

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: الدراسات السياسية والقانون العام

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام

في موضوع:

مدى تكامل قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مع نظرية الإثبات الجنائي

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور: عبد الحليم العربي

إعداد الطالب الباحث:

- عاطف فهد المغاريز

لجنة المناقشة :

رئيسا ومشرفا

عضوا ومقررا

عضوة ومقررة

عضوا ومقررا

د. عبد الحليم العربي؛ أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

د. رشيد المرزكيوي؛ أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

د. زهرة الهياض؛ أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بالرباط أكدال

د. جمال كدوري؛ أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس

السنة الجامعية: 2022/2021

كلمة شكر

يدعوني واجب الوفاء أن أسجل أسمى معاني الشكر وعميق التقدير وخالص الاحترام والإجلال لأستاذي الجليل: الأستاذ الدكتور عبد الحليم العربي الذي كان له الفضل بعد الله عز وجل في إنارة طريق البحث من خلال الإشراف عليه وإرساء التوجيهات والإرشادات القيمة في سبيل إخراج هذه الأطروحة في أحسن صورة ولما يحمله من سمات التواضع وسعة الصدر واللطف طيلة سنوات إعداد الأطروحة فقد كان أخاً ومعلماً وفقياً ولم يئن من المناقشة والمحاورة والتشجيع المستمر في تأطير الأطروحة بما يعود عليها من نفع علمي ومعرفي؛ فكان لي الناصح الأمين، سائلاً المولى عز وجل أن يسدد خطاه ويبارك له في وقته وجهده وأن يطيل بعمره بكامل الصحة والسعادة؛ فله مني خالص الدعاء وجزيل الشكر والتقدير والعرفان.

الباحث

إهداء

إلى من بَلَغَ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين،، إلى القاضي الأعظم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى روح والدي، طيب الله ثراه؛ فقد مضى له الرحيل ولكن لستُ أسلوه؛ ففي مهجتي ذكره، رحمت الله عليه وأسكنه فراديس الجنان.

إلى روح أمي العزيزة الغالية، أمي منبع الحنان الإلهي التي ربتني صغيراً وصبرت على غربتي كبيراً، وغمرتني بحبها طول حياتها وعرفت منها الأبوة والأمومة والإنسانية في أسمى معانيها داعياً الرحمن الرحيم بخالص دعوات الرحمة أن يسكنها فراديس الجنان.

إلى روح أخي باسم، أخي الحبيب صاحب القلب الناصع بالبياض الذي علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار والإرادة أسكنه المولى بجوار والدي ووالدتي فراديس الجنان.

إلى زوجتي ام هاشم رفيقة دربي وشريكة حياتي حفظها الله.

إلى أمل حياتي وسر سعادتي ورمز فرحتي ورياحين حياتي (جواهر الدنيا) أبنائي:

"هاشم، نور، راشد" حفظهم الله وجعلهم من أبناء السلامة الصالحين.

إلى زملائي القضاة في كل بقاع الأرض، وإلى كل من يحمل أمانة البحث عن الحقيقة لإحقاق الحق والفصل بين الناس بالعدل.

إلى شرفاء الأمة ورجالها الرائعين.

إليكم جميعاً شكري وتقدير وعرفاني

الباحث

عرفان وتقدير

يسعدني أن أتوجه بالشكر وخالص الاحترام والتقدير لجميع الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم وبذلهم الكثير من الجهد والعناء في دراسة كافة محتويات الأطروحة في جوانبها المتشعبة لمناقشتها. مؤكداً لهم بالالتزام بكامل ما سيطرح من ملاحظات قيمة؛ فلهم مني جزيل الشكر والعرفان وخالص الاحترام والتقدير.

كما يشرفني أن أتوجه بالشكر والامتنان لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس ذلك الصرح العلمي الشامخ كشموخ المغرب الأصيل وللسيد رئيس الجامعة على جهوده المميزة الدؤوبة، وكذلك أتوجه بالشكر والعرفان إلى عميد كلية الحقوق ورؤساء الأقسام والمسالك للدراسات العليا، بالإضافة إلى جميع الأساتذة الأفاضل بمختلف الميادين في رحاب الجامعة، والشكر مقرون للطاقتين الإداري والتقني والبيداغوجي ومركز الدكتوراه بكلية الحقوق بفاس على ما يقومون به من جهود رائعة في إطار تشجيع البحث العلمي وتقديم مختلف المساعدات للباحثين.

ولا يفوتني أن أبدي خالص التقدير والوفاء والامتنان لكل من أسدى لي مشورة أو قدم لي مرجعاً أو أرشدني إليه، ولكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إطار إعداد هذه الأطروحة المتواضعة؛ فإن عجزت عن شكرهم فلن أعجز بعون الله عز وجل عن الدعاء لهم بظهر الغيب بأن يجيزهم الله عني خير الجزاء ويمد في أعمارهم بكامل الصحة ويحقق لهم كل السعادة.

الباحث

مقدمة

لقد برز فكر العدالة الجنائية الدولية على المستوى العالمي بكل وضوح من خلال تشكيل المحكمة الجنائية الدولية التي شكلت نقطة تحول مهمة في تاريخ القضاء الجنائي الدولي بما ينطوي عليه نظامها الأساسي من صلاحيات تخول هذه المحكمة سلطة ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية.

وبذلك تنهض المحكمة الجنائية الدولية بالمهام الموكلة إليها بموجب النظام الأساسي وقواعد الإجراءات والإثبات التي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة.

ومن نافلة القول، إن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية لا تهدف إلى ضمان ملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية فحسب بل تتعدى ذلك للوصول إلى هدف أبعد يتمثل في ضمان أن يخضع هؤلاء لمحاكمات عادلة لتصدر بحقهم الأحكام الملائمة فتتخذ بشأنهم الإجراءات والأصول المرعية في ظل المبادئ المتعارف عليها عالمياً.

ولذلك فإن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية جديدة بالدراسة العلمية المعمقة في إطار المقاربة القضائية والقانونية للنظرية العامة للإثبات الجنائي.

ولا غرابة في أن تحتل قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مكانة مهمة في فلك فلسفة الإثبات الجنائي الدولي لا سيما أن قواعد الإثبات من أكثر القواعد الإجرائية أهمية مادام ينشأ عن وقوع الجريمة الدولية حق للمجتمع الدولي في توقيع العقاب ووسيلته في ذلك إثبات الدعوى الجنائية الدولية، لذلك فإن قواعد الإثبات بهذه المثابة تُعد أهم وأخطر القواعد القانونية الجنائية الدولية؛ فلا توجد قواعد تفوقها في السيطرة واللزوم؛ فهي القواعد الوحيدة التي لا تنقطع المحكمة عن تطبيقها؛ فالإثبات هو العصب الرئيس للأحكام الجنائية الدولية .

أهمية الدراسة:

تغدو أهمية هذه الدراسة في جوانب متعددة ومتشعبة وذلك بالنظر لما تحظى به قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية من أهمية كبيرة وقيمة حقيقية في ضوء التقنين الجنائي الدولي الخاص بقواعد الإثبات وأيضاً في المحيط الدولي وما يشهده من جرائم دولية تتطلب الإثبات

القضائي أمام السلطات القضائية الدولية.

ومن الجدير بالذكر أن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية لم تتل حظها من العناية اللازمة من جانب الفقه الجنائي الدولي، ولم تُبحث بحثاً كاملاً مستفيضاً حتى إن الباحثين في شأن المحكمة الجنائية الدولية لم يتطرقوا لقواعد الإثبات وبالتالي فإن تلك القواعد المهمة لم تتل نصيبها على الوجه المطلوب، ولذلك تبرز أهمية هذه الدراسة في كونها لا تندرج ضمن الأنماط التقليدية التي تناولت إجراءات واختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

إلى جانب ذلك؛ فإن أهمية هذه الدراسة ترتبط بالكشف عن أثر قواعد الإثبات في سير إجراءات المحاكمة الجنائية الدولية ومعرفة السلطات القضائية التي تتمتع بها المحكمة الجنائية الدولية المرتكزة أساساً على قواعد الإثبات.

كما تغدو أهمية هذه الدراسة في محاولة الكشف عن الاتساق المنطقي لقواعد الإثبات وبيان دورها الحقيقي في إثبات المسؤولية الجنائية الدولية للدول والأفراد وبلورة معالم المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الجنائي الدولي.

ومن أهمية هذه الدراسة أيضاً معرفة أثر التقدم العلمي والتكنولوجي فيما استحدثه من وسائل تعين على الوصول إلى الحقيقة وبيان قواعد الإثبات إزاء التقدم العلمي وما ينشأ عن ذلك من إشكاليات قضائية وقانونية في إطار التطبيقات القضائية العملية.

وعلى ذلك؛ فإن هذه الدراسة تستند إلى معايير جوهرية ترتبط بنيوياً بالفلسفة العامة للإثبات الجنائي، كي لا تكون العدالة الجنائية الدولية عدالة انتقائية تفرضها نوااميس العلاقات الدولية وتوازناتها، ولذلك تنهض هذه الدراسة لتقديم تصور موضوعي عام للإثبات الجنائي الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية يُزيل اللبس القائم بخصوص إثبات الجرائم الدولية في ضوء النظريات القانونية الحديثة للإثبات.

ويمكن القول، إن أهمية هذه الدراسة تكمن في أنها مفيدة للعاملين في مجال القانون الدولي الجنائي لاسيما أنها من الدراسات النادرة جداً علاوة على أن المسائل المتعلقة بقواعد الإثبات من أكثر المسائل المطبقة عملياً لدى المحاكم الجنائية الدولية، ولإثراء المكتبة القانونية العربية والأجنبية في هذا الشأن.

فرضيات الدراسة:

لاشك في أن ثمة علاقة كبيرة وارتباطاً وثيقاً بين قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ونظرية الإثبات الجنائي.

ولما كانت هذه الدراسة تتعقد في إطار قواعد البحث العلمي من أجل تقديم مادة علمية جديدة تقوم بالكشف عن طبيعة أصول قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وما إذا كانت تلك القواعد متكاملة ومتوازنة عند إجراء المقاربة القانونية والقضائية مع مقتضيات النظرية العامة للإثبات الجنائي التي اعتنقتها مختلف الأنظمة القضائية الحديثة وتبنتها التشريعات الإجرائية الجنائية الوطنية.

وتقتضي هذه الدراسة التعمق والتدقيق في الربط والتحليل بين مقتضيات نظريات الإثبات الجنائي والقواعد الخاصة بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية على أساس إيجاد عناصر جوهرية مشتركة تساهم في بلورة نظرية عامة في الإثبات الجنائي الدولي، وبيان ميزاته وخصائصه التي يستقل بها لاسيما أن فلسفة القانون الجنائي الدولي تتسم بالشمولية والعمومية والتجديد مما يساهم في بناء نظرية عامة تؤطر الإثبات الجنائي الدولي.

لذلك يقع على كاهل الباحث في سبيل استخلاص المادة العلمية المطلوبة التركيز على مقتضيات قواعد الإثبات ومبادئها وأصولياتها أمام المحكمة الجنائية الدولية بتعمق وتحليل كل ما يرتبط بتلك القواعد وله آثار قانونية أو واقعية تصبح محلاً للدراسة والتحليل عبر مفردات وموضوعات هذه الدراسة.

إشكالية الدراسة

تطرح الدراسة إشكالية الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وصولاً إلى القواعد القانونية المتكاملة التي يمكن الاستناد إليها في معرض إثبات أركان الجرائم الدولية وعناصرها المعروضة على المحكمة في ضوء التجارب العالمية في مجال الإثبات الجنائي ولا سيما في ضوء النظريات القانونية الحديثة للإثبات وخصوصاً النظرية العامة للإثبات الجنائي.

ولذلك، تنهض هذه الدراسة لإيجاد مقاربة موضوعية بين قواعد الإثبات أمام المحكمة

الجنائية الدولية والنظرية العامة للإثبات الجنائي وسوف تقوم هذه الدراسة بتفكيك قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية وفي محيطها الدولي من أجل إعادة بنائها في سياقها القانوني المحايد وذلك بتسليط الضوء على فلسفة مقتضيات النظرية العامة في الإثبات الجنائي التي تقوم عليها مختلف الأنظمة القضائية العالمية.

و تحاول هذه الدراسة الكشف عن مدى تكامل قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مع تلك القواعد المنبثقة عن النظرية العامة للإثبات الجنائي ومعرفة مدى اتساق قواعد الإثبات الخاصة وانسجامها بالمحكمة الجنائية الدولية بالأنظمة القضائية العالمية والوطنية الخاصة بشأن الإثبات.

عناصر إشكالية الدراسة:

ترتكز عناصر إشكالية الدراسة، بمحاولة موضوعية جادة من أجل البحث عن الإجابة المتكاملة الخاصة بالتساؤلات الآتية:

أولاً: إلى أي مدى تتكامل قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية بالمقارنة مع النظرية العامة للإثبات الجنائي؟

ثانياً: ما طبيعة وبنية القواعد التي تحكم الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

ثالثاً: إلى أي مدى تستقل القواعد الخاصة بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

رابعاً: ما مدى سلطات المحكمة الجنائية الدولية في الإثبات؟

وهل ثمة سلطات تعلو وتحد من سلطات المحكمة الجنائية الدولية في الإثبات؟

خامساً: ما أصول قواعد الإثبات المعتمدة لدى المحكمة الجنائية الدولية ومصادرها وإلى أي نظم قضائية عالمية تنتمي؟

سادساً: هل النصوص الخاصة بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الواردة في النظام الأساسي وقواعد الإجراءات والإثبات كاملة ومتكاملة بالمقارنة مع النظريات القانونية الحديثة في الإثبات؟

سابعاً: هل ثمة عراقيل ومعوقات تنهض للوقوف في طريق قواعد الإثبات من تحقيق أهدافها المتمثلة بالوصول إلى الحقيقة وتحقيق فكر العدالة الجنائية الدولية مع ضمانات تحقيق المحاكمة المنصفة؟

ثامناً: هل ثمة تعاون دولي مع المحكمة الجنائية الدولية في شأن الإثبات؟

تاسعاً: ما واقع حال عبء الإثبات في الجرائم الدولية وعلى من يقع؟ وهل يمكن للمتهم في الجرائم الدولية أن يطلع على الأدلة مسبقاً قبل سؤاله عن التهم المسندة إليه؟ وما الدفع الخاصة بموانع المسؤولية؟ وعلى من يقع عبء إثباتها؟

عاشراً: ما دور مجلس الأمن في الملاحقة والإحالة للمحكمة ووقف الملاحقة ووقف إجراءات التقاضي وما أثر ذلك على قواعد الإثبات؟.

حادي عشر: ما الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات؟ وهل لقضاة المحكمة الجنائية الدولية صلاحيات في إجراء تعديلات على قواعد الإثبات؟ وهل قواعد الإثبات قابلة للتعديل؟

ثاني عشر: ما دور قواعد الإثبات في سلامة الإجراءات الجنائية ونزاهتها وإجراء المحاكمة المنصفة العادلة؟

منهجية الدراسة:

تتطلب هذه الدراسة اتباع المنهج التركيبي للبحث العلمي القائم على جمع المادة العلمية المستخلصة، ثم تركيبها بإطار علمي وفق اتساق منطقي، وذلك باتخاذ القواعد القانونية أساساً في تأصيلها ومن الاجتهادات القضائية - (قضاء المحاكمة الجنائية الدولية) - مادتها وهذا النهج يقتضي عدم الاقتصار على إيراد النصوص بقدر ما يتطلع إلى التطبيقات القضائية لدراستها وتحليلها، وهو ما يقود إلى الربط بين القواعد القانونية وتطبيقاتها العلمية لإظهار التوافق بين القواعد القانونية وتطبيقاتها القضائية العملية.

ولما كانت قواعد الإثبات تقود إلى الكشف عن الحقيقة لاسيما أن الهدف الأساسي من العملية القضائية هو الوصول إلى أحكام عادلة وتكون عنواناً للحقيقة.

ولذلك، يقتضي التركيز على ضرورة بذل جهد توثيقي كبير لاسيما أن هذه الدراسة تتعقد

في إطار قواعد القانون الجنائي الدولي الذي يتمتع بطبيعة مركبة تتطوي على مزيج من القانون الدولي والقانون الجنائي وبذلك تسعى هذه الدراسة للتوصل إلى صيغة تكاملية توطر قواعد الإثبات الجنائي أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ولذلك سوف أكون حريصاً في إجراء المقاربات القانونية والقضائية في هذه الدراسة إلى جانب ضرورة تأويل النصوص الجنائية تأويلاً دقيقاً مع عدم التوسع في نطاقها سيراً مع ما يتطلبه البحث العلمي من دقة وتوثيق.

والى جانب المنهج التركيبي في هذه الدراسة؛ فإن الطبيعة الخاصة لهذه الدراسة تتطلب الاستعانة بالمناهج الآتية:

أ- المنهج التأصيلي: وذلك لتأصيل النصوص التي تنظم قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية والوقوف على أصولها.

ب- المنهج التحليلي: وذلك لتحليل النصوص التي تنظم قواعد الإثبات أينما وردت في جميع الاتفاقيات وميثاق روما وقواعد الإجراءات والإثبات وكذلك تحليل آراء الفقهاء إزاء المسائل المتعلقة بالإثبات وتحليل أحكام المحاكم الدولية المتعلقة بالإثبات.

ج- المنهج المقارن: يمكن الاعتماد على هذا المنهج لمقارنة الوضع السائد أمام المحكمة الجنائية الدولية في ظل النظم القانونية الداخلية بالإضافة إلى إجراء المقارنة بخصوص قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية مع أحكام وقواعد نظرية الإثبات الجنائي.

خطة الأطروحة:

في سياق دراسة مدى تكامل قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مع نظرية الإثبات الجنائي، وسيراً مع ما يتطلبه البحث العلمي من تعمق وشمول، فإن التقييم المنطقي لهذه الدراسة يتطلب تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: ينعقد لدراسة المبادئ العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وفي سبيل ذلك يمكن تقسيم هذا الباب إلى فصلين.

الفصل الأول: مفهوم الإثبات الجنائي الدولي.

الفصل الثاني: القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الباب الثاني: يتعلق بالمبادئ الإجرائية وسلطات وسائل المحكمة الجنائية الدولية في الإثبات ويمكن تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: المبادئ الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطاتها في الإثبات.

الفصل الثاني: وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الباب الأول

المبادئ العامة للإثبات أمام المحكمة

الجنائية الدولية

الباب الأول

المبادئ العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

الإثبات أمام القضاء الدولي الجنائي له مفهوم متميز عن مفهومه في النظم القانونية الداخلية، فالإثبات أمام القضاء الدولي الجنائي عملية متكاملة، يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة والعدالة الجنائية، ولذلك فإن المبادئ الخاصة بالمحاكمة الجنائية الدولية العادلة لها طبيعة خاصة لا سيما أن القانون الجنائي الدولي يشير إلى الضوابط الخاصة بالجرائم الدولية والجناة الذين يقترنون بها والعقوبات التي يخضعون لها. كما يشير كذلك إلى الضوابط الشكلية أي تلك التي تتعلق بأحداث المحاكمات الجنائية من حيث التحقيق والمحاكمة والتنفيذ، فهذا القانون لا يشمل مجموعة القواعد التي تحكم الجرائم الدولية فحسب بل يحتوي على القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التحقيق والمحاكمة بهذه الجرائم⁽¹⁾.

وإذا كانت القواعد الإجرائية تتمتع بأهمية بالغة؛ فإن قواعد الإثبات من أكثر القواعد الإجرائية أهمية⁽²⁾ إذ إن قواعد الإثبات من أهم القواعد القانونية وأخطرها، ولما كان الأمر كذلك فقد أدرك المجتمع الدولي تلك الأهمية الخاصة بالقواعد الإجرائية الخاصة بالإثبات فجاء نظام روما الأساسي محتوياً القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية للقانون الجنائي الدولي، لاسيما أن القواعد الشكلية الإجرائية احتلت الصدارة من بين مواده من حيث عددها، إلى جانب ذلك فإن الدول الأطراف اعتمدت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بموجب المادة (51) من نظام روما وهي تحتوي على (225) قاعدة.

وفي سياق البدء بهذه الدراسة فإنه من الملائم لمقتضيات هذا النوع من الدراسة أن يتم تقسيم هذا الباب الخاص بالمبادئ العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية إلى فصلين:

الفصل الأول: نبين فيه مفهوم الإثبات الجنائي الدولي.

الفصل الثاني: نبين فيه القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية .

(1) Cryen, Robert: Friman, Hakan, Robinson, Darnj, and Wilmshurst, Elizabeth (2010). An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2ed edition, Cambridge University Press P.5 .

(2) محمد شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2001، ص 6.

الفصل الأول

مفهوم الإثبات الجنائي الدولي

الفصل الأول

مفهوم الإثبات الجنائي الدولي

إن الإثبات الجنائي الدولي يتميز بسمات فريدة من نوعها ويتصل بكل حلقة من حلقات المحاكمة الهادفة للوصول إلى الحقيقة ولا تزال قواعد الإثبات الجنائي تمتاز بالتطور والحيوية وخصوصاً تلك القواعد المتعلقة بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك لضمان عدالة المحاكمة، وتحقيق مبدأ المحاكمة المنصفة.

وفي هذا السياق يمكن القول إن قواعد الإثبات الجنائي الدولي جديرة بالاهتمام والعناية لكونها تُشكل جوهر المحاكمات الجنائية الدولية لما تحققه من إنتاجية بالغة بشأن الجرائم الدولية الواقعة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

وبطبيعة الحال؛ فإن لمفهوم الإثبات الجنائي الدولي طبيعة قانونية خاصة نظراً لطبيعة وتنوع المصادر التي يستقي منها أحكامه.

وحتى تتضح معالم مفهوم الإثبات الجنائي الدولي في هذا الفصل وتنبلور الفلسفة العامة للإثبات الجنائي عبر القواعد النازمة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية؛ فإنه من المناسب والملائم لهذه الدراسة تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية الإثبات الجنائي الدولي.

المبحث الثاني: طبيعة وخصائص الإثبات الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثالث: الصعوبات الخاصة بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الرابع: العوائق القانونية التي تعترض ممارسة الاختصاص والإثبات الجنائي الدولي.

المبحث الأول

ماهية الإثبات الجنائي الدولي

The Concept of International Criminal Evidence

الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي، له مفهوم متميز عن مفهومه في النظم القانونية الداخلية، فالإثبات أمام القضاء الدولي الجنائي عملية متكاملة⁽¹⁾، يساهم فيها كل الأطراف من جانب - والمحكمة الجنائية الدولية من جانب آخر، بهدف كشف الحقيقة بشأن المسائل المتعلقة بارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها.

ولذلك نجد أن فلسفة قواعد الإثبات لها هدفان رئيسان؛ فمن ناحية تهدف إلى تقرير الحقيقة عن طريق إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁽²⁾، ومن ناحية ثانية، تهدف إلى المحافظة على القيم الأساسية داخل المجتمع، مثل المحافظة على كرامة الشخص وخصوصيته، والهدف الثاني يؤدي إلى وضع قيود على الهدف الأول.

ويتضح من دراسة مساهمات فقه القانون الدولي العام في موضوع الإثبات أمام المحاكم الجنائية الدولية، أن أي منهم لم يضع تعريفاً محدداً للإثبات أمام القضاء الدولي الجنائي⁽³⁾، غير أننا نرى أنه من اللازم وضع تعريف محدد للإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي ولا سيما الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية فوضع مثل هذا التعريف سيسهم، بلا شك، في بلورة المقصود بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وتوضيح أبعاده، وبلورة ما يميزه عن الإثبات أمام المحاكم الدولية.

ومن ناحية أخرى، فإن التعريف بماهية الإثبات الجنائي الدولي يقتضي تحديد مصادر قواعده، وذلك لكي تبرز الطبيعة العامة التي تتجلى بها قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية،

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 17.

(2) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية عشرة، 1988، ص 421.

- انظر في هذا المعنى:

M. Cherif Bassiouni, Introduction to International Criminal law, Second Revised Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013, P.626.

(3) د. أحمد رفعت مهدي خطاب : الإثبات أمام القضاء الدولي ، المرجع السابق، ص 21.

وعلى ذلك، نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الإثبات الجنائي الدولي.

المطلب الثاني: مصادر قواعد الإثبات.

المطلب الأول

تعريف الإثبات الجنائي الدولي

Defintion of International Criminal Proof

إن نظرية الإثبات الجنائي الدولي هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة الدولية التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى غاية صدور الحكم النهائي بشأنها، ولهذا رأينا أنه لابد من أن نتطرق لتعريف الإثبات الجنائي (فرع أول) ثم بيان عناصر الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

تعريف الإثبات الجنائي Definition of Criminal Disclosure

في الحقيقة، أن التعريف بأي مصطلح يستوجب، بيان المدلول اللغوي والمدلول الاصطلاحي له، وعلى ذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإثبات من الجانب اللغوي (أولاً) ثم الجانب الاصطلاحي (ثانياً).

أولاً: تعريف الإثبات الجنائي لغة:

لاشك أن مصطلح "الإثبات الجنائي" Criminal Evidence مصطلح مركب من مفردتين وللتعريف به يقتضي التعريف بكل مفردة وحدها كآلاتي:

1- تعريف الإثبات لغة:

الإثبات في اللغة مشتق من: ثبت الشيء، ويثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت، والتثبت بالتحريك:

الحجة والبيّنة، وقول ثابت: صحيح: وكله من الثبات⁽¹⁾ وثبت الشيء يُثبت ثبوتاً دام واستقر فهو ثابت وبه سمي وثبت الأمر صح⁽²⁾.

ومن المجاز أيضاً: ثابتة مثابته، وأثبتته إثباتاً: إذ عرفه حق المعرفة؛ وأثبت حجته: أقامها وأوضحها⁽³⁾، والثبات ضد الزوال، قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تعلمون)، "سورة الأنفال: الآية 45"، وقوله تعالى: (يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة ويضل الله الظالمين ويفعل الله ما يشاء)، "سورة إبراهيم، الآية 27"، أي يقويهم بالحجج القوية⁽⁴⁾، وعليه فالإثبات لغة هو تأكيد الحق أو الأمر بالبيّنة أو الحجة.

2- تعريف الجنائي لغة:

كلمة الجنائي مشتقة من الجناية، والجناية مصدر جنى والجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة⁽⁵⁾.

ثانياً: تعريف الإثبات الجنائي اصطلاحاً:

يعرف الإثبات الجنائي في القانون بعدة تعاريف نذكر منها:

أن الإثبات من الناحية القانونية يقصد به: إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها للمتهم⁽⁶⁾.

ويراد بالإثبات في الميدان الجنائي: إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات

(1) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي (ت 711 هـ)، لسان العرب، ج2، دار صادر: بيروت، الطبعة الثالثة، 1414 هـ، 1993 م، ص 20.

(2) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس (ت 770 هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، بيروت، د ط: د ت ص 80.

(3) مجد الدين أبو طاهر محمد يعقوب بن يعقوب: الفيروز آبادي (ت 817 هـ)، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم القرقسوسي، مدرسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط8: 1426 هـ/2005 م، ص 149.

(4) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بالمرتضى الزبيدي (ت 1205 هـ) تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، ج4، دار الهداية: د م، د ط: دن ت، ص 473.

(5) أبي القاسم الحسين بن محمد الملق بالراغب الأصفهاني (ت 502 هـ)، المفردات في غريب القرآن، تح: صفوان عدنان الداودي، دار القلم الشامية، دمشق-بيروت، ط: 1412 هـ، ص 154.

(6) د. مصطفى مجدي هرجة: الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2012، ص 3.

الجنائية على حقيقة واقعية ذات أهمية قانونية وفقاً للقواعد الخاصة بها⁽¹⁾.

كما قيل في تعريف الإثبات بأنه: الحجة والبيئة وإقامة الدليل من طرف السلطة القضائية المختصة بالإجراءات الجنائية في البحث عن قيام الجريمة بطرق مشروعة، وذلك أثناء مراحل الدعوى الجنائية (التحقيق القضائي ومرحلة المحاكمة)⁽²⁾.

وهناك من عرّفه بأنه: (الحصول على الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها لشخص معين أو تقديمها أمام القضاء وفقاً للطرق والكيفيات التي قررها القانون، أي لا بد من إثبات: وقوع الفعل أو الامتناع بنسبته إلى شخص محدد، وتقديم ذلك الدليل أمام قاضي الحكم وفقاً لإجراءات محددة)⁽³⁾.

وبذلك نجد أن الإثبات بمعناه القانوني: هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق والإجراءات التي حددها القانون وعلى ذلك، يركز الإثبات على تقديم الدليل أمام المحكمة بالطرق التي يجيزها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم⁽⁴⁾.

ولما كان الأمر يتعلق بالدليل الذي يُقدم للمحكمة فإن القاضي Antonio Cassese⁽⁵⁾ يقول: إن الدليل هو المعلومة الواردة في دعوى معينة لإثبات ادعاءات واقعية أو دحضها أما الحد الذي -ابتداءً منه- تصبح المعلومة دليلاً فيختلف من نظام قانوني إلى آخر⁽⁶⁾.

(1) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 58.

(2) بلعليات إبراهيم: أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م، ص 137.

(3) نجيمي جمال: إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 23.

(4) د. محمود جمال الدين زكي: المبادئ العامة في نظرية الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة، 2001، ص 10.

(5) القاضي أنطونيو كاسيزي Antonio Cassese ترأس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المنشأ بقرار مجلس الأمن 1993 كما كان أول رئيس للمحكمة الدولية الخاصة للبنان التي تشكلت بمقتضى قرار مجلس الأمن، سنة 2007.

(6) Antonio Cassese: International Criminal Law, Third Edition, Oxford University Press, 2013, P.379.

الفرع الثاني

عناصر الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

Evidence Elements Before The International Criminal Court

إن عناصر الإثبات وبشكل متكامل تهدف إلى الكشف عن الحقيقة التي تبحث عنها المحكمة، ويبدو ذلك، من خلال إقامة الدليل أمام المحكمة على وقوع الجريمة، وإسنادها للمتهم، ومعاقبته عليها أو عدم حصول الواقعة المزعومة وبراءة المتهم منها وذلك عبر الوسائل القانونية المشروعة⁽¹⁾.

وفي هذا السياق، فإن القضاء الجنائي الدولي لا يتقيد بقواعد إثبات فنية صارمة، بل يتمتع بقدر كبير من المرونة مسترشداً بالمبادئ العامة للعدالة، بدلاً من القواعد الرسمية الجامدة، والقضاء الجنائي الدولي بهذا المبدأ يستقل عن كافة الأنظمة القانونية السائدة في المجتمع الدولي، إذ إن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية تتسم بالمرونة والحيوية لضمان عدالة المحاكمة⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول، إن الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية يركز على إقامة الدليل بالطرق القانونية من قبل المدعي العام لإثبات أركان وعناصر الجريمة الدولية ونسبتها للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾.

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن استخلاص عناصر الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية على النحو الآتي:

أولاً: إقامة الدليل: إن الدليل الجنائي يهدف أساساً إلى إيجاد حالة اليقين القضائي لدى المحكمة من أجل إصدار حكمها في الواقعة محل البحث⁽⁴⁾، فالدليل الجنائي بالإضافة إلى دوره في كشف الحقيقة للواقعة الجرمية محل الدعوى فإنه يتضمن عناصر إيجابية أو سلبية يتزايد قدر إحداها على الأخرى

(1) A. Cassese: International Criminal Law, Op' Cit, P. 268.

(2) A. Cassese, Op, Cit, PP. 268-269.

(3) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، عمان-الأردن، 2014، ص 20.

(4) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 2010، ص 369.

حسب طبيعة الدليل وتنوعه باعتباره دليلاً للنفي أو الإثبات⁽¹⁾ كما يناط بالدليل تحديد ملامح شخصية المتهم والتعرف على مدى خطورته الإجرامية، وذلك من خلال كيفية تنفيذ نشاطه الإجرامي وحقيقة بواعثه لارتكابها في ضوء ما تقتضيه السياسة الجنائية التي تهدف إلى تفريد الجزاء الجنائي وتنويعه وفقاً لظروف المتهم وملامحه الشخصية⁽²⁾.

ثانياً: عبء الإثبات: يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ولا يكلف المتهم بإثبات براءته لأنها مفترضة له، وليست بحاجة إلى إثبات⁽³⁾، فيعدّ ترتيب تقديم الأدلة مهما لضمان العدالة في الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية؛ فمن حيث المبدأ يكون المتهم مخولاً لمعرفة مجمل قضية الادعاء العام وفحصها قبل أن يكون مضطراً لتحديد ما إذا كان سيطلب منه أدلة، ومن هنا لا يجوز أن تقدم جهة الادعاء العام أدلة إضافية لملء الثغرات ولكن يسمح للادعاء طلب أدلة الطعن المرتبطة بأدلة غير متوقعة ومحددة للغاية، ومن هنا يحق لجهة الدفاع تقديم الأدلة رداً على أقوال الادعاء العام بيد أن البيانات الختامية الصادرة عن جهتي الادعاء والدفاع تضع حداً للمحاكمة⁽⁴⁾.

ثالثاً: إقامة الدليل بالطرق القانونية والشرعية: يتوجب أن يتم تقديم الأدلة أمام المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لما نص عليه النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وفي ضوء مبدأ الشرعية الصارمة الذي ينتج عنه مبدأ تفعيل القواعد الجنائية قدر الإمكان لاسيما تفصيل العناصر المادية للجريمة والقصد الجنائي الواجب توافره⁽⁵⁾.

رابعاً: موضوع الإثبات: الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ينصب على أركان الجريمة

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 379.

(2) د. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 374.

(3) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 21.

(4) A. Cassese, International Criminal Law, Op, Cit, P.375.

(5) د. حمزة محمد أبو عيسى، المرجع السابق، ص 21.

الدولية وإثبات مسؤولية المتهم عنها، فهو بذلك ينصب على الوقائع الجرمية
للدعوى الجنائية⁽¹⁾.

(¹) TWO main features Characterise International Crimes Proper: First, They Consist of Conduct Undertaken or Acts performed by either (1): State officials (For instance, service men engaged in war, or political leaders planning or ordering genocide, etc or (2) Private individuals, what is notable is that this conduct is either connected to an international or non international armed conflict or absent of such a conflict, has Political or ideological dimension, or is somehow linked with instigated, influenced, to learned, or acquiesced in the behavior of state authorities or organized non-state groups or entities, Thus, it is characteristic of such crimes that, when perpetrated by private individuals, They are somehow connected with abuse, Policy or at any rate with System Criminality .

The Second notable feature of these Crimes, is that they normally possess twofold dimension or are double-layered.

They constitute Criminal offences in domestic legal systems, in that they infringe municipal rules of criminal law, In addition, they have an International dimension, in that they bear values recognized as universal in the world society and enshrined in international Customary rules and treaties, See, A. Cassese, Op, Cit. P.37.

المطلب الثاني

مصادر قواعد الإثبات Sources of Rules Evidence

في الحقيقة تتعدد مصادر قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي ما بين المصادر الأصلية والمصادر الثانوية، فإذا كانت المصادر الأصلية تتمثل بالمعاهدات والقانون الدولي⁽¹⁾ فإن المصادر الثانوية تتمثل بعمليات سن القوانين التي تعبر عن القواعد القانونية العرفية، بالإضافة الى المبادئ العامة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي الدولي، وكذلك اجتهادات المحاكم والفقهاء الدولي.

ويمكن القول إن مصادر قواعد الإثبات هي ذاتها مصادر القانون الدولي الجنائي (sours of international criminal law) وفي هذا الصدد يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي يعد (مدونة للقانون الجنائي الدولي)⁽²⁾ أي المصادر التي ينبغي على المحكمة الرجوع اليها في مسائل الإثبات حيث تنص المادة 21 من ذلك النظام على ما يلي :

1- تطبيق المحكمة :

- أ- في المقام الأول : النظام الأساسي وأركان الجرائم وقواعد الإجراءات والإثبات .
- ب- في المقام الثاني : المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده حيثما كان ذلك مناسباً بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة .
- ج- المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم بما في ذلك وحسبما يكون مناسباً- القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً .

(1) الدكتور أحمد رفعت مهدي خطاب : الإثبات أمام القضاء الدولي ، دار الفكر الجامعي / الإسكندرية الطبعة الأولى 2009 ص 64

(2) Antonio Cessese : international criminal law, oxford university press third edition page 9.

2- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسره في قراراتها السابقة .

ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة 5/63 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنص في هذا الإطار على ما يلي :

(لا تطبق دوائر المحكمة القوانين الوطنية المنظمة للإثبات إلا فيما يتفق وأحكام المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) .

ولقد فُسِّرت أحكام هذه المادة من قبل منسق لجنة مؤتمر روما، بأن المحكمة لن تطبق أي قانون مباشرة بل أنها سوف تطبق مبادئ عامة مستقاة من القوانين التي توجد في مختلف النظم القانونية الوطنية⁽¹⁾.

وتشير الفقرة 3 من أحكام المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الى أنه:

(يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار ينبذ أي أسباب مثل نوع الجنس، أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر).

وفي الحقيقة، لا يتطلب هذا النص من المحكمة الجنائية الدولية تفسير النظام الأساسي وجميع القواعد الأخرى التي ترسيها المصادر المشار إليها في المادة 21 بما يتوافق مع حقوق الإنسان الدولية وحسب، إنما يتطلب منها أيضاً رفض تطبيق النظام الأساسي والقواعد الأخرى ما إذا كانت مخالفة لحقوق الإنسان الدولية، وعلى ذلك فإن المادة 3/21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تضع تسلسلاً هرمياً بين حقوق الإنسان المعترف بها دولياً والمصادر المشار إليها في المادة 1/21 على أن يؤخذ بالفقرة الأخيرة (الفقرة 3 من المادة 21) في حال التناقض، وبذلك يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية تحديد الخطوط العريضة لمفهوم حقوق الإنسان المعترف بها دولياً⁽²⁾ .

(¹) (CA/ CONF. 183/ C.I/SR.12).

(²) A. Cessese: international criminal law, Op.Cit, p.112.

مصادر القانون الدولي أشارت إليها المادة 38 في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على ما يأتي :

وعلى ذلك - يرى الباحث - أن المادة 21 من النظام الأساسي ولا سيما الفقرة الثالثة منها تشكل محور التقاء بين القواعد النازمة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ومبادئ النظرية العامة للإثبات الجنائي التي تبنتها غالبية الدول في تشريعاتها الإجرائية والعقابية، فكلما كان ثمة ثغرات ونواقص في قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، فإنه يمكن ملء هذه الثغرات والنواقص بالاستناد الى النظرية العامة في الإثبات الجنائي وذلك بما يتفق مع المعايير القضائية الدولية لحقوق الإنسان .

وتأسيساً لذلك وحتى تتم الإحاطة المتكاملة بمصادر قواعد الإثبات، لابد من تقسيم هذا المطلب الى فروع الآتية :

الفرع الأول : الأنظمة الأساسية وقواعد المحاكم الجنائية الدولية .

الفرع الثاني : المعاهدات السارية.

الفرع الثالث : القانون العرفي

الفرع الرابع: المبادئ العامة المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي العام

الفرع الخامس : القرارات القضائية ورأي الفقهاء

-
- 1- وظيفة المحكمة أن تفصل المنازعات التي ترفع اليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن :
 - أ- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة في التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة
 - ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمنزلة قانون دل عليه تواتر الاستعمال .
 - ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة
 - د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعد هذه وذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 .
 - 2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى ما وافق أطراف الدعوى على ذلك .
- يشار هنا إلى أنه يمكن الاستناد واللجوء الى أحكام هذه المادة بخصوص المسائل الغامضة لطالما أن

المادة 21 من نظام روما أوجبت على المحكمة ان تطبق (مبادئ القانون الدولي وقواعده) انظر:
Schabas William (2006) the UN international criminal tribunals Cambridge university press, p.4.

الفرع الأول

الأنظمة الأساسية وقواعد المحاكم الجنائية الدولية

The Statutes Of Courts And Tribunals

تقوم المحاكم الدولية بتطبيق أنظمتها الأساسية في المقام الأول لا سيما أنها ناتجة عن إبرام معاهدة متعددة الأطراف، حيث تنشأ المحاكم الجنائية الدولية لتأدية مهام محدودة.

وتخضع لمبدأ "التخصص" وقد فرضت الضرورة أن تكون المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بنتائج قرار صادر من مجلس الأمن بموجب الفصل السابع، وهي بذلك تستقي شرعيتها من الميثاق الأممي⁽¹⁾ ومثال ذلك المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (ICTR) اللتان أنشئتتا بموجب قرار ملزم صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، ولذلك يكون كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ملزماً لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عملاً بالمادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة .

غير أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المنشأة بموجب معاهدات تكون ملزمة للأطراف المتعاقدة، ولعل أهم الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية هي: اتفاقية لندن الموقعة في الثامن من شهر آب/ أغسطس 1945 التي وضع بموجبها القانون الموضوعي والإجرائي للمحكمة العسكرية الدولية (IMT)⁽²⁾ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمدة في عام 1998 وهو وثيقة قانونية تتضمن تعداداً للجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبعض المبادئ العامة من القانون الدولي العام، كما تنص على القواعد الأساسية بشأن الإجراءات وقواعد الإثبات المتخذة أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾.

(1) سالم حوة : سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية : أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية مقدمة لجامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، لعام 2015 ص 171.

(2) The Statutes of the SCSL, laid down in an annex to the agreement between the UN and Sierra Leone of 16 January 2002, and of STL, enshrined in an agreement between the UN and Lebanon of June 2007 whose provisions have entered into force by virtue of the UN security Council's resolution 1757 (2007).

(3) A. Cessese, Op.cit., p.11.

وبطبيعة الحال، تقوم المحاكم الجنائية الدولية بالرجوع الى قواعد الإثبات وأركان الجرائم على اعتبار أنها تكمل وتفسر القواعد الواردة في النظام الأساسي، وفي إطار ذلك يجوز للمحاكم الجنائية الدولية الاعتماد على الاتفاقيات الدولية، مثل الاتفاقيات الأربعة لجنيف 1949 والبروتوكول الثاني الملحق بها، واتفاقية منع وقمع جريمة الإبادة، واتفاقية منع التعذيب، والشرعة الدولية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوروبية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان، وتقوم المحاكم بالرجوع الى هذه الاتفاقيات مادامت لم تتعارض مع النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات⁽¹⁾.

وتضع الأنظمة الإنسانية للمحاكم الجنائية الدولية نطاق اختصاصها المادي (Ratione Material)⁽²⁾ أي أنها تنص على الجرائم التي يحق للقضاء المختص أو المحاكم المختصة إصدار الحكم فيها، وتخلو هذه الأنظمة عادةً من جميع العناصر القانونية للجرائم بالتفصيل، وتخلو بشكل عام من وجود نصوص قانونية مفصلة للإثبات تاركة ذلك لحرية القضاة⁽³⁾.

وفي ضوء ذلك؛ فإن المحاكم اتجهت إلى الرجوع إلى القواعد العرفية أو المعاهدات السرية لمعرفة وتحديد الأركان والعناصر اللازمة للجرائم الدولية.

غير أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يشتمل على قائمة مفصلة الى حد ما، وعلى توضيح للجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة، بالإضافة الى ذلك تستعين المحكمة الجنائية الدولية بما يسمى بـ "أركان الجرائم" التي تحتوي على توضيحات إضافية، فيما يتعلق بالركنين المادي و المعنوي لكل جريمة مذكورة في النظام الأساسي، والتي توجه المحكمة في تطبيقها لأحكام النظام الأساسي، وعلى ذلك أوضحت المادة 1/9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنه لا يجوز لها الرجوع الى عناصر الجرائم بطريقة تقديرية إنما تعتمد على هذه الأركان ما لم تجد تناقضا غير قابل للمساومة بينها وبين النظام الأساسي .

(1) Prosecutor v Stanislav Galic, ICTY IT-98-29-T, trial judgment , 5-Dec 2003, Para 98.

- Prosecutor v Dusko Tadic, ICTY, IT-94-1 Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on jurisdiction appeal chamber 2 October, 1995, Para 143.

- Prosecutor v Dario Kordic et al , ICTY, IT-959-14/12-A, appeal judgment 17 Dec. 2004, para 44.

(2) A. Cassese, Op.Cit, P.12.

(3) Gray, Kevin(2004). Evidence before the ICC.In: mcgoldrick Dominic, Rowe ,peter and Donnelly , Eric (editors) The Parment, P. 287.

ويلاحظ أيضاً أن قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية يمكن أن يطرأ عليها تعديلات بموجب المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة، إذ تتولى جمعية الدول الأطراف إقرار القواعد بأغلبية الثلثين، وفي حالات طارئة لا تنص فيها القواعد على أحكام معينة كحالة معروضة عليها، فإنه يجوز للقضاة بأغلبية الثلثين سن قواعد مؤقتة لتطبيقها الى حين إقرارها، أو تعديلها أو رفضها في الجلسة العادية أو الاستثنائية التالية لجمعية الدول الأطراف وذلك تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

وتجدر الإشارة الى أنه يجب ألا تتعارض القواعد المعدلة مع النظام الأساسي للمحكمة أو مع القواعد والمبادئ المنصوص عليها في القانون العرفي، وفي حالة التعارض على المحكمة الامتناع عن تطبيق القاعدة المعدلة وإلا فعليها تفسيرها وتطبيقها بحيث تثبت توافقها مع القواعد السائدة⁽¹⁾.

(1) أكد Kazazi: أن قاعدة التزام الأطراف بالتعاون في الإثبات أمام القضاء الدولي تجد مصدرها في العرف الدولي، وذهب إلى أن مرونة الإجراءات الدولية وطبيعتها التي تتسم بالبحث عن الحقيقة تتطلب أن يحاول كلا الطرفين إلقاء الضوء على المسائل محل النزاع انظر:

- Kazazi (M): Burden of Proof and Related Issues- A study on Evidence Before International Tribunals, Kluwen law International, The Hague, The Netherlands, 1996.P.P. 119-120.

- قواعد الإثبات أمام محكمة العدل الدولي تبدي نظاماً يمنح فرصة كبيرة من الحرية للأطراف، وللمحكمة ذاتها، فلا توجد قيود ولا حدود بشأن الأدلة التي يمكن تقديمها، وتتمتع المحكمة بحرية تقدير قيمة هذه الأدلة حسبما ترى انظر:

Mawdsley (A.A): Evidence Before International Court of Justice, Essays In Honour of Wang Tieya, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht The Netherlands, 1994, PP.533-534-548.

ويضيف Mawdsley في تعليقه على نظام الإثبات أمام محكمة العدل الدولية قائلاً:

" The Whole System is Predicated on the Principle of the quality of the parties and its objective is clearly the search for all evidence relating to the matter of fact or law that may assist the court to decide the case on issues of substance and not on purely technical procedural grounds", Id.P534.

الفرع الثاني

المعاهدات السارية

Applicable Treaties

غالباً ما تشير معاهدات الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الى معاهدات دولية معينة، فعلى سبيل المثال، فإن المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تشير الى اختصاص المحكمة بشأن الاتهامات الخطيرة لاتفاقيات جنيف 1949 بخصوص فئة محددة من جرائم الحرب، بينما تشير المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الى اختصاص المحكمة بشأن المخالفات المتعلقة بأحكام المادة (3) الواردة في كل من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني Second Additional Protocol الذي يتناول جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وقد تلعب الاتفاقيات الدولية دوراً هاماً، كلما كان ذلك مقبولاً من الناحية القانونية باعتبارها دليلاً على بلورة قواعد القانون الدولي العرفي.

فالمعاهدات التي تنص على القواعد الموضوعية للقانون الدولي الإنساني، تعد من مصادر الإثبات⁽¹⁾.

وعلى سبيل المثال الأنظمة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 والبروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام 1977 ومختلف المعاهدات المبرمة في إطار حظر أسلحة معينة، وغيرها من القواعد التي يجوز اعتبار أي مخالفات جسيمة لها بمثابة جرائم حرب .

وتتطرق معاهدات أخرى الى جرائم دولية من نوع آخر، يذكر منها على سبيل المثال: اتفاقية عام 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها وهي الاتفاقية (المعنية بالإبادة الجماعية) التي تحولت أهم أحكامها فيما بعد الى جزء من القانون الدولي العرفي.

بالإضافة الى اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1984 حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لحقوق الإنسان (اتفاقية مناهضة

⁽¹⁾ P.13، Op.Cit.، A. Cassese)

التعذيب) Convention Against Torture، لاسيما وأن الثابت قانوناً أن الالتزام بالتعاون لقمع الجرائم الدولية يقع على الدول جميعها، وإن لم تتأثر بصفة مباشرة، فهو ما نصت عليه المادة الحادية والأربعون من مشروع مسؤولية الدول التي جاء فيها: "تتعاون الدول بالوسائل السلمية لوضع نهاية لأي انتهاكات جسيمة للالتزام الناشئ بموجب قاعدة آمرة بالقانون الدولي العام⁽¹⁾.

ونظرا للاختلافات الكبيرة في النظم القانونية والإدارية للدول صرحت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة على أن تتضمن نماذج تلك المعاهدات عدداً قليلاً من القواعد الإجبارية بينما تتضمن العدد من القواعد الاختيارية لتستطيع الدول المتفاوضة أن تتبناها في معاهداتها⁽²⁾.

(1) تقرير لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة . أعمال الدورة الثالثة والخمسين . بشأن مشروع مسؤولية الدول ص 280-287.

(2) د. محمد شريف البسيوني : الاستجابات الدولية وجهود مكافحة الأقليمة والوطنية دار الشر الشروق . مصر 2004 ص 48 و 49.

- من ضمن الاتفاقيات التي تعد مصدرا من مصادر الإثبات الجنائي الدولي : بروتوكول جنيف لعام 1925 بشأن حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو غير من الغازات والوسائل الحربية البكتريولوجية، أو اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980 حول حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن عدّها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر وكذلك اتفاقية أوتاوا لعام 1997 بشأن حظر استعمال الألغام المضادة للأفراد وتكديسها وإنتاجها ونقلها وتدميرها .

الفرع الثالث

القانون العرفي

Customary Law

في حقيقة الامر أن القواعد المدونة للقانون الجنائي الدولي ليست عديدة، وعلى ذلك فإن الأمر يستدعي الرجوع الى قواعد القانون العرفي الدولي، من أجل توضيح مضمون الأحكام المكتوبة أو لسد ثغرات في الأحكام، كما قد يكون الرجوع الى القانون الدولي العرفي ضرورياً لغرض تحديد المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي كلما يصبح تطبيق هذه المبادئ لازماً⁽¹⁾.

ويعود الاعتماد على العرف كمصدر من مصادر القانون الجنائي الدولي الى عام 1948 وذلك في مشروع الاتفاقية المنشئة لمحكمة جنائية دولية حيث وضعت هذه الاتفاقية العرف على رأس قواعد القانون التي يمكن أن يطبقها القضاء الجنائي الدولي، وكان العرف قد ظهر قبل هذا التاريخ في مشروع وضعته رابطة القانون الدولي كمشروع نظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1926 وكان ينص على أن "العرف الدولي برهان على عرف عام مقبول له قوة القانون"، ثم عادت الرابطة عام 1984 في مشروع آخر وضعت بهذا الصدد حيث نصت المادة 22 منه على أن تأخذ المحكمة بتعريف جريمة محددة على النحو المنصوص عليه في الاتفاقيات السارية في الدول المتعاقدة المعنية⁽²⁾.

وتطبق المحكمة القانون الدولي بما في ذلك المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول.

وفي إطار الاجتهادات القضائية الدولية، فقد ذهب الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكمها في قضية تاديتش (Tadic) إلى ضرورة توافر الشروط الآتية في الجريمة حتى يمكن أن تكون محلاً للاتهام طبقاً للمادة الثالثة من نظام المحكمة بخصوص انتهاكات قوانين وأعراف الحرب :

أ- يجب أن ينطوي الانتهاك على خرق قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني .

(1) A. Cassese, Op.Cit, P.13.

(2) د.زياد عيناوي: المحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009 ص 331.

ب- يجب أن تكون القاعدة العرفية عرفية بطبيعتها، فإذا كانت جزءاً من القانون التعهدي فيجب توافر الشروط اللازمة في هذا الشأن .

ج- يجب أن يكون الانتهاك خطيراً بمعنى أن يشكل خرقاً لقاعدة تحمي قيمة مهمة كما يجب أن يكون الخرق مؤدياً الى نتائج خطيرة بالنسبة للضحية .

د- يجب أن يكون انتهاك القاعدة مؤدياً في ضوء القانون العرفي والاتفاق إلى ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية بالنسبة للشخص المنسوب اليه الفعل⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز استخلاص القواعد الدولية العرفية واستنتاجها من قرارات قضائية جرى إصدارها الى حد كبير جداً، خصوصاً في الماضي من محاكم جنائية محلية، وبما أن كل محكمة في دولة ما تتجه الى تطبيق المفاهيم العامة للقانون الجنائي الوطني لديها عندما يتم الفصل في جرائم دولية فغالباً ما يتبين أنه من الصعب إيجاد أفكار ومفاهيم موحدة ومتناسكة تصلح كدليل على تكوين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

إلى جانب ذلك، يمكن للاختلافات الناشئة عن النظم القانونية المتنوعة أن تؤثر في قناعة قاض من قضاة المحكمة الجنائية الدولية نظراً لأهمية الاجتهاد في صنع القانون⁽²⁾.

وبطبيعة الحال، يمكن للمحاكم الجنائية الدولية أن تلجأ الى القواعد العرفية، لكن ذلك يستلزم جهداً من غرف هذه المحاكم، إذ يجب عليها أن تقوم بإثبات توافر الركن المادي المتمثل في أن ثمة إجماعاً دولياً على هذا السلوك، والركن المعنوي المتمثل في الشعور بالزامية هذا السلوك، وفي ذلك يمكن لغرف المحاكم الجنائية الدولية أن تستشف توافر أركان القاعدة العرفية باعتماد إحدى هذه المصادر:

- ممارسة المنظمات الدولية ومثال ذلك القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .

(1) د.صلاح الدين عامر: المحكمة الجنائية الدولية، إعداد شريف عظم ط5، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف 2008 ص121-123 انظر أيضاً: د. سهيل حسني الفتلاوي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2011 ص 130.

- Prosecutor v Dusko Tadic, ICTY, IT-94-1-A, Appeal Chamber, 26 January 2000
- In Tadic (AC) The ICTY Appeals Chamber held that "customary International law, as it result from the gradual development of international instrument and national case law into general rules, does not presuppose a discriminatory or persecutory intent for all crimes against humanity. See A.Cassese, Op.Cit, P.14.

(2) A. Casses, Op. Cit.,P. 14.

- المراسلات الدبلوماسية لمختلف الدول .

- التشريعات الوطنية .

- التقنيات العسكرية لمختلف الدول .

- البيانات الرسمية والصحفية الصادرة عن الحكومات .

- أعمال اللجنة الدولية للقانون الدولي⁽¹⁾.

وفي حالات متعددة لجأت المحاكم للقانون الدولي العرفي من أجل تحديد المستوى والنطاق اللذين تشملهما قاعدة دولية، جعلت من الجريمة مستحقة للعقاب، دون تعريف السلوك المحظور على النحو الصحيح⁽²⁾، وعلى سبيل المثال قضية كوبرسكيتش kupreskic ورفاقه⁽³⁾.

كان على المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن تطلع بدقة على المعاهدات والقضايا للتأكد من المعنى المقصود بمصطلح " اضطهاد " باعتباره جريمة ضد الإنسانية، وفي بعض الحالات توصلت المحاكم الى أن القواعد العرفية الدولية أهملت حالة معينة، على العكس من تقارير بعض الأطراف⁽⁴⁾.

(1) Prosecutor v Dario Kordic et al, ICTY , IT -95 - 14/2 –A. Appeal Judgment , 17 Dec 2004 , Paras 47-68.

(2) يقول القاضي Casses رئيس المحكمة الجنائية الدولية (ICTY)، أن قواعد الإجراءات والإثبات لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا (ICTR): تُعد أول قانون يحكم الإجراءات والإثبات في نطاق القانون الجنائي الدولي؟ فهما بحاجة إلى تعديل تدريجياً من قبل القضاء للتعامل مع المسائل التي لم تكن متوقعة من قبل. انظر:

- Prosecutor c Kupreskic, TPLY, IT-95-16, Judgement, 14/02/2000.

(3) A. Cassese (1999) The Statue of the International Criminal Court Some Preliminary Reflection EJIL P.163.

(4) على سبيل المثال قضية (الادعاء ضد كفوكا Kuvocka ورفاقه، ولدى مناقشته مسألة التمييز بين الشركاء في الجريمة والمتدخلين، في حالة مشاركة عدد من الأشخاص في مشروع جرمي مشترك، لم تستند غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) إلى الاجتهاد إلا على هذا النحو:

(يكون عدد من القضايا خير معين لغرفة الدرجة الأولى في تقييمها لمستوى المشاركة الضروري لتحميل الفرد المسؤولية الجنائية بعده مشاركا أو متدخلاً في مسمى جنائي تورط فيه عدد من المشاركين)، وفي ذلك تحاول

غرفة الدرجة الأولى اكتشاف مضمون القانون الدولي العرفي انظر:

- Prosecutor c Kocka et autres TPLY, IT-98-30/1-T, Chambre de première instance I, Jugement, 2 Novembre 2001.

الفرع الرابع

المبادئ العامة المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي العام

General principles of international criminal law and general principles of international law

تتضمن المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي: (مبادئ خاصة) في الإثبات الجنائي الدولي مثل مبدأ الشرعية (The Principle of legality) وقرينة البراءة (The Presumption Of Innocence) ومبدأ المساواة في الأسلحة (The Principle Of Equality Of Arms) ومسؤولية القادة (The Principle of Command Responsibility) مع الإشارة الى أن هذا المبدأ الأخير يقابله مبدأ آخر وهو مبدأ القيادة المسؤولة المنصوص عليه في القانون الإنساني الدولي⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، فإن تطبيق هذه المبادئ على الصعيد الدولي يؤدي عادة الى تحويلها تدريجياً مع الزمن، إلى أنظمة قانونية تتدرج في إطار النظام الدولي، وغني عن القول فإنه لا غرابة بأنها أصبحت تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الجنائي الدولي .

والمبادئ العامة في القانون الدولي تتكون من مبادئ متأصلة في النظام القانوني الدولي وبالتالي لا يتطلب تحديدها دراسة مقارنة متعمقة لجميع الأنظمة القانونية الإنسانية في العالم، إلا أنه يمكن التوصل لهذا التحديد عن طريق التعميم والاستقراء من السمات الأساسية للقانون الدولي، أما المبدأ الخاص بالقانون الدولي العام والوثيق الصلة بالقانون الجنائي الدولي فهو: مبدأ احترام حقوق الإنسان أو احترام كرامة الإنسان، بحسب حكم غرفة الدرجة الأولى لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية فورندزيجا Furundzija⁽²⁾.

يمكن اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي عندما تكون القواعد المنصوص عليها في النظام الأساسي الواجب التطبيق أو في المعاهدات أو القواعد العرفية الدولية غير واضحة أو غير مكتملة.

⁽¹⁾ A. Cassese, Op.Cit, P.15.

⁽²⁾ Procureur C Furundzija, TPY, IT 95-17/1, Jugement, 10/12/1998.

وإذا تبين أن هذه المبادئ بلا جدوى يمكن عندئذ الاستناد الى المبادئ العامة للقانون الدولي العام كلما وجدت⁽¹⁾.

الفرع الخامس

مبادئ القانون الجنائي العامة المعتمدة في الأنظمة القانونية المحلية

General Principles Of Criminal Law Recognized By The Community Of Nations

يمكن الاستدلال بالمبادئ العامة للقانون الجنائي التي يمكن استنتاجها وتحليلها عند إجراء المقاربة القانونية بالأنظمة القانونية الأساسية حول العالم، ولا تستند صياغتها الى التفسير والتعميم فحسب بل إلى مقارنة قائمة على القانون المقارن، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص في المادة 2/7 على مبدأ الشرعية: (لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص) ومبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي⁽²⁾.

وبذلك لا يجوز لغرف المحاكم الجنائية الدولية سد أي نقص عبر اللجوء الى المبادئ العامة للقانون الجنائي، فهي مبادئ أصبحت ترقى إلى مصاف قواعد العدالة حيث تقوم غرف

(¹) من مبادئ القانون الدولي العام:

- مبدأ المساواة في الأسلحة أو الوسائل the principle of equality of arms : وهذا المبدأ تم تكريسه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 فقره 1 ويهدف إلى قيام كل طرف بتقديم تصوره والأدلة التي تؤكد موقفه وعلى قدم المساواة من الخصم الآخر .
- مبدأ حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية
- مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول
- مبدأ المساواة في السيادة بين الدول
- مبدأ الوفاء في الالتزامات الدولية
- مبدأ التعاون بين الدول
- مبدأ تحريم العدوان

(²) Clearly A Principle Of Criminal Law May Belong To This Class Only If A Court Finds That It Is Shared By Common Law And Civil Law System As Well As Other Legal System Such As Those Of The Islamic World , Some Asian Countries Such As China And Japan And The African Continent . (It Is More And More Frequently Pointed Out In The Legal Literature That Limiting Comparative Legal Analysis To Civil Law And Common Law Systems Alone Is Too Restrictive see: A. Cassese, Op.Cit, P.16.

المحكمة الجنائية الدولية باشتقاق هذه المبادئ من مختلف الأنظمة القانونية الوطنية وذلك عبر الرجوع إليها.

ففي قضية إيرديموفيتش Erdemović فقد رجعت غرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا إلى التشريع الوطني لأكثر من عشرين دولة وذلك للإجابة على السؤال الآتي:

هل يشكل الإكراه duress مانعاً من موانع العقاب فقد كانت النتيجة بالنفي⁽¹⁾

ويلاحظ أن المحاكم الجنائية الدولية قد حظرت من خطر اللجوء إلى المبادئ العامة وشددت على عدم وجوب نقل المعتقدات القانونية الخاصة بالأنظمة المحلية إلى إطار القانون الدولي متى كانت هذه التغيرات لا تتسجم مع السمات الخاصة للنظام القانوني الدولي، ففي هذا الصدد وضعت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) مقاربة واضحة في قضية فورندزيا Furundžija حيث وضعت تعريفاً واضحاً للقيود الجوهرية التي ينبغي الالتزام بها عند اللجوء إلى المبادئ العامة، وغالباً ما ارتكزت المحاكم الجنائية الدولية على هذه المبادئ .

ولذلك فإن المبادئ العامة لا ينطبق عليها وصف التكامل، وذلك يرجع إلى طبيعتها وعمومتها ولذلك فهي تصنف آخر خيارات المحكمة⁽²⁾.

وفي هذا المضمار اتبعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نهجاً ملزماً على صعيد المبادئ في قضية الادعاء ضد كوبرسكيتش Kupreskic ورفاقه، حيث عدت غرفة الدرجة الأولى: أنه في أي وقت يهمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تنظيم أمر معين، وفي حال تبين أن تقرير -الأمين العام - المقدم للمحكمة العليا والمصدق عليه منها باعتباره مستنداً مرفقاً لقرار تأسيس المحكمة لا يساعد في تفسير النظام المذكور، يقع على عاتق المحكمة الدولية الاستناد الى ما يأتي:

(1) Procureur c Erdemovic , TPIY IT 96-22 , chambre d'appel , opinion individuelle du jugement Donald et le juge vohra , 07/10/1997 paras 06-72

(2) Robert.Cryer , An Introduction to Criminal law and procedure Cambridge university , new York 2008, p 14

أولاً : قواعد القانون الدولي العرفي .

ثانياً : المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي .

ثالثاً : مبادئ القانون الجنائي العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية الأساسية في العالم .

رابعاً : المبادئ العامة للقانون المتوافقة مع المتطلبات الأساسية التي تقتضيها العدالة الدولية⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يمكن القول إن هذا المصدر يعد مصدراً ثانوياً بطبيعته وبالتالي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا تبين أن المصادر السابقة بدون جدوى حيث يمكن الاستعانة بالمبادئ المشتركة المنبثقة من النظرية العامة للإثبات الجنائي .

(1) Recently a distinguished author (U mattei , three pattern of law :

1- The rule of professional law سيادة القانون المهني

2- The rule of political law سيادة القانون السياسي

3- The rule of traditional law سيادة القانون التقليدي

See: A. Cassese: Op.Cit, P.16.

* لقد أشارت غرفة الدرجة الأولى في قضية فورندزيا الحاجة إلى البحث عن " مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، حيث ذكرت غرفة الدرجة الأولى ما يأتي : في الحالات التي لا تحدد فيها القواعد الجنائية الدولية مفهوماً للقانون الجنائي، يكون الاستناد إلى التشريعات الوطنية مبرراً وفقاً للشروط الآتية :

1- لا يجوز الاستناد إلى نظام قانوني وطني واحد من النظام المتبع في الدول الخاضعة للتقليد الرومانو جرمانى أو الإنجلوسكونى ما لم تنص قاعده دولية على ذلك، إنما يجب على المحاكم الدولية الاستناد إلى المفاهيم العامة والنظم القانونية المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم.

2- بما أن المحاكمات الدولية تتصف بعدد من السمات التي تميزها عن الإجراءات الجنائية الوطنية ، يجب أن تؤخذ خصوصية الإجراءات الجنائية الدولية في عين الاعتبار عند استخدام مفاهيم القوانين الوطنية وبهذه الطريقة يتم تجنب النقل أو التحول التلقائي من القانون الوطني أي الإجراءات الجنائية الدولية.

Prosecutor c furundzija, ICTY. IT 95 -17/1 order granting
leave to file amicus brief , 10-11-11/1998

* يشار هنا أنه بالنسبة للمبادئ المتعلقة بالتفسير يجب اعتماد تلك المتبعة في القانون الدولي والمتعلقة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1996

الفرع السادس

القرارات القضائية ورأي الفقهاء

Judicial Decisions and the Opinion of Scholars

من حيث المبدأ، نجد أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة لم تُلزم غرف المحاكم الجنائية بالالتزام بالأخذ بالقرارات والأحكام القضائية السابقة، كما لم تمنعها، كما نجد أن الاجتهاد القضائي لمختلف غرف المحاكم الجنائية الدولية انقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرفض الأخذ بالقرارات والأحكام القضائية السابقة على اعتبار أنها غير ملزمة حسب الأنظمة الأساسية وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحاكم الجنائية الدولية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن غرف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ملزمة بالمصادر الرسمية للقانون الدولي، في حين أن القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية هي مصدر تفسيري وبذلك فإن الرجوع إليها أمر اختياري⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: يطالب بضرورة الأخذ بالقرارات والأحكام القضائية السابقة الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية، وتجنب الاختلاف والتعارض في الآراء لكي لا يضعف من قوة القانون الدولي⁽³⁾.

بين الاتجاهين السابقين نجد أن ما درج عليه العمل في المحاكم الجنائية الدولية يؤكد قيام غرف الدرجة الأولى بالأخذ بالقرارات والأحكام القضائية الصادرة عن غرف الاستئناف .

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، نجد أن النظام الأساسي لها قد أكد وبشكل صريح على جوازية تطبيق مبادئ وقواعد القانون الدولي، كما هي مفسرة في قراراتها السابقة حيث نصت المادة 2/21 من النظام الأساسي على أنه " يجوز للمحكمة تطبيق مبادئ وقواعد القانون الدولي كما هي مفسرة في قرارات سابقة لها.

(1) Procureur C Aleksovski : TPIY, IT 95-14/1/2000 pars 537-542.

Procureur C Celibici TPIY, IT96-21 judgment , 16/11/1998 , para. 167.

(2) Lorosa Ann-Marrie, Juridictions Internationales Pénales : la procedure et la preuve , paris , presse universitaire de France, 2003 p.431.

(3) Lorosa A, ibid , p 432

"وبفهم من ذلك أن الأمر اختياري وليس إجباريا أي أن الأمر متروك لتقدير غرف المحاكم الجنائية الدولية.

ونظراً لخصائص القضايا الجنائية الدولية؛ فإنه يتوجب إيلاء أهمية كبيرة للقرارات القضائية الوطنية، فقد ثبتت أهميتها الجوهرية، ليس للتأكد من تطور إحدى مصادر الإثبات فحسب، بل كوسيلة أيضاً لإيجاد التفسيرات الأنسب لقواعد المعاهدات، ففي قضية الكسوفسكي Aleksovski (عدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أنه بإمكانها الخروج عن قرار سابق صادر عن الغرفة ذاتها إذا كان لديها أسباب مقنعة تبرر ذلك)⁽¹⁾.

ومن نافلة القول، حتى يصار الى تأكيد وقوع إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فإن قضاة المحكمة ملزمون بتفسير وتحديد معنى الفعل القانوني وتوضيح النقاط الغامضة فيه، على اعتبار أن النص القانوني قد يعطي عدة معان، لا سيما أن الغرض من التفسير الصحيح ليس الكشف عن المعنى الحقيقي للنص القانوني الذي يتم تفسيره ولكن لإضفاء صفة الإلزام لأحد المعاني التي يمكن أن يفهم بها هذا النص⁽²⁾.

ويقترن التفسير بهذا المعنى بالتطبيق لأن تطبيق النص القانوني يستلزم تفسيره، لذلك لا يمكن الفصل بين التطبيق والتفسير، لأن التفسير يهدف لإزالة شوائب النص النظري لتحقيق فعاليته المرجوه على الواقع الميداني، ولذلك يهدف التفسير الذي يقوم به قضاة غرفة المحكمة الجنائية الدولية إلى التأكد من أن القاعدة القانونية التي سوف تطبق من خلال تحديد مداها الحقيقي وتحديد مضمونها.

ولذلك؛ فإن وضوح مضمون أي قاعدة قانونية هو خضوعها لعملية تفسير متواصل⁽³⁾ وفي إطار ذلك يمكن الرجوع الى الاجتهادات والقرارات القضائية السابقة⁽⁴⁾.

P.18، Op.Cit.،(1) A. Casses

(2) د.محمد بو سلطان : مبادئ القانون الدولي العام ، الجزائي ، ديوان المطبوعات الجامعية .الجزء الثاني 2004 ، ص 326.

() د.جمال عبد الناصر مانع : القانون الدولي العام . الجزء الأول، عناية دار العلوم، الجزائر، 2004 ص 3 156.

(4) See Article 38 (1) of the ICJ statute.

The court whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it , shall apply :

a- International conventions whether general or particular establishing rules expressly recognized by the contesting states .

في هذا الصدد يجد تفسير المعاهدات والاتفاقيات الدولية أساسه في الطبيعة الاتفاقية لهذه المعاهدات والاتفاقيات، حيث إن مضمون هذه النصوص القانونية هو حلول تمكن الجمع بين إرادات الدولة المتعارضة، لذلك تظهر عن الإقدام على تطبيق هذه النصوص إشكالية مطابقة النص للواقع وهو ما يستلزم التفسير، وفي هذا الإطار اعتمدت غرف المحاكم الجنائية الدولية في عملية التفسير على قواعد القانون الدولي على المبادئ المتعارف عليها وهي المكرسة في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات 1969⁽¹⁾.

ولذلك يمكن القول إن ضرورة الأخذ بالاجتهادات القضائية والأحكام السابقة التي تصدرها المحكمة نفسها أو غيرها من المحاكم الدولية، يجد مبرره في ضمان الاستقرار القانوني وتحقيق التكامل في الاجتهاد القضائي، وينبغي التأكيد على أن الاستئناس بالأحكام لا يعني اتباعاً أعمى لتلك الأحكام السابقة، فإذا كان ثمة مبرر وجب عليها أن تحكم بغير تلك الأحكام السابقة ومخالفتها أيضاً .

إلى جانب ما تقدم فقد قيل إن ثمة اعتبارات تستدعي المحاكم الجنائية الدولية بالأخذ والاستئناس بالأحكام القضائية السابقة ويمكن إيرادها على النحو الآتي :

أولاً : طبيعة البنية الثنائية للمحاكم الجنائية الدولية : حيث تتكون من غرف ابتدائية وتمهيدية وغرف استئناف، فإذا كانت تتساوى غرف الدرجة الأولى في المكانة⁽²⁾ فإن غرف الاستئناف تسمو عليها⁽³⁾ .

ثانياً : إن عدم احترام غرف الدرجة الأولى للأحكام الصادرة عن غرف الاستئناف بعدم الامتثال لها والقضاء بما يخالفها يؤدي بالأخير إلى نقضها⁽⁴⁾ .

b- International custom, as evidence of a general practice accepted as law.

c- The general principles of law recognized by civilized nations.

d- Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and (teachings) of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

⁽¹⁾ Loras. Ann – marrie, jurisdictions internationales Pénales: la procédure et le prevue, Paris, presse universitaire de France 2003 p.435.

* see too this effect the judgment of the ICTY appeals chamber in (Jelisitc) appeal, where the court rightly relied upon the Vienna convention to construe a Rule (98 bis (b)) of the RPE: A. Cassese, Op.Cit, P.18.

⁽²⁾ Procureur C Aleksovski, TPIY, IT 95-14/1, chambre d'appel, Arrêt en appel, 24/3/2000 para 114.

⁽³⁾ Procureur C Kaynbash : TPIR, 96-15 T, chambre de première instance décision sur l'exception d'incompétence soulevée par la défense , 18/16/1997.

⁽⁴⁾ Procureur C Aleksovski , TPIY , IT 95-14 / 1, chambre d'appel 24/3/2000 para 113

ثالثاً : إن الطبيعة الجنائية لهذه المحاكم تؤدي إلى الاختلاف في أحكام الإدانة والعقوبة .

ويرى الباحث أنه وبالرغم من هذه المبررات الوجيهة إلا أن مسألة جوازية الأخذ والاستئناس بالاجتهادات القضائية السابقة هو الأنسب في إطار العمل القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ولا يضير المحكمة الجنائية الدولية أن تطلع على القرارات والأحكام القضائية السابقة ذات الوقائع المتماثلة وصولاً للحقيقة والعدالة العالمية المنشودة ومن أجل تحقيق استقلال واستقرار القضاء الجنائي الدولي وتكامل الاجتهاد القضائي الدولي.

وبخصوص الفقه الدولي؛ فلا شك أن القانون الدولي مدين منذ القدم لدراسات مجموعة كبيرة من العلماء الذين تولوا شرح القواعد المتعارف عليها في القانون الدولي، وبناء النظريات المختلفة في فلك القانون الدولي، وبطبيعة الحال، فإن مجموع ما نُشر من أبحاث هؤلاء العلماء يسمى الفقه الدولي، وعلى الرغم من أن المصنفات القانونية تقل أهمية عن الاجتهاد القضائي، إلا أنها تساهم إلى حد كبير في توضيح القواعد الدولية⁽¹⁾.

ولذلك فإن فقه القانون الدولي يستند إليه كمصدر استدلالي لاستخراج القواعد القانونية الدولية في إطار التطبيقات القضائية الدولية.

(¹) A.Cassese, Op.Cit, P.37.

- يضاف إلى المصادر السابقة في الإثبات: مبادئ العدالة والإنصاف حيث يرى جانب من فقه القانون الدولي بأنه يمكن اللجوء إلى قواعد العدالة والإنصاف لتكملة مصادر القانون الدولي، وفكر العدالة والإنصاف من الأفكار التي لا يمكن تحديدها بطريقة واضحة .

- عموماً يرتبط مفهوم العدالة (Justice) بمفهوم الانصاف (equity) الذي أوجده وشدد عليه الفيلسوف الأمريكي جون رولز (John rawls) في كتابه العدالة والإنصاف، بينما عدّ جون ستيوارت مل (john stuart mill) العدالة من أهم الإجراءات وأكثرها قدسية والزاماً على الإطلاق في الأخلاق كلها، في حين يذهب جون لوك (John locke) إلى أن حقوق الإنسان الطبيعية هي أقوى من أن يبطلها أي نظام سياسي مهما يكن، انظر:

د.شكراني الحسين: بحث بعنوان العدالة المائية من خطورة القانون الدولي، منشور بواسطة مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، سبتمبر 2013 ص74 .

المبحث الثاني

طبيعة وخصائص قواعد الإثبات الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية

The Nature and Characteristics of the Rules of International Evidence before the International Criminal

تقتضي دراسة قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية تحديد طبيعة تلك القواعد وكذلك بيان خصائص هذه القواعد، والمقصود بطبيعة قواعد الإثبات في هذه الدراسة معرفة ما إذا كانت هذه القواعد موضوعية أم إجرائية، إذ إن تحديد هذه الطبيعة سيكون له أثر عميق في عملية الإثبات من ناحية مدى سلطات المحكمة في وضع قواعد الإثبات⁽¹⁾ وكذلك فإن المقصود من

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية الطبعة الأولى 2009 ص 42

- تنص المادة 1/30 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه: تضع المحكمة لائحة تبين كيفية قيامها بوظائفها، كما تبين بصفة خاصة قواعد الإجراءات، كما تنص المادة 48 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، على أنه: تضع المحكمة الترتيبات اللازمة لسير القضايا، وتعين للمتقاضين شكل تقديم الطلبات وميعاد تقديمها، كما تحدد المنهج الذي يُتبع في تلقي البيانات .

- تمثل مسألة التمييز بين القواعد الموضوعية والإجرائية في الإثبات، أهمية خاصة في القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق في مسائل الإثبات، انظر: د. مصطفى محمد الجمل، د. عكاشه محمد عبد العال ((التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1998 / الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية ص 685 وما بعدها .

- لقد جاءت قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة لكل من محكمتين يوغسلافيا السابقة وروندا لتقرر تطبيق قواعد الإثبات المنصوص عليها، كما يمكن لها تطبيق قواعد إثبات أخرى وفقاً للحالة المتماثلة أمامها، شريطة أن تتفق هذه القواعد مع روح نظام المحكمة والمبادئ العامة للقانون، وعليه يمكن للمحكمة أن تقبل أي وسيلة إثبات تكون لها قيمة استدلالية كما أن لها أن تستبعد وسيلة إثبات معينة إذا خلصت إلى أن الحاجة لضمان محاكمة عادلة تفوق قيمتها وذلك عملاً بالمادة 89/أ/ب/ج من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا.

- يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بخصوص قواعد الإثبات: قد توضع هذه القواعد (قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية) كلها في التقنين المدني تغليباً للناحية الموضوعية على الناحية الشكلية فيلتم شملها، وقد توزع بين التقنين المدني و تقنين المرافعات (الإجراءات) كلما تقتضي بذلك طبيعة كل طائفة من هذه القواعد، وقد تنفرد بمكان خاص تتعزل به عن سائر التقنيات حتى لا تغطي ناحية من الناحيتين على

خصائص قواعد الإثبات ما يتعلق بتلك السمات التي تتميز بها هذه القواعد .

وانطلاقاً من ذلك يمكن تقسيم هذه المبحث الى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى طبيعة قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، ونستعرض في المطلب الثاني خصائص قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية .

الأخرى ولكن أن يستقل بها جميعاً قانون المرافعات؛ فهذا ما لا وجه للنظر فيه ولا يجوز تغليب الناحية الشكلية على الناحية الموضوعية، فالناحية الموضوعية من قواعد الإثبات هي الناحية البارزة انظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ الجزء الثاني/ نظرية الالتزام، دار إحياء التراث، بيروت ص 18 و 19 .

المطلب الأول

طبيعة قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

The Nature of the Evidentiary Rules The International Court

أثارت مسألة طبيعة قواعد الإثبات أو مدى اعتبارها قواعد موضوعية أو إجرائية خلافاً في الفقه المحلي والدولي على السواء لا سيما أن مسألة تحديد قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي لها بعد مختلف، فلم يصل التنظيم القضائي الدولي الى مرحلة الفصل بين قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية كل في كيان مستقل، بل أنه لم يصل في الأساس الى مرحلة وجود قواعد تفصيلية فيما يتعلق بالإثبات بناحيته (الموضوعية والإجرائية)؛ وإنما أثرت مسألة تحديد طبيعة قواعد الإثبات أو مدى اعتبارها قواعد موضوعية أو إجرائية بسبب قلة النصوص التي تنظم الإثبات أمام المحاكم الدولية مع اقتران ذلك بوجود نصوص في النظم الأساسية للمحاكم الدولية ولوائحها الداخلية التي تسمح للمحكمة باستكمال قواعد الإثبات⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم فقد أثير التساؤل بشأن مدى قدرة القاضي الجنائي الدولي أو المحكمة الجنائية الدولية على وضع استكمال قواعد الإثبات استناداً الى النص الذي يخول المحكمة الجنائية الدولية بتلك الإجراءات ؟

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب، الإثبات أمام القضاء الدولي : مرجع سابق ص 45.

- في إطار تفسير القواعد المتعلقة بالإجراءات والإثبات فقد تساءلت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) في قضية بلاسكيتش Blaskic بخصوص (أمر الحضور) ما إذا كان سينبغي فهم المصطلح (أمر الحضور) المستخدم في القاعدة 54 من "القواعد" على أنه أمر قضائي يرافقه تهديد بعقوبة في حالة عدم الامتثال، أو ما أن كان من المفترض بدلاً من ذلك أن يشير إلى أمر ملزم لا ينطوي بالضرورة على تأكيد سلطة فرض عقوبة الحبس أو التعزيم، حيث قررت الغرفة بما أنه وفقاً للقانون الدولي العرفي لم تكن المحاكم مخولة أن تصدر للدول أوامر استدعاء قابله للتنفيذ عن طريق فرض عقوبة ، يجب إعطاء ذلك المصطلح تفسيراً ضيقاً ويجب فهمه على أنه يشير إلى أوامر إلزامية قد تنطوي على احتمال فرض عقوبة، عندما يكون موجهاً لأفراد يتصرفون بصفته الشخصية.

: انظر Cassese : international criminal lawm, Op.Cit, P.12.

وانظر

- Procureur C Blaskic (valle de la lasva) TPIY, IT-95-14-A, Chambre d'appel, Arrêt 29 Juillet 2004.

إن أحكام المادة 51 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير الى ما يأتي :

1- يبدأ نفاذ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف .

2- يجوز اقتراح تعديلات على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من جانب :

أ- أي دولة طرف .

ب- القضاة، وذلك بالأغلبية المطلقة .

ج- المدعي العام .

ويبدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

3- بعد اعتماد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، يجوز للقضاة في الحالات العاجلة التي

لا تنص فيها هذه القواعد على حالة محددة معروضة على المحكمة، أن يضعوا بأغلبية

الثلثين قواعد مؤقتة تطبق لحين اعتمادها أو تعديلها أو رفضها في الدورة العادية أو

الاستثنائية التالية لجمعية الدول الأطراف.

4- تكون القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وتعديلاتها، وكل قاعدة من القواعد المؤقتة

متسقة مع هذا النظام الأساسي، ولا تطبق التعديلات المدخلة على القواعد الإجرائية

وقواعد الإثبات وكذلك القواعد المؤقتة، بأثر رجعي بما يضر بالشخص محل التحقيق

أو المقاضاة أو الشخص المدان.

5- في حالة حدوث تنازع بين النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يعتد بالنظام

الأساسي.

وفي هذا المضمار يرى فقه القضاء الدولي أنه إذا كانت مسائل الإثبات تنتمي للإجراءات

أو القواعد الشكلية، فإن السلطة التي تتمتع بها المحكمة الدولية فيما يتعلق في الإجراءات ستجعلها

في هذه الحالة مختصة أيضاً بتنظيم مسائل الإثبات، إما تنظيم أو استكمال مسائل الإثبات⁽¹⁾.

(1) See for examable: Al Bashir (Decision on the prosecutor's Application for a warrant of Aresset) the ICC has clarified that it shall nor refer to the but that it Elemants of crimes in a discretionary manner but that it will apply them unless it finds (an irreconcilable contradiction between them and the statute) see A.Cassese, Op.Cit, P.12.

ومن هنا ثار التساؤل بشأن طبيعة قواعد الإثبات: فهل تعد قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي قواعد موضوعية أم إجرائية؟

لقد ذهب الفقيه "Witenbery" الى القول بأن كل قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي تعد قواعد إجرائية، وبالتالي فإنه يخول للمحكمة سلطة وضع واستكمال قواعد الإثبات، واستند في ذلك الى أمرين:

أولاً: أن الاتفاقيات الدولية التي تتضمن نصوصها القواعد الأساسية، لا تتناول مسائل الإثبات، واستنتج من ذلك أن مسائل الإثبات تنتمي للقواعد الشكلية والإجراءات.

ثانياً: أن الممارسة العامة للمحاكم الدولية تبين أن مسائل الإثبات تنتمي للقواعد الشكلية (الإجرائية) فالسلطة التي تتمتع بها المحاكم الدولية في وضع قواعد الإجراءات تم اعتبارها من جانب المحكمة الدولية معتمدة دائماً لتشمل قواعد الإثبات⁽¹⁾.

وعلى ضوء ذلك يرى "Witenbery" الى أن سلطات القاضي الدولي في تحديد قواعد الإثبات لا يمكن أن تثير جدلاً على اعتبار أن مسائل الإثبات جزء مكمل للإجراءات⁽²⁾.

غير أن الفقيه Lalive ذهب الى خطأ "Witenbery" (الذي يعد أن كل قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي قواعد إجرائية)؛ فحسبما يرى "Lalive" توجد قواعد إثبات موضوعية تنظم عمل المحاكم الدولية ويمكن عدها - في رأيه - من المبادئ العامة للقانون، تلك المبادئ التي تعد من مصادر القانون الدولي، وفقاً للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

بيد أن "Lalive" يرى أن المسألة في إطار القانون الدولي لها بعض السمات الخاصة، وذهب الى أن العدالة الدولية رفضت نظام الأدلة القانونية الذي يفرض على القاضي قواعد مقيدة، خاصه استبعاد بعض الأدلة، وأضاف أن هذا المبدأ ينتمي للقانون الموضوعي ويؤدي الى نتائج إجرائية مهمة، خاصة فيما يتعلق بقبول الأدلة، وكذلك فقد أضاف بأن سلطة المحكمة الدولية في تقدير قيمة الأدلة ليست ناتجة عن أي نص .

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي / مرجع سابق ص 15.

(2) 2-المرجع السابق: ص 46

الإثبات مصطلح تختلف أهميته القانونية بحسب النظام القانوني الذي يعرفه ، ففي أغلب الأنظمة القانونية يعني

الإثبات الشيء الذي يهدف إلى إقامة الدليل على وجود أو عدم وجود واقعه معينة .. انظر

Kennerh Mann، Hearsay Evidence. In war crimes trials, in Yoram Dinstein and mala tabory w.r crimas in international law, Martinus Nijhoff publisher's p364-365.

ويتضح مما سبق أن "Lalive" يرى أن ثمة قواعد موضوعية وأخرى إجرائية أمام القضاء الدولي غير أنه يرى أن ثمة صلة ما بين هذين النوعين من القواعد، فقاعدة الإثبات الموضوعية، تترتب عليها قاعدة إجرائية⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، يلاحظ أن موضوع قواعد الإثبات كان محل خلاف بين أعضاء لجنة القانون الدولي أثناء إعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك من ناحيتين⁽²⁾.
الناحية الأولى: حول من يقوم بصياغتها، فقد رأى أحد الأعضاء أن هذه القواعد يجب ألا تكون من اختصاص المحكمة، في حين رأى أعضاء آخرون ترك تقديرها للقضاة بموافقة الدول الأعضاء⁽³⁾.

الناحية الثانية: حول مكان إدراجها، فقد رأى بعض الأعضاء أنه يجب عدم إيرادها في النظام الأساسي على اعتبار أن ذلك سيكون مرهقاً، وعديم المرونة في حين رأى أعضاء آخرون أن الأحكام الأساسية فقط يجب أن تتدرج فيه⁽⁴⁾.

ولدى صياغة النظام من قبل اللجنة التحضيرية ومناقشته من قبل الأطراف أثناء مؤتمر روما، تُوصّل إلى الوسائل الآتية:

أولاً: تضمن النظام الأساسي بعض المبادئ الأساسية للإثبات، وذلك بالمادة 65 المتعلقة باعتراف المتهم والمادة 66 المتعلقة بقرينة البراءة والمادة 69 الخاصة بالأدلة، بالإضافة إلى بعض البنود في نصوص أخرى.

(1) أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أم القضاء الدولي ص 47
- يقول القاضي Cassese رئيس المحكمة الجنائية الدولية ICTY ورئيس المحكمة الدولية الخاصة بلبنان :
إن القانون الجنائي الدولي في الأساس " فرع مختلط من القانون " فهو بمنزلة القانون الدولي العام المشبع بالمفاهيم والمبادئ والنظريات القانونية المنبثقة عن القانون الجنائي الوطني، والقانون الإنساني الدولي إضافة إلى قانون حقوق الإنسان، مع ذلك أعطى إنشاء المحاكم الجنائية الدولية مؤخراً وعلى وجه الخصوص المحكمة الجنائية الدولية دفعاً هائلاً لتطوير مجموعة من القواعد الجنائية الدولية يصدره بصورة صحيحة وبذلك يُمكننا التأكد بدون شك من أننا نتجه نحو تشكيل مجموعة مستقلة تماماً من القوانين في هذا المجال انظر

Cassese: international criminal law, Op.Cit, P.7.

(2) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي، الأردن عمان الطبعة الأولى 2014 ص 25.

(3) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين 1994 ص 44.

(4) تقرير لجنة القانون الدولي : المرجع السابق ص 44

ثانياً: أما بقية المسائل المتعلقة بالإثبات فقد أدرجت في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي عُهد بصياغتها إلى اللجنة التحضيرية وأُعتمدت من الدول الأطراف وفقاً للمادة 51 من النظام الأساسي، فهذه القواعد لم يَقم القضاة بصياغتها، فيجب عليهم الالتزام بها⁽¹⁾.

ثالثاً : لإعطاء مجال لإجراءات التعديلات بخصوص قواعد الإثبات؛ فقد أجازت الفقرة 2 من المادة 51 من النظام الأساسي تقديم اقتراح تعديلات على هذه القواعد من جانب أي دولة طرف، أو من الأغلبية المطلقة من القضاة ، أو من المدعي العام، على أن يبدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف .

رابعاً: على الرغم من التشدد في هذا الشأن؛ فقد أجازت الفقرة 3 من المادة 51 للقضاة في الحالات العاجلة التي لا تنص فيها هذه القواعد على حالة محددة معروضة على المحكمة أن يضعوا بأغلبية الثلثين قواعد مؤقتة تطبق إلى حين اعتمادها أو تعديلها أو رفضها في الدورة العادية أو الاستثنائية التالية لجمعية الدول الأطراف .

وقد تنبه بعض أعضاء لجنة القانون الدولي إلى ظهور إشكالية في مثل هذا النهج، يتمثل في مصير الإجراءات التي طبق فيها القواعد المؤقتة في حالة أن رفضتها الدول الأطراف، كما أن فكرة وضع قواعد مؤقتة، فكرة يصعب قبولها في القضايا الجنائية ، غير أن اللجنة رأت أنه توجد حالات تكون فيها هذه السلطة ضرورية، وأنه يجب توافر قدر معين من المسؤولية⁽²⁾.

وقد لاحظ جانب من الفقه أن عملية إجراءات التعديلات من قبل قضاة المحكمة عملية مضنية ، لذلك فإن قضاة المحكمة قد يختارون أسلوباً قضائياً أكثر حكمة يتمثل في اعتماد تفسير معين حول القاعدة المراد تعديلها، ويصبح هذا التفسير ممكن التطبيق في قضايا أخرى، على

(1) د. براء منذر عبد اللطيف : النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية / عمان / دار الحامد 2008 ص334 - لقد أدركت اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، منذ بدء أعمالها، أن في الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق في نظام المحكمة الجديدة، أمر بالغ الأهمية، خاصة أن عدم وجود تقنين مقبول للقانون الجنائي الدولي كان من أهم ما استند إليه معارضو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عبر سنوات طويلة ، انظر د. سوسن تمرخان بكه : الجرائم ضد الإنسانية ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية 2006 ص 127.

(2) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين 1994 ص44

اعتبار أن المادة 21/2 من النظام الاساسي أجاز للمحكمة تطبيق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسره في قراراتها السابقة⁽¹⁾

وتأسيساً لما تقدم فإن -الباحث- يرى بأن الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية: هي قواعد "ذات طبيعة خاصة"، فهي مركبة ومختلطة من القواعد الموضوعية والإجرائية، ومرد ذلك أن فلسفة تقنين هذه القواعد ما بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية الخاصة بها هو لتمكين المحكمة كنظام وكإجراءات من الوصول الى الحقيقة والعدالة.

إن إعطاء قضاة المحكمة الجنائية الدولية سلطة اقتراح التعديلات على قواعد الإثبات بموجب المادة 2/51 من النظام الأساسي، فإنما يدل ذلك على أن قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية غير متكاملة، وأن بإمكان قضاة المحكمة وعلى ضوء ما يطرأ لهم من إشكاليات في قواعد الإثبات، يكون لديهم السلطة والصلاحيات في اقتراح التعديلات الملائمة والضرورية لتحقيق تكامل في نظام الإثبات الخاص بالقضايا الجنائية الدولية المهمة، وما ينبثق عن قواعد الإثبات من نقاط قانونية مستحدثة وتتطوي على جانب من التعقيد والأهمية العامة .

ولذلك يمكن القول بأن قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية هي قواعد ذات طبيعة خاصة.

(¹) Boas Gideon (2003) A code of Evidence and Procedure for International Criminal law, London : the rules of the ICTY. P.9.

- يلاحظ أن المحاكم الجنائية الدولية التي سبقت المحكمة الجنائية الدولية، كانت تطبق نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقد أُشير إلى ذلك صراحة في بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ينظر على سبيل المثال:

Procureur C Aleksovski, TIY, IT 95-14/1 Chambre d'Appel, arrêt en Appel 24/3/2000 para 43.

- في هذا السياق يثار التساؤل الآتي: هل أن نص المادة 21 من نظام روما المتعلق بالقانون الواجب التطبيق كافٍ ولا ضروره للرجوع إلى نص المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية؟

في هذا الصدد يلاحظ أن المادة 21 من نظام روما لم يرد فيها إجابات على العديد من المسائل الغامضة المحتمل ظهورها من قبل المحكمة، لذلك سيضطر قضاة المحكمة إلى البحث عن حلول لهذه المسائل في موضع آخر وهو ما سيجدونه بالمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية CIJ التي سوف تزودهم بإجابات عامة على أي إشكالية انظر:

Schabas, William ,2007 an introduction to the international criminal court,3thrd edition Cambridge University press P90.

المطلب الثاني

خصائص قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

Features Of The Rules Evidence Before The ICC

بصفة عامة، تتسم قواعد الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي بعدة سمات فريدة من نوعها، فأول هذه السمات: هي قلة ومحدودية القواعد التي تحكم الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي، ففي هذا السياق لا توجد سواء القواعد المشار إليها في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات، كذلك القواعد الموجودة في القوانين الداخلية، كما أن هذه النصوص القليلة تركز على قواعد الإثبات الإجرائية، فنادرًا ما تتضمن النصوص التي تنظم عمل المحاكم الجنائية الدولية قواعد الإثبات الموضوعية⁽¹⁾.

والسمة الثانية التي تتسم بها قواعد الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي: هي غياب وجود قواعد مفيدة؛ فنظام الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي يتسم بتبني مذهب الإثبات الحر، ففي هذا السياق يتم إفراح المجال لخصوم الدعوى الجنائية الدولية لتقديم كل أدلة الإثبات الممكنة من جهة الادعاء العام وأدلة النفي من جهة الدفاع، حيث تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بحرية واسعة في تقدير مقبولية أو عدم مقبولية الأدلة، بالإضافة إلى الحرية الكاملة في تقدير قيمة الأدلة المقبولة .

والسمة الثالثة التي تتسم بها قواعد الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي: هي استقلال قواعد الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي عن القواعد الواردة في قوانين الإثبات الخاصة بالتشريعات الداخلية الوطنية⁽²⁾.

وعلى ذلك يمكن دراسة توضيح هذه الخصائص على النحو الآتي :-

أولاً : قلة القواعد الخاصة بالإثبات الجنائي الدولي .

(1) تطبيقاً لنص المادة 21 من نظام روما فقد ذكرت الفقرة (ب) من المادة 21/1 من نظام روما أن على المحكمة تطبيق مبادئ القانون الدولي وقواعده ومصادر القانون الدولي العام وهي ما نصت عليها المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية، لذلك كان لا بد من الرجوع إليها.

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي: مرجع سابق ص50.

في الحقيقة إذا كانت القواعد التي تحكم مسائل الإثبات أمام المحاكم الداخلية قواعد مفصلة وشاملة، واردة في قوانين مكتوبة وتتناول كل القواعد الإجرائية والموضوعية بشكل واضح وصريح، فإن القواعد التي تحكم مسائل الإثبات أمام المحاكم الجنائية الدولية على العكس من ذلك، فهي قليلة ومحدودة والمقصود بذلك القواعد المكتوبة الواردة في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أو اللوائح الخاصة بإجراءات التقاضي⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، فإن ما يرد في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية من نصوص متعلقة بالإثبات يعد فقط مبادئ عامة⁽²⁾، بينما يتم وضع قواعد الإثبات التفصيلية في القواعد النازمة للإجراءات والإثبات، من خلال اللوائح الخاصة بالمحكمة الجنائية، وعلى الرغم من ذلك فإن تلك القواعد غير شاملة وغير كاملة، ودليل ذلك أنها قابلة للتعديل والتطوير على النحو المشار إليه في أحكام المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص اقتراح التعديلات على قواعد الإثبات لا سيما أن تلك المادة أجازت لقضاة المحكمة وللمدعي العام ولأي دولة طرف اقتراح التعديلات الخاصة بقواعد الإثبات.

ولذلك يمكن القول، إن قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية قليلة، وقابلة للتعديلات، الأمر الذي يميز قواعد الإثبات بعدم التكامل والاستقلال لطالما أنها قابلة للتعديلات ومن أكثر من جهة وفقاً لما هو مرسوم في أحكام المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ومما تقدم، يتبين أن القواعد التي تحكم مسائل الإثبات التي ترد في النظام الأساسي للمحكمة أو القواعد الإجرائية التابعة للنظام الأساسي تعد قليلة، إلى جانب أن هذه القواعد تركن على قواعد الإثبات الإجرائية دون القواعد الموضوعية وحتى عندما تستكمل قواعد الإثبات من جانب المحكمة، بناءً على السلطة المخولة لها في هذا الصدد، فإن نفس الأمر قد يتكرر مرة أخرى، حيث يتم التركيز فقط على قواعد الإثبات الإجرائية دون القواعد الموضوعية⁽³⁾.

(1) Kazazi(m) Burden Of Proof And Related Issues - A Study On Evidence Before International Tribunals Kluwer Law International, The Hague , the Netherlands 1996 vol, III ,P. 533.

- Mawdsley (AA) Evidence Before International Court Of Justice Essays In Honour Of Wang Tieya, Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht The Netherlands, 1994 P.1083.

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي: المرجع سابق ص52.

(3) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 52 و53.

فالمحكمة الجنائية الدولية لا تملك سلطة وضع قواعد الإثبات الموضوعية، ومرد ذلك مفهوم الفقرة الثانية من المادة 51 من ميثاق روما عندما أشارت الى ذلك بقولها:

(يجوز اقتراح تعديلات على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات) وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإنه لا يجوز اقتراح تعديلات على ميثاق روما (الميثاق الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) الذي يفترض فيه أن يعتنق قواعد الإثبات الموضوعية.

ثانيا : عدم وجود قواعد اثبات مقيدة أمام القضاء الدولي

في الوقت الذي تفرض قواعد الإثبات أمام المحاكم الداخلية على الخصوم قيوداً في فيما يتعلق بأدلة الإثبات جائزة القبول، تفرض على القاضي قيوداً فيما يتعلق بقيمة الأدلة المقدمة أمامه، حيث تحدد أدلة الإثبات التي يمكن للخصوم الاستعانة بها على سبيل الحصر، فلا تقبل أدلة أخرى غير تلك التي حددها القانون، وهذا ما يعرف بنظام الإثبات المقيد، حيث تحدد القيمة الثبوتية لأدلة الإثبات، فلا يسمح للقاضي بحرية في تقدير قيمة الأدلة، حسب اقتناعه الشخصي، فإن مثل هذه القواعد المقيدة لا وجود لها أمام القضاء الجنائي الدولي⁽¹⁾.

وعلى ذلك؛ فإن قواعد الإثبات أمام القضاء خالية من أي قيود تُلزم الخصوم بتقديم أدلة من نوع معين أو تفرض شروطاً في الوقائع المراد إثباتها أو تميز في القيمة بين دليل إثبات ودليل آخر، فالعدالة الدولية رفضت نظام الأدلة القانونية الذي يفرض على القاضي قواعد مقيدة.

كما يتمتع القاضي الدولي بحرية كبيرة في تقدير قيمة الأدلة، ومن المنطقي واللازم أن يتمكن من تكون عقيدته دون أن يكون مقيداً بقواعد جامدة .

- أشارت المادة 11 من قواعد محكمة نورمبرغ على ما يأتي (ليس فيما سبق أي مانع يمنع المحكمة - في أي لحظة وفي مصلحة الحق وسرعة المرافعات - من التخلي عن هذه القواعد وإدخال تعديلات عليها أو إضافات كما بينت المادة 6 من قواعد الإجراءات الخاصة بمحكمة يوغسلافيا السابقة وكذلك الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لروندا إجراءات التعديل بخصوص قواعد الإثبات .

See Article 30/1 of the (IJV) statute: the court shall frame rules for carrying out its function, in particular, it shall lay down rules of procedure .

Article 48 of the (IJC) statute : the court shall make orders for the conduct of the case, shall decide the form and time in which each party must conclude Its arguments, and make all arrangements connected with the taking of evidence .

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب : الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 54.

ولذلك يمكن القول، إن الاتجاه السائد في قواعد الإثبات في هذا الشأن هو مذهب الإثبات الحر؛ فالخصوم بالدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية - كقاعدة عامة - لهم الحرية في تقديم كل مسائل الإثبات التي يرونها ضرورية، وتتمتع المحكمة من جانبها بأكبر قدر من الحرية في تقدير قيمة الأدلة⁽¹⁾ وذلك توافقاً مع " النظرية العامة للإثبات الجنائي " General Theory Of Criminal Evidence

وفي هذا الإطار فإن المادة 2/63 من القواعد الإجرائية والخاصة بالإثبات لدى المحكمة الجنائية الدولية تنص على ذلك بقولها:

(يكون لدائرة المحكمة السلطة حسب تقديرها المنصوص عليه في الفقرة 9 من المادة 64 في أن تقيم بحرية جميع الأدلة المقدمة إليها لتقدر صلتها بالموضوع أو مقبوليتها).

ثالثاً: استقلال قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي عن القواعد الواردة في القوانين الوطنية النازمة للإثبات .

في الحقيقة لقد أثبتت مسألة مدى استقلال قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي عن القواعد الواردة في قوانين الإثبات الخاصة بالدول المتنازعة خاصة في القضايا المعروضة على المحاكم الدولية .

ومن الجدير بالذكر، أنه إذا كانت بعض قواعد الإثبات المطبقة أمام القضاء الدولي، تجد مصدرها في المبادئ العامة للقانون المستمد من القوانين الداخلية؛ فإن هذا لا يعني أن قواعد الإثبات الواردة في القانون الداخلي لإحدى الدول تعد واجبة التطبيق أمام أي محكمة دولية⁽²⁾، لا سيما إذا كانت المحكمة الدولية تنتظر في نزاع تكون هذه الدولة طرفاً فيه؛ فالقضاء الدولي مستقر

(1) بقول Mawdsley: لا توجد قيود ولا حدود بشأن الأدلة التي يمكن للأطراف تقديمها، وتتمتع المحكمة (محكمة العدل الدولية) هي الأخرى بحرية تقدير هذه الأدلة حسبما ترى .

ويضيف Mawdsley في تعليقه على نظام الإثبات أمام محكمة العدل الدولية قائلاً :

The whole system is predicated on the principle of the quality of the parties and its objective is clearly the search for all evidence relating to the matter of fact or law that may assist the court to decide the case on issues of substance and not purely technical procedural grounds .

Mawdsley (AA) Evidence Before International Court Of Justice, essays in honour of wary tieya, martinus nithoff publishers, dordrecht the Netherlands 1994.P535,P500.

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب : الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 63.

على أن قواعد الإثبات المطبقة أمامه تعد قواعد مستقلة عن قواعد الإثبات الواردة في قوانين الدول المتنازعة⁽¹⁾ .

علاوة على ذلك؛ فإن معظم قواعد القانون الجنائي الدولي ذات طابع عُرفي تطورت أساساً من الاجتهاد المحلي المتعلق بالجرائم الدولية وعلى رأسها جرائم الحرب، فهذا العامل بالإضافة الى ندرة قواعد المعاهدات المتعلقة بالإثبات والاجراءات الجنائية يفسر سبب نشوء القانون الجنائي الدولي الى حد كبير عن التبديل التدريجي الحاصل دولياً للقواعد والمفاهيم القانونية الخاصة بالقانون الجنائي الوطني أو إجراءات المحاكمة الوطنية.

وبالتالي تستقل قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي المرتبطة بالقانون الجنائي الدولي والذي يعد في الأساس (فرعاً مختلطاً من القانون الدولي العام المشبع بالمفاهيم والمبادئ والنظريات القانونية المنبثقة عن القانون الجنائي الوطني، والقانون الإنساني الدولي، إضافة الى قانون حقوق الإنسان)، ومع ذلك فقد أعطى إنشاء المحاكم الجنائية الدولية مؤخراً وعلى وجه الخصوص "المحكمة الجنائية الدولية " دفعاً هائلاً لتطور مجموعة من القواعد الجنائية الدولية بصورة صحيحة⁽²⁾.

ولا شك أن دور المحكمة الجنائية الدولية قد أصبح غاية في الأهمية، فيقع على عاتقها مسؤولية تسليط الضوء على قواعد القانون الجنائي الدولي، بما في ذلك قواعد الإثبات واستقلالها كلما ساد الشك مضمونها أو مفادها .

(¹) د. أحمد خطاب : الإثبات القضائي: الإثبات أمام القضاء الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2009، مرجع سابق ص 62 .

P.7، Op.Cit.،(²) A. Cassese: International Criminal Law

- إن استقلال قواعد الإثبات يرتبط بالمحاكمة المنصفة، وهي أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة من الاجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته الشخصيه المتكاملة ، انظر أيضاً:

د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية 1993 ص 185.

المبحث الثالث

الصعوبات الخاصة بالإثبات أمام المحاكم الجنائية الدولية

The Difficulties of Proof Forward the International Criminal Courts

من نافلة القول، إن الأحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية الدولية تعتمد على الأدلة التي تُقدّم إليها سواء كانت من المدعي العام أو من الدفاع، غير أن الحصول على الأدلة في إطار الجرائم الدولية ليس بالأمر السهل، إذ لا تملك المحكمة ولا المدعي العام سلطات لإجبار الدول على تقديم الأدلة⁽¹⁾.

ومن الثابت أن محكمة نورمبرغ لم تكن لديها إشكالية في الحصول على الأدلة، ومرد ذلك أن الحلفاء كانوا يسيطرون على الأرشفة الألمانية، بينما ظهرت هذه الإشكالية عند إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة (ICTY)⁽²⁾ فقد ثبت أن دول يوغسلافيا السابقة لا سيما كرواتيا وصربيا لم تتعاون بشكل مرضٍ في تقديم الأدلة، وتفسير ذلك؛ أن الجرائم المدعى بها كانت تتم غالباً بواسطة رموز هذه الدول وتحاول الدول التستر على الأدلة التي تدين أشخاصاً تابعين لها⁽³⁾.

ومن الملاحظ أن الدول تحاول التأثير على نتائج المحكمة بتزويدها بجزء من الأدلة التي بحوزتها دون الجزء الآخر، كما تقوم الدول أيضاً بتقديم الأدلة في الوقت الذي يتناسب مع أهدافها الخاصة، وهنا يكون للسياسة دور وتأثير على ذلك .

وقد لوحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية (USA) وبريطانيا (UK) كانتا بطيئتين في تقديم الأدلة التي بحوزتهما الخاصة بقضية سلوبودان ميلوشيفيتش Slobodan Milošević فعندما قررت بريطانيا تزويد محكمة يوغسلافيا السابقة (ICTY) بهذه الأدلة، أشار البعض إلى

(1) د.حمزة محمد أبو عيسى : النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 28.

(2) Cagan, Jacob katz (200) The Problem Of Obtaining Evidence For International Criminal Courts, 22 human right quarterly p.411

(3) Cagan (200), Op.Cit,P.412.

أن هذه الأدلة كانت موجودة لدى بريطانيا قبل أربع سنوات ولم تقدمها منذ البداية⁽¹⁾ لا سيما أن الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ودولا أخرى كانوا يرون ميلوشيفيتش Milošević وعلى الرغم من جرائمه يعد لاعباً مهماً في التسوية السلمية لأزمة البوسنة، لكن بعد اعتقاله في كوسوفو قرروا أنه لم يعد شخصاً مهماً، لذلك قاموا بتقديم الأدلة المهمة لمحاكمته⁽²⁾.

وعلى ضوء ذلك؛ فقد تنبّهت الدول أبان إعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى ضرورة التعاون الدولي في هذا المجال، لإنجاح عمل المحكمة، وبذلك فقد نصت المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن: "تتعاون الدول الأطراف وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها".

وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى أن المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نصت على تعاون الدول في مجال تحصيل الأدلة في الفقرة الأولى منها حيث ذكرت : " تمتثل الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا الباب وبموجب إجراءات قوانينها الوطنية، للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة".

أ- تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء

ب- جمع الأدلة، بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين، وتقديم الأدلة بما فيها آراء وتقارير الخبراء اللازمة للمحكمة.

ج- استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

د- إبلاغ المستندات، بما في ذلك المستندات القضائية.

هـ- تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو كخبراء أمام المحكمة.

و- النقل المؤقت للأشخاص.

(1) Bonner, Raymond (1999) crisis in the Balkans: The Tribunal; Crimes Court Not Ready To Punish Kosovo Violence, New York times 31 march 1999, available at: <https://www.nytimes.com/1999/03/31/world/crisis-balkans-tribunal-crimes-court-not-ready-punish-kosovo-violence.html>

(2) Cagan (200, Op.Cit, P.412.

- Prosecutor v.Milosevic, ICTY, IT-02-54-trial chamber, decision on reopening 13 December 2005 paras 25-27 .

ز - فحص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور .

ح - تنفيذ أوامر التفتيش والحجز .

ط - توفير السجلات والمستندات، بما في ذلك السجلات والمستندات الرسمية.

ي - حماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة.

ك - تحديد وتعقب وتجميد أو حجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض

مصادرتها في النهاية، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

ل - أي نوع آخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب، بغرض تيسير

أعمال التحقيق والمقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة، كلياً أو جزئياً إلا إذا كان الطلب يتعلق

بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني وذلك وفقاً للمادة 72 من القواعد الإجرائية

وقواعد الإثبات والمادة 4/93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ولذلك فإن نجاح عمل المحكمة الجنائية الدولية في الوصول الى الحقيقة، ومعاقبة

المجرمين يعتمد بشكل كبير على التعاون بين الدول، وهذا التعاون كما وصفه Michael Posner

عضو لجنة المحامين عن حقوق الإنسان بأنه مثل " سداة الحنفية " تريد الدول أن تفتحها وتغلقها

حسب أهدافها⁽¹⁾.

(¹) Bonner, Raymond (1999) Crisis In the Balkans: The Tribunal Crimes Court not ready to punish Kosovo violence New York times . 31 March 1999, available <https://www.nytimes.com/1999/03/31/world/crisis-balkans-tribunal-crimes-court-not-ready-punish-kosovo-violence.html>.

- لقد نصت المادة الثامنة والثامنون من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة والمتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة على مبدأ التعاون بين الدول، وذلك في فقرتها الأولى والثانية بقولها :

1- تقدم الأطراف السامية المتعاقدة كل منها للآخر أكبر قسط من المعاونة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية

التي تتخذ بشأن الانتهاكات الجسيمة لأحكام الاتفاقيات أو هذا الملحق البروتوكول .

2- تتعاون الأطراف السامية المتعاقدة فيما بينها بالنسبة لتسليم المجرمين .

وعليه وحتى يتضح الحديث عن أوجه الصعوبات المتعلقة بالأدلة والإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، يقتضي الأمر تقسيم هذا المبحث الى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعاون القضائي للدول مع المحاكم الجنائية الدولية .

المطلب الثاني: معالم التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

التعاون القضائي للدول مع المحاكم الجنائية الدولية

The Co-operation Of States With An International Criminal Court

إن المحاكم الجنائية الدولية تعد التعاون بين الدول عاملاً أساسياً لضمان فعالية العملية القضائية، ولا يمكن لها أن تضع يدها على مواد الإثبات أو إجبار الشهود على الحضور أو التفتيش في المكان الذي ارتكب فيه الجريمة الدولية ، وذلك بإدخال قرارات وأوامر ومتطلبات المحاكم الجنائية الدولية حيز التنفيذ⁽¹⁾.

ولذلك يدخل مفهوم التعاون القضائي ((كل إجراء ذو طبيعة قضائية يكون من شأنه تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة ما بصدد جريمة من الجرائم⁽²⁾، فالتعاون القضائي في المسائل الجنائية، كمساعدة قضائية تحقق الوقوف على الحقيقة والأدلة لإقامة محاكمة عادلة⁽³⁾، وبهذا المفهوم تعد المساعدة القضائية الدولية إحدى الوسائل الإجرائية المهمة في إطار التعاون بين الدول لقمع الجرائم بشتى أنواعها بما فيها الجرائم الدولية⁽⁴⁾.

(1) A. Cassese: international criminal law, Op.Cit.,P.298.

(2) د. منتصر سعيد حمودة : الإرهاب الدولي: جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام، والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006 ص 259.

(3) إسكندر غطاس: نقل الإجراءات والمساعدة القضائية المتبادلة بين الدول العربية أعمال الندوة العربية الخاصة بالتعاون الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا، إيطاليا 5 إلى 11 ديسمبر 1993) دار العلم للملايين لبنان الطبعة الأولى 1995 ص 13.

(4) اعتمدت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة المعاهدة النموذجية بشأن المساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية بموجب القرار رقم 117/45 بتاريخ 14 ديسمبر 1990 كما اعتمدت في نفس التاريخ البروتوكول الاختياري الملحق بالمعاهدة النموذجية للمساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية الدولية .

وتجدر الإشارة إلى أن المساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية تعد حديثة نسبياً في الممارسة العملية بين الدول مقارنة مع نظام تسليم المجرمين، حيث بدأت في التطور منذ عام 1962 اثر معاهدة البنلوكس Benelux الموقعة في 27 جوان 1926 بين الدول الغربية الثلاث (بلجيكا، هولندا، لوكسمبورغ) إذ عملت هذه المعاهدة على توضيح الإجراءات التي يجب إثباتها لتقديم وتنفيذ طلبات المساعدة القضائية، كما تطرقت إلى تحديد أشكالها المتمثلة في الإنابات القضائية، تبليغ المذكرات والقرارات القضائية، تبليغ صحيفة السوابق العدلية ومثول الشهود والخبراء؛انظر: هشام عبد العزيز مبارك أبو زيد: تسليم المجرمين بين الواقع والقانون

لذا فإنه من مصلحة المجتمع الدولي، وحفاظاً على أمنه واستقراره أن يُلجأ الى التعاون الدولي بين الدول لتقديم الأدلة التي من شأنها إدانة الجناة قضائياً والحيلولة دون وقوع مزيد من الجرائم الدولية (1).

وعلى ذلك، يجب أن تلجأ المحاكم الجنائية الدولية في المقام الأول الى سلطات الدولة المحلية، وتطلب منها التصرف في مساعدة الموظفين والمحققين في المحكمة الدولية ومن دون هذه المساعدة لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تكون سريعة، إذ يقتضي الأمر أن تقوم المحكمة بجمع الأدلة قبل أن تصبح قديمة، كما يجب أن تكون قادرة على استدعاء الشهود للإدلاء بشهادتهم في وقت قصير، لذلك فهي بحاجة الى دعم أكبر وبشكل طارئ، ومن هنا يكمن التحدي الأعظم الذي تواجهه أنظمة العدالة الجنائية الدولية (2).

وفي إطار ذلك يمكن الوقوف على تنظيم التعاون الدولي بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية من خلال النموذجين (الأفقي والعامودي)، وكذلك الوقوف على نموذج الممارسة للتعاون الدولي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ICTY و روندا ICTR وذلك من خلال دراسة الفروع الثلاثة القادمة وذلك على النحو الآتي:

الجنائي دراسة مقارنة في القانون الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنوفية مصر 2005 ص351.

(1) عصماتي ليلي: التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية : رسالة دكتوراه في القانون الدولي مقدمة لجامعة وهران الجزائر لعام 2012-2013 ص201.

(2) A. Cassese, Op.Cit, P.303.

الفرع الأول

النموذج الأفقي للتعاون القضائي الدولي

The Horizontal Model

بموجب النموذج الأفقي للتعاون القضائي الدولي، فإن العلاقة بين الدول والمحكمة الجنائية الدولية تستند على نمط (التعاون بين الدول) في المسائل الجنائية ، وعلى ذلك يتبين أن المساعدة والتعاون القضائي بين الدول لها سمات متميز تتمثل بما يلي:

أولاً: التمتع بأساس توافقي لطالما أنهما يستندان الى العلاقة التعهدية.

ثانياً: تتطلب المعاهدات بالعادة الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجريمة بخصوص تسليم المجرمين، فيلاحظ أن ثمة استثناءات بخصوص بعض الجرائم (كالجرائم السياسية والمالية) وكذلك بخصوص بعض العقوبات، فغالباً ما يستبعد التسليم عندما تفرض الدولة الطالبة (عقوبة الإعدام) .

ثالثاً : قد يرفض اللجوء الى التسليم أيضاً عندما تؤكد الدولة التي وجه إليها طلب التسليم على إدخال الجريمة، ضمن اختصاصها القضائي .

رابعاً : قد ترفض المساعدة أو التعاون القضائي لأسباب متعلقة بالأمن والنظام العام والتعدي على المصالح الوطنية .

خامساً: لا يجوز أن تتولى سلطات الدولة عملية جمع الأدلة والتفتيش وغيرها من إجراءات التحقيق التي تطلبها دولة بل أن هذه الدولة الطالبة تطلبها من خلال (الإنبابة القضائية)⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنه لا يوجد في القانون الدولي الجنائي صك دولي باستثناء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يُعرف المقصود بتسليم مرتكبي الجرائم الدولية واكتفت الصكوك الدولية بمعالجة أحكامه تاركة تحديد مفهومه للفقهاء الدولي⁽²⁾.

(1) A. Cassese: International Criminal law, Op.Cit, P.298.

(2) معجم القانون الدولي العام: عرف التسليم بأنه "الية قانونية تنقل الدولة (المطالبة) شخص يتواجد في إقليمها أي دولة أخرى (الطالبة) بهدف محاكمته أو تنفيذ العقوبة الصادره ضده .. انظر:

وتجدر الإشارة الى أن تطبيق ((النموذج الأفقي)) على المحاكم الجنائية الدولية ، يؤدي الى حرمان المحكمة من أي سلطة على الدول، باستثناء سلطتها القانونية في الفصل في الجرائم التي ارتكبتها أفراد خاضعون لسيادة دولة ما، الى جانب ذلك لا يمكن للمحكمة الدولية بأي شكل من الأشكال إرغام الدول على التعاون معها، لتترك وحدها مسؤولة عن ممارسة سلطتها القسرية في إقليم الدول السيادية⁽¹⁾.

SAIMON Jean Preface de GUILLAUME Gilbert Dictionnaire de droit international public Bruylant /Auf ,bruxells 2001, p 489.

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطرق للمقصود بتسليم مرتكبي الجرائم الدولية بغرض تمييزه عن " تقديم مرتكبي الجرائم الدولية " وهذا ما جاء في المادة 102/ب التي نصت على ما يأتي :
يعني التسليم: "نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني " في حين حددت الفقرة أ من نفس المادة مفهوم التقديم فيما يأتي:
يعني التقديم : "نقل دولة ما شخصاً إلى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي .
ويظهر في الفقرتين (أ، ب) من المادة 102 الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن الاختلاف الوحيد بين تسليم مرتكبي الجرائم الدولية وتقديم مرتكبي الجرائم الدولية هو جهة المطالبة، ففي إطار التسليم تكون الدول هي الطرف الطالب أما في مجال التقديم تكون المحكمة الجنائية الدولية هي الطرف المقدم للطلب .
- التشريعات الجنائية الوطنية لا تضع توثيقاً لتسليم المجرمين إلا نادراً فقد عرف قانون هايتي لسنة 1919 في المادة الأولى على أن: التسليم: هو عمل تنقل من خلاله الدولة إلى أخرى بناءً على طلبه اشخص ارتكب جريمة أو محكوم عليه بارتكابه فعلاً مجرمًا طبقاً للقانون أو الاتفاقية في إقليم الدولة الطالبة لمحاكمته من طرف السلطة المختصة أو لتنفيذ العقوبة عليه .
- تفيد عبارة (المجرم الفار) في قانون تسليم المجرمين الفارين لسنة 1927 (الأردنني) بأنه : كل شخص متهم أو محكوم عليه في بلاد أجنبية بجريمة تستوجب التسليم وكان ذلك الشخص موجوداً في شرقي الأردن أو اشتبه بأنه موجود فيها أو متوجه أو بطريقه إليها .
وتفيد عبارة المجرم الفار من بلاده : كل مجرم أو محكوم عليه بجريمة تستوجب التسليم ارتكبت في تلك البلاد الأجنبية .

(1) A. Casses, Op.Cit, P. 298-299

التقديم مصطلح يقابله في اللغة الفرنسية la remise
وفي اللغة الإنجليزية surrender

الفرع الثاني

النموذج العمودي للتعاون الدولي

The Vertical Model

هذا النموذج معروف بنموذج " فوق السلطة القانونية " (Vertical or supra-state) وينطلق من مبدأ التعاون التقليدي بين الدول على الصعيد القضائي The traditional setting of state-to state judicial cooperation

ويستلزم هذا النظام منح الكيان القضائي الدولي صلاحيات واسعة تتعدى الأفراد الخاضعين لسيادة الدول لتشمل الدول بحد ذاتها أيضاً، مما يجعل المحكمة الجنائية الدولية مخولة بإصدار أوامر تلزم الدول، وبتطبيق آليات تنفيذ في حال عدم الامتثال للأوامر من قبل الدول، وفي هذا الإطار تكون الدول على قدم المساواة أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

وعلى ذلك؛ فإن للمحكمة الجنائية الدولية القرار النهائي فيما يتعلق بمسائل الأدلة، وبذلك لا يحق للدول وفقاً لهذا النموذج أن تحجب الأدلة بحجة تحديدها الذاتي لمصالحها الوطنية، فقد أنيطت المحكمة الدولية بسلطات على الدول تميزها بشكل ملحوظ عن المؤسسات الدولية الأخرى .

غير أن نطاق الالتزام بالتعاون الدولي مع المحاكم الجنائية الدولية يتسع ويتقلص تبعاً للأسلوب المعتمد في إنشائها، ولذلك فإن مدى التزام أشخاص القانون الدولي بالتعاون مع المحاكم الجنائية الدولية يعتمد على الأساس القانوني لإنشائها⁽²⁾.

أولاً : الأساس القانوني المعتمد لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

من نافلة القول، إن الحلفاء بعد انتصارهم في الحرب العالمية الثانية، قاموا بعقد العديد من المحاكمات لمعاقبة كبار مجرمي الحرب، حيث توصلوا الى إبرام اتفاقية لندن بتاريخ 1945/8/8

⁽¹⁾ Antonio cases : p 356

⁽²⁾ UBEDA Muriel : "L'obligation de coopérer avec les juridictions internationales " droit international pénal ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, et PELLET Alain, Padohe, Paris, 2000, P.952.

التي أطلق عليها اسم " نظام نورمبرغ " "Nurmberg System" والتي كانت النواة الأساسية لقيام المحكمة العسكرية في نورمبرغ المعروفة تاريخياً "بمحاكمات نورمبرغ" وذلك بعد ما صدر القانون رقم 10 بتاريخ 1945/12/20 لمحاكمة مجرمي الحرب، وفي 1946/1/19 صدر إعلان القيادة العليا لقوات الحلفاء بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى يطلق عليها محكمة طوكيو وذلك لانعقاد المحاكمات في مدينة طوكيو في اليابان⁽¹⁾.

وتعد محكمتي نورمبرغ وطوكيو والمحاكمات التي جرت أمامها والأحكام التي صدرت عنها أول سابقة دولية حقيقية يحاكم فيها مجرمي الحرب أمام محاكم دولية جنائية⁽²⁾.

ويلاحظ أن الالتزام بالتعاون في إطار محكمتي نورمبرغ وطوكيو لم يطرح إشكالاً، مادام أن الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية كانت تسيطر على أقاليم الدول المنهزمة، الأمر الذي مكنها من متابعة ومحاكمة المشتبه بهم⁽³⁾.

وتجدر الإشارة الى أن اتفاقية لندن أكدت على مبدأ إلزامية تعاون الدول مع محكمة نورمبرغ في المادة الثالثة حيث ذكرت ما يلي :

تدخل كل دولة التدابير الضرورية لتأمين حضور كبار مجرمي الحرب الموجودين في قبضتها والذين يجب أن يحاكموا أمام المحكمة العسكرية الدولية للتحقيق والمحاكمة ويجب على الدول الموقعة أيضاً أن تبذل كل جهودها لتأمين حضور كبار المجرمين الذين لا يوجدون على أرض إحدى هذه الدول، للتحقيق والمحاكمة أمام المحكمة العسكرية الدولية .

(1) لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، الأردن الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 42.

(2) د.علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2001 ص 197

(3) لقد جاء في المادة الثالثة من قانون رقم 10 المتعلق بمعاينة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد السلامة الإنسانية الموقع في برلين بتاريخ 20 ديسمبر 1945 مفاده أن: (هذه المادة تنظم عمليات الاعتقال وملاحقة المتهمين وتدخل كل سلطة من سلطات الاحتلال الأربعة في منطقة احتلالها لألمانيا حق إنشاء محاكم عسكرية لمحاكمتهم، وأنشئت المحاكم بقرار من القائد العام في كل منطقة من المناطق الروسية والإنجليزية والأمريكية والفرنسية المحتلة).

ولذلك؛ فإن هاتين المحكمتين (نورمبرغ وطوكيو) يعدان من أبرز علامات مسيرة القضاء الدولي الجنائي، وهما: علامتان تركتا آثارهما على مر الزمن، ويكفي أن يسجل لهما إرساءهما لمبدأ المسؤولية الشخصية للأفراد عن الجرائم التي يرتكبوها دولياً، وذلك بعدم الاعتداء بالصفة الرسمية ولا بحصانة الأفراد كسبب لعدم معاقبتهم .

وكان من نتائجهما إنشاء المحاكم الجنائية المؤقتة لكل من روندا ويوغسلافيا السابقة ومحكمة سيراليون وصولاً الى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كجهاز قضائي دولي⁽¹⁾.

وبخصوص محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا فقد أنشئتا بموجب قرارين صادرين عن مجلس الأمن الدولي بناءً على أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وألزم القراران والنظامان الأساسيان لمحكمتي يوغسلافيا وروندا جميع الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمتين.

ولذلك فإن الالتزام بالتعاون مع محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا، يجد أساسه القانوني - الى جانب الوثائق الدولية الخاصة بإنشاء المحكمتين - في العديد من الصكوك الدولية العامة المتمثلة في بنود ميثاق هيئة الأمم المتحدة، حيث تعهدت الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة ومن خلال المادتين الخامسة والعشرين والثامنة والأربعين من الميثاق تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن، فيطبق هذا الالتزام أيضاً على قرارات مجلس الأمن المتعلقة بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة⁽²⁾.

كما يجد الالتزام بالتعاون مع محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا أساسه القانوني في تلك الصكوك الدولية المتعلقة بواجب احترام القانون الدولي الإنساني طبقاً لما ورد في المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 التي جاء فيها ما يلي :

(1) د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى عمان 2008، ص42

(2) نصت المادة 25 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة على أن تتعهد اعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق، وجاء في المادة 28 من نفس الميثاق أن (الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة أو بعض هؤلاء وذلك حسبما يقرر مجلس الأمن).

تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال ومن هذه الأحوال العمل على تنفيذ قرارات مجلس الأمن المتعلقة بحماية القانون الدولي الإنساني من الانتهاكات الجسيمة⁽¹⁾.

ثانياً : نموذج الممارسة للتعاون القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدولييتين ليوغسلافيا ICTY وروندا ICTR

في الحقيقة منح مجلس الأمن صلاحيات متميزة تفرض الواجب بشكل واسع النطاق على الدول للتعاون التام مع المحكمة الدولية وأجهزتها، وفي هذا السياق تشدد المادة 1/29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY على أن: (كل الدول يجب أن تتعاون مع المحكمة الدولية في التحقيق مع المتهمين بارتكاب مخالفات خطيرة للقانون الدولي الإنساني ومقاضاتهم) كما منحت هذه المادة غرفة الدرجة الأولى سلطة تخولها اصدار الأوامر وفقاً لهذا الالتزام، بما في ذلك - على سبيل المثال - تحديد مكان الأشخاص أو القبض عليهم أو نقلهم وكذلك الاستماع للشهود، وتحضير الأدلة وتقديم الوثائق، وقد أكدت غرفة الاستئناف في فترة لاحقة أن ولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY ستشهد إحباطاً إن لم تتجح في الطلب من الدول التحقيق في الجرائم وجمع الأدلة واستدعاء الشهود، والقبض على المتهمين وتسليمهم الى المحكمة الدولية، وهذا بالضبط أعتمد أيضاً بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول إن المحكمتين الجنائيتين الدولييتين ليوغسلافيا السابقة وروندا قد وهبتا سلطة واسعة النطاق نسبياً تكون بالعادة مناعة بمجلس الأمن .

(1) لضمان تفعيل التعاون مع المحكمتين المؤقتتين فقد أبرمت كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا مجموعة من المعاهدات مع الدول وبعض المنظمات الحكومية، كاتفاق التاسع عشر من مايو عام 1996 والذي يسمح لمحكمة يوغسلافيا السابقة بالتعاون مع منظمة حلف شمال الأطلسي واتفاق دايتون Dayton للسلام في باريس بتاريخ الرابع عشر من ديسمبر عام 1995 حيث يمثل هذان الاتفاقان أساساً قانونياً صلباً يسمح بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والسلطات الرسمية بيوغسلافيا، أنظر أيضاً :

UBEDA Muriel, op.cit, pp.952-953.

(2) A. Cassese, Op.Cit, p.300.

ولكن يثار التساؤل حول ماذا يحصل في حال رفض التعاون مع المحكمة من قبل الدول المعنية على الرغم من وجود قرارات ملزمة وصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ICTR لاسيما أن الدول التي يرتكب فيها الجرائم الماسة بالقانون الدولي الإنساني لديها الأدلة والشهود والوثائق والضحايا ويسهل عليها جمع الأدلة والحفاظ عليها⁽¹⁾.

في الحقيقة يتولى مجلس الأمن وحده مسألة معاقبة الدول غير المتعاونة، بعد أن يكون قد تلقى تقريراً من رئيس المحكمة بشأن عدم الامتثال، وهو ما حصل في قضية Blaskic عندما حررت المحكمة مذكرة إحضار⁽²⁾، غير أن مجلس الأمن كان يقتصر مسألة العقوبة على الأدلة العلنية للدول المعنية، في حين لجأت منظمات دوليه الى اتخاذ تدابير قسرية في هذا السياق، ومثال ذلك ما قامت به القوات الدولية المتمركزة في البوسنة وكرواتيا وفقاً لاتفاقية دايتون للسلام بمساعدة المحققين التابعين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بشكل فعال، بما في ذلك إلقاء القبض على المتهمين وتنفيذ مدامات لتأمين الوثائق اللازمة.

ويمكن القول، إن تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أظهرت أن تحقيق التعاون القضائي الفعال هو أهم التحديات والصعوبات التي تواجه العدالة الجنائية⁽³⁾، فلم يلجأ الادعاء العام في هذه المحاكم إلى مخاطبة الدول عبر الأوامر، إلا عند الحاجة الملحة للحصول على أدلة ذات أثر حاسم في الدعوى، وقد أظهرت الدول إما الرفض الكلي للتعاون أو المماطلة، ولم يتغير لجوء هذه المحاكم إلى إخطار مجلس الأمن في الأمر شيئاً؛ ففي هذا الصدد رفضت الحكومة الصربية تنفيذ أوامر الاعتقال الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY بحق كبار القادة السياسيين والعسكريين لصرب البوسنة "رادوغان كاراديتش (Radovan Karadzic)، ورايكو فلاديتش: رغم تواجدهما في صربيا⁽⁴⁾، ويعود سبب ذلك إلى خلو النظام الأساسي وقواعد

(1) د. أشرف عبد العليم الرفاعي: الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية 2006، القاهرة، ص66

(2) Rule 54 of the ICTY rules (At the request of either party or proprio motu, a judge or a trial chamber may issue such orders, summonses, subpoenas, warrants and transfer orders as may be necessary for the purposes of an investigation or for the preparation or conduct of the trial .

(3) Larosa. Anne – Marie, Juridictions internationales pénales, la procédure et la prevue, Paris, presse universitaire de France 2003 P. 208.

(4) Larsa .A, op, cit, P.295.

الإجراءات وقواعد الإثبات لهذه المحاكم من أحكام تبين كيفية التعامل مع الدول⁽¹⁾، ويضاف إلى ذلك أن قضية بلاسكتيش Blaskic كانت فرصة ذهبية لغرفة محكمة يوغسلافيا لسد هذا النقص من خلال الإجابة على الإشكالية الآتية:

هل يمكن للدعاء أن يصدر أمرا ملزما للدول لتفعيل التعاون القضائي الوارد في المادة 29 من النظام الأساسي⁽²⁾.

يجب التأكيد ابتداء على أن المحاكم الجنائية الدولية يمكنها أن تصدر أوامر ملزمة للدول، لأن ذلك هو أمر يفرضه السير الحسن في الدعوى الجنائية بما يضمن مقتضيات العدالة، وتوجد جملة من الأسس والاعتبارات القانونية تؤكد ذلك أهمها ما يلي :

أ- جاءت الأنظمة السياسية لهذه المحكمة جريئة في تحميل الدول بالتزام التعاون وتقديم المساعدة القضائية، وقد بينت الأنظمة الأساسية أن سبيل ذلك هو استصدار لأوامر من قاضي ما قبل المحاكمة⁽³⁾.

ب- أكد مجلس الأمن الدولي هذا الالتزام في القرارات الصادرة عنه، ومثال ذلك القرار رقم 1993/827 المتضمن إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة على أن تتعاون جميع الدول تعاوناً كاملاً مع المحكمة الدولية وأجهزتها .

ج- يجد التزام الدول بالتعاون الدولي وتقديم المساعدة القضائية أساسه في أن المحاكم أنشئت من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع والمادة 25 من الميثاق الأممي .

(1) Procureur c Blaskic, TPIY, IT 95014 injonction décerné à la République de Croatie et au ministre de la défense GoJko susak, 15\1\1997

(2) انظر المادة 29 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY والمادة 28 من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(3) انظر المادة 19 فقرة 2 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا ICTY والمادة 18 وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الخاصة برواندا .

يمكن للمحكمة أن ترغم الأفراد على الاستجابة عبر التلويح بإصدار أمر اعتقال أو إحضار، وقد يساعد هذا الإجراء المحكمة في أداء عملها ولكن التأسيس لعلاقة مباشرة بين أي محكمة جنائية دولية والأفراد تطرح إشكالية ترتبط بحماية حقوق الإنسان فمن يحمي الأفراد من تعسف المحكمة إذا وقع انظر :

Zahar Alexander, International court and private citizen, New criminal law Review Vol 12, no 4, fall 2009, pp 569 -589

ومن الملاحظ، أنه تدخل صلاحيات المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY وراوندا ICTR ضمن مجموعة التعديّات على مبدأ سيادة الدول لا سيما أن مجلس الأمن كان يعد ذلك ملائماً لصون السلم والأمن الدولتين أو إعادتهما .

ولذلك يلاحظ أن نموذج المحكمتين، هو نموذج " يتخطى السلطة الوطنية " The Coercive "Supra- State" Model لطالما أن هاتين المحكمتين تعملان وفقاً لسلطة الولاية التي أناطها مجلس الأمن بهما بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (1).

ومما تقدم يمكن القول إن ثمة شروطاً لا بد من مراعاتها في ظل التعاون أو المساعدة من الدول وتتمثل بما يلي :

- أن لا يمس الطلب سيادة الدولة .
 - أن لا يهدد الطلب الأمن القومي لتلك الدولة .
 - تحديد ما هو مطلوب بدقة و وضوح .
 - تبرير الطلب وذلك بتوضيح الأسباب التي تسبغ أهمية على هذه الأدلة .
 - إعطاء الدولة ما يكفي من الوقت للوفاء بالتزاماتها(2).
- وتتوقف استجابة الدول الموجه إليها طلب التعاون والمساعدة على الشروط الآتية :
- 1- يحال الطلب عبر الطرق الدبلوماسية أو عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو أي منظمة مناسبة .
 - 2- يقدم الطلب في إحدى اللغات الرسمية للدولة، وإما بإحدى لغتي عمل المحكمة وفقاً لما تختاره كل دولة عند التصديق .
 - 3- تقدم المحكمة ضمانات للشاهد أو الخبير الذي يمثل أمام المحكمة بأنه لن يخضع للاعتقال أو المقاضاة أو لأي قيد على حريته الشخصية من جانب المحكمة إلا بما تقتضيه متطلبات الحماية .

(1) A. Cassese, Op.Cit, P.302.

(2) Procureur C .Blaskic, TPIY, IT 95 -14 Chambre d'appel, para 15 .

4- تكفل المحكمة سرية المستندات والمعلومات باستثناء ما يلزم فيها للتحقيقات والإجراءات المنبثقة للطلب، ولا يجوز للدعاء أن يكشف عنها إلا إذا وافقت الدولة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مقدم من الادعاء⁽¹⁾.

(1) لم تبتدع المحكمة الجنائية الدولية فكرة الحصانة للشاهد بل تجده هذه الحصانة *sauf conduit* في كل

اتفاقيات التعاون الدولي بين الدول انظر : P. 279 ،Larosa. A. Op. Cit.

- هناك معايير ضمنية تؤكد امتلاك المحكمة اختصاص إصدار أوامر ملزمة للدول ومن أبرزها أن أي محكمة تملك اختصاصات *In herent power* هي نتاج الطبيعة القضائية للمحكمة وتؤكد الممارسة الدولية ذلك انظر :

La cour international de Justice (CIJ) dans l'affaire sur les nucleaires Australie C France 1974

- سعت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لتجاوز التعاون مع الدول إما لرفضها مد يد العون أو المماطلة في الاستجابة للطلبات وذلك عبر مخاطبة غرفة المحاكمة ودعوة الشهود والضحايا مباشرة طلبا للمساعدة الطوعية للمحكمة انظر :

Coqan .Jacob katz, The problem of obtaing evidence for international criminal court human rights quartly, Jhon, Hopkins University press Vo 24 2000 p. 404.

المطلب الثاني

معالم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال الإثبات

Cooperation With The International Criminal Tribunal in the Field of Evidence

من نافلة القول، إنه على عكس المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR اللتين أنشأهما مجلس الأمن، فقد أدت عملية إبرام معاهدات التي قام عليها اعتماد المحكمة الجنائية الدولية إلى نهج مختلط من التعاون الدولي، وهذا النهج خليط من النموذجين " العمودي " والأفقي " فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان ثمرة مفاوضات بين الدول ويظهر تعاطفا أكبر مع صلاحيات الدول⁽¹⁾.

ففي هذا الإطار تنص المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

(تتعاون الدول الأطراف، وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوننا تاما مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم التي تدخل في اختصاصها وملاحقتها)

وعلى ذلك، فإن واجب التعاون لا ينشأ إلا عن طلبات التعاون المقدمة على أحد الأشكال التي وردت حصرا وعلى وجه الخصوص في الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

(1) لقد أسفرت لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بإعداد ثلاث تقارير، الأول عام 1994 والثاني في عام 1993 والثالث عام 1994 والتقرير الأجنبي الذي تبنته الجمعية العامة عام 1995 واعتمدته في إصدار قرارها رقم 146/50 الخاص بتشكيل اللجنة التحضيرية بإنشاء المحكمة .

كم صدر عن الجمعية العامة القرار رقم (207/51) في 17 ديسمبر 1996 والذي دعت فيه اللجنة التحضيرية إلى الانعقاد خلال عامي 1997 و 1998 لانتهاه من الصياغة النهائية لمشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، توطئة لتقديمه إلى المؤتمر الدبلوماسي الذي تقرر عقده في العاصمة الإيطالية روما خلال الفترة الممتدة من 14 جوان إلى 17 جويليه 1998 .

-انظر قرار الجمعية العامة رقم 105/53 الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1998 حول إنشاء محكمة جنائية دولية الجمعية العامة . الأمم المتحدة الجلسة العامة رقم 83- الدورة 53

الدولية. وعلى الرغم من أشكال التعاون الواردة في المادة 93 من النظام التأسيسي والواسعة النطاق والتي تغطي احتياجات معظم التحقيقات لا تزال الدول تتمتع بهامش يسمح لها نظرياً برفض أشكال المساعدة غير المذكورة في المادة 93 من نظام المحكمة، وعلى ذلك، لا يحق للمحكمة الجنائية الدولية أن تنتهك إذا أصدرت دولة ما قانوناً يحظر أشكال التعاون غير المنصوص عليها صراحة في المادة 93 مادام أن هذه القاعدة ذات تطبيق عام في نظامها القانوني. علماً بأنه ما من واجب مُتبقّي يُلزم بالتعاون وما من مجال للتوسع القضائي بالاستناد إلى ظروف غير متوقعة⁽¹⁾.

ومن نافلة القول، إن الأساس القانوني لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لها تأثير كبير على طبيعة الالتزام بالتعاون مع المحكمة لا سيما أن مسألة الأساس القانوني للمحكمة الجنائية الدولية قد أثارت جدلاً كبيراً على مستوى لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة.

ففي هذا الصدد طرحت ثلاثة خيارات:

الخيار الأول: يتمثل بتعديل ميثاق هيئة الأمم المتحدة، بحيث يصبح النظام الأساسي جزءاً لا يتجزأ من الميثاق الأممي، كما هو الحال بالنسبة للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ICJ .

P. 303، Op.Cit.،(1) A. Cassese
تشير المادة 1/93/ل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنه: تتمثل الدول الأطراف (للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة وأي نوع آخر من المساعدة لا يحضره قانون الدولة الموجه إليها الطلب بغرض تسيير أعمال التحقيق والمقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة. كما تشير المادة 2/96/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنه: (يجب أن يتضمن الطلب أو أن يؤيد حسب الاقتضاء بما يأتي:

أ- بيان موجز بالغرض من الطلب والمساعدة المطلوبة، بما في ذلك الأساس القانوني للطلب والأسباب الداعية له.

ب- أكبر قدر من المعلومات المفصلة عن موقع أو أوصاف أي شخص أو مكان يتعين العثور أو التعرف عليه لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة.

ج- بيان موجز بالوقائع الأساسية التي يقوم عليها الطلب.

د- أسباب وتفاصيل أية إجراءات أو متطلبات يتعين التقيد بها .

هـ - أية معلومات قد يتطلبها قانون الدولة الموجهة إليها الطلب من أجل تنفيذه .

و- أي معلومات أخرى ذات صلة لكي يجري تقديم المساعدة .

الخيار الثاني: إنشاء المحكمة بقرار من مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة، أو كليهما على غرار محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.

الخيار الثالث: يتمثل في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية، لإتاحة المجال للدول في أن تقرر قبول اختصاص المحكمة من عدمه، وذلك بالنظر إلى حساسية الموضوع إذ يتعلق بالاختصاص القضائي الوطني باعتباره مظهرا من مظاهر سيادة الدول⁽¹⁾.

وفي خضم المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بروما من الخامس عشر جوان إلى السابع عشر جويليه لعام 1998 أُنقِص على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية . وحتى يتبلور الحديث عن معالم صعوبات التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال الإثبات لا بد من دراسة الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية .

(1) د . براء منذر كمال عبد اللطيف : النظام القضائي للمحكمة الدولية . دار الحامد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 2008 ص 36 .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية

The Legal of the International Criminal Court

إن طبيعة المحكمة الجنائية الدولية تتبلور معالمها بالخصائص الآتية .

1- إن المحكمة الجنائية الدولية هو محكمة دائمة، وصفة الديمومة تميزها عن غيرها من المحاكم سابقة النشأة، فالمحكمة الجنائية الدولية، هي هيئة دائمة، منتظمة التشكيل يتفقد اختصاصها في أي وقت تتوافر الشروط الشكلية والموضوعية حسب ما يقرره نظامها الأساسي⁽¹⁾.

2- تعد المحكمة الجنائية الدولية هيئة دولية مستقلة، ولها الشخصية القانونية الدولية على خلاف ما هو الحال بالنسبة لمحكمة العدل الدولية التي تعد أحد أجهزة منظمة الأمم المتحدة، ونظامها الأساسي جزءا من ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى أن اختصاصها اختياري على خلاف اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فهذا الاختصاص إجباري متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، فهي تعد جهازا مستقلا عن منظمة الأمم المتحدة⁽²⁾.

3- تملك المحكمة الجنائية الدولية اختصاصا مكملا للقضاء الوطني⁽³⁾، وليس بديلا عنه بل ستظل للمحاكم الوطنية على الدوام ولاية على مثل هذه الجرائم، فبمقتضى مبدأ التكامل لا

(1) فريجه محمد هشام: دور القضاء الدولي في مكافحة الجريمة الدولية أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر ص 230
(2) لنده معمر يشوي : المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان 2008 ص 92 .

(3) لقد فتح باب التوقيع والموافقة على النظام الأساسي وفقا لأحكامه حتى تاريخ 17 أكتوبر 1998 في وزارة الخارجية وهو تاريخ إغلاق باب التوقيع في وزارة الخارجية الإيطالية ومن ثم فقد أودع النظام الأساسي لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

- انظر الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية/ روما/ إيطاليا 15 جوان إلى 17 جويليه 1998 وثائق الأمم المتحدة/ رقم 183/10 uiup 183/10.A/conf ص 4.

- لقد وقعت جيبوتي على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 7 أكتوبر 1998 .
- كما وقعت المملكة الأردنية الهاشمية على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 8 أكتوبر 1998
ويلاحظ أن السنغال أول دولة تصادق على النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية بعد أن أودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 9 فيفري 1999 انظر :

يجوز للمحكمة أن تبدأ أعمالها إلا عندما تعجز المحاكم الوطنية عن القيام بذلك⁽¹⁾ فقد تكون الحكومة غير راغبة بمحاكمة مواطنيها خاصة إذا كانوا من كبار المسؤولين، أو قد يكون النظام القضائي قد انهار نتيجة لصراع داخلي، أو قد لا تكون ثمة محكمة قادرة على معالجة هذا النوع من الجرائم⁽²⁾.

4- من خصائص المحكمة الجنائية الدولية، أنها ثمرة معاهدة دولية، فقد برزت هذه المحكمة نتيجة توافق إرادة مجموعة من الدول ذات السيادة التي قررت التعاون للتصدي لمرتكبي الجرائم الماسة بالإنسانية، فلم تنشأ منشأ محكمتي (نورمبرغ وطوكيو) اللتين أنشئت بإرادة المنتصرين في الحرب العالمية الثانية، فلم تنشأ منشأ محكمتي (يوغسلافيا السابقة ورواندا) حيث أُصدر قراران ملزمان من مجلس الأمن بإنشاء المحكمتين بل نشأت المحكمة الجنائية

BELANGER Michel, droit international humanitaire général, Gualino Editeur, zemed, Paris, 2006, p 132

- من بين الدول الموقعة على نظام روما الأساسي : المملكة المغربية، الكويت، السودان بتاريخ 8 ديسمبر 2000 وبتاريخ 27 نوفمبر 2000 وقعت الإمارات العربية المتحدة كما وقعت كل من الجزائر واليمن بتاريخ 8 ديسمبر 2000.

- See states parties and signatories to the Rome treaty, the international criminal court MONITOR, the newspaper of the NGO coalition for the international criminal court, issue 19 New York, December 2001, p 16

- لقد كثف المجتمع الدولي جهوده للحصول على 60 مصادقة لازمة لدخول المحكمة حيز التنفيذ لا سيما أن المادة 1/162 من نظام روما الأساسي تشير إلى أنه (يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع (الصك الستين) للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العامل للأمم المتحدة

- ومن بين الدول المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ 11 أبريل 2002 هي: (البوسنة، الهرسك، بلغاريا، كمبوديا، الكونغو الديمقراطية، إيرلندا، (المملكة الأردنية الهاشمية)، حيث تعد أول دولة عربية صادقت على نظام المحكمة الجنائية الدولية وبتاريخ 11 أبريل 2002 وصل عدد الدول المصادقة على نظام المحكمة الجنائية الدولية 66 وبعد 60 يوما صادف يوم الاثنين 1/جويلية 2002 ليدخل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ القانوني وفي هذا الصدد صرح كوفي عنان بأن (تأسيس المحكمة يعد هبة من الأمل للأجيال المقبلة وخطوة عملاقة على درب إحقاق عالمية حقوق الإنسان وسيادة القانون) وعلينا أن نصرّ على إنهاء ثقافة أن يكون المرء بمأمن من العقاب (كوفي عنان حديث الأمين العام للأمم المتحدة لاهاي 17/ماي 1999/ وبتاريخ 2 ديسمبر 2011 بلغ عدد الدول المصادقة على نظام روما 120 دولة .

(1) د. منتصر سعيد حمودة. المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006 ص 79.

(2) فريجه محمد هشام: دور القضاء الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، مرجع سابق ص 231، وكذلك لنده محمد يشوي: المحكمة الجنائية واختصاصاتها: مرجع سابق ص 129.

الدولية بإرادة دولية توافقية، في قالب معاهدة دولية ملزمة دون أن يكون ثمة حرب منتهية أو نزاع مسلح قائم يستدعي إنشاؤها⁽¹⁾.

5- كرسّت وبلورت المحكمة الجنائية الدولية مبدأ استبعاد الحصانة التي يتمتع بها المسؤول في الدولة التي ارتكبت فيها جرائم دولية . وقد تبنى نظام روما هذا المبدأ، لضمان أن كلا من الرؤساء وتابعيهم سيكونون مسؤولين عن جميع أفعالهم، بل وما يمتنعون عنه بهدف تحقيق النتيجة الإجرامية، وعلى ذلك، فإن أي شخص وبصرف النظر عن رتبته يجب أن يسأل جنائياً، ولن يشكل المنصب الرسمي أو الحصانات التي يتمتع بها دفعا مقبولا أو ظرفا مخففا للعقاب⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول، إن نظام المحكمة الجنائية الدولية هو نظام قضائي دولي نشأ بإرادة الدول المنظمة إليه ولا تطبق أحكامه بأثر رجعي، واختصاصها مستقبلي مكمل لاختصاص القضاء الوطني ويكرس المسؤولية الفردية في نطاق القضاء الجنائي الدولي⁽³⁾.

ومن ناحية ثانية فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حرص على وضع علاقة متوازنة بين النظام الأساسي والنظم الوظيفية، وذلك بهدف تسهيل قبول الدول المشاركة المؤتمر لفكرة المحكمة الجنائية الدولية بحيث يجعل توازن العلاقة تكاملية بين الأنظمة القضائية الوطنية والنظام الأساسي للمحكمة، وهذا يعني أن الدول الأطراف في النظام ينعقد لها حق الاختصاص أولاً: بنظر الجرائم الدولية وتأتي المحكمة الجنائية الدولية في المرتبة الثانية بهذا الخصوص⁽⁴⁾.

(1) د بارعة القدسي: المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 30، العدد 2 كلية الحقوق، جامعة دمشق 2004 ص 16.

(2) د أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي: النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة 2005 ص 146

(3) ساشا رولف لودر، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي، مقال منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر - حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني

- تصدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف 2002 ص 162-163

(4) Mauro, le statut de Rome de la cour pénale internationale, le point de vue d'un négociateur, Revue Général de droit International public 1999/4 p . 418.

الفرع الثاني

الأشخاص المعنية بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية

Persons Interested in Cooperating With the International Criminal Court

الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية يكون تبعاً لوضعية الدولة المخاطبة به، ما إذا كانت طرفاً في اتفاقية روما أو دولة ثالثة في إطار اتفاقية روما لا سيما أن الأمم المتحدة باعتبارها المنظمة الدولية الوحيدة ذات الامتداد العالمي وذات الاختصاص العام تمثل الصدارة في مجال التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية مع باقي المنظمات⁽¹⁾.

وعلى ذلك يمكن دراسة الأشخاص المعنية بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية وذلك من خلال التطرق للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية وتوضيح العلاقة مع الأمم المتحدة بالإضافة إلى دراسة دور مجلس الأمن في إطار التعاون مع المحكمة، حيث يمكن ذلك من خلال مناقشة المحوريين القادمين الآتيين :

المحور الأول: الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والعلاقة بالأمم المتحدة .

إن الدول الأطراف في اتفاقية روما تلتزم بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية تعاوناً تاماً في حدود اختصاص المحكمة استثناءً لما أقرته المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظر الجرائم الواقعة في الدولة الطرف بعد أن تتحقق أن قضاءها الوطني لم يباشر اختصاصه طبقاً لمبدأ التكاملية والتعاون .

(1) تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بالشخصية القانونية التي تسمح لها بإقامة علاقات تعاونية مع الدول والمنظمات الدولية في حدود ممارستها لوظيفتها وتحقيق أهدافها، وهو ما نصت عليه المادة 1/4 من النظام الأساسي بقولها: للمحكمة شخصية قانونية دولية كما تكون لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها "

وفي حقيقة الأمر تبرز العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والدول الأطراف من خلال تعاون الدول مع هذه الآلية القضائية في عديد من المجالات، فلها أن تعقد اتفاقيات معها، بما يمكنها من ممارسة وظائفها واختصاصها في إقليم تلك الدول⁽¹⁾.

كما أن المادة (5/87) من النظام الأساسي تمنح المحكمة السلطة في أن تعقد مع تلك الدول اتفاقيات وترتيبات خاصة للتعاون معها والاستجابة لطلبات المساعدة القضائية المقدمة من قبلها، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 12/هـ من نظام المحكمة تجبيز للدول غير الأطراف قبول ممارسة المحكمة لاختصاصها بصدد قضية معينة، وهكذا فإن علاقات المحكمة يمكن أن تمتد لتشمل دول أطراف وغير أطراف في نظام روما الأساسي .

ولذلك يمكن القول، إن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية، والأمم المتحدة لها أهمية بالغة تنعكس في الصبغة المتشددة الواردة في المادة الثانية من النظام الأساسي التي أشارت إلى أنه: (تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمد جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها) وفي ذلك دلالة على علاقة المحكمة بالأمم المتحدة ولتحديد مبادئ التعاون التي تحقق السلام الدولي⁽²⁾.

(1) للمحكمة أن تمارس وظائفها وسلطاتها على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي، في أية دولة طرف ولها بموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى، أن تمارسها في إقليم تلك الدولة. " انظر المادة 214 المتعلقة بالمركز القانوني للمحكمة وسلطاتها من نظام روما الأساسي بتاريخ 17/جويليه/1998، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 جويليه 2002 .

(2) قدمت للمحكمة في الفترة الممتدة ما بين 2010 - 2011 العديد من الطلبات للدول من أجل التعاون أو تقديم المساعدة عملاً بالبواب التاسع من نظام روما الأساسي، وعملاً بإحكام المادة 87 من النظام الأساسي كما واصلت المحكمة تطوير تبادلاتها وترتيباتها الثنائية للتعاون مع الدول، ولاسيما فيما يتعلق بأنشطة التسليم والتحقيق وتعقب الأصول وتجميدها وحماية الضحايا والشهود. وعمليات الاعتقال، وإنفاذ العقوبات، والإفراج المؤقت على المتهمين ريثما يقدمون إلى المحاكمة كما أبرمت المحكمة في الفترة الممتدة ما بين 2010 و 2011 اتفاقاً إطارياً مع منظمة الدول الأمريكية ومذكرة تفاهم بشأن التعاون مع أمانة الكومنولث، ولتلك الاتفاقيات قيمة كبيرة في تعزيز تعاون المحكمة مع المنظمات الدولية بهدف تبادل المعلومات والتوعية، ودعم بناء قدرات الهيئات القضائية الوطنية بما يتوافق مع مبدأ التكامل، وعززت المحكمة تعاونها ومشاركتها مع جامعة الدول العربية؛ ففي يومي 24 و 25 ماي 2011 في الدوحة حيث حضر ممثلو المحكمة ووفد حكومي رفيع المستوى وخبراء قانونيون وممثلو وسائل الإعلام مؤتمراً إقليمياً بشأن المحكمة الجنائية الدولية، نظمته دولة قطر وجامعة الدول العربية بالتعاون مع المحكمة، كما استمرت المحكمة في التواصل على نحو وثيق مع الاتحاد الإفريقي ففي يومي 18 و 19 جويليه 2011 شارك مسؤولون في المحكمة وما يزيد عن 50 مشاركاً

وبطبيعة الحال، فإن من شأن التعاون أن يدعم مركز المحكمة العالمي وديمومتها فيها من خلال مساندة قرارات المدعي العام، والهيئات التابعة للمحكمة وتفعيلها، إذ تستطيع الأمم المتحدة أن تضمن تنفيذ قرارات المحكمة في الحالات التي يرفض فيها أعضاء الأمم المتحدة التعاون مع المحكمة.

ولعل أهم ما يميز ما في هذه العلاقة هو إنشاء مفاعيل قانونية في وجه الأمم المتحدة تكمن في التقيد بأحكام نظام المحكمة الأساسي - وبخاصة عندما يحيل مجلس الأمن قضية إلى المحكمة - لا سيما أن معاهدة روما فتحت باب التوقيع والتصديق أمام الدول فقط لا المنظمات الدولية، وبالتالي تشكل الاتفاقية بشأن العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة الطريقة المثلى لإشراك الأمم المتحدة في نظام المحكمة بروحية المحكمة القانونية ونصوصها، كما تؤمن الاتفاقية اعترافاً متبادلاً بالشخصية القانونية الدولية وبمهام كل من الأمم المتحدة والمحكمة⁽¹⁾.

ولكون المحكمة لم تنشأ بقرار من مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وإنما أنشئت بموجب معاهدة دولية خاصة بها، فإن علاقتها مع الأمم المتحدة هي علاقة تعاون فحسب وليس علاقته تبعية. كما هو الحال بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا أو كمحكمة العدل الدولية⁽²⁾.

ويمكن تقسيم أوجه التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية إلى التعاون الإداري والمالي، والتعاون الإجرائي، وكذلك التعاون التشريعي، ويمكن توضيح ذلك من خلال النقاط الآتية :

أولاً : التعاون الإداري والمالي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة .

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد خص هيئة الأمم المتحدة بعلاقة متميزة مع المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها المنظمة التي لعبت دوراً في مجال إنشائها، والتميز هذا الدور

يمثلون 15 دولة إفريقية في حلقة دراسية عقدت في مقر الاتحاد الإفريقي في أديس أبابا، تناولت الجوانب التقنية لنظام روما الأساسي وممارسات المحكمة بما في ذلك مبدأ التكامل: (انظر تقرير المحكمة الجنائية الدولية للأمم المتحدة الدورة 55 الوثيقة A/66/309 بتاريخ 2011/8/19 .

(1) نبيل صقر : وثائق المحكمة الجنائية الدولية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007 ص 337 .

(2) د. محمد هاشم ماقورا، العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية، والامم المتحدة مقال منشور على الموقع

الإلكتروني WWW.aladel.gov.ly/main/modules/section/item.pup.

في المراحل اللاحقة لتصديق الدول على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁽¹⁾ وقد تناول الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة جوانب عديدة، حيث صدر العلاقة التعاونية فيما بينهما، كالتمثيل المتبادل إذ يجوز للمحكمة أن تحضر وتشارك في أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة "بصفة مراقب" كما يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تتبادل المعلومات وتقديم المستندات إلى الأمم المتحدة، كما يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بالإحالة على المحكمة معلومات عن التصورات المتصلة بالنظام الأساسي التي تكون ذات صلة بعمل المحكمة .

وتشير المادة الثالثة من الاتفاق التفاوضي بشأن العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة إلى ضرورة التعاون بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية⁽²⁾ وقد خصص مشروع الاتفاق فصلاً كاملاً، وهو الفصل الثالث موضحاً فيه أحكام التعاون والمساعدة القضائية بين الأمم المتحدة والمحكمة، وكذلك التعهد من قبل الأمم المتحدة بموجب المادة الخامسة عشر من الاتفاق على أن تتعاون مع المحكمة وتزودها بما تطلبه من معلومات طبقاً لإحكام المادة 6/87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ويجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تقدم تقارير من أنشطتها إلى الأمم المتحدة عن طريق الأمين العام⁽³⁾. وان تقوم باقتراح بنود جدول الأعمال كي تنتظر فيها الأمم المتحدة⁽⁴⁾ .

(1) انظر نص المادة (4) المتعلقة بالتمثيل المتبادل في إطار الاتفاق المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، جمعية الدول الأطراف، المحكمة الجنائية الدولية الدورة الثالثة الوثيقة رقم (ICC-ASP/3/15) لاهاي بتاريخ 10/سبتمبر 2004

(2) انظر نص المادة 6 من الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة/ جمعية الدول الأطراف، المحكمة الجنائية الدولية الدورة الثالثة الوثيقة رقم (ICC-ASP/3/15) لاهاي بتاريخ 6-10 سبتمبر 2004 .

(3) انظر نص المادة 6 من الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة (المرجع السابق) بتاريخ 6-10 سبتمبر 2004 .

(4) انظر نص (المادة 8 و 9 و 10) بخصوص الترتيبات المتعلقة بالموظفين والتعاون الإداري من الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة (المرجع السابق) بتاريخ 6-10/سبتمبر 2004 .

انظر أيضاً : د . براء منذر كمال عبد اللطيف : علاقات المحكمة الجنائية الدولية دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر التنمية البشرية ولأمن في عالم متغير وذلك في الفترة الواقعة ما بين 10-12 جويلية 2007 جامعة الطفيلة التقنية .

وفيما يتعلق بالتعاون المالي، فحسب ما يشير النظام المالي للمحكمة الجنائية الدولية في القاعدة الخامسة. أن من بين مصادر أموال المحكمة الأموال التي تقدمها الأمم المتحدة وفقا للفقرة ب من المادة 115 من النظام الأساسي. للمحكمة الجنائية الدولية . وبذلك تساهم الأمم المتحدة في ميزانية المحكمة لتغطية نفقاتها، بتقديمها أموالا بموافقة الجمعية العامة ولا سيما فيما يتصل بالنفقات المتكبدة نتيجة للإحالات من مجلس الأمن .

ثانيا : التعاون الإجرائي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة .

تبرز أوجه التعاون الإجرائي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة في عديد من المواقف، فتعاون الأمم المتحدة من أجل تقديم المعلومات للمحكمة يعد أوجه التعاون غير أن سجلات الأمم المتحدة لها حماية خاصة وموظفو الأمم المتحدة يتمتعون بحصانة قضائية وذلك بموجب اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام 1946⁽¹⁾ ولهذا فإن الوصول إلى معلومات خاصة بالأمم المتحدة الذي تتطلبه العملية القضائية للمحكمة يجب أن يخضع للموافقة الخاصة من جانب الأمين العام للأمم المتحدة، الأمر الذي تناوله الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، إذ تتعهد الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمة وتزودها بما تطلبه من معلومات ومستندات على أن يؤخذ بعين الاعتبار مسؤوليات الأمم واختصاصاتها بموجب الميثاق⁽²⁾، كما يجوز للأمم المتحدة أو مكاتبها المعنية الموافقة على أن توفر للمحكمة أشكالاً أخرى من التعاون والمساعدة تتفق مع أحكام الميثاق والنظام الأساسي⁽³⁾ شريطة أن يكون الكشف عن المعلومات والمستندات لا يضر بأمن أو أنشطة الأمم المتحدة⁽⁴⁾.

(1) Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, par l'assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946 .

(2) يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تطلب من أي منظمة حكومية دولية تقديم معلومات أو مستندات والمحكمة أن تطلب أشكالاً أخرى من أشكال التعاون والمساعدة يتفق عليها مع المنظمة وتتوافق مع اختصاصها أو ولايتها انظر نص المادة 6187 من طلبات التعاون في ميثاق روما الأساسي .

(3) د. براء منذر كمال عبد اللطيف . علاقات المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق ص 8 .

(4) تنص المادة 3/15 من اتفاق العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة على أنه في حالة ما إذا كان الكشف عن المعلومات أو المستندات أو تقديم أشكال التعاون أو المساعدة الأخرى من شأنه أن يعرض سلامة أو أمن موظفي الأمم المتحدة الحاليين أو السابقين للخطر أو يضر على نحو آخر بأمن أية عمليات أو أنشطة للأمم المتحدة أو بسلامة تنفيذها، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بناء على طلب الأمم المتحدة بصفة خاصة باتخاذ تدابير حماية ملائمة .

وفي حالة طلب المحكمة من الأمم المتحدة تزويدها بمعلومات أو مستندات تكون مودعة لديها، وتكون قد كشف لها عنها بصفة سرية من جانب دولة أو منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية، تقوم الأمم المتحدة بالتماس موافقة المصدر من أجل الكشف عن تلك المعلومات أو المستندات، وإن كان المصدر (دولة طرفاً في النظام الأساسي) ولم تتمكن الأمم المتحدة من الحصول على موافقة الكشف في غضون فترة زمنية معقولة تبلغ المحكمة الجنائية الدولية بذلك. فإذا لم يكن مصدر المعلومات أو المستندات دولة طرفاً في النظام الأساسي. ورفض الموافقة على الكشف عنها تقوم هيئة الأمم المتحدة بإبلاغ المحكمة بأنها ليست قادرة على توفير المعلومات أو المستندات المطلوبة بسبب وجود القرار مسبقاً بالمحافظة على السرية مع مصدر المعلومات⁽¹⁾.

كما يعد تقديم المعلومات إلى مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية من أوجه التعاون الإجرائي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، وغالباً ما تكون طلبات التعاون في مجال الإثبات متعلقة بجمع الأدلة وسماع شهادة الشهود⁽²⁾.

وعلى ذلك يندرج في إطار التعاون لجمع الأدلة تقديم الدولة المعنية تقارير ومستندات إلى المدعي العام -حال طلبه ذلك- عن أي تحقيق قامت به على المستوى الوطني لو تعلق الأمر بقضية مطروحة أمام محاكمها الوطنية⁽³⁾.

غير أن القوانين تختلف في تنظيمها لهذا الشكل من التعاون، حيث تتبع أحد المنهجين، إما أنها تتكفل السلطات الوطنية المختصة في الدولة بجمع كافة الوثائق والأدلة التي لها صلة بالقضية محل التحقيق وترسلها إلى المحكمة.

ويلاحظ أن النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية ألزم الدول الأطراف بالاستجابة لجميع طلبات المحكمة المتعلقة بجمع الأدلة والمحافظة عليها وخرجت عن تطبيق هذا المبدأ في حالتين:

(1) انظر نص المادة (20) المغلقة بحماية السرية من اتفاق العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة .

(2) تنص المادة (83\54) على أنه يمكن للمدعي العام أن : يلتزم تعاون أية دولة أو منظمة حكومية دولية أو أي ترتيب حكومي دولي، وفقاً لاختصاص ولاء ولاية كل منهما (

(3) UBEDA Muriel : "l'obligation de coopérer avec les juridictions Internationales " Droit International Pénal, ASCENSIO Herve, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, pedone paris, 2000 pp 958.961

الحالة الأولى: إذ تعلق طلب التعاون بوثيقة أو مستند يتصل بأمن الدولة الوطني وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 72 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الحالة الثانية: تتعلق بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حينما يكون تنفيذ أي تدبير خاص بالتعاون محظوراً في الدولة الموجه إليها الطلب.

غير أن الاستثنائين لا يؤخذ بهما على إطلاقهما بل يمكن تنفيذ الطلب من خلال تعديله أو توضيحه أو التشاور عليه في جلسات مغلقة⁽¹⁾.

وإذا رفضت الدولة طلب المحكمة الجنائية الدولية رغم المشاورات والتعديلات المدرجة تطرح المسألة على جميعه الدول الأطراف أو مجلس الأمن في حالة إن كان مجلس الأمن أحال المسألة إلى المحكمة⁽²⁾ .

وطلبات التعاون المقدمة من طرف المحكمة الجنائية الدولية لا تقتصر على الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية بل يمكن أن تطلب من دولة ثالثة جمع أدلة وتقديم مستندات محددة، وذلك بناء على اتفاق خاص⁽³⁾.

والجدير بالإشارة أن الدول غير الأطراف والتي لم تبرم اتفاقاً أو ترتيباً خاصاً مع المحكمة الجنائية الدولية فأنها غير ملزمة بالتعاون في مجال تقديم الأدلة والمستندات والمعلومات وهذا طبقاً لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدة⁽⁴⁾ فطبقاً لمبدأ "نسبية المعاهدات الدولية" لا تقرر المعاهدات للدولة الثالثة حقوقاً ولا تفرض عليها التزامات إلا بإرادتها⁽⁵⁾.

(1) أشارت إلى هذا الحكم المحكمة الجنائية الدولية يوغسلافيا السابقة ICTY في قضية بلاسكيك Blaskic بتاريخ 29/ أكتوبر 1997

(2) المادة 87 الفقرة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(3) المادة 87 الفقرة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(4) د . براء منذر كمال عبد اللطيف : علاقات المحكمة الجنائية الدولية : مرجع سابق ص 163 .

(5) عصماني ليلي : التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية . أطروحة دكتوراه مرجع سابق ص 278 .

ويلاحظ أن عدم امتثال دولة طرف لطلب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية يؤدي إلى إشكالية كبيرة إزاء عمل المحاكم الجنائية الدولية، الأمر الذي يعد من الصعوبات التي تواجهها المحكمة الجنائية الدولية، على صعيد التعاون.

لذلك كان من الأجدى قانوناً أن يحدد النظام الأساسي أنه: يمكن لجمعية الدول الأطراف أن توافق على الإجراءات المضادة أو تسمح للدول المتعاقدة بأخذ هكذا الإجراءات، ومن الملائم السماح لمجلس الأمن التدخل وفرض العقوبات حتى في الحالات التي لم تشهد إحالته للمسألة إلى المحكمة .

يضاف إلى ذلك، أن الأمر يعد مستغرباً عندما لا يعمل مجلس الأمن وفقاً للفصل السابع في حال رفضت الدولة التعاون⁽¹⁾، وكان رفضها يهدد السلم، وبطبيعة الحال. إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يستثني هذا الاحتمال ولكن كان من الأفضل أن يرد فيه تفاصيل وإجراءات واضحة لتقوم المحكمة الجنائية الدولية بدورها على أكمل وجه .

ثالثاً: التعاون التشريعي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة .

التعاون التشريعي لا يعدو أن يكون إلا دعماً تقدمه المنظمة الدولية للمحكمة الجنائية الدولية، عند إعداد التشريعات الخاصة بها، أو عند تعديلها أو عند التصديق عليها. وبطبيعة الحال، فإن هذا التعاون لا يؤثر على النظام القضائي للمحكمة⁽²⁾.

(1) A. Aassese : International criminal law, Op.Cit, P.307.

- إن المملكة الأردنية الهاشمية أبدت مصادقتها على اتفاقية روما وقامت بتبني العديد من القوانين التي تتوافق وأحكام النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية كقانون العقوبات العسكري المؤقت رقم 58 لعام 2006

(2) كعقد اجتماعات في مرافق الأمم المتحدة، وإبداع وثائق التصديق بمقرها أو تقديم التعديلات المقترحة إلى الأمين العام للأمم المتحدة ليقوم بتعميمها على الدول الأطراف .

- سويسرا لم تكن في فترة التسعينات في القرن من القرن العشرين عضوة في هيئة الأمم المتحدة وبالرغم من ذلك قامت بتبني قرار فيدرالي بتاريخ 1996/12/21 يتعلق بالتعاون مع المحاكم الجنائية الدولية المكلفة بمتابعة الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني، وهذا دليل على التزام الدول غير الأعضاء في ميثاق الأمم المتحدة بالتعاون مع القضاء الجنائي الدولي .

والجدير بالإشارة، أنه ليس للأمم المتحدة دور مباشر في إعداد وتعديل التشريعات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية - بخلاف محكمتي يوغسلافيا السابقة ICIY ورواندا ICTR إذا أن جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة هي من تقر التشريعات التي تتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية " فتعد بمثابة الهيئة التشريعية بالنسبة لها⁽¹⁾.

وبلاحظ أن دور الأمم المتحدة غير مباشر في إعداد التشريعات وتعديلها، فبموجب المادة (113) من النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف، يجوز للأمم المتحدة أن تقترح بنودا تدرج ضمن جدول أعمال الجمعية، لكي تنظر فيها، ومن ناحية ثانية، وبموجب المادتين (35 و 36) من النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف فإن للأمم المتحدة دعوة مفتوحة للمشاركة في أعمال وتداولات الجمعية، دون أن يكون لها حق التصويت.

وحيثما تُناقش مسائل تهم الأمم المتحدة داخل الهيئات الفرعية لجمعية الدول الأطراف، يحضر الأمين العام أو من يمثله إن أراد ذلك أعمال هذه الهيئات ويجوز للأمين العام أو من يمثله، أن يدلي ببيان شفوي أو خطي خلال المداولات، كما ويجوز له أن يشارك في اجتماعات جمعية الدول الأطراف ومكتب الجمعية، وله أيضا أن يدلي ببيانات شفوية أو خطية بشأن أي مسألة تنظر فيها الجمعية، وتكون لها علاقة بأنشطة الأمم المتحدة، كما يمكنه أن يقدم أي معلومات يراها ضرورية .

ومن جهة أخرى، فإنه وبموجب المادة (123) من نظام روما، يمكن للأمين العام للأمم المتحدة أن يعقد مؤتمرا استعراضيا للدول الأطراف، لغايات النظر في أية تعديلات قد تدعو الضرورات العملية والفنية بإجرائها عليه، ويجوز أن يشمل ذلك قائمة الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة - دون أن يقتصر الأمر عليها - ويكون هناك المؤتمر مفتوحا للمشاركين في

(1) يلاحظ أن الأمم المتحدة لعبت دورا مباشرا في إعداد وتعديل التشريعات الخاصة بمحكمتي يوغسلافيا السابقة، ورواندا؛ فمجلس الأمن هو من وضع النظام الأساسي لهاتين المحكمتين، بموجب القرارين (827) و (935) وله وحدة سلطة إدخال التعديلات عليها، وقد قام بذلك في مرات عديدة بموجب القرارات (1166) (1329) (1411) (1431) (1481).

جمعية الدول الأطراف، وبالشروط نفسها⁽¹⁾ كما يقع على عاتق الأمين العام للأمم المتحدة - في أي وقت - أن يعقد مؤتمرا استعراضيا بموافقة أغلبية الدول الأطراف، وذلك بناءً على طلب أية دولة طرف .

المحور الثاني : علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن .

في الحقيقة، إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لم يتم عن طريق مجلس الأمن، إلا أنه وبضغط من الدول الخمسة الدائمة العضوية، فقد منح مجلس الأمن اختصاصات واسعة جدا فيما يتعلق بنطاق العمل لتلك المحكمة، منها ما يتعلق بتحريك الدعوى، ومنها ما يتعلق بإمكانية تأجيل نظر المحكمة الجنائية الدولية في قضية معينة، وكذلك مسألة ربط جريمة العدوان بمجلس الأمن وسلطته بوجود حالة عدوان من عدمها .

أولا : تحريك الدعوى من مجلس الأمن .

لما كان لمجلس الأمن الحق في تحريك الدعوى ضد مرتكبي الجرائم الدولية وذلك عن طريق إنشاء محاكم جنائية دولية⁽²⁾ لكونها تمس بالسلم والأمن الدوليين بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (13) على هذه الصلاحية عند تعدادها للجهات المختصة بتحريك الدعوى وهي كما يلي :

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(1) دعا الأمين العام للأمم المتحدة في 2009\8\7 إلى عقد المؤتمر الاستعراضي وفقا للمادة (123) وفي دورتها الثامنة، قررت الجمعية أن يعقد المؤتمر الاستعراضي في كمبالا بأوغندا في الفترة الواقعة ما بين 31 ماي إلى 11 جوان 2010 لمدة عشرة أيام عمل، وتم تناول المسائل المتعلقة بجريمة العدوان : انظر الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية، الدورة الثامنة لاهاي 18-20 نوفمبر 2009 (منشور المحكمة الجنائية الدولية ICC-ASP/8/20، المجلد الأول، الجزء الثاني القرار ICC-ASP/8/Re56 الفقرة الثانية، لجنة الصياغة، مشروع قرار: جريمة العدوان المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة رقم RC/DC/3 كمبالا 11 جوان 2020.

(2) Erkki Kaurula, Reflections on certain key issues pertaining to The statute of the international criminal court (ICC) seminar held in Helisink, February 2002 ,p 30

ب-إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام . يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت .

ج-إذا كان المدعي العام، قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15⁽¹⁾.

والواقع أن منح هذه الصلاحية لمجلس الأمن لها ما يبررها انطلاقاً من مسؤوليته الأساسية في المحافظة على السلم والأمن الدوليين استناداً إلى ميثاق الأمم المتحدة وحيث أن الأمر كذلك فمن المنطق أن يكون لمجلس الأمن الحق في التدخل في تحريك الدعوى أمام المحكمة لتحريك الإجراءات الجنائية عندما يتعلق الأمر بأحد الجرائم المحددة وفقاً للمهام والسلطات التي يخولها الميثاق للمجلس⁽²⁾.

يضاف إلى ذلك أن هيبة المحكمة، وسمعتها تقتضي تخويل مجلس الأمن صلاحية اللجوء إليها. لأن اضطراب مجلس الأمن بالرغم وجود المحكمة إلى إنشاء محاكم مُخصصة لحالات معينة، يرى فيها ضرورة انتهاج هذا المسار بضعف دون شك مكانه المحكمة ويثير التساؤلات بشأن مبرر وجودها.

ويلاحظ في هذا الإطار. تدخل مجلس الأمن لتدعيم المحكمة الجنائية الدولية من خلال منحه حق تحريك وتجميد الدعوى الجنائية الدولية وتدعيم استعمال الآلية القضائية لحل النزاعات المسلحة يمكن من إضفاء الصبغة الإلزامية على العدالة الجنائية الدولية، حيث إن الإحالة من مجلس الأمن تفرض التزامات على كل دول سواء أكانت طرفاً في اتفاقية روما أم لا، لأن أساس الالتزام هنا هو الفصل السابع من النظام الأممي⁽³⁾.

(1) انظر نص المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية المعتمدة في روما بتاريخ 17 جويلية 1997 ودخل حيز التنفيذ 1 جويلية 2002 تجدر الإشارة إلى أنه يحق للمدعي العام فقط وليس الدول أو مجلس الأمن في أن يقرر في كل حالة من هذه الحالات ما إذا كان سيبدأ التحقيق أم لا وما إذا كان سيقدم المشتبه به إلى المحاكمة أم لا بناء على ذلك، يشترط موافقة الهيئة القضائية للمحكمة (انظر صحيفة الوقائع مدخل إلى المحكمة الجنائية الدولية نشرة صادرة عن مشروع العدالة الدولية. الوثيقة رقم IOR 40/02/00 صادر بتاريخ 2000/8/1 ص 3).

(2) د . على يوسف الشكري : القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 2008 ص 125 .

(3) Bourdon.William, Duverger.Emmanuel, la cour pénale internationale, Paris, Edition du seuil, 2000, p 83

ولقد قيل في هذا الصدد أن منح مجلس الأمن حق الادعاء إمام المحكمة الجنائية الدولية يؤدي إلى تسييس عمل المحكمة لا سيما أن الأمن تستخدمه الدول الكبرى لخدمة مصالحها وأكثر من ذلك، فإن مجلس الأمن يحتاج إلى "إجماع سياسي" حتى يبت في أمر يعرض عليه ولذلك فإن صلاحية مجلس الأمن في هذا الخضم تبقى موسومة بالطابع السياسي⁽¹⁾.

ويرى الباحث في هذا المضممار، إن منح مجلس الأمن حق تحريك الدعوى الجنائية وتجميدها هو مسعى للتوفيق بين واقع السياسة الدولية وموازن القوى فيها ومتطلبات العدالة الجنائية الدولية فلن يضيرها ذلك.

ثانياً: سلطة مجلس الأمن في أرجاء التحقيق أو المقاضاة .

لما كان لمجلس الأمن الحق في إحالة أي حالة يرى أنها ندخل ضمن إطار الجرائم الداخل في اختصاص المحكمة، فإن له أيضا الحق باتخاذ قرار يتضمن بمقتضاه عدم البدء بالتحقيق أو المقاضاة، أو وقفها في مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة، وقد أشارت المادة 16 من نظام روما الأساسي إلى أنه لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهراً بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها⁽²⁾.

غير أن هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن عدها بعضهم بمنزلة إجراء سلبي يشل ويقيّد نشاط المحكمة⁽³⁾ فقد أشارت العديد من وفود الدول أثناء مناقشات مؤتمر روما إلى هذه الثغرة، بل سماها البعض منهم، بأنها إجراء سلبي يجب معالجته⁽⁴⁾ بيد أن هذه الاقتراحات والانتقادات جوبهت

(1) Bourdon, W.Duverger .E.op.cit, pp 84-85

(2) د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 2004 ص 302
(3) ألياس الجابي، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي - قضية الرئيس السوداني عمر حسن البشير، مقال منشور بمجلة المفكر، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة نوفمبر 2011 ص 284

(4) لقد أكدت العديد من الدول على وجود استبعاد إجراء مماثل ومنها إيطاليا فقد أكدت أنه ينبغي توفير ضمانات كي لا يعطل اختصاص المحكمة إلى أجل غير مسمى، وينبغي أن يتم فقط عقب صدور قرار رسمي من المجلس، وأن يقتصر على فترة زمنية محددة عند إعادة تجديد الطلب كما أشارت إسبانيا إلى أنه يمكن السماح بتجديد فترة التعليق، ولكن بشرط وجود أجل زمني، ويجب على المحكمة أن تحتفظ بالأدلة وبأي تدابير

بالرفض واصطدمت بإرادة الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن حيث أشارت الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن: سلطات مهام المجلس لأبعاد كتابتها والحاجة تدعو إلى صياغة لا تفرض إلزاماً على المجلس بأن يصبغ قراره بفترة محددة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أن مجلس الأمن The UN Security Council كان قد استعمل حقه في إرجاء التحقيق أو المقاضاة بموجب القرار رقم (1422) الصادر بتاريخ 12 جويليه 2002 عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة في حالة إثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، فيما يتعلق بأي عمل أو اتفاق يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، مستعملاً مجلس الأمن بذلك نص المادة 16 من نظام روما الأساسي⁽²⁾.

ويلحظ أن القرار لا يشير إلى أية آلية لمحاكمة هؤلاء الأشخاص أمام الهيئات الوطنية، مما يعني احتمالية إفلاتهم من الملاحقة القضائية، وبالتالي إفلاتهم من العقاب نهائياً، وهو ما يتناقض مع طبيعة عمل المحكمة الجنائية الدولية.

ولذلك يرى الباحث، أن إصدار قرارات هائلة في هذا الخصوص، من شأنها أن تقوض معالم الأدلة والإثبات ومقتضيات العدالة الجنائية الدولية وتفتح الأبواب للإفلات من العقاب، وعلى ذلك فإن استخدام مجلس الأمن الصلاحيات المناطة به بموجب المادة 16 من نظام المحكمة الجنائية الدولية يلقي بظلاله على قواعد الإثبات والعدالة الجنائية الدولية بكاملها.

احتياطية أخرى من أجل العدالة أنظر محاضر اللجنة التحضيرية (A/Conf.183/C.1/SR) 10 Arabic، (p.4-15).

وكذلك انظر فاليري سترفيد، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ندوة المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة، دمشق يومي 4-3 نوفمبر 2001 ص166 .

(1) د عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 2008 ص362

(2) انظر قرار مجلس الأمن رقم 1422 المتخذ في الجلسة رقم 4572 المعقودة في 12 جويليه 2002 والوثيقة رقم (2002) S/RES/1422.

وقد قام مجلس الأمن بتجديد هذا الطلب بالقرار رقم 1487 بتاريخ 12 جوان 2003 (انظر قرار مجلس الأمن بتجديد هذا الطلب بالقرار رقم 1487 المتخذ في الجلسة رقم 4772 المعقودة في 12 جوان 2003 رقم S/RES 1487 (2003))

ثالثاً : دور مجلس الأمن في تقدير وجود حالة العدوان .

من قبيل العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية، ومجلس الأمن، ما أشارت إليه المادة 15 من نظام روما الأساسي، والتي بموجبها يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان⁽¹⁾ (2) بناء على إحالة من مجلس الأمن وفقاً للمادة 13 من النظام الأساسي وبغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قبلت اختصاص المحكمة في هذا الصدد أم لا⁽²⁾.

وحيث نصت المادة (15 مكرر/6) من نظام روما الأساسي على أنه عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول، للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكد مما يلي:

أولاً : ما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قراراً مفاده وقوع عمل عدوان ارتكب .

ثانياً : أن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقاً للمادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁽³⁾

(1) في عام 1974 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً يتضمن التعريف الشهير للعدوان، وبدأ بتعريف موسع لهذا العدوان بالاستناد إلى ميثاق نورمبرغ حيث عرفت المادة (1) من القرار، العدوان على أنه: استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة دولة أخرى وسلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى المسلحة. مع ميثاق الأمم المتحدة، ولم يحدد هذا القرار ما إذا يترتب على العدوان مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الفردية فالمادة 2/5 من التعريف نصت بكل بساطة على أن حرب العدوان هي جريمة تنتهك القانون الدولي ويترتب عليها مسؤولية دولية، انظر P136 Casses وقد عرفت المادة (8 مكرر/2/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، جريمة العدوان بأنها قيام شخص ما له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل بتخطيط أو إعداد أو بدء تنفيذ عمل عدواني باستعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي يشكل بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة .

- في القضية المتعلقة بالنشاطات المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية/ أوغندا) رفعت جمهورية الكونغو الديمقراطية دعوى على جمهورية أوغندا المتهمة بارتكاب جرائم العدوان مما يخالف ميثاق كل من الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الإفريقية (محكمة العدل الدولية ICJ ص 23/أ) .

(2) انظر نص المادة (13أب) المتعلقة بممارسي الاختصاص - نظام روما الأساسي .

(3) تنص المادة (15 مكرر/ 8) من ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: (في حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان شريطة أن تكون الشبهة التمهيدية قد أذنت ببدء التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، وفقاً للإجراءات الواردة في المادة 15، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقاً للمادة 16.

ولذلك يلاحظ، أن علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن يشوبها نوع من الغموض ومرد ذلك، إنه في حالة وجود جريمة عدوان كجريمة دولية فهي من اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، غير أنه أصبح لمجلس الأمن تقدير وقوع جريمة العدوان أم لا فله كامل السلطة في إصدار قرار مفاده وقوع عمل عدواني أم لا، الأمر الذي يحد من عمل المحكمة الجنائية الدولية . في بسط رقابتها على الأدلة ومعالم الجريمة الدولية . الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في طبيعة العلاقة بين مجلس الأمن و المحكمة الجنائية الدولية في هذا الخصوص لاسيما أن العلاقة في أصلها تعاونية وليس تبعية .

وعلى ذلك، فإن نقطة الخلاف الأساسية تتمحور حول الدور المناط بمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (UN) لا سيما أن مسألة الطابع الإلزامي لقرارات مجلس الأمن على المحكمة شكلت موضوع نقاش يدور حول ما إذا كان مجلس الأمن قادراً على منع المحكمة من ملاحقة قضايا العدوان المزعومة، أو إذا كانت المحكمة تتمتع بحرية التوصل إلى تحليل خاص بها بغض النظر عن قرارات الهيئة العليا للأمم المتحدة⁽¹⁾.

وفي الحقيقة لم يُتفق على تعريف جريمة العدوان إلا بحلول عام 2010 في مؤتمر كمبالا، أوغندا، كما أن الصلاحية القضائية بخصوص جريمة العدوان لم تمنح للمحكمة إلا بعد إبرام أو موافقة ثلاثين دولة عضو على الأقل على التعديلات، وبعد موافقة ثلثي الدول الأعضاء على تفعيل هذه السلطة بعد 1 كانون الثاني/ يناير 2017 .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القيود نشأت جزئياً نتيجة للنقاش الحاد حول الصلاحية الحصرية لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في إحالة قضايا العدوان إلى المحكمة الجنائية

(1) عملاً بميثاق الأمم المتحدة، فقد أعطى مجلس الأمن الصلاحية لتحديد ما إذا كانت هيئة حكومية أو غير حكومية قد شاركت في جريمة عدوان، ولاتخاذ كل الإجراءات المناسبة لمواجهة هذا العدوان بالإضافة إلى ذلك يستطيع المجلس أن يسمح بفرض عقوبات على الهيئات الحكومية وغير الحكومية أو على الأفراد المشاركين في العدوان، وبالتالي يتمتع مجلس الأمن بحرية في هذه الحالة إلا أنه هيئة سياسية، وبالتالي لا ترقى مقرراته إلى مرتبة "الأحكام القضائية" التي تدين الأفراد الذين يرتكبون جريمة عدوان، مما يعني أن قرارات مجلس الأمن التي تدين أفعال دولة ما بأنها جريمة عدوان لا يجوز أن تتمتع بمفعول قانوني مباشر على المحاكم الممنوحة صلاحية الفصل في جرائم العدوان، فيحق للمحاكم التوصل إلى أي حكم يتعلق بهذه المسألة بغض النظر عن قرارات مجلس الأمن انظر Cassese، Op. Cit.، P.144 .

الدولية ICC وفي النهاية لم تمنح التعديلات مجلس الأمن سلطة احتكار القرار فيما يتعلق بالإحالات وبسبب الجدل حول هذه المسألة، أُجلت مسألة منح الصلاحية القضائية ريثما يُصوت ويُصادق على ذلك من الدول الأعضاء.⁽¹⁾

ويمكن تعريف جريمة العدوان الوارد في المادة الثامنة الجديدة التي أُعتمدت في "مؤتمر إعادة النظر للمحكمة الجنائية الدولية" في كمبالا⁽²⁾ على ميثاق لندن، وميثاق الأمم المتحدة، وقرار الجمعية العامة رقم 3314 بشأن قائمة الأفعال التي تعد "جريمة عدوان" حيث يعرف العدوان في هذه المادة على الشكل الآتي :

تخطيط أو تحضير، أو شن، أو تنفيذ فعل عدواني يشكل بحد ذاته، وجسامته وحجمه انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة، من قبل شخص يتمتع بمنصب يخوله التحكم أو السيطرة على العمل السياسي أو العسكري للدولة .

كما يعرف القسم الثاني "العمل العدواني" على أنه استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صوره أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة .

وبشكل عام يحظر القانون الدولي العرفي إشكال العدوان التقليدي باعتبارها أفعال غير مشروطة على الصعيد الدولي التي تقوم بها الدول وتتنبق عنها المسؤولية الدولية للدول، وكذلك يعد القانون الدولي العرفي أن الجريمة الدولية التي تتنبق عنها المسؤولية الدولية للأفراد تتمثل في كل من التخطيط والتنظيم والتحضير والمشاركة في أول استعمال للقوة المسلحة من قبل دولة ضد السلم الإقليمي لدولة أخرى أو استقلالها السياسي بما يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، بشرط أن يكون العدوان ذات الصلة مرتكبا على نطاق واسع ونتجت عنه عواقب وخيمة، مما يعني أن الهجمات الفردية المحدودة في نطاقها ومدتها، لا تصل إلى الحد المطلوب لكي تعد جرائم عدوان،

(1) Cassese, Op.cit, P.138.

(2) See: 2010 ICC Review Conference in Kampala Uganda .

- It would be fallacious to hold The New that since no general agreement has been reached of aggression, and ICC Kampala Review Conference amendments have yet to be formally ratified or agreed to by the necessary number be prosecuted and punished. The ruling in R. V. Jones et al, issued in 2006 by the House of lords bears out the View, The House unanimously held that aggression is Criminalized under customary. See. A.Cassese, Op.cit, P.142.

غير إنها تعد مخالفات صارخة لحظر لجوء الدول المهاجمة إلى القوة، وبالتالي تتحقق المسؤولية الدولية.⁽¹⁾

ويمكن القول إن المسؤولية الجنائية الدولية، عن العدوان قد تنشأ أيضا متى يكون الهجوم المسلح ضد دولة مخطط له، أو منظم، أو منفذ من قبل أفراد ينتمون إلى منظمات غير حكومية أو أي كيان منظم آخر، فلا شيء يمنع المنظمات غير الحكومية من اللجوء إلى قوة مسلحة على نطاق واسع ضد دولة أجنبية⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر، أن مؤتمر إعادة النظر للمحكمة الجنائية الدولية في كمبالا، اتبع نهجاً مختلفاً في إطار اعتماد تعريف العدوان، حيث يقصر المسؤولية الجنائية على الأفراد الذين يتمتعون بمنصب يخولهم السيطرة على العمل السياسي أو العسكري للدولة أو إدارته، وذلك بسبب التساؤلات حول ما إذ يحتمل القانون الدولي العرفي الحالي توسيع نطاق هذه الجريمة لتشمل جهات فاعلة غير حكومية أو ثانوية وبالتالي احتفظ العدوان بتسمية " جريمة القيادة "

ومهما يكن، فإنه يتضح أن جريمة العدوان تتميز بالخصائص الجوهرية الآتية :

- 1- لا يرتكبها شخص واحد بصفة فردية، بل تنتج عن فعل جماعي يقوم به عدد وافي من الأشخاص .
- 2- جريمة مرتبطة بالقيادة السياسيين والعسكريين، وبغيرهم من المسؤولين الحكومية أو أعضاء قياديين في هيئات غير حكومية.

(1) نصت الأنظمة الأساسية لكل من محاكم نورمبرغ وطوكيو إلى جانب العدوان: (تخطيط أو تحضير أو مبادرة أو الاستمرار في حرب عدوانية)، واقتصرت الأحكام على إدانة العدوان بشكل منفصل عن التآمر على شن حرب عدوانية .

وفي ذلك دمجت محكمة نورمبرغ التآمر مع التخطيط لحرب عدوانية وقد برأت المحكمة بعض المدعو عليهم (مثل فانك وسبير Funk and Speer) من تهمة التآمر (لأنهم لم يشاركوا في المراحل الأولى من التخطيط للعدوان) كما لم تقرر إدانة أي مدعي عليه بسبب التآمر وحده، أما محكمة طوكيو فمالت إلى التعامل مع المتهمين بشكل منفصل، وتبين أن أحد المدعى عليهم (وزير الخارجية شيجيميتسو Shigemitsu) مذنب بتهمة شن حرب عدوانية إلا إنها برأته من تهمة التآمر في الوقت الذي أدانت مدعو عليه آخر السفير (شيراروتي Shiraroti) بالتآمر وبرأته من شن حرب عدوانية انظر 145-146 Op.Cit.، P. .

(2) هذا ما أثبتته هجوم 11/أيلول/سبتمبر 2001 الذي نفذته أفراد من منظمة القاعدة ضد الولايات المتحدة .

3- ترتبط هذه الجريمة بالعقل المدبر أو المخطط أو المنظم للجريمة فلا يجوز أن تنطوي "على المسؤولية الجنائية الخاصة بمرتكبي الجريمة ذوي مستوى منخفض⁽¹⁾."

ولذلك عندما يرى مجلس الأمن أفعال دولة ما تصل إلى مرتبة العدوان الذي يعد فعلا دوليا غير شرعي يسهل هذا الأمر على المحاكم الوطنية أو الدولية ضبط جريمة العدوان وتحديد مسؤولية الجناة الجنائية، فالمحاكم تعد مقررات مجلس الأمن كأحدى العناصر المهمة التي تستند إليها، إلى جانب الأدلة ذات الصلة، في إصدار أحكام قضائية حول المسؤولية الجنائية المترتبة على السلوك المعين⁽²⁾.

(1) A. Cassese, Op.Cit, P.140.

(2) A. Cassese, Op.Cit, P.145.

- يبدو من الصعب توجيه تهمة العدوان إلى ريان الطائرات الذين ينفذون الغارات في أراضي صينية عملا بمخطط عدواني، بما أنهم ليسوا من يديرون أو يسيطرون على العمل العسكري أو السياسي.
- يشمل العدوان الذي يعد فعل دولي غير شرعي لدولة ما، على أي خرق جسيم وواسع النطاق للمادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة لا تبرره المادتان 51، 53 أو قواعد القانون الدولي العرفي المقابلة لها. بهذا يكون العدوان خاضعا للنظام القانون الذي يرفع ما يعرف بالمسؤولية المشددة للأول .
- وبالمقابل ثمة أمثلة على خرق حظر استعمال القوة، لا تعد عدوانا مع أنها تشكل أفعالا دولية غير شرعية تترتب عليها مسؤولية الدولة وهي :
- 1- خرق المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة عن طريق الاعتداء على أرض أو المجال الجوي أو استغلال دولة ما عن طريق القوة لا سيما عبر أفعال منقطعة وضيقة النطاق .
- 2- التورط في نزاع مسلح بما يخالف المعاهدات الدولية التي تحظر اللجوء إلى العنف المسلح.
- 3- استعمال القوة عملا بقرار صادر عن هيئة دولية أو لأسباب إنسانية ولكن بشكل يخالف ميثاق الأمم المتحدة .
- 4- الدفاع عن النفس بصرف النظر عن الشروط المنصوص عليها في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة (مثلا الدفاع عن النفس الفردي لا يعقبه تقرير إلى مجلس الأمن، أو الدفاع عن النفس الجماعي من دون طلب الدولة الضحية أو رضاها) كل هذه الأفعال تعد أفعالا غير شرعية للدولة لكنها لا تصل إلى مرتبة العدوان.
- في هذا السياق يجمع بعض الفقهاء أن المسؤولية الدولية اكتسبت تدريجيا الصبغة الجنائية لتصبح هناك بجانب المسؤولية الدولية المدنية مسؤولية جنائية دولية تهدف إلى حماية مصالح الدول ومصالح الجماعة الدولية التي يعترف بها القانون الدولي انظر:

- Liwerant . Sara,lee en droit international penal, sous la direction

- De H. Ascencio,A.Pellet ,E,Dcaux, paris, pedone,2003, P.213.

المبحث الرابع

العوائق القانونية التي تعترض ممارسة الاختصاص والإثبات الجنائي الدولي

Legal Impediments to the Exercise of Jurisdiction And Criminal Evidence

في الحقيقة، هناك العديد من العقبات القانونية التي تعترض الإجراءات الجنائية وقواعد الإثبات بشأن الجرائم الدولية، ومن أهم هذه العقبات، القواعد التي تقضي بمنح العفو عن فئات واسعة من الجرائم. وأحكام مرور الزمن، ومبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين والذي بموجبه لا يجوز إحضار الشخص إلى المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين بالإضافة إلى القواعد الدولية المتعلقة بالحصانة الشخصية والوظيفية والاختصاص التنفيذي للدول بمواجهة طلبات المحكمة الجنائية الدولية.

وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول : العفو والتقادم.

المطلب الثاني : مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين

المطلب الثالث : القواعد الدولية بخصوص الحصانة .

المطلب الرابع : الاختصاص التنفيذي للدول وطلبات المحكمة الجنائية الدولية (ICC)

المطلب الأول

العفو والتقادم Amnesty And Statute Of Limitaion

لا شك أن العديد من الدول تصدر في تشريعاتها الوطنية عفوا عن بعض الجرائم الخاصة والخطيرة ذات الصلة الدولية، وكذلك يرد في كثير من التشريعات الوطنية، مدد خاصة لمرور الزمن عن فئات معينة من الجرائم، وبالتالي، فإن مقتضيات هذه التشريعات في هذا الشأن تشكل عوائق قانونية تعترض السير العادي لممارسة الاختصاص والإثبات الجنائي الدولي⁽¹⁾.

وعليه يمكن التطرق لهذين المعوقين القانونيين من خلال الفرعين الآتيين (الفرع الأول: العفو، والفرع الثاني: مرور الزمن) .

(1) لقد أعربت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عن رأيها بأن العفو الوطني الصادر بشأن جرائم يشكل خطرها قاعدة من القواعد الآمرة، هو عفو غير معترف به قانوناً على الصعيد الدولي، كما أن منظمة العفو الدولية أكدت على أن مراسيم العفو العام أو الخاص، تفسح مجال الإفلات من العقاب أمام مرتكبي الجرائم التي يعاقب عليها القانون الدولي مثل الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتعذيب، وعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، وحالات "الاختفاء" والتي تمنع اكتشاف الحقيقة وتحول دون تقديم الجناة إلى محاكمات جنائية لمعاقبتهم على ما اقترفته أيديهم، إنما هي إجراءات تتنافى مع القانون الدولي ولا يجوز أن تنقذ بها أي محكمة سواء دولية أو وطنية: أنظر دز صلاح الدين بو جلال "العدالة الانتقالية: تجارب دولية مختارة، الملتقى الوطني حول العدالة الانتقالية، جامعة باتنة، الجزائر، 14، 15 أفريل 2015)، ص 12.

الفرع الأول

العفو Amnesty

لقد أصدرت الكثير من الدول في تشريعاتها الوطنية قوانين خاصة تقضي بمنح العفو، بخصوص حقبات محددة في تاريخ هذه الدول، وذلك بشأن جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية.

وبذلك ألغت هذه الجرائم، نتيجة لذلك، فإنه يترتب ما يلي :

أ - يتنازل أعضاء النيابة العامة عن حق صلاحيتهم بمباشرة التحقيقات والإجراءات الجنائية .

ب - يُلغى أي حكم قضائي قد صدر بشأن الجريمة.

وقيل إن الأساس المنطقي وراء العفو، يمكن في أنه في أعقاب فترات الاضطراب والانقسام العميق، مثل تلك التي تلي الصراعات المسلحة والحروب الأهلية أو الثورة، فمن الأفضل تضميد الجروح الاجتماعية من خلال نسيان ذنوب الماضي، عن طريق محو جميع الجرائم الجنائية التي قد تكون ارتكبت على يد أي من الأطراف، ويعتقد أنه في هذه الطريقة يمكن التوصل إلى إيقاف الكراهية والعداوة وتحقيق المصالحة الوطنية سريعاً⁽¹⁾.

(1) A. Cassese : international criminal law, Op.Cit, P. 309 .

في هذا الصدد ذكرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان The UN Human Rights Committee ضمن أدائها بشأن قضية لوريانو أنا تشاهوا. laureano Atachahua ضد البيرو، وتعليقاتها على تقارير البيرو و هايتي لا سيما تعليقها العام رقم 20 بأن قوانين العفو تتعارض مع أحكام المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان وبخاصة مع تلك الأحكام التي تتطلب منح الحق في وسائل المعالجات القضائية لأية مخالفات لحقوق الإنسان، كما اتخذت اللجنة الموقف ذاته في قضية ريدور يغز Rodriguez ضد الأروغواي فيما يتعلق بالتعذيب، وتبنت لجنة البلدان الأمريكية هذا الرأي في تقاريرها فيما يتعلق بالسلفادور والأروغواي والأرجنتين، شيلي، وكولومبيا - يمكن الإشارة إلى أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان American Court of Human Rights عدت في قضية " باريوس التوس " Barrio Altos Chumbipuma Aquirre شوبهيوما اغيري وآخرون ضد البيرو) إن منح العفو للأشخاص المزعوم ارتكابهم مخالفات جسيمة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب وإعدام بإجراءات موجزة و والاختفاء القسري مغل بالحقوق الإنسان غير القابلة للانتفاض المنصوص عليها في مجموعة القوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وعلى وجه الخصوص لبعض أحكام الاتفاقية الأمريكية بحقوق الإنسان - فرأت بالتالي أن القانونيين اللذين أصدرتهما البيرو لمنع مثل هذا العفو كان من دون مفاعيل قانونية " واضطرت السلطات البيروفية إلى اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد الاختصاص المزعوم ارتكابهم هذه الجرائم .

غير أنه -عملياً- من المشكوك فيه، أنه يمكن لقوانين العفو أن تشفي الجروح المفتوحة وخاصة عندما تكون جرائم خطيرة للغاية قد ارتكبت بين أعضاء الجماعات العرقية، فيمكن أن نتفاهم الجروح المعنوية والنفسية إذا أُجريت محاولات لمحو أهوال الماضي خلف الستار⁽¹⁾، ويُحمد الاستبداد والكرهية مؤقتاً عاجلاً أم آجلاً إلا أنها تطفو على السطح وتسبب عنفاً وجرائم أكثر خطورة. والخيار بين النسيان والعدالة يجب أن يترك في أي حال لصائغي السياسات والمشرعين فمن وجهة نظر قانونية، يمكن القول إن القواعد الدولية غالباً ما تلزم الدول بالامتناع عن منح العفو عن الجرائم الدولية، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين قواعد المعاهدات والقواعد العرفية⁽²⁾.

لذلك يتضح أن مسألة العفو تثير إشكالية في نطاق القانون الجنائي الدولي وبذلك يثار التساؤل في هذا الإطار، ما إذا كان يوجد قاعدة في القانون الدولي العرفي لمنع العفو عن الجرائم الدولية؟؟

يمكن القول، في ظل عدم وجود قاعدة عرفية في هذا الشأن، بأن الدول قد أبرمت اتفاقيات تُضيق صراحة على العفو عن مجموعة من الجرائم بما في ذلك جرائم الحرب والتعذيب والجرائم الإنسانية، وهنا يكفي الاستشهاد باتفاقيات إيفيان 1962 بين فرنسا والجزائر، ويستدعي الأمر

انظر :

- التقرير رقم 92/26 السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان 3-1992 عبر موقع (www.oas.org)
- التقرير رقم 92/29 السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان 3-1992 على موقع (www.oas.org)
- التقرير رقم 92/24 السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان 3-1997 على موقع (www.oas.org)
- التقرير الثالث بشأن قضية كولومبيا الفصل لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (www.oas.org)، 1999.

(1) A. Cassese, Op.Cit, P.309-310.

(2) A. Cassese, Op.Cit, P.310.

- إطار الاتفاق المُبرم بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وإيطاليا ويهدف نفاذ " قاعدة العفو " تم تبني حكم خاص في المادة الثامنة منه، تقضي أنه في حالة رفض المحكمة لطلب العفو تقوم الدولة المستقبلة (إيطاليا) بنقل المحكوم عليه إلى المحكمة في حين لم تتبنِ الاتفاقيات المبرمة مع فلندا والنرويج هذا الحكم صراحة بل تركت المسألة غامضة، حيث أشارت إلى أنه تبعاً لقرار رئيس المحكمة الدولية المستقبلة تتخذ التدابير اللازمة دون أن نوضحها انظر:

GODART Stephani, "L'exécution de la peine " Droit International penal, ASCENSIO ,Herve, DECAUX, Emmaanel. ET PELLE Alain, pédone, Paris 2000 p. 853.

الإشارة إلى قانون ملزم صادر عن المجموعة الأوروبية وهو القرار الإطارى لمجلس الاتحاد الأوروبي الصادر في 10/ سبتمبر 2001 (الذي تنص المادة الخامسة منه على العفو باعتبارها واحدة من الأسس القانونية التي يجوز بموجبها للدولة أن ترفض تنفيذ مذكرات الاعتقال من دون أي استثناء فيما يتعلق بالجرائم الدولية)⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، فإن كل هذه المعاهدات وغيرها من الأعمال تقوم على مبدأ احترام سيادة الدولة، وانعكاساتها التي تشتمل في أن سلطة تقرير من الذي يجوز إعفاؤه من العقوبة الجنائية تقع ضمن الصلاحيات السيادية لكل دولة .

وفي هذه الدراسة يثار التساؤل وبشكل واضح عن ماهية اتجاهات المجتمع الدولي الحالية؟ في الحقيقة، إن اتجاهات المجتمع الدولي الحالية تقوم على فكرة أن واجب إقامة العدل يجب أن يسمو فوق ضرورة أحكام سيادة الدولة. وأنه يجب المعاقبة على الجرائم الدولية مع الإشارة إلى أنه لم يتبلور حتى الآن، أي التزام عام يفرض على الدول الامتناع عن سن قوانين عفو عن تلك الجرائم، وبالتالي إذا أصدرت إحدى الدول أي قانون من هذا القبيل : فلا يعد ذلك خرقاً لقاعدة عُرْفية.

وفي هذا الخصوص نجد أن المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون تنص على أن " العفو الممنوح عن الجرائم التي تتدرج ضمن اختصاص المحكمة لا يجوز أن يكون عائقاً أمام المقاضاة، وكذلك المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان للعام 2007 .

(1) انظر البرتوكول الإضافي الثاني للعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف 1949 حيث ينص للأشخاص في المادة 5/6 على: أن السلطات سعيًا منها في إنهاء الأعمال العدائية أي منح العفو للأشخاص الذين شاركوا في النزاع، والفكرة هي أن أولئك الذين انخرطوا في القتال فحسب دون أن يرتكبوا بالضرورة أية جرائم ضد الحكومة أو لصالحها في نزاع خسرت فيه الحكومة يجب أن لا يقاضوا بتهمة القتل أو الخيانة أو أي من الجرائم التي يعاقب عليها القانون الوطني التي يمكن أن يتهم بها الشخص الذي يكون قد قاتل ضد الحكومة وربما قتل جنود الحكومة في القتال وتهدف المادة 5/6 إلى تعزيز المصالحة الوطنية من خلال العفو عن مرتكبي تلك الجرائم، كما تجدر الإشارة إلى أنه عندما صيغ البرتوكول بين عامي (1974 و1977) لم تكن فكرة أن المخالفات الخطيرة للقواعد الدولية بشأن النزاع المسلح الداخلي يمكن أن تصنف على أنها جرائم حرب قد أعمد فيما بعد .

ففي 7 تموز/ يوليو 1999 أرفق الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة، أرفق تنازلاً بعدم المسؤولية باتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجهة المتحدة الثورية لسيراليون .

وقد نص على العفو في المادة 9 وبموجب هذا الإقرار فقد فسرت الأمم المتحدة الأمر قائلة: إن العفو والصفح في المادة 9 من الاتفاق يجب ألا ينطبقا على الجرائم الدولية التي تشمل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والمخالفات الخطيرة للقانون⁽¹⁾.

الأساس المنطقي وراء المظاهر المبتكرة من الممارسات الدولية يكمن في فكرة أنه كما تشكل الجرائم الدولية هجمات على القيم العالمية، لا ينبغي لأي دولة أن تدعي لنفسها الحق في تقدير إلغاء مثل هذه الجرائم أو تبطل عواقبها القانونية .

والوضع الراهن لممارسات الدولية، على الرغم من تناقضه بالإضافة إلى الرأي العام القانوني الأخذ في الانتشار في المجتمع الدولي: بأنه يجب المعاقبة على الجرائم الدولية؛ فيمكن أن يوضع في الإطار المفاهيمي ما خلاصته أنه فيما يتعلق بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لم يتبلور حتى الآن أي التزام عام يفرض على الدول الامتناع عن سن قوانين عفو عن هذه

(1) انظر وثيقة الأمم المتحدة رقم S/1999/777

- في إطار عدم اعتبار العفو عائفاً أمام المقاضاة نهج مشروع القانون الكمبودي لسنة 2000 هذا النهج في المادة 40 وذلك بشأن القانون الخاص بإنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، لمحاكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية، كذلك بينت المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان للعام 2007 هذا المضمون وعلاوة على ذلك نفتحت فرنسا دستوراً لتتخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بعد أن عد المجلس الدستوري في عام 1999 في كتاب دستورية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية Constitutionality of the ICC statute .

إن مبدأ التكامل المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يترتب عليه: أنه قد يكون على فرنسا أن تعتقل شخصاً مستقيداً من العفو في فرنسا وتسلمه إلى المحكمة للمحاكمة وكانت هذه النتيجة مخالفة للدستور الفرنسي بخاصة للمبدأ المنصوص عليه في المادة 34 الذي يقضي بأن صلاحية اتخاذ القرار بشأن العفو هي من اختصاص البرلمان الفرنسي .

- بخصوص القرارات الصادرة عن غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون في عدم اعتبار العفو عائفاً للمقاضاة انظر قضايا كالون Kallon ونورمان Norman وكامارا 13 آذار/ مارس 2004 وقضية كوندوا Kondewa في 25/أيار/مايو 2004 .

الجرائم، ويترتب على ذلك أنه إذا أصدرت إحدى الدول في قانون من هذا لا يعد خرقاً لقاعدة عرفية⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر، أنه كلما حازت القواعد العامة التي تحظر جرائم دولية محددة على طبيعة القواعد القطعية، (الأمرة)، فإنه يجوز تأويلها على أنها تفرض من الالتزام بعدم إلغاء الجرائم التي تحرمها، سواء بموجب قرار تشريعي أو رسمي، وعلى أية حال، فإن هذا الأمر أوضحته غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية " فورندزija Furundzija فيما يتعلق بالتعذيب باعتباره جريمة حرب⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل عن موقف المحكمة الجنائية الدولية بهذا الخصوص؟؟

في هذا الإطار يلاحظ أن نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية اثار في الديباجة إلى أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن لا تمر دون عقاب ويجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال، من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي .

وبطبيعة الحال، فإن للمحكمة الجنائية الدولية المرونة في هذا الشأن، فإذا لم تلاحق السلطات الوطنية الجرائم الدولية الخطيرة، وفقاً للقانون فسوف تدخل المحكمة الجنائية الدولية للقيام بذلك⁽³⁾.

(1) A, Cassese, Op.Cit, P.310-312.

(2) Procureur C Furundzija, Vallée de la lasva TPIY, IT-93-17/1-A Réponse de récusation 28 Jun 2000.

الأصل في الدولة المستقلة تلتزم بتنفيذ مدة السجن التي تحكم بها المحكمة الجنائية الدولية سواء المؤقتة أو الدائمة غير أن المحكوم عليه إذا كان بإمكانه الاستفادة من العفو أو تخفيف العقوبة وفقاً للقوانين المعمول بها في الدولة المنفذة، فعلى هذه الأخيرة أن تخطر المحكمة الجنائية الدولية المعنية وبيت الرئيس في الطلب بالتشاور مع القضاة على أساس مصالح العدالة والمبادئ العامة للقانون وبهذا يمكن للعفو أو تخفيف العقوبة أن يكون موضوعاً للطلب سواء أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، انظر المادة 28 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية .

(3) IT-93-17/1 jugement 10/12/1998 para 288, TPIY, Procureur C. Furundzija

ولذلك نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتطرق لموضوع العفو بل تطرق إلى مسألة تخفيض العقوبة في أحكام المادة 3/115 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث يُعاد النظر في مسألة تخفيض العقوبة، وذلك بعد أن يقضي المحكوم عليه ثلثي مدة العقوبة أو خمسا وعشرين سنة في حالة السجن المؤبد .

ولذلك فإن العفو عن الجرائم الدولية محل جدل وانتقاد من طرف المنظمات المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان⁽¹⁾ لكونه يعزز الإفلات من العقاب ويعيق عملية قمع الجرائم الأشد خطورة على سلم وأمن المجتمع الدولي .

(1) اعتبرت المحكمة الاسبانية Spanish Audiencia nacional أن قوانين العفو المتعلقة بالجرائم الدولية مخالفة للقواعد الأمرة في قضية سيلينغو Scilingo وفي قضية " بينوشيه " Pinochet وينبغي أن يطبق الأمر نفسه على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية إذ سيبدو أن ثمة أدلة قاطعة على أن السلوك الذي يعد بمنزلة تلك الجرائم محظور بموجب قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، وقد يتبع ذلك أن العفو الذي صدر لهذه الجرائم قد لا يكون قابلاً للتطبيق إذ يتعارض مع القانون الدولي انظر A. Cassese، Op، Cit، P.312.

يمكن تحقيق الروح من خلال فرض عقوبات يجب أن تتصف بالشدة وأن تكون عامة ومتكافئة مع الجريمة وهذا ما قضت به المحكمة الجنائية الدولية يوغسلافيا السابقة في حكمها أنظر:

Procureur C frumndzija TPIY, IT-95 – 17/1 Jugement 10/12/1998 para 290

د- بوسماحة نصر الدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2007 ص 101.

الفرع الثاني

التقادم Statute Of Limitation

لا شك في أن العديد من الدول تضع قواعد تنص على عدم جواز اتخاذ إجراءات قضائية فيما يتعلق ببعض الفئات الخاصة بالجرائم كالقتل والسرقة وما إلى ذلك، بعد مرور عدد معين من السنوات (عشر سنوات أو عشرين سنة عادة) كما يضيف بعض الدول أحكاما يصبح بموجبها الحكم النهائي الصادر بشأن جريمة معينة غير قابل للتطبيق إذا لم يتم تنفيذه بعد مرور عدد معين من السنوات، وفي العديد من الدول تنطبق الأحكام العامة بشأن جريمة معينة غير قابل للتطبيق إذا لم يُنفذ بعد مرور عدد معين من السنوات، وفي العديد من الدول تنطبق الأحكام العامة بشأن مرور الزمن أيضا على بعض الفئات من الجرائم الدولية على الأقل⁽¹⁾.

ففي هذا الإطار وعلى سبيل المثال، في إسبانيا ووفقا للمادة 113 من القانون الجنائي، بعد مرور عشرين عاما لا تقبل أي ملاحقة للجرائم التي تستتبع العقوبة القصوى peine maximale (الحبس لمدة تتراوح بين 26 و 30 سنة) في حين أن الفترة القانونية هي خمسة عشر عاما لتهمة ارتكاب جرائم تستتبع العقوبة الدنيا (الحبس من 12 سنة إلى 20 سنة) بينما في إيطاليا ينطبق peine maximale التقادم بمرور عشرين عاما على الجرائم الدولية مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية مادام أنها تستتبع عقوبة الحبس لمدة الحياة (في هذه الحالة لا ينطبق التقادم في حال انطباق هذا الحكم).

وكذلك الأمر في كولومبيا؛ فإن مدة مرور الزمن لجريمة التعذيب والإبادة وحالات الاضطهاد القسري، هي ثلاثون عاما.

ويلاحظ أن الاهتمام الدولي بقاعدة "التقادم" من حيث وجودها أو رفض تطبيقها على الجرائم الدولية يعود إلى عام 1964 أثر تبني ألمانيا الاتحادية نصاً تشريعياً يقضي بتقادم الجرائم الدولية بما فيها تلك المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية بمضي عشرين سنة من تاريخ ارتكابها⁽²⁾.

(1) A. Cassese, Op, Cit, P.313. .

(2) IADRIERE.G De l'effet de temps sur la répression des infractions Revue de droit pénal et da criminologie N 9-10-،85 année Septembre-octobre,2005,P.845.

وفي هذا الصدد فإن لجنة القانون الدولي ناقشت مسألة التقادم بعد أن تقدمت بولندا إلى الأمم المتحدة بمذكرة تلتزم فيها البت في هذه المسألة حيث توصلت هذه اللجنة في 15 أبريل 1965 إلى أن الجرائم الدولية لا تتقادم.

وبناء على ذلك، تبنى المجتمع قاعدة عدم تقادم الجرائم الأشد خطورة رسمياً في اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عام 1968.⁽¹⁾

وعلى صعيد آخر، فإن الاتفاقية الأوروبية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1974 ورد في ديباجتها ما يؤكد قاعدة (عدم التقادم) وذلك على النحو الآتي :

(أن الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي الموقعين أدناه، إذ يأخذون بنظر الاعتبار ضرورة حماية شرف وكرامة الإنسان في أوقات الحرب والسلام فإنه تتعهد كل دولة متعاقدة أن تتبنى القيام بأي إجراءات ضرورية لضمان عدم تطبيق التقادم التشريعي فيما يتعلق بمساءلة ومقاضاة الجرائم أو فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام المفروضة على مثل هذه الجرائم)

غير أنه من الملاحظ، أن كلا من الاتفاقية الدولية لعام 1968 وكذلك الاتفاقية الأوروبية لعام 1974 أقرتا أن نطاق قاعدة " عدم التقادم يمتد ليشمل ثلاث طوائف من الجرائم الدولية وهي جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، وهو ما يطرح التساؤل حول حكم تقادم جريمة العدوان.

(1) اعتمدت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة اتفاقية تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية بموجب القرار رقم 2391 (د-23) بتاريخ 26 نوفمبر 1968 الوثيقة رقم (13) A/RES/2391 وبدأ نفاذها في 11 نوفمبر 1970

- القانون رقم 15 وهو القانون المتعلق بإنشاء محكمة عسكرية دولية في طوكيو لمعاقبة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، أصدره الجنرال الأمريكي ماك آرثر بتاريخ 19 يناير 1946 ونصت المادة الثانية منه على أنه (لا يجوز لمتهم أن يدفع بالتقادم الذي يكتمل ما بين 1923/7/30 - 1945/7/199)

- تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية عدم التقادم على جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الموقعة في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1968 والاتفاقية الأوروبية المبرمة في 25 كانون الثاني/يناير 1974 بشأن الموضوع نفسه فإن عددا قليلا نسبيا من الدول صدقت على مثل هذه الاتفاقيات/ للمزيد انظر الدكتور عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها: دار النهضة العربية مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر مصر 1997 ص 355 .

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 أقر مبدأ عدم التقادم في المادة التاسعة والعشرين، حيث يشمل الجرائم الأربعة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طبقاً لما ورد في المادة الخامسة منه وهي :

- 1- جريمة الإبادة الجماعية Genocide.
- 2- جرائم ضد الإنسانية Crimes Against Humanity.
- 3- جرائم الحرب War Crimes.
- 4- جريمة العدوان Aggression .

وقد جاءت المادة التاسعة والعشرون من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعنوان "عدم سقوط الجرائم بالتقادم" بما يؤكد أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا تسقط بالتقادم سواء في الشق المتعلق بالدعوى الجنائية أو في الشق الخاص بالعقوبة المحكوم بها .

غير أنه يثار التساؤل في هذا الصدد حول مدى تقادم الجرائم التي ارتكبت قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا سيما أن المحكمة الجنائية الدولية تختص في الجرائم التي وقعت بعد الأول من تموز 2002⁽¹⁾، إلى جانب أن (المادة التاسعة والعشرين) تنظم حكم التقادم بالنسبة للجرائم المرتكبة بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ووفقاً للرأي الراجح في هذا الصدد، فإن هذا الحكم لا يعني أن هذه الجرائم سقطت بالتقادم. بمعنى أن الجرائم المرتكبة قبل 2002/7/1 لم تسقط بالتقادم بل تسرّ عليها أحكام اتفاقية عدم التقادم بخصوص جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية دون أن تختص المحكمة الجنائية الدولية في

(1) تنص المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يأتي :

1. ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي .
2. إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذ هذا النظام للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 12 .

نظرها بل تختص بنظرها محكمة جنائية دولية خاصة أو المحاكم الوطنية عن طريق ممارسته الاختصاص العالمي⁽¹⁾ .

ويرى الباحث في هذا الصدد أن التقادم المسقط لا يسري على جريمة العدوان المرتكبة قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث لم يرد نص بشأن عدم تقادمها، فبعد أن خصصت لجنة القانون الدولي في مشروع الجرائم المخلة بأمن وسلم البشرية في قراراته الأولى لعام 1991 مادة مخصصة تنص على عدم تقادم الجرائم المنصوص عليها في المدونة والتي من بينها جريمة العدوان فتراجعت اللجنة عن ذلك القرارات لمشروع عام 1995 ورأت أن قاعدة عدم التقادم لم تكن مطبقة على كافة فئات الجرائم المنصوص عليها في المشروع، وهي تعني بذلك جريمة العدوان التي لم تشملها اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية .

لذلك فإن لجنة القانون الدولي ومن خلال موقفها تؤكد أن قاعدة عدم التقادم لا تعد قاعدة عرفية تطبق على كافة أنواع الجرائم الأشد خطورة⁽²⁾.

ويلاحظ أنه وقبل اعتماد الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، كانت الأنظمة القانونية متباينة في موقفها بشأن مسألة الجرائم الأشد خطورة من عدمها⁽³⁾، هذا التباين مرده عدم وجود نص دولي بشأن مسألة التقادم،

(1) د عبد الله على عبو سلطان دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان دار دجلة الأردن 2007 ص 147-148.

(2) FRULLI Mecela . "le droit international et les obstacles de la mise en oeuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux "et Juridictions internationales, Antonio Cassese ,mireille DELMAS MARTY ,Presses universitaires de france, paris, 2002 pp237-238.

(3) القانون الفرنسي كان قد قرر عام 1964 عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية في حين شمل جرائم الحرب بالتقادم حيث تم النص على قاعدة عدم تقادم الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الإنسانية في المادة 5213 من قانون العقوبات وهذا البند كان قد سبق النص عليه بموجب القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1964/12/26 أما بلغاريا فكانت أول دولة نصت على عدم تقادم جرائم ضد الإنسانية وكذلك جرائم الحرب بموجب مرسوم صادر بتاريخ 22/مارس 1965، في حين نص القانون البلجيكي على عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة بموجب القانون الصادر بتاريخ 1993/6/16 أما القانون البلجيكي الجديد الصادر بتاريخ 1999/2/10 المعدل لقانون عام 1993 فقد وسع نطاق التجريم وأبقى على قاعدة عدم التقادم .

فقد حلت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وكذلك اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها من حكم يفصل في هذه المسألة .

وكذلك يلاحظ، أن مسألة أعمال قاعدة عدم التقادم في القوانين الوطنية وإلزام الدول بإدراجها في تشريعاتها بعدها قاعدة ذات أصل عرفي طرحت للنقاش خلال فترة الأعمال التحضيرية لاتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968، وقد انقسمت المواقف إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى أن قاعدة عدم تقادم الجرائم الدولية هي قاعدة عرفية والاتفاقية لا تعدو أن تكون كاشفة لها، وحجتهم في ذلك أن التقادم نظام مقرر في القانون الداخلي في حين لا يشير القانون الدولي إلى سقوط الجرائم الدولية بالتقادم، ولذلك فإنه لا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ في القانون الدولي والجنائي⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: يرى أن قاعدة عدم تقادم الجرائم الدولية تنشأ بموجب الاتفاقية الدولية محل المناقشة فلا يمكن لهذه القاعدة أن تكون عرفية على أساس أن قمع الجرائم الدولية عن طريق عدم التقادم ينبغي أن يكون نابعا من القانون الدولي، وهذا القانون لم ينص عليها صراحة قبل عام 1968 كما لم تكن هناك ممارسات تؤكد تبنيه⁽²⁾.

والثابت في إطار إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أن قاعدة " عدم التقادم " تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية دون الدول غير الأطراف ولذلك ستتخذ الدول الأطراف تدابير تشريعية لإعمال القاعدة وإلغاء كافة القوانين المخالفة، وهو ما جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية التي نصت على أنه " تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية وفقا للإجراءات الدستورية لكل منها باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة سريان التقادم على

(1) شريف عتلم، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية ضمن القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2006 ص 2-3 .

(2) د عبد الله علي عبو سلطان : دور القانون الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان : مرجع سابق ص 146.

الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى والثانية، من هذه الاتفاقية سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة ولكفالة إغائه إن وجد .

وعلى ذلك يمكن القول، إن المادة الرابعة من اتفاقية عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب تشكل دليلاً، على أن قاعدة "عدم تقادم الجرائم الدولية ذات أصل إتفاقي"، مادام أن الاتفاقية ترتب أثارها على الدول المتعاقدة فقط، فتلزمها بتعديل تشريعاتها الداخلية بما يتطابق وقاعدة عدم تقادم الجرائم الدولية .

إلى جانب ذلك، يمكن القول إنه ورد في نفس الاتفاقية ما يؤكد عدم وجود قاعدة عرفية ملزمة لجميع الدول، في هذا الشأن حيث نصت الفقرة السابعة من ديباجة الاتفاقية على ما يلي :

(إن إخضاع جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بقواعد القانون الداخلي المتصلة بتقادم الجرائم العادية يحول دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن تلك الجرائم) ومعنى ذلك أنه لا وجود لقاعدة عرفية تلزم الدول بعدم إخضاع هذه الجرائم لقوانين التقادم⁽¹⁾.

وعلى صعيد التطبيقات القضائية، فقد عدّت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن: إنشاء نظام مرور الزمن على المخالفات الفظيعة لحقوق الإنسان الأساسية كان متعارضاً مع المعايير غير القابلة للانتقاص التي تشكل القواعد الدولية في مجال حقوق الإنسان قضية "باريوس " Barrios Altos " وقد تبنى أحد القضاة الاتحاديين الأرجنتين الرأي نفسه في 6/ آذار/ مارس 2001 في قضية سيمون Simon و" خوليو " Julio وديل سيرو Cerro وخوان أنطونيو Juan Antonio.⁽²⁾

وفي إيطاليا أشارت المحكمة العسكرية في روما في قضية هاس وبريسكي Hass and Priebke إلى أن عدم انطباق التقادم على جرائم الحرب مستمد بالتأكيد من مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي وفي هذا الإطار عدّت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

(1) د عبد الله علي عبو سلطان : دور القانون الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان : مرجع سابق ص 146.
(2) P.315.، Cit.، Op. A. Cassese

- ينص الجزء 16 من اللائحة رقم 15/ 2000 التي اعتمدها الإدارة الانتقالية للأمم المتحدة في تيمور الشرقية بشأن إنشاء أفرقة يقتصر اختصاصها على الجرائم الخطيرة، على أن الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب " لا تخضع لأي تقادم " .

السابقة في قضية فورندزيا Furundzija أنه نتيجة للطابع الأمر الذي تتسم به القواعد الدولية بشأن التعذيب فلا تنطبق أي أحكام بالتقادم على هذه الجريمة.⁽¹⁾

وفي هذا المضمار يمكن القول، وبصرف النظر عن الإشارة إلى الممارسات العملية في هذا الإطار المتعلق بالاحتجاج بالتقادم، فإنه بالنظر إلى أن الجرائم الدولية أكثر خطورة وفضاعة فيجب أن يلقي مرتكبوها عقوبتهم حتى بعد مرور الكثير من الوقت، ولا تهدف العقوبة إلى معاقبة المرتكب فحسب. بل تؤدي أيضا إلى روع الجناة المحتملين قدر الإمكان في الانخراط في أفعال متماثلة. ولهذا نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عبر قاعدة (عدم سقوط الجرائم الداخلة في اختصاصه بالتقادم)⁽²⁾.

ويرى الباحث في هذا الصدد، أن المحكمة الجنائية الدولية تتمتع بولاية قضائية عالمية مكملة للمحاكم الوطنية، سيما أن البعد العالمي للجرائم الدولية يلقي بظلاله على سلامة وأمن المجتمع الدولي بأسره وليس فقط في نطاق الدولة التي يرتكب على أراضيها الجرائم الدولية مما يستتبع عد أحكام التقادم غير ملائمة في حالة الجرائم الدولية على وجه الخصوص لا سيما أن

(1) A. Cassese, Op, Cit, P.314.

- النظامان الأساسيان لمحكمة يوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR لم يدرجا نصا بشأن حكم عدم تقادم الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمتين بأن لا تتقادم. وإن عدم إدراج الدول لقاعدة عدم التقادم في قوانينها الوطنية لا يقف عائقا أمام قمع هذه الجرائم غير أن المحكمتين تتمتعان بأولوية الاختصاص على القضاء الوطني فيمكن لأي منهما النظر في جريمة تدخل في اختصاصها إذا رأت ضرورة لذلك .

Periods of Limitation: Rule 16.

- 1- If the court exercises Jurisdiction in accordance with rule 162 it shall apply the periods of limitation set forth in this rule.
- 2- Offences defined in article 70 shall be subject to period of limitation of five years from the date on which the offence was committed ,provided that during this period no investigation or prosecution has been initiated during this period ,either before the court or by a state party with jurisdiction over the case pursuant to article 70, paragraph (4)(a).

Enforcement of sanction imposed with respect to offences defined in article 70 shall be subject to a period of limitation of years from the date on which the sanction has become final the period of limitation shall be interrupted with the detention of the convicted person or while the person concerned is outside the territory of the states parties.

(2) RULLE micaela "le droit international et obstacles de la mise en oeuvre de la responsabilité pénal pour crimes internationaux " crimes internationaux et juridictions Internationales CASSESE Antonio, DELMAS MARTY mireille, presses universitaires de France, Paris 2002,P.238.

إغفال السلطات الوطنية عن مقاضاة مرتكبي تلك الجرائم يكون راجعاً إلى دوافع سياسية قد تزول عاجلاً أم أجلاً مع مرور الوقت إلى جانب أن فلسفة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يبلور التطور الذي بلغه القضاء الجنائي الدولي في مواجهة الجرائم الدولية الأمر الذي يقتضي من الدول جميعها أن تتبنى في قوانينها الوطنية مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية سواء كانت طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أم لا، لا سيما أنه في جميع الأحوال فإن الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يُمنع عليها التذرع بأحكام المادة التاسعة والعشرين من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني

مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه لمرتين

The Principle of Preventing Prosecution for the Same Crime Twice

إن الفكرة التي كانت سائدة في الماضي هي أن الحكم الجنائي الذي تصدره دولة ما لا يتعدى أثر حدودها، فليس له أهمية في الخارج سواء أكانت سلبية أم ايجابية، وعلى ذلك يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى بالرغم من أنه سبق الحكم عليه من قبل دولة أجنبية عن ذات الفعل ولكن هذه الفكرة تغيرت بعد تطبيق مبدأ عالمية القانون الجنائي وتكريس التعاون الدولي في المجال القضائي لمحاربة الإجرام الدولي، فلم يعد من المعقول أن تحصر الدولة نفسها داخل إقليمها بما يؤدي إلى إقليمية أحكامها الجنائية⁽¹⁾.

ونظمت عدة دساتير وتشريعات وطنية⁽²⁾ ومعاهدات دولية إقرار مبدأ عدم جواز المعاقبة عن الفعل مرتين والذي يعد ضامنا أساسيا ومأمنا قانونيا للأشخاص لدحض ازدواجية التجريم والعقوبة لنفس الشخص عن نفس الفعل⁽³⁾ وبذلك لم يعد هذا المبدأ مقتصرًا على الدساتير والقوانين الوطنية بل امتد ليشمل المعاهدات والمواثيق الدولية باعتباره مبدأ يقوم على اعتبارات إنسانية، فضلا عن المعاهدات الدولية المتعلقة بالمسائل الجنائية كتسليم المتهمين والتعاون المشترك⁽⁴⁾.

واستنادا لهذا المبدأ، لا يجوز للمحكمة اتخاذ أي إجراءات قضائية ضد شخص عن جريمة سبق أن كانت موضوع إجراءات جنائية في الدولة ذاتها (مبدأ Internal ne bis in idem principle)

(1) سالم الأوجلي : العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية جامعة قاريونس، بنغازي (بدون ذكر السنة) ص 14

(2) المادة 58 من قانون العقوبات الأردني والمادة 9 من الدستور الفرنسي.

(3) KHALLEDI (M.A): (Complémentarité entre Cour Pénal International et Juridictions nationales) Memoire en vue de l'obtention du MA en droit international public, faculté de droit et des sciences politiques de tunis 2006, P. 26.

(4) مارية، عمراوي : ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة محمد خيضر/ الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 170.

المتبع داخليا) او في دولة أخرى محكمة دولية (مبدأ International ne bis in idem المتبع دوليا) أو عن جريمة سبق أن أُدين المتهم بها أو تمت تبرئته⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يرى بعضهم أن مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين منصوص عليه بموجب القواعد العرفية للقانون الدولي، غير أن الوضع القانوني للمبدأ لا يزال قيد الجدال، وليس من الواضح، إن كان هذا المبدأ قد تبلور وتحول لقانون دولي عرفي لا سيما انه في إطار العلاقات بين المحاكم الوطنية في مختلف البلدان، فإنه تتجه دول قليلة جدا إلى عدها أنها ملزمة بعدم إجراء المحاكمة مرة أخرى للجرائم التي سبق وأصدرت محاكم أجنبية إحكاماً بشأنها عندما تكون هذه الجرائم ارتكبت على أراضيها.

ومن الجدير بالذكر أن المادة 55 من اتفاقية شنغن الموقعة في 19 حزيران/ يونيو 1990 تسمح للدولة المتعاقدة بأن تعلن أنها غير ملزمة بالامتنثال للمادة 54 المتعلقة بمبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين، عندما تكون الوقائع المذكورة في الحكم الأجنبي قد تمت كلياً أو جزئياً على أراضيها، إلا إذا جرت الوقائع في الحالة الأخيرة في جزء منها على أراضي الدولة التي أصدر فيها الحكم⁽²⁾.

وبطبيعة الحال، فإن هذا المبدأ كُرس في القانون الدولي، حيث نصت المادة (7/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي أو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون ووفقاً للإجراءات الجنائية للبلد المعني "كما نصت المادة (4/8) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ذات المبدأ عندما قررت " متى حكم على شخص نهائياً بالإدانة أو حكم له نهائياً بالبراءة طبقاً للقانون، فلا يجوز محاكمته ثانية عن الفعل نفسه مرة ثانية ولو تحت وصف آخر "

كما تؤكد هذا المبدأ في البرتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾ بينما نجد أن المادة (9) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية لسنة 1991 تشير إلى أنه:

(1) A. Cassese, Op, Cit, P.15.

(2) A. Cassese, Op, Cit, P.16.

(3) د. أحمد فتحي سرور. القانون الجنائي الدستوري - الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة 2002 ص 515.

لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته عن فعل منصوص عليه في هذه المدونة سبق وإن أدين بها أو بُدئ منها بحكم نهائي صادر عن محكمة دولية، أو محكمة وطنية أو أن تكون العقوبة في حالة الإدانة قد نفذت أو يجري تنفيذها⁽¹⁾ كما أبرز الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1997 عن عدم جواز محاكمة شخص مرتين من أجل نفس الفعل ولمن تتخذ في حقه هذه الإجراءات أن يطعن في شرعيتها ويطلب الإفراج عنه.

ولذلك يُعد هذا المبدأ من المبادئ الدستورية لأنه يعد من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ومن الحقوق المسلم بها في الدول الديمقراطية باعتباره من الأسس الأولية التي تقوم عليها الدولة القانونية⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يمكن القول، إن الجرائم الدولية تشكل خرقاً للقيم التي تتجاوز حدود فرادى البلدان، ومجتمعاتها، إذ تؤثر على الدول وتشملها كافة، وبالتالي يحق لأي دولة محاكمة، ومعاقبة مرتكب تلك الجرائم، مادامت محكمة الدولة التي يحاكم فيها مرتكبو هذه الجرائم تمثل لبعض المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، وتعمل بشكل مستقل ونزيه وبكل ما يجب من عناية وبذلك فإن مبدأ عدم المعاقبة مرتين عن ذات الفعل يمثل ركيزة أساسية في المجتمع الدولي وخاصة الشعور الآخذ بالانتشار بوجود مصالح مشتركة للدول المتمدنة في النضال الموحد ضد الإجرام⁽³⁾.

ولعل من إشكاليات الإثبات في هذا الإطار ما تشير إليه المادة 1/20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أشارت هذه المادة إلى ما يلي:

(لا يحاكم أي شخص أمام المحكمة فيما يتعلق بسلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو براءته منها) وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى إن المغزى

(1) إن العقوبة المنفذة في شخص محكوم عليه في الخارج من أجل جريمة معينة توجب داخلها حسمها من أصل العقوبة الصادرة في حقه في دولة أخرى من أجل الجريمة ذاتها وبالرغم من صور الحكم الجزائي لقوة حجية الشيء المقضي فيه الصادر عن دولة أجنبية يمكن إقامة دعوى جديدة بصورة استثنائية ولأسباب تحتمها مقتضيات العدالة. انظر د محمد فاضل: القانون الدولي في مكافحة الإجرام مديرية الكتب والمطبوعات، حلب 1990 ص 33.

(2) د أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 517.

(3) ماريه عمرأوي: ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر للسنة الجامعية 2015\2010 ص 173 .

من مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين⁽¹⁾ (ne bis in idem) قد يختلف اختلافا كبيرا اعتمادا على المعنى المختلف الذي أُعطي لموضوع المنع (idem) وهناك تفسيرات لهذا لمنع :

التفسير الأول: يمكن للمنوع أن يشمل الوقائع التاريخية او مجموعة الأحداث نفسها التي شكلت أساس الادعاء بارتكاب جريمة جنائية، ووفقا لهذا التفسير تعني كلمة المنع (idem): (الظروف) وهذا المفهوم أو التفسير الشامل لمبدأ منع المحاكمة، وبهذا المفهوم يهدف المبدأ إلى منع محاكمة الشخص على أساس الوقائع التاريخية ذاتها مهما كان وصفها القانون .

التفسير الثاني: يمكن للمنوع أن يشمل "الوصف القانوني" للأحداث التاريخية وليس الأحداث التاريخية ذاتها، وهذا المفهوم الضيق لمبدأ منع المحاكمة عن الفعل مرتين، وبهذا المفهوم لا يمكن أن يحاكم الشخص مرة أخرى عن الجرم ذاته ولكن عن جريمة أخرى وقعت كجزء من هذا الحدث التاريخي⁽²⁾.

وانطلاقا مما تقدم يثار التساؤل عن التوجه الدولي وما هو سائد في هذا الشأن؟؟

(1) قال رسول الله P: (لا يقضين أحد في قضاء بقضائين)، أخرجه النسائي، <http://www.islamweb.net>.

(2) في هذا الصدد يقول القاضي A Cassese رئيس المحكمة الجنائية الدولية السابقة ليوغسلافيا يجب على المحاكم الدولية أن تمتنع عن إصدار الأحكام، بشأن الجرم ذاته، (مرة ثانية) ولكن استثناء من ذلك ينبغي أن تنص القاعدة العرفية على أن هذا المبدأ لا ينطبق على المحاكمة الأولى في حال:

1- حوكم الشخص وعوقب على نفس الواقعة أو التصرف، إلا أن الجريمة صُنفت كجريمة عادية (على سبيل المثال القتل) وليس كجريمة دولية (مثل الإبادة الجماعية) وذلك عمدا بهدف تجنب الرحمة والآثار المترتبة على الجرائم الدولية .

2- لم تتمثل المحكمة امتثالاً تاماً للضمانات الأساسية لتحقيق محاكمة عادلة أو لم تتصرف بشكل مستقل ونزيه.

3- أجرت المحكمة في الواقع محاكمة صورية لفرض حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية

4- لم يبذل أي من الادعاء أو المحكمة الغاية المطلوبة وفقا للمعايير الدولية .

5- أجرت المحكمة في غياب المتهم، وبعد انتهاء المحاكمة والإدانة سلم نفسه وطلب محاكمة جديدة في

حضوره . انظر A.Cassese, Op, Cit, P.317.

يلاحظ في هذا السياق أن الدول تتبع المفهوم الشامل لمبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين، وذلك في إطار الأحداث التاريخية، حيث تحصر ذلك في البعد الداخلي⁽¹⁾، بينما تطبق المفهوم الضيق بخصوص الملاحقات والمحاكمات التي تجري في الخارج حيث تنظر إلى الوصف القانوني للحدث التاريخي في الاختصاص الأجنبي⁽²⁾.

وإذا كان الأمر كذلك، بخصوص اتجاهات المحاكم الوطنية؛ فما هو الاتجاه لدى المحاكم الدولية؟؟

من المثير للاهتمام في هذا الصدد أن المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بمنع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين ليست منسجمة بما يتعلق بمعنى المصطلح (idem) الذي يختلف باختلاف المحكمة التي ينطبق عليها المنع .

وعلى الرغم من ذلك، فإنه يلاحظ أن المحكمة الجنائية الدولية قد أخذت بالمفهومين السابقين (الشامل والضيق) ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي :

أولاً : بخصوص المفهوم الشامل نجد أن الفقرة الأولى من المادة (20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أشارت إلى أنه :

(لا يحاكم أي شخص أمام المحكمة فيما يتعلق بسلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو براءته منها) وهذا هو المفهوم الشامل لمبدأ منع المحاكمة عن الفعل الواحد لمرتين إزاء المحكمة الجنائية الدولية .

ثانياً: بالنسبة للمفهوم الضيق، نجد أن الفقرة الثانية من المادة (20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى أنه : " لا يجوز محاكمة أي شخص أمام محكمة

(1) تنص المادة 58 من قانون العقوبات الأردني على ما يأتي :

1- لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة

2- غير أنه إذا تفاقمت نتائج الفعل الجرمية بعد الملاحقة الأولى فأصبح قابلاً لوصف أشد لوفق بهذا الوصف وأوقعت العقوبة الأشد دون سواها؛ فإذا كانت العقوبة المقضي بها سابقاً قد نفذت أسقطت من العقوبة الجديدة .

(2) يرى الأستاذ رمسيس بهنام أن الحكمة من عقاب الدولة على الجرم المرتكب خارج إقليمها هو حرصها على صون أمنها الخارجي والداخلي، وخصوصاً أن الدول الأجنبية التي تقع في إقليمها جريمة من هذا النوع من الجرائم، ليس لها مصلحة في زجر هذا النوع من الجرائم الذي يمس أمن دولة أخرى، انظر د. رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي منشأة المعارف الاسكندرية 1984 ص244 .

أخرى عن جريمة من تلك المشار إليها في المادة 5 وكان قد سبق لذلك الشخص أن أدانته المحكمة أو برأته منها)، وهذا هو المفهوم الضيق.

ولذلك، إذا كان المنع ينطبق على أي محكمة أخرى (محكمة محلية، أو محكمة جنائية دولية أخرى ذات اختصاص) فإن المنع (idem) هنا يقصد به الوصف القانوني للوقائع التاريخية لأول محاكمة، مع ما يترتب على ذلك، من أنه يمكن أن يعاد محاكمة الشخص على جزء من الوقائع نفسها في إطار تكييف قانوني آخر⁽¹⁾.

ثالثاً: يلاحظ أن المحكمة الجنائية الدولية تحظر في الفقرة الثالثة من المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ملاحقة الشخص عن سلوك محظور بموجب المواد (6،7،8) عندما يكون الشخص قد حوكم بالفعل عن مثل هذا السلوك من قبل محكمة أخرى، ولكن مع بعض الاستثناءات التي يشمل ما يلي:.

أ- إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

ب- إذا كانت الإجراءات لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة ووفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، وجرى بطريقة كانت في ظل الظروف المحيطة، لا تتسجم مع النية بتقديم الشخص المعني للعدالة .

ولذلك يمكن القول إن القضاء الوطني مادام قادراً وراعياً في مباشرة التزاماته القانونية الدولية؛ فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تتعدى السيادة الوطنية أو تتخطى النظام القضائي الوطني.⁽²⁾

(1) تشير المادة 3/22 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان على أنه: في حالة كانت الإدانة غيابياً، يحق للمتهم إذا لم يكن قد عين محامي دفاع من اختياره أن تعاد محاكمته حضورياً أمام المحكمة الخاصة، إلا إذا قبل الحكم الصادر بحقه.

(2) د . عبد القادر البقيرات: العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007 ص 218.

- تؤكد تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة عبر تقنية جمع التهم من قبل الادعاء Le Cumul des chefs retenus dans un acte d'accusation بينما يلاحظ أن غرفة الاستئناف للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة كانت قد وضعت شروطاً في إطار أعمال تقنية جميع التهم وهي :

المطلب الثالث

القواعد الدولية الخاصة بالحصانة International Rules on Immunity

في الحقيقة تشكل إحدى العقوبات التي تقف في وجه المحاكمة عن الجرائم الدولية تلك القواعد الدولية التي تهدف إلى حماية المتهم من خلال منحه الحصانة من الملاحقة والمحاكمة .

والأصل هو الولاية القضائية الكاملة للدولة عما يقع في إقليمها من جرائم، والاستثناء هو عدم امتداد تلك الولاية أو السيادة على بعض الممتلكات والأشخاص، تأسيساً على قواعد العرف والمعاهدات الدولية التي توفر لبعض الأشخاص حصانة من الخضوع لسيادة الدولة التي يوجدون على إقليمها، أما وأن تنشأ سيادة قضائية دولية تختص بمعالجة بعض الجرائم التي تقع على إقليم الدولة صاحبة السيادة الأصلية، فإن ذلك يُحسب أمراً مستحدثاً ويجعل الدول في حيرة من أمرها.⁽¹⁾

ولذلك يطلق الفقه على التمتع بميزات الصفة الرسمية اسم الحصانة (Immunity) والتي تعرف بأنها ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، وبالتالي عدم إمكانية توجيه اتهام إليه وفقاً للقانون الوطني⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه في القانون الدولي يوجد فئتان من الحصانة تؤدي دوراً فعالاً ويُعتمد عليها، وقد ترتبط بسلوك المسؤولين الحكوميين الذين يتصرفون بصفته الرسمية (ما يسمى بالحصانة الوظيفية (Functional Immunity) أو إلى الحماية الشخصية أو حماية الممتلكات

1. أن تكون كل جريمة لها عناصرها.

2. أن يُحاكم المتهم على جريمة واحدة انظر :

Procureur. C. Kordic, TPIY, IT 96-21 Chambre d'appel, décision de la requête de l'accusé Hazim Delic Concernant les Vices de forme de l'acte d'accusation, 5 Décembre 1996. Paras 412-413.

لقد اعتمد نظام روما على مبدأ قيام غرفة المحاكمة بتحديد عقوبة منفصلة عن كل تهمة على حدة ثم جُمعت العقوبات وذلك عملاً بالمادة 78 فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، للمزيد أنظر: P.202، Cit.، Op. A، Larosa .

(1) زياد عيتاني: المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009 ص 162 .

(2) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام . دار النهضة العربية، القاهرة 1988 ص 132.

للفرد الذي يمارس وظيفة محددة في الخارج ريثما يشغل منصبه (الحصانة الشخصية Personal Immunity) فمن حيث المبدأ لا يجوز محاسبة الفرد الذي يقوم بأعمال نيابة عن دولة ذات سيادة عن أي مخالفات للقانون الدولي قد يكون ارتكبها أثناء عمله في وظيفة رسمية، ولا يجوز إلقاء المسؤولية على المستوى الدولي سوى على عاتق الدولة وحدها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن "الحصانة الشخصية" Personal Immunity تُمنح بموجب القواعد العرفية أو التعاهدية الدولية لبعض فئات من الأفراد بحكم وظائفهم وتهدف إلى حماية حياتهم الخاصة والعامة على حد سواء طوال المدة التي يمارسون فيها وظائفهم؛ فلا يمكن اعتقالهم وإخضاعهم لأي نوع من التدابير التنفيذية ولا يمكن تقديمهم للمحاكمة⁽²⁾ ويشمل هؤلاء رؤساء الدول ورؤساء الوزراء أو وزراء الخارجية والمسؤولين الدبلوماسيين، رفيعي المستوى في المنظمات الدولية وتزول هذه الحصانة بانتهاء مهمة المسؤول الرسمية⁽³⁾.

والحصانة القضائية بالنسبة لهذه الفئة من الأشخاص -السالف ذكرهم- من مقتضيات النظام العام وعلى جميع الدول التزاماً دولياً يقضي بأن تضمن منحها لهم⁽⁴⁾.

(1) A. Cassese: international criminal law, Op, Cit, P.318.

في هذا المعنى د. صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 1995 ص 682 .

(2) د. علي صادق ابو هيف : القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الأولى 1962، ص166. في هذا المعنى د. فادي الملاح . سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993 ص 140 .

(3) تنص المادة 29 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 على ما يأتي: "تُصان حرمة المبعوث الدبلوماسي ولا يمكن أن يخضع لأي شكل من أشكال التوقيف أو السجن وتعامله الدولة المستقبلية بالاحترام الواجب له، وتتخذ جميع الإجراءات الخاصة بمنع أي اعتداء على شخصه وحرية وكرامته".

(4) لقد قدمت عدة نظريات لبيان الطبيعة القانونية للحصانة ومن ضمن هذه النظريات :

أ- نظرية الصفة التمثيلية أو نظرية التمثيل الشخصي The Theory of personal Representation ومؤدى هذه النظرية أن رئيس الدولة يمثل دولته ويعمل باسمها فاحتراماً لسيادتها واستقلالها يجب الاعتراف له بالحصانة كما أن من يمثل الدولة كالمبعوث الدبلوماسي الذي له صفة تمثيلية يعتبر وكيلاً ينوب عن رئيس الدولة في دولته لدى الدولة الأخرى .

ب- نظرية الإقليم أو نظرية الامتداد الإقليمي The theory of Exterritoriality ومقتضى هذه النظرية يقوم على أن رئيس الدولة الأجنبية يعد مقيماً في إقليم دولته على الرغم من وجوده في إقليم دولة غير دولته وبذلك فإن من ينوب عن رئيس الدولة كالمبعوث الدبلوماسي فإنه يعد خارج نطاق السلطان الإقليمي للدولة

ولطالما كانت الحصانة مثار خلاف فقهي حول طبيعتها القانونية، إذ تعد في جوهرها عدم إخضاع فئات معينة (مواطنين أم أجانب) من المسألة القانونية، فالحصانة نوعان " وظيفية وشخصية " ولإدراك المنطلقات الأساسية التي تقوم عليها الحصانة بشقيها (الوظيفية والشخصية) يمكن التطرق إلى ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : الحصانة الوظيفية .

الفرع الثاني : الحصانة الشخصية .

المبعوث إليها أي كأنه لم يغادر إقليم دولته وأن إقامته في الدولة التي يباشر فيها مهمته هو في حكم امتداد إقامته في موطنه للمزيد حول هذا الموضوع انظر:

- د. خالد حسن الشيخ الدبلوماسية والقانون الدبلوماسي، الجزء الأول ، مطبعة عدنا عبد الجابر ص 313 .
- د. ناظم عبد الواحد الجاسور أسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار مجدلوي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1422 هـ 2001 م ص 149 و 150
- د. ماجد إبراهيم علي : قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة 1997-1999 ص 51 .

الفرع الأول

الحصانة الوظيفية Functional Immunity

بطبيعة الحال، فإن الحصانة الوظيفية في القانون الدولي تستند في قوامها على نظرية مقتضيات الوظيفة Theory of functional Necessity لا سيما أن الأساس الفلسفي لهذه النظرية يرتكز على أن منح الحصانة لرئيس الدولة أو من يمثل الدولة يكمن في أنها ضرورة حيوية تقتضيها ضرورة العمل، وحاجة المسؤول الحكومي عن الدولة للقيام بمهام عمله ضمن مناخ من الحرية والطمأنينة، بعيداً عن أية مؤثرات أو ضغوطات قد تعرقل مسيرة عمله في إطاره الداخلي أو الخارجي أو ضمن إقليم دولة ثالثة قد يحتاج الأمر للمرور عبر أراضيها⁽¹⁾.

غير أن هذه الحصانة ليست مطلقة في كل الأوقات والمهام التي يقوم بها، وذلك لأن من ينوب عن الدولة ملتزم بمراعاة القانون الدولي والقوانين والأنظمة الداخلية، وقد أخذ بهذا الاتجاه معهد القانون الدولي في فيينا عام 1924 حيث كان من مقررات اجتماعه " أن أساس الحصانات الدبلوماسية يكمن في المصلحة الوظيفية"⁽²⁾.

وفي هذا الإطار فقد ورد في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 على أن " مقصد الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفاعل لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول".

(¹) د عدنان طه الدوري و د. عبد الأمير العكلي، القانون الدولي العام . منشورات الجامعة المفتوحة لبيبا، الطبعة الثانية 1996 ص 168

- يلاحظ في هذا الصدد أنه قد طبقت بعض المحاكم نظرية الامتداد الإقليمي ومثال ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية العليا حالياً) في الأردن بتاريخ 1973/3/18 والقاضي بأنه: (لا تسمع الدعوى التي تقام على إحدى السفارات الأجنبية في عمان لعدم الاختصاص على اعتبار أن السفارة هي جزء من بلد المبعوث " قرار عدل عليا صادر بتاريخ 1973/3/18 منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1974 ص 330.

(²) د ناظم عبد الواحد الجاسور: أسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار مجدلوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1427هـ-2001م، ص 149 و 150.

كما نصت المادة (13) من اتفاقية حصانات وامتيازات منظمة المؤتمر الإسلامي لعام 1976 على أنه " لا تمنح الحصانات والامتيازات لممثلي الدول الأعضاء لمصلحتهم الخاصة ولكن ضمانا لمتعتهم بكامل استقلالهم في إدارة أعمالهم لدى المنظمة "

ويلاحظ أن القرارات القضائية (Judicial decisions) المتخذة بخصوص الحصانة الوظيفية (Funcional Immunity) تشير الى نقاط مهمة تتمثل بما يلي :

1- أن الحصانة الوظيفية تتعلق بالقانون الموضوعي - مما يعد بمنزلة دفاع موضوعي - على الرغم من أن المسؤول الحكومي لا يُعفى من الامتثال للقانون الدولي او القانون الموضوعي للبلد الأجنبي، وإذا انتهك القانون الوطني او الدولي، لا يُنسب هذا الانتهاك من الناحية القانونية إليه بل إلى دولته .

2- تشمل الأفعال الرسمية التي يمارسها أي مسؤول حكومي بحكم القانون او بحكم الواقع.
3- لا تزول هذه الأفعال بانتهاء مدة تولي المهام الرسمية المسندة للمسؤول الحكومي والسبب هو أن الفعل ينسب قانونا للدولة، وبالتالي فإن أية مسؤولية قانونية عنه تتحملها الدولة وحدها.

4- تكون ذات حجية مطلقة (Erga omnes) تجاه الكافة، فيمكن الاحتجاج بها تجاه أي دولة أخرى⁽¹⁾ (May be invoked towards any other state).

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قضية (يروديا ندمباسي) Yerodia Ndombasi إلى أنه بتاريخ 11 نيسان 2000 أصدر قاضي بلجيكي أمرا بالقبض على وزير خارجية الكونغو "يروديا ندمباسي Yerodia Ndombasi - على الرغم من وجوده خارج بلجيكا - لاتهامه بالتحريض على ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في الكونغو بالمخالفة لاتفاقية جنيف 1949⁽²⁾.

وتتعلق هذه الوقائع بمأساة قبيلة التوتسي. وهي جرائم معاقب عليها بموجب أحكام القانون البلجيكي، وبذلك تختص المحاكم البلجيكية بمحاكمة الجاني وبصرف النظر عن مكان ارتكابها، ولما كان ما تقدم فقد ارتأت محاكم بلجيكا أنها مختصة بنظر تلك الدعوى على الرغم من أن

(1) A.Cassese, Op, Cit, P.318-319.

(2) Dobkin (Michal) , la cour Internationale de Justice de la Haye et la compétence Universelle, Dallaz, 2002 p 788.

الوقائع المدعي بها ارتكبت خارج الأراضي البلجيكية، ومرتكبها لا يحمل الجنسية البلجيكية ولم يكن موجوداً في الأراضي البلجيكية عند صدور أمر القبض بل لم يظهر أي مواطن بلجيكي ضمن ضحايا الجرائم المنسوبة لمرتكبيها كما جاء في أمر القبض⁽¹⁾.

وفي خضم ذلك فإن الكونغو قدمت طلباً إلى محكمة العدل الدولية I.C.J. لبحث مدى مشروعية الأمر الصادر من القاضي البلجيكي بالقبض على وزير خارجيتها .

وفي ذلك أشارت إلى أن تطبيق بلجيكا لمبدأ الاختصاص العالمي دون وجود أية صلة بالواقعة يعد انتهاكاً للقانون العرفي الدولي، وبخالف اتفاقية فينا بشأن الحصانة الدبلوماسية، حيث أن المتهم كان وزيراً للخارجية ورفعت الدعوى إلى محكمة لاهاي إعمالاً لنص المادة 36 من نظامها والتي تنص على اختصاصها في تسوية أي خلاف خاضع للقانون الدولي بين دولتين عضويتين فيه .

وفي 14 شباط من عام 2002 ألغت محكمة العدل الدولية في لاهاي مذكرة الاعتقال الدولية التي أصدرتها بلجيكا ضد يروديا، معتبرة أنها تشكل انتهاكاً للقانون العرفي الدولي فيما يتعلق بمبدأ الحصانة الجنائية المطلقة التي يتمتع بها أي وزير يمارس مهامه مما يعد مساساً بمبدأ المساواة بين الدول⁽²⁾.

وعليه عدّت محكمة العدل الدولية القضاء البلجيكي غير مختص بملاحقة وزير الخارجية السابق في جمهورية الكونغو الديمقراطية (Yerodia Ndombasi) الأمر الذي أضعف موقف بلجيكا، وقد عينت محكمة العدل الدولية عند فصلها في هذا الطلب على مجموعة من المبادئ تتمثل فيما⁽³⁾:

(1) Henzelin (marc, la compétence universelle: une question non résolues par l'arrêt De Yerodia – revue générale de droit international public, tom 106,2002, P.821.

(2) Democratic Republic of the Congo v.Belgium, I.C.J Rep.(2002) (Judgment) Para 58 (obtainable at : <http://www.cij-cij-org>).

(3) I.C.J reject; Belgian arrest warrant for foreign ministers of Democratic Republic of Congo united Nations In formation service 2002-09-4.
<http://www.unis.unvienna.org/unis /pressrels/2002\af379.html>.

1- أن القواعد التي تحكم اختصاص المحاكم الوطنية يتعين أن تتميز عن القواعد التي تحكم الحصانة في مواجهة الاختصاص القضائي؛ فامتداد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية لا يؤثر مطلقاً على الحصانة التي يتمتع بها المتهم وفقاً للقانون الدولي العرفي.

2- أن الحصانة Immunity في مواجهة اختصاص المحكمة التي يتمتع بها وزير الخارجية لا تعني عدم أهليته للعقاب Immunity عن الجرائم التي يرتكبها بغض النظر عن مدى جسامتها؛ فالحصانة من الاختصاص الجنائي والمسؤولية الجنائية فكرتان منفصلتان كل منهما عن الأخرى .

3- أن الحصانة التي يتمتع بها وزير الخارجية وفقاً للقانون الدولي، لا تحول دون محاكمته جنائياً أمام المحاكم الوطنية للدولة التي ينتمي إليها، وذلك وفقاً لقانون العقوبات الوطني لهذه الدولة .

4- أن وزير الخارجية لا يتمتع بالحصانة التي يمنحها له القانون الدولي في مواجهة الاختصاص الذي تمارسه المحاكم الأجنبية إذا ترك منصبه الوزاري، وذلك بالنسبة للأفعال التي ارتكبها قبل أو بعد تمتعه بمنصبه، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الأفعال التي بصفته الشخصية خلال أداء مهام منصبه⁽¹⁾

ويلاحظ في هذا المضار أن القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في لاهاي بتاريخ 14 شباط 2002 في النزاع القائم بين جمهورية الكونغو وبلجيكا يسهم - دون شك - في توضيح مدى تأثير الحصانات الجنائية التي قد يتمتع بها بعض الأفراد والمسؤولين في تطبيق القانون العرفي ومقتضياته، الأمر الذي يلقي بظلاله على قواعد الإجراءات الجنائية بصفة عامة وعلى قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية بصفة خاصة.

وحتى تتبلور معالم الحصانة في هذا السياق لا بد من دراسة ومناقشة الشق الثاني من الحصانة المتعلقة بالحصانة الشخصية .

(1) Democratic Republic of the Congo v. Belgium, I.C.J. Rep.(2002) (Judgment, Op, Cit, P.58.

الفرع الثاني

الحصانة الشخصية Personal Immunity

تعد الحصانة الشخصية لرئيس الدولة "الأساس الجوهري الذي اشتقت منه مختلف الحصانات والامتيازات"⁽¹⁾ ومن المعلوم أن أساس هذه الحصانة يكمن في ضرورة تهيئة الجو الملائم لرئيس الدولة أو من ينوب عنه في أداء مهامه في حرية وبدون عائق⁽²⁾ .

ولذلك فإن ذات (الرئيس) أو المسؤول الحكومي في القانون الدولي مصونة Inviolable فهو يتمتع بالأمان الكامل المطلق فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو حبسه⁽³⁾، وكذلك يتعين على الدولة التي يتواجد في إقليمها أن تعامله بالاحترام اللائق وأن تتجنب أي تصرف ينطوي على إنقاص هيئته وكذلك، يجب عدم التعرض لشخصه والعمل على حمايته من أي اعتداء⁽⁴⁾.

ومن الطبيعي أن الدولة -أي دولة - مسؤولة عن تصرفات أجهزتها (رجال الشرطة، الأمن العام، العسكر، الجمارك الموظفين العموميين وغيرهم وفي أي تصرفات⁽⁵⁾).

ففي هذا السياق، يلاحظ أن ثمة سلوكيات لا تثير أية صعوبة في التفسير، فعلى سبيل المثال إذا قامت أجهزة الدولة باحتجاز أو اعتقال أي من المسؤولين الحكوميين أو المعتمدين الدبلوماسيين؛ فإنها بلا ريب تعد من الأعمال والتصرفات المحظورة صراحة، ومرد ذلك أن

(1) د. علي صادق أبو هيف: القانون الدبلوماسي منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1962، ص 166.

(2) د. فاوي الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993، ص 140 .

(3) د. الشافعي محمد بشير: القانون الدولي العام في السلم والحرب، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة الطبعة السادسة 1998، ص 604 .

(4) د. زايد عبد الله مصباح: الدبلوماسية، دار الرواد . طرابلس، الجمهورية الليبية، الطبعة الأولى 1420 هـ - 1999م، ص 173 و 174.

(5) د. ناظم عبد الواحد الجاسور اسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1422 هـ 2001 م ص 245.

• لقد اختلف الفقه المقارن في كون حصانة رئيس الدولة حصانة مطلقة أم ترد عليها قيود وفي هذا الصدد ذهب الفقه الإنجليزي بإقرار حصانة مطلقة للدول ورؤسائها، وبالرغم من وجود بعض الاستثناءات في وجوب التفرقة بين التصرفات المتعلقة بالحياة العامة وتلك المتعلقة بالحياة الخاصة (...، انظر أشرف عبد العليم الرفاعي: الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية مصر 2006 ص 139.

المسؤول الحكومي يتمتع بالحصانة الشخصية، ولأن ذات المبعوث الدبلوماسي مصونة، فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض والحجز، وعلى الدولة الموفد إليها أن تعامله بالاحترام الواجب له، وذلك استهداء بأحكام المادة 29 من إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 .

ففي هذا المضمار قد يكون من المناسب الإشارة إلى القضية المتعلقة بالطاقم الدبلوماسي للولايات المتحدة الأمريكية في طهران والتي تتلخص وقائعها: أنه بتاريخ 4 نوفمبر عام 1979 هاجم حوالي أربعمئة طالب إيراني السفارة الأمريكية في طهران واحتلوها بعد أن سمح لهم حرس الثورة بذلك، حيث أخذ الطلبة يتجولون بين أبنية السفارة واحتجزوا مائة رهينة من بينهم تسعون أمريكياً وأعلنوا أنهم لن يطلقوا سراح الرهائن إلا إذا سلمت أمريكا شاه إيران السابق لإيران ليلقى عقابه⁽¹⁾ .

وفي 20 نوفمبر 1979 أفرج الطلبة عن ثلاث عشرة رهينة، من بين المحتجزين في السفارة وتقديم باقي المحتجزين كجواسيس، وفي أول ديسمبر 1979 أعلن الطلبة الإيرانيون أنهم احتجزا ثلاثة من كبار الدبلوماسيين الأمريكيين على رأسهم (بروس لنجين) القائم بالأعمال الأمريكي. وضموا إلى الرهائن الأمريكيين المحتجزين بالسفارة الأمريكية .

وإزاء هذه الأزمة فقد وجه البيت الأبيض نداءً قوياً يطالب فيه الإفراج عن كل الرهائن الأمريكيين المحتجزين بالسفارة الأمريكية في طهران .

وأعلن الرئيس الأمريكي جيمي كارتر: أن الحكومة الأمريكية ستحاول الوصول إلى استنفاد كافة الحلول السلمية المتاحة لحلّ هذه الأزمة.

وفي هذا الخضم فقد أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكماً يقضي بأن تسليم الشاه لايمكن أن يتم من الولايات المتحدة لإيران بسبب عدم وجود اتفاقية لتسليم الأفراد بين الدولتين⁽²⁾ .

(1) فادي الملاح : سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص 634 .
(2) انظر د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي (قضية الرهائن الأمريكان في طهران) أشار إليها في بحثه بعنوان (محاولة لصياغة نظرية حول مفهوم الجماعة الدولية) منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة. العدد الثالث، سبتمبر 1994، ص 374 وللمزيد من التفصيل حول قضية الرهائن في طهران يراجع : د. عبد الله الأشعل، المجلة المصرية للقانون الدولي 1980 ص 235 وما بعدها .

وتقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بشكوى إلى محكمة العدل الدولية في لاهاي ضد احتجاز إيران للأمريكيين وطلبت إطلاق سراح هؤلاء الرهائن على أساس أن إيران انتهكت اتفاقيات فيينا الخاصة بحماية أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي.

وفي الحكم الخاص ببعض الإجراءات التحفظية ذهبت المحكمة إلى أنه:

(ليس ثمة في العلاقات الدولية بين الدول ما هو أكثر أهمية من الحصانات المقررة للدبلوماسيين ومقار البعثات الدبلوماسية وأنه على امتداد التاريخ فإن جميع الأمم على اختلاف معتقداتها وثقافتها قد راعت احترام مجموعة من الالتزامات المتبادلة في هذا الخصوص)⁽¹⁾.

وفي 24 مايو 1980 أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها النهائي في القضية الإيرانية الأمريكية. وقررت ما يلي :

- 1- إن إيران قد انتهكت وأنها مستمرة في انتهاك التزاماتها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية وأنها تتحمل مسؤولية هذا الانتهاك .
- 2- يجب على الحكومة الإيرانية تأمين إطلاق سراح الرهائن وإعادة مقر السفارة إلى الولايات المتحدة الأمريكية .
- 3- لا يجوز احتجاز عضو من أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي للولايات المتحدة الأمريكية لتقديمه للمحاكمة أو للشهادة .
- 4- يجب على الحكومة الإيرانية إصلاح الضرر الذي لحق بالولايات المتحدة الأمريكية .
- 5- يمكن أن تتولى محكمة العدل الدولية تحديد التعويضات إذا ما اتفق الطرفان على ذلك⁽¹⁾.

فادي الملاح: المرجع السابق ص 638.

- لقد جاء في قانون العقوبات الأردني العديد من النصوص التي تحافظ على علاقات الدولة الأردنية بالدول الأجنبية؛ فقد حمى المشرع الأردني الشعور المعنوي للدولة الأجنبية فعاقب كل من يقدم على تحقيرها أو جيشها أو علمها أو شعارها الوطني علانية وعلى القذف والذم والتحقير الواقع علانية على رئيس دولة أجنبية أو على وزرائها أو (ممثليها السياسيين) في المملكة الأردنية، وذلك بموجب المادة 122 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وللزيد في هذا الخصوص. انظر د. محمد عودة الجبور: الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية . مطابع الدستور التجارية، عمان الطبعة الأولى 1992 - 1993 ص 125 وما بعدها .

(1) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي (قضية الرهائن الأمريكيين طهران) مرجع سابق ص 235

وقد أكدت محكمة العدل الدولية بهذا الشأن بأن النظم السياسية تُعد وسيلة جوهرية للتعاون الفعال للحماية الدولية تسمح للدول رغماً عن علاقاتها الدستورية والاجتماعية بتحقيق الفهم المتبادل وحل خلافاتها بالوسائل السلمية .

ومن نافلة القول، إنه يمكن لفئتي الحصانة (الشخصية والوظيفية) أن تنطبقا معا في بعض الحالات مادام أن المسؤول الحكومي الذي قد يتذرع بالحصانة الشخصية أو الدبلوماسية لا يزال في منصبه ويبقى متمتعاً بالحصانة الشخصية والوظيفية طوال مدة توليه وظائفه الرسمية.

وبطبيعة الحال، يثار التساؤل في هذا المقام. بأنه إذا كان من الجائز قانونا الاحتجاج بالحصانة في مواجهة الجرائم العادية، فهل تنطبق الحصانة بنوعها الوظيفية والشخصية في إطار الجرائم الدولية؟؟

في الحقيقة أن القانون الدولي يلزم الولايات القضائية الوطنية والدولية بإسقاط أي حصانة وظيفية، قد يتذرع بها المتهم كوسيلة للدفاع لدى اتهامه بارتكاب جريمة دولية. وعلى ذلك؛ فلا يمكن، أن يعيق ممارسة الاختصاص الجنائي الادعاء بأن الفرد، قد تصرف، بصفته مسؤولاً في الدولة إبان ممارسته لوظيفته⁽²⁾ .

وإذا كان هذا الأمر بالنسبة للحصانة الوظيفية فما هو الحكم بخصوص الحصانة الشخصية؟؟

في الحقيقة لا بد من إيراد بعض الحقائق الآتية المتعلقة بالحصانة الشخصية إزاء الجرائم الدولية.

أولاً : لا ينطبق الأساس المنطقي لحق مسؤولي الدولة الأجنبية بالتذرع بالحصانة الشخصية أمام (المحاكم الوطنية) على المحاكم الجنائية الدولية، ومرد ذلك أن

(¹) فاوي الملاح: سلطات الأمن بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص 438.

(²) A. Cassese, Op, Cit, P.320-321.

- Irreverence of official capacity this statute shall apply equally to all person without any distinction based on official In particular official capacity as ahead of stare or Government, a member of Government or parliament an elected representative or ,a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this statute, no shall of itself constitute aground for reduction of sentence

الأساس المنطقي للتذرع بالحصانة إزاء المحاكم الوطنية يكمن في ضرورة عدم تعريض المسؤولين في الدول الأجنبية للملاحقة، من قبل السلطات الوطنية التي من الممكن اتخاذ هذه الوسيلة للتدخل في نشاط مسؤولي الدول الأجنبية، لتعوق نشاطهم وبالتالي تقييده بدون مبرر⁽¹⁾.

وفي العديد من الدول لا تكون السلطات القضائية مستقلة عن السلطة السياسية، وبالتالي يمكن أن تقرر مقاضاة المسؤولين، وفي الدول الأجنبية بالاستناد إلى أسس لا يكون لها أية علاقة بسلوكهم القانوني أو غير القانوني، وتعد في الواقع بمنزلة سبيل للتدخل بلا موجب بعمل هؤلاء المسؤولين. وهذا الخطر الذي يهدد بسوء استخدام السلطة لا ينشأ في ما يتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية التي تكون مستقلة تماماً عن الدول وخاضعة لقواعد نزاهة صارمة. بالإضافة إلى ذلك، فإن جاهزية هذه المحاكم والهيئات القضائية هي أفضل بكثير من تلك التي تتمتع بها المحاكم الوطنية نظراً لخاصية التعامل مع الجرائم الدولية، لأنها متخصصة في هذا المجال وأختير القضاة فيها على أساس كفاءتهم أو خبرتهم الخاصة في هذه المسألة .

ثانياً: من التطبيقات القضائية للمحاكم الدولية بعدم قبول الاحتجاج بالحصانة الشخصية أمام المحاكم الجنائية الدولية (قضية تايلور Taylor)، حيث اعتمدت المحكمة الخاصة لسيراليون على طابعها الدولي في رفضها ادعاء الدفاع بأن صدور الأمر بالقبض ضد رئيس دولة ليبيريا يعد انتهاكاً لقواعد الحصانة الشخصية، حيث أشارت المحكمة الخاصة لسيراليون إلى حقيقة مفادها أن قواعد القانون الدولي بشأن الحصانة الشخصية ليس لها تأثير على الأطراف فيما يتعلق بممارسة الاختصاص من قبل المحاكم الجنائية الدولية، وأضافت أن تلك القواعد تهدف إلى الحفاظ على المساواة في السيادة بين الدول، وبالتالي ليس لديها أي علاقة بأداء المحاكم الجنائية

(1) Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person whether under national or international law, shall not bar the court from exercising its Jurisdiction over such a person .

الدولية التي لا تعمل كأجهزة تنتمي لدولة معينة بل تمارس ولايتها بالنيابة عن المجتمع الدولي⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، يلاحظ أن العمل الدولي يشهد اتجاهًا قويًا نحو تقييد الحصانة الجنائية لا سيما عندما يمثل سلوك المسؤول الحكومي أو الممثل الدبلوماسي تهديدًا للأمن والسلم الدوليين⁽²⁾.

ونجد كذلك، أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "سلوبودان ميلوسيفيتش Slobodan Milosevic" بأنه لم يُدعى بانتهاك حصانته، وهو رئيس جمهورية يوغسلافيا الاتحادية في ذلك الوقت، وذلك عندما أُصدر أمر بالقبض بحقه وتعميمه⁽³⁾.

وبذلك يبدو مبررًا بموجب القانون الدولي في عدم قبول الاحتجاج بالحصانة الشخصية التي يتمتع بها المسؤولون في الدولة لمنع المحاكم الجنائية الدولية من مقاضاة الأشخاص المشتبه بهم أو المتهمين بارتكاب جرائم دولية أو الجرائم الجنائية الدولية التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية لمكافحة الإفلات من العقوبة⁽⁴⁾.

وذلك استهدافًا بما جاء في المادة (5/27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على مايلي:

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص سواء أكان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً لاتعفيه،

(¹) A.Cassese, Op, Cit, P.580.

(²) د. فاوي الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص 325.

(³) Prosecutor U. Milosevic, ICTY, IT 2-54, Trial Chamber, status Conference 30 Agust 2001.

(⁴) يشير مصطلح الإفلات من العقوبة (Impunity) يعني استحالة محاسبة مقترفي انتهاكات حقوق الإنسان بصورة فعلية أو قانونية -سواء في الإجراءات الجنائية أو المدنية أو الإدارية أو الجزائية- حيث لا يخضع هؤلاء لأية تحريات قد تؤدي إلى تعرضهم للاتهام أو الاعتقال أو المحاكمة وفي حالة الإدانة لا يخضع مقترفوا الانتهاكات لسداد تعويضات عن الخسائر والأضرار التي قد تلحق بضحاياهم.

See "The administration of Justice and the human right of detainees: Question of the Impunity of Political),Final Report Prepared by Mr. Joinet Pursuant to Sub-commision Decision 1996/119, UN Dov. E/CN Sub-2/1997/20, June 1997, Annex II, PP.13-14.

بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب النظام الأساسي، كما أنها لا تُشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقاب.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها.

المطلب الرابع

الاختصاص التنفيذي للدول وطلبات المحكمة الجنائية الدولية

Enforcement Jurisdiction of Statue and ICC Requests

ابتداءً يجب التمييز بين الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية والاختصاص التنفيذي للدول، صحيح أن فكرة الحصانة الشخصية لا تعرقل ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها على الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية، غير أن ذلك لا يعني بالضرورة أنه إذا صدر أمر بالقبض من قبل المحكمة الجنائية الدولية أن يُنفذ من قبل دولة معينة، فيمكن لتلك الدولة أن تتجاهل قانون الحصانة الشخصية التي قد تعود للشخص المعني بموجب القانون الدولي لدى تنفيذ الأمر بالقبض.

بيد أن هذا الأمر لا يمكن قبوله على وجه الإطلاق، إذ إن منطق العدالة الجنائية الدولية لا ينطبق بهذا الشكل لاسيما أن تكون المحكمة الجنائية متمتعة بالاختصاص بالنظر في قضية معينة، ولكن محدودة من صلاحيات التنفيذ، فلا يعني أنه يسمح للسلطات القضائية الوطنية بالقيام بكل ما تطلبه المحكمة الجنائية الدولية، لاسيما أن هذه المحكمة تستمد سلطتها من صك توافقي⁽¹⁾:

وعلى ذلك، يمكن القول إنه قد اسفر مفهوم الجرائم الدولية عن تغيير قواعد القانون الدولي التقليدي القائم في المسائل الجنائية على مبدأ السيادة⁽²⁾ وذلك من خلال تقرير قاعدة "الالتزام بالمحاكمة أو التسليم"⁽³⁾.

وفي هذا السياق يلاحظ أن الميثاق التأسيسي للمحكمة الجنائية الدولية يخرج عن قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحصانة، حيث تشير المادة 1/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

(1) A.Cassese: International criminal law, Op, Cit, P.322-323

(2) Marie-pierre, (l'obligation de Juger ou d'extrader dans la partie Contemporaine du Canada) Revue québécoise de droit international no,10;1997 pp.140-141.

(3) Commission de Droit International ,rapport sur le code, du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité,op.cit p 70.

" لا يجوز للمحكمة أن تشرع في تنفيذ طلب تسليم وتقديم مساعدة إذا كان الامتثال لهذا الطلب قد يتطلب من الدولة مُتلقية الطلب التصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلق بحصانة الأشخاص أو الممتلكات التابعة لدولة ثالثة ما لم يكن باستطاعة المحكمة الحصول على تنازل عن الحصانة ومن الدولة الثالثة".

وعلى ذلك يمكن القول، بأن المحكمة ملزمة بموجب المادة 1/98 من النظام الأساسي لها بعدم وضع الدولة في موقف الاضطرار إلى انتهاك التزاماتها الدولية فيما يتعلق بالحصانة، ولذلك فإن الأمر يستدعي قبل إصدار الطلب السعي في الحصول على تعاون الدولة الثالثة المعنية وعلى التنازل عن الحصانة.

وفي هذا السياق، يثار التساؤل في هذا المقام ما إذا كانت الدولة الثالثة غير متعاقدة وغير طرف في النظام التأسيسي للمحكمة الجنائية الدولية فهل تكون ملزمة بإجابة طلب المحكمة؟؟.

في الحقيقة فإن " الدولة الثالثة " في هذا السياق تعني بوضوح "دولة غير متعاقدة" وبالتالي يكون التنازل عن الحصانة شرطاً ضرورياً لتنفيذ طلب التسليم، ولا ينطبق ذلك، سواء في الحالات التي تكون فيها الدولة مُتلقية الطلب (متعاقدة) وملزمة دولياً باحترام حصانات الدول.

وبطبيعة الحال؛ فإن العلاقة بين الدولة مُتلقية الطلب (المتعاقدة) والدول المتعاقدة الأخرى، لا يكون مثل هذا التنازل ضرورياً، لا سيما أن الدول المتعاقدة قد قبلت بالحكم الوارد في المادة 2/27 التي تشير إلى أنه:

لا يمكن لأي حصانة دولية أن تمنع ممارسة اختصاص المحكمة الجنائية (بما في ذلك إصدار الأوامر بالقبض بحق أشخاص يتمتعون بحصانة دولية ولذلك يتضح بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضمن خروجاً عن النظام الدولي للحصانة الشخصية لاتهامات بارتكاب جرائم دولية غير أن ذلك مقيد بين الدول الأطراف في النظام الأساسي وفي إطار العلاقة العمودية مع المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

وعلى ذلك، يبقى الاحتمال قائماً في أنه يمكن للدولة واستناداً لأمر القبض، أن تقوم بتسليم شخص إلى المحكمة الجنائية الدولية ما أن يصبح هذا الشخص غير متمتع بالحصانة

(1) A. Cassese, Op, Cit, P.324.

لانتهااء وظيفته، أو بعد أن تكون الدولة "الطالبة" قد تمكنت من الحصول على تنازل عن الحصانة من الدولة الأجنبية التي يمثلها الشخص.

ومن جهة ثانية، يمكن للدولة أن تقرر بدون قيد تجاهل الحصانة الشخصية لمسؤول الدولة الأجنبية وتسليمه إلى المحكمة، ومع ذلك في هذه الحالة الأخيرة ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دولياً، على الرغم أن هذا الفعل غير المشروع لا يشكل انتهاكا لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الشخص المعني⁽¹⁾.

وفي هذا المضمار، قد يكون من الملائم الإشارة إلى طلب المحكمة الجنائية الدولية بخصوص اعتقال الرئيس السوداني المعزول عمر البشير (Omar ALBashir) وتسليمه، ففي هذا الإطار فإن أمر القبض لا يتفق مع احكام المادة 1/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فلم يكن كذلك منذ لحظة صدور الطلب إلى الدول الأعضاء لتنفيذ الامر بالقبض الصادر ضد البشير ALBashir لاسيما أن رئيس الدولة السودانية السابق عمر البشير وعندما كان متقلداً لمنصبه كان متمتعاً بالحصانة الشخصية⁽²⁾، بموجب القانون الدولي تجاه كافة الدول، بما في ذلك الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلى جانب ذلك، لم تحصل المحكمة الجنائية الدولية على أي تنازل من دولة السودان أو المحكمة السودانية عن حصانة الرئيس إبان صدور أمر القبض بحقه، وبالتالي من غير الجائز قانوناً بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تطلب تسليمه، وبالتالي فإن

(1) بخصوص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فإن التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة مع تلك المحاكم منصوص عليه في قرار ملزم من مجلس الأمن؛ فأمر أو طلب للمساعدة القضائية يصدر عن المحكمتين يكون له مفعول قرارات مجلس الأمن، والتالي يتعين على الدول الأعضاء في الامم المتحدة الامتثال لأي من هذه الأوامر التي تسمو فوق غيرها من الالتزامات الدولية المترتبة عليها بموجب المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة ، ولاتعني المادتان 2/27 و 1/98 سوى قضايا تتعلق بممارسة الاختصاص من قبل المحكمة، وبالتالي ثمة ما يبرر الادعاء بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يخرج عن القواعد العرفية الدولية المتعلقة بالحصانة الشخصية بين الدول المتعاقدة، بشرط أن الدولة المتلقية الطلب تكون بحاجة إلى القبض على شخص لتسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية والخروج عن القواعد ينطبق على المستوى العامودي (أي عندما يتعلق بالامتثال لطلب المحكمة الجنائية الدولية) وليس على المستوى الأفقي (أي على المستوى العلاقات بين الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

(2) Persecution's Application for a warrant of Arrest.

الخطوات اللاحقة التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية في هذا الخصوص تتجاوز السلطة القانونية للمحكمة ولا تتفق مع أحكام المادة 1/98 من النظام الأساسي، وما ينبني على ذلك، أن الدول الأطراف في النظام الأساسي ليست ملزمة بتنفيذ طلب المحكمة الجنائية الدولية بالتسليم، ويمكنها أن تقرر بصورة قانونية عدم الامتثال.

وصحيح أن الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليست ملزمة بتنفيذ طلب اعتقال عمر البشير وتسليمه، غير أن هذا الأمر لا يعني أنها لا تستطيع بكامل الحرية بالقيام بذلك، وفي مثل هذه الحالة ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع ضد الدولة السودانية. وبطبيعة الحال، فإن المحكمة الجنائية الدولية غير ملزمة باحترام الحصانة الدولية لرؤساء الدول الشاغلين لمناصبهم في أي دولة، ويمكنها تبرير عدم شرعية الاعتقال من خلال تطبيق المبدأ المكرس في الموقله اللاتينية (القبض المعيب لا يحول دون الاحتجاز) Mala captus bene detenus.⁽¹⁾

ولما عُزل الرئيس السوداني في 11 أبريل/نيسان 2009 عن الرئاسة وأصبح رئيساً معزولاً، فيمكن للدولة السودانية الانضمام لميثاق روما وتسليمه، وهذا الأمر يرتبط بالجانب

⁽¹⁾ A.Cassese, Op, Cit, P.325.

Omar Hassan Ahmad Al Bashir Suspected of five counts of crimes against humanity, two counts of war, and three counts of genocide allegedly committed in Darfur,

Current status: President of the Republic of Sudan since 16 October 1993

First Warrant of arrest: 4 March 2009

Second Warrant of arrest: 12 July 2010 Status of proceedings: The execution of the arrest warrant is pending Charges.

- The warrants of arrest for Omar Al Bashir list ten counts on the basis of his individual criminal responsibility under article 25(3)(a) of the Rome Statute as an indirect (co)perpetrator including:
- Five counts of crimes against humanity: murder (article 7(1)(a)); extermination (article 7(1)(b)); forcible transfer (article 7(1)(d)); torture (article 7(1)(f)); and rape (article 7(1)(g));
- Two counts of war crimes: intentionally directing attacks against a civilian population as such or against individual civilians not taking part in hostilities (article 8(2)(e)(i)); and pillaging (article 8(2)(e)(v)); and
- Three counts of genocide: genocide by killing (article 6-a, genocide by causing serious bodily or mental harm (article 6-b) and genocide by deliberately inflicting on each target group conditions of life calculated to bring about the group's physical destruction (article 6-c).

<https://www.icc-cpi.int>.

السياسي للدولة السودانية، أما الجانب القانوني فالدولة السودانية غير متعاقدة مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولذلك تكون ثمة مسؤولية تلحق بالدول إذا قامت بتسليمه.

وبذلك لا يوجد في الفصل السابع ولا في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية ما يخول مجلس الأمن أو الادعاء العام للمحكمة الجنائية الدولية إلزام دولة مستقلة ذات سيادة بأحكام وإجراءات تقررها معاهد ليست طرفاً فيها⁽¹⁾.

وعلى أية حال، قد يكون من المهم في إطار قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وبصفة عامة، البحث عن العلاقات بين الحصانة من الولاية القضائية والمبادئ القانونية الأخرى التي قد تترتب عليها نتائج مماثلة مثل "مبدأ فعل الدولة" "الحصانة من التنفيذ" أو الحصانة ضد التنفيذ⁽²⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن العدالة يجب أن تأخذ مجراها فيما يتعلق بالجرائم الفظيعة من قبل أولئك الذين يتولون مراكز السلطة، ولا بد من احترام القواعد المنصوص عليها والمتفق عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فهذا النظام القانوني ليس عرضة للتلاعب بغية تحديد أهداف سياسية محددة⁽³⁾.

(1) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين، انظر حصانة مسؤولي الدول في الولاية القضائية الجنائية الأجنبية السيد رومان أ. كولودكين ص 235.

(2) لقد جرى في عامي 1998 و 2001 أكثر من محاولة لبدء إجراءات جنائية في محاكم دولية ضد كبار مسؤولي دول أجنبية يوجدون في السلطة أو تولوها.

وقد جرى على وجه الخصوص محاولات من أجل محاكمة الرئيس لوران ديزيريه كابيلا (Laurent-D'esire Kabila) رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية في بلجيكا وفرنسا 1998 ورئيس الوزراء اليهودي إريل شارون في بلجيكا عامي 2001-2002، والرئيس الليبي معمر القذافي، ورئيس جمهورية الكونغو ديني ساسو نغيسو (Denis Sassou Nguesso)، والزعيم الكوبي فيدل كاسترو عامي 2000-2001 في فرنسا، ورئيس تشاد السابق حسني حبري في السنغال عام 2001 انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين ص 235 وما بعدها.

(3) إن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تصلح أساساً لحل قضايا متعلقة بالتزامات متضاربة مترتبة على دول أعضاء لصالح تلك التي يقتضيها ميثاق الأمم المتحدة، ومع ذلك يمكن القول إن المادة 103 تنتج نوعاً من تأثير الشرعية في العلاقة المتبادلة بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، لدى امتثال أحدها لالتزام مستمد من ميثاق الأمم المتحدة فإنه سيكون من غير المعقول أن تنتهك دولة عضو في الأمم المتحدة التزاماً دولياً تجاه طرف أخرى لغرض الامتثال للمادة 103 ومن ثم تحمل المسؤولية الدولية لتصرفها وفقاً لالتزاماتها الرئيسية

المنصوص عليها في المادة 103 وأن سمو التزامات الميثاق بموجب المادة 103 فوق الالتزامات الثنائية أو المتعددة الأطراف يجب أن يستتبع منطقياً، إن احترام المادة 103 يوجب غياب أي مسؤولية عن نطاق الالتزامات الثنائية أو المتعددة- الأطراف القائمة خارج نطاق الميثاق، وبالتالي بشأن أوامر الاعتقال والتسليم لا تكون الدولة العضو في الأمم المتحدة مسؤولة عن أي خرق لقواعد الحصانة الشخصية إذا كان الشخص المقبوض عليه مسؤول دولة ينتمي إلى دولة أخرى من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ويمكن للدولة أن تنفذ الاعتقال أو التسليم أن تنتزع بالمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة والتزامها بالامتثال للقرار الملزم الصادر عن إحدى هيئات الأمم المتحدة لتجنب آثار المسؤولية الدولية.

انظر A.Cassese، Op، Cit، P. 323 .

الفصل الثاني

القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

الفصل الثاني

القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

The General Rules of Evidence Before ICC

من نافلة القول، إن قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية تعد الوسيلة "Moyen" التي تهيء لصاحب الحق إقامة الدليل على قيام حقه والمطالبة به أمام القضاء؛ فهي العناصر التي تستند إليها المحكمة في تكوين القناعة والأساس الذي يركز إليه القائمون على الإجراءات في الكشف عن الحقيقة التي يرضى عنها الوجدان سواء تعلق الأمر بمسألة جنائية أو مسألة مدنية، وهذا الأمر يدفعنا إلى القول بلزوم مراعاة قواعد الإثبات بنوعيتها الدقة والعناية الكاملة .

وبشكل عام فإن القواعد المتعلقة بالإثبات: نوعان قواعد موضوعية وقواعد شكلية⁽¹⁾ فالقواعد الموضوعية تختص بتحديد طرق ووسائل الإثبات المختلفة وتفصيلها التي يمكن تحديدها بالشهود والخبرة والقرائن والكتابة والمعاينة والاستجواب وتشمل القواعد المتعلقة بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات ومحلّه.

أما القواعد الشكلية فتتعلق بالإجراءات التي يتوجب إثباتها عند سلوك كل طريق من هذه الطرق كالإجراءات المتعلقة بإقامة الأدلة وكيفية سماع الشهود وكيفية تحديد مهمة الخبير إلى غير ذلك، وبذلك فإن قواعد الإثبات تكتسي أهمية كبيرة⁽²⁾.

وفي هذا المضمار يمكن تعريف الإثبات الجنائي بأنه :

إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها، وبالطرق المشروعة قانوناً وبيان نسبتها إلى المتهم وشركائه.

وبذلك فإن الإثبات يعني :-

(1) أنظر د. رزق الله الانطاكي: أصول المحاكمات في المسائل المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا،

1998، ص 453 و د. محمود و نجيب حسيني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 418 .

(2) Paul (B.weston) and Kennech (M.Wells) :Criminal investigation "Basic perspectives .New Jersey 2 second edition 1974. P.36 .

أولاً: إقامة الدليل أي التتقيب عنه ثم فحصه وتقدير مدى ملائمته .

ثانياً: إقامة الدليل لا يقتصر قيامه أمام جهة الحكم فقط بل أيضاً إقامته أمام سلطات التحقيق والادعاء وكذلك فإن الأدلة قد تكون أدلة إثبات وقد تكون أدلة نفي.

ثالثاً: إن الأدلة التي يمكن قيامها للإثبات ليست الأدلة المحددة قانوناً (على وجه الحصر) بل يشمل الأدلة المشروعة المقبولة لإثبات وقوع الواقعة أو عدم وقوعها. (1)

وعلى ذلك يمكن القول، بأن الإثبات كنظرية قانونية: تعد من أهم وأخطر نظريات القانون، حيث تعد أكثر شمولاً واضطراراً في التطبيق الذي نراه دونما انقطاع في المحاكم عندما تقوم بالحكم بالقضايا التي تعرض عليها. (2)

وبناءً على ما تقدم يمكن تقسيم الحديث عن القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية من خلال دراسة المباحث الآتية:

المبحث الأول : مبدأ الشرعية كمعيار قضائي للإثبات الجنائي الدولي.

المبحث الثاني : مبدأ الاقتناع القضائي .

المبحث الثالث: قاعدة قرينة البراءة .

المبحث الرابع: العوائق القانونية التي تعترض ممارسة الاختصاص والإثبات الجنائي الدولي.

(1) انظر د. مفيد سويدان : نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي دراسته مقارنة، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1985، ص 3 و 4 .
في القانون الانجليزي عرف الإثبات :

The word "evidence means strictly speaking ,The facts ,testimony and docum which may be legally adduced in order to ascertain the fact under in gury ,it is sometimes how ever ,used in the sense of "proof" and the expression that x.is no evidens of y .may there for mean either that x .is not a legal means of proving y .or that x . is not afact from which any conclusion can be drawn as to y .

انظر في هذا الشأن

Harris 's' criminal law : by H.A. plamor and Hereny .palmer – nineteenth edition - 1969-P.480.

(2) STEFANI (G) et LEVASSIUR(G): procédure pénale, précis Dalloz,II^e, ed 1980 N°27 p.23.

المبحث الأول

مبدأ الشرعية كمعيار قضائي للأثبات الجنائي الدولي

Principle of Legality As Standard For International Criminal Proof

من المفيد جداً لهذه الدراسة التطرق لمبدأ الشرعية (The principle of legality) كمدخل للإثبات والكشف عن أثره في نظام المحكمة الجنائية الدولية لا سيما أن مفهوم مبدأ الشرعية في الفقه اللاتيني يختلف عنه في الفقه "الإنجلوسكسوني" وبذلك يستدعي الأمر التطرق إلى ما يثيره مبدأ الشرعية من إشكالية في إطار القضاء الجنائي الدولي، ومعرفة ما إذا كان الاستناد إلى العرف في التجريم يشكل خروجاً عن مبدأ الشرعية أم أن هذا الخروج هو تعديل لمبدأ الشرعية، لكي ينسجم ويتلاءم مع طبيعة القانون الدولي العام وما أثر ذلك على قواعد الإثبات التي تعد ركيزة أساسية من قواعد العدالة الجنائية، ولأنك أن لهذا المبدأ على الصعيدين الدولي والوطني أهمية كبيرة وترتب عليه جملة من النتائج الضرورية، فالمحكمة الجنائية الدولية عدت النص على التجريم والعقاب من قواعدها المهمة (1).

ويقضي هذا المبدأ، أنه لا يمكن تطبيق عقوبة على شخص ما دون أن تكون هذه العقوبة مقررة في القانون، وتجدر الإشارة إلى أن جذور هذا المبدأ تعود إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وكذلك العديد من النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وأعمال العديد من المنظمات الدولية (2).

(1) بدر الدين شبل: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دولي جنائي جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ص 55.

(2) أردنموش أمال: دور المحكمة الجنائية الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة مولود معمري - تيزي وزو الجزائر لعام 2018 ص 133 .

- لقد توخت لجنة القانون الدولي لموضوع شرعية العقوبات الجنائية المشروع المتعلق بوضع تقيين خاص للجرائم ضد السلم والأمن الدوليين في عام 1951 حيث أشار المشروع إلى ضرورة التزام المحكمة المختصة بتحديد العقوبة طبقاً لدرجة خطورة الجريمة انظر في هذا الصدد:.

وبطبيعة الحال، فإن مبدأ الشرعية يقوم على نقطتين :

الأولى: لا جريمة إلا بنص .There is no Crime Except With Text

الثانية : لا عقوبة إلا بنص .There is no Punishment Except by Text

وإذا كانت النقطة الأولى ترتبط بقواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولا سيما ما أشارت إليه المادة رقم 1/22 من نظام المحكمة يقول لها: (لا يجوز أن يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام إلا إذا كان سلوكه وقت حصوله يعد جريمة ضمن اختصاص المحكمة)؛ فإن النقطة الثانية تدور في فلك القانون الجنائي الدولي العام، ولذلك يلاحظ أن الإشكاليات العملية في هذا الإطار تظهر في إمكانية أن تتضمن لائحة الجرائم الصادرة عن الادعاء العام للمحكمة الجنائية الدولية، سلوكاً لم يتم تجريمه وقت ارتكابه، بموجب القانون الجنائي الدولي، وذلك قبل أو بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة طور التنفيذ، ولعل من الإشكاليات المهمة أيضاً، ما يرتبط بسلطات المحكمة الجنائية الدولية عندما تمارس اختصاصها بخصوص جرائم ارتكبت ضمن أراضي دولة غير عضو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما هو الحال في نظام الإحالة من مجلس الأمن بموجب المواد 13 و 14 و 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

Anne Marie LaRosa , : Juridictions Pe'nales internationals e'dition PUF,Paris 2003 p 161.

- تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه: لا يُدان أي شخص من جراء أوامر عمل أو امتناع عن أداء العمل إلا إذا كان ذلك يعد جريمة وفقاً للقانون الوطني وقت الارتكاب، بينما تشير المادة 2/7 من العهد الدولي الخاص، بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، على أنه (ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص عن أي فعل أو امتناع إذا كان ذلك يعد وقت ارتكابه تصرفاً جرمياً طبقاً للمبادئ العامة المعترف فيها من قبل الأمم المتحدة).
- يميل الفقه الجنائي المعاصر في إنجلترا إلى ضرورة تقنين القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، ويشيدون بالتشريعات التي صدرت في هذا الشأن وعلى سبيل الخصوص:

1. قانون الإجراءات الجنائية لعام 2002،

2. قانون سياسية الإصلاح الجنائي لعام 2002.

3. قانون العدالة الجنائية لعام 2003 .

للمزيد انظر:

John wheeler ,Essentionl of the English system second ,Pearson Longman England 2006 p 175 .

ولذلك ومن أجل إبراز معالم هذا المبدأ وأثره في قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، فإن الأمر يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : ركائز مبدأ الشرعية .

المطلب الثاني : جوهر مبدأ شرعية العقوبات .

المطلب الاول

ركائز مبدأ الشرعية Articulations of the principle of legality

يرتكز مبدأ الشرعية على فلسفة قانونية واضحة مفادها: أنه لا يمكن تحمل الفرد المسؤولية الجنائية، ومعاقبته إلا إذا عُدّ الفعل لحظة ارتكابه جرمًا بموجب القانون الدولي العام المطبق.

وعلى ذلك، ينهض مبدأ الشرعية على ركائز وحقائق قانونية، وحتى تتضح تلك الركائز فإن الأمر يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتعلق الفرع الأول بقاعدة التفسير الضيق للقواعد القانونية، بينما يرتبط الفرع الثاني بمبدأ عدم الرجعية أما الفرع الثالث فيتناول مبدأ حظر الحكم عن طريق القياس والتفسير الواسع النطاق.

الفرع الاول

التفسير الضيق للقواعد القانونية Narrow Interpretation For Legal Rules

بطبيعة الحال، فإن من ركائز مبدأ الشرعية، بزوغ مبدأ تفصيل القواعد الجنائية قدر الإمكان، وذلك بتفصيل الأركان والعناصر المادية للجريمة، والقصد الجنائي الواجب توافره ليكون المعنيون على بينة من السلوك المحظور، ولذلك فإن التبريرات التي يمكن أن تساق في إطار القانون الجنائي الدولي تركز بشكل أساسي على حماية الحقوق والحريات الفردية، كما أنه يعمل على إنذار الأفراد أولاً فما هو محظور عليهم ارتكابه، من الأفعال فلا يفاجئون بأمور تقيد حرياتهم وتنتال من حقوقهم⁽¹⁾.

ولكن يلاحظ أن مبدأ التفسير الضيق للقواعد الجنائية لا يزال بعيداً كل البعد في أن يطبق كاملاً في القانون الجنائي الدولي الذي يشمل على قواعد مرنة من حيث نطاقها و مضمونها⁽²⁾.

ففي هذا السياق يمكن الإشارة إلى مثال واضح وشامل يتعلق بمبدأ التجريم المنصوص عليه في ميثاق لندن لعام 1945 بخصوص إنشاء محكمة نورمبرغ، كما أعيد ذكره في العديد من

(¹) Catherine Elliott and frances Quinn, criminal law fifthed ,pearson ,longman, Great Britain 2000, P.4..

(²) A. Cassese, Op, Cit, P.27 .

النصوص الدولية الخاصة بالأنظمة الانسانية لكل من: (محكمة طوكيو، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، والمحكمة الجنائية الدولية ICTR والمحكمة الجنائية لسيراليون SCSL) ومفاد هذا النص يشير إلى أن (الجرائم ضد الإنسانية) تشمل أفعالاً غير إنسانية بالإضافة إلى أن العديد من القواعد تحتوي مفاهيم فضفاضة وغير دقيقة مثل " التعذيب " "الاضطهاد" " الاستعباد"، كما أن معظم القواعد التي تجرم السلوك لا تحدد العنصر المعنوي للجريمة .

لذلك نجد أن المادة 27 من ميثاق نورمبرغ قد أهمل مبدأ الشرعية عندما نص في المادة 27 منه على منح المحكمة سلطة الحكم بأي عقوبة ترى أنها عادلة، كما تضمن نص كل من المادتين 77 و 78 من النظام الأساسي لميثاق نورمبرغ القواعد الأساسية للعقوبات الواجبة التطبيق بموجب النظام، على الرغم بأن نظام المحكمة لم يتضمن عرضاً تفصيلياً للحدود الدنيا والقصى في عقاب كل من الجرائم الثلاث التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة (1).

ومما لا شك فيه أن التصرف لا يمكن أن يبلغ مبلغ الجريمة إلا إذا تولد شعور قانوني لدى الجماعة (وطنية كانت أم دولية) بشأن واقعه ما أصبحت مصدراً للتهديد لأمنها ومصالحها، فينتقل هذا الشعور إلى عالم القانون، فهذا الشعور أو الصفة الجرمية للواقعة يدخل في العناصر المكونة للجريمة، أما بالنسبة لنص التجريم فهو عنوان مظهر لهذا الشعور ليستدل به عن الصفة الجرمية للتصرف، لهذا فإن مبدأ عدم المشروعية لا يمكن حذفه من قائمة العناصر الأساسية في الجريمة والحال نفسه بالنسبة للجرائم الدولية مع فارق بسيط، هو أن تلك الجرائم تجد مصدرها في نص اتفاقي أو في أصل عرفي. (2)

(1) د. سوسن تمرخان بكه: الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006 ص 140 .

- في هذا الصدد يلاحظ ان اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 قد اشارت إلى أن (المعاملة غير الانسانية وغيرها من المخالفات الجسيمة)، كما أن نظام المحكمة الجنائية الدولية أشار إلى أن الجرائم ضد الإنسانية قد تشتمل على أفعال غير إنسانية أخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو تلحق الأذى بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية (المادة 1/7/ك).

(2) د. يونس الغزاوي: مشكلة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي، مطبعة شفيق بغداد 1970 ص 53 .

ويلاحظ أن أهمية هذا المبدأ في تدعيم فكريتي العدالة والاستقرار لسيادة القانون كما أن له دوراً وقائياً في الجريمة وهو الهدف الأسمى للسياسات الجنائية.⁽¹⁾

ويمكن القول، إنه في نطاق القضاء الجنائي الدولي ونتيجة لانتقاد أي تفسير ضيق في القواعد الجنائية الدولية وحالة اللبس في هذا الخصوص، فقد أصبحت مهمة المحاكم بشأن تقرير مستوى الدقة في القوانين شديدة الأهمية على الصعيد الدولي، وفي هذا الشأن كثير ما يُلجأ إلى المبادئ المشتركة للأنظمة القانونية كالنظام "الرومانو-جرماني" والنظام "الإنجلوساكسوني" فعلى سبيل المثال، لجأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية فورندزيا Furundzija إلى مبادئ التعاون الجنائي والمبادئ القانونية العامة⁽²⁾.

وفي الحقيقة، كانت قضية انتهاك مبدأ الشرعية في محاكمات نورمبرغ واحدة من أكثر المسائل جدلاً سيما أن معظم لوائح الدفاع استندت إلى إنعدام ركن الشرعية، بمعنى أنه ليس ثمة قانون يجرم على سبيل التحديد تلك الأفعال، بينما رفضت المحكمة هذه الحجة، وذكرت أنه ليس بالضرورة، أن يكون الفعل مجرماً وفق نص ميثاق ما دام مخالفاً لكل المواثيق الدولية، وكان بالإمكان اكتشاف طبيعته الجرمية، استناداً لمخالفته لتلك المواثيق، واستناداً أيضاً إلى أنه يُشكل فعلاً ضاراً.⁽³⁾

وبطبيعة الحال؛ فإن لمبدأ الشرعية أثراً في قواعد الإثبات لا سيما وأن له أثراً بالغاً في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ فيلاحظ أن ثمة أثراً للسمة المميزة لطابع الشرعية، على المادتين 21 و23 ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي :

(1) د. عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2008 ص 66 .

(2) A.Cassese. Op, Cit, P. 27 .

(3) Dr. Mmohammed Thamer Makhat : Criminalization Based in the field of the International law ,university of Deegar Iraq. 2013, P.10.

- من جملة الانتقادات التي وجهت لمحاكمة نورمبرغ فيما يتعلق بمبدأ الشرعية أنها أهملت القانون الواجب التطبيق وهو القانون الألماني والذي يحدد على سبيل الحصر الجرائم التي يعاقب عليها والعقوبات المحدد لها، وطُبقت بدلاً عنه النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، أنظر في هذا الشأن

- International military ,Trail The major War Criminal before The international military Tribnhal Vol,1 Nurembeng ,Germany 1947.P .8 .

أولاً: لقد أشارت المادة 21 من الأساسي إلى المصادر الثانوية التي تطبقها المحاكم الجنائية الدولية على ما يعرض عليها من جرائم تدخل في اختصاصها حيث نصت تلك المادة على ما يلي :

1. تطبيق المحكمة .

أ. في المقام الأول: هذا النظام الأساسي، وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ب. في المقام الثاني: حيث يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي للمنازعات المسلحة .

ج. المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية في العالم بما في ذلك حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة أن لا تتعارض مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القوانين والمعايير المعترف بها دولياً.

2. يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مقررّة في قراراتها .

3. يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7 أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر .

وفي الحقيقة يشير النص السابق إلى وجود ثلاثة منابع أصلية تستقي منها المحكمة القواعد التي تطبقها وهذه الموارد مرتبة تدريجياً بمعنى أن يكون الأخذ منها والرجوع إليها حسب الترتيب الوارد في أحكام المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فلا يلجأ إلى المنبع الثاني قبل اللجوء إلى المنبع الأول ولا إلى الثالث قبل إنفاذ المنبع الثاني وإلى جانب الموارد الأصلية يوجد منبع استدلالي يجوز للمحكمة أن تسترشد به. (1)

(1) د. إبراهيم محمد العناني: المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة القاهرة 2006 ص 176.

ويلاحظ من خلال تحليل أحكام المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تلك المادة تحتوي على عدد من الأحكام القانونية التي تتسم بالمرونة المفرطة والغموض الذي لا يتلائم مع وجوب وضوح النصوص الجنائية، فعلى سبيل المثال ما نصت عليه الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (أ) من المادة 21 سالف الذكر التي تسمح للمحكمة الجنائية الدولية في حالة عدم وجود نص في نظام روما واجب التطبيق، أن تطبق المعاهدات الدولية، ومبادئ القانون الدولي وقواعده، ثم أشارت الفقرة (ج) من الفقرة الأولى للمادة 21 ذاتها أن ترجع المحكمة بعد ذلك إلى المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة .

وبذلك، فإنه ومهما قيل بشأن مبررات تعدد مصادر النص الجنائي الدولي، فإن مبررات وجوب عدم المساس بمبدأ الشرعية للنص الجنائي الوطني والدولي معاً تظل أقوى وأكثر شرعية وعدالة، ولذلك يقال عن القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة الجنائية الدولية على النحو الوارد في المادة 21 من نظام روما الأساسي، إنه مفرط في المرونة وغامض إلى الحد الذي لا يتفق مع مبدأ الشرعية ويشكل خطراً حقيقياً على حقوق وحريات الأفراد بشكل عام والمتهمين أمام المحكمة بشكل خاص⁽¹⁾.

(1) د. ضاري محمود خليل : المبادئ العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، الطبعة الثانية بغداد، 1999 ص 2004 .

- هناك احتمال آخر للتعارض، قد ينشأ بين مصادر القانون الواجب التطبيق في المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تشير إلى أنه: (ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يفيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي)، والأوجه الخاصة للمادة 21 من نفس النظام، وطبقاً لقواعد تفسير معاهدة فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 فإن قصد الأطراف هو المعول عليه وفي هذه الحالة فإن الأطراف لم يقصدوا أن يحددوا مصادر القانون الدولي المشار إليها في المادة 10 والواردة في المادة 38 في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبناء على ذلك فإن التحديد الوارد في المادة 21 يخضع لعمومية المادة 15 بسبب قصد من صاغوها وإذا لم تكن كذلك فإن التحديد الوارد في المادة 21 قد يفيد العمومية الواردة في المادة 10).

- إلى جانب ذلك، قد ينشأ تعارض آخر بين المادة 21 والمادة 9 بشأن عناصر الجريمة، ذلك أن المادة 21 تدرج عناصر الجريمة كمصدر للقانون واجب التطبيق بينما تذكر المادة 9 على وجه التحديد أن عناصر الجريمة يجب أن تساعد المحكمة في تفسير وتطبيق المواد (6 و7 و8) ويجب ملاحظة أن عناصر الجريمة "التي تساعد المحكمة" يجب أن تعد مصدر للقانون الذي يمكن تطبيقه بطريق تعدل من أحكامه النظام

لقد حظيت صياغة المادة 21 التي حددت القانون الواجب التطبيق بنقاشات عديدة ارتكزت على وجوب صياغة مفردات هذه المادة بدقة متناهية، ذلك لأن من شأن هذه الصياغة: الخيارات التي تبدو مرنة وغامضة وصعبة، فمن حيث قابليتها للتحديد من الخيارات الأخرى المتاحة أمام المحاكم الجنائية الوطنية التي غالباً ما تكون أكثر قابلية للتحديد من قبل المشرع الوطني ولاسيما بالنسبة للقانون الجنائي، وبشكل خاص بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب إذ يكون التشريع هو المصدر الوحيد لها⁽¹⁾.

وعلى ذلك يمكن القول، إن نص المادة 21 يمنح المحكمة سلطة الفصل في النزاع استناداً إلى تطبيق المبادئ والقواعد القانونية التي اخذت بها في قراراتها السابقة، وبطبيعة الحال، فإن هذا الأمر يفتح المجال أمام فكرة السوابق القضائية في أن تجد قبولاً للتطبيق على خلاف الأمر بالنسبة لمحكمة العدل الدولية التي نص نظامها الأساسي على غير ذلك صراحة⁽²⁾.

الأساسي (المادتين 6 و 8) ويجب تبني عناصر الجريمة من قبل جمعية الدول الأطراف وفقاً للمادة 112 من النظام الأساسي للمحكمة، وذلك في الجلسة الأولى لجمعية الدول الأطراف، وبصفة عامة؛ فإن جمعية الدول الأطراف لا يمكن أن تعدل من النظام الأساسي عن طريق تبني عناصر الجريمة، حيث إن تعديل النظام الأساسي يتطلب أغلبية ثلثي الحاضرين والذي لهم حق التصويت بشرط وجود الأغلبية المطلقة من الدول الأطراف الذي يشكلون النصاب القانوني للتصويت كما ورد في المادة 112 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أنظر: محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى دار الشروق، القاهرة 2004 ص 24.

وكذلك انظر :

Dr. Mohammed Thamer makhat :Criminalization Based in the field of the International law , Op, Cit, P.15 .

(¹) د. ضاري محمود خليل: المبادئ العامة في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 14 .
(²) Greet- Jan Alexander Kroops ,Theory and practice of international and Internationalized crimiral proceeding ,C. J. AKmoops, United Kingdon ,2005,p81 .

* في قضية ERDEMOVIC اكدت محكمة يوغسلافيا (ICTY) بأن الأحكام الأكثر شدة تطبق على الجريمة ضد الإنسانية التي تعد طبقاً لأحكام القانون الدولي جريمة شديدة الخطورة التي تستدعي تطبيق العقوبات الأكثر شدة لذلك لا يمكن تطبيق إحكام القانون الوطني على هذه الجريمة نظراً لخصوصيتها فهي تقابل جريمة القتل في القانون الوطني، ولا يمكن الأخذ به أمام المحكمة لأن هذه الجريمة تشكل مساساً بالإنسانية بل أكثر من ذلك عدت المحكمة أنه لا يمكن عدّ الإحالة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية من قبيل مبدأ الشرعية، وذلك نظراً لأن الجريمة ضد الإنسانية تشكل جزءاً من القانون الدولي المقنن وترتبط بعقوبات شديدة.

بل إن المادتين 59 و 38 من نظامها الأساسي يمنع صراحة الأخذ بفكرة السوابق القضائية وهذا بحد ذاته يشكل مفترقاً للطرق بين مصادر كل من النظامين .⁽¹⁾

ويلاحظ عند إجراء مقارنة بين صياغة المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وصياغة المادة 38 من الأساس لمحكمة العدل الدولية - على أساس أن كلا المادتين حددتا القانون الواجب التطبيق وبالتالي مصادر كلا القانونين - تكشف عن الفرق الواضح بين دقة الصياغة التي اتسمت بها المادة 38 والغموض واللبس الذي اعتري المادة 21 من نظام المحكمة الجنائية الدولية حتى لو سُلّم بالشعارات التي يسوقها الفقه الدولي المعاصر للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أساس أن هذه الانتقادات تشير إلى أن هذه المادة غير مُلمّة بكامل مصادر الالتزام الدولي خصوصاً فيما يتعلق بالمصالح المشتركة والاعتبارات الإنسانية، فإن المعادلة تبقى لصالح المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لا سيما أن الدقة والوضوح والتحديد في إطار نصوص النظام الجنائي الدولي مطلوبة وبدقة عالية.

(¹) SCALIA Damien: "les peines et les Juridictions pénales internationales TYPI et CPI" ,in Robert KOLB ,Droit pénal international , précis , Bruxelles,Bruylant, 2007, PP. 361,364 .

الفرع الثاني

مبدأ عدم الرجعية Non- Retroactivity

بطبيعة الحال، يترافق مبدأ الشرعية مع قاعدة منطقية وضرورية تنص على أنه: لا يمكن تطبيق القواعد الجنائية عن الأفعال التي أُرُتِكت بها قبل تجريمها، ما لم يتبين أن هذه القواعد تصب في مصلحة المتهم، والقول بغير ذلك يرتب معاقبة الأشخاص تعسفياً عن أفعال كانت مباحة وقت القيام بها، وبذلك فإن هذه القاعدة نتيجة قطعية لمبدأ الشرعية Nullum Crimen Since lege⁽¹⁾.

بينما نجد أن مبدأ العدالة الموضوعية يؤكد ضرورة حماية المجتمع من أنواع الجرائم الجديدة وغير المتوقعة التي تتطلب أحياناً الذهاب بعيداً إلى حد المعاقبة على سلوك كان يعد وقت القيام به .

وعليه؛ فإن لهاتين المقاربتين نتائج متناقضة، وبالتالي يثار التساؤل حول ما هي المقاربة التي أتبع في القانون الجنائي الدولي؟؟

ابتداءً يلاحظ أن اتفاقية لندن الصادرة عام 1945 بشأن إنشاء محكمة نورمبرغ نصت على نوعين جديدين من الجرائم وهما:

أ . الجرائم ضد السلم Crimes against Peace .

ب. الجرائم ضد الإنسانية Crimes against Humanity.

ويلاحظ أن محكمة نورمبرغ عالجت هذين النوعين وفق ما نص عليه الميثاق، وبهذا تكون هذه المحكمة قد طبقت مفهوم القانون بأثر رجعي ex. post Facto law⁽²⁾ ونتيجة لبروز مبدأ الشرعية The principle of legality تطورت تدريجياً قاعدة عامة للحد من تطبيق القانون الجنائي بمفعول رجعي في المجتمع الدولي، مما تجذر مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية في القانون

(1) د. نصر الدين بوسماحة : المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة ،الجزء الأول، هومه، الجزائر 2008 ص 99 .

(2) A.Cassese, Op, Cit, P. 29 .

الدولي الجنائي وحتمية لجوء المحاكم الجنائية الدولية إلى القواعد الجنائية الموضوعية التي كانت سارية وقت ارتكاب الجرم .

غير أن هذا الأمر لم يمنع المحاكم الجنائية الدولية من تحسين وتوسيع نطاق القواعد الحالية عن طريق التفسير القانوني، وهذا ما أشارت إليه تحديداً غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية (الكسوفكي (ALEKSOVKI)).⁽¹⁾

وفي هذا السياق، فإن الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية TADIC (إستئناف تمهيدي) خير مثال لعملية تكييف القوانين القائمة، حيث أقرت غرفة الاستئناف بالإجماع "أن بعض القواعد العرفية في القانون الدولي تجرم بعض أنواع السلوك في النزاعات المسلحة على الصعيد غير الدولي .

ومن المعروف أن العديد من المعلقين، وكذلك الدول واللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC كانوا يعتقدون - حتى صدور الحكم المشار إليه سابقاً- بأن المخالفات المرتكبة في حق القانون الدولي الإنساني، في النزاعات المسلحة الداخلية ليست جرائم حرب باعتبارها أنه لا يمكن ارتكاب هذه الجرائم إلا في نطاق نزاع دولي مسلح إلى أن جاءت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY لتقرر أن العكس هو الصحيح، وحددت مجموعة من القواعد العرفية الدولية التي تحظر بعض أنواع السلوك الذي يدخل في نطاق التجريم.⁽²⁾

وعلى ذلك يمكن القول، إنه لا يجوز أن تكون القاعدة التجريبية الدولية ذات أثر رجعي بحيث تحكم سابقة على العمل سواء أكانت قاعدة تجريبية عرفية أو منصوص عليها في اتفاقية أو

(¹) Procureur C ALEKSOVSKI (valle'e de la lasva) TPIY، IT-95-14 1-A ، Chambre d'appel، Arrêt، 24 Mars 200 .

د. أحمد عبد الحكيم عثمان : الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشرعة الإسلامية دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001 ، ص 25 .

- Article 24: Non-retro activity ratione personae .

1- No person shall be criminally responsible under this statute for conduct prior to the entry into force of the statute .

2- In the event of a change in the law applicable to a given case prior to final judgement the law more favourable to the person being investigated , prosecuted or convicted shall apply .

معاهدة دولية، لذلك يتضح أن النص الوارد في معاهدة أو اتفاقية دولية، يعد كاشفاً عن عرف سابق ليسبق وصف الجريمة، وليس منشأ لهذه الجريمة .

وتأسيساً لذلك، يجب النظر إلى طبيعة القانون الجنائي الدولي، على اعتبار أنه يتألف إلى حد كبير من مجموعة عرفية تحددها المحاكم أو توضحها أو تنص عليها أو حتى تضيف عليها طابع الحتمية، وبالتالي يجب التوفيق بين مبدأ عدم الرجعية وخصائص القانون الجنائي الدولي الجوهرية، وفي هذا العدد يلاحظ أن بعض الأحكام المهمة الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد تكون خير معين في هذا المجال، فقد أشارت المحكمة الأوروبية بخصوص قضية (S.R. C United Kingdom) إلى أنه (لا يمكن تفسير الاتفاقية الأوروبية على أنها تحظر التوضيح التدريجي لقواعد المسؤولية الجنائية عن طريق التفسير القضائي من قضية إلى أخرى، ما لم يكن التطور الناجم عن ذلك مُنسجماً مع جوهر الجريمة، ويمكن توقعه بشكل معقول) ⁽¹⁾

(¹)A. Cassese, Op, Cit, P. 30 .

الفرع الثالث

حظر الحكم عن طريق القياس والتفسير الواسع النطاق

The Ban on Analogy and on extensive Interpretation

يقضي مبدأ الشرعية عادة بعدم التوسع في نطاق القواعد الجنائية، ومضمونها من قبل المحاكم الجنائية ولا سيما في البلدان الخاضعة للقانون الرومانو-جرماني لتغطية مسألة لا يرضاها القانون (قانون القياس Analogia Legis) وينطبق المبدأ ذاته على القانون الجنائي الدولي، على خلاف المعاهدات والقواعد العرفية، وفي هذا الصدد فقد قننت المادة 2/22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية القوانين العرفية حيث أشارت إلى ما يلي :

(يجب أن يكون تعريف الجريمة شديد الوضوح، ولا يجوز أن يتسع نطاقه عن طريق اللجوء إلى القياس، وفي حال الغموض ينبغي تفسير التعريف لصالح الأشخاص قيد التحقيق أو الملاحقة أو المحاكمة.⁽¹⁾)

وفي هذا الإطار يجب تسليط الضوء على ثلاثة إجراءات لتقييد حظر اللجوء إلى القياس :
أولاً: يمنع القانون الجنائي الدولي ما يعرف بقانون القياس (Analogia Legis) وهو توسيع نطاق القاعدة لتغطية إحدى المسائل التي لا يراها القانون شكلياً (إلا أنه لا يحظر معالجته المسائل التي لا يراها أو قاعدة محددة عن طريق اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي أو للعدالة الجنائية أو إلى المبادئ المشتركة للأنظمة القانونية الأساسية في العالم (القياس القانوني Analogia Juris)، ومن المؤكد أن هذه المعضلة طُرحت ضمن إطار التفسير وليس التطبيق القائم على القياس، وذلك من منطلق أن تحديد عناصر التجريم والعقاب مرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.⁽²⁾)

(¹)A. Cassese, Op, Cit, P.33-34 .

(²) د. محمد الصالح روان : الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي رسالة دكتوراه معقة، لجامعة الأخوة منتوري قسطينة 2009/2008 ص 101 .

وتأسيساً لما تقدم يمكن القول، إنه لا يجوز الإستناد إلى تلك المبادئ العامة لتجريم سلوك لم تحظره أي قاعدة جنائية في السابق وإنما يساعد ذلك فقط في توضيح المحظورات المنصوص عليها في القانون العرفي أو المعاهدات ووضعها ضمن إطار قانوني، وبالتالي فإنه على وجه الأكيد لا يكون لهذا اللجوء إلى المبادئ من أجل ابتكار فئات جديدة من السلوك الإجرامي بل من أجل تفسير قواعد قائمة والتمسك بخلاف ذلك يعني انحرافاً جدياً عن مسار مبدأ الشرعية مما يناقض مقتضيات القانون الجنائي الدولي. (1)

ثانياً: تستلزم القواعد الدولية بحد ذاتها، استخدام القياس عن طريق قاعدة (النوع ذاته) Eiusdem Geueris للتفسير القانوني، وبموجب هذه القاعدة يُفسّر البند العام من منطلق تطبيق على الأشخاص أو الأشياء من النوع أو الفئة ذاتها من الأشخاص أو الأشياء (2)

ثالثاً: يسمح القانون الجنائي الدولي في بعض الحالات باتباع مقارنة منطقية توجي للوهلة الأولى بأنها تتعارض وحظر اللجوء إلى القياس، إلا أن العكس صحيح بما أنها لا تتنافى والمبادئ العامة. (3)

وتأسيساً لما تقدم نجد أن أثر مبدأ الشرعية على أحكام المادة 2/22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تشير إلى ما يلي :

1. لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي، ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .
2. يؤول تعريف الجريمة تعريفاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الادانة .

(1) د. حيدر عبد الرزاق حميد: تطور القضاء الدولي الجنائي من المحكمة المؤقتة إلى الجنائية الدولية، الناشر: دار الكتب القانونية، مصر 2008 ص 53 .

(2) A. Cassese, Op, Cit, P.33.-35.

(3) A. Cassese, Op, Cit, P.33-34 .

3. لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام .

في الحقيقة وكما هو واضح، فقد جاءت هذه المادة بتسوية مهمة، يتفق بموجبها حكم الفئرتين (الأولى والثانية)، بدقة مع مضمون قاعدة (لا جريمة بلا نص) المستقرة في معظم القوانين الجنائية الوطنية خاصة تلك التي تأخذ بالنظام اللاتيني والتي لا تقبل بالعرف كمصدر للتجريم، كما لا تقبل بالقياس في التجريم أو تغيير أركان الجرائم، بينما تشير الفقرة الثالثة إلى الاعتراف بالعرف الأساسي كمصدر للتجريم، فيما يتعلق بالجرائم الدولية عموماً .

ونتيجة لذلك، يذهب جانب كبير من الفقه، إلى أنه لا يمكن للمحكمة الاعتماد على التجريم على المبادئ العامة التي جاء ذكرها في المادة 21 من النظام الأساسي، كأحد أنواع القانون الواجب التطبيق نظراً لصفاتها العرفية، غير أنه يمكن الاعتماد عليها في إطار تفسير ما قد يثيره تحديد أركان الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وذلك من إشكاليات مختلفة وبعبارة أدق حصر تطبيقها في التفسير دون الإنشاء⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، يمكن القول، إن التفصيل الذي أورده المادة 22 من النظام الأساسي يدعو إلى المراجعة في هذا النص بغية تحديد موقف المحكمة بدقة من هذا المبدأ لاسيما أن المادة الخامسة من النظام المحكمة أشار إلى أن المحكمة تختص بأربع جرائم محددة وهي :

1. جريمة الإبادة الجماعية Genocide.

2. الجرائم ضد الإنسانية Crimes against humanity.

(1) سوسن تمرخان بكه: الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 140.

- لاحظت محكمة طوكيو أن القنبلة الذرية: هي سلاح جديد يعد مخالفاً لمبدأ القانون الدولي الذي يحظر استخدام وسائل تلحق الضرر الجسدي بالعدو وتؤدي إلى معاناة أو أذى غير ضروريين ومنافيين للإنسانية ولذلك أشارت إلى أن استخدام الغازات على أنواعها بما فيها تلك الخانقة والسامة وكذلك الأسلحة الجرثومية محظورة، وعلى أثر ذلك لاحظت أنه " إلى جانب المواد والغازات السامة والجرائم، يحظر القانون الدولي اللجوء إلى الوسائل التي تلحق ضرراً جسدياً بالعدو يعادل أو يفوق بحد ذاته الضرر الذي يسببه المواد والغازات المذكورة، وبالتالي استنتجت المحكمة ما خلاصته : (لأنغالي إذا ما عُدت المعاناة التي سببتها القنبلة الذرية أكبر بكثير من التي سببتها المواد والغازات السامة : من المؤكد أن إسقاط قنبلة يعد منافياً للمبدأ الأساسي لقانون الحرب الذي يحظر التسبب بمعاناة غير ضرورية)

A. Cassese : International criminal law, Op, Cit, P. 33-34 .

3. جريمة الحرب War Crime.

4. جريمة العدوان The Crime of Aggression .

ونجد في هذا الصدد أن الجرائم الثلاث الأولى، عُرِفَت استناداً للمواد 6 و7 و8 من النظام الأساسي للمحكمة، وهي متوافقة مع القانون الجنائي القائم، بينما يتضح أن جريمة العدوان لم تُعَرَف وتُحدَّد أركانها، كما تختص المحكمة أيضاً بالجرائم التي ترتكب ضد إقامة العدالة، ولها أن تقضي بعقوبات بهذا الصدد بموجب المادتين (70 و71) إلى جانب ذلك، يمكن إدخال جرائم جديدة حسب أحكام المادة 121 من النظام الأساسي للمحكمة شريطة تعديل النظام الأساسي والموافقة عليه بالطريقة المرسومة في أحكام المادة 121 سالف الذكر، ولذلك يبدو أن مبدأ الشرعية مكرساً في اختصاص المحكمة الذي ورد على سبيل الحصر، في المواد 6 و7 و8 من النظام الأساسي، فضلاً عن الجرائم الأخرى التي يسري عليها الاختصاص ومنها جريمة العدوان⁽¹⁾.

ويُفسر جانب من الفقه نص الفقرة الثالثة من المادة 22 من النظام الأساسي تفسيراً يقوم على أساس أن قاعدة شرعية الجريمة المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة لا تمنع من وجود جرائم أخرى في النطاق القانون الجنائي الدولي، وحسب قواعد تجريم أخرى تخرج عن نطاق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومنها : -

1. تجريم الإرهاب الدولي حسب إتفاقية جنيف لمكافحة الإرهاب لعام 1937، وكذلك

الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لعام 1977 .

2. تجريم أخذ الرهائن حسب الاتفاقية الدولية المبرمة لعام 1979 .

3. الاتفاقية الدولية بشأن مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات وفقاً للاتفاقية الأمم

المتحدة لسنة 1961

4. جرائم خطف الطائرات .

5. الجرائم المنظمة مثل جرائم غسل الأموال والرقيق الأبيض .

(¹) Silvia A- Fernandez de Gurmendi ,An Insiders View, the International Court and the crime of A ggression ,Mauro politi and Giuseppe nesi ,England, P.188.

- أيضاً في هذا المعنى د. عبد الفتاح بسيوني حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعة، الإسكندرية 2005 ص 36 .

فمثل هذه الجرائم أُسْتُبْعِدَتْ من مشروع نظام روما الأساسي لإقرارها بموجب معاهدات دولية خاصة بها.⁽¹⁾

وفي المقابل يؤكد اتجاه آخر أن الحرص على تطبيق المواد التي تشكل جرائم وفقاً لأحكام نظام روما الأساسي، ولا سيما ما نصت عليه المادة 2/22 من النظام التي تشير إلى أنه: "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 " .

وبذلك نجد حظر القياس يرتبط بشكل وثيق مع مبدأ آخر للإثبات يهدف إلى تفعيله وهو مبدأ الإثبات القائل بأن الشك يفيد المتهم.⁽²⁾

غير أن الفقرة الثالثة من المادة نفسها أضافت حكماً من شأنه أن يوسع من تجريم السلوك في إطار المواد (5،6،7،8) من نظام روما الأساسي بنصها على أن (لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرائي بموجب القانون الدولي خارج إطار النظام الأساسي).

ويشير هذا النص إلى أنه يمكن الاعتراف باختصاص المحكمة الجنائية الدولية على أي سلوك يمثل جريمة وفقاً لأحكام المعاهدات الدولية السارية، أو العرف الدولي وذلك بحكم أنها تمثل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي، و على الرغم من هذا السلوك لم ترد صورته ضمن النماذج التي حددتها المواد المذكورة سالفاً بنطاق التجريم، وهذا النص يتفق مع نص المادة 21 من نظام روما الأساسي، التي حددت القانون الواجب التطبيق بالمعاهدات الدولية السارية، والعرف الدولي، كمصادر تالية لنظام روما الأساسي .

لسد ما قد يظهر في التطبيق العملي من ثغرات، كما أنها تضمن عدم إفلات أي جاني من العقاب يستخدم وسيلة أو طريقة في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، دون أن تكون هذه الوسيلة واردة ضمن الحصر الوارد في نصوص النظام الأساسي.⁽¹⁾

(¹) د. سعد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة 2004 ص 232 .

(²) A.Cassese, Op, Cit, P..33-34 .

إلا أنه يجب أن يلاحظ أن هذا الحكم مقيد بضرورة أن يكون الفعل مجرماً بموجب القانون الدولي، ولكنه خارج إطار النظام الأساسي ولعل هذا القيد يتطلب أن يكون السلوك قد سبق تجريمه بموجب معاهدة دولية أو عرف دولي وهذا القيد يمثل بحد ذاته تطبيقاً لمبدأ التكامل بين نظام روما الأساسي والقانون الدولي غير أنه يتعين الانتباه إلى أن عبارة " خارج هذا النظام الأساسي " لا تعني أن يكون السلوك مكوناً لجريمة أخرى غير تلك الجرائم المحددة في نظام روما الأساسي والداخلية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على حساب اختصاص القضاء الوطني وهو ما يتنافى مع الفلسفة التي بُني عليها نظام روما الأساسي والحدود التي رسمها لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجرائم محددة على سبيل الحصر. (2)

(1) د. بهاء الدين عطيه عبد الكريم الجنابي : مبدأ التكامل في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون جامعة الموصل 2005 ص 86 .

(2) Dr.Mohammed thomer makat : criminalization Based in the field of the International law, Op, Cit, P.18-20 .

المطلب الثاني

جوهر مبدأ شرعية العقوبات The principle of legality of penalties

في الحقيقة أن العديد من الدول ولا سيما الخاضعة للتقليد الرومانو-جرماني، تعد النص في القوانين على عقوبة معينة لكل جريمة أمراً ضرورياً وذلك من أجل:

1. ضمان تطبيق القانون الجنائي بشكل موحد من قبل كافة المحاكم في الدولة .
 2. التأكد من أن الأشخاص المستهدفين يدركون العقوبة المحتملة التي قد تفرض عليهم في حال خالفوا حكم جنائي معين. ⁽¹⁾
- غير أن هذا المبدأ لا ينطبق على المستوى الدولي، حيث يغيب مفهوم تحديد عقوبة لكل جريمة لا سيما أن الدول لم توافق بعد على سلم للعقوبات بسبب اختلاف الآراء فيما يتعلق بدرجة جسامة الجرائم على اختلافها وخطورة السلوك الجرمي في كل جريمة جنائية، وقسوة العقوبة المترتبة عن الجدية إلى جانب الطبيعة العرفية الغالبة على قواعد التجريم في القانون الدولي الجنائي في القانون الجنائي الدولي. ⁽²⁾
- وفي إطار ذلك نجد أن المحاكم الجنائية الدولية تتمتع بسلطة تقديرية أكبر عند محاكمة الأشخاص المتهمين بجريمة دولية، غير أن بعض الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية قيدت هذه السلطة التقديرية المطلقة التي تتمتع بها هذه المحاكم .

ففي هذا السياق يلاحظ أن المادة 23 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى ما يلي :

(لا يجوز محاكمة شخص مدان من قبل المحكمة إلا وفقاً للنظام الأساسي)، كما تشير المادة 77 من نفس النظام إلى أن مدة الحبس بثلاثين سنة كحد أقصى، غير أنها لم تعارض على

⁽¹⁾ د. بدر الدين محمد شبل: القانون الدولي الجنائي الموضوعي: دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الدولية الموضوعية، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2011 الجزائر ص 48 و 49

⁽²⁾ A. Cassese, Op, Cit, P. 35.

السجن مدى الحياة " متى وجدت مبررات بخطورة الجريمة والظروف الخاصة بالمتهم، وبالتالي تقر هذه المادة عقوبة الإعدام ضمناً غير أنها تحدد سلماً للعقوبات ولا تقترح على المحكمة اللجوء إلى سلم العقوبات الذي تخضع له المحاكم الوطنية الأمر الذي يتيح للمحكمة الجنائية الدولية هامشاً واسعاً للتقدير. (1)

ولكي يتكامل الحديث عن شرعية العقوبات وأثره على قواعد الإثبات لا بدّ من استعراض العناصر العامة للجرائم الدولية بشكل عام (كفرع أول) وبشكل خاص لا بد من التطرق إلى إشكاليات العنصر المعنوي في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية (كفرع ثان).

(1) تشير المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY على أن: العقوبات تقتصر على السجن (ما يعني بطبيعة الحال إلى استبعاد عقوبة الإعدام) وتشير هذه المادة في فقرتها الثانية إلى وجوب لجوء غرف الدرجة الأولى في تحديد مدة السجن إلى الممارسات العامة المتعلقة بعقوبات السجن في محاكم يوغسلافيا السابقة، أما المادة 23 من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTY فمطابقة للمادة السالف ذكرها مع الإشارة إلى الممارسات العامة المتعلقة بالسجن في محاكم رواندا .

الفرع الأول

العناصر العامة للجرائم الدولية The Elements of International Crimes

مما شك فيه أن الجرائم الدولية تتسم بميزتين أساسيتين، تكمن الأولى في السلوك أو الأفعال التي يقوم بها المسؤولون الحكوميون (الزعماء السياسيون الذين يخططون للإبادة أو يأمرهم بها أو الجنود الذين يشاركون في الحرب أو الأفراد العاديون) ويلاحظ أن السلوك المذكور له صلة وطيدة بنزاع مسلح على الصعيد الدولي أو غير الدولي، ويأخذ بعدا سياسيا وعقائديا، ومن البدهي أن تكون الجرائم التي يتم ارتكابها في هذا السياق ترتبط بسياسته دولة أو بإجراء نظامي كالعنف المسلح في النزاعات المسلحة، ولذلك فإن السمة الأساسية لهذه الجرائم تسمى (العنصر الدولي).⁽¹⁾

أما الميزة (وهي مرتبطة بالميزة الأولى)؛ فإن لهذه الجرائم بعدين، وإذا جاز القول مؤلفة من طبقتين، فهي تشكل جرائم في الأنظمة القانونية المحلية، بعدها أنها تخترق قواعد القانون الجنائي المحلية، إلى جانب ذلك، لهذه الجرائم أيضا بعد دولي مادامت أنها تخالف القيم التي تعد عالمية بالنسبة للمجتمع الدولي والمتجذره في القواعد العرفية والمعاهدات.⁽²⁾ وحتى تتضح معالم العناصر العامة للجرائم الدولية لا بدّ من استعراض تلك العناصر المادية والدولية والمعنوية وذلك على النحو الآتي :

البند الأول : البنية المادية للركن المادي للجريمة الدولية .

على غرار الأنظمة القانونية الوطنية، تتركز الجرائم الدولية من حيث بنيتها المادية على ثلاثة عناصر وهي (1) السلوك (2) النتائج (3) علاقة السببية بين السلوك و النتائج .

⁽¹⁾ A . Cassese, Op, Cit, P. 37 .

- الجريمة الدولية بصفة عامة هي سلوك إرادي غير مشروع من فرد أو مجموعة من الأفراد مخالف للقانون الدولي يهدف إلى المساس بمصالح دولية يحميها القانون يكون الفرد فيها هو الضمنية بالدرجة الأولى، ويكون هذا السلوك عليه طبقا للقانون الدولي ولا تأخذ هذه الجريمة إلا وصف الجنائية بعدها أخطر أنواع الجرائم - انظر دور المحاكم الجنائية الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي : أطروحة دكتورة مقدمة إلى جامعة مولود معمري - الجزائر - إعداد الطالبة أدرنموش آمال عام 2018 ص 175

⁽²⁾ A . Cassese, Op, Cit, P. 37 .

أولاً : السلوك الإجرامي .

ويقصد به السلوك الإيجابي أو السلبي المحظور الذي يصيب المصالح الدولية بضرر أو يعرضها للخطر، فهو نشاط يتمثل في حركة صادرة عن إنسان لها مظهرها الملموس في العالم الخارجي، تحدث خطراً أو تهدد بالخطر مصالح جديرة بالحماية الجنائية⁽¹⁾. وبطبيعة الحال، فإن السلوك الموصوف في القاعدة الدولية التي تجرم ذلك التصرف يُمثل القاسم المشترك بين جميع الجرائم سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب السلوك الاجرامي فقط أم تلك التي يلزم لقيامها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة أي جانب السلوك الإجرامي.⁽²⁾

ومن بين أمثلة السلوك الإيجابي ما تضمنته المواد (5،6،7،8) من نظام روما الأساسي، وذلك فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وكذلك جريمة العدوان، وبطبيعة الحال، فإن الفعل يكون ملموساً بالسلوك الإيجابي، ومن أمثلة ذلك (حظر تعذيب شخص محمي في نزاع دولي مسلح)، أما السلوك السلبي وهو الامتناع أو الترك أي إحجام الشخص إرادياً عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه ومثال ذلك أن يتمتع الرئيس الأعلى في الدولة عن الحيلولة دون ارتكاب من يخضعون لسلطته لجرائم دولية وهي "مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهـم " وهي مسؤولية أساسها واجب الرقابة الذي يفرض على القادة منع الخاضعين لسلطتهم من ارتكاب الجرائم .⁽³⁾

ثانياً: النتائج في الجرائم الدولية :

النتائج هي الآثار الناجمة عن السلوك، وبذلك تبرز علاقة سببية ما بين السلوك والنتائج، وبطبيعة الحال، فإن النتيجة الجرمية تعد من أهم العناصر للركن المادي للجريمة الدولية، ولها مدلول مادي ومدلول قانوني، فالأول يتمثل فيما يحدثه السلوك الإجرامي من تغيير مادي تدركه

(1) د. عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ص 113 .

(2) د. محمد عبد المنعم عبد الغني : الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 1989 ص 201 .

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي: القانون الدولي الجنائي، النظرية العام للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2002 ص 262 .

الحواس، وهذا ما يحصل في الجرائم المادية أو جرائم الضرر، أما المدلول القانوني فيتعلق بمحل الجريمة الدولية ويتمثل بالعدوان الذي ينطوي عليه السلوك الإجرامي، بالنسبة للحق أو المصلحة الدولية محل الحماية الجنائية الدولية⁽¹⁾، ولذلك يمكن القول إن النتائج المترتبة على الجريمة الدولية هي ثمرة السلوك الاجرامي ومن هذا المنطلق، تتضمن الجرائم الدولية إلى فئتين مختلفتين: جرائم السلوك، وجرائم النتائج، فجرائم السلوك تشمل طائفة الجرائم التي تشكل انتهاكا لقاعدة دولية تفرض سلوكا معينا، بغض النظر عما إذا كان قد ترتب على هذا الانتهاك وقوع أذى أو ضرر لضحايا محتملين ومثال ذلك (القاعدة التي تفرض على المحاربين الامتناع عن إعلان عدم الرأفة بالخصم - أي عند قتل الأعداء في العمليات القتالية بدلا من أسرهم، حتى لو استسلموا وينطبق الأمر ذاته على القاعدة التي تمنع اللجوء إلى بعض الوسائل الحربية كرصاص الدمدم المتفجر أو الأسلحة الكيماوية أو الجرثومية، يشكل استعمال هذه الأسلحة خرقا للقانون الدولي الإنساني، كما يعد جريمة حرب حتى لو لم يتكبد الخصم في حالة معين أضرارا نتيجة هذا الاستعمال) بيد أن جرائم النتائج تشمل على خرق القواعد التي تقضي فقط بضرورة تحقيق غاية معينة، أيا كانت طرق إنجاز هذه الغاية: التسبب بخسائر بشرية غير مناسبة عند الهجوم على هدف عسكري أو تجويع سجناء الحرب هما خير مثال على جرائم نتائج السلوك.⁽²⁾

(¹) د. نايف حامد العليمات : جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2010 ص 120.

- في قضية نتاغيرورا Ntagerura ورفاقه، أشارت غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى أن العناصر المطلوبة لارتكاب جريمة عن طريق الإمتناع حيث ذكرت في قرارها لكي يعد المتهم الذي يتحمل المسؤولية الجنائية المترتبة عن الامتناع عن القيام بفعل معين لا بد من توافر العناصر الآتية : أ.كان المتهم ملزما بالقيام بفعل ما بموجب قاعدة من القانون الجنائي، ب. كان للمتهم قدرة عن القيام بهذا الفعل، ج. تقاعس المتهم عن القيام بالفعل، بقصد التسبب بالنتائج المعاقب عليها جنائيا أو كان بعلمه وموافقته بأن هذه النتائج سترتب على فعله، د. أدى التقاعس عن القيام بالفعل إلى ارتكاب الجريمة،

للمزيد حول قضية Ntagerura

Prosecutor C Ntagerura, et autres, ICTR-99-46 chamber, d'appel, Arret (7) Juillet 2006, Prosecutor V Ntagerura et al ICTR-99-46 A.Appeals chamber , Judgment 7 July 2006.

(²) A.Cassese, Op, Cit, P.35 .

- ومن أمثلة السلوك السلبي، فرض أحوال معيشية في الجرائم ضد الإنسانية، وحرمان الجماعة من الطعام بقصد إهلاكهم كليا أو جزئيا .

ويلاحظ من الناحية الواقعية أن معظم القواعد الجنائية الدولية ستتناول جرائم النتائج أي أنها تركز على الضرر الذي يلحقه السلوك الإنساني، وتحظر السلوك الذي قد يسبب هذا الضرر مثلاً على ذلك، تجرم هذه القوانين قتل المدنيين وإصابة سجناء الحرب، لذلك فإن السبب الكامن وراء هذا التشديد هو أن الهدف الأساسي للقانون الجنائي الدولي هو ملاحقة ومحاكمة التصرف الذي يلحق الأذى الجسدي بالأشخاص المحميين والمعاقبة عليه، وعلى ذلك تكتسي النتائج أهمية خاصة في هذه الفئة من الجرائم الدولية .⁽¹⁾

ثالثاً: علاقة السببية في الركن المادي .

تعد علاقة السببية أحد عناصر الركن المادي لكل جريمة، أي أنها من عناصر الركن المادي في الجرائم ذات النتيجة المادية وتحققها شرط أساسي من شروط المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم .

وبذلك؛ فإن علاقة السببية عنصر في الجريمة الدولية في الركن المادي، وقد تكون مسؤولية الجاني عمدية أو غير عمدية، حيث إن علاقة السببية لازمة أيضاً في الجرائم غير العمدية إذ إن هذه الجرائم لها أيضاً ركن مادي يتحقق بسلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما⁽²⁾ ومثال ذلك، إطلاق صاروخ على هدف عسكري ثم ينحرف عن هدفه الصحيح، فيصيب منشآت مدنية أو مستشفى فيقتل بعض الأفراد المدنيين، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية من أطلق الصاروخ وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية الدولية بارتكاب جريمة دولية.⁽³⁾

(¹) A.Cassese, Op, Cit, P. 36 .

(²) د. نايف حامد العليمات: جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 133 .
(³) فريجة محمد هشام: دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر لعام 2013-2014 ص 94 .

- لقد نصت المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لعام 1948 على أنه: يقصد بالإبادة في هذه الاتفاقية أي واحد من الأفعال الآتية أدناه يرتكب بقصد تدمير كلي أو جزئي بحماية قومية أو عرقية أو إسلامية أو نسب مثل :

أ- قتل أفراد من الجماعة .

ب- الاعتداء الخطير على السلامة البدنية أو العقلية لأعضاء الجماعة .

البند الثاني : الركن الدولي للجريمة الدولية .

بطبيعة الحال، إن أهم ما يميز الجرائم الدولية عن الجرائم الداخلية هو الركن الدولي فكلاهما يشتركان في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي إلا أنهما يختلفان في الركن الرابع وهو الركن الدولي .

ويمكن القول، إن الركن الدولي يظهر من خلال المصالح والحقوق التي يقع عليها الاعتداء وبذلك، فإن الركن الدولي ينحصر بقيام الجريمة الدولية بناء على تخطيط مُدبر من دولة أو مجموعة من الدول، وتنفذ الدولة الجريمة بالاعتماد على قوتها وقدرتها ووسائلها الخاصة، وقد ينفذ الجريمة بعض الأفراد مع ذلك يتوافر للجريمة ركنها الدولي في تصرف هؤلاء الأفراد باسم الدولة أو كانوا وكلاء عنها .⁽¹⁾

ج- إخضاع الجماعة بصورة عمدية إلى ظروف معيشية من شأنها أن تقود إلى تدميرها الجسدي كلياً أو جزئياً .

د-التدابير الرامية إلى عرقلة الولاءات في الجماعة .

هـ-نقل الأطفال بالقوة في جماعة إلى جماعة أخرى .

ويشار هنا إلى أن هذه الاتفاقية أُعتمدت بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1948 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1 بالنفى 1951 وفقاً لأحكام المادة 3 منها .

- (من المهم أن يكون المتهم، في وقت ارتكابه الفعل، قادراً على فهم أن ما فعله يشكل جريمة، حتى وإن كان ذلك بدون الرجوع إلى أي نص محدد) هذا ما قضت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية هادجيهاز أنوفيتش وآخرون .

H adzihasanovic et al :Descision on Interlocutory Appeal challenging Jurisdiction in Relation to command Responsibility .

قرار بشأن الطعن التمهيدي فيما يتعلق بالمسؤولية عن القيادة 5/تموز/يوليو 2003 الفقرة 34 .

- في هذا الصدد نصت المادة 204 من قانون العقوبات اللبناني على ما يأتي :

إن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفعها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله .
ويختلف الأمر إذا كان السبب اللاحق مستعملاً وكافياً بذاته لإحداث النتيجة .

(¹) بندر بن تركي بن الحميدي العتيبي: دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حماية حقوق الإنسان، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض لعام 2008 ص 2020.

وتأسياً لذلك، إذا تخلف الركن الدولي عن الجريمة الدولية؛ فلا يمكن وصفها بأنه جريمة دولية، ولا يحمي القانون الدولي الجنائي الحقوق التي تُمس من خلال الجريمة الخالية من الركن الدولي . (1)

وفي هذا السياق تقوم نظرية الإثبات الجنائي الحديثة على اتجاهين في تعريف الجريمة الوطنية كحقيقة قانونية، اتجاه شكلي مستمدة من النص والآخر موضوعي مستمد من معنى النص. **الاتجاه الشكلي :** يرى الجريمة بأنها سلوك معين نص له القانون جزاء جنائي.

الاتجاه الموضوعي : يرى أن الجريمة تحصل من خلال سلوك بشري يعده الشعب ممثلاً بسلطته التشريعية مُخلاً بركيزة أساسية لوجود المجتمع.(2)

ولذلك؛ فإن الجريمة سلوك إرادي يخالف مرتكبة تكليفا يحميه جزاء جنائي وعلى ذلك فإن ما يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الوطنية هو معيار (المساس بالمصالح الدولية) التي تكون محل الحماية الجنائية الدولية، من قبل المجتمع الدولي في مجموعه أو الغالبية العظمى من أشخاصه، أما إذا لم تمس هذا الكيان في مجموعه أو غالبيته فإنه ينتقي عنها وصف المصلحة الدولية العامة. (3)

وعلى ذلك، فإن الركن الدولي يتمثل في انتهاك أو مساس السلوك الإجرامي بالمصلحة الدولية محل الحماية الجنائية للقانون الدولي الجنائي .

البند الثالث: الركن المعنوي للجريمة الدولية

في حقيقة الامر تتبع المسؤولية الجنائية في كافة الأنظمة القانونية بما فيها القانون الجنائي الدولي ICL من مجرد قيام الشخص بالسلوك المحظور، وهو في حالة ذهنية معينة، وهذا عنصر

(1) د. نايف حامد العليمات : مرجع سابق ص 142 .

(2) د. رمسيس بهنام: الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية مجلة كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية، العدوان الأول والثاني، السنة التاسعة 1961 ص 13 .

(3) د.محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2007 ص 334 .

نفسى يشترط النظام القانونى توافره لاعتبار السلوك جديرا بالملامة، وبالتالي معاقيا، ويسمى هذا العنصر فى الفقه الجنائى الدولى "بالحالة الذهنية المدانة" أو القصد الجنائى Men rea⁽¹⁾. وعلى ذلك، يلزم أن يكون السلوك صادرا عن إرادة آثمة هي جوهر الخطأ الذى هو أساس المسؤولية الجنائية.⁽²⁾

ويقوم القصد الجنائى العام على عنصرى العلم والإرادة المتجهين إلى أركان الجريمة وهو القصد فى أبسط صورة الذى يكتفى فيه القانون عادة فى أغلب الجرائم⁽³⁾ ويعد الركن المعنوي من أكثر المسائل إثارة للجدل الفقهي فى القانون العقابي بصفة عامة، وفيما يتعلق بالجرائم الماسة بالحياة والسلامة الجسدية بصفة خاصة⁽⁴⁾، وبطبيعة الحال فإن جوهر الركن المعنوي هو القصد الجنائى الذى يتخذ من حيث النطاق قصدا عاما وقصدا خاصا غير أن ثمة بعض الجرائم لا تكتفى بهذه الصورة وحدها لقيامها بل يشترط القانون الجنائى فى بعض الحالات إلى جانب القصد العام توافر القصد الجنائى الخاص يكفى معرفة الغاية التى دفعت بالجاني إلى ارتكاب الجريمة.⁽⁵⁾ ومن نافلة القول، إنه ليس من السهل تحديد مختلف أنواع أشكال العنصر المعنوي، ودرجاته فى القانون الجنائى الدولى، وذلك لوجود عائقين يحولان دون ذلك :

العائق الأول: غالبا ما تحدد القواعد الموضوعية الجنائية الدولية العنصر المعنوي المطلوب لكل جريمة على الرغم من وجود بعض الاستثناءات التى وردت فى أحكام القواعد الموضوعية للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ICC، ومن أمثلة ذلك: المادة 6 (المتعلقة بجريمة الإبادة) والمادة 7 (المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية) والمادة 8

(¹) A. Cassese, Op, Cit., P. 39 .

(²) د. محمد عبد المنعم عبدى الخالق : الجرائم الدولية /دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب /الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1989 ص 280 .

(³) د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات اللبنانى القسم العام المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية 1998 ص 585 .

(⁴) أنظر فى هذا الصدد: د. حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، الضوابط القضائية للركن المعنوي فى جرائم العنف العمدية، بحث منشور فى مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 36، صفر 1434هـ الموافق ديسمبر 2012، ص 243 وما بعدها.

(⁵) د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربى، منشورات الحلبي، الحقوقية 210 ص 19 ص 65 .

(المتعلقة بجرائم الحرب)، وعناصر الجريمة المرافقة لها التي وردت في المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وبذلك فإن هذه الأحكام تهدف إلى تحديد فئات الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية ICC فهي لم تصغ على أنها أحكام خاصة بالقانون الجنائي من جهة، ومن جهة ثانية لا تهدف هذه الأحكام إلى تقنين القانون الدولي العرفي أو إعادة صياغته مما يحد من قيمتها على الصعيد القانوني وإن كانت تؤثر تدريجياً على القانون السائد وتحدث تغييرات فيه.⁽¹⁾

العائق الثاني: لا يوجد قاعدة عرفية تقدم تعريفاً عاماً لمختلف فئات القصد الجنائي (كالقصد، والاستهتار، والإهمال) مع الإشارة إلى أن المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالقصد المعنوي تشكل الاستثناء الوحيد في هذا الإطار غير إنها لا تشتمل على كافة العناصر المعنوية المحتملة المتعلقة بالجرائم الدولية حتى على صعيد قانون المعاهدات الدولية.⁽²⁾

وفي مواجهة وتذليل العوائق السابقة، يمكن مواجهة العائق الأول المتعلق بخلو القواعد الجنائية الدولية من الإشارة إلى العناصر المعنوية، فإنه يجب في هذا الإطار تحديد الأحكام الدولية الموضوعية التي تلحظ ولو ضمناً فقط العناصر المعنوية المطلوب توافرها لاعتبار أي مخالفة ترقى لمستوى الجريمة الدولية كما يجب الاستناد إلى اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية بالقدر الذي تطرقت فيه عند إصدار أحكامها إلى المسألة الخاصة بالعناصر المعنوية .

أما بخصوص العائق الثاني، فإن توافر قواعد عامة للقانون الجنائي الدولي أو مبادئ مشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم تساهم في تذليل العائق المتعلق بغياب القاعدة العرفية التي ترسخ مفهوماً عاماً لمختلف فئات القصد الثاني في الجرائم الدولية، وإذا تقرر إيجاد هذه القواعد يمكن الاعتماد وبشكل عملي على ما يلي :

(¹) A. Cassese, Op, Cit, PP. 39 -40

Article 30

Mental element : (1) Unless otherwise provided ,a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the Jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge .

(2) for the purposes of this article ,a person has intent where:

(a) In relation to conduct , the person means to engage in the conduct

(²) A. Cassese, Op, Cit., P. 40 .

- (1) اجتهادات المحاكم، مع إيلاء اهتمام خاص للقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR فقد أثبتت القرارات الصادرة عن هاتين المحكمتين أهمية كبيرة في التفصيل التدريجي للعناصر المعنوية الخاصة بكل فئة من الجرائم الدولية .
- (2) توافر بعض المفاهيم الأساسية المشتركة بين كافة الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم ما هو إلا دليل على تقارب هذه الأنظمة في إطار تأكيد المبادئ المتوازنة التي اتخذت لها حيزاً على الصعيد الدولي.⁽¹⁾

(¹) A . Cassese ,International criminal law, Op, Cit, P. 40.

- الجرائم الدولية لا تختلف في طبيعتها عن الجرائم الداخلية التي يقرها القانون الجنائي الوطني إذ لا مسوغ لهذا الاختلاف، وبالتالي فإن الجريمة الدولية شأنها شأن الجريمة الداخلية تنتهك مصالح جديرة بالحماية الجنائية سواء كانت مصالح لدول معينة أو مصالح المجتمع الدولي كله، انظر د. فتوح الشاذلي: القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001 ص 211

الفرع الثاني

إشكاليات التحديد القضائي للعنصر المعنوي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

Problematic Of Judicial Determination Of The Mental Element For ICC

يشمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC على النص القانوني الدولي الوحيد حيث تضع المادة 30 منه على تعريف العنصر المعنوي للجرائم الدولية؛ فتعد هذه المادة (القصد والعلم) العنصرين المعنويين الوحيدين لهذه الجرائم حسب ما نصت عليه المادتان 6 و 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وباستعراض نص المادة 1/30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC نجد أنها تشير إلى ما يلي :

(1) (ما لم ينص على خلاف ذلك، لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضه للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت العناصر المادية مع قواعد القصد والعلم).

(2) لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى شخص عندما :

أ. يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك

ب. يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك، أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث .

(3) لأغراض هذه المادة، تعني لفظ "العلم" أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسير لفظنا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك .

ويلاحظ أن المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تثير إشكاليتين :

• الإشكالية الأولى: أنها لا تشير صراحة إلى الاستهتار أو "الإهمال المدان" على

الرغم من أن الفقرة الثانية تشتمل على الاستهتار ضمن تعريف القصد .

• **الإشكالية الثانية:** أنها تتطلب توافر كلا العنصرين " القصد والعلم " في حين أن بعض الجرائم تكتفي بالقصد، بينما تكتفي جرائم أخرى بالعلم الذي قد يكون معادلاً للاستهتار.⁽¹⁾

ولمواجهة وحل الإشكالية الأولى: لا بد من اللجوء إلى النص الأول من القاعدة (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك): إذا ما تطلب أي نص في النظام الأساسي أو أي قاعدة في القانون الدولي العرفي عنصراً معنوياً مختلفاً، فيجب في هذه الإطار أن تعد المحكمة هذا العنصر المعنوي كافياً؛ فعلى سبيل المثال تطرقت المادة 1/28/أ من النظام الأساسي إلى مسألة مسؤولية القادة على النحو الآتي: (إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم).

ويلاحظ أن هذا النص القانوني السالف الذكر، يشير إلى الإهمال المُدان، وعلى ذلك يمكن القول، في ظل غياب نص يحدد معالم الركن المعنوي صراحة، فيجوز تطبيق أحكام المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث يُبحث عن مدى توافر القصد والعلم، وبالتالي قد يستلزم النظام الأساسي عنصراً معنوياً أُسمى من الذي ينص عليه القانون العرفي، وبطبيعة الحال قد تنشأ اختلافات بين القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات كلما عدت قاعدة عرفية متعلقة بجريمة ما إن هذه الجريمة تستلزم توافر عنصر معنوي غير القصد مثل (الإهمال المُدان).

(1) A . Cassese, International criminal law, Op, Cit., P.56.

- الركن المعنوي محل اختلاف في نظريتين هما السببية والغائية :
- النظرية السببية: تنطلق من عدّ الإرادة سبباً للفعل الذي يعد في حد ذاته سبباً للنتيجة الإجرامية، وما يهم بالنسبة لهذه النظرية هو التأكيد من كون مرتكب الفعل كان قد أراد ما صدر عنه ولا تهم النتيجة الإجرامية من حيث تطابقها لما أراد الجاني، ليكفي للقول بتوافر القصد الجنائي.
- النظرية الغائية: يعد الفعل الإجرامي لهذه النظرية نشاطاً يهدف إلى تحقيق غاية محددة، فالجاني وقبل أن يباشر الفعل الإجرامي يحدد غاية ما، ويختار وسائل تحقيقها، فيتوقع مبدئياً المراحل التي يستمد بها انطلاقاً من الفعل إلى النتيجة الإجرامية التي تمثل في حد ذاتها غاية، فالنظرية الغائية تعد القصد الجنائي عنصراً في الفعل المادي وهو ما يخرج عن الركن المعنوي كإطار تقليدي له، للمزيد حول هذا الموضوع : د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1988، مصر ص 65 .

أما بخصوص مواجهة وحل الإشكالية الثانية : فهي استخدام اداة الربط (الواو)، فيجب
توظيف قاعدة التأويل في القانون الدولي، التي تنص على أن التأويل النحوي البحث يتبع تفسيراً
منطقياً كلما استلزم مبدأ الفعالية ذلك المعبر عنه بالقاعدة الأصولية (يكون تفسير القانون بما
يعززه لا بما يقوضه) " Ut res magis valeat quam pereat " وبما يتوافق مع هدف القاعدة
وأغراضها، وبالتالي عندما تقتضي الحاجة يجوز تفسير أداة الربط "الواو" على أنها تعني "أو" (1)
وهو أسلوب متبع في فلسفة التشريعات الحديثة .

(1) A . Cassese, International criminal law, Op, Cit., P.57.

- بخصوص الركن المعنوي في مسؤولية القادة، أشارت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية
ليوغسلافيا السابقة ICTY إلى أن هذا الركن يُمكن استنتاجه من "الأدلة الظرفية" كما اشارت غرفة
الدرجة الأولى إلى أنه : في ظل غياب الدليل المباشر على علم القائد بالجرائم التي ارتكبها مرؤوسوه، لا
يمكن افتراض وجود هذا العلم، بل لا بُدّ من الاستدلال عليه عن طريق الأدلة الظرفية .
للمزيد انظر قضية داليتش Delalic.

Prosecutor V.Delalic et al ICTY، IT-96-21 Trail chamber II gnaten Decision on the
metion on presentation of evidence by the Aussed, Esad landozo, 1may 1997 .

- لقد طبقت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY قاعدة التأويل
النحوي في قضية غرفة الدرجة الأولى انظر A.Cassese، Op، Cit، ، P.57 .
- تنص المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان special tribunal for Lebanon على
ما يأتي :

1. يتحمل الشخص مسؤولية فردية عن الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الخاصة إذا كان ذلك
الشخص مخالفا في أحد الافعال الآتية:

أ. ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة الثانية من النظام الأساسي أو المساهمة فيها كشريك
أو تنظيمها أو توجيه الآخرين لارتكابها .

ب. المساهمة بأي طرق أخرى في ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة الثانية، هذا النظام
الأساسي ضمن مجموعة من الأشخاص يعملون على تحقيق هدف مشترك عندما تكون المساهمة
(مقصودة) أو يكون هدفها تصعيد النشاط الاجرامي للمجموعة أو تحقيق هدف المجموعة أو معرفة
المجموعة لارتكاب الجريمة .

2. وفيما يتصل بالعلاقة بين الرئيس والمرؤوس يتحمل الرئيس المسؤولية الجنائية عن أي من الجرائم
المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا النظام والتي يرتكبها مرؤوسون يخضعون لسلطته
وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم سيطرته سيطرة سليمة على هؤلاء المرؤوسين حيث :

أ. يكون الرئيس قد عرف أو (تجاهل عن عمد) أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو
هم على وشك أن يرتكبوا تلك الجرائم .

ب. تتعلق الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس .

البند الاول : القواعد الموضوعية المحددة للعنصر المعنوي :

في هذا السياق لا بدّ من الإشارة إلى بعض الأحكام العامة الواردة في المعاهدات الدولية لاعتمادها كأمتلة أساسية عن القواعد الموضوعية التي تبلور العنصر المعنوي للجرائم الدولية وذلك على النحو الآتي :

أ. تشير المادة 2 من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948 لعد الإبادة الجماعية جريمة دولية يتطلب الأمر وجود عامل "قصد التدمير الكلي أو الجزئي" مع الإشارة إلى أن مضمون هذه المادة أصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي .

ب. تشير المادة (2) في اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1948 إلى أنه يحظر التعذيب عندما يرتكب عمدا .

ج. تشير فقرات متعددة من المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC الخاصة بجرائم الحرب إلى وجود عنصر التعمد "مثل تعمد شن هجمات ض السكان المدنيين أو الاعيان المدنية" (المادة 2/8).

د. تنص المادة 4/3/85 من البرتوكول الإضافي لعام 1977 على معاقبة العديد من المخالفات لهذا البرتوكول لطالما تم اقترافها "عمداً" .

ويثار التساؤل في هذه الدراسة عن المنهج الأساسي الذي تتبعه المحكمة الجنائية الدولية لاستخلاص القصد الجنائي في إطار قواعد الإثبات ؟؟

من الواضح أن معظم الأنظمة القانونية تميل إلى اتباع النهج الأساسي ذاته للتنظيم المحدد لكافة أوجه القصد الجنائي وآثاره، كما أنها تميل إلى الاكتفاء بحالة ذهنية واحدة من الحالات التي تعد السلوك قابلاً للمعاقبة الجنائية، والجدير بالذكر أن لائحة الحالات الذهنية منظمة وفقاً لترتيب تنازلي بحسب خطورة الإدانة.

ج. لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع قمع ارتكاب مرسوميه لتلك الجرائم أو عرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والملاحقة القضائية .

3. لا يعفى مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بأمر من رئيسه، إلا أنه يجوز للمحكمة الخاصة أن تنتظر في تخفيف العقوبة إذا أرادت في ذلك استيفاء لمقتضيات العدالة.

وعلى ذلك، يمكن القول إن المحكمة الجنائية الدولية تُركز في إطار تحصيلها للقصد الجنائي إلى المؤشرات الآتية :

أ- النية: تتطلب كثير من الجرائم إثبات توفر نية للبت في نتيجة معينة، فالنية إدراك ما يستترتب عن سلوك معين من نتائج في المسار العادي للأحداث، وإرادة تحقيق النتيجة، وبصفة عامة تتوفر النية عندما يكون هناك: نية لإحداث النتيجة المطلوبة، ونية في إحداث الفعل المطلوب ويسمى ذلك بالقصد المباشر *vorsatz, dol direct*.⁽¹⁾

ب- إدراك أن القيام بتصرفات معينة يترافق مع مخاطر غير مقبولة أو غير مبرره تؤدي إلى نتائج وخيمة، وبالرغم من ذلك ثمة عزم على القيام بهذه المخاطر، وهذا ما يسمى بالاستهتار (القصد الاحتمالي) أو اللامبالاة والتجاهل المتعمد.⁽²⁾

ج- التقصير في إعاة الانتباه إلى بعض مقاييس السلوك المقبولة عموماً مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشخص آخر مع الاعتماد بأن الإجراءات التي أُتخذت ستحول دون حدوث النتائج المضرة عن الفعل، وهذا ما يسمى بالإهمال المُدان *Neqligence Consiente* ⁽³⁾ أو الإهمال الجنائي .

د- عدم احترام المقاييس المقبولة عموماً في السلوك، دون إدراك أو توقع خطر ذلك بإشارة ضاره وتعرف هذه الفئة بالإهمال غير المتبصر *Nelgence Inconsciente* .

وبطبيعة الحال فإن هذه الاتجاهات العامة للقانون الجنائي ونظرية الإثبات الجنائي ترتبط بالمنهج الذي تتجهه المحكمة الجنائية الدولية، وهذا الخيط الرفيع الذي يفرق بين الدرجات المذكورة آنفاً على سلم المسؤولية الثانية ويشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حكم يعنى بهذه المسألة تحديداً في المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة إلا أن هذا الحكم محدود النطاق،

(1) انظر أعمال اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية : 16-26 شباط 1999 ص 3.

(2) المرجع السابق ص 4.

(3) المرجع السابق ص 4 و 5.

- لقد عرفت المادة 63 من قانون العقوبات الاردني النية بأنها: إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون.

لطالما أنه لا ينطبق إلا على الجرائم التي تدخل ضمن نطاق اختصاص المحكمة، وبذلك لا بد من التعمق في محاور الركن المعنوي في إطار قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك على النحو الآتي :

البند الثاني: محاور الركن المعنوي:

أولاً : القصد الخاص Dolus specialis

قد تتطلب القواعد الدولية توفر القصد الخاص لفئات محددة من الجرائم، وهذه القواعد لا تقتصر على تحقيق نتيجة معينة جراء القيام بسلوك معين، بل إنها تستلزم أيضاً ملاحظة الفاعل لهدف محدد يتجاوز نتيجة السلوك، فعلى سبيل المثال تتطلب القواعد الدولية توافر القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، أي يجب أن يكون لدى الفاعل نية التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية .

وفي هذا السياق، أخذت المحكمة الاتحادية الألمانية (Bundesgerichtshof) في قضية جورجيك Jorgig بتاريخ 30 نيسان /أبريل 1999 أنه في حالة الإبادة الجماعية لا يستهدف الفرد بشخصه بل بصفته عضواً ضمن جماعة - التي يريد مُرتكب الإبادة القضاء على وجودها الاجتماعي- والطابع غير الإنساني الذي يفرق بين الإبادة والقتل هو أن مرتكب الإبادة لا ينظر إلى الضحية على أنها إنسان بل يعدها عضواً في جماعة مضطهدة.⁽¹⁾

ولا شك أن القصد الجنائي المباشر لا يُفترض في حق المتهم بل hK غن تقرير توافره مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع.⁽²⁾

وعلى ذلك، تستلزم بعض فئات الجرائم ضد الإنسانية كالإضطهاد، توافر القصد الخاص أي جانب القصد العام، الذي يستلزم ارتكاب الجرائم الأصلية، القتل المتعمد، الاعتداء الجسدي الخطير، الترحيل من قرية أو منطقة أو بلد ما .

(1) A . Cassese, Op, Cit, P. 44 .

(2) د.أحمد المجدوب : مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي . بحث منشور في المجلة الجنائية القومية 1970 ص 407 .

لذلك يتمثل القصد الجنائي الخاص في اتجاه إرادة الجاني لوقائع إضافية تدخل في تكوين الجريمة بالإضافة لعنصري العلم والإرادة. (1)

وفي هذا الصدد أعربت، غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية كوبر يشكنش (Kupreskic) ورفاقه، إلى أن أفعال المتهم كانت تهدف إلى استفراد أفراد معينين والاعتداء عليهم على "أسس تمييزية" من أجل "استئصال" هؤلاء الأفراد من المجتمع، وبالأحرى من أجل استئصالهم من الجنس البشري. (2)

وفي هذا السياق أيضاً، تطرقت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ICTY إلى القصد الخاص في قضية بلاستكيش Blaskic وذلك على الشكل الآتي : "القصد الخاص هو الحاق أضرار جسدية بإنسان باعتباره ينتمي إلى جماعة أو مجتمع معين . (3)

ووفقاً للنظام الخاص للمحكمة الجنائية الدولية ICC، فإن جريمة الحمل القسري تعد جريمة ضد الإنسانية عند توافر القصد الخاص فيها إستناداً لأحكام المادة 2/7 و من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ثانياً: القصد الاحتمالي "الاستهتار" Recklessness or Indirect Intent

الاستهتار: حالة ذهنية يتوقع فيها الشخص احتمالية أن ينتج عن فعلته عواقب محظورة، ومع ذلك يختار بإرادته القيام بهذا الفعل، وفي هذه الحالة يكون مستوى الذنب أقل من حالات القصد الجنائي، ففي حالة القصد الجنائي يتوقع الفاعل نتيجة ما ويهدف إلى تحقيقها عن طريق

(1) د. عبد القار عدوّ: مبادئ قانون العقوبات الجزائري/القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2010 ص 253 .

(2) A . Cassese, Op, Cit, P.44 .

(3) A . Cassese, Op, Cit., P.45 .

- يلاحظ أن بعض التشريعات العقابية العربية تشترط توافر القصد الخاص في بعض الجرائم ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 113 من قانون العقوبات الأردني عندما نصت على ما يأتي : (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل أردني أقدم بأية وسيلة كانت بقصد شل الدفاع الوطني على الإضرار بالمنشآت والمصانع والبواخر والمركبات الهوائية والأدوات والذخائر والأرزاق وسبل المواصلات وبصورة عامة بأي شيء ذي طابع عسكري أو مُعدّ لاستعمال الجيش أو القوات التابعة له).

فعل معين، أما في حالات الاستهتار فتكون النتيجة بالنسبة إليه محتملة أو مرجحة، ولكنه بالرغم من ذلك يختار المخاطرة بذلك .

ويمكن إيجاد العديد من الأمثلة عن الاستهتار في بعض القواعد الجنائية الدولية مثل "قاعدة مسؤولية القائد" التي تنص على حمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم مرؤوسيه أن تعتمد التغاضي عن أي معلومة تدل بوضوح على أن مرؤوسيه على وشك ارتكاب جرائم دولية، أو يقومون بارتكابها، وفي هذه الحالة يخضع هذا القائد للعقوبة لكونه وبالرغم من علمه بأن مرؤوسيه على وشك ارتكاب الجرائم أو يقومون بارتكابها كان يتعين عليه أخذ الحيطة وتغاضي عن ذلك.⁽¹⁾

وعلى ذلك، يكون القصد الجنائي غير مباشر أو احتمالي إذا ارتكب الجاني نشاطا مجرما يمكن أن تترتب عليه نتائج كلها جنائية وكأن الجاني توقع هذه النتائج وقبلها مسبقاً⁽²⁾ وبالنسبة لاجتهادات المحاكم الجنائية، يمكن الإشارة إلى قضية بلاستكيش Blaskic (حيث أقرت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أنه وفقاً للمادة 1/7 من النظام الأساسي لهذه المحكمة لا يتحمل الشخص المسؤولية الجنائية المترتبة عن الأمر بتنفيذ جريمة، إلا إذا أمر هذا الشخص بتنفيذ فعل أو يتغاضي عنه وهو على علم باحتمال أن يؤدي ذلك إلى جريمة)، وفي "قضية ستاكتيش" فقد أقرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أن وجود الاستهتار أو القصد الاحتمالي كافيا لعد جريمة القتل على أنها جريمة حرب، والإبادة على أنها جريمة ضد الإنسانية.⁽³⁾

(1) A . Cassese, Op, Cit., PP. 45-46 .

(2) د. جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية مرجع سابق ص 72 .
- تشير المادة 64 من قانون العقوبات الأردني إلى القصد الاجتماعي (القصد غير المباشر) بقولها : تعد جريمة مقصودة وإن تجاوزت الجريمة الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة .

وهذه المادة تتطابق مع المادة 189 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 188، وقانون العقوبات السوري، والمادة 33 من قانون العقوبات العراقي، وكذلك المادة 36 من قانون العقوبات الليبي، وكذلك المادة 41 من قانون العقوبات الكويتي، والمادة 9 من قانون العقوبات اليمني .

(3) A. Cassese, Op, Cit., P. 46 .

ثالثاً: العلم Knowledge

إن نظرية العلم تشير إلى أن القصد الجنائي، هو إرادة الفعل وتصور النتيجة، فيكفي توافر العلم بالفعل وإرادته⁽¹⁾ ففي سياق الإثبات فإن توقع النتيجة يعني العلم بالوقائع الأخرى المكونة للجريمة، إذا أضيفت إليها إرادة العقل المكون بجريمة كان كافياً لقيام القصد الجنائي.⁽²⁾

ومن الملاحظ أن البلدان الخاضعة للنظام (الرومانو-جرماني) لا تألف مفهوم العلم، فحسب هذا النظام لا يشكل العلم فئة مستقلة عن القصد الجنائي لكنه يدخل ضمن إطار القصد أو الاستهتار، غير أن العلم يعد فئة مستقلة عن التوجه العقلي فيما سيتعلق بالسلوك الجنائي، في بعض البلدان الخاضعة للنظام الإنجلوسكسوني، (الولايات المتحدة الأمريكية بشكل خاص)، وبذلك يبدو أن "العلم" في بعض البلدان الخاضعة للنظام (الإنجلوسكسوني) يتخذ شكلين من التوجه الفعلي، وبذلك يحقق مضمون القاعدة الجنائية الموضوعية المعنية :

أولاً : إذا نصت القاعدة الجنائية الموضوعية على ضرورة، توفر حقيقة أو ظرف معين لكي تتحقق الجريمة، ويكون العلم في إدراك وجود هذه الحقيقة أو الظرف .

ثانياً: إذا تمحورت هذه القاعدة حول نتيجة السلوك، يفسر "العلم" بما يلي:

أ. بادراك الشخص أن السلوك ما سيؤدي إلى ظهور هذه النتيجة المضرة.

ب. يخاطر في السبب في هذه النتيجة.⁽³⁾

ولذلك يمكن القول، إنه وتحت تأثير مفاوضات الولايات المتحدة الأمريكية اشتملت المادة 2/30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC على الشكلين المذكورين من العلم حيث نصت تلك المادة على ما يلي:

(¹) د. غازي حنون خلف الدراجي : استظهار الفصد الجنائي في جريمة القتل العمد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012 ص 15 .

(²) د. جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعددة القصد في القانون المصري والمقارن، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002 ص 226 .

(³) A .Cassese, Op, Cit., P. 49 .

"تعني لفظة العلم: أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث "

ففي قضية فورندزija Furundzija أقرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أنه : ما من داعٍ لأن يتقاسم الشريك في الجريمة القصد الجنائي ذاته المترتب على الجرم الأساسي: يكفي بشأن أفعاله ستساعد مرتكب الجريمة على تنفيذها لتشكيل القصد الجنائي في التدخل في الجريمة . (1)

وهنا لا بد من التشديد على أن لفظة "العلم" في القانون الجنائي الدولي بمعنى إدراك الظروف لا يقصد بها التقييم القانوني لهذه الظروف بل تعني فقط إدراك الظروف الواقعية التي تنص عليها قاعدة دولية معينة، فالقانون الدولي يلتقي مع الأنظمة القانونية الوطنية بأنه يتطلب إدراك عدم شرعية فعل معين لكي يعد هذا الفعل جريمة دولية بل ينطلق من الافتراض القائل بأن الجميع يعرف القانون .

رابعاً: الإهمال المُدان أو الجسيم (الإهمال جنائي) Culpable Or Gross Negligence

بشكل عام يُقصد بالإهمال المُدان أو الجسيم في نطاق القضاء الجنائي الدولي ما يلي :

- 1- أن يكون من المتوقع أو من المفترض أن يلتزم الشخص بمعايير محددة للسلوك أو أن يتخذ تدابير احترازية معينة من المفترض أن يمتثل لها أي شخص عاقل .
- 2- لا يحترم هذه المعايير والتدابير الاحترازية .
- 3- لا يولي أي انتباه لخطر الحاق ضرر بالشخص المعني لسلوكه، مما يعني أن يقصر في الامتثال للمعايير والتدابير المذكورة والإهمال البسيط .
- 4- إنه يدرك هذا الخطر، ولكنه يعتقد أنه يحدث، ويقوم إضافة إلى ذلك بما يتعارض بشكل فاضح مع المعايير المعززة (الإهمال الجسيم) (2)

(1) A .Cassese, Op, Cit., PP. 50-51 .

(2) A .Cassese, Op, Cit., P. 52 .

وبطبيعة الحال، فإنه يحقق القصد الجنائي المتعدي عندما يقدم الجاني على سلوك مجرم فتحقق بنتيجته أشد جسامه من تلك التي أرادها.

ويلاحظ أنه ونظراً للصفة الخاصة بالجرائم الدولية التي غالباً ما تصل إلى انتهاكات حادة وخطيرة تصيب قيم أساسية، فإن الإهمال المعتبر في القانون الدولي ICI لا يؤدي إلى تحمل أي مسؤولية جنائية إلا إذا وصل حد الإهمال المدان أو الجسيم (Thershd of gross or culpable negligence culpa gravis)، وترافق مع حالات معينة مرتبطة بالعناصر المادية للجريمة، أي القيم التي تتعرض لانتهاكات⁽¹⁾، وفي هذا الإطار يكفي الإشارة إلى قضية كرنوجيلاك Krnojelac حيث أعربت المحكمة الجنائية الدولية ICTY عن ما يلي :

(السؤال الذي يطرح ذاته بالنسبة لغرفة الدرجة الأولى لا يتمحور حول ما إذا كانت المعلومات التي حصل عليها كرنوجيلاك Krnojelac صحيحة، بصرف النظر عما إذا كانت هذه المعلومات التي وردت إليه من المعتقلين كافية لتشكيل معلومات تنذر بالخطر وتستلزم منه بصفته قائد إجراء التحقيق والاستجواب).

ومن هنا يمكن الاستنتاج بأن المحكمة الجنائية الدولية تعد الإهمال سبباً في الجرائم ضد الإنسانية شرط أن يكون هذا الإهمال جسيماً .

ويرى الباحث في هذا الصدد أن ميثاق روما لم يحسم جميع التفاصيل الخاصة بالركن المعنوي للجريمة الدولية بل اكتفى بتقديم الهيكل التقليدي للركن المعنوي لا سيما أن الضوابط القضائية في مكونات الركن المعنوي للجريمة الدولية ذات أهمية كبيرة لا سيما أن الظاهرة الإجرامية الدولية وجميع المستجدات التي تحيط بها بتزايد مستمر .

وبطبيعة الحال؛ فإن القضاء الجنائي الدولي ينبغي أن يعتمد معايير واضحة إلى حد كبير في هذا الشأن.

(¹) A. Cassese, Op, Cit., P. 53 .

- For the purpose of this article, a person has intent where:
 - (a) In relation to conduct ,that person to engage in the conduct .
 - (b) In relation to a consequence ,that person mean to that consequence or is a ware that it will accur in the ordinary course of events .
- For the purposes of this article 'knowledge means awareness that a circumstance exists or a consequence will accur in the ordinary course of events "Know" and know Shall be construed accordingly

المبحث الثاني

مبدأ الاقتناع القضائي Principle of Judicial Conviction

تمثل حالة الاقتناع التي يصل إليها القاضي الجنائي عند تقديره للأدلة مرحلة حاسمة من مراحل الحلول الجنائي، وهي وإن كانت حالة داخلية ذاتية إلا أنها تقوم على أساس موضوعي بالنظر إلى الأدلة التي تعد دعامتها والقانون أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، وقد فتح له باب الإثبات على مصراعيه ليختار من كل طرق ما يراه مؤدياً للكشف عن الحقيقة، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ولا رقيب عليه إلا ضميره⁽¹⁾.

ومن ناحية فلسفية نجد أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة تعتمد في وجودها على إرادة القاضي المستمدة من مجموع القواعد القانونية الخاصة بذلك، وتسمح للقاضي بحرية التقدير، كما أنها مستمرة من مجموعة الخبرات والمكونات الثقافية السوسيولوجية التي تكون سماته الشخصية⁽²⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن "النظرية العامة للإثبات الجنائي الحر قائمة على أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طرق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه حسب قناعته الشخصية، وبالتالي فإن للقاضي الجنائي سلطة بعد حكمه في قضية معينة تبعاً لإقناعه الشخصي الحر؛ فكان لا بد أن يفتح له المجال في إطار إثبات الجرائم بأي وسيلة كانت إلا في الحالات التي تستثنى بنص قانوني⁽³⁾.

(1) د. محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة منشأ المعارف بالإسكندرية 2010، ص 43 .

(2) د. لحسن بيهي : الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الاولى 2007، ص 54 .

(3) إن مبدأ اقتناع القاضي القائم على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته هو السائد في التشريعات الحديثة التي تسربت إليها بعد الثورة الفرنسية؛ فنصت المادة 427 من قانون الإجراءات الفرنسي الحالي على أنه:

بيد أن هذه السلطة التي مُنحت للقاضي في حرية اعتماده على أي دليل وسلطته في تقدير الأدلة ، إنما منحت له لتمكينه من إظهار الحقيقة وتطبيق معادل الجريمة، وبالتالي فإن هذه السلطة الممنوحة للقاضي ليست سلطة مطلقة وتحكّمية بل هي سلطة تحكمها ضوابط وتحدّها حدود⁽¹⁾، وعلى ذلك؛ فإن مبدأ الاقتناع القضائي يقضي بأن لا يقيد القاضي مسبقاً بوسائل محدودة للإثبات، ولا بالقيمة الإثباتية لكل وسيلة، بل يترك الأمر إلى وجدانية واطمئنانه الداخلي واقتناعه بثبوت الواقعة المعروضة عليه أو عدم ثبوتها.⁽²⁾

ومن المعروف تاريخياً أن ثمة "نظامين" يحكمان فلسفة الإثبات النظام الأول المعروف بنظام الأدلة القانونية أو "الإثبات المُقيد" وفقاً لهذا النظام يقوم المشرع سلفاً بتحديد وسائل الإثبات المقبولة وقيمة كل وسيلة وبمقتضاه أيضاً يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو بالبراءة بأنواع معينة من الأدلة أو بعدد منها طبقاً لما يرسمه التشريع المطبق غير مهتم في ذلك بمدى اقتناع القاضي بصحته ثبوت أو عدم ثبوت الواقعة⁽³⁾.

يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناءً على قناعته الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وكذلك فقد نصت المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على ذلك بقولها: يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عداه في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ، كما أشارت المادة 2/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجمع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية كما نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته) ، كما نصت المادة 1/175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري بقولها: تُقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجمع طرف الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.

(1) بدر الدين يونس: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة قسنطينة لعام 2014 ص6.

(2) د. أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2001، ص 163.

(3) د. أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، المرجع السابق، ص 163 و 164.

بمعنى أن المشرع هو نفسه الذي يقوم بتنظيم القناعة واليقين القضائي طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها في هذا الشأن، وذلك إما بتحديد دليل معين أو يستلزم شروطاً للدليل القابل لإثبات الإدانة⁽¹⁾.

وبذلك فإن هذا النظام هو نظام لأدلة الإثبات المقيد، حيث يضع تصنيفاً للأدلة، ويقوم على أساس القوة الثبوتية لكل دليل كركيزة له ويحدد وفقاً لذلك القيمة المقنعة لهذا الدليل أو ذاك⁽²⁾. واستناداً لهذا النظام ؛ فقد قُسمت أدلة الإثبات إلى ما يلي :

- **أدلة كاملة أو وافية أو تامة:** وهي أدلة كافية بحد ذاتها توجه قناعة القاضي نحو مسطرة للحكم بناء عليها وفق ما يقتضي القانون ويصرف النظر عن قناعته؛ فهو يتطلب تحقيق قناعة قضائية وفقاً لشروط الدليل حتى وإن ابتعدت عن القناعة الواقعية .
- **أدلة شبة وافية أو شبة أدلة:** ويطلق عليها أيضاً الأمارات ويطلق عليها الأمارات القريبة وتتمثل بالشهادة الواحدة أو باعتراف المتهم، وبناء على هذا الدليل يمكن الحكم بالإدانة، غير أن العقوبة تكون أخف عما هو مبين في القانون .
- **الأدلة الخفيفة:** ويطلق عليها أيضاً الأمارات البعيدة ، وهذه لا تُبنى عليها الإدانة إلا إذا أكملت أدلة أخرى؛ فهي وحدها لا تكفي للحكم بأية عقوبة⁽³⁾.

ومن الجدير بالذكر، أن نظام الأدلة القانونية، ظل سائداً في العالم أجمع إلى أن جاءت الثورة الفرنسية وأقرت نظام الإثبات الجنائي والمبني على حرية القاضي في تكوين قناعته، وكان ذلك في يناير لعام 1793 وقد استقر نهائياً في التشريع الجنائي الفرنسي الذي وضع في عام 1808.

(1) د. عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديدة المتعلقة بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2009، ص 389 .

(2) Adhemer Esmein—Histoirelle le proceduyt criminelte Eu France-Veiage SAUERGAUVERTRAMAN KG FRANK furt Am MATIN,1969,P260– 262.

(3) د. فاضل زيدان محمد - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 2010 ص 58 .

ولذلك فإن النظام الثاني هو نظام الأدلة المعنوية⁽¹⁾ ويُسمى مبدأ الاقتناع الذاتي ففي ظل هذا النظام⁽²⁾؛ فإن القاضي هو الذي يقرر بنفسه ما إذا كان مقتنعاً بالأدلة التي نوقشت أمامه وهو الذي يقرر ما إذا كانت الوقائع المطروحة عليه ثابتة أو غير ثابتة وفقاً لمدى اقتناعه؛ فإذا كان نظام الأدلة القانونية أو الإثبات المقيد لا يؤدي إلا إلى صحة نسبية Verit relative لا تتفق دائماً مع الحقيقة Realite، وإن اختلاف الحقيقة القضائية Verit Judiciair عن الحقيقة الواقعية أو الفعلية مُحتملاً، ولكن احتمال اختلافها يزيد بقدر ما تُغل وتُقيد سلطة القاضي في تكوين اقتناعه⁽³⁾.

وبطبيعة الحال، نجد أنه في ظل نظام الأدلة القانونية تكون الفجوة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية في اتساع، بينما تضيق هذه الفجوة في ظل نظام الأدلة المعنوية.

ولذلك قيل بأن النظامين القانوني والمعنوي لا يختلفان في الهدف، لأن كل منهما يسعى نحو جلاء الحقيقة وتأمين العدالة لكنهما يختلفان في المنطلق فهو منطلق الشك في نظام الأدلة القانونية بينما ينطلق نظام الأدلة المعنوية من مبدأ الثقة الكاملة بعلم القاضي وقناعته الشخصية.

وفي سياق هذه الدراسة، ومن أجل إبراز معالم مبدأ الاقتناع القضائي في إطار قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية بالمقاربة مع النظرية العامة لإثبات الجنائي؛ فإن الأمر يستدعي منطقياً تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: طبيعة مبدأ الاقتناع القضائي في الإثبات

المطلب الثاني: مبدأ الاقتناع القضائي للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثالث: نتائج مبدأ الاقتناع القضائي

(1) يطلق على نظام الأدلة المعنوية تسميات متعددة منها: نظام حرية الأدلة Liberté des preuves أو نظام الأدلة الأدبية Preuves Morales أو قناعة الدليل أو نظام قضاء القاضي بمحض اقتناعه ووجدانه (نظام القناعة الوجدانية للقاضي) Système de l'intime conviction du Juge كما ويطلق عليه نظام الإثبات الوجداني أو نظام الإثبات القضائي أو نظام الأدلة الاقتناعية أو مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، انظر في ذلك:

- رؤوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام، مرجع سابق، ص 389.

- د. أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق ص 167.

(2) د. محمود جمال الدين زكي: المبادئ العامة في نظرية الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة، 2001، ص 13.

(3) د. حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية 1997، ص 336.

المطلب الأول

طبيعة مبدأ الإقتناع القضائي في الإثبات

Nature of Principle Of Judicial Conviction

في الحقيقة أن مبدأ الإقتناع القضائي تبلور مع مرور الزمن مما أصبح له طبيعة خاصة، غير أن هذه الطبيعة لم تبق على حالتها كما كانت في بادئ الأمر عند تبني المبدأ، بل أدخلت عليه تعديلات تتفق وسياسات المشرعين بما يكفل عدم إطلاق هذا المبدأ وألا يكون مبرراً لتحكم القضاة.

وبطبيعة الحال؛ فإن ثمة محاولات عديدة من جانب الفقه لتحديد مضمون مبدأ الإقتناع القضائي وذلك من خلال بيان مدلوله، وتحديد أساسه الذي يقوم عليه ومجال تطبيقه، ولكي تتضح طبيعة مبدأ الإقتناع القضائي لابدّ من التطرق إلى مضمون مبدأ الإقتناع القضائي (كفرع أول) وتكوين الإقتناع القضائي (كفرع ثاني) بالإضافة إلى التطرق إلى شروط اليقين القضائي (كفرع ثالث).

الفرع الأول

مضمون مبدأ الإقتناع القضائي

Nature of Principle Of Judicial Conviction

لقد وصف هذا المبدأ بقاعدة حرية القاضي في تكوين إقتناعه⁽¹⁾؛ فهل اقتران وصف إقتناع القاضي في ذاته بالحرية يُعبر عن جوهر هذا المبدأ أو يفسر دلالاته الحقيقية؟ في الحقيقة يمكن تحليل مضمون مبدأ الإقتناع القضائي وصلته بحرية القاضي في الإقتناع وذلك على النحو الآتي:

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 2010 ص 266.

أولاً: مدلول مبدأ الإقتناع القضائي

لقد تصدى الفقه لتعريف وتحديد مدلول مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع دون أن يغفل البحث في الأساس الذي يُمكن أن يقوم عليه هذا المبدأ وقد سلك الفقه في إطار تحديد مضمون هذا المبدأ إلى مسلكين اثنين:

مسلك يُضيق من مدلول هذا المبدأ بحيث يحصره في حرية القاضي في تقييم الأدلة، أمام المسلك الثاني فيوسع في دلالاته ليشمل حرية القاضي في قبول الأدلة وحرية في تقييمها⁽¹⁾، ويمكن التطرق لهذين الاتجاهين على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: مبدأ الإقتناع القضائي يعني حرية القاضي الجنائي في تقييم الأدلة:

ويرى هذا الاتجاه أن مبدأ الإقتناع القضائي يعني أن القاضي الجنائي له الحرية الكاملة في تقدير الأدلة المعروضة عليه، تقديراً مسبباً⁽²⁾، وهذا الجانب من الفقه يرى بأن مدلول المبدأ ينحصر في حرية القاضي في وزن الأدلة وتقدير القيمة الإثباتية لهذه الأدلة فقط، ولا يمتد مدلوله ليشمل جانب آخر وهو تمتع القاضي بحرية الاستعانة بكافة طرق الإثبات من أجل البحث عن الحقيقة والكشف عنها، وبحسب هذا الرأي فإن هذه السلطة الأخيرة تعد من مبدأ آخر يتمثل في مبدأ حرية الإثبات⁽³⁾.

وقد أخذ على هذا الاتجاه: أنه يؤدي إلى الخلط بين المصطلحات، بالنظر إلى أنه يذهب إلى أن نظام الإثبات الحر يتفرع عنه مبدآن هما: مبدأ حرية الإثبات ومبدأ حرية الإقتناع وهو ما يؤدي إلى التعبير عن الكل بالجزء وهو خلط يُستحسن تجنبه.

(1) د. محمد عبد الشافي إسماعيل: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنار مصر 1992، ص 15.

(2) د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول: النظرية العامة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1978، ص 95.

(3) د. محمد عبد الشافي إسماعيل: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع، المرجع السابق، ص 15-16.

الاتجاه الثاني: مبدأ الإقتناع القضائي يعني حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة وكذا تقييمها.

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن مبدأ الإقتناع القضائي مفاده "سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع وأن يقدرها دون أي قيد في ذلك"⁽¹⁾ بمعنى أن هذا المبدأ يقوم على دعامتين أساسيتين: تتمثل الأولى في حرية القاضي في الاستعانة بأي دليل يكون لازماً لتكوين إقتناعه، والثانية تتمثل في حريته في تقدير عناصر الإثبات تقديراً فعلياً⁽²⁾، وحسب تعبير جانب من الفقه بأن مبدأ الإقتناع القضائي يستتبط على فكرتي: (قبول الدليل وتقييمه) ويعد هذا الاتجاه الفقهي بأن مدلول مبدأ الإقتناع القضائي هو بعينه مدلول "حرية الإثبات" بل إن نظام الأدلة الأدبية أو المعنوية، ونظام حرية الأدلة أو قناعة الدليل الجنائي "أو نظام الإقتناع الذاتي؛ فكل هذه التسميات متعددة لمبدأ واحد في أوصاف مترادفة لجوهر مبدأ الإقتناع القضائي"⁽³⁾.

وبناءً على ما تقدم، يمكن القول إن المقصود بمبدأ الإقتناع القضائي: "هو واجب القاضي وسلطته في قبول كل الوسائل المنتجة وتقييمها في كشف الحقيقة الواقعية وبناء الحل القانوني لموضوع الدعوى عليها"⁽⁴⁾.

وفي الواقع أن القاضي الجنائي يستلهم عناصر إقتناعه ومكونات هذا الإقتناع من أي دليل، ولكن يشترط أن يكون الدليل مشروعاً وقد طرح أمامه وتُوقش بالإضافة إلى ذلك؛ فإن الأمر يستدعي تسبيب الحكم القضائي، وأن يكون الإقتناع قائماً على المنطق والعقل⁽⁵⁾، بمعنى أن يكون الإقتناع قد استقام على أدلة من شأنها أن تقضي إلى ذلك وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق.

(1) جيو فاني ليوني: مبدأ حرية الإقتناع والمشاكل المرتبطة به، محاضرة ألقاها بالإيطالية في جامعة القاهرة، بتاريخ 1964/3/29 ونقلها إلى العربية: رمسيس بهنام، مجلة القانون والاقتصاد العدد 4 لسنة 1964 ص 923.

(2) السيد محمد حسن شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة، القاهرة، 2002، ص 35.

(3) د. محمد عبد الشافي إسماعيل: مرجع سابق، ص 20-21.

(4) د. محمد عبد الشافي إسماعيل: المرجع السابق، ص 21.

(5) د. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1980، ص 856.

ولذلك يمكن القول، بأن وصف الإقتناع القضائي بالإقتناع العقلي أو العقلاني إنما وصف يصيب جوهر هذا المبدأ على عدّ أن حقيقة ما يمارسه القاضي من عملية ذهنية تجاه ما يقدم إليه من أدلة في الدعوى تنشأ أصلاً من وعيه وإدراكه لكافة أدلة الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً: الأسس التي يقوم عليها مبدأ الإقتناع القضائي:

في الحقيقة، لم يتفق الفقه القانوني بخصوص الأساس الذي يركز عليه مبدأ الإقتناع القضائي، وفيما إذا كانت الأسس تقوم على مجرد انطباعات عابرة صادرة عن الإحساس والشعور الذاتي أم أنها مجرد حدس فطري أم أنها تقوم على ضمير القاضي الجنائي أم هي غير ذلك؟.

يمكن القول، إن الإقتناع القضائي هو حالة ذهنية ووجدانية تكون محصلة عملية منطقية تستثيرها وقائع القضية الجنائية في نفس القاضي فتتشط ذاكرته لتستدعي القواعد القانونية ذات "الوقائع النموذجية" المرشحة للتطابق مع "وقائع القضية" فتتوقف صيغة هذه "الحالة" على نتيجة عملية المطابقة بين الواقعة والنموذج القانوني، وينشأ عن ذلك ارتياح لضمير القاضي بدون أدنى شك - وتسليمه بثبوت الوقائع من جانب المتهم وثبوت مسؤوليته عنها، وقد يكون ارتياح ضميره وتسليمه بعدم حدوثها أو عدم مسؤولية المتهم عنها مطلقاً⁽²⁾.

وفي المحصلة؛ فإن القاضي لا يؤسس إقتناعه على هدوء عواطفه أو حدسه العاطفي، وإنما إقتناع عقلي Une conviction de raison ومنطقي يجد مصدره في العقل لا في العاطفة بعدّه عملاً ذهنياً أو عقلياً Un travail intellectuel يحصله القاضي في صمت وخشوع وفي مناخ من الصدق وسلامة الطوية⁽³⁾؛ فهو في حالة إدراك يسلم معها العقل تسليماً جازماً بثبوت أو نفي

(1) خالد توفيق حمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير وسائل الإثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد الأول وجده، 2016/2017، ص 57.

(2) د. كمال عبد الواحد الجوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999، ص 14 وما بعدها.

(3) د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية 2011، ص 137.

واقعة أو عدة وقائع استناداً لقواعد المنطق القائمة على الاستقراء والاستنتاج المستمدة من أدلة وبراهين قضائية حاسمة⁽¹⁾.

ومن نافلة القول، إن طبيعة الإقتناع القضائي أو القناعة القضائية قائمة على أساس اليقين ذاته، ولكي يكون هذا اليقين مدلولاً خاصاً يجب أن يتصل بالقناعة القضائية ويستمد مقوماته من خصائصها، ولذلك فإن المعيار الذي يفرق بين اليقين القضائي La certitude Judicaire باعتباره درجة الإثبات المطلوبة، وبين الشك المبرر، هو الإقتناع الذي يكاد يكون يقينياً⁽²⁾ La certitude morale و/أو اليقين المعنوي أو اليقين الإقتناعي الذي يدركه القاضي في ذات اللحظة التي تتلاشى الأسباب النافية بحيث لا يكون بإمكانها أن تُزعزع المعنى الذي تفرضه الأسباب المؤيدة فهنا يأخذ الإقتناع معنى اليقين وهو المعنى الذي يوافق على مضمونه معظم الفقه⁽³⁾.

فالقناعة هي نوع من اليقين الخاص بالعمل القضائي بوجه عام، وهذا اليقين الخاص هو القناعة القضائية، وهو يشكل جوهر السلطة التقديرية للقاضي في مجال تقدير الأدلة وهو يقين علمي لأنه منطقي في بنائه⁽⁴⁾.

ولعلنا ندرك بأن اليقين في دلالاته القانونية، هو حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم التوصل إليها بما يستنتجه القاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع في الدعوى والتي تولد لديه ثقة عالية من التأكيد، وتستبعد كل شك حول النتيجة النهائية التي يصل إليها في حكمه، وعندما يصل القاضي إلى هذه المرحلة من اليقين فإنه يقتنع بالحقيقة، وعليه يكون الإقتناع هو ثمرة

(1) د. الحبيب بيهي: اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال، لسنة 1988-1989، ص 114.

(2) Mohamed Jalal elssaid, la présomption d'innocence, Edition la porte, Rabat 1971, P.281.

(3) Aly. A Rached- De l'intime conviction du Juge –Thèse editions A – Podon- Paris 1942. P.72.

(4) د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة)، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية 2011 ص 138.

اليقين وليس اليقين ذاته⁽¹⁾ فاليقين يستمدده القاضي من وقائع القضية وأدلة الإثبات، أما الإقتناع فهو الشعور الذي يتولد بعد يقينه بالوصول إلى الحقيقة⁽²⁾.

ولذلك؛ فإن اليقين والإقتناع شيئان متلازمان بحيث لا يمكن تصدر أحدهما دون الآخر⁽³⁾، ولذلك يقصد باليقين تلك الحالة النفسية والذهنية التي تتكون لدى القاضي نتيجة لمسببات موضوعية هي الأدلة التي تؤثر على ضميره وتجعله يتأكد من صحة حدوث واقعة، لم تحدث أمام عينيه حدوثاً يتطابق ولو على نحو يتفق مع شكل اكتمالها في الواقع إبان وقوعها، وأدوات يقينية في ذلك هي الاستنتاج والاستقراء القائمة على المنطق⁽⁴⁾، وذلك من خلال بذل مجهود ذهني يتمثل في الاستدلال العقلي المنطقي بهدف إدراك عناصر الإثبات من حيث تكاملها ووحدتها عن طريق استقراء نتيجة من أخرى.

والجدير بالذكر، أنه إذا كانت الأحكام تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين ووجوب تسببها؛ فإن ذلك لا يكون فقط في أحكام الإدانة⁽⁵⁾، بل لابد أن يكون في أحكام البراءة أيضاً⁽⁶⁾.

(1) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011 ص 113.

(2) Aly, A Rached, Op, Cit, P.172.

(3) د. محمد بازي، سلطة القاضي في تقدير الاعتراف الجنائي في القانوني المغربي والمعارف، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد 4 أكتوبر 2010، ص 36.

(4) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 315.

(5) د. محمود نجيب حسين: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 433.

(6) أكد المشرع المغربي في المادة 365 فقرة 8 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: (يجب أن يحتوي الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولو في حالة البراءة).

الفرع الثاني

تكوين القناعة القضائية Formation of Judicial Conviction

الإقتناع القضائي يقوم على عنصرين، الأول المنهج، أي كيفية الإقتناع والثاني المضمون، أي النتيجة، لا سيما أن عملية الإقتناع في جوهرها عملية ذهنية تجري على مراحل متعددة بعضها مركب ومتداخل، وكل مرحلة يعتمد فيها القاضي على مصادر معينة تشترك كلها في تكوين مضمون الإقتناع.

وبطبيعة الحال؛ فإن أول مرحلة من مراحل تكوين الإقتناع القضائي، هي مرحلة التلقي واستدعاء القواعد القانونية واجبة التطبيق على وقائع معينة، وثاني مرحلة هي مرحلة تحصيل الإقتناع واستقرار اليقين القضائي.

ففي المرحلة الأولى من مراحل تكوين الإقتناع القضائي، يتلقى القاضي الجنائي كل المعلومات التي تجعله قادراً على تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى التي ينظرها وفي هذه المرحلة يفهم وقائع النزاع جيداً من مصادر مختلفة ومتنوعة، لأن هذه المصادر هي التي تعينه على الفصل في موضوع الدعوى، لأن وقوف القاضي على الوقائع المنتجة في الدعوى يرشده إلى ترشيح واختيار القواعد القانونية التي تنطبق على موضوع الدعوى، سواء القواعد القانونية الموضوعية المتعلقة بالعقوبات أو القواعد القانونية الشكلية المتعلقة بإجراءات المحاكمة وإصدار الحكم⁽¹⁾.

وفي المرحلة الثانية من مراحل تكوين الإقتناع فهي مرحلة تحصيل الإقتناع واستقرار اليقين القضائي لا سيما أن غرض الإجراءات الجنائية هو الكشف عن الحقيقة الواقعية والتي تعني النموذج الواقعي لكيفية حدوث الواقعة الإجرامية أو عدم حدوثها وطريقة ارتكابها ومن اشترك أو ساهم فيها، وغير ذلك من التفاصيل والدقائق كما حدث في بالفعل على مسرح الجريمة، وعليه

(1) د. كمال عبد الواحد الجوهري: تأسيس الإقتناع القضائي والمحاكمات الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999، ص 85.

فالحقيقة الواقعية ليست مجرد حقيقة الجريمة، وإنما هي أيضاً حقيقة المجرم سواء كان فاعلاً أم شريكاً⁽¹⁾.

ولذلك نستطيع القول إن الحقيقة الواقعية هي ذاتها مضمون الإقتناع، مادامت أنها تشكل جوهره وكيانه سواء كانت تلك الحقيقة متمثلة في الإدانة أو في البراءة، ومرد ذلك أن مضمون الإقتناع يتمثل بالنتيجة التي خلصت إليها المحكمة بالإضافة إلى ثبوت مسؤولية الجاني عنها أو عدم مسؤوليته، وكذلك يتألف الإقتناع القضائي من القواعد القانونية التي طبقتها المحكمة على هذه الوقائع، بالإضافة إلى الجزاء الجنائي الذي استقر في وجدان المحكمة على النطق به وتطبيقه على الجاني⁽²⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن الأدلة القائمة في الدعوى وظيفتها نقل وتصوير الواقع أمام القاضي ليتمكن من تكوين إقتناعه، أي تكوين تصور مؤكد عن كيفية حدوث تلك الواقعة وهو ما يسمى باليقين القضائي الذي يعد حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود هذه الحقيقة⁽³⁾.

فالقاضي الجنائي من خلال عن طريقة التحليل والاستنتاج يمكنه التوصل إلى الكيفية التي تمت بها الجريمة كما حدثت على أرض الواقع، ولكن ما يتوصل إليه ليس يقيناً مطلقاً ولكنه يقيناً نسبياً⁽⁴⁾، لأن نتائجه لا تتسم بالإطلاق المطلق.

ومع أن اليقين القضائي يتسم بالذاتية والنسبية إلا أنه مع ذلك ما زال مرضياً للذهن البشري لأن كل ما يمكن ان ينشأ من العدالة البشرية هو يقين معقول، لاسيما أن ضمير القاضي العادل

(1) د. كمال عبد الواحد الجوهري: المرجع السابق، ص 87 وما بعدها.

(2) د. هلال عبد الله أحمد: الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1987، ص 543.

(3) د. آمال عبد الرحيم عثمان: النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس العدد الأول يناير 1972 السنة الرابعة عشر ص 203.

(4) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 317.

يجب أن يملئ عليه أحكاماً يقرها العقل والمنطق وتكون مجردة من الأهداف والمصالح الشخصية، ويكون وصوله إليها عن طريق نشاط ذهني طبيعي⁽¹⁾.

إن اليقين الذي يحقق أعلى درجات العدالة يجب أن يتسم بالثبات، وثبات اليقين معناه، إذا ما عرض القضية التي تُوصَل فيها لدرجة معينة من اليقين من قبل القاضي، على قاضي آخر أو ثالث أو رابع، لتوصلوا جميعهم إلى نفس درجة اليقين التي وصل إليها القاضي الأول⁽²⁾؛ فاليقين الثابت هو يقين مشترك بين جميع القضاة أو معظمهم؛ فهو القاسم المشترك الذي يجمع مجموعة من القضاة بخصوص إدانة أو براءة شخص معين⁽³⁾.

(1) د. هلاي عبد الله أحمد: الحقيقة بين الفلسفة العامة الإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية 1987، ص 620.

(2) في هذا الصدد تشير المادة (1/36) من نظام روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن المحكمة تتكون من 18 قاضياً.

كما تشير الفقرة 2 من ذات المادة إلى أنه يجوز لهيئة الرئاسة، نيابة عن المحكمة أن تقترح زيادة عدد القضاة المحددة في الفقرة (1) على أن تبين الأسباب التي من أجلها يعد ذلك ضرورياً وملائماً ويقوم المسجل فوراً بتعميم هذا الاقتراح على جميع الدول الأطراف.

كما تشير الفقرة 3 من ذات المادة إلى أنه يختار القضاة من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة، وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعين في أعلى المناصب القضائية.

(3) كما أشارت المادة (1/38) من ميثاق روما إلى أنه: ينتخب الرئيس ونائباه الأول والثاني بالأغلبية المطلقة للقضاة ويعمل كل هؤلاء لمدة ثلاث سنوات أو لحين انتهاء مدة خدمة القاضي أيهما أقرب ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة.

كما أشارت المادة (1/39) من ميثاق روما إلى أنه: تنظم المحكمة نفسها في أقرب وقت بعد انتخاب القضاة؛ في الشعب المبينة في الفقرة (ب) من المادة (34) وتتألف شعبة الاستئناف من الرئيس وأربعة قضاة آخرين، وتتألف الشعبة الابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة والشعبة التمهيدية من عدد لا يقل عن ستة قضاة، ويكون تعيين القاضي في الشعب على أساس طبيعة المهام التي ينبغي أن تؤديها كل شعبة ومؤهلات وخبرات القضاة المنتخبين في المحكمة بحيث تضم كل شعبة مزيجاً من الخبرات في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية وفي القانون الدولي، وتتألف الشعبة الابتدائية والشعبة التمهيدية من قضاة من ذوي الخبرة في المحاكمات الجنائية.

الفرع الثالث

شروط اليقين القضائي Terms of Judicial Conviction

إن القاضي خلال مراحل ممارسته لإجراءات الدعوى الجنائية تتكامل وتتأثر لديه مقومات ذلك الإقتناع، وتتراكم عناصره في ذات الوقت الذي يعمل فيه ذهنه وعقله على استنتاج مسببات يقينية بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، ولكن هذا لا يعني أنها لحظة نشو اليقين بل هي لحظة اكتماله⁽¹⁾.

ويقصد بشروط اليقين القضائي؛ تلك المقتضيات التي يترتب على وجودها الوصول إلى مرحلة اليقين القضائي والتي لا يتصور وجوده بدون هذه الشروط فهي المدخل الحقيقي، والمنفذ الطبيعي له⁽²⁾، ويمكن التطرق إلى هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: الرغبة في الوصول إلى الحقيقة الواقعية:

تختلف تقديرات القضاة للواقعة الإجرامية وصحة إسنادها لمرتكبيها، ومرد ذلك يعود لاختلاف وسائل بحثهم عن حقيقتها، كما يعود لفهمهم لأدلة ارتكابها ونتيجة هذا الاختلاف تتباين أحكامهم، غير أن هذا لا يعني تنوع حقيقة تلك الواقعة، وحقيقة شخص مرتكبها، لأن هدف العدالة يبقى دائماً هو الوصول إلى تلك الحقيقة، ولا يعني كذلك تخلف شرط الثقافة القانونية لدى القضاة لأن هذه الثقافة مفترضة عند جميعهم، إلى جانب أن العملية الذهنية التي يعتمدها القضاة للوصول إلى اليقين القضائي قد لا تختلف في تفاصيلها ولكن قد تختلف في فهمها مما قد يؤدي إلى تباين أحكامهم⁽³⁾.

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعة الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 288.

(2) د. حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، محاولة رسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002، ص 109.

(3) للمزيد من هذه الحقوق انظر د. محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010، ص 306 وما بعدها.

ومن هنا تظهر لنا مدى خطورة وظيفة القضاة لما تحدثه من آثار جسيمة في مصائر المجتمعات والأفراد لا سيما أن أي مجتمع يرى ويبصر بعين القضاة ليرى حقائق الواقعة الإجرامية والوقوف على شخصية المذنب⁽¹⁾.

لذلك فإن عملية الإثبات في جملتها تهدف إلى إدانة المسمى وضمان حماية البريء من خلال نظام يستطيع القاضي عن طريقه الوصول إلى الكشف عن كافة عناصر الواقعة الإجرامية كما حدثت على قدر الإمكان.

ثانياً: عدم التحيز المسبق لرأي ما أو لاتجاه معين

إن الموقف الموضوعي يعد شرطاً أساسياً ثانياً لإمكان وصول القاضي لحالة اليقين المطلوب كأساس لصدور حكمه، وعلة ذلك هو ضرورة فحصه لوقائع الدعوى المعروضة عليه بذهن خالٍ وبعيد عن التحيز لأي رأي أو اتجاه مسبق، حتى لا تكون ثمة إمكانية لتأييد ذلك الرأي ولذلك فإن التحيز يدفع بالقاضي عن الحيطة التي هي عماد الاطمئنان إلى ما يصدره من قضاء وما ينجزه من إجراءات⁽²⁾ فعدم التحيز هو إحدى الضمانات المهمة الإنسانية لإحقاق العدالة، كما أن عدم التحيز المسبق يجعل ذهن القاضي قادراً على تسجيل كل ما قد يتناوله أثناء بحثه من أمور تتشابه فيما بينها مكونة معطيات إيجابية أو سلبية يعتمد عليها عند إصدار حكمه⁽³⁾.

فمن نافلة القول، إن القاضي إن أراد الوصول إلى مرحلة اليقين فيجب عليه دائماً أن يكون ملزماً بعدم التحيز المسبق لرأي معين.

ثالثاً: اتباع مراحل التسلسل العقلي والبحث المنطقي في تناول وتمحيص الأدلة

لكي يصل القاضي الجنائي إلى حالة اليقين، لا بد أن يقوم بسلسلة من العمليات العقلية التي تمكنه من وزن الأدلة وحسن تقديرها، ليستخلص منها في النهاية العناصر القادرة على تحقيق اليقين، وهذا أمر طبيعي مرده أن جوهر اليقين ومضمونه يكمن أساساً في سلسلة من المراحل

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية المرجع السابق، ص 293.

(2) د. عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2009 ص 195.

(3) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق ص 297.

الذهنية والنفسية تظهر في تفهم العقل وإرضاء الضمير واستشعار اليقين ثم إظهار الإقتناع والإعلان عنه بأمل الوصول في النهاية إلى الحقيقة⁽¹⁾.

وفي الحقيقة أن هذا النشاط الذهني الذي يمارسه القاضي الجنائي نحو أدلة الدعوى بهدف الوصول إلى اليقين المنشود يتناقض تماماً مع الانطباعات العاطفية والسطحية العابرة، لأن هذه الأخيرة لا ترقى إلى مستوى اليقين من حيث قدرتها على التأثير في القاضي موضوعياً، وتزويده بأسباب حكمه؛ فهي مجرد مشاعر نفسية أو عاطفية لم تستند في كليتها إلى تلك المقدمات الذهنية الناتجة عن قيام العقل بدوره في الاستدلال والاستنتاج بالإضافة إلى أن اعتماد اليقين أساساً على النشاط الذهني هو مدعاة لجلب الثقة في نتائجه والاطمئنان إلى كافة أحكامه⁽²⁾.

وتتلخص خطوات الاستدلال في قيام القاضي بإدراك الواقعة محل الإثبات والإحاطة بكافة عناصرها، مع ما يقتضيه ذلك بتحديد أبعادها وجمع كافة بياناتها ثم تنظيمها وترتيبها، وبعد ذلك الانتقال إلى المرحلة الثانية التي تستلزم فيه الفروض المختلفة التي نفترض حدوث الواقعة، ثم تأتي المرحلة الثالثة التي تتلخص في محاول تنقية هذه الفروض واستبعاد غير المنطقي منها، ليبقى ما يبقى منها ، وهذا يفرض عليه ضرورة أن يبدأ في ذلك التحقيق العقلاني، والبحث عن كل ما يثبتته ويؤكدّه أو ينفيه ويستبعده دون تحيز أو انفعال ليتسنى له من خلال ذلك النشاط الذهني التوصل إلى حالة اليقين القضائي المعقول⁽³⁾.

فخطوات المحكمة تسلسل بين الاطلاع والإلمام؛ فالبحث، والاستقصاء ثم الفحص والتدقيق؛ فالاستنباط والاستخلاص، ليبدأ دوره في التأثير والاقناع، لينتقل بعد ذلك إلى التدليل والتعليل.

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: المرجع السابق ص 311.

(2) Aly. A. Rached, Op, Cit., P.151.

(3) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 300.

رابعاً: التعويل على الاسباب والأدلة القضائية:

بطبيعة الحال؛ فإن اعتماد القاضي في استيفائه ليقينه على أدلة قضائية مستمدة أساساً من أوراق الدعوى، يشكل ضماناً أكيدة للعدالة وحتى لا يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية أو بناءً على رأي الغير⁽¹⁾.

لذلك فإن عملية تكوين القناعة القضائية تستلزم الاستدلال الدقيق والحذر لوقائع الدعوى وظروفها المحيطة من قبل القاضي الجنائي الذي يجب أن يكون على قدر عال من الإدراك والدقة والتروي والذكاء والمنطق السليم، والمنهجية المنظمة لا سيما أن القناعة القضائية هي المرتكز الذي تقوم عليه السلطة التقديرية للقاضي في مجال تقدير الأدلة فهي عنوان الحقيقة.

لذلك نجد أن حسن ممارسة القاضي لدوره الكامل في العملية الإثباتية يؤدي إلى الوصول لليقين القضائي⁽²⁾ فمن المؤلم أن يقوم القضاة بمحاكمة جرائم لا مجرمين؛ فلا يكفي أن يهتم القاضي بتفسير النصوص وتطبيق العقوبات المقررة لكل جريمة، بل لابد أن يهتم أيضاً، وفي كثير من الحالات بشخص المتهم والعوامل النفسية والاجتماعية التي دفعته لارتكاب الجريمة فهذه العوامل تكون الهادي والمرشد له في إقرار العدالة⁽³⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن التعويل على الأسباب والأدلة القضائية لا يتأتى إلا من خلال إحاطة القاضي الجنائي بالدليل المطروح للمناقشة إحاطة متكاملة، وهي تمكنه من أن يصل بقناعة إلى بر الأمان لأنها قناعة لا بد أن تعبر عن منطق مقبول عقلاً، وان يتلاءم ومقتضيات العقل، وعليه يمكن توضيح ذلك وبإيجاز على النحو الآتي:

(1) د. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1977، ص 505.
(2) د. محمد فتحي: علم النفس الجنائي علماً وعملاً، الجزء الثاني، مكتبة النهضة المصرية-القاهرة- الطبعة الرابعة 1973، ص 145.

(3) إن دراسة علم النفس تعمل على تحرير القاضي من تأثير نزاعاته الشخصية، مما يكون له أثر فعال على تخليص عقيدته في النهاية من الكثير مما يعتريها من هفوات النفس أو زلاتها، للمزيد في هذا الخصوص انظر د. محمد فتحي: علم النفس الجنائي علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

أ- الإحاطة بالدليل بصورة متكاملة.

إن إقتناع القاضي الجنائي ومن أجل تكوين إقتناعه القضائي بصورة سليمة ومقبولة عقلاً يتوجب عليه أن يحيط بالدليل إحاطة متكاملة، وهو ما تقتضيه القاعدة القانونية العامة التي تحكم سلطة القاضي في تقدير الدليل، وبعد مستلزمات هذه الإحاطة أنه يتوجب على القاضي أن يباشر تقدير الدليل بنفسه أثناء طرحه بالجلسة ومناقشة الخصوم له، أي يعاينه معاينة حسية، وعليه أن يتحفص الدليل بعناية إلى أن يصل إلى تكوين قناعته بشأن تقدير القيمة الفعلية لهذا الدليل في الإثبات، لبناء قناعته على أساس يقيني، قوامه الدليل الذي عاينه بنفسه، مما يجنبه بناءه على صورة أو ملخص له، قد يلحقها التزييف أو يشوبها سوء العرض ومن ثم تتعرض قناعته القضائية بدورها للتشويه والانحراف⁽¹⁾.

ب- توائم إقتناع القاضي مع مقتضيات العقل والمنطق.

من الضوابط التي استقر عليها الفقه والقضاء، ضرورة أن يكون الإقتناع الذي توصل إليه القاضي الجنائي متلائماً مع ما يقتضيه المنطق ويستسيغه العقل⁽²⁾، فالإقتناع الذي يصل إليه القاضي الجنائي على حسب مضمونه، هو في حقيقته استخلاص للنتائج من المقدمات يبني فيه القاضي الجنائي إقتناعه وفق عملية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط المتوائمين مع مقتضيات العقل والمنطق بمعنى أن يكون استخلاصه للنتيجة سوياً ومتفقاً مع المنطق المقبول في غير تنافر ولا تناقض مع الوقائع التي سلم بها الحكم وانتهى إليها⁽³⁾ فللمحكمة - من حيث المبدأ - الحق في استخلاص صورة الواقعة بطريق الاستقراء والاستنتاج، وكافة المكنات العقلية، من سائر عناصر الإثبات المطروحة أمامها ذلك وفق ما يؤدي إليه إقتناعها، مع طرح كل ما يخالف الاستخلاص السليم للنتائج، حتى يبدو سائغاً لاستناده على أدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصل في الأوراق⁽⁴⁾.

(1) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقرير الأدلة، مرجع سابق، ص 262.

(2) د. فاضل زيدان محمد: المرجع السابق، ص 265.

(3) د. محمد عبد الشافي إسماعيل: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنار مصر، 1992، ص 177.

(4) د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية الطبعة السابعة، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية ص 151 و 152.

المطلب الثاني

مبدأ الإقتناع القضائي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC

The Principle of Judicial Conviction in The ICC Statute

بالنظر إلى أهمية مبدأ الإقتناع القضائي من الناحية العملية فقد تبنى القضاء الجنائي الدولي هذا المبدأ منذ نشوء محكمة نورمبرغ وحتى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ICC.

فيلاحظ أن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد اعتنق مبدأ الإقتناع القضائي وقد أورد أحكام خاصة توّطر مبدأ الإقتناع القضائي في هذا الخصوص، وفي ذلك نجد أن المادة (2/63) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية تشير إلى مايلي:

1- يكون لدائرة المحكمة السلطة، حسب تقديرها المنصوص عليه في الفقرة (9) من المادة (64) في أن تقيم بحرية جميع الأدلة المقدمة إليها لتقدر مدى صلتها بالموضوع أو مقبوليتها وفقاً للمادة (69)

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة (9) من المادة (64) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنها تشير إلى مايلي:

يكون للدائرة الابتدائية ضمن أمور أخرى، سلطة القيام بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء ذاتها بما يلي:

أ- الفصل في قبول الأدلة أو صلتها.

ب- اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للمحافظة على النظام العام أثناء الجلسة.

كما تشير الفقرة الثالثة من المادة (63) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أنه:

(تفصل دائرة المحكمة في المقبولية بناءً على طلب أحد الطرفين من تلقاء نفسها) وذلك بموجب الفقرة (9) من المادة (64) من النظام الأساسي للمحكمة.

ولذلك يتضح أن ثمة رسوخاً لمبدأ الإقتناع القضائي في إطار فلسفة الإثبات الجنائي الدولي، لا سيما أن تحليل مضامين النصوص الخاصة بأنظمة المحاكم الدولية⁽¹⁾ يؤدي إلى الاستنتاج بأن للمحكمة الجنائية الدولية سلطة تقديرية للدليل وبيان ما إذا كان سيقبل أم لا⁽²⁾.

وفي هذا السياق، يمكن القول إن مبدأ الإقتناع القضائي يتعلق بالإثبات في القانون الجنائي الدولي والذي يعني عموماً بالتقريب عن أدلة الاتهام والبراءة، وتقديمها في إطار إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو نفي ذلك وبذلك؛ فإن القانون الجنائي الدولي يعتنق مبدأ الإثبات الحر وليس الإثبات المقيد؛ فينصب موضوع الإثبات في الغالب على وقائع مادية ونفسية، ولذلك نجد أن كل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية اعتنقت مبدأ الإقتناع القضائي القائم على حرية الإثبات حيث يُقبل أي دليل، شريطة أن يكون ذا صلة بالدعوى Une preuve pertinente وأن يكون ذا قيمة إثباتية Une valeur probante⁽³⁾، وفي هذا الصدد فقد أكد الاجتهاد القضائي لمختلف غرف المحاكم الجنائية الدولية على أن عدم توفر الأدلة على الشرطين

(1) تشير المادة (19) من النظام الخاص بمحكمة نورمبرغ إلى أنه: (لا ترتبط المحكمة بالقواعد الفنية الخاصة بتنظيم الأدلة بل عليها أن تتبنى وتطبق إلى أقصى حد ممكن الإجراءات الفورية وغير الفنية، كما عليها قبول أي دليل تعدّه "ذات قيمة ثبوتية") كما أشارت المادة (24) من نفس النظام الخاص بهذه المحكمة على أنه (تسأل المحكمة الاتهام والدفاع عن الأدلة التي ينوي أن يتقدم بها للمحكمة ثم تصدر قرارها في مدى قبول هذه الأدلة).

كما يشار هنا إلى أن المادة (89/ج) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR قد خولت المحكمة السلطة في قبول أي دليل ذي علاقة يبدو أن له قيمة إثباتية وفي إطار ذلك فقد قررت محكمة يوغسلافيا السابقة ما يأتي:

1. أن المحكمة تعتقد أنها يجب أن لا تكون مقيدة بقواعد فنية عند بحثها عن الحقيقة، انظر ICTY، Case No، IT-99-36-T ، 15/2/2002 Admission of Evidence order، para 10.
2. أن الهدف من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تشجيع المحاكمة العادلة والسريعة ويجب أن تكون لدى هيئة المحكمة المرونة الكافية لتحقيق هذا الهدف انظر:

ICTY، Case No، IT-95-14/1-Ar73 16/2/1999، Decision on prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence para 10.

(2) د. حميد السعدي: مقدمة لدراسة القانون الجنائي الدولي، بغداد 1971 و ص 390.

(3) Voir sur la preuve en droit pénal: Cataldi. Guiseppe Della Morte, Gabriella, la preuve devant les Juridictions pénales Internationales pp 197-222، sous la direction de Ruiz Fabri-Helene et sores. Jean- more، la preuve devant les Juridictions internationales, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 1987/1982 pp 1-211.

السابقين يعني استبعادها. ويكون تقدير توافر هذه الشروط هو من اختصاص غرف المحاكمة؛ فتقوم هذه الأخيرة بتقدير مدى صلة الأدلة بالدعوى، و قوتها الإثباتية⁽¹⁾، وتقوم الغرفة بذلك معتمدة على مؤشرات مصداقية الأدلة Indice de fiabilité⁽²⁾ وتصدر الغرفة قراراً مسبباً بذلك⁽³⁾ ويجب الإشارة هنا إلى أن سلطة غرفة المحاكمة في تقدير الأدلة ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة حيث يجب أن يتوافر في الدليل الشروط الآتية:

أولاً: أن لا يكون الدليل قد حُصل عليه بطريقة غير مشروعة.

ثانياً: أن لا يكون قبول الدليل يؤدي إلى المس بنزاهة وعدالة الإجراءات أو حقوق المتهم⁽⁴⁾.

وفي هذا الإطار وحتى يتبلور الحديث عن مبدأ الإقتناع القضائي لابد من الرجوع إلى مختلف تجارب المحاكم الجنائية الدولية، حيث يلاحظ أن الأطراف الأصلية للدعوى يمكنها تقديم الأدلة التي يجوز لها إما دفعة واحدة وإما على مراحل. ويمكن توضيح ذلك من خلال الفرعين القادمين.

⁽¹⁾ Procureur. C.Tadic, TPIY, IT 94-1 chambre de première instance, décision relative à la regnière de la défense sur tous les éléments de preuve indirectes opinion individuelle du Juge Stephen, 5/8/1996- para 8.

⁽²⁾ Procureur c tadic TPIY, IT 94-1 chambre de première instance, décision relative à la requête de l'accusation aux fins de déterminer la défense sur des éléments de preuve indirectes para 5. Prorcrelln C Celibici, TPIY, IT 98-30 Chambre de première instance, décision relative aux regrets de l'accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve 19/1/1998 para 18.

⁽³⁾ Prosecution V lubanga, ICC, 01/04-01/06, pre-trial chamber 1 decision on the confirmation of charges, situation in the Republic of Conqe 29/1/2007 para 32-34.

⁽⁴⁾ Procureur C. Blaskic, TPIY, IT 95-14, Chambre de première instance, décision relative à la défense portant opposition, de principe à la recevabilité des témoignages par ouï-dire sans condition quant à leur fondement et leur fiabilité, paras 12-13.

الفرع الأول

تقديم الأدلة كدفعة واحدة Submitting Evidence in One Time

بطبيعة الحال، يبدأ الادعاء العام بعد الانتهاء من المرافعات الافتتاحية بتقديم أدلة الإثبات دفعة واحدة، ومن ثم يقوم الدفاع بتقديم أدلة النفي التي بحوزته دفعة واحدة دون أن يقاطعه الادعاء⁽¹⁾ وبهذه الطريقة فإن كل طرف يقوم بتقديم تصور للقضية والأدلة التي تؤكد وتدعم ذلك ويكون لكل طرف حرية في تحديد عدد الشهود الذين سوف يستدعيهم وترتيبهم⁽²⁾ وتعرض الأدلة وفق ترتيب يقوم على عرض الادعاء ثم رد من الدفاع ورد من الإدعاء على رد الدفاع، ويحترم هذا الترتيب النظام الاتهامي الذي يقوم عليه مواجهة بين الادعاء الأول والدفاع الثاني، كي تظهر الحقيقة، وبذلك تتمكن غرفة المحاكمة بموجب سلطتها في تنظيم ورقابة السير الحسن للإجراءات إن تطلب من أي طرف أن يقلص عدد الشهود أو تحديد مدة الشهادة إذا قدرت أن ذلك ضروري لتسريع سير الدعوى، وأن حرية الأطراف في تقديم الأدلة مفيدة إذ يتم تقديم الأدلة من الادعاء والدفاع على أساس قائمة تعدها سلفاً غرفة المحاكمة باتفاق الطرفين⁽³⁾.

وبطبيعة الحال، تقوم غرفة المحاكمة برفض قبول أي دليل أو السماع لأي شاهد لم يُدرج في القائمة⁽⁴⁾، ولا يملك أطراف الدعوى مكنة تقديم أي دليل إضافي بعد أن يفرغ من القيام بتقديم الأدلة التي بحوزته دفعة واحدة، ويعود سبب هذا المنع إلى النتائج السلبية التي تترتب على هذه المكنة. منح فرصة للطرف المقصر⁽⁵⁾ إلى جانب الإخلال بمبدأ تساوي الأسلحة ما يدفع بكل طرف أن يعارض منح الطرف الآخر هذه المكنة.

(1) Vasslieve. Sergey, The role and legal status of the prosecutor in international criminal trials, in Vaslievl. Rey dams, C. Ryngaert, S. parmentier and J. Wouters (eds) International prosecutors from Nuremberg to the Hague. Oxford University press 2011 – 2012 p: 98.

(2) Prosecutor v. Halilovic, ICTY. IT – 01 – 48, Trial chamber Decision on prosecution's Motion To Vary it Rule 65, ten Witnes list, 7 February 2005, Para 6.

(3) انظر المادة 70 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا.

(4) انظر المادة 90 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية المتاحة بيوغسلافيا ورواندا.

(5) Prosecutor V. Delalice et al, ICTY, IT – 96 – 21 A, Appeal Chamber, Judgement, 20 February 2001, Para 288.

* ويوجد استثناء وحيد للقاعدة السابقة حيث يمكن تقديم أدلة إضافية بعد موافقة غرفة المحاكمة على طلب إعادة فتح القضية الذي تقدم به أحد أطراف الدعوى إذا توافرت الشروط الآتية:

- ظهور دليل جديد بعد قيام الطرف الطالب عند تقديم المرافعة الافتتاحية أو تقديم الأدلة بإبلاغ غرفة المحاكمة بعدم استكمال التحقيقات، وسيكون ذلك مسوغاً معقولاً للمطالبة بإعادة فتح القضية وقرنية على عدم التقصير أو الإهمال⁽¹⁾.
- بذل الطرف الطالب لإعادة فتح القضية كل الوسع والحيطة المعقولة للحصول على الدليل سابقاً.
- المرحلة التي وصلت إليها الدعوى لأنه لا يتصور أن تقرير الغرفة فتح القضية إذا انتهت جلسة الموضوع أو صدور حكم.
- تأثير إعادة فتح القضية على سير الدعوى ما إذا كان سيؤدي إلى تعطيل سرية الإجراءات.
- وفي ضوء ذلك تملك غرفة المحاكمة سلطة تقديرية واسعة تمكنها من إصدار قرار بقبول طلب الأطراف بإعادة فتح الدعوى أو رفضه⁽²⁾.
- وبذلك يبرز الدور الإيجابي للمحكمة من خلال توظيف مبدأ الإقتناع القضائي إزاء الأدلة المقدمة في الدعوى، على طريقة تقديمها وأثرها في المحاكمة.
- وفي هذا السياق؛ فقد اعتمدت (الغرفة التمهيدية) في قضية لوبنغا Lubenga طريقة تقديم الأدلة دفعة واحدة بعد اتفاق الأطراف⁽³⁾، وقد برر الإدعاء قبوله هذه الكيفية بأن تقديم الأدلة دفعة واحد سوف يعود بالنفع على المتهم؛ فيمكن للمتهم من تقدير مدى حاجته إلى ممارسة حقه في

(1) Prosecutor V. Milosevic, ICTY, IT – 02 – 54, Trial Chamber, decision on reopening, 13 December 2005 paras 25 – 27. Prosecutor V. Had zih asanovic and Kubura, ICTY, IT – 01 – 47, Trial Chamber IT, Decision on prosecution's Application to Re – open its Case ICTY, 1 June 2005 Para 42.

(2) Prosecutor, V. Milosevic, ICTY, IT – 02 – 54. T, Trial Chamber, decision on reopening 13 December 2005, Paras 12-37.

(3) Prosecutor V. Lubanga a , ICC, ICC – 01/ 04 – 01 / 06 – 1084 T. Ch, situation in the DRC, Decision on status before the Trial chamber of the evidence heard by the pre – trial chamber, 13 December 2007 Para 2.

استجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين، وكذلك شهود النفي وكذلك حقه في إيداع أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى⁽¹⁾، وكذلك سيتمكن الدفاع من تقديم تصور للقضية يكون أكثر وضوحاً بعد الإطلاع على تصور الإدعاء وأدلته، ثم اعتماد طريقة تقديم الأدلة دفعة واحدة على النحو الآتي: يقوم الإدعاء بعرض تصوره للقضية وأدلة الإثبات ويأتي بعدها دور الضحايا حيث يقوم ممثلهم القانوني بتقديم الأدلة وأخيراً يأتي دور الدفاع لتقديم تصور للقضية وأدلة النفي التي بحوزته⁽²⁾.

(1) انظر المادة 67 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) Prosecutor V. Lubanga, ICC, ICC – 01/ 04 – 01/ 06 – T, T. Ch, I Situation in the DRC, 9 December 2009.

الفرع الثاني

تقديم الأدلة على مراحل Submitting Evidence in Stages

يلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جاء بصيغة عامة فيما يتعلق بكيفية تقديم الأدلة، ولعل مرد ذلك أن واضعي النظام الأساسي تعمدوا صياغة عامة تتصف بالمرونة، لكي يسهل تحقيق إجماع الدول الأطراف كما يمكن من ترك هامش حرية يمكن غرفة المحاكمة من اعتماد الطريقة التي تراها مناسبة، إما من خلال وسيلة تقديم الأدلة كدفعة واحدة – كما سبق ذكره – أو طريقة تقديم الأدلة على مراحل أو حتى الجمع بينهما. ففي هذا السياق، نجد أن " الغرفة الابتدائية الثانية " للمحكمة الجنائية الدولية وفي قضية لوبنغا (Lubanga) حتى قررت اعتماد طريقة تقديم الأدلة على مراحل، المرحلة الأولى يقوم فيها الإدعاء بتقديم تصوره للقضية ثم يمنح المجال أمام الضحايا وممثليهم لتقديم الأدلة التي بحوزتهم في إطار التهم التي قدمها الإدعاء⁽¹⁾، ويأتي بعدها دور الدفاع لتقديم تصور للقضية وأدلة النفي حيث يتصف هذا التقسيم بالمعقولة لأنه يعطي للمتهم ودفاعه وكذلك هيئة القضاة مكنة الإحاطة بأدلة الاتهام للإدعاء والضحايا ما يُمكن الدفاع من وصفها، وتأتي لاحقاً مرحلة تدعيم الاتهام أو النفي عبر تقديم أدلة جديدة بناءً على مبادرة الغرفة الابتدائية أو بطلب من الضحايا⁽²⁾.

وهكذا تُقدم أدلة الإثبات والنفي وفحصها وتمحيصها في ظل تساو مطلق لوسائل الإدعاء والدفاع في تقديم الأدلة، (مبدأ تساوي الأسلحة) وفي هذا السياق، أكد اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هذا المبدأ يفرضه اختلاف المركز القانوني لأطراف الدعوى الجنائية، حيث الإدعاء يمثل الاتهام في مقابل الدفاع ويمكن من تحقيق التوازن بين مختلف أطراف الدعوى الجنائية من خلال تمتعهم بسميزات الحقوق والحريات، وبطبيعة الحال؛ فإن هذه المساواة ليست مساواة رياضية مطلقة بل هي مساواة معقولة تقوم على تمكين الدفاع من أن يكون طرفاً جوهرياً

(1) Prosecutor V. lubanga, ICC Situation in The DRC, ICC – 01 / 04 – 01/ 06, T. Ch. I. Decision on The request by victims A/ 0225 / 06, a / 0229 / 06 and A/ 0270/ 07 to express Their Views and Concerns in person and to present evidence during the trial, 29 June 2009, Paras 39 – 40 and 44

(2) Prosecutor V. Katanga and Naudjolo Chui ICC, ICC – 01/ 04 – 01/ 07, situation in the DRC, T. Ch II Directions for the Conduct of the proceeding and testimony in accordance with rule 40, 1 December 2009.

وفعالاً في الإجراءات، غير تمكنه من احتلال وسائل فعالة لمواجهة أدلة الاتهام التي قدمها الإدعاء بل وتقديم أدلة النفي⁽¹⁾.

(1) سالم هوة: سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الحاج لخضر - باتنة السنة الجامعية 2013 / 2014 ص 99.

المطلب الثالث

نتائج مبدأ الإقتناع القضائي

Results of the Sudicial Conviton Principle

مما لا شك فيه، أن الإثبات الجنائي في جملته يتميز بخاصيتين هما عدم الحصرية والإقناعية⁽¹⁾، ونتيجة لذلك لا يقبل من وسائل الإثبات إلا ما يقدر منها على إحداث حالة اليقين القضائي.

وفي هذا الصدد يمكن القول، إن دور المحكمة وفقاً لمبدأ الإقتناع القضائي دور إيجابي فيحق لها وانطلاقاً من ذلك، أن تستند إلى كل وسيلة إثبات لتكوين (القناعة الوجدانية) دون التقيد بوسائل إثبات معينة ولها أن تقارن بين وسائل الإثبات المدعى بها لديها وتقارن فيما بينها، لتصدر الحكم وفق الوسيلة التي اطمأن ضميرها إلى صدقها. فالأمر متروك إلى صميم إقناعها، كما لها أن يبحث بنفسها عن الأدلة؛ فلا تكتفي بما يقدمه المترافعون⁽²⁾.

وبذلك فإن فلسفة مبدأ الإقتناع القضائي يترك للمحكمة صلاحية قبول جميع الأدلة المقدمة إليها؛ فلا وجود لأدلة محظور عليها قبولها وفي المقابل لها استبعاد أي دليل لا تطمئن إليه؛ فلا وجود لأدلة مفروضة عليها، وفي سياق ذلك لها السلطة التقديرية في وزن كل دليل على حدة، كما لها سلطة التنسيق والتوفيق بين الأدلة المقدمة إليها واستخلاص النتائج المنطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتسادة ترد في قرار الحكم. ففي ها الصدد فإن القانون يخول المحكمة استتطاق المتهم لترى فيما إذا كانت ثمة قرائن تؤيد ثبوت التهمة أو تنفيها، بالإضافة إلى إمكانية انتداب الخبراء، كما أن للمحكمة سلطة البحث عن أي دليل يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة أو استدعاء أي شخص للشهادة⁽³⁾.

(1) د. أحمد الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها.

(2) Gaston Stefani Georges levasseur, Bernard: Procédure pénale – précis Dalloz, 2006 P 26.

(3) د. نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة دار النهضة العربية 1992، ص 60 و 62.

وعليه، وحتى تتضح معالم نتائج مبدأ الإقتناع القضائي ودوره في الإثبات لدى المحكمة الجنائية الدولية؛ فيمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: حرية المحكمة الجنائية الدولية في قبول الأدلة.

الفرع الثاني: حرية المحكمة الجنائية الدولية في تقرير الأدلة.

الفرع الثالث: سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تقرير الأدلة بمجموعها (تساند الأدلة).

الفرع الأول

حرية المحكمة الجنائية الدولية في قبول الأدلة

The International Criminal Court Right in Accepting Evidence

بطبيعة الحال؛ فإن عملية قبول الأدلة تعد ثمرة ونتيجة لمبدأ الإقتناع القضائي لاسيما أن قبول الأدلة تعد الخطوة الإجرائية الأولى التي تمارسها المحكمة إزاء الأدلة الجنائية، وذلك قبل أعمال السلطة التقليدية في هذا الشأن، وذلك للتأكد من مدى صلاحية هذه الأدلة المنوي تقديرها وملاءمتها ومدى إنتاجها في الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

وتقوم المحكمة بنشاط إجرائي على أدلة الإثبات موضوع الدعوى، حيث يتمثل هذا الإجراء بالتيقن من مدى صحة الأدلة، وتوافر كافة الشروط فيها إذ إن عملية قبول الدليل تبدأ بفحص الدليل من قبل المحكمة وتنتهي بتقديره واستنباط ما يتضمنه من قيمة إثباتية⁽²⁾ لذلك فإن عملية فحص الأدلة تعني التأكد من مشروعيتها وملاءمتها فمخالفة شرط المشروعية - كقاعدة - يترتب آثارا قانونية على الدليل تتمثل ببطلانه وبطلان كل ما ترتب عليه من إجراءات⁽³⁾.

وممن الممكن قبول أي دليل أياً كان مصدره سواء في مرحلة جمع الأدلة أم مرحلة التحقيق أم مرحلة المحاكمة ما دام أن القانون أباح اكتسابه ولم يحظره وللمحكمة الحق أيضاً في إمكانية استبعاد الدليل - حتى بعد قبوله - حتى ولو كان الدليل مشروعاً، ولذلك لعدم الاطمئنان إليه ولعدم صلته وملائمته في الدعوى؛ فالأدلة هي محور عملية الإثبات، ومظهر السلطة التقديرية للمحكمة تمكنها من الوصول والوقوف على الحقيقة وكشف ما يكشفها من غموض.

غير أن نظام قبول الأدلة يختلف في الأنظمة القضائية من نظام إلى آخر؛ ففي النظام (الأنجلوسكسوني)؛ فإن قبول الأدلة مقيد للغاية؛ فلا توجد مرونة بشأن قبول الأدلة، بينما في

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 422.

(2) خالد توفيق حمد: سلطة القضائي الجنائي في تقدير ومسائل الإثبات، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 103.

(3) د. أحمد ضياء الدين حمد: المرجع السابق، ص 243.

النظام اللاتيني فإن ثبوت الأدلة يتسم بالمرونة، والتحرر؛ فيمكن للمحكمة قبول أي دليل يقدم إليها إذا رأت أنه لازم لظهور الحقيقة⁽¹⁾.

وبخصوص المحكمة الجنائية؛ فقد أخذت بالنظام اللاتيني لقبول الأدلة حيث منحت المرونة والحرية في قبول أي دليل له علاقة ومصدقية⁽²⁾ ويدعم ويؤيد الفقه هذا الاتجاه على أساس أن ذلك من شأن مساعدة المحكمة في إجراء محاكمة سريعة محددة النطاق، للفصل في التهم الموجهة إلى المتهم وفي المسائل المتعلقة بالدعوى المنظورة أمامها، ومن شأنه كذلك الحيلولة دون استخدام جميع الأدلة، كذريعة لتأخير الفصل في الدعوى؛ فضلاً عن التكاليف الكبيرة التي تترتب على ترجمة الأدلة غير المقبولة أو التي لا محل لها في الدعوى⁽³⁾.

وفي هذا الصدد نجد أن الفقرة 4 من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى ما يلي:

(للمحكمة أن تفصل في صحة ومقبولية أية أدلة آخذة في عدها جملة أمور ومنها القيمة الإثباتية للأدلة، وإلى إخلال قد يترتب على هذه الأدلة فيما يتعلق بإقامة محاكمة عادلة للمتهم، أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

كما جاء في أحكام الفقرة 2 من القاعدة 63 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ما يلي:

(يكون لدائرة المحكمة السلطة التقديرية في أن تقيم بحرية جميع الأدلة المقدمة إليها لتقرر مدى صلتها بالموضوع أو مقبوليتها).

ويفهم من ذلك، أن للمحكمة صلاحية في أن تفصل في مسألة موضوعية الأدلة أو قبول أي دليل في ضوء تقدير قيمته الإثباتية مع الأخذ بعين الاعتبار مدى الضرر الذي قد يحول دون تحقيق المحاكمة العادلة⁽⁴⁾.

(1) د. أحمد رفعت عبد المهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 388.

(2) Gray, Kevin (2004) Evidence Before The ICC. In: Mcquodrik Dominic: Rowe, Peter and Donnelly, Eric (editors) The International Criminal Court, Oxford: Hart publishing P. 299.

(3) أحمد رفعت خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 336.

(4) د. محمد شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 169.

وحتى لا يكون ثمة خلط واضح بين مسألة القبول المبدئي للدليل، وبين مسألة وزن وتقدير قيمته؛ فإن الأمر يستدعي الإشارة إلى أن مسألة قبول الدليل ترتبط بمدى علاقة وصلة الدليل بالدعوى، أما مسألة تقدير الدليل فتكون قبول الدليل ومناقشته إبان وزن الأدلة وإصدار القرار إلى جانب ذلك، ثمة معيار إيجابي للتوازن يرتبط بمقتضيات تحقيق المحاكمة العادلة، ومفاد ذلك المعيار أنه عند تقدير القيمة الإثباتية للدليل ينبغي أن لا يؤثر ذلك على حصول ضرر من شأنه أن يمس مبدأ المحاكمة العادلة.

وفي هذا النطاق، أشارت المادة 9/64 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية بأن المحكمة تفصل في قبول الأدلة بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها كما يجب أن تثار المسألة المتعلقة بصلتها بالموضوع أو مقبوليتها عند تقديم الأدلة إلى دائرة المحكمة، ويجوز بصورة استثنائية إذا كانت المسائل غير معروفة وقت تقديم الأدلة أن تثار فور معرفتها، ويجوز للدائرة أن تطلب إثارة المسألة كتابياً وتبلغ المحكمة الطلب الكتابي إلى جميع المشتركين في الإجراءات ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك⁽¹⁾، ولا تنتظر المحكمة في الأدلة التي يتقرر عدم صلتها بالموضوع أو عدم مقبوليتها⁽²⁾.

(1) القاعدة 1/04 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(2) القاعدة 3/64 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني

حرية المحكمة الجنائية الدولية في تقدير الأدلة

The International Criminal Court Right in Assessing Evidence

من نتائج مبدأ الإقتناع القضائي تمتع المحكمة بحرية كاملة في مجال تقدير الأدلة منها أن تستبعد من الأدلة ما لم تطمئن إليه، كما أن لها أن تأخذ بالدليل كاملاً أو بالجزء الذي تطمئن إليه وتقتنع به وفي هذا السياق؛ فإن المقصود بالأدلة تلك الأدلة التي لها أصل ثابت في الدعوى والتي طرحت على المحكمة وسواء كان قد قدمها الخصوم أم طلبتها المحكمة؛ فلا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تستند في حكمها إلى دليل ليس له أصل ثابت في الأوراق، ويجب أن يكون الدليل الذي طرح في الجلسة نُوقش من أطراف الدعوى الجنائية وفقاً لمبدأ المواجهة.

وبذلك، يمكن القول، إن عملية تقدير الأدلة تمارسها المحكمة، وفقاً لسلطتها التقديرية وتكون عادة بعد قبول الدليل بصفة عامة وفقاً لما جاء بأحكام المادة 4/69 من النظام الأساسي.

وبصفة عامة، نجد على صعيد التطبيق العملي للقضاء الجنائي الدولي قد أكد في الكثير من المناسبات لاسيما في حيثيات الأحكام الجنائية في القضايا الدولية حرية المحكمة في تقدير الأدلة؛ ففي هذا الصدد أشارت المحكمة الجنائية الدولية إلى أنها تتمتع بدرجة كبيرة من حرية التصرف في النظر في جميع أنواع الأدلة وهذا أمر ضروري لاسيما بالنظر إلى طبيعة القضايا التي تطرح أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾، حيث أعربت عن ذلك بقولها: سوف يكون ثمة ظروف متغيرة للغاية يطلب فيها من المحكمة أن تنتظر الأدلة التي تكون من النادر أن تصبح موجودة، أو التي جُمعت أو أُسترجعت في ظروف صعبة، وذلك في حالات شديدة الوضوح، ولاسيما أثناء النزاع المسلح، عندما يتعرض الأشخاص المتورطون للقتل أو للجرح، ويكون من غير الممكن

(1) See. A. Cassese: International Criminal law, Op, Cit., P. 380.

معرفة مكان وجود الناجيين أو المتضررين أو قد يكون غير راغبين في تقديم الأدلة ذلك لأسباب موثوقه⁽¹⁾، وبطبيعة الحال؛ فإن هذا الأمر يرتبط بقيمة وموثوقية الدليل⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن التقدير يتم على أدلة هي أساساً مقبولة لدى المحكمة وعند وزن الأدلة فإن من حق المحكمة أن ترجح دليلاً على آخر لاسيما أن المحكمة صاحبة السلطة في تقدير الوقائع ووزن الأدلة؛ فلها أن تأخذ من عناصر الإثبات المقدمة في الدعوى ما تظمن إليه وتطرح ما عداه من باقي الأدلة شريطة أن يشمل حكمها على ما يفيد أنها أحاطت بالدعوى وظروفها وأدلتها عن بصر وبصيرة⁽³⁾.

وفي هذا الإطار يتوجب على المحكمة أن تقوم بإثبات جميع العناصر ذات الصلة بموضوع الدعوى وظروفها وملابساتها، وتحديد ما يصح منها في الاستناد عليه لتكوين القناعة الوجدانية، كما ينبغي تجنب البحث عن العناصر عديمة الجدوى، وتأسيس العلاقة بين مختلف العناصر والأدلة المتصلة بها؛ فضلاً عن ذلك مراعاة الدقة في فحص وتحليل كل دليل على حدة وهو ما سيؤدي حتماً إلى صواب التقدير⁽⁴⁾.

وإذا كان ثمة خلاف بين (النظام اللاتيني) و (الإنجلوسكسوني) حول قبول الأدلة؛ فإن الأمر يختلف بخصوص سلطة المحكمة في تقدير قيمة الأدلة؛ ففي كلا النظامين يكون لمحكمة الحرية في تقرير الأدلة⁽⁵⁾.

وفي هذا السياق نجد أن المحكمة الجنائية الدولية تتمتع بحرية واسعة في تقدير الأدلة وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح بذلك، وبذلك فإن أحكام المادة 3/66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى أنه يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك

(1) See – Prosecutor V. Thomas lubanga Dyilo, ICC – 01/ 06 – 1020 Pre – Trial Chamber, Decision on the final system of Disclosure and the Establishment of a Time table 15 May 2006 Paras 2 – 4.

(2) Article 19 of the IMT statute provided: The tribunal shall not be bound by technical rules of evidence. It shall adopt and apply to the greatest possible extent expeditions and non – Technical procedure and shall admit any evidence which it deems to be of probative value.

(3) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق ص 423.

(4) د. خالد سعد محمد عبد الحليم: قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 362.

(5) د. أحمد رفعت خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 418.

معقول، وذلك تأثيراً بالنظام (الأنجلوسكسوني) الذي لا يعرف تعبير " الإقتناع القضائي " وإنما يستخدم تعبير إثبات الإدانة " بعيداً عن أي شك معقول⁽¹⁾.

وحاصل الأمر، أن ثمة ثلاثة مبادئ واسعة النطاق تنظم قبول الأدلة بشكل عام أمام المحكمة الجنائية الدولية الحديثة ألا وهي:

1- الأهلية Relevance.

2- القيمة الثبوتية Probative Value.

3- أي تأثير ضار يطل نزاهة المحاكمة Any Prejudicial Effect on Trial Fairness⁽²⁾.

وتطبيق هذه المبادئ على جميع الأدلة في نطاق القضايا الجنائية الدولية.

(1) د. محمد السيد شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 319.

(2) A. Cassese: International criminal law, Op, Cit., P. 380.

الفرع الثالث

سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تقدير الأدلة بمجموعها (تساند الأدلة)

The International Criminal Court in Assessing All Evidence (The Evidence Supports)

بطبيعة الحال؛ فإن للمحكمة أن تستند في حكمها على الأدلة المتحصلة من أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية مادام كانت هذه الأدلة مشروعة وحُصِّلَت وفق الإجراءات المشروعة، وفي هذا السياق؛ فإن للمحكمة أن تستند قناعتها من مجموع الأدلة التي قدمت إليها لاسيما أن الأدلة في الدعوى الجنائية يستند بعضها بعضاً وهو ما يطلق عليه (مبدأ تساند الأدلة).

وبذلك فإن للمحكمة الجنائية حرية تقدير الأدلة بمجموعها، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومتماسكة يشد بعضها بعضاً ويكمل بعضها الآخر فتكون عقيدة المحكمة منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أن لقاعدة تساند الأدلة نطاقاً، بحيث تقابل قاعدة تساند الأدلة، قاعدة أخرى هي في حقيقتها استثناء من قاعدة التساند، ألا وهي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر؛ فإذا كان الدليل الباطل أو الذي لا أصل له في أوراق الدعوى أو المبهم أو المتناقض مع غيره، ليس من شأنه أن يؤثر في عقيد وقناعة المحكمة؛ فإن مثل هذا الدليل الذي يبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليه لا ينقص من قوة الأدلة الأخرى، بحيث أنها تكفي بذاتها وما بينها من تساند وتماسك لما رتبة الحكم عليها من ثبوت الواقعة وإدانة فاعلها فإن هذا الدليل لا يستتبع حكماً بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تساندها⁽²⁾.

(1) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 553.

(2) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 556.

ويعد محل قاعدة التساند في الأدلة الجنائية هو (الأدلة الجوهرية)، بينما محل قاعدة الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر هو الأدلة (غير الجوهرية) فقاعدة الاستغناء تسري على الأدلة غير الجوهرية⁽¹⁾.

لقد أشرنا إلى أن تقدير الدليل يختلف عن قبول الدليل، الذي يدخل في إطاره بحث إنتاج الواقعة، وكذلك يختلف تقدير الدليل عن التكييف، الذي يعني التحقق من قدره الواقعة على إنتاج الأثر القانوني الذي تفرضه قاعدة قانونية، مادام أقيم الدليل عليها، وتبدو أهمية التفرقة بين تقدير الدليل وتكييف الوقائع في أن تقدير الدليل يثير أحياناً مسائل واقعية وأحياناً مسائل قانونية في حين أن التكييف دائماً يتعلق بمسألة قانونية، ومع ذلك فإن التقدير والتكييف عمليتان تكمل إحداها الأخرى، ومرد ذلك أن تكييف المحكمة للنزاع المطروح عليها يعتمد على عملية تقدير عناصره، وتهبئتهما توطئة لإنزال حكم القانون عليها بغية حسمها⁽²⁾.

ومن نافلة القول، إنه أصبح معلوماً أن "النشاط الذهني للمحكمة الجنائية ووقائع النزاع والقواعد القانونية وأدوات الصياغة القانونية" تعد المادة التي تمارس من خلالها المحكمة الجنائية سلطتها التقديرية للأدلة وهي بذات الوقت تشكل مركز التكييف القانوني بالإضافة إلى أن من يقوم بالتقدير هو عينه من يقوم بالتكييف، ومن هنا يتضح علاقة التكامل بين عمليتي التقدير وفقاً لمبدأ الإقتناع القضائي والتكييف رغم أنهما عمليتان مختلفتان، لأن الفارق بينهما هو فارق زمني من حيث ترتيب حدوث كل منهما؛ فعملية التقدير تسبق عملية التكييف، وهي أيضاً لاحقة عليه لدى تقدير أثر القاعدة القانونية على واقع النزاع. وهذا معناه أن التقدير يكون سابقاً على التكييف من حيث التمهييد له، ولاحقاً عليه من حيث أعمال لا تخلو من التعقيد تواجهها المحكمة بذكاء وقدرة وعلم وخبرة ضمن إطار السلطة التقديرية⁽³⁾.

(1) د. مصطفى مجدي هرجة: الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 2007، ص 47.

(2) د. حاتم حسن موسى بكار. سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية "محاولة رسم معالم نظرية عامة"، مرجع سابق ص 127.

(3) د. حاتم حسن موسى بكار: المرجع السابق، ص 128.

وبذلك يقتضى الأمر من قضاة المحكمة الجنائية الدولية الذين لهم سلطة في إصدار الحكم أن يطلعوا على القضية وعناصر الإثبات وحقوق المرافعة⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يجوز استبعاد الأدلة المقبولة، خلافاً لذلك إذا كان قد حصل عليها بالمخالفة للمبادئ القانونية الأساسية على سبيل المثال المخالفة لضمانات حقوق الإنسان الأساسية⁽²⁾.

وفي هذا الدراسة لابد من الإشارة إلى أن هناك دعائم مهمة لمبدأ الإقتناع القضائي ولعل من أهم تلك الدعائم قاعدة قرينة البراءة، ونظراً لأهمية هذه القاعدة سيتم التطرق لهذه القاعدة ذات الارتباط الوثيق لمبدأ الإقتناع القضائي وذلك عبر المبحث القادم.

(1) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه مرجع سابق، ص 502.

(2) القاعدة 95 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تتصل على أنه: (لا يجوز قبول أي أدلة إذا حصل عليها من خلال وسائل تثير شكوكاً ملحوظة حول موثوقيتها أو إذا كان قبولها يتعارض مع سلامة الإجراءات أو قد يخل بها بشكل خطير).

المبحث الثالث

قاعدة قرينة البراءة The Presumption of Innocence

تعترف كل الأنظمة الأساسية المتعلقة بالمحاكم الجنائية الدولية، بالقاعدة القائلة بأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"⁽¹⁾.

ولا شك أن قاعدة قرينة البراءة من القواعد الأصولية في القوانين الجنائية الوضعية، كما هي أيضاً قاعدة أصولية في الشريعة الإسلامية، وهي دعامة أساسية لحماية الحرية الفردية، والكرامة الإنسانية في الخصوصية الجنائية؛ فهذه القاعدة من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأنها تولد مع الإنسان وتسير معه طيلة حياته⁽²⁾. وبطبيعة الحال فإن الأصل في الإنسان البراءة، والأصل في الأفعال الإباحة: قاعدتان أصوليتان⁽³⁾ وعلى ذلك تعد قرينة البراءة أهم ضمانات الحرية الشخصية للإنسان؛ فلا يمكن تصور نظام جنائي حديث دون أن تكون هذه القرينة إحدى ركائزه، إذ إنها أهم عنصر من عناصر المحاكمة الجنائية العادلة، وعلى ذلك فإن الفقه يعد هذه القاعدة بمنزلة دستور الإجراءات الجنائية، ولا غرابة بالقول إن جميع أحكام الإجراءات الجنائية تنفّرع عن هذه القرينة وتدخل في إطارها⁽⁴⁾ وبمقتضى هذه القرينة فإن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها منها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات⁽⁵⁾.

لذلك فإن، مبدأ قرينة البراءة من المبادئ المستقرة في كافة الأنظمة القانونية، وموداه معاملة المتهم على أنه بريء إلى أن يثبت عكس ذلك بصدر حكم قضائي وتغدو أهمية قرينة البراءة في المعاملة التي ينبغي أن يحصل عليها المتهم من كافة أجهزة المحكمة سواء المدعي العام أو

(1) A. Cassese: International Criminal law, Op, Cit, P.350.

(2) د. مفيدة سويدان: مرجع سابق ص 421.

(3) انظر: الشيخ عبد الوهاب خلاف (علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي) الطبعة الأولى عام 1940 - 1359 هـ، نُشر بواسطة مطبعة المدني "المؤسسة السعودية بمصر"، ترقيم الكتاب موافق للمطبوع" 14 نوفمبر 2010، ص 51 وما بعدها.

(4) د. عمر الفاروق الحسيني: مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية 1995، ص 5.

(5) د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري الطبعة الرابعة 2006، القاهرة دار الشروق.

القضاة أو حكم المحكمة علاوة على معاملة الجهة التي تحتجز المتهم، كما أن لمبدأ قرينة البراءة أثراً هاماً على الإعلام الذي يتوجب عليه أن ينقل الصورة إلى الرأي العام على أن المتهم لم تثبت إدانته بعد⁽¹⁾.

ومن نافلة القول، إن مبدأ قرينة البراءة يتطلب معياراً خاصاً لإثبات إدانة المتهم ومعنى ذلك إما أن تكتمل قناعة القاضي بأن المتهم مدان وفقاً لأنظمة القانون اللاتيني، أو أن تثبت إدانته المتهم خارج نطاق الشك المعقول وفقاً لأنظمة القانون الانجلو أمريكي⁽²⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن قرينة البراءة وجدت اهتماماً دولياً وأصبحت حقاً من حقوق الإنسان؛ فلا يوجد ميثاق أو معاهدة ترتبط بحقوق الإنسان إلا ونصت عليها⁽³⁾؛ ففي هذا الإطار فقد نصت المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1689 والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1910.

ولما كان هذا المبدأ حقيقة واقعية وقد أقرته الإعلانات الدولية والدساتير والتشريعات؛ فلا بد أن يكون ذلك من أجل تحقيق هدف سامي، يتمثل في ضمان حرية الفرد وكرامته الآدمية وهي حقوق لصيقة به منذ مولده، لذا سيحتم عدم الاعتداء عليها سواء بالطعن عليه أو حبسه احتياطياً (وإن كان ثمة موجب أو مبرر للأخذ بأي منهما؛ فليكن في حالات الضرورة القصوى، وبذلك يمكن القول إن الأصل في المتهم البراءة هو مبدأ أصولي من المبادئ العالمية أوجدته قوانين الطبيعة والعدالة أولاً ثم أقرته الوسائل والتشريعات وما على المحاكم أو سلطات القضاء بمختلف أنواعها وفي جميع مراحل المحكمة إلا مراعاة ووجوب الأخذ به⁽⁴⁾.

(1) لقد وصف مجلس اللوردات البريطاني قرينة البراءة بالخيط الذهبي في جميع نسيج القانون الجنائي انظر Duff, RA (2007) Answering for Crime oxford: Hart Publishing 2007, P. 195.

(2) د. إبراهيم العناني: النظام الدولي الأمني 1997، ص 246.

(3) Salvatore, zappala, Human Rights in International Criminal Proceeding، P.333.

(4) د. مفيدة سويدان، مرجع سابق، ص 439.

قرينة البراءة وأنه وجب مراعاتها في كل مراحل المحاكمة إلا أن أهميتها القصوى تبدو في مرحلة المحاكمة لأن هذه المرحلة من الدعوى يبدو فيها حسم الموضوع بالإدانة أو بالبراءة.

وفي هذا الصدد فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من الحالات بأن قرينة البراءة ليست منصوص عليها في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية فحسب بل تستنتج من مبدأ الشرعية⁽¹⁾.

وهذه القاعدة أعملت لدى القضاء الجنائي الدولي منذ القدم؛ فلو حظ أن محكمة نورمبرغ طبقت هذه القاعدة بالرغم من عدم النص على هذه القاعدة في النظام الأساسي وقواعد الإجراءات الخاصة لمحكمة نورمبرغ؛ ففي هذا المضمار علل قضاة محكمة نورمبرغ تبنيهم لقرينة البراءة بأنها مستمدة من روح القوانين للأمم المتحدة، كما أنها تعد قاعدة مستقرة من قواعد المحاكمة العادلة لدى القضاء الأنجلو أمريكي⁽²⁾.

وبخصوص المحاكم الجنائية الدولية لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا فقد نُصّ بشكل صريح على قرينة البراءة في أنظمتها الأساسية إذ نصت المادة 3/21 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة والمادة 20 من نظام محكمة رواندا بنفس المعنى بأنه: (يعد المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي).

وبطبيعة الحال؛ فإن السياسة الجنائية الحديثة تبحث عن المجرم لتعيده إلى حظيرة المجتمع حيث عدّت الجريمة أمراً عارضاً مخالفاً لمألوف وشاذاً عن الطبيعة الإنسانية السامية⁽³⁾، وبالرغم من أهمية قاعدة قرينة البراءة إلا أنه وُجّهت انتقادات تتعلق بنطاق التطبيق الشخصي وبعضها يتعلق بنطاق التطبيق الفعلي.

فالمدرسة الوضعية أنصارها وإن أقروا قرينة البراءة إلا أنهم لا يقرونها لبعض فئات (المجرمين) حيث يرون أن الشخص الذي لديه ميل للإجرام أو المجرم بالميلاد، أو المعتاد على الإجرام يجب أن لا يستفيد من هذا المبدأ، أما المجرمون بالصدفة فيستفيدون من ذلك كما أنهم رأوا

(1) Loucaides, loukis G. (2007) The European Convention on Human Right, Boston: martins Nijh off publisher, P. 47.

(2) Nuerberg military tribunals, 1952, XV P. 92.

(3) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 441 - 442.

أن هذا المبدأ يعطي حصانة للمجرمين وفي ذلك إضراراً بمصلحة المجتمع وهو أمر غير مرغوب فيه⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يرى زعماء المدرسة الوضعية بأن المتهم وخاصة بالجنايات لا يصل إلى مرحلة المحاكمة إلا بعد أن تتوافر ضده أدلة خطيرة بحيث تقدر المحكمة في غالبية الحالات الإدانة أكثر من البراءة ويعد من المعجزات انتصار البراءة أمام محكمة الجنايات، علة الأمر أن أدلة الإثبات المتراكمة خلال مراحل القضية الجنائية هي سبب تقويض قرينة البراءة⁽²⁾.

وقد قيل في هذا الصدد إن التطبيق العملي أثبت أن غالبية المتهمين تقدر إدانتهم مما يدحض هذا المبدأ ولذا لا فائدة من اعترافه وقد قيل في انتقاد قرينة البراءة إنها تتعارض مع المعلومات المستقاة من الخبرة، لأن الخبرة قد تشير إلى إدانة المتهم كما قد تتعارض مع التقدم العلمي.

وفي هذه الدراسة فإنه لا يعني التوضيح السابق للآراء الفقهية أن مبدأ البراءة لا معنى لوجوده ولا يجب أن يؤخذ به، ذلك لأن الحجج التي قيلت يمكن الرد عليها وهو ما فعله الفقهاء المؤيدون لقيام مبدأ البراءة حيث كان ردهم على النحو الآتي:-

(1) في القانون الإنجليزي والأمريكي: لا يجوز تقديم أي بيانات عن السوابق أو عن ماضي المتهم وسمعته البيئية وعن ميوله الإجرامية وعن الأفعال التي ارتكبها، وذلك مثل أن يصدر المحلفون قرارهم منعاً لتأثرهم بها وتعاملهم، ضمن المبادئ المستقرة في هذه القوانين أن الحكم على المتهم لا يكون إلا بالنسبة للواقعة المعروضة وحدها. من أجل ضمان حيطة المحلفين وبناءً عليه لا يستمد الدليل من السوابق وهذا تطبيق لقاعدة *resinter alions acta*. في حين الأستاذ لاليتا يستنكر القاعدة التي تمنع القضاة من الاطلاع على صحيفة سوابق المتهم ويرى أن الاطلاع عليها يساعدهم في التقدير الصحيح للأدلة ويؤدي بهم إلى إصدار قرار عادل ويستنكر بشدة قاعدة الصمت

Lalita Rajapakse: is a presumption of Gulf or of innocence of an accused in a criminal case necessary (The Ceylon law society J. Vol. 10, 1972).

بينما الوضع يختلف في القضاء الفرنسي يؤخذ بعين الاعتبار سوابق المتهم.

(2) د. مفيدة سويدان: مرجع سابق، ص 444.

* يعد فيري من زعماء المدرسة الوضعية حيث انتقد مبدأ البراءة وما يترتب عليه من قاعدة تغيير الشك لصالح المتهم "indubio profeo" ورأى أن هذه القاعدة لا يفيد وجودها المجرمين العاديين أو المحترفين أو المجرمين بالولادة وأن استفادوا منها المجرمون بالصدفة ومن يسقطون لأول مرة؛ فإنه لا مكان لها أيضاً من حالة التلبس وحالة الاعتراف للمزيد ينظر *ferri: la sociologie criminelle: P. 451*.

1- أن التمييز بين طوائف المجرمين لا يمكن التسليم به لعدم وجود أساس علمي سليم يشير إليه، وحتى على فرض وجود ذلك وعده مدعماً علمياً ومنطقياً فأننا لسنا إلا بصدد وجود بعض الحالات ذات الخطورة الاجتماعية التي توجب اتخاذ التدابير الوقائية والدفاع الاجتماعي طبقاً للتشريعات الحديثة وما على المشتبه به إلا إثبات خلاف ذلك حين يتجنب أن تتخذ حياله تلك التدابير متعددة، علاوة على ذلك، لا يمكن القول بوجود طوائف متعددة من المجرمين إلا بعد ثبوت الواقعة المنسوبة إليه.

2- القول بأن مبدأ البراءة يعطي حصانة للمجرمين قول مُنتقد لأن مبدأ البراءة حصانة لجميع الناس ضد التسلط والتعسف.

وليس كل الذين يحاكمون أمام القضاء مجرمين، وليس كل الذين يوضعون في قفص الاتهام مذنبين فقد يصدر الحكم بالإدانة ومن المحتمل أيضاً أن يصدر الحكم بالبراءة. وهنا يثار التساؤل لو أن المتهم الموضوع في قفص الاتهام ثبت براءته أو أن الأدلة لم تكن كافية لإدانته أو ظهر المتهم الحقيقي بعد أن اتخذت حياله إجراءات قاسية؛ فهل يمكن رد ما ضاع منه ورد ما لحقه من خسارة مادية؟

3- القول بأن التطبيق العلمي أثبت أن معظم المتهمين مدانون لا يقوم على أساس دقيق واقعي؛ فكثير ممن وجه إليهم الاتهام تثبت براءتهم؛ فإذا كان هذا القول يقوم على إحصاء دقيق، وثبت أن غالبية المتهمين أُدينوا؛ فإن ذلك يرجع لدقة سلطة الاتهام في عدم رفع دعوى جنائية إلا بناءً على أدلة كافية، ولكن هذه الدقة تصبح معرضة للخطأ إذا ما انهار مبدأ البراءة، لأن الدقة المتبعة أو المتحصلة هي ثمرة الأخذ لمبدأ البراءة في كل مراحل الدعوى⁽¹⁾.

وهنا يمكن القول: إن الدفاع عن مبدأ البراءة يجب أن لا يكون على حساب المصلحة العامة في إظهار الحقيقة من الأدلة وأن الإجراءات الجنائية لا تتخذ جزافاً وإنما بناءً على نصوص دستورية وتشريعية ودولية تتيح اتخاذها مادام الأمر يتعلق بمقتضى هام من مقتضيات العدالة وهو

(1) د: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ص 97.

* هذا المبدأ يساهم في التقليل من أخطاء القضاء

الإثبات الجنائي في ظل تحقيق التوازن بين الرغبة في إظهار الحقيقة الموضوعية وحماية كرامة وحرية المتهم⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن هذا المبدأ من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي وأكده الإعلانات العالمية والداستاتير والتشريعات الوطنية وأيده غالبية الفقه ويجب عدم إهداره لأنه يساهم في التقليل من أخطاء القضاة.

وبخصوص المحكمة الجنائية الدولية؛ فيلاحظ أن غالبية القواعد المنبثقة عن قرينة البراءة قد أدرجت في النظام الأساسي للمحكمة حيث أصرت المنظومة الدولية على النص على قرينة البراءة بشكل صريح⁽²⁾، وبذلك يلاحظ أن المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:

1- الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

2- يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

3- يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها.

وعلى ذلك فإن هذا النص لم يقف عند النص على المبدأ العام لقرينة البراءة فقط بل نص على النتائج المترتبة عند تلك القرينة وذلك بنتيجتين هما:

1- عبء الإثبات يقع على المدعي العام.

2- الإدانة يجب أن تُبنى دون شك معقول⁽³⁾.

(1) في هذا الاتجاه الأستاذ الدكتور محمود مصطفى: في بحثه المقدم في أسبوع الفقه الإسلامي الخامس في الرياض المنعقد في أكتوبر عام 1977 أقر بأن تطبيق قرينة البراءة يجب أن يستمر حتى تهابه الإجراءات الجنائية ويجب أن يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وأن تبقى له الحرية في الذهاب والإياب إذا اقتضى الأمر تأمين شخصه؛ فإنه يجب أن يترك له المجال خلال هذه المدة ليتصرف بحريته كما أوضح أن هذه القرينة لا يجد منها إلا صدور حكم بات بالإدانة لأن الحكم عنوان الحقيقة التي لا مجال فيه للمجادلة.

انظر " در الحدود بالشبهات " بحث مقدم لمؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي الخاص، الرياض سنة 1977 / مجلة إدارة قضايا الحكومة/ مستخرج من العدد الثالث/ السنة الثانية والعشرين ص 601.

(2) Schabas, William (2007). An Introduction to the International Criminal, (3) edition, Cambridge University press P. 203.

(3) In Kupresikic and others, The ICTY found that The appraisal of the evidence by the Trial chamber had been so fallacious to generate a miscarriage of Justice – See A. Cassese: International Criminal law, Op, Cit., P. 351.

وتأسيساً لذلك، يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مبدأ عبء الإثبات.

المطلب الثاني: قاعدة الشك.

المطلب الأول

عبء الإثبات The Burden of Proof

إن الهدف الأساسي من ممارسة القاضي لسلطته في مجال تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة، وفيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك المفترض إلى يقين قائم؛ فالإتهام كما هو معلوم يبدأ بالشك فيما إذا كان المتهم قد ارتكب الجريمة⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، يراد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه⁽²⁾ بمعنى تحديد من المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء من أي من الطرفين (الالتهام أو المتهم)⁽³⁾.

ولا غرابة بأن القوانين الجنائية، بصفة عامة لا تحتوي عادة على نصوص تحدد من يقع على كاهله عبء الإثبات، وهو ذات النهج الذي نهجته الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وفي ذلك يبرر الفقه الجنائي بأن الإثبات الجنائي يخضع لمبادئ قانونية عامة مستقرة في العمل القضائي على نحو يعلو بها على التقنين وأهمها قرينة البراءة⁽⁴⁾ وبطبيعة الحال؛ فإن النتيجة المباشرة لقرينة البراءة تتمثل في إلقاء عبء الإثبات على عاتق الاتهام⁽⁵⁾ فالأصل في الإنسان البراءة من الجريمة أو براءة ذمته من الإلتزام ومن يدعي ضرورة ذلك أن يثبت ادعائه والإثبات يجب أن ينصب على كل عناصر الادعاء بما فيها المسائل الأولية التي تنقيد شروط مفترضة لارتكاب الجريمة وسابقة عليها⁽⁶⁾.

(1) Règles parra et Jean Montreuil – traité de procédure pénale Guillet auteur, Paris 1970 P. 30. et – Rene Garr – Traite Theorigne dinstruction Criminel et de procedure – paris. No 229, P. 476.

(2) د. هلاي عبد اللاه أحمد (1984) النظرية العامة للإثبات الجنائي القاهرة. دار النهضة العربية ص 226.

(3) د. محمود أحمد طه: عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، الإسكندرية منشأ، المعارف 2003، ص 100.

(4) د. محمد ربحي أبو عامر (الإثبات في المواد الجنائية) الطبعة الثانية الإسكندرية / الفنية للطباعة والنشر ص 35.

(5) Bantekes, Ilias and Nach, Susah (2003) international Criminal law, Zed édition London P. 289.

(6) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الثاني، رقم 49، ص 71. وفي هذا المعنى انظر د. مفيدة سويدان، مرجع سابق ص 333.

ومن نافلة القول، إن ثمة تشابها في الإثبات بين المجال المدني والمجال الجنائي ولكن وجه الاختلاف يتمركز في أن أي دفع من المدعى عليه (المتهم) في المسائل الجنائية لا يحوله في الأصل إلى مدعي كما هو الوضع في المسائل المدنية⁽¹⁾ فلو أنه المتهم دفع بالإكراه بالدفاع الشرعي أو أي مانع من موانع العقاب (كالجنون) أو بسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية (كالتقادم) فإن الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدعاء، ولكن لو طبق قواعد عبء الإثبات المدني لكان المتمسك بالدفع يصبح مدعياً.

وهذا الأصل لم يقره القانون بنص لكي يصبح ملزماً، لذا أصبح الوضع محل خلاف بين الفقه والقضاء رغم أن الكل يدرك أن إثبات الجريمة يقع على عاتق الاتهام⁽²⁾.

ففي هذا المضممار اتجه رأي من الفقه بأن المتهم هو من يتحمل عبء إثبات الدفع استناداً للقاعدة القائلة بأن (المدعى عليه يصبح مدعياً بدفعه) بالإضافة إلى أن هذه الدفع تُعد دفعاً استثنائية يجب على مدعيها إثباتها أمام الادعاء فيقع على عاتقه إثبات العناصر العادية اللازمة لقيام الجريمة فقط⁽³⁾.

وفي هذا الإطار يتجه رأي فقهي آخر إلى عدم تكليف المتهم بإثبات الدفع وإلقاء هذا العبء على الإدعاء العام. تطبيقاً إلى أن النيابة العامة لا تعد خصماً عادياً للمتهم، بل هي تمثل المجتمع؛ فيجب أن تحرص على حريات الأبرياء كحرصها على إدانة المجرمين، إلى جانب أن المتهم لا يملك الوسائل التي تملكها النيابة العامة ولذلك يقتضي الأمر أن يقع عبء إثبات هذه الدفع على النيابة العامة⁽⁴⁾.

(1) د. مفيدة سويدان مرجع سابق ص 333 وفي هذا الصدد انظر Stefani. G. it levassear (G) " Droit pénal général 9 ed. 1976. Dolloz ro. 24. P. 104 No 1.

(2) اختلف الفقه في تحديد عناصر الجريمة؛ فبعضهم رأي أن عناصر الجريمة تشمل ركنها المادي وركنها المعنوي ومنهم من أضاف ركنها الشرعي ومنهم من أضاف عنصراً رابعاً هو عنصر العدوان أو البغي ويقصد به إلا يكون السلوك الإجرامي استعماراً لحق أو أداء الواجب " .

(3) د. محمد محي الدين عوض: الإثبات بين الازدواج والوحدة الخرطوم، مطبوعات جامعة القاهرة ص 50.

(4) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 1986، القاهرة دار النهضة العربية، ص 509.

وإلى جانب ذلك، تتطلب قرينة البراءة أن لا يدلي المدعي العام بأي تصريح علني من شأنه أن يوحي بأن المتهم مذنب قبل حلول الأوان⁽¹⁾.

ويمكن القول في هذا المقام إن الإثبات في المواضيع الجنائية لا يتعلق بإثبات وقائع مادية وإنما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي⁽²⁾ إذ إن إثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها فقط بل يضاف إلى ذلك ركنها المعنوي "القصد الجنائي" والتحقق من قيامه أم عدمه فالجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وإثارة إنما هي كذلك كيان نفسي ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة⁽³⁾.

وفي التطبيقات القضائية في كل من النظامين اللاتيني و"الأنجلوسكسوني" نلاحظ بأن القضاء الفرنسي يلزم المتهم بإثبات الدفع الآتية:

1- موانع المسؤولية Liability Contraindications.

2- الحصانة Immunity.

3- الأعذار المعفية Exemption Excuses.

4- الأعذار المخففة Dilute Excuses.

5- أسباب الإباحة⁽⁴⁾ Reasons for Permissibility.

أما بخصوص القضاء الإنجليزي فيلاحظ أن القاعدة لديه أن عبء الإثبات يقع دائماً على الادعاء إلا في حالة وحيدة وهي الدفع بالجنون؛ فإن إثباته يقع على كاهل المتهم استناداً على أن الأصل سلامة العقل وحرية الإرادة⁽¹⁾.

(1) A. Cassese, Op, Cit, P. 351.

(2) أحمد حلمي: المباحث الجنائية (أجهزة البحث الجنائي والتطوير العلمي محاضرات فرقة التخصص في البحث الجنائي - منشورات معهد ضباط الشرطة (القاهرة) الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ص 99 وفي هذا المعنى انظر الدكتور فاضل زيدان محمد سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2009، ص 99.

(3) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات "مطابع الرسالة في الكويت" 1982، ص 148.

(4) د. محمود أحمد طه: عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم 2003، الإسكندرية منشآت المعارف ص 35 - 37.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن القضاء الجنائي الدولي، تمسك بمبدأ أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام في كل الأوقات دون تكليف المتهم بأي شيء بينما لوحظ أن الأمر في محكمة يوغسلافيا السابقة يقوم على الزام الادعاء العام بإثبات ادعاءاته المذكورة في لائحة الاتهام فقط، ويقع على كاهل المتهم عبء إثبات الدفع التي يثيرها وفقاً لقاعدة رجحان الاحتمالات.

وبالنظر إلى أهمية هذا الأمر؛ فقد ظهر خلاف حول تحميل المتهم عبء إثبات دفعه إيان مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنين بإنشاء محكمة جنائية دولية (ميثاق روما)، حيث قدمت بعض الدول اقتراحاً يشير إلى إضافة نص يتعلق بتحميل المتهم عبء إثبات الدفع المتاحة له بموجب المبادئ العامة للقانون الجنائي في النظام الأساسي، إلا أن هذه الاقتراح لم يلق قبولاً وتأييداً من الدول⁽²⁾.

ويثار التساؤل حول الوضع القانوني لقرينة البراءة في النظام الأساسي الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية؟؟ فيلاحظ أن الأمر قد حُسم في أحكام المادة 66 ولاسيما الفقرة الثانية التي نصت على ما يلي:

(يقع على المدعي العام إثبات أن المتهم مذنب).

وبذلك نلاحظ أن هذا النص قد حسم أي جدل يتعلق بتكليف المتهم بالإثبات، إذ إن الادعاء العام هو من يتحمل عبء الإثبات بالكامل بما في ذلك الدفع التي قد تثار من قبل المتهم. وهذا ما ينسجم مع فلسفة قرينة البراءة التي يعتصم بها المتهم.

وفي هذا الإطار يمكن القول إنه قد يكون لحظر نقل عبء الإثبات تأثير كبير وواضح على سير المحاكمة وتفسير القواعد؛ فعدم تقديم المتهم دفْعاً يستند إلى قرينة البراءة يتطلب تقديم دفع

(1) د. أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الإنجلو أمريكي 1992 / 1993، القاهرة دار النهضة العربية ص 40.

- وفي هذا المعنى د: محمود أحمد طه: عبء إثبات القانون الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 40.

(2) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي: مرجع سابق، ص 34.

بالبراءة نيابة عنه، أما الدفاع بوجود عذر لا ينقل عبء الإثبات على عاتق جهة الدفاع بل يتطلب فقط إثارة شك معقول حول ما إذا كان المتهم حاضراً كما زعم⁽¹⁾.

ولتأكيد هذه النتيجة يمكن التدليل على ذلك بما يلي:-

أولاً: إن أحكام المادة 54 من النظام الأساسي نصت على واجبات المدعي العام ومن بينها التحقيق في ظروف التجريم، حيث ورد في البند (أ) من الفقرة (1) من المادة 54 ما يلي:-

1- يقوم المدعي العام بما يلي:-

أ- إثباتاً للحقيقة، توسيع نطاق التحقيق ليشمل جمع الوقائع المتصلة بتقدير ما إذا كانت ثمة مسؤولية جنائية بموجب هذا النظام الأساسي، وعليه وهو يفعل ذلك أن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء.

ثانياً: تشير المادة 67 من نظام الأساسي الخاصة بحقوق المتهم على عدم جواز إلزام المتهم بأي إثبات، وبذلك ينص: (ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو).

ثالثاً: تشير أحكام المادة 1/79 أن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إلى أنه:

(يخطر الدفاع المدعي العام بعزمه على:

أ- تقديم دليل بعدم وجود المتهم في مكان الجريمة وفي هذه الحالة يحدد الأخطار المكان أو الأماكن التي يدعي المتهم أنه كان موجوداً فيها وقت وقوع الجريمة المزعومة وأسماء

(1) A. Cassese, Op, Cit., P. 351.

- يتجلى الدور الإيجابي للقاضي في ظل الشريعة الإسلامية؛ فيما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج؛ فإن شعر أن دعوى الخصمين باطلة إلا أن حجته قوية؛ فليتلطف في الفحص، والبحث عن الحقيقة ما توهم فيه؛ فإن لم ينكشف له وجه الحق؛ فيحسن أن يتقدم إليه بالموعظة ويخوفه الله سبحانه وتعالى؛ فإن رجع وإلا صدر حكمه على ظاهر البيانات، وإن زاد شكه بعد الفحص؛ فيجب عليه أن يتوقف وألا يتعجل في إصدار الحكم. بتصرف من كتاب (تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام) لأبي عبد الله محمد بن عيسى الشهير بابن المناصف، مشار إليه لدى الإمام برهان الدين بن فرحون اليعمري المالكي "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1427هـ، 2001م، الجزء الأول، ص 43.

الشهود أو أية أدلة أخرى ينوي المتهم الاعتماد عليها لإثبات عدم وجوده في مكان الجريمة.

ب- الاستناد إلى سبب امتناع المسؤولية الجنائية، وفي هذه الحالة يحدد الأخطار أسماء الشهود وأية أدلة أخرى ينوي المتهم الاعتماد عليها في تحديد السبب).

وهنا يظهر من خلال النص السابق أن الدفاع هو المكلف بإثبات الدفع المثارة من قبل المتهم الأمر الذي يعني أن ثمة اختلافاً في القواعد الإجرائية عما ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفي ذلك وصماً لهذا الخلاف نصت المادة 5/51 من النظام الأساسي على ما يلي:

(في حالة حدوث تنازع بين النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، يعتد بالنظام الأساسي).

وبذلك فإن العبرة بالنظام الأساسي للمحكمة، ولكن التساؤل يثار إذا لم يستطع المدعي العام القيام بهذا الواجب؟ هل يقتضي الأمر تدخل المحكمة بالدور الإيجابي الممنوح لها. لاسيما أن المادة 3/69 في النظام الأساسي أشار إلى سلطة المحكمة في تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقدير الحقيقة، ولا يعني ذلك حرمان المتهم من تقديم الأدلة متى كان يستطيع تقديمها إذا أن المادة 3/69 أجازت للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى.

ويجوز إسقاط التهم في ختام المحاكمة إما بطلب من الدفاع أو بمبادرة من المحكمة، إذا لم يُقدّم أي دليل على صعيد تهمة معينة، ومن الضروري عندما تحكم المحكمة بموجب الوقائع أن تذكر الأسباب التي تفسر كيفية التصرف عند وجود العبء وأن تقوم بذلك بتفصيل كاف يسمح بشكل مفيد استئناف القرار⁽¹⁾.

وخلاصة القول إن مبدأ قرينة البراءة من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي وأكدته الإعلانات العالمية والدساتير والتشريعات المحلية وأيده غالبية الفقه، وبذلك يجب عدم إهداره لاسيما أن هذا

P. 351، Cit، Op،⁽¹⁾ A. Cassese

- المحاكم الدولية حريصة على ألا يؤدي النزول بمستوى الدليل المطلوب من المدعي، حال اقتناعها بوجود صعوبات معينة يواجهها في الحصول على الأدلة، إلى عدّ أقوال المدعي أو الادعاءات الصادرة عن دليلاً ظاهرياً في حد ذاتها، للمزيد في هذا الموضوع انظر

Kazazi (M0, Op, Cit, PP.355-356.

المبدأ يتفرع عنه مبادئ أخرى سامية تتعلق بحقوق الإنسان وحمايتها بما في ذلك الحرية الشخصية وحصانتها، علاوة على ذلك فإن هذا المبدأ يعد تطبيقاً للقواعد الأخلاقية والدينية وهو ما يلاحظ في كل مبادئ الأديان السماوية ومبادئ الأخلاق والمبادئ القانونية العامة والديمقراطية، كما يضاف إلى ذلك أن هذا المبدأ يساهم في التقليل من أخطاء القضاء فمن الأفضل معاملة المتهم على أنه بريء من أن يعامل على أنه مدان. ومعاملته على أنه مدان يمثل منتهى الظلم والتجاوز.

وبطبيعة الحال فإن "مبدأ الأصل في المتهم البراءة" يتفق وطبائع الأمور التي ترشدنا إلى أن الأصل في الإنسان الخير والاستثناء هو الشر أي الاعتداء. والأصل في الإنسان هو احترام حقوق الآخرين والاستهتار هو الاعتداء. والاستهتار مما يفيد بأن الأصل في الإنسان الخير يخالف.

ولذلك يلاحظ أن مرحلة تقديم الأدلة من أهم المراحل في المحاكمات الجنائية الدولية حيث يقوم أطراف الدعوى بتقديم الأدلة التي بحوزتهم؛ فيقدم الادعاء أدلة الإثبات في حين يقدم الدفاع أدلة النفي⁽¹⁾ فيكون الادعاء العام دائماً هو البادئ لأنه هو الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات⁽²⁾، بينما يعفي مبدأ قرينة البراءة دفاع المتهم من أي التزام ينفي التهم الموجهة إليه بل يمكنه التزام الصمت إلا إذا أراد خلاف ذلك⁽³⁾.

وبذلك فإن الإدانة يجب أن لا يُنطق بها إلا بناء على الجرم واليقين وبأدلة مشروعة مطروحة في الدعوى، وإذا كان اليقين هو معيار للإدانة فيما هي القواعد التي تبلور الحكم بالبراءة وهو ما يمكن التطرق إليه في المطلب الثاني الخاص بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم

(1) Voir sur le droit à la preuve contraire en droit international Pénal: Bolze, Pierre le droit a la preuve contraire en procédure pénale, Thèse Doctorat faculté de Droit, Science économiques et gestion Université De Nancy2, soutenue décembre 2010, PP 1-509.

(2) انظر المادة 21 فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا والمادة 20 فقرة 3، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية برواندا المادة 14 فقرة 2 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) See on presumption of innocence: Hamer. David, the presumption of innocence and reverse burdens: a balance act, combridge law Journal, 66 (1). March 2007, PP 142 – 171.

المطلب الثاني

قاعدة الشك يفيد المتهم The Dubt Base is in Favor of the Accused

المقصود بالشك⁽¹⁾ في هذه الدراسة، النقطة المضادة للاقتناع الكامل⁽²⁾ فالإدانة يهزها مجرد الشك في حين أن الشك لا يهز مبدأ البراءة بل هو مؤكد لها ومؤدي إليها ولا يهز هذا المبدأ إلا صدور حكم بات بالدعوى بالإدانة.

فلا غرابة في أن الحقيقة القانونية في المواد الجنائية يجب أن تكون مبنية على شيء فعلي وليس مجرد ظنون وفروض⁽³⁾.

وبذلك؛ فإن الحقيقة القضائية لا تدرك مباشرة، بل يُتوصّل إليها من خلال التدقيق والتحقيق الشامل لأدلة الإثبات⁽⁴⁾.

(1) الشك لغة: هو خلاف اليقين، وجمعه شكوك، وقد شككتُ في كذا وتشككتُ وشك في الأمر يشك شكاً وشككه فيه غيره.

انظر الجوهري (أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري) الصحاح تاج اللغة، وصحاح العربية، مرتباً ترتيباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف، مراجعة والمثنى به: محمد محمد تامر، أنس محمد الشامي، زكريا جابر، دار الحديث، القاهرة 1430 - 2009 ص 606.

لقد سعى بعضهم إلى ترتيب المستوى المعرفي بخصوص الشك وما يرتبط به من ألفاظ وذلك وفق التسلسل الآتي: جهل: وهو عدم الإدراك للمعلوم أصلاً.

شك: وهو التردد بين النقيضين بلا مرجح.

ظن: وهو التردد بين النقيضين مع وجود مرجح لا يصل لحد اليقين.

يقين: وهو الاعتقاد الجازم في الحقيقة، انظر أحمد بن إبراهيم محمد سامة عسيري، الشك أسبابه وآثاره وعلاج الإسلام له، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى، كلية الدعوة وأصول الدين قسم القضية، السعودية 1428 - 2007، ص 15.

وفي الاصطلاح: هو التردد بين النقيضين، بلا ترجيح لإحدهما على الآخر عند الشك. فالشك تساوي الاحتمالات دون رجحان لأحدها هذا التعريف لمصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام الجزء الثاني الطبعة الأولى دار التعلم، دمشق 1418 هـ - 1992 ص 989.

(2) د. مفيدة سويدان، مرجع سابق، ص 455 و 457.

(3) د. عطية راغب: النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي، الناشر دار المعرفة، القاهرة، ص 192.

(4) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة الناشر دار الثقافة الطبعة الأولى، ص 117.

فمن المعروف أن الإدانة في القانون الجنائي يجب أن تبني على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين، لذلك يقتضي الأمر استبعاد الشك للوصول إلى حكم صحيح؛ فالشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة عند تواجد الشك في الأدلة⁽¹⁾.

وعلى ذلك؛ فإن قاعدة الشك تعد من النتائج المباشرة لقريضة البراءة⁽²⁾ ومن سمات القانون الجنائي وحده حيث سمي في النظام القضائي اللاتيني بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم بينما تسمى هذه القاعدة في النظام القضائي الأنجلو سكسوني بقاعدة الإثبات يجب أن يكون دون شك معقول.

وبالإطلاع على نظام روما، يلاحظ أن المادة 66 ولاسيما الفقرة 3 منها تشير إلى أنه: (يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول).

وبذلك يتضح أن نظام روما تأثر بالنظام القضائي "الأنجلوسكسوني". وبطبيعة الحال؛ فإن مجال تطبيق هذه القاعدة الخاصة بأن الشك يعد لصالح المتهم يتبلور في مرحلة المحاكمة وليس في مرحلة التحقيق، إذن مرحلة التحقيق قائمة أساساً على الشك وليس على اليقين وصلاحيات المدعي العام في هذه المرحلة تكون مقتصرة على تقدير الأدلة لغايات معرفة مدى كفايتها للإحالة إلى المحكمة.

لذلك ثمة تفرقة بين مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة؛ ففي الوقت الذي تكتفي فيه سلطات التحقيق بكفاية الأدلة لكي تحيل القضية إلى المحكمة؛ فإن قاضي المحكمة لا يقبل منه ذلك، بل يجب أن يقتنع اقتناعاً كاملاً بعيداً عن أي شك ولو كان ضئيلاً ليحكم بالإدانة⁽³⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، ص 321.

(2) د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الطبعة الثانية، الناشر الفنية للطباعة والنشر، ص 35.

(3) د. مفيدة سويدان: مرجع سابق، ص 458.

- في القانون والقضاء الأنجلو أمريكي وقبل استقرار قاعدة " الشك المعقول كانت هيئة المحلفين تبرئ المتهم بناء على أي شك (any Doubt) معقولاً كان أو غير معقول إذ تكتفي هيئة المحلفين (grand Jury) من أجل البراءة بأي شك ولو كان ضعيفاً أو وهمياً انظر في هذا الصدد Reper-Cross, Op.Cit.,112 ets.
انظر محمود مصطفى، الإثبات، مرجع سابق ص 68.

ولما كانت الدعوى الجنائية تمر بمراحل حتى تتضح ملامحها وتتكامل أدلة الإثبات فيها؛ فإنه يجب إدراك أن الأدلة ووسائلها الإثباتية لابد وأن تتكامل وتتضح في مرحلة المحاكمة وذلك من أجل أن يتمكن القضاة من أن يصدروا حكم بالإدانة أو بالبراءة طبقاً لما يمليه عليهم اقتناعهم الذاتي من خلال الأدلة المتعلقة بالاتهام أو بالدفاع.

في حين أن مرحلة التحقيق والإحالة فإن الأدلة اللازمة يتطلب فيها مجرد الكفاية وهنا قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم لا تثور، ذلك لأن المطلوب بالنسبة للحقيقة ليست الحقيقة المطلقة، لعدم وضوحها التام في هذه المرحلة إلا إذا أدت عدم كفاية الأدلة وتحت تقدير السلطة القضائية المعينة بالتحقيق أن الدلائل لا تكفي لإحالة المتهم للمحاكمة وأصدرت أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولا يجوز مجادلته في هذا الصدد، شريطة أن يكون قضاء الإحالة قد اهتم بوقائع الدعوى وجمع أدلتها ووصل إلى النتيجة التي أقرها⁽¹⁾.

وعلى ذلك، يتبين أن جهات التحقيق تقتصر مهمتها على تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفاية الأدلة أو الدلائل المتوفرة التي تبرر إحالة المتهم للمحاكمة وفي هذا المضمار يكفي أن توجد احتمالات قوية (Fortes probabilities) تكفي لإحالة المتهم لجهات الحكم. بينما في مرحلة المحاكمة لا يتعلق الأمر بالدلائل ولا بالإثباتات وإنما بأدلة (preuves) مشروعة طرحت في القضية وفي مواجهة الخصوم في الدعوى⁽²⁾.

وبالمقابل فإنه لا يجوز للقضاء أن يبرئوا ساحة المتهم على أساس أن عناصر الواقعة المطروحة أمام سلطة الاتهام غير مكتملة، أو أن اليقين المستخلص غير كاف، ولكن عليه أن يأمر باتخاذ إجراءات مكتملة للتحقيقات السابقة من أجل إجراء الحقيقة.

وبناءً على ما تقدم فإن الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية يجب أن يكون يقيناً أو دون شك معقول، والشك المعقول هو المبني على سبب يوافق العقل والمنطق⁽³⁾.

(1) قرار نقض رقم 126 سنة 1974 صادر عن محكمة النقض المصرية في 16، يونيه لسنة 1974 رقم 126 ص 593، م . أ 5 س 25.

(2) د. مفيدة سويدان: مرجع سابق، ص 406.

(3) Schabas, William: Introduction to the International Criminal court, 3rd edition, Cambridge University Press, P. 156.

وللمتهم الحق في أن يحصل على قرار بالإدانة أو البراءة على صعيد كل التهم التي وجهها الإدعاء ضده، إلا في حال كانت هذه التهم متراكمة، وفي هذا الصدد أشارت محكمة الاستئناف البريطانية (British Court of Appeal) التي كانت تنتظر قضايا ما بعد الحرب العالمية الثانية فإن التهم البديلة يجب أن تحددها محكمة الدرجة الأولى إذا توافرت الأدلة الكافية لإصدار الحكم النهائي⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن تعبير الشك المعقول تعبير متسع لم يوضع له تحديد دقيق يُتبع ومن الممكن أن يعطي مفهوماً بأن المقصود به الإحساس والافتناع من الأدلة المطروحة في الدعوى⁽²⁾ فهو ليس الشك العادي الذي يعبر عن الاعتقاد خاطئ أو مجرد هواجس بل هو النتيجة المستخلصة من كل الأدلة المقدمة، لذا إن الشك في مجال القضاء هو شك إيجابي، لاسيما أن الشك أداة لفضح

* محكمة النقض الفرنسية لا تأخذ بمبدأ تفسير الشك في الأدلة إلا في حدود ضيقة حيث يقوم لديها تشدد بالنسبة لفحص أسباب الحكم بالبراءة المثبتة على الشك أكثر من تشددها في فحص أسباب الحكم بالإدانة، إذ إنه مجرد توافر الشك في الإدانة لا يكفي لبراءة المتهم بل يجب أن تتوافر أدلة قاطعة يستند إليها الشك.

* كما يلاحظ أن محكمة الجنايات الفرنسية بخصوص أحكامها بالإدانة (بما في ذلك الأحكام التي لا يقر الظروف المحققة) فلا بد أن تكون بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل في مواجهة أربعة إجراءات في حين أنه لو تواجد سبعة أصوات في مواجهة خمسة أصوات فإن المتهم يستفيد من مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم (المواد 355 - 360 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي).

* في قانون العدالة الجنائية الإنجليزي (Criminal Justice Act 1967) توجد شروط تخول الأخذ بالأغلبية بحيث يقبل لإقرار الإدانة بموافقة (أي اقتناع) عشرة من المحلفين من أصل اثني عشر محلفاً، وتسعة محلفين من أصل عشرة على أن يكون المحلفون قد تداولوا القضية لمدة لا تقل عن ساعتين وذلك بالنظر إلى طبيعته وصعوبة القضية التي من شأنها أن تجعل المدة تقول أكثر وذلك من أجل الوصول إلى القرار في هذا الصدد انظر رايموند: دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و الإنجليزي حول قرينة البراءة وقضاء الحكم 1975، ص 53 وما بعدها.

يلاحظ أن قاعدة الشك المعقول Reasonable doubt المستقرة في النظام القضائي الإنجليز - أمريكي قد مرت بتطورات تاريخية قبل أن تستقر على هذه الصيغة حيث كان التعبير الأول عن هذه القاعدة يُعبر عنه بـ "الانطباع الواضح على أسس واضحة A clear Impression upon clear grounds ثم ظهرت بعد ذلك تغيرات جديدة مثل الشك المنطقي (Rational doubt) أو الشك المنطقي المبني على أسس متينة Rational an well grounded doubt ثم ما قاله الفقيه استاركي Starkie اليقين الذي يستفيد كل شك معقول Maval certainty to the exclusion of all reasonable doubt. انظر مفيدة سويدان ص 463

(1) A. Cassese, Op, Cit, P. 351.

(2) د. عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 1981 ص 885 وما بعدها.

الخطأ، والكذب، والوهم ويسمح بالكشف عن المحتوى الصحيح للمظاهر والبيانات sdes affirmation والمعتقدات والآراء⁽¹⁾.

وفي هذه الدراسة تجدر الإشارة إلى أن تفسير قاعدة الشك تفيد المتهم تثير لدينا عدة تساؤلات حول نطاق تطبيق هذه القاعدة فهل أن نطاق هذه القاعدة يشمل فقط مسائل الواقع أم يمتد ليشمل مسائل القانون؟ وهل المحكمة ملزمة بتطبيق هذه القاعدة وإذا كانت المحكمة ملزمة بذلك فما هو أساس هذا الالتزام؟؟

وفي ضوء هذه التساؤلات يمكن إيراد الحقائق الآتية:

بخصوص التساؤل الأول المتعلق بنطاق تطبيق القاعدة على مسائل الوقائع ومسائل القانون وأيهما المقصود بالتفسير؛ فإن الأمر يستدعي توضيح المقصود بمسائل الواقع.

فقد اختلف الفقه حول تحديد مسائل الواقع؛ فيرى البعض أن مسائل الواقع ما تعلق بماديات الجريمة أي حالته توافر الشك الموضوعي، ولا يتطبق الحال في حال الشك الذاتي للقاضي ومثال ذلك أن تتساوى أدلة الاتهام مع أدلة البراءة ويصعب الترجيح فيهما⁽²⁾.

لذلك يمكن القول، إن معيار الشك مختلف عليه فقهيًا فثمة من يرى بأن معيار الشك هو معيار ذاتي أو شخصي ومن ثم فإن الحكم الذي يتم التوصل إليه يكون عرضه إلى الاختلاف من قاضي إلى آخر بينما يتجه رأي آخر إلى أن معيار الشك هو معيار موضوعي وليس عاطفيًا أو شخصيًا وهذا الشك الموضوعي ما يقصد به الشك المعقول⁽³⁾.

وبذلك نجد أن التقدير والتفسير لقاعدة الشك تركز على مسائل الوقائع المتعلقة بوقائع الجريمة والمتعلق بتقدير عناصر الإثبات ونرى أن المعيار الموضوعي هو المعيار الصحيح لاسيما أنه سيتفق مع نظرية الإثبات الجنائي القائمة على الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي الذي لا تتقيد حريته في تقدير أدلة الإثبات.

(1) Grille Barrette, Mystère Sans magie, science, doute et vérité : notre seul espoir pour l'avenir, en Multi monde, Quebec, Canda, 2006. P 222.

(2) د. مفيدة سويدان، مرجع سابق ص 466.

(3) د. هلال عبد اللاه: النظرية العام للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ص 401.

أما بخصوص مسائل القانون؛ فإن تفسير القاعدة القانونية يقع على كاهل المحكمة سواء قامت به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهذا ليس له أية قيمة أو أثر على قاعدة الشك تعد لمصلحة المتهم، ومثال ذلك وجود غموض في النص فإن ذلك يحتم على القضاة البحث وعن تفسير القاعدة الغامضة وليس لهم عند الغموض أن يقرروا البراءة بل أن لهم أن يستندوا إلى وسائل مختلفة لتفسير النص القانون الغامض⁽¹⁾.

ومما يجدر الإشارة إليه أن الشك المتعلق بمسائل الواقع سواء أكان الشك الموضوعي أو الشك الذاتي؛ فإنه يجب أن يكون شكاً معقولاً وعلى ضوء الاعتبارات التي يميل العقل والتي تؤدي إلى النتيجة التي يتقبلها العقل ويسهل على الكافة إدراكها⁽²⁾ لذلك يجب التمييز بين قاعدة تفسير القواعد الجنائية وبين قاعدة تفسير الشك، إذ إن المتهم يستفيد من القاعدة الثانية من حيث مسائل الواقع وتفسيرها لصالحه بينما تفسير القاعدة الجنائية يكون لتحقيق غاية المشرع فيها.

ويلاحظ أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أشارت إلى أنه يتحقق معيار الشك الموضوعي وذلك على النحو الآتي:

1- أن تكون النتيجة التي توصلت إليها المحكمة هي النتيجة المعقولة الوحيدة، أما إذا كانت ثمة نتيجة معقولة أخرى تتفق مع براءة المتهم استناداً إلى ذات الأدلة فإنه يجب إصدار حكم بالبراءة⁽³⁾.

2- يمكن لأي محكمة منصفة تنتظر ذات الوقائع أن تتوصل إلى ذات النتيجة التي توصلت إليها المحكمة⁽⁴⁾.

(1) د. مفيدة سويدان، مرجع سابق ص 463.

(2) في هذا المعنى الدكتور أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 467.

- في هذا الصدد أشارت المادة 5/74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن "يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً الحثيثات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناءً على الأدلة والنتائج .."
- وفي هذا المضمار أوضحت الفقرة (2) من المادة 64 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات على أن تعلل الدائرة الابتدائية أي قرارات ستتخذها بشأن مسائل الأدلة.

(3) ICTY, IT – 96 – 21 – 2012 / 2001 Para 458.

(4) ICTY, IT – 95 – 14 A. 29/7/2004

كما نجد أن الفقرة الثالثة من المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على أنه:

(يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته).

كما تشير الفقرة السابعة من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أنه:

(لا تقبل الأدلة التي حُصل عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو حقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا:

أ. كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة.

ب. أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهته الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرر بالغاً.

وفي هذا السياق، لابد من الوقوف على مقتضيات الشك في المجال القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ولاسيما في إطار قواعد الإثبات مادام أن للشك في المجال القضائي مدلول خاص ينأى به عن عالم التجريد ويربطه بالواقع حتى يكون له تأثير معين وفي هذا السياق يمكن إيراد جملة من النقاط ذات العلاقة بدور الشك المنهجي القضائي كطريق استدلال وكمنهج للبحث عن الحقيقة وقدرته عندما يعد كذلك في وزن الدليل. وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إدماج الشك كمنهج استدلال في العملية القضائية

أن ما يؤكد الدور الخاص للشك في المجال القضائي والذي يميزه عن الشك الفلسفي، هو عملية دمج هذا الشك في العملية القضائية بحيث يصبح كطريقة استدلال توظفها المحكمة من أجل تسهيل البحث عن الحقيقة القضائية⁽¹⁾.

(¹) Jean – denis Bredin: le doute et l'intime conviction, Droits, Revue française de Théorie Juridique 1996, no 23. P. 28.

ثانياً: دمج الشك كطريق استدلال عند اقرار القرينة القانونية

إن القرينة ولدت من الشك أي أنها بنت الشك وهو ما يدعو إلى القول بأن التجاء القاضي الجنائي للقرينة بناء على توجيه المشرع أو بناءً على المبادرة الشخصية يكون عند وجود شك في الوقائع بحيث يظهر عدة احتمالات تعترضه في غياب أي دليل مباشر يسمح له بالشك به للكشف عن الحقيقة⁽¹⁾.

إذن فبإمكان الشك أن يكون أداة للبحث عن الحقيقة عندما يعد كطريقة للاستدلال مؤسسة على الاحتمال وبذلك يصبح منهجاً للاستدلال⁽²⁾. وعلى ذلك، تشير المادة 2/1/66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

1- الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

2- يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

ثالثاً: ضرورة تجاوز المحكمة للشك

بطبيعة الحال؛ فإن المحكمة الجنائية مطالبة بالبث في الدعوى المطروحة أمامها، وبالنظر إلى أن الشك يفيد التردد كان على المحكمة التخلص من الشك وسبيلها في ذلك هو محاولة الوصول إلى اليقين لإرساء الحقيقة القضائية، وبالتالي فإن تجاوز المحكمة الجنائية للشك يعني حلول اليقين القضائي.

وفي ذلك، تشير الفقرة الثالثة من المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه (يجب على المحكمة أن تقنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته).

(¹) Anne – Blandine Caire; Relecture du droit de présomption a la lumiere du droit européen des droits de l'homme Thèse Pour l'obtention du grade de docteur, en droit de l'université dc. Limoges 2010, pp 38 – 39.

(²) Gildas Roussel : suspicion et procédure pénale équitable, paris : I Harmattan DL, 2010. P 57.

رابعاً: الشك لا يزول إلا باليقين القضائي

لا يمكن للمحكمة الجنائية أن تتجاوز الشك إلا إذا وصلت إلى درجة من الإقتناع الذي يعبر عنه باليقين القضائي.

لذلك؛ فإن قرينة البراءة التي يتمتع بها كل إنسان لا يمكن هدمها إلا إذا تحقق اليقين اللازم، بعد أن هذه القرينة تعد يقيناً، وهذا اليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

وفي هذا السياق، يمكن القول إن اشتراط اليقين القضائي، إنما مرده إلى أن الشك لا يمكنه أن ينفي أصل البراءة، بل أن الإدانة الناتجة عن مجرد ترجيح ارتكاب المتهم في رأي الفقه والقضاء قرار خاطئ ومخالف للقانون⁽¹⁾. فإن حدث للمحكمة شك، كأن تشككت في ثبوت أدلة الإدانة أو في مصداقيتها أو في منطقيها وجب عليها أن تقضي ببراءة المتهم لفائدة أو أكثر، ويندرج في هذه القاعدة عدة قواعد من بينها: قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" وقاعدة "ما ثبتت بيقين لا يرتفع إلا بيقين فهناك من الفقه من يرى أن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، إنما هي قرينة على مبدأ استصحاب اليقين الأصلي أو البراءة الأصلية⁽²⁾.

(1) د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 190.

(2) وهذا ما أكده جانب من الفقه الإسلامي المحدثين وهو الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا بقوله أن: "هذه القاعدة لها أصل شرعي يدعمه القرآن والعقل والسنة: فالقرآن الكريم ورد في قوله: {وما يتبع أكثرهم إلا ظناً إن الظن لا يغني من الحق شيئاً إن الله عليم بما يفعلون} يونس الآية قم 36، والحق هنا بمعنى الحقيقة الواقعة كاليقين ولذلك فإن اليقين أقوى من الشك، لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك.

- انظر: مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام الجزء الثاني، الطبعة الأولى دار القلم، دمشق 1418هـ - 1998، ص 981.

- وكذلك د. إدريس عمر محمد: قاعدة لا عبرة للتوهم وتطبيقاتها الفقهية بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية المجلد السابع العدد 1/14 لعام 1434 هـ - 2013م، ص 17.

- وقد أشار الباحث في هذا البحث إلى القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك" حيث ذكر - كما قال أهل العلم - أن ما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طوره الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه بل ما كان مثله أو أقوى منه للمزيد انظر د. إدريس محمد قاعدة لا عبرة للتوهم، ص 17 وما بعدها.

ويشار هنا إلى أن "قاعدة اليقين لا يزول بالشك وردت في مجلة الأحكام العدلية ضمن رقم (4) الصادرة عام 1882. كما أشارت المادة 74 من القانون المدني المبني لهذه القاعدة. انظر مجلة الأحكام العدلية

خامساً: نسبة ضئيلة من الشك لا تنفي توفر اليقين القضائي

المقصود باليقين القضائي ما يطمئن إليه القاضي ويرتاح إليه ضميره، والذي يطلق عليه اليقين الشخصي إلى جانب ذلك يضاف إلى هذا المعنى اليقين القضائي الذي يستند إلى الأدلة التي اقنعت القاضي، والتي بإمكانها أن تفرض نفسها على الكافة⁽¹⁾. ولا يشترط الفقه أن يكون اليقين القضائي، يقيناً مطلقاً بل من الممكن أن يكون يقيناً نسبياً، بمعنى أن لا يكون إقتناع القاضي الجنائي مؤسساً على الترجيح فقط بل يجب أن يؤسس على أساس من الاحتمالات ذات درجة عالية من الثقة⁽²⁾ فاليقين المطلق على حد رأي البعض بعيد عن العدالة البشرية مما يجعلنا نقنع باليقين النسبي.

وحسب اللورد دينج Denning "ليس من الضروري الوصول إلى اليقين ولكن يجب بلوغ درجة عالية من الاحتمال، والإثبات بعيداً عن الشك المعقول (beyond reasonable doubt) لا يعني الإثبات دون ظل الشك"⁽³⁾.

وفي هذا السياق يقول "برادل" J pradel: (إن المبدأ "بعيداً عن الشك المعقول" يتوافق بدفة مع مبدأ القناعة الذاتية)⁽⁴⁾. وفي الحقيقة يثار التساؤل عن واجب المحكمة الجنائية من الشك الضئيل الذي يلزم قرار الإدانة فهل من واجبها أن تفصح عنه ضمن قرارها أم تتجاهله وتعزم على الإدانة؟

سادساً: واجب المحكمة الجنائية الدولية تجاه الشك الضئيل

لا شك أن على المحكمة الجنائية الدولية أن تفصل في القضية المطروحة أمامها حتى لا ترتكب جريمة إنكار العدالة؛ فهي مطالبة بأن تمحو كل أثر لما قد يعتريه من شك، والسبيل في

(1) د. محمد عبد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 129 و 130.

(2) د. مبروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003، ص 644 و 645.

(3) اللورد دينج: (آفاق القانون في المستقبل: ترجمة هنري رياض وعبد العزيز صفوت، دار ابن زيدون / بيروت 1986، ص 66 وما بعدها).

(4) J. pradel, droit pénal campagne, "précis dalloz 2002, cité par 5.

Christian Guery, Pierre Chambon, Droit et pratique de L'instruction préparatoire, Editions Dolloz, 2012, P. 779.

ذلك هو إجراء تحقيق إضافي لإزالة هذا الشك، مادام أن الشك لا يرقى إلى الشك الجدي أو المعقول فلا ينبغي أن يظهر ضمن القرار.

وإذا تعددت القناعات وذلك بتعدد القضاة ستكون المواجهة بين هذه القناعات⁽¹⁾ فمن الرجوع إلى الفقرة (4) من المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنها تشير إلى ما يلي:

(يحاول القضاة التوصل إلى قرارهم بالإجماع؛ فإن لم يتمكنوا يصدر القرار بأغلبية القضاة).

كما تشير الفقرة (5) من المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

"يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقرها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة و النتائج و تصدر الدائرة الابتدائية قراراً واحداً، وحيثما لا يكون ثمة إجماع، يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية، ويكون النطق بالقرار أو بخلاصة القرار في جلسة علنية.

ولذلك يتضح أن قرار المحكمة الجنائية الدولية، يتحقق بالإجماع؛ فإذا لم يتحقق الإجماع كان الحكم بالأغلبية، وعلى ذلك يمكن القول، إن صدور الحكم بالأغلبية هو دليل على وجود (شك) كبير مما يعني أن هذا ليس بيقين، ويعود السبب لافتراض نسب معينة من الشك لكون القرار يستند إلى أدلة هي في حد ذاتها ذات طبيعة احتمالية؛ فالنتيجة أنه ما دامت المقدمات تتضمن عناصر احتمالية فبالضرورة تكون النتيجة احتمالية.

وبطبيعة الحال؛ فإن بقاء نسب ضئيلة من الشك يحملها القرار القضائي الجنائي يدفع بلاشك إلى التساؤل عن الحقيقة التي تبحث عنها المحكمة الجنائية الدولية، بعد أن هدف الإجراءات الجزائية بصفة عامة هو البحث عن الحقيقة القضائية.

سابعاً: تجاوز المحكمة الجنائية للشك هو إرساء للحقيقة القضائية

يعد الشك كما يصوره البعض بأنه مسلك إجباري يجب على المحكمة الجنائية أن تتجاوزه، وعلى ذلك وجب التعامل مع الشك بطريقة تجعل منه أداة تفكير يمكن استغلالها من أجل الوصول

(1) Jean – denis Bredin: le doute, et l'intime conviction, Droit, Revue, française de Théorie Juridique, 1996, 423. Pp 27 – 28.

إلى الحقيقة القضائية؛ فالمحكمة تبحث عن الحقيقة مستندة في ذلك على أدلة هي ذاتها تحمل احتمالات تدعو للاعتقاد. بمساهمة شخص معين في ارتكاب جريمة ما بعده فاعلاً أصلياً أو مشاركاً فيها.

وعلى ذلك يمكن القول، إن الحقيقة المراد الكشف عنها عن طريق البحث الذي يقوم به القضاء والتي يجب أن يتضمنها الحكم الجنائي هي الحقيقة الواقعية التي أجمع الفقه والقضاء على أنها غرض الإجراءات الجنائية، بمعنى تطابق المعرفة مع الواقع، أي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع وهو يطلق عليه "القضية الواقعية"⁽¹⁾.

ومع ذلك يمكن القول إن وصم الحقيقة التي يصدرها الحكم القضائي بالحقيقية القضائية قد يعود لكونها صادرة من جهة قضائية، كما قد يعود إلى ضرورة تمييزها من حقائق أخرى كالحقيقة العلمية والحقيقة التاريخية لاسيما أن الحقيقة القضائية هي حقيقة نسبية، وما يؤكد نسبية الحقيقة القضائية هو أن المحكمة الجنائية عندما يتعذر عليها التخلص من الشك عند تقديرها للأدلة ومحاولة كشف النقاب عن المرتكب الحقيقي للجريمة؛ فإنها ستلجأ في ذلك إلى تفسير هذا الشك لصالح المتهم.

وفي إطار هذه الدراسة لابد من الإشارة إلى مصادر "مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم" وبيان مدى التزام المحكمة بتطبيق هذا المبدأ ومعرفة خصائصه ويمكن ذلك من خلال إيراد العناصر الآتية:

أ- مصادر قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم

بالرغم من أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم لم تتناوله الإعلانات العالمية والإقليمية بالنص صراحة، وكذلك تشريعات الإجراءات الجزائية إلى حد معين إلا أن المبدأ وجد بصفة طبيعية بالنظر لأنه يعد من المفاهيم التي أفرزها التطبيق القضائي والاجتهادات القضائية يضاف إلى ذلك أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم نجد مصدرها في أقوال مأثورة لاتينية كما نجد أساسها في قواعد الفقه الإسلامي الحنفي وهي تعمل على منح المتهم جميع النتائج التي تكون في صالحه. فعلى ما يبدو فإن القول المأثور " الشك يفيد المتهم " (In dubio pro reo) هو تطبيق لقاعدة

(1) د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 7.

poenalia sunt retringenda النصوص الجنائية تفسر تفسيراً ضيقاً⁽¹⁾ وثمة صيغ مماثلة في القانون الروماني والكنسي:

In ambiguis rebus humaniorem Sententiam Segui oportet

عند الشك؛ فإنه يوحى لصالح الحل الأكثر إنسانية

Dubia in meliorem partem interpretari debent

عند الشك يؤخذ بالتفسير الأرفق⁽²⁾

In obscuris minimum est sequendum

عند الغموض يجب أن تتبع ما هو أقل شدة

In poenis segnenla sit mitior pars ubi sunt diversa opiniones

في مجال القانون الجنائي إذا كان ثمة تعددية في وجهات النظر؛ فإن الرأي الأكثر رحمة هو الواجب الاتباع⁽³⁾.

والظاهر من جميع هذه القواعد أنها تهدف في محتواها إلى الرفق بالمتهم بحيث تدعو إلى إفادة المتهم بكل ما هو في مصلحته، وهو ما يدعو إليه بكل وضوح مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم كما هو متعارف عليه حديثاً.

وفي الحقيقة أن مبدأ الشك يفسر لمصلحته المتهم يجد أساسه في الفقه الجنائي الإسلامي ولاسيما في القاعدة الشرعية المعروفة بقاعدة درء الحدود بالشبهات ففي هذا السياق تدعو الشريعة الإسلامية إلى ضرورة حماية البراءة التي يحملها كل إنسان من أي عدوان قد يطاله سواء كان عمدي أو غير عمدي، مما يوحى معها أن البراءة أمر هائل تقبل الوزن في ميزان الله وهو ما يؤكد قوله تعالى: (ومن يكسب خطيئة أو إثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتناً وإثماً مبيناً)⁽⁴⁾

(1) انظر: يوسف شلاله المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية فرنسي عربي، دار النهضة لبنان للطبع والنشر ص 30.

(2) يوسف شلاله: المعجم العملي للمصطلحات القانونية، المرجع السابق ص 9.

(3) Morie Cecile Nagouas – Guerin, Myth et réalité doute favorable en matière, pénale, Revue de science criminelle 2002 p. 283.

(4) سورة النساء، الآية رقم 112.

ولهذا يجب أن تؤسس إدانة المتهم على دليل جازم، بحيث يمكن من خلاله رفع ما ثبت له أصلاً وهو افتراض براءته؛ فإذا غاب مثل هذا الدليل، وجب تبرئة ساحة المتهم. وهذا ما يجعل من أصل براءة المتهم مقصداً من مقاصد التشريع الإسلامي، الذي يجب الامتنثال لأحكامه، بالنظر إلى أنه يحمي الحقوق والجهات التي تكلفت النصوص حمايتها⁽¹⁾، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "فإن دماءكم وأموالكم وأعراقكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"⁽²⁾.

كما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أدروا الحدود بالشبهات وأقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في حد من حدود الله تعالى"⁽³⁾ كما روي "أدروا الحدود عن عباد الله ما استطعتم"⁽⁴⁾.

ويبدو أن قاعدة الشك يعد لمصلحة المتهم تلتقي مع قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات وبذلك لا تختلف تطبيقات قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم في القضاء والفقه الجنائي الحديث عنها في الفقه الجنائية الإسلامي ولا تعارض بين ما تقرره النظم القانونية المعاصرة من أن الأصل في الإنسان البراءة وما سبق أن قرره الفقهاء المسلمون بأن اليقين لا يزول بالشك وعند فقهاء القانون لا أثر له على نتیجتها إذا العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁽⁵⁾.

ب- مدى التزام المحكمة بتطبيق قاعدة الشك يعتمد لصالح المتهم

حاول البعض إيجاد تفسير لأساس الالتزام بمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم في القاعدة الشهيرة: التي تقدر ضرورة ترجيح المصلحة في حماية البريء على المصلحة في إدانة المتهم، وفي رأيهم أن هذا المبدأ يعد بمثابة ضابط سياسي "يحتم عند المقارنة بين المصالح حين تنازعها

(1) فؤاد عبد المنعم أحمد: نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في الشريعة والقانون، يبحث قدم خلال علمية بعنوان (غسل الأموال وتمويل الإرهاب) كلية التدريب بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بالرياض - الفترة من 15 - 19 / 6 / 1431 الموافق 5/29 - 2 - 2010/6/ ص 6 و 7.

(2) الحديث أخرجه البخاري: باب رب مبلغ أوعى من سامع، رقم الحديث 70.

(3) رواه ابن عدي في الكامل انظر جلال السيوطي: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، ص من 60 إلى 61.

(4) رواه ابن أبي شبيب في مصنفه باب: درء الحدود بالشبهات ورقم الحديث 28498.

(5) د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، نهضة مصر العربية للطباعة والنشر والتوزيع 2002.

في حالة عدم كفاية الأدلة ، ضرورة تقديم المصلحة في البراءة على المصلحة في الإدانة" وبذلك يمثل هذا المبدأ أهم حلقات التشريع الجنائي التي تكفل حماية البريء⁽¹⁾.

ولذلك، نجد أن ثمة اتجاهات حول مدى التزام المحكمة بقاعدة الشك يعتمد لصالح المتهم

الاتجاه الأول: لا يرى في قرينة البراءة مبدأ، كما أنه لا يرى في قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ضرورة في التزام المحكمة بتطبيقها. في هذا الصدد يرى "فيرري" Ferri. أن الشك يجب تفسيره دائماً لصالح المجتمع وليس لصالح المتهم، ومن الضروري تغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي على كل ما عداها من مصالح. عند التعرض لتفسير أي شك⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أنه من غير المعقول عقاب الفرد وتقييد نطاق حريته لمجرد إثباته عملاً عارضاً غير مؤسس على عناصر قادرة على توليد اليقين اللازم لإدانته، نزولاً لمقتضيات دفاع اجتماعي غير محققه أضراره لاسيما أن غاية العقوبة هي تأمين الحياة في المجتمع⁽³⁾ إلى جانب عدم إمكانية تصور "توافر الرضاء التام لمجتمع يرى أمثلة لإدانته عمياء معصوبة تحدث نتيجة لمسببات إدانة تفوق في جسامتها وقوتها إمكانات البراءة"⁽⁴⁾ ولذلك، يرى هذا الاتجاه، أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تشكل التزاماً قانونياً وعلى المحكمة إعمالها في كل مرة يثار لديها الشك في الإدانة⁽⁵⁾ وينبغي في كل الحالات عدم المساس بحقوق المتهم⁽⁶⁾.

وحين يكن مما قدمه الفقه من تفسيرات لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم فإنه يبقى من الناحية العملية مخرجاً مواتياً لتمكين القاضي الجنائي من النطق بقراره، وإنهاء النزاع القائم بين المتهم

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق ص 237.

(2) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق ص 238.

(3) د. محمود السقاء: فلسفة عقوبة الإعدام، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرياض 1978، ص 84.

(4) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق ص 239.

(5) د. أحمد فتحي سرور الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 357.

(6) Procureur C. Simic, TPIY, IT 95, - 9, décision process relative à la requête de l'accusation préalable au process demandant à la chambre de première instance de dresser le constat Judiciaire du caractère international du conflit en Bosnie – Herzeqovine, 25/03/2000.

والمجتمع لصالح الحقيقة القضائية مادام أنها تحقق الاستقرار إلى حين في المجتمع الذي يحترم ما يصدر عن العدالة. ومادام أن هذا الشك تحقق له المعايير والخصائص المقبولة لتطبيقه.

ج- خصائص الشك المقبول لصالح المتهم

في سياق هذه الدراسة يثار التساؤل عن نوع الشك المقبول؛ فهل هو أي شك مهما بلغت درجته؟ أم أن الأمر يتطلب درجة معينة يبلغها هذا الشك حتى يمكن الاعتداد به؟

أمام هذه التساؤل يرى الفقه والقضاء لتحديد نوع الشك المطلوب والخصائص التي يجب أن تتوفر فيه معتمدين في ذلك بأن يكون هذا الشك لا يمكن تجاوزه، و"أن يكون معقولاً".

فمن نافذة القول، إن الشك الذي يعترض القاضي الجنائي لابد أن يكون من الطراز الذي لا يمكن تجاوزه، وحتى يكون كذلك لابد أن تكون المحكمة قد توغلت في التحقيق قبل النطق بالبراءة لفائدة الشك. فالشك إذن لا يمكن أن يفسر لصالح المتهم إلا بشرط القيام بإجراء كل التحقيقات اللازمة للكشف عن الحقيقة وبذلك يظهر صياغة نص الفقرة الثالثة من المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تشير إلى أنه: يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكماً بإدانته.

وبناء على ذلك فإن القضاء الدولي قد اعتنق معيار الحكم المتمثل في معيار ما دون الشك المعقول⁽¹⁾. ويقوم معيار ما دون الشك المعقول على عقيدة توفر نسبة أعلى من اليقين إذا ما قورن بالمعايير الأخرى، وهو لذلك معيار ثابت لا يتغير من قضية لأخرى، ذلك أن عقيدة القاضي لا تتبلور على أساس كل دليل على حدة ولكن على أساس تقدير كامل الأدلة التي عرضت أمامه⁽²⁾.

لذلك يُحمّل معيار ما دون الشك المعقول الإدعاء عبء الإثبات، لذلك يجب على المدعي العام إثبات مسؤولية المتهم عن التهم الموجهة إليه إثباتاً يتجاوز كل شك فإذا عجز عن تحقيق ذلك أو قام الدفاع أو المتهم بإثارة شك معقول حول ذلك أسقط الاتهام وكانت البراءة للمتهم، وقد

(1) la cour internationale de Justice (C.I. J) dans l'affaire du Détroit de Carfou s'est référée à la preuve au – dela de tout doute raisonnable Pour rejeter la deuxième Thèse du gouvernement Britannique selon laquelle le mouillage des mines avait été effectué avec la connivence du. Gouvernement Albanise.

(2) Lorosa, A, Op. Cit., P.348.

أكد الاجتهاد القضائي لمختلف غرف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة إن معيار ما دون الشك المعقول ليس معياراً مطلقاً أو معياراً نسبياً بل هو معيار يستلزم توافر درجة عالية من اليقين لكن تنوعت الأوصاف التي أطلقتها كل غرفة على معيار الحكم:

- دون أدنى شك Sans aucun doute incontestable ou incontesté⁽¹⁾.
- دون اعتراض ممكن Sans Contestation Possible⁽²⁾.
- لا يترك أي مجال للشك Ne laisse subsister aucun doute⁽³⁾.
- معيار ظاهر II est manifeste⁽⁴⁾.
- عقيدة قاطعة Intime conviction⁽⁵⁾.

وفي هذا المضمار لابد من توفر " الشك الجدي " doute serieux بمعنى شك معزز Un doute renforcé وهو شك منشئ لاحتمال البراءة، وليس فقط إمكانية البراءة non seulement possibilité d'innocence.,,creant probabilité. d'innocence وحتى يكون الشك كذلك؛ فلا بد أن يكون هذا الشك مبرهاً عليه ومتماسكا ومعقولا، بمعنى أنه لابد للمحكمة على الأقل أن يتحقق لها قناعة شخصية لشكها⁽⁶⁾ وبالتالي فإن هذا الشك عقلياً ومقبولاً ولا يمكن التغلب عليه doute insurmountable⁽⁷⁾ وبطبيعة الحال، يكون للدفاع والمتهم مكنة الدفع بكل ما يمكن أن يثير شكاً مقبولاً لدى المحكمة، لأن الشك دائماً يُفسر لصالح المتهم، ويُقصد بالشك المعقول " شك الرجل العادي " الذي يستحيل معه الوصول إلى عقيدة⁽⁸⁾.

ولذلك، تتكون العقيدة لدى القاضي الجنائي الدولي من فحصة وتقديره للأدلة المعروفة عليه والقرائن؛ فتوافر الأدلة وتناغمها وعدم وجود تعارض بينها يدعم عقيدة القاضي ويستبعد أي شك معقول في حين انعدام الأدلة أو أن الأدلة تنحصر في شهادات موثقة لا يمكن استجواب أصحابها،

⁽¹⁾ procureur C Blaskic, ICTY, IT-95-14-T, Jugement, para 386-393.

(2) procureur C Blaskic, ICTY, IT-95-14-T, Jugement Para 401.

(³) Procureur C Celibici, ICTY, IT – 96 – 2, Jugement, Para 821.

(⁴) Procureur C Blaskic, ICTY, IT – 95 – 14 Jugement, Para 495.

(⁵) Procureur C Furundzija, ICTY, IT, 95 – 17 /1 Jugement Para 120.

(⁶) Jean – denis Bredin, op. cit. p. 24.

(7) Marie – Cecile Nagons – Guerin, *Mythe et réalité du doute Favorable en Matière pénale*, op. cit pp. 283 – 292.

(⁸) la rosa, A, op. cit, p 440.

أو تناقض شهادة الشهود كلها عوامل تحد من القيمة الإثباتية للأدلة وهو ما ينعكس على تبلور عقيدة راسخة لدى القاضي⁽¹⁾.

وقياسياً لذلك؛ فإن الشك يجب أن يكون مبنياً على أساس تقدير عقلائي للأدلة، ولا يعد هذا غريباً بالنظر إلى أن تشكيل القناعة القضائية يستفيد بدوره على تقييم من ذات الطبيعة، وليس من المهم بعد ذلك، أن تكون النتيجة في صالح الشخص المتهم أم لا⁽²⁾.

وبطبيعة الحال يثار التساؤل بخصوص مبدأ الإقتناع القضائي فيما إذا كان ثمة قيود ترد عليه في نظام روما؟

ولدراسة و مناقشة هذا التساؤل يمكن الانتقال على المبحث الرابع للكشف عن القيود الواردة على مبدأ الاقتناع القضائي.

(¹) Procureur C. Furundzija, ICTY، IT 95 – 17 / 1. Jugement para 365, procureur para 124،k ICTY، IT – 95 – 14 / 1 – AR 73، Jugement Para 124.

(²) Marie – Cecile Nagouas – Guerin Mythe et réalité du doute Favorable en Matière pénale op. cit. P. 283 – 292.

المبحث الرابع

القيود الواردة على مبدأ الإقتناع القضائي

Restrictions on the Principle of Judicial Conviction

في الحقيقة يمكن القول إن فلسفة الإثبات الجنائي تركز على حرية القضاء الجنائي في تقدير الأدلة، وإذا كان الأصل كذلك، فإن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات التي لا يمكن معها مباشرة هذه الحرية على الوجه المطلوب وبطبيعة الحال؛ فإن الاستثناء يعني الخروج على طبيعة مبدأ الإقتناع القضائي القائم على قضاة القاضي بمحض اقناعه من خلال حريته في تقدير الدليل وهو ما يطلق عليه " نظام الأدلة المعنوية " والعودة إلى جوهر الاستثناء وهو الأخذ بمضمون المبدأ المقابل لمبدأ الأدلة المعنوية وهو نظام الأدلة القانونية أو الإثبات المقيد⁽¹⁾.

وبلاحظ أن هذه الاستثناءات أو القيود الواردة على مبدأ الإقتناع القضائي تنقسم إلى قسمين:

الفئة الأولى: استثناءات ذات طبيعة سلبية أو استبعادية تقضي بعدم جواز اللجوء إلى وسائل معينة وذلك لما تتضمنه من إهدار لقيمة يحرص التشريع القانوني على ضرورة حمايتها، أي أنها تشكل مخالفة لمبدأ معين من المبادئ الأساسية التي يركز عليها النظام الإجرائي، ولذلك تتبع هذه الاستثناءات من فكرة المشروعية⁽²⁾.

الفئة الثانية: استثناءات ذات طبيعة إيجابية، وجوهر تلك الاستثناءات يقوم على ضرورة الاعتماد على وسائل معينة قد تم تحديدها مسبقاً من خلال النص عليها في التشريع الإجرائي ويتحتم الالتزام بها بصدد إثبات واقعة معينة، وبذلك يحل مبدأ الحصرية محل الحرية⁽³⁾.

ويمكن القول بصدد هذه الاستثناءات وإن كانت تشكل انتقاصاً من حرية الإثبات إلا أنها ليست بضرورة تشكل مساساً بمبدأ حرية المحكمة في تكوين قناعتها الشخصية لاسيما أن فلسفة هذه

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق ص 346.

(2) Aly A. Rached, Op, Cit., P.178.

(3) د. أحمد ضياء الدين محمد: المرجع السابق، ص 255.

الاستثناءات تتعلق بتكاملية الأدلة بمعنى لابد من تقديم دليل كامل ومشروع لإثبات وقائع معينة نظراً لطبيعة وخصوصية تلك الوقائع.

وفي هذه الدراسة لابد من تسليط الضوء على القيود الواردة على حرية المحكمة الجنائية الدولية في الإقتناع مع بيان أثر تلك القيود على قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويمكن ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني.

المطلب الثاني: المحافظة على سرية الاتصالات.

المطلب الثالث: القيود الخاصة لإثبات العنف الجنسي.

المطلب الأول

حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني

Protecting Information Related to National Security

إن الأخذ بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع وهيمنتها على تشريعات العالم قد تترك الانطباع بأن هذا المبدأ سيصبح مصدراً لتحكم القضاة استناداً لسلطة مطلقة تؤدي إلى مفسدة مطلقة، لهذا كان لابد من التساؤل عن مدى هذه الحرية التي تميز هذا المبدأ. وهل يرد عليها قيود معينة أو حدود تقف عندها⁽¹⁾ ولعل من بين هذه الحدود ما يتعلق بمقتضيات حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني أو القومي للدول.

وبطبيعة الحال؛ فإن المصلحة المشروعة للأمن القومي تشير إلى الاهتمام بالغرض الحقيقي والتأثير الأولي على حماية الأمن القومي بما يتفق مع القانون الدولي والعالمي، وبذلك من المهم تصنيف المعلومات التي من الضروري حجبها لحماية مصالح الأمن القومي، ولا تعد مصلحة الأمن القومي شرعية إذا كان الغرض الحقيقي والأساسي منها هو حماية مصلحة لا علاقة لها بالأمن القومي مثل حماية المسؤولين من الإحراج أو التعرض لتصرفات خاطئة حول إخفاء معلومات أو انتهاكات لحقوق الإنسان أو أي مخالفات أخرى ضد القانون⁽²⁾.

ومن الطبيعي أن يكون هاجس كل دولة المحافظة على أمنها وحمايته، إذ إن للدولة حقوقاً ومصالح وقيماً تعتمد إلى صونها والحفاظ عليها والدود عنها⁽³⁾ ونظراً لأهمية الأمن الوطني لأي دولة؛ فقد أخذت أغلب الدول بسياسة متميزة للتجريم والعقاب حيال الاعتداء على أمن الدولة

(1) د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2011 ص 19 وما بعدها.

(2) المبادئ العالمية للأمن القومي والحق في المعلومات (مبادئ تشواني) صيغت في تشواني جنوب أفريقيا، في 12 يونيو 2013 ص 9.

(3) د. ممدوح شوقي كامل: الأمن القومي والأمن الجماعي الدولي: الناشر دار النهضة العربية جامعة القاهرة، الطبعة الأولى 1985 ص 1995، ص 9 و 23.

تختلف في بعض جوانبها عن السياسة التي انتهجتها حيل الاعتداء على الحقوق الأخرى وذلك بالنظر لأهمية الأمن الوطني للدولة وخصوصيته مع الحقوق الأخرى⁽¹⁾.

ويمكن القول، إن الحقوق التي تتميز بها الدولة يمكن تصنيفها إلى صنفين:-

الصنف الأول: الحقوق التي تشتملها الدولة من طبيعة كونها تجسيدا للأمة في علاقاتها مع الأمم الأخرى في الميادين الدولية، وتعبيراً عن آرائها في الحرية والسيادة والإستقلال، والدولة عندما تمارس هذه الحقوق تمارسها بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولي⁽²⁾.

الصنف الثاني: الحقوق التي لا غنى للدولة عن ممارستها والقيام بها وحمايتها حتى تمكن أجهزتها العاملة من النهوض بأعباء الحكم، والقيام بالواجبات والمسؤوليات المناطة بها خدمة للمواطنين وحفاظاً على مقومات ومؤسسات الوطن ومن تلك الوظائف توطيد الطمأنينة وتوفير الأمن حيث تمارس الدولة تلك الحقوق بصفتها شخصاً من أشخاص القانون العام الداخلي⁽³⁾.

وأود أن أشير هنا إلى أن دراسة مشكلات الأمن من مختلف النواحي ليست بالأمر البسيط فهي متشعبة التفاصيل ومتزامية الأبعاد لذا ستقتصر الدراسة في هذا المبحث على أهم المسائل المتعلقة بمقتضيات حماية معلومات الأمن الوطني كقيد على مبدأ حرية الإقتناع القضائي.

ويلحظ أن مفهوم (الأمن القومي National Security) يرتبط أولاً وأخيراً بمفهوم الدولة المستقلة بالعصر الحديث فما هو المقصود بالأمن القومي للدولة؟؟

الواقع أن ثمة عدة عوامل مهمة يجب الاهتمام بها حين التعرض إلى مفهوم الأمن القومي ومن بين هذه العوامل ما يلي:

1- حماية استقلال الدولة وسيادتها على أراضيها.

(1) د. محمد عودة الجبور: الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية، مطابع الدستور التجارية، عمان، الطبعة الأولى 1992 - 1993، ص 20.

(2) العقيد صقر نجر العتيبي: التفاوض ضد أمن الدولة، دار جبري للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى 1410 - 1990، ص 22.

(3) العقيد صقر نجر العتيبي: المرجع السابق ص 22 وما بعدها.

2- القدرة على حماية مواطن الدولة من الخطر بما في ذلك التهديد بالخطر أو الخوف منه.

3- المحافظة على القيم والمبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية القائمة في المجتمع.

4- التنمية الشاملة ويدخل في ذلك تنمية قوة الدولة داخلياً وخارجياً⁽¹⁾.

ولذلك قيل أن الأمن القومي يعني استخدام كل قوة الدولة - لأقصى حدودها - سواء أكانت اقتصادية أم سياسية أم ثقافية أم اجتماعية أم معنوية أم أدبية أم روحية لخدمة الأغراض التي تنشدها الدولة، والاستراتيجية التي تهمل استخدام أي عنصر من عناصر القوة القومية للدول لا يمكن عن طريقها تحقيق الأهداف الوطنية للدولة⁽²⁾.

وبناء على ذلك، تستطيع الدولة بأجهزتها وباللجوء إلى حظر أمور معينة، طبقاً للأنظمة القانونية المطبوعة أن تحقق هذا الأمن⁽³⁾ الذي هو أولى أهداف الدولة سواء قديماً أم حديثاً.

وبطبيعة الحال؛ فإن للقانون غاية معينة يسعى إلى تحقيقها وهي أن يوفر للمجتمع بقاءه وارتقاءه ووسيلة القانون إلى تحقيق تلك الغاية هي أنه ينظم العيش في الجماعة بالطريقة التي تقتضيها ظروفها⁽⁴⁾.

ولكي تتضح معالم مقتضيات الحماية الخاصة بمقومات الأمن الوطني؛ فإنه لابد من التطرق إلى مستويات الأمن الوطني " كفرع أول " وكذلك لابد من توضيح المقصد بأسرار الدولة "أسرار الدفاع الوطني " كفرع ثانٍ".

(1) د. نشأت عمان الهلالي: الأمن الجماعي الدولي مع دراسة تطبيقية في إطار بعض المنظمات الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس سنة 1405 هـ - 1985 م ص 157.

(2) د. فاوي الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993، ص 53.

(3) يعني الأمن في اللغة العربية: (نقيض الخوف) فيقال: أمن، أماناً وأماناً وأمنه: أمن ولم يخف فهو آمن، للمزيد من التفاصيل، ينظر الصحيح الوجيز، مجمع اللغة العربية القاهرة 1991 ص 25، أما في اللغة الإنجليزية فإن كلمة الأمن جاءت بالأصل من الكلمة اللاتينية (Securus) والتي تعني التحرر من الخطر ثم تطورت إلى (Securita) ثم إلى كلمة Security .

(4) د. محمد شعبي المدكوري: مدخل إلى فلسفة القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1413 هـ - 1992 م، ص 119.

الفرع الأول

مستويات الأمن الوطني للدولة

The Levels of National Security of the State

بطبيعة الحال، تدخل الدولة بحكم عضويتها في المجتمع الدولية بعلاقات مع غيرها من الدول أو المنظمات والهيئات الدولية، حيث تؤثر هذه العلاقة بمجموعة من الاعتبارات؛ منها الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية، ولكن ثمة جانب يؤثر في طبيعة هذه العلاقات وهو الجانب المتعلق بالأمن⁽¹⁾.

وإذا كانت عناصر الأمن القومي تكاد تكون ثابتة بالنسبة للدول كافة؛ فإن خطة الأمن القومي تختلف من دولة لأخرى تبعاً لفلسفة النظام الاجتماعي السائد في الدولة⁽²⁾.

ولهذا المفهوم يكون أمن الدولة نقطة التقاء وتفاعل بين السياسة الداخلية والسياسة الخارجية للدولة وهو في الوقت نفسه أداة للربط بين السياسات الداخلية والخارجية للدول وسبيل لإحداث التوازن بين متطلبات الأمن الداخلي والخارجي للدولة وبمستوياته الثلاثة⁽³⁾.

المستوى الأول: المستوى الداخلي Internal level

وهو أمن الدولة ذاتها، أو ما يطلق عليه (الأمن المنفرد أو الأمن الداخلي) والمتعلق بحماية مجتمع الدولة من التهديدات الداخلية خاصة المدفوعة أو المدعومة من قوة خارجية حيث يجري استخدام اصطلاح (أمن الدولة) أو الأمن الداخلي للإشارة إلى تحقيق الأمن على في هذا المستوى وتستمد الدولة مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى حماية وحفظ استقلالها وسيادتها الإقليمية⁽⁴⁾.

(1) د. جميل يوسف كتكت: مبررات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية الأهلية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1410 هـ - 1999، ص 17.

(2) د. فاوي الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق ص 56.

(3) د. ممدوح شوقي: الأمن القومي والأمن الجماعي، مرجع سابق ص 53.

(4) د. ممدوح شوقي: المرجع السابق ص 12 - في نص المعنى د. علاء الدين شحاته: التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، دراسة للاستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، الطبعة الأولى 2000، ص 41.

المستوى الثاني: المستوى الإقليمي Regional level

يرتبط هذا المستوى بعلاقة الدولة بالدول المجاورة لها في أمن الإقليم الجغرافي وهو ما يطلق عليه النظام الدولي الإقليمي، ويؤثر هذا المستوى تأثيراً مباشراً على الأمن القومي للدولة، لذلك تولي الدولة أهمية خاصة لهذا المستوى من الأمن من أجل إقامة علاقات طيبة مع الدول المجاورة لها في الإقليم نفسه⁽¹⁾.

المستوى الثالث: المستوى الدولي International level

يقصد بالأمن على المستوى الدولية بصفة عامة: أمن الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى، وهو ما يسمى بالأمن الجماعي (Collective Security) فالأمن الجماعي أو (الدولي) يهدف إلى حماية الدول من تعرضها لاستخدام القوة بواسطة دول أخرى لاسيما إذا اتخذت هذه القوة صورة الحرب⁽²⁾.

(1) د. ممدوح شوقي: المرجع السابق ص 54.

(2) د. نشأت عثمان الهلالي: الأمن الجماعي الدولي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ص 122.

الفرع الثاني

أسرار الدولة (أسرار الدفاع الوطني)

State Secrets (National Defense Secrets)

في الحقيقة، إذا كانت المصلحة العامة. تقتضي المحافظة على أسرار الدولة وخصائصها في طبي الكتمان فإن ذلك لا يتأتى إلا بفرض القيود بقصد الوصول إلى هذا الهدف، غير أن الإشكالية الحقيقية والتي تبدو هي أن أكثر المجالات التي تم فيها فرض القيود هو مجال المعلومات (معلومات الأمن الوطني) لذلك فإن التوثيق بين حماية أسرار الدولة وحرية المعلومات مطلبان متناقضان. ومما لا شك فيه أن مسألة " المعلومات " تبوأ مكاناً مرموقاً في العصر الحديث؛ فقد أصبحت القضية المثارة في هذا القرن ليست " حرية المعلومات " ولكن الحق في الحصول على المعلومات⁽¹⁾.

ولعل مرد ذلك، إن أسرار الدولة أو الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني هي أسرار متعددة ويختلف بعضها عن بعض في الطبيعة والمستوى⁽²⁾.

لذا كان ثمة حرص على حماية معلومات الأمن الوطني، حيث تحرص كثير من دول العالم على المحافظة على أسرارها المتصلة بأمنها بقصد عدم افتضاحها ووصولها لغيرها من الدول الصديقة أو المعادية سواء أكانت لغايات الاستفادة العلمية أم الصناعية أم للاقتصادية أم للأضرار بغيرها من الدول ومرد ذلك أن العلاقات الدولية عرضة للتغير في أي وقت.

وانطلاقاً من ذلك، لابد من التطرق إلى أنواع أسرار الدولة التي تحرص على بقائها في طبي الكتمان، حيث يمكن تناولها على النحو الآتي:

(1) د. مجدي محمود محب حافظ: الحماية الجنائية للأسرار الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري، الطبعة الثانية الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 201.

(2) د. محمود المرتجع: التجسس الدولي والحماية الجنائية للدفاع الوطني وأمن الدولة توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2001، ص 245.

أولاً: الأسرار السياسية والدبلوماسية

يقصد بالأسرار السياسية مخططات ونوايا السلطات الحاكمة في دولة ما بشأن الوسائل والأساليب الواجب اتباعها في الداخل أو الخارج أو تلك التي تنوي السير عليها لتحقيق أهداف معينة ترتبط بالدفاع عن البلاد ولو عن طريق غير مباشر⁽¹⁾. وتتضمن المعلومات السياسية الاهتمام بماهية القوى السياسية في الدولة، واتجاه زعماء الدولة وتوجيهاتهم السياسية، وتقدير عوامل القوى المعنوية المؤثرة في تكوين الرأي العام في الدولة، وكذلك المعلومات المتعلقة بتقدير قوة الطوائف الدينية والقوميات، والتركيبية الاجتماعية لكافة قوة الشعب، وأهم القضايا التي يمكن أن تثير الخلافات المذهبية والعرقية أو الطائفية في الدولة والتي قد تكون لها أهمية كبيرة لدى الدول الأخرى.

والأسرار الدبلوماسية، تتضمن تعليمات وزارة الخارجية للسفراء والقناصل بالخارج والرسائل الدبلوماسية⁽²⁾.

ثانياً: الأسرار العسكرية

الأسرار العسكرية تمثل أهمية كبيرة لتقدير القدرة العسكرية لأية دولة حيث يُراد بالأسرار العسكرية كل المعلومات أو الأشياء أو الفهارس أو الأساليب التي تتعلق بالشؤون العسكرية التي يجب أن تبقى مكتوماً عليها، لاعتبارات الدفاع الوطني سواء أكانت هذه الأسرار تخص القوات المسلحة العامة أم الاحتياطية.

فالسر العسكري يشمل كذلك الكوادر التي تنظم عمل ونشاط تلك القوات في الداخل والخارج ومدى فاعليتها أو نوعية تسلمها وطريقة إدارتها، وسبل الاتصالات التي تربط بين وحداتها وفروعها ومقدار الانسجام بين صفوف أفرادها، ويشمل السر العسكري كذلك، المعلومات التي تتعلق باستعداد الجيش أو الطيران أو الأسطول سواء في حالة الدفاع أم في حالة الهجوم⁽³⁾.

(1) د. محمود المرتجع: المرجع السابق، ص 252.

(2) د. مجدي محمود محب حافظ: المرجع السابق ص 118.

(3) د. محمود سليمان المرتجع: المرجع السابق، ص 247.

وتجدر الإشارة إلى أن من بين الأسرار العسكرية الأسرار المتعلقة بالمشروعات القومية والتصنيع الحديث للأسلحة، حيث يبدو أن هذه المعلومات هي الأكثر رواجاً في (السوق السوداء)⁽¹⁾.

ولكي تدخل المعلومة العسكرية في حكم سر الدفاع الوطني، يجب أن تتصف بالسرية والكتمان، وهذا يعني إذا تعلقت هذه المعلومات بظاهرة طبيعية لا يمكن إخفاؤها عن الناس كافة؛ فإنها تفقد طبيعتها السرية تبعاً لذلك⁽²⁾.

ثالثاً: الأسرار الاقتصادية:

تعد المعلومات الاقتصادية إحدى أهم الدعائم التي تستند عليها الدول في العصر الحديث، وذلك لأن الاقتصاد في عالم اليوم يلعب دوراً مهماً في تقدير مصير الدول والأمم: فالإقتصاد هو القوة وأساس حركة الدول والحكومات⁽³⁾ فالمعلومات الاقتصادية يقصد بها مجموعة البيانات الخاصة بالسياسات المالية بالنسبة للدولة وحالة المواد التموينية والمخزون الاستراتيجي وكل مادة تموينية والحالة النقدية حيث تفيد هذه المعلومات في تنظيم الأساليب لفرض الحصار الاقتصادي والتجاري والنقدي⁽⁴⁾.

ومن هنا فإن المعلومات التي تتعلق بالاقتصاد الوطني تأخذ صفة الدفاع الذي يجب كتمانها وعدم البوح به خاصة وأن الدول الأجنبية تسعى للحصول عليها، حيث يشترط في هذه المعلومات أن تكون سرية بل يكفي فقط أن يكون من شأن حصول القوة الأجنبية عليها وقوع ضرر بالمصالح الوطنية⁽⁵⁾.

(1) د. محمد سامي الشواء: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات. الناشر دار النهضة العربية، 1992، ص 95.

(2) د. محمود سليمان المرتجع: المرجع السابق، ص 251.

(3) د. محمود سليمان المرتجع: المرجع السابق، ص 235.

(4) أحمد هاني: الجاسوسية بين الوقاية والعلاج، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة 1974، ص 155.

(5) د. محمود سليمان المرتجع: مرجع سابق، ص 256.

رابعاً: المعلومات الصناعية والعلمية

تمثل المعلومات المتعلقة بالصناعات الحربية الخاصة بتطوير الأسلحة التقليدية أو النووية أهمية بالغة في كل دولة، حيث أخذت الدول تتسابق في جهودها العلمية من أجل الإلمام بأسرار الأبحاث المغلفة بالاختراعات العلمية والابتكارات الصناعية التي تهم الدفاع الوطني⁽¹⁾؛ لذلك؛ فإن المعلومات والأسرار التي تتعلق بالصناعات وتطورها وتأثيرها على النشاط الاقتصادي والسياسي والعسكري والاجتماعي في كل دولة يمثل ركيزة مهمة للأمن القومي، وهذا بدوره يتطلب حماية لهذه الأسرار⁽²⁾.

وعليه، يمكن القول، بشأن معلومات الأمن الوطني التي من طبيعتها تتعلق بأسرار الدولة، إنه من الطبيعي منع نشر هذه المعلومات التي تشكل خطورة على مقتضيات الأمن الوطني لأي دولة، سواء في زمن الحرب أم السلم مع الإشارة إلى أن حماية أسرار الدولة يجب أن تقتصر على الأسرار الحيوية، حيث لا تضار حرية النشر لكي يكون هناك توازن بين المصلحة الخاصة بالمحافظة على أمن الدولة وفي الوقت ذاته مراعاة عدم الأضرار بحرية النشر وتداول المعلومات⁽³⁾.

ولهذا يمكن القول، إن للسلطات العامة في الدولة مسؤوليات محددة، من أهمها حماية الأمن القومي وهي السلطات الوحيدة التي يمكنها استخدام مبرر الأمن القومي لحجب المعلومات⁽⁴⁾.

(1) د. مجدي محمود مجد حافظ: الحماية الجنائية لأسرار الدولة، مرجع سابق ص 120.

(2) د. محمود سليمان المرتجع: التجسس الدولي، مرجع سابق، ص 260.

(3) د. جميل كنتكت: مبررات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية، مرجع سابق ص 19.

(4) المبادئ العالمية للأمن القومي والحق في المعلومات "مبادئ تشواني" صيغت في تشواني، جنوب أفريقيا صدرت في 12 يونيو 2013 انظر مبدأ رقم (1) فقرة (د) ص 11:

في هذا الصدد تشير المادة الثانية من قانون حماية أسرار ووثائق أمن الدولة الأردني رقم 50 لسنة 1971 بأن "المعلومات": هي ما تتعلق بالاختراعات والتصاميم، وأية معلومات عن تحركات القطاعات العسكرية، وخططها، ومناوراتها وخطوط تموينها ومثل ذلك المحادثات الهاتفية والوسائل المتبادلة بين المسؤولين ونظرائهم في الحكومات الأجنبية.

أما الأشياء: فهي الأسرار المادية الملموسة كالأسلحة بأنواعها والذخائر ومشتقاتها والآليات والمعدات والطائرات وقواعد الرادارات والصواريخ والمتفجرات ومخططات ورسومات أي منها.

وفي هذا السياق نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حرص على مراعاة مقتضيات الأمن الوطني للدول، حيث أشار إلى الأحكام الخاصة المرتبطة بحماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني في أحكام المادة 72 من النظام الأساسي والتي تشير إلى ما يلي:

1- (تطبيق هذه المادة في أي حالة يؤدي منها الكشف عن معلومات أو وثائق تابعة لدولة ما إلى المساس بمصالح الأمن الوطني لتلك الدولة ...).

2- تنطبق هذه المادة أيضاً في أي حالة يكون قد طلب فيها من شخص تقديم معلومات أو أدلة، ولكن هذا الشخص رفض أن يفعل ذلك أو أحال المسألة إلى دولة، على أساس أن الكشف من شأنه أن يمس مصالح الأمن الوطني للدولة وأكدت الدولة المعنية أنها ترى أن الكشف سيكون من شأنه المساس بمصالح أمنها الوطني.

كما تشير الفقرة الرابعة من المادة 72 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:
(إذا علمت دول ما أنه يجري أو من المحتمل أن يجري الكشف عن معلومات أو وثائق تتعلق بها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، وإذا رأت أن من شأن هذا الكشف المساس بمصالح أمنها الوطني كان من حق تلك الدولة التدخل من أجل تسوية المسألة وفقاً لهذه المادة.
كما تشير الفقرة الخامسة من المادة 72 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

(إذا رأت دولة ما، أن من شأن الكشف عن المعلومات المساس بمصالح أمنها الوطني، اتخذت تلك الدولة جميع الخطوات المعقولة بالتعاون مع المدعي العام أو محامي الدفاع أو الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية، حسب الحالة من أجل السعي إلى حل المسألة بطرق تعاونية ويمكن أن تشمل هذه الخطوات كما يلي:

(أ) تعديل الطلب أو توضيحه.

(ب) قرار من المحكمة بشأن مدى صلة المعلومات أو الأدلة المطلوبة، أو قرار منها فيما إذا كانت الأدلة رغم صحتها يمكن أو أمكن فعلاً الحصول عليها من مصدر آخر غير الدولة المطلوب منها تقديمها.

(ج) إمكانية الحصول على المعلومات أو الأدلة من مصدر آخر أو في شكل آخر.

(د) الاتفاق على الشروط التي يمكن في ظلها تقديم المساعدة.

ولذلك؛ فإن المسؤولين عن حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني لأي دولة ينبغي أن تكون لهم سلطة تقدير مقتضياته؛ فيلاحظ أن أغلب المواد والنصوص القانونية التي تتضمن قيوداً تستند إلى مبرر الأمن الوطني كأساس للحد من الحقوق والحريات، إذ إن الحرية لا قيود عليها إلا بنص القانون ولضرورة الأمن العام والنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق العامة⁽¹⁾.

ولذلك كان البحث عن حماية الأمن هو الشغل الشاغل الأول للدولة حيث تسعى لتحقيقه من خلال قدراتها الذاتية ومن خلال التعاون مع غيرها من الدول لاسيما أن تحقيق الأمن مشكلة معقدة تلقي أعداء على كاهل الدول⁽²⁾.

وفي هذا السياق، إذا رأت دولة ما أن من شأن الكشف عن المعلومات المساس بمصالح أمنها الوطني، يتوجب عليها اتخاذ جميع الإجراءات والخطوات المعقولة بالتعاون مع المحكمة من أجل السعي إلى حل المسألة بطريقة تعاونية وذلك استناداً لأحكام المادة 5/72 من النظام الأساسي.

غير أنه يثار التساؤل فيما إذا أُتخذت جميع الخطوات للتعاون وبقيت الدولة متمسكة بأن المعلومات المطلوبة هي معلومات سرية وتضر بالمصالح أمنها القومي، ولكن قررت المحكمة وبموجب الصلاحيات الممنوحة لها استناداً للفقرة 7 من المادة 72 من النظام الأساسي للمحكمة بأن الأدلة ذات صلة وضرورية لإثبات أن المتهم مذنب أو بريء؟؟

في إطار هذه الإشكالية يجب التفرقة بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا رأت المحكمة أن الدولة تصرفت وفقاً لقواعد التعاون وكان ذلك في حدود ما نصت عليه المادة 4/93 من النظام الأساسي⁽³⁾؛ ففي هذه الحالة لا تطلب المحكمة من الدولة الكشف عن هذه الأدلة. ويجوز لها أن تخلص في محاكمة المتهم إلى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود أو عدم وجود واقعة ما.

(1) د. جميل يوسف كتكت: مبررات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية، مرجع سابق ص 17.

(2) د. ممدوح شوقي مصطفى كامل: الأمن القومي والأمن الجماعي الدولي، مرجع سابق ص 28.

(3) تشير المادة 4/93 من النظام الأساسي إلى أنه: (لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة كلياً أو جزئياً، إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني).

الفرضية الثانية: إذا استنتجت المحكمة أن الدولة الموجهة إليها الطلب لم تتصرف وفقاً للالتزاماتها، جاز لها أن تحيل الأمر وفقاً لمادة 78 / 7 من النظام الأساسي، مبينة بالتحديد الأسباب التي بينت عليها استنتاجها، وهذا يعني إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان هذا المجلس قد أحال المسألة إلى المحكمة⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يلاحظ أن المادة 73 من النظام الأساسي قد خصصت لمعلومات أو وثائق الطرف الثالث حيث أشارت إلى ما يلي:

إذا تلقت "دولة طرف" من المحكمة طلباً بتقديم وثيقة أو معلومات مودعة لديها أو في حوزتها أو تحت سيطرتها، وكان قد كُشف عن الوثيقة أو المعلومات لهذه الدولة بعدها أمراً سرياً من جانب دولة أخرى أو منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية، كان عليها أن تطلب موافقة المصدر على الكشف عن الوثيقة أو المعلومات وإذا كان المصدر (دولة طرفاً)؛ فإما أن توافق هذه الدولة المصدر على الكشف عن المعلومات أو الوثيقة أو تتعهد بحل مسألة الكشف مع المحكمة، رهنأً بأحكام المادة 72 وإذا كان المصدر ليس دولة طرفاً ورفض الموافقة على الكشف، كان على الدولة الموجهة إليها الطلب إبلاغ المحكمة بأنها لا تستطيع تقديم الوثيقة أو المعلومات لوجود التزام سابق من جانبها إزاء المصدر بالحفاظ على السرية.

وفي هذا الصدد فقد قررت المحكمة الجنائية الدولية بخصوص الأدلة غير المسموح الكشف عنها لمبرر الأمن الوطني حيث أعربت عن ذلك بقولها: (يسهر القاضي الفرد على تحديد الأدلة التي لن تكون محل الكشف بمبرر حماية الشهود والضحايا وحتى الأمن الوطني للدول الأطراف في نظام روما)⁽²⁾.

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق ص 47.

(2) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC – 01 / 04 – 01/ 06 – 108, Pre – Trial Chamber I, Decision Establishing General principles Governing Application to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (u) of the Rules of procedure and Evidence 19 May 2006 paras 6 – 31 – 36 – 38.

المطلب الثاني

مشروعية الأدلة Legality of the Evidence

طبقاً لمبدأ مشروعية الأدلة؛ فإن الدليل لا يكون مشروعاً ولا مقبولاً في عمليات الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وتقديمه إلى القضاء بالطرق القانونية.⁽¹⁾

ومن الأهمية بمكان، إن عملية البحث عن الدليل يجب أن تراعي فيها كل الضمانات التي تحفظ كرامة الإنسان وتحترم حقوق الدفاع، وهذا لا يتأتى إلا من خلال إجراءات تتسم بالشرعية؛ فإذا تُجوزت هذه الضوابط؛ فلا قيمة للدليل بعد ذلك مهما كان دالاً على الحقيقة الواقعية، كممارسة التعذيب والإكراه المعنوي أو الاستجواب غير السليم الناتج عن الخداع واستعمال الحيل، وكذلك استخدام الوسائل العلمية التي تعمد الإرادة مثل التتويم المغناطيسي ومصل الحقيقة. بالإضافة إلى وسائل الرقابة التي تنتهك حرمة الإنسان في حياته الخاصة، كالمراقبة الإلكترونية، للمحادثات التلفونية وأجهزة التنصت الخفية، إلى جانب الحصول على المعلومات من الحاسب الإلكتروني من الجهات المختصة⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن تمكين أطراف الدعوى من الإطلاع على الأدلة ومناقشتها والرد عليها، يُمكن المحكمة من تمحيص كل دليل وكل دفع من الدفوع التي يمثل بها الخصوم، ومن جهة ثانية انتفاء كل عناصر الإثبات مهما كانت طبيعتها، من منطلق أن القناعة القضائية الصحيحة، تتطلب من المحكمة أن تظهر العناية الكافية بكل هذه العناصر لتمكنه من إظهار الحقيقة؛ فعلى المحكمة أن تطرح للمناقشة الحرة عناصر الإثبات المستمدة من كافة التحقيقات⁽³⁾، وتأسيساً على ذلك فإن الطرق غير المشروعة في التحقيق يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد منها وعدم

(1) د. معتصم مشعشع: إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 56 أكتوبر 2013، ص 52.

(2) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 243-244.

(3) د. محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوصفي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 494-497.

- في نفس المعنى د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 71-72.

قبوله في أي دليل جاء مخالفاً للقانون أو لحقوق الدفاع، وعلى ذلك يشترط ألا يستدل الحكم على ثبوت الواقعة بدليل باطل في القانون⁽¹⁾.

وفي هذا السياق، يلاحظ أن النظام اللاتيني يستثني الدليل الذي يتم الحصول عليه بمخالفة القانون -بمعناه الواسع- بغض النظر عن علاقته بالدعوى، أما النظام الإنجلوسكوني فهو يركز على المصادقية لذلك يستثني الدليل ذو الأثر الضار⁽²⁾، والدليل الذي يؤثر على العدالة⁽³⁾.

وبذلك فإن لفكرة مشروعية الأدلة دوراً وقائياً لاسيما أن المشروعية تشكل ضمانات تحيط بكافة إجراءات الدعوى، وعلى ذلك فإن الدليل يكون غير مشروع لمخالفته لقاعدة قانونية أو لمبرر قانوني أو لتعارضه مع اعتبارات النظام العام وحسن الآداب أو لتناقضه مع مقتضيات العدالة أو ما يمليه العرف العام⁽⁴⁾.

وفي إطار هذه الدراسة يثار التساؤل حول المعيار الذي من خلاله يمكن الوقوف على مدى شرعية الدليل المقدم للمحكمة؟

في الحقيقة لمعرفة مدى مشروعية الدليل يمكن الاستعانة بمعيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي:

المعيار الشكلي: يركز هذا المعيار على أنه إذا كان الدليل قد بُحث عنه وتحصيله بطريقة يحظرها نص في اتفاقية، أو نص دستوري، أو نص تشريعي، أو مقرر صراحة استبعاده كدليل إثبات عند ذلك، يعد الدليل غير مشروع⁽⁵⁾.

المعيار الموضوعي: يركز هذا المعيار على طبيعة القناة التي أُستوفي من خلالها الدليل ومدى اتساقها وتوافقها مع الحقوق القانونية والقيم الأخلاقية والمعنوية السائدة بالإضافة

(1) د. محمود زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 119.

(2) د. أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الإنجلو أمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 264.

(3) Bantekas, Ilias and Nash, Susan (2003) International criminal law, 2ed edition, London p 313.

(4) د. أحمد ضياء الدين: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 259.

(5) د. أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية 2008، ص 36.

إلى نزاهة الجهات القائمة على إدارة العدالة الجنائية⁽¹⁾.

ولذلك يراد بالشرعية الإجرائية ما يتصل بجوهر عملية البحث عن الدليل والحصول عليه وفقاً لما حدده القانون من إجراءات خاصة بتحصيل الدليل، وبذلك فإن الحصول على الدليل خارج إطار القواعد القانونية، لا يعتد به ولا قيمة قانونية له مهما كانت دلالاته على الحقيقة، وذلك لعدم مشروعيته⁽²⁾.

وفي هذا الخصوص نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد تصدى لهذه المسألة، حيث خُصّصت المادة (7/69) لحسم هذا الموضوع وذلك من خلال النص صراحة على مايلي:

(لا تقبل الأدلة التي حُصل عليها بنتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو حقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا:

أ- كان هذا الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة.

ب- أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً.

وبطبيعة الحالة؛ فإن التساؤل يثار حول ماهية حقوق الإنسان المعترف بها دولياً؟؟؟

في هذا الإطار يمكن الاستعانة بما عرفه الفقه الدولي لعبارة (المعترف بها دولياً) وذلك من خلال شرح مفهوم القواعد الأخرى، التي تشير إلى موافقة أغلبية كبيرة من الدول مما يعني أن معارضة فئة قليلة من الدول لا تؤثر على كونها قاعدة معترف بها، وبذلك فإن حقوق الإنسان المعترف بها دولياً هي حقوق وافقت عليها أغلبية الدول⁽³⁾.

وتأسيساً لذلك؛ فإنه أُستبعد ما حُصل عليه بانتهاك النظام الأساسي أو الحقوق المعترف بها

(1) د. أحمد عوض بلال: المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

(2) هلاي عبد الإله أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، 2008، ص 492.

(3) د. غسان الجندي: الجماليات البركانية، في مبادئ القانون الدولي العام، عمان، دار وائل 2005، ص 18.

- في نفس المعنى د. حمزة محمد أبو عيسى، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 50.

دولياً⁽¹⁾.

ولذلك؛ فإن المعيار الوارد في أحكام المادة (7/69) من النظام الأساسي يقوم على (الشك الكبير في موثوقية الأدلة، بالإضافة إلى عدم المساس بنزاهة الإجراءات وإلحاق الضرر البالغ جراء ذلك).

ولذلك نلاحظ أن القضاء الجنائي الدولي يعتق الأخذ بالأدلة الموثقة بغرض الكشف عن الحقيقة وإحقاق العدالة، ويترتب على ذلك اعتناق القانون الدولي الجنائي لمبدأ حرية الإثبات الأخذ بأي دليل يقدمه أطراف الدعوى، ومن هذه الأدلة الوثائق⁽²⁾ ويتحمل الطرف الذي يقدم الوثيقة بعبء كيفية الحصول عليها بالإضافة إلى إثبات صحتها ومصداقيتها، ويكون للطرف الآخر الحق في الطعن في صحة الوثيقة والتشكيك في قيمتها الإثباتية، ويمكن لأطراف الدعوى أو حتى غرفة المحاكمة أن تطلب من الدول أو المنظمات الحكومية الدولية في إطار التعاون القضائي بتقديم الوثائق التي بحوزتها ذات العلاقة بالدعوى الجنائية⁽³⁾، وينبغي في كل الحالات عدم المساس بحقوق المتهم.

وفي هذا المقام يثار التساؤل حول مشروعية الدليل أمام المحكمة الجنائية الدولية؟؟ ومظاهر شرعية الدليل في ميثاق روما؟ ولتوضيح ذلك يمكن إيراد ومناقشة النقاط الآتية:

أولاً: مبدأ مشروعية الأدلة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

في هذا الصدد يلاحظ أن أحد أعضاء لجنة القانون الدولي، كان قد اقترح أن يكون الدليل الوحيد غير المقبول أمام المحكمة الجنائية الدولية هو الدليل الذي يُحصل عليه عن طريق انتهاك قاعدة من القواعد القطعية الواردة في قانون حقوق الإنسان⁽⁴⁾.

(1) براء منذر عبد اللطيف: النظام القضائي للمحكمة الجنائية، عمان دار الحامد، 2008، ص 339.

(2) أنظر المادة (3/69) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) Prosecutor V Kerdic, ICTY IT 95-14/2 décision relative à l'admission des pièces à conviction présentées en réplique de l'accusation, 11/12/2000. Prosecutor V Kordic, ICTY IT 95-14/2, décision relative à l'admission des pièces à conviction supplémentaires de l'accusé Mario cerkez entend présenter en réplique, 11/12/2000. Faisant droit à la demande aux fins de l'admission de preuve documentaires, 07/08/2000.

(4) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين 1994 ص 95

غير أن هذا الاقتراح يضيق من مجال المشروعات لاسيما أن القاعدة القطعية تشير إلى القواعد الآمرة، التي عُرِفَت في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأنها (قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام موافق عليها، ومُعترف بها من المجموعة الدولية بأسرها كقواعد لا يمكن مخالفتها بأي شكل من الأشكال).

ونجد أنه وفقاً للرأي الراجح فقهاً؛ فإن قواعد حقوق الإنسان ليست جميعها قواعد آمرة؛ فحقوق الإنسان متدرجة من حيث الأهمية، وعلى ذلك فإن بعضها قواعد آمرة، وحقوق أخرى لا تتمتع بهذه الصفة⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يتجه أعضاء آخرون بلجنة القانون الدولي إلى أنه يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية أن تستبعد أي دليل يُحصل عليه عن طريق انتهاك القانون الدولي ما دام الانتهاك خطيراً⁽²⁾.

ولنلاحظ على هذا الاقتراح بأنه على عكس الاقتراح الأول؛ فهو واسع وفضفاض لا سيما أنه عدّ الدليل الذي حصل عن طريق انتهاك للقانون الدولي يجب استبعاده، لكن من الصعب حصر قواعد القانون الدولي إلى جانب أن هذا الاقتراح لم يُبين ما المقصود بالانتهاك الخطير⁽³⁾.

ثانياً: سرية الاتصالات والمعلومات

إن من بين القيود الواردة على مبدأ الإقتناع القضائي ما يتعلق بسرية الاتصالات والمعلومات، حيث تشير الفقرة (5) من المادة (69) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مايلي:

(تحتزم المحكمة وتراعي الامتيازات المتعلقة بالسرية وفقاً لما هو منصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

وفي هذا الإطار، تؤكد القاعدة (73) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية تمتع الاتصالات التي تجري في إطار العلاقة المهنية بين الشخصي ومستشاره

(1) د. غسان الجندي: الراحة والرياحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، عمان، دار وائل، ص 95.

(2) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، المرجع السابق، 1994 ص 95

(3) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 49.

القانوني بالسرية؛ فلا يجوز إفشاؤها إلا إذا وافق الشخص كتابياً على إفشائها أو كشف الشخص طوعاً عن فحوى الاتصالات لشخص ثالث، وقام هذا الأخير بعد ذلك بتقديم دليل مستمد من ذلك الكشف.

ويلاحظ أن المحكمة الجنائية الدولية تولي اعتباراً خاصاً للتسليم بسرية الاتصالات التي تجري في إطار العلاقة المهنية بين الشخص وطبيبه أو طبيبه المتخصص في الأمراض العقلية أو طبيبه النفسي أو محاميه ولا سيما الاتصالات المتعلقة بالضحايا أو التي تشملهم أو الاتصالات بين الشخص وأحد رجال الدين، وتسلم المحكمة في الحالة الأخيرة بسرية الاتصالات التي جرت في إطار اعتراف مقدس عندما يكون هذا الاعتراف جزءاً لا يتجزأ من ممارسة ذلك الدين وذلك إعمالاً بالقاعدة (3/73) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

وفي هذا السياق يثار التساؤل حول مدى سرية المعلومات الواردة في شهادة الصحفيين وأفراد منظمات الإغاثة الدولية؟؟

في هذا المضمار تؤكد تجربة المحكمة الجنائية الدولية أنه يمكن قبول شهادة الصحفيين ونقصد هنا المراسلين الحربيين ففي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قضية (Radoslav Brdjanin) حيث تقدم الإدعاء في جانفي 2002 إلى غرفة المحكمة الجنائية في قضية Brdjanin بطلب استدعاء الصحفي (Jonthan Radoslav) المراسل الحربي لجريدة The Washington post وذلك للإدلاء بشهادته حول الحوار الصحفي الذي أجراه مع كيان صرب البوسنة "جمهورية حربسكا" حيث زعم المتهم أن مضمون الحوار الذي أجراه مع الصحفي Randal قد حُرّف وأن المترجم حرف الترجمة عن قصد⁽¹⁾.

وقد رفض الصحفي "Jonathan Randal" الحضور والإدلاء بشهادته أمام أقسام غرفة المحاكمة وقد تقدم بالمبررات الآتية:

أولاً: أن مهنته كصحفي توفر له حصانة.

ثانياً: أن قيام مراسلي الحرب بالشهادة أمام المحاكم الجنائية الدولية سوف تكون له نتائج سلبية أهمها:

(¹) Prosecutor V. Radoslav Brdjanin, TPIY 99-39, Décision on Motion of Jonathan Randal to set Aside confidential Subpoena to give Evidence, 7/06/2002, Para 2, Prosecutor V. Radoslav Brdjanin Décision on prosecutor's second regnes for subpoena of Jonathan Randal, 30/6/2003, Para 30.

- سوف تتأثر استقلالية الصحفيين، كما سيصبح من الصعب عليهم القيام بتغطية النزاعات المسلحة ومحاورة القادة العسكريين والسياسيين.
- سوف يكون الصحفيون ومصادر أخبارهم مهددين، وقد يصل الأمر حد تصفيتهم جسدياً لمنعهم من الإدلاء بالشهادة عن الوقائع التي شاهدوها عياناً.
- لن تكون ثمة معلومات عن الفظائع التي ترتكب في النزاعات المسلحة وبالتالي لن يعلم الرأي العام عما يحدث.

وقد رفضت غرفة المحاكمة مبررات الصحفي "Jonathan Randal" وأنكرت الدفوع التي استخدمها وهي دفوع اقتبسها من قضية Goedwin⁽¹⁾ وكذلك التشريعات الوطنية للولايات المتحدة وبريطانيا⁽²⁾، وقد عدّت غرفة المحاكمة أن الأمر لا يتعلق بتقديم "معلومات سرية" بل تأكيد مضمون حوار نشر واطلع عليه الجميع، ثم إن الصحفي قد تقاعد وهذا يعني أن شهادته لن تؤثر على حياته المهنية⁽³⁾ وبعد هذا القرار فقد أصدرت محكمة الاستئناف بعد استئناف القرار الصادر عن غرفة المحاكمة قراراً خالف رأي غرفة المحاكمة، لأن الصحفي لا يتقن اللغة الصربية وهو ما يجعل شهادته حول كلام المتهم غير ذات قيمة إثباتية⁽⁴⁾ وقد عدّت محكمة الاستئناف أن مركز مراسلي الحرب هو مركز المراقب الحيادي الذي لا يجب بأي حال من الأحوال الضغط عليه لتقديم شهادة أو حتى الكشف عن مصادر أخباره⁽⁵⁾ كما أكدت محكمة الاستئناف أن دور مراسل الحرب يجد أهمية في نقل الأحداث والوقائع بما يساهم في تشكيل الرأي العام الدولي والسياسي⁽⁶⁾.

أما بخصوص افراد منظمات الإغاثة؛ فقد أبدى أحد موظفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC السابقين أثناء قضية سيمتش Simic رغبته في الإدلاء بشهادته حول وقائع علم بها أثناء ممارسته لعمله كمترجم مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر عند زيارة مراكز الاعتقال في Bosank

(1) Cour Europeenne de Droits de L'Homn (C. E. D. H) Goodwin V United Kingdom, 1999.

(2) انظر المادة (10) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(3) Prosecutor V Radoslav Brdjanin, IT 99-39 Descision on Motion of Jonathan Randal to set A sid Confidential Subpoena to give Evidence 7/06/2002 para 26-27.

(4) Prosecutor V Radoslav Brdjanin IT 99-39 Descision on motion of Jonathan Randal to set Aside Confidential Subpoena to give Evidence 7/06/2002 para 39.

(5) Prosecutor V Radoslav Brdjanin, IT 99-39 appeal chamber, para 34.

(6) Prosecutor V Radoslav Brdjanin, IT 99-39 appeal chamber, para 39

Samac أن إدراك الإدعاء للمركز القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر جعله يتقدم بطلب إلى غرفة المحاكمة حول إمكانية تقديم الشاهد لشهادته، ثم إخطار اللجنة الدولية للصليب حتى تبدي رأيها بوصفها صديقة للعدالة Amicus Curiae لأن المسألة تثير إشكالية العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية والمنظمات الدولية المتخصصة⁽¹⁾.

وقد أصدرت غرفة المحاكمة قراراً رفضت فيه طلب الإدعاء وقد استندت الغرفة في هذا الرفض إلى جملة مبررات وجيهة:

أولاً: أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي منظمة دولية تملك اختصاص حماية ومساعدة ضحايا النزاعات المسلحة وكذلك ترقية ونشر القانون الدولي الإنساني وذلك بموجب اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكولات الإضافية 1977.

ثانياً: يستلزم تحقيق لجنة الصليب الأحمر لهذه الأهداف اكتساب ثقة واحترام الجميع وهذا يفترض اعتماد مبادئ الحياد والسرية في أعمال الصليب الأحمر.

ثالثاً: لا يمكن لغرفة المحاكمة إصدار قرار بهدم مركز منظمة دولية بعد عقود من العمل الشاق وتعريض ضحايا النزاعات المسلحة إلى فقدان الطرف الوحيد الذي يمكن أن يقدم لهم المساعدة ويخفف عنهم المعاناة⁽²⁾.

وقد أكدت الغرفة أنه يحظر على موظفي وعاملي الصليب الأحمر تقديم المعلومات التي يحصلون عليها أثناء تأدية مهامهم إلى القضاء إلا بعد موافقة الصليب الأحمر.

وأضافت الغرفة أن المعلومات التي تحصل عليها لجنة الصليب الأحمر مشمولة بالسرية ولا يجوز إفشاؤها من مسؤول أو موظف حالي أو سابق إلا إذا وافقت لجنة الصليب الأحمر⁽³⁾.

(1) Prosecutor V. Simic, TPIY 95-9, Décision relative à la manière de l'accusation on application de l'article 73 de Règlement concernant la déposition d'un Témoin, 27/07/1999. Prosecutor V. Simic TPIY IT 95-9 ordonnance aux fins de communication d'une décision confidentielle ex – parte de la chambre de première instance 01/10/1999.

(2) Prosecutor V. Simic, TPIY, IT 95-9 ordonnance aux fins de communication d'une décision confidentielle et ex- parte de la chambre de première instance 01/10/1999 para 44.

(3) انظر المادة (73) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث

القيود الخاصة بإثبات العنف الجنسي

Limitations on Proving Sexual Violence

في الحقيقة أصبحت الجرائم الدولية ترتكب على نطاق واسع أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتعد فئة النساء من أكثر الفئات استهدافاً وتضرراً من هذه الحروب. إذ أصبح العنف الموجه ضدها يرتكب في إطار خطة مدروسة ومهنية لاسيما العنف الجنسي الذي أصبح يستعمل كوسيلة من وسائل الحرب.⁽¹⁾

فجرائم العنف الجنسي عدّت جرائم دولية منذ إنشاء محكمة نورمبرغ مع أن نظامها الأساسي لم يذكر ذلك صراحة إلا أنه كان من السهل عدها جرائم دولية.⁽²⁾

وإدراكاً من المجتمع الدولية لما ترتبه جرائم العنف الجنسي من آثار وخيمة على نفسية المرأة والمجتمع ككل بعدها الركيزة للأسرة ونصف المجتمع فقد أولت النصوص الدولية لاسيما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عناية خاصة بجرائم العنف الجنسي، ورتبت عليها المسؤولية الدولية، لمكافحة سياسة الإفلات من العقاب.⁽³⁾

ويلاحظ أنه تزايد الاهتمام بهذه الجرائم عند إنشاء كل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا ومرد ذلك أن العنف الجنسي استخدم كسلاح في النزاعات التي حصلت في هذين البلدين.⁽⁴⁾

(1) د. فايزة بن ناصر: المحكمة الجنائية الدولية كآلية دولية لحماية النساء من جرائم العنف الجنسي خلال النزاعات المسلحة، بحث منشور في المجلة العربية للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، مجلة سنوية إلكترونية تصدر عن المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، العدد الثاني/ كانون الأول/ ديسمبر 2019 ، ISSN 2707-6867 ص 10.

(2) د. سوسن تمرخان بكه: الجرائم ضد الإنسانية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 365.

(3) د. فايزة بن ناصر: المرجع السابق، ص 10.

(4) د. غسان الجندي: البصائر والذخائر في القانون الدولي الإنساني، عمان، دار وائل، 2011، ص 155.

فقد لوحظ في يوغسلافيا السابقة قيام الجنود الذين هاجموا القرى باغتصاب النساء المسلمات في بيوتهن أمام أفراد عائلاتهن وفي ساحات القرى بهدف إذلالهن⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد أشارت تقارير المنظمات الدولية إلى أن اغتصاب النساء في يوغسلافيا كان لأسباب سياسية الهدف منها إخجال المرأة وإذلالها وإهانتها أمام أهلها الذين سوف يغادرون المنطقة ولن يعودوا إليها أبداً⁽²⁾.

وفي رواندا؛ فقد استخدم سلاح الاغتصاب والعنف الجنسي ضد النساء بشكل منهجي⁽³⁾ وكما أشار التقرير الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بشأن الوضع في رواندا لعام 1996 فإن عدد حالات العنف الجنسي يقدر بحوالي 250000 إلى 500000 حالة⁽⁴⁾.

وفي هذا السياق فقد عدّت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن العنف الجنسي قد يأخذ صورة الجرائم ضد الإنسانية وذلك بقولها:

لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم بالهجوم.

كما أدرجت هذه المادة جميع أشكال جرائم العنف الجنسي في الفقرة (ز) من ذات المادة حيث شملت (الاغتصاب أو الاستبعاد الجنسي والإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة).

وعليه؛ فكلما ارتكبت جرائم عنف جنسي في مثل هكذا ظروف؛ فإنها تعد جريمة ضد الإنسانية بمفهوم المادة السابعة من النظام الأساسي مما يستتبع اختصاص المحكمة بصدها.

(1) د. عبد الفتاح بيومي: المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار الكتب القانونية 2007، ص 371.

(2) د. عبد الفتاح بيومي: المرجع السابق، ص 372.

(3) Obte- Odora, Alex (2005) Rap and Sexual Violence in International law: ICTR, contribution, 12 New Eng. J. INTL and L. PD 135.

(4) Haffajee, Rebecaal lo (2006) Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory, 29 Harvard Journal of law and Gender p 201.

كما عدّ النظام الأساسي للمحكمة جرائم العنف الجنسي، بأنها قد تشكل جرائم حرب حسب المادة الثامنة وسواء ارتكبت أثناء نزاع مسلح دولي أو غير ذلك بقولها:

1- أن يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

2- لغرض هذا النظام الأساسي تعني "جرائم الحرب".

الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 اغسطس 1949 مما يعني أن أي فعل من الأفعال الآتية ضد الأشخاص تدرج ضمن جرائم العنف الجنسي، (كالتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية⁽¹⁾ والاعتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف)⁽²⁾.

وأخيراً فإن العنف الجنسي قد يشكل جريمة الإبادة الجماعية حيث يستدل من نص المادة السادسة المتعلقة بإبادة الجنس أنها تتضمن أشكال العنف الجنسي في الفقرة ب بقولها "إحداث ضرر جسدي أو نفسي خطير لأعضاء الجماعة والفقرة د بقولها: فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة"⁽³⁾.

وعلى ذلك؛ فالإبادة الجماعية قد تحدث من خلال ارتكاب أفعال تدخل في إطار العنف الجنسي باعتبارها تؤدي إلى إحداث ضرر جسدي أو نفسي خطير لأعضاء الجماعة؛ فإذا ما ارتكبت هذه الأفعال بنية الإبادة الجماعية أو بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية؛ فإن جرائم العنف الجنسي تصلح لتكوين الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية⁽⁴⁾ كما أن جرائم العنف الجنسي يمكن أن تكون أحد أفعال الإبادة الجماعية وفقاً لأحكام الفقرة (د) من المادة السادسة وذلك بغرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة وهو ما يسمى بالإبادة

(1) انظر الفقرة (أ/2) من اتفاقية جنيف المؤرخة في 12 اغسطس 1949.

(2) انظر الفقرة (ب/22).

(3) انظر نص المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) د. محمود حجازي محمود: العنف الجنسي ضد المرأة في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة 2007 ص 138-139.

البيولوجية والتي تتحقق بمنع التماسك والتكاثر بين أعضاء جماعية قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية⁽¹⁾.

وبذلك، نلاحظ أن جرائم العنف الجنسي تدخل في اختصاص المحكمة باعتبارها تبرز في شكل جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية ويبدو أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جديراً بالثناء في كثير من النواحي المتعلقة بالقانون الجنائي الموضوعي وذلك من خلال تعريف جرائم كثيرة ضمن النطاق التفسيري وذلك لملاحقة ومعاقبة كل الذين يخالفون مجموعة قواعد القانون الدولي ولوضع وصمة عار على جبين مرتكبي الانتهاكات بحيث يدان مجرم الحرب عادة بشدة وذلك لحماية أرواح الأشخاص العالقين في دوامة العنف المسلح.

ففي هذا السياق، نجد أنه ويتأثير نشاط المنظمات غير الحكومية؛ فقد أُدرجت عدة قواعد في القواعد الإجرائية وقواعد إثبات خاصة بجرائم العنف الجنسي حيث أُدرجت القاعدة 70 (مبادئ الأدلة في قضايا العنف الجنسي) والقاعدة (71) (الأدلة على سلوك جنسي آخر) والقاعدة (72) (إجراءات سرية للنظر في صلاحية الأدلة أو مقبوليتها).

وحتى يتبلور الحديث عن القيود الواردة الخاصة بإثبات العنف الجنسي لابد من التطرق إلى أسس إثبات موافقة الضحية "كفرع أول" ومسألة عدم قبول إثبات السلوك الجنسي كفرع ثانٍ.

(1) كريمة فنوسي: الحماية الخاصة للنساء أثناء النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه جامعة البليدة، 2014 ص

الفرع الأول

أسس إثبات موافقة الضحية The Basis for Proof of Consent the Victim

بطبيعة الحال؛ فإن عدم رضا الضحية في جريمة الاغتصاب يفيد ركناً أساسياً لقيام الجريمة، وأساس عدم رضا الضحية في هذه الجرائم مشتق من الأنظمة الوطنية إذا إن كلا النظامين اللاتيني والإنجلو سكسوني يشترطان لقيام جرائم الاعتداء على العرض أن يتم الفعل دون رضا المجني عليه؛ فإذا ما تم فعل بموافقة المجني عليه انتفت الجريمة⁽¹⁾.

ويلاحظ أن أركان الجرائم التي اعتمدتها الدول الأطراف لقيام جريمة الاغتصاب تتحقق بأن "يرتكب الاعتداء بالقوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه، كأن ينشأ عن خوف الشخص المعني أو شخص آخر من التعرض لأعمال عنف أو إكراه أو اعتقال أو اضطهاد نفسي أو لإساءة استعمال السلطة أو باستعمال بيئة قسرية، أو عجز الشخص عن التعبير عن الرضا.

ومن نافلة القول، إن هذه الجرائم تتصل اتصالاً وثيقاً بالشرف مما يجعل الضحية عادة تحجم عن الإبلاغ، وخاصة إذا ما ارتكبت أثناء نزاع مسلح ضد طائفة تتعرض لمحاولات أخطاء وتعذيب وإبادة، مما يجعل أفرادها عرضة لأعمال الانتقام إذا ما أقدموا على الإبلاغ عن هذه الجرائم أو الشهادة فيها مما حدا بالمجتمع الدولي إلى العمل على حماية الشهود والضحايا في مثل هذه الجرائم دون التضحية بحقوق المتهم⁽²⁾.

وفي إطار إثبات جريمة العنف الجنسي وفقاً لأركان الجرائم في هذا السياق فإن الأمر يستدعي إثبات ارتكاب المتهم فعلاً جنسياً ضد شخص أو أكثر أو أن يرغم ذلك الشخص أو الأشخاص على ممارسة فعل جنسي إما باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو قسراً من قبيل الأفعال التي تنجم عن الخوف من التعرض للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الضغوط النفسية أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال وجود بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق ص 54.

(2) G. CARAYON, Victims as participants in proceedings before the ICC: A Success storys in A. ZIDAR and O. Bekou, Contemporary Challenges for the International Criminal Court, British Institute of International and Comparative Law, BIICL, 2014, PP 135-136.

التعبير لذلك من هذه النصوص يتبين بشكل قاطع أن عدم رضا المجني عليه يشكل ركناً أساسياً لقيام هذه الجرائم⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن التساؤل الطبيعي في هذا المضمار يتعلق بمدى السماح للمتهم بأن يدفع أو يثبت أن الفعل الذي قام بارتكابه كان برضا وقبول المجني عليه؟؟؟ وفي إطار النظرية العامة للإثبات الجنائي؛ فإن الإدعاء العام يتحمل إثبات أن الفعل تم دون رضا الضحية بينما يحق للدفاع أن يتقدم بأي دليل يكون لصالحه⁽¹⁾.

غير أن فلسفة القضاء الجنائي الدولي أوردت بعض القيود على الدفع برضا الضحية وقد ظهرت هذه القيود منذ محكمة يوغسلافيا السابقة وطورها قضاة هذه المحكمة؛ ففي بادي الأمر تبنى قضاة محكمة يوغسلافيا السابقة القاعدة (96) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بتاريخ 1994/2/11 فكان لا يسمح للمتهم الدفع بأن الضحية كانت موافقة⁽²⁾ وذلك من منطلق أنه من غير المتصور وجود موافقة حقيقية من الضحية ما دامت الحرب قائمة⁽³⁾.

وفي هذا الإطار فإن قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قاموا بتعديل هذه القاعدة في 1994/5/5 وأصبح نص الفقرة الثانية تمن القاعدة (96) كمايلي:

لا يقبل الدفع بالموافقة إذا كانت الضحية:

أ- معرضة أو مهددة أو لديها سبب للخوف من العنف أو الإكراه أو الاعتقال أو الضغط النفسي.

ب- لديها اعتقاد معقول بأنها إذا لم توافق فإن أشخاصاً آخرين سوف يتعرضون لها ويهددونهم أو يخيفونهم.

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق ص 55.

(2) Fitzgerald, Kate (1997) Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and other sexual Assaults under International, Law, 8 EJIL, p. 641.

(3) كان النص القديم من القاعدة (96) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية تنص على: Consent shall not be allowed is adfence.

وبطبيعة الحال؛ فقد جاء هذا التعديل بعدما تبين للقضاء أن النص القديم يضر بمصلحة المتهم لذلك فإن النص يراعي حقوق المتهم بعين الاعتبار⁽¹⁾.

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية نجد بأن القاعدة (70) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي جاءت تحت عنوان: "مبادئ الأدلة في قضايا العنف الجنسي بادعاء موافقة المجني عليه على الفعل الجنسي حيث أوردت القيود الآتية:

الفقرة (أ): وتقرر أنه: لا يجوز استنتاج بسبب أي الكلمات أو سلوك صادر عن الضحية عندما تستخدم القوة أو التهديد باستخدامها أو القسر، أو استغلال ميزة وجود بيئة قسرية قوضت أو أضعفت قدرة الضحية على التعبير عن رضا طوعي أو اختياري وكامل⁽²⁾، وذلك بقولها :

(لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للضحية إذ فسدت أهلية الموافقة الطوعية والحقيقية للضحية بفعل استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو استغلال بيئة قسرية)⁽³⁾.

وهو ما يعني أنه مهما كانت الكلمات التي صدرت عن الضحية أو السلوك الصادر عنها والذي يمكن وفقاً للظروف العادية أن يستتبع منه قبول المجني ورضاه عليه؛ فإن استخدام العنف أو القوة يستثني صورها التي تقوض قدرة الضحية على التعبير وإصدار رضا حقيقي وكامل واختياري، تعد مانعاً من الاعتداء بمثل هذه الكلمات أو السلوك.

الفقرة (ب): تجعل هذه الفقرة ما يصدر عن شخص لا تتوفر لديه القدرة أصلاً على التعبير عن رضا حقيقي لا يؤدي إلى استنتاج رضا قانوني؛ فمهما صدر عن مثل هذا الشخص الذي قد يكون غير مميز أو مصاباً بعاهة عقلية أو غير ذلك، لا يمكن أن يعد رضا صحيحاً وفقاً لهذه الفقرة وذلك بقولها:

(1) Fitzgerald, 1997, Op. Cit., P.647.

(2) K. N. CALVO- FOLLER, La procédure et la Jurisprudence de la cour pénale international, Gazette du palais, lextenso edition, Paris 2012 p. 339.

(3) د. نصر الدين بو سماحة: المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، دار هومة الجزائر، الجزء 2008 ص 84.

(لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للضحية إذا كان عاجزاً عن إعطاء موافقة حقيقية) ⁽¹⁾.

الفقرة (ج): لا تميز هذه الفقرة استنتاج القبول والموافقة على ارتكاب الفعل الجنسي من مجرد سكوت المجني عليه أو عدم مقاومته للعنف الجنسي وذلك لأن ظروف النزاعات المسلحة تجعل الضحية في وضع لا يتمكن فيه من التعبير عن عدم رضاه بمثل هذه الأفعال ⁽²⁾ وذلك بقولها "لا يشكل سكوت الضحية أو عدم مقاومته أساساً للاستنتاج بأن العنف الجنسي المزعوم تم برضاه" ⁽³⁾.

الفقرة (د): هذه الفقرة تشير إلى أن مصداقية وشخصية المجني عليه أو الضحية واستعداداه وميله لإتاحة الجنس لا يمكن أن تستنتج منها الصيغة الجنسية للمسلح السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد. وبذلك تنص هذه الفقرة على أنه:

(لا يمكن استنتاج مصداقية الضحية أو الشاهد أو طبعه أو نزوله إلى قبول الجنس من الطبيعة الجنسية للسلوك السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد).

وبذلك نجد أن نص القاعدة (70) بجميع فقراتها من القواعد الإجرائية أكثر حماية للضحية وأكثر تضيقاً على المتهم فيما يتعلق بادعاء رضا المجني عليه ⁽⁴⁾ وفي هذا حماية للنساء وضحايا الانتهاكات الجنسية اللاتي يلجأن إلى القضاء ⁽⁵⁾.

ولذلك كان من الضروري ابتداء تعريف لمفاهيم الاغتصاب والعنف الجنسي لأن التعريف الكلاسيكي بات لا يتلائم مع واقع النزاعات المسلحة ⁽⁶⁾ ونلاحظ في هذا الصدد بأن غرفة المحكمة

⁽¹⁾ د. محمود حجازي محمود: العنف الجنسي ضد المرأة في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 200.

⁽²⁾ د. محمود حجازي محمود: المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

⁽³⁾ د. نصر الدين بوسماحة: المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

⁽⁴⁾ د. محمود حجازي محمود: العنف الجنسي ضد المرأة في أوقات النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 201.

⁽⁵⁾ د. فايزة بن ناصر: المحكمة الجنائية الدولية كآلية دولية لحماية النساء في جرائم العنف الجنسي خلال النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 44.

⁽⁶⁾ Bouchet- Saulnier. Francoise, la protection de l'intégrité physique, à l'actualité de la Jurisprudence pénale international, Sous la direction de Tavernier, paul, Bruxelles, Brylant, 2004, p 50.

الجنائية الدولية الخاصة برواندا قامت بإعادة تعريف الاغتصاب فعدت أنه إذا كان هذا المفهوم يعني في التشريعات الداخلية العلاقات الجنسية من دون عنصر التراضي فإنه في القانون الدولي يختلف عن ذلك حيث يعد اغتصاباً كل فعل ولوج جسدي ذا طبيعة جنسية يرتكب على الغير تحت سلطة الإكراه، كما يعد اغتصاباً أيضاً أفعال إدخال أجسام مادية واستعمال أعضاء من جسم الإنسان لا تعد جنسية بطبيعتها⁽¹⁾.

كما تجد أن غرفة المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا قد أكدت أن الاغتصاب والعنف الجنسي يشكل نوعاً من الإبادة لأن أعمال العنف الجنسي كانت موجهة خصوصاً ضد نساء التوتسي فهي كانت مرحلة في مخطط تحطيم الجماعة بتحطيم معنوياتها ورغبة أعضائها في العيش وحتى الرغبة في الحياة⁽²⁾.

(¹) Procureur C Aka yesn, TPIR 94-4- Jugement, chambre de première instance I, 12/9/1998 para 686.

(²) Procureur C Furundziga, ICTY, Trial chambre II, 10/12/1998 para 185.

الفرع الثاني

عدم قبول إثبات السلوك الجنسي للضحية

Proof of the Hook is no Accepted

من نافلة القول، إن القاعدة (71) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تشير إلى ما يلي:

(في ضوء تعريف الجرائم وطبيعتها الخاضعة للاختصاص القضائي للمحكمة أو رهناً بأحكام الفقرة (4) من المادة (69) لا تقبل الدائرة أدلة على السلوك الجنسي السابقة أو اللاحقة للضحية أو الشاهد).

وفي هذا السياق يفهم من القاعدة (71) من قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية بأن الدليل على السلوك الجنسي غير مقبول أمام المحكمة، وهذا يشكل استثناء قوياً على قاعدة حرية المحكمة بقبول أي دليل ذي صلة بالدعوى⁽¹⁾.

وتأصلياً؛ فإن هذه القاعدة مستمدة من الفقرة الرابعة من القاعدة (96) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا⁽²⁾ فلا يمكن أن يعتمد التصرف أو السلوك الجنسي السابق كوسيلة دفاع⁽³⁾، قد أعريت المحكمة الجنائية الدولية (ICTY) في أحد قراراتها إلى أن الهدف الأساسي لهذه القاعدة هو حماية الضحية من الإحراج والإهانة وتجنبيها مزيداً من العناء والضرر النفسي⁽⁴⁾.

وفي إطار المقاربة بين النظرية العامة للإثبات الجنائي وقواعد الإثبات لدى القضاء الجنائي الدولي نجد بأن هذه القاعدة ليست خاصة بالقضاء الجنائي الدولي وحده، بل إن أصل هذه القاعدة مستقر في التشريعات الإنجلوسكسونية فقد برز منذ سبعينيات القرن الماضي قانون الحماية من الاغتصاب أو ردع الاغتصاب A rape shield law.

(1) Gray, Kevin (2004) Evidence before the ICC. In: meqoldirck, Dominie; Rowe, Peter and Donnelly Eric (editors) The permanent International court, P 309.

(2) ومفاد النص كالاتي:

Prior sexual conduct of the victim shall not be admitted in evidence.

(3) انظر القاعدة (90) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة.

(4) د. حمزة أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 58.

وهذا القانون تبنته الولايات المتحدة الأمريكية (USA) ⁽¹⁾ وهو قانون يحد من القدرة على تقديم أدلة أو استجواب مقدمي شكاوي الاغتصاب بشأن سلوكهم الجنسي السابق؛ فيحدد نطاق استجواب ومناقشة الضحية في جريمة الاغتصاب؛ فيمنع سؤالها عن سلوكها الجنسي والغاية من ذلك تشجيع المرأة المغتصبة على التقدم بالشكوى ضد مغتصبها دون أن تتعرض للإهانة لاسيما أن تقديم الدليل على سوء سلوك الضحية كان ممارسة متبعة من قبل محامي الدفاع لإقناع المحكمة بأن الواقعة تمت برضاها ⁽²⁾ فكان الاعتقاد السائد قديماً أن المرأة التي لها ممارسات جنسية سابقة أكثر احتمالاً لقبول الجنس ⁽³⁾.

وفي هذا السياق، نجد أن النظام اللاتيني قد استقر على نفس النهج الإنجلوسكسوني فالقاعدة مستقرة على أنه لا أهمية لسلوك الضحية الجنسي على جريمة الاغتصاب؛ فالجريمة تقع سواء أكانت المجني عليها شريفة أم لا، ومرد ذلك أن تجريم الاغتصاب يهدف إلى حماية الحرية الجنسية لا حماية شرف المرأة ⁽⁴⁾.

وفي هذا السياق يثار التساؤل ما إذا كان المتهم ممنوعاً بشكل مطلق من الدفع برضا الضحية أم أن هذا المنع يرد عليه استثناءات؟؟

في هذا الجانب، لابد من الإشارة إلى القاعدة (72) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية التي نصت على كيفية تقديم الأدلة في هذا الشأن، وفي ذلك تشير إلى مايلي:

1. حينما يعد تقديم أو استخلاص أدلة بما في ذلك عن طريق استجواب الضحية أو الشاهد، بأن الضحية وافق على جريمة مزعومة من جرائم العنف الجنسي أو أدلة على كلام الضحية أو الشاهد أو سلوكه أو سكوته أو عدم مقاومته، على النحو المشار إليه في المبادئ (أ) إلى (د) من القاعدة (70) ، يقدم إخطار إلى المحكمة التي ستتولى وصف جوهر الأدلة المزمع تقديمها أو استخلاصها ومدى صلة هذه الأدلة بمواضيع القضية.

(1) Schabas, William (2006) The Un International Criminal Tribunals, Cambridge University press p 498.

(2) Smith, Merrill D (2004) Encyclopedia of Rape, London: Greenwood press p.199.

Fitzgerald ⁽³⁾, (1997) p 647, Kate

(4) د. عبد الوهاب الطبراي: شرح الجرائم ضد الأشخاص، عمان 2004، ص 170.

2. لدى اتخاذ قرار بصلاحيّة أو معقوليّة الأدلة المشار إليها في الفقرة (1) من القاعدة تستمع الدائرة في جلسة سرية إلى آراء المدعي العام والدفاع والشاهد أو ممثله القانوني، إن وجد، وتأخذ في الاعتبار ما إذا كان لتلك الأدلة درجة كافية من القيمة الإثباتية بالنسبة لأحد مواضيع القضية وما قد تلحقه تلك الأدلة من ضرر، وفقاً للفقرة (4) من المادة (69)، ولهذا الغرض تراعي الدائرة الفقرة (3) من المادة (21) والمادتين (67) و (68) وتسترشد بالمبادئ (أ) إلى (د) من القاعدة (70) ولا سيما فيما يخص الاستجواب المقترح للضحية⁽¹⁾.

3. عندما تقرر الدائرة أن الأدلة المشار إليها في الفقرة (2) من القاعدة مقبولة في الإجراءات تدون الدائرة في ملف القضية الغرض المحدد الذي قيلت من أجله، ولدى تقييم الأدلة أثناء الإجراءات تطبق الدائرة المبادئ (أ) إلى (د) من القاعدة (70).

وفي هذا السياق لابد من الإشارة إلى مبادئ تعويض الضحايا في العنف الجنسي، إذ يمكن القول بأن معاهدة روما توفر للمحكمة خيار منح تعويض لضحايا الجرائم بما فيها جرائم العنف الأسري؛ ففي هذا الصدد تعرف المادة (15) من المعاهدة التعويض بأنه: ((يشمل الإرجاع، التعويض وإعادة التأهيل)).

وتنص أحكام المادة (75) من معاهدة روما على أن: ((المحكمة ستحدد المبادئ المتعلقة بالتعويض، وفي حالة معينة يمكنها التقدم لتقييم الضرر الذي تعرض له الضحايا، كما يمكنها إصدار أمر بالتعويض مباشرة ضد شخص تمت إدانته، وهناك أيضاً صندوق ائتمان للضحايا يساعد المحكمة على تنفيذ دفع التعويضات التي فرضتها على الأفراد المدانين وتجنيد الأموال بشكل منفصل لفائدة ضحايا الجرائم ولفائدة عائلاتهم، وتحدد قواعد الإجراءات والأدلة الإجراء الذي يتيح للضحايا طلب التعويض وإطار المحكمة الخاص بالتعامل مع طلباته))⁽²⁾.

(1) إن الضحية في جرائم العنف الجنسي المشار إليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد يكون امرأة أو رجلاً باستثناء الحمل القسري التي تكون الضحية فيها أنثى انظر:

J-M. HENCKAERTS et DOSWALD- BECK، Driot International Humanitaire Coutumier, Volume I: Regles, Traduit de l'Anglais par D. LEVEILE, CICR, Brylant Bruxelles, 2006, P 432.

(2) د. إبراهيم سيد أحمد: نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011 ص 161 و 162.

والجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية لا تلجأ إلى دفع التعويضات عن طريق الصندوق الاستئماني إلا إذا عجزت عن دفعها كاملة من أموال الشخص المدان، أما من غير الصندوق الاستئماني والشخص المدان؛ فلا يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بدفع التعويضات لأي جهة أخرى، على أن ذلك لا يعني حصر حق الضحايا في الحقوق على التعويضات على الجهتين المبينتين في النظام الأساسي إذ يجوز للضحايا انتهاج سبل أخرى للحصول على التعويضات كمطالبة الدول، خاصة في الحالات التي يتبين فيها علاقة أجهزة الدولة بالأفعال الإجرامية⁽¹⁾.

في نفس المعنى:

- بتوجي سامية: المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، دار هومو الجزائر، 2014 ص 476.
 - لوك والنبي: ضحايا وشهود الجرائم الدولية: من حق الحماية إلى حق التعبير، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002 ص 63 و 64.
 - حمدي أحمد عبد الحافظ بدران: الحماية الدولية للمرأة من العنف الجنسي، مجلة جيل حقوق الإنسان، الصادر عن مركز جيل البحث العلمي العدد 22، طرابلس لبنان، سبتمبر كانون 2017، ص 82.
- (¹) د. نصر الدين بو سماعة: المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 53.

الباب الثاني

المبادئ الإجرائية وسلطات ووسائل المحكمة

الجنائية الدولية في الإثبات

الباب الثاني

المبادئ الإجرائية وسلطات المحكمة الجنائية الدولية ووسائلها في الإثبات

لكي تتكامل الدراسة في إطار الموضوعية لقواعد البحث العلمي وتبرز معالم الإجراءات والسلطات والوسائل القانونية التي تتمتع بها المحكمة الجنائية الدولية؛ فإن الأمر يقتضي معرفة أبرز إشكاليات الواقع العلمي التطبيقي لمعيطات قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية لاسيما أن السلطات القضائية التي تتمتع بها المحكمة الجنائية الدولية تلقي بظلالها على كثير من المسائل القانونية والقضائية المتشابكة على المستوى الدولي والمستوى المحلي.

وبطبيعة الحال؛ فإن المحكمة الجنائية الدولية تقوم على فلسفة واضحة من المبادئ الإجرائية الهادفة لمحاكمة منصفة تقوم على أصوليات موضوعية وشكلية تهدف إلى الوصول للحقيقة والعدالة.

ولذلك ينعقد هذا الباب لدراسة مختلف الجوانب الإجرائية والموضوعية وكل ما يتعلق بأبعادها القضائية وما يرافق ذلك من إشكاليات تلقي بظلالها على مسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية إلى جانب معرفة الوسائل القانونية والقضائية التي تستخدمها المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية دولية في معرض إثبات أركان وعناصر الجرائم الدولية التي تختص بها باعتبارها ذات ولاية عامة متكاملة لولايات السلطات القضائية الوطنية.

وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا الباب إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: المبادئ الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطاتها في الإثبات.

الفصل الثاني: وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية .

الفصل الأول

المبادئ الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطاتها
في الإثبات

الفصل الأول

المبادئ الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطاتها في الإثبات

لاشك أن المحكمة الجنائية الدولية كتنظيم قضائي دولي يرتكز على أسس كبيرة من المبادئ القضائية العامة والأصوليات القانونية المُسلم بها في فكر العدالة الجنائية الدولية، ولا غرابة في أن الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان الدولية أو الدستورية لها بالغ الأثر على مناهج الإجراءات الجنائية المطبقة في إطار القضاء الجنائي الدولي ذو الطبيعة التكاملية.

ومن هنا؛ فإن من الضروري الوقوف على ماهية المبادئ الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطاتها القضائية واثرها على الإثبات وما يتعلق به من مسائل ذات أهمية.

ولذلك ينعقد هذا الفصل من الدراسة لمعرفة الجوانب الموضوعية والإجرائية التي تركز عمل المحكمة في إطار سعيها لتحقيق العدالة الجنائية على المستوى العالمي.

وبطبيعة الحال؛ فإن تلك المبادئ الإجرائية والسلطات القضائية الممنوحة للمحكمة الجنائية الدولية -تفوق المحكمة- للوصول إلى عقيدة تسطرها في قراراتها النهائية في ثبوت المسؤولية الدولية وإدانة مرتكبي الجرائم الدولية أو في حالة عدم ثبوت المسؤولية الدولية وعدم مؤاخذة من كان متهماً أو مشتبهاً به عن تلك الجرائم.

ولذلك يمكن تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: مبدأ التكامل وأثره في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية في الإثبات.

المبحث الثاني: المبادئ الإجرائية وأصوليات المحاكمة الدولية.

المبحث الثالث: سلطات المحكمة الجنائية الدولية تقي تقدير المسؤولية الجنائية.

المبحث الرابع: سلطات المحكمة الجنائية الدولية بالإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية.

المبحث الأول

مبدأ التكامل وأثره في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

The Principle of Complementarity and its Impact on Proving Before the International Criminal Court

تشير ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾ والمادة الأولى منه إلى أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام "ينبغي أن تكون مكملة للولاية القضائية الوطنية".

ولذلك؛ فإن الغرض من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هو تفعيلها في حال فشل الأنظمة القضائية الوطنية في اتخاذ الخطوات اللازمة للتحقيق والملاحقة القضائية للجرائم المنصوص عليها بموجب المادة (5) من النظام الأساسي، وبذلك تبنى واضعو نظام روما الأساسي مبدأ التكامل الذي أعطى الولاية القضائية الوطنية أولوية على المحكمة في نظر الجرائم التي تدخل في اختصاصها⁽²⁾.

ونظراً لأهمية مبدأ التكامل وأثره في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية نحاول فيما يلي الوقوف على مفهوم مبدأ التكامل ودلالته وكذلك معرفة جوانبه الموضوعية والإجرائية إلى جانب الكشف عن دور مجلس الأمن في هذا الصدد لمعرفة أثر الإحالة الصادرة عن مجلس الأمن على مبدأ التكامل، وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى التفصيل الآتي:

المطلب الأول: فلسفة مبدأ التكامل

المطلب الثاني: الجوانب الموضوعية والإجرائية لمبدأ التكامل

المطلب الثالث: مبدأ التكامل في الممارسة.

المطلب الرابع: الإحالة الصادرة عن مجلس الأمن وأثرها على مبدأ التكامل.

(1) الديباجة، الفقرة 10 من نظام روما الأساسي.

(2) Dapo Akande, The Jurisdiction of the ICC over national of Non-parties: legal Basis and Limits, Journal of international criminal Justice 1 (2003) 618(647): markns Benzing, the complementarily Reyime of the International Criminal court: International Criminal Justice between state sovereignty and the fight against Impunity, max plank UNYB 7 (2003), P. 591.

المطلب الأول

فلسفة مبدأ التكامل The Philosophy of The Complementarity Principle

لتقديم فهم واضح لفلسفة مبدأ التكامل في نطاق هذه الدراسة لإبراز مفهوم أوضح للتكامل يتحتم علينا أن نتطرق إلى الإطار العام لمبدأ التكامل لمعرفة جوهر الفكرة التي يقوم عليها مبدأ التكامل وكذلك الوقوف على المدلول الاصطلاحي لهذا المبدأ حيث يمكن توضيح ذلك من خلال الفرعين القادمين الفرع الأول يتناول الإطار العام لمبدأ التكامل بينما يتناول الفرع الثاني المدلول الاصطلاحي لمبدأ التكامل.

الفرع الأول

الإطار العام لمبدأ التكامل General Framework at the Complementarity Principle

يعد مبدأ التكامل من أهم المبادئ التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفق نظام روما؛ فالولاية القضائية للمحكمة وفقاً لهذا المبدأ تقوم على أساس أنها ليست بديلاً للمحاكم الجنائية الوطنية في حكم الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من هذا النظام وإنما هو مكمل لها في حكم هذه الجرائم إن هي لم تمارس اختصاصها عليها لأي سبب من الأسباب⁽¹⁾.

وبمعزل عن نظام الولاية القضائية المنشأة بموجب النظام الأساسي وهي ما يدعوه البعض بالولاية القضائية الكامنة (Latent) أو النائمة (Dormant) فإن مبدأ التكامل هو الأداة البارزة في ترسيم حدود ممارسة هذه الولاية القضائية من قبل المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة الولاية القضائية للمحاكم الوطنية، ولعل هذا الأمر هو ما يجعل من هذا المبدأ أحد أهم مميزات النظام الأساسي للمحكمة وأكثرها إثارة للجدل لاسيما في التطبيق العملي، كما أن هذا التصور لمفهوم

(1) د. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بغداد بيت الحكمة، 2003، ص 121.

التكامل يجعلنا قادرين على تفهم موقف الدول التي شاركت في مؤتمر روما لإنشاء المحكمة عندما تعاملت مع مسألة إدراج هذا المبدأ بوصفها شرطاً أساسياً لقبولها النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁾.

وتتبع أهمية هذا المبدأ في كونه يساهم في تجاوز أهم العقبات الأساسية الرئيسية في سبيل تحقيق العدالة الجنائية ومنذ إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة وذلك في ظل النصوص التي كانت تعطى لهذه المحاكم اختصاصات واسعة النطاق تغطي على الاختصاص الجنائي للقضاء الوطني⁽²⁾.

وقد تبنى هذا المبدأ بغرض تحقيق التوازن بين اعتبارات السيادة الوطنية ومقومات نهوض المحكمة بمهامها كأداة للعدالة الجنائية الدولية ووضع حد للإفلات من العقاب وبما يكفل الحد من ارتكاب الجرائم الخطيرة⁽³⁾.

ولذلك يمكن القول، إنه يركز تنسيق الاختصاص المتزامن بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية في قضية معينة على مبدأ التكامل، وفي هذا السياق؛ فإنه يجوز للمحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها على قضية معينة حتى لو كانت هذه القضية معلقة تنتظر أن تفصل فيها سلطات وطنية، ومن هنا يحق للمحكمة الجنائية الدولية أن تغطي على الاختصاص القضائي الوطني كلما كانت الدولة غير راغبة أو غير قادرة حقاً على المقاضاة أو التحقيق أو حتى إذا كان قرارها ناتجاً عن عدم رغبتها أو عدم قدرتها حقاً على مقاضاة الشخص المعني⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فإن التطرق لمبدأ التكامل يقتضي أن يتم في ضوء ما تضمنه النظام الأساسي للمحكمة وما تقضي به قواعد تفسير المعاهدات الدولية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن نظام المحكمة ينطوي في جزء كبير منه على قواعد وأحكام تعالج مسائل متفرعة من القانون الجنائي والإجراءات الجنائية مما يستدعي مراعاة التفسير الخاصة بهذه الأحكام.

(¹) See. Report of the Ad Hoc. Committee on the Establishment of an International Criminal Court, GAOR 50th sess, Suppl No, 22 (Doc. A150122) para 29.

(²) د. محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي) من إصدارات نادي القضاة المصري، القاهرة، 2001، ص 428.

(³) Sharon Williams, "Article 17" in: o, Trifferer (ed) Complementary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observes Notes, Article by Article, 1999, 383 (margin note 20).

(⁴) A Casses: International Criminal Law: op. cit: 296.

الفرع الثاني

المدلول الاصطلاحي لمبدأ التكامل

Idiomatic Meaning of the Principle of Complementarity

إن مصطلح Complementarity يعني التكاملية أي أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتكامل مع إختصاص القضاء الجنائي الوطني للدول الأطراف في نظام روما الأساسي⁽¹⁾.

ولذلك فإن "الاختصاص التكميلي" للمحكمة الجنائية الدولية يكمل اختصاص القضاء الوطني فيما إذا لم يكن هذا الأخير قد انعقد والعكس ليس صحيحاً أي أن القضاء الوطني لا يكمل اختصاص القضاء الجنائي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مرتكبي الجرائم المحددة في المواد (5، 6، 7، 8) من نظام المحكمة، وبالتالي لا يمكن القول بأن المقصود هو تكامل اختصاص القضاء الوطني مع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لعدم تصور هذه الجهة⁽²⁾.

تشكل المادة (17) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الركيزة الموضوعية التي يقوم عليها مبدأ التكامل، حيث كرر النظام الأساسي من خلال هذه المادة ترابطاً موضوعياً ووظيفياً بين مسألة التكامل ومقبولية الدعوى، وهو الأمر الذي جعل مبدأ التكامل أكثر اتصالاً بمفهوم المقبولية منه بمسألة الاختصاص، وكما هو الحال بالنسبة لسائر الهيئات القضائية الدولية كمحكمة العدل أو محاكم حقوق الإنسان.

(1) د. ضاري خليل محمود: المحكمة الجنائية، مرجع سابق، ص 1.

(2) نظام روما الأساسي استخدم تعبير (Complementarity) لوصف العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والولاية القضائية الوطنية وهي تعني تكميلي، وبالتالي فإن القضاء الدولي له دور تكميلي وليس تكاملياً فهو يكمل الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية ولا يتكامل معه، بمعنى أن الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مرتكبيها قد تشكل في الوقت ذاته جرائم تنص عليها القوانين الوطنية للدول الأطراف في النظام الأساسي لذلك فمن المتوقع أن يحدث تنازع في الاختصاص فإما يكون هذا التنازع إيجابياً بأن تعد دولة أو أكثر وكذلك المحكمة الجنائية الدولية نفسها مختصة بمحاكمة المتهم أو يكون التنازع سلبياً بأن تعد الجهات المذكورة نفسها غير مختصة بالمحاكمة، لذلك فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص تكميلي بالنسبة للقضاء الجنائي الوطني، انظر، د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص 24.

- في هذا المعنى عادل ماجد: المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، ركن الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة 2001، ص 4.

لذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية لا يمكنها ممارسة اختصاصها إذا كانت الدعوى غير مقبولة وبالتالي فإن مبدأ التكامل لا يؤثر على وجود اختصاص المحكمة، ولكنه يتولى تنظيم ممارسة هذا الاختصاص من قبل المحكمة، حيث تؤدي المادة 17 وظيفتها بعدها تمثل ممراً إلزامياً أو حاجزاً يجب التوقف عنده للبدء في ممارسة الاختصاص⁽¹⁾ مما يعني أن نظام المحكمة قد تبنى الفصل بين المفهومين حيث أوجب على المحكمة التحقق من مقبولية الدعوى كشرط لازم للبدء بممارسة اختصاصها بعد أن تكون قد أقرت بوجود هذا الاختصاص، والفصل بين المفهومين تكرسه القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي اعتمدها المحكمة من خلال الفصل بين نوعين من الطعون وتقديم مسألة البت في الطعون المتعلقة بالاختصاص على تلك المتعلقة بالمقبولية⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول إن المحكمة الجنائية الدولية يجب أن تكون مكتملة للاختصاص القضائي الوطني في ضوء ما نصت عليه المواد (15 و 17 و 18 و 19) من النظام الأساسي للمحكمة وعلى المحكمة الجنائية الدولية أن تقدر عدم قبول الدعوى في الحالات الآتية:

1- إذا أكدت محكمة وطنية على إدخال نفس الأشخاص المتورطين في نفس الجريمة في اختصاصها.

2- إذا كانت الدولة تتمتع بهذا الاختصاص بموجب قانونها الوطني.

3- إذا كانت قد أجرت التحقيق أو المقاضاة في الدعوى سلطات تابعة للدولة أو قد قررت هذه السلطات بشكل مناسب عدم ملاحقة الشخص المعني.

4- لا يجوز ملاحقة أي شخص ومحاكمته على سلوك إذا كان قد سبق لذلك الشخص أن أدانته به محكمة أخرى أو برأته منه، على أن تكون هذه المحاكمة الأولى عادلة ومناسبة⁽³⁾.

(1) See, Holmes John T. The International Criminal Court The making of the Rome statute: Issue, Negotiations, Results, 41-78 (rcy lee, ed 1999) p. 672.

(2) القاعدة (4/58) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنص على أنه: تبت المحكمة أولاً في أي طعن أو مسألة من مسائل الاختصاص ثم في أي طعن أو مسألة من مسائل المقبولية.

(3) انظر المادة (3/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني

الجوانب الموضوعية والإجرائية لمبدأ التكامل

The Substantive and Procedural Aspects of the Principle of Complementarity

من الواضح أن مبدأ التكامل قد صمم للسماح بملاحقة الجرائم على المستوى الدولي عندما لا تقوم الأنظمة الوطنية باتخاذ ما يلزم لتفادي الإفلات من العقاب والحد من ارتكاب هذه الجرائم الدولية في المستقبل إلى جانب ذلك فإن نظام التكامل يهدف بالتأكيد إلى تشجيع الدول على ممارسة اختصاصها وبالتالي قيامها بتبني نظام أعلى فاعلية لتطبيق القانون الجنائي الدولي⁽¹⁾.

ولكي يتلبور الحديث عن الجوانب الموضوعية والإجرائية لمبدأ التكامل يمكن تفريع هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين: الفرع الأول الجوانب الموضوعية لمبدأ التكامل والفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لمبدأ التكامل.

الفرع الأول

الجوانب الموضوعية لمبدأ التكامل

The Substantive Aspects of the Principle of complementarity

ولذلك يمكن القول إن مبدأ التكامل يؤدي وظيفتين؛ فيما يتعلق بمسألة الاختصاص تتمثل إحداها بإدارة التنازع الإيجابي للاختصاص القضائي الذي يمكن أن ينشأ بين الولاية القضائية للمحاكم الوطنية وتلك الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية من خلال نظام المقبولية الذي يقوم على المحددات المتعلقة بسيادة الدولة وأولوية القضاء الجنائي الوطني بعده يجسد تعبيراً عملياً لهذه

(¹) P. Kirsch, la Cor penal International Faceala Souverainetedes etats in : A . Casses M. Delmas- Marty Crimes intemationanx et Juridetions Internationles, 2002, 31 et seg (34) D. Sarooshi, "The Statute of the International Criminal Court" ICL Q 48 (1999, 327 et seg)

السيادة، بينما تتمثل الوظيفة الثانية؛ في الحيلولة دون وقوع حالات تتنازع للاختصاص السلبي الذي من شأنه بقاء مرتكبي الجرائم الدولية بمنأى عن الملاحقة والعقاب وذلك من خلال تمكين المحكمة من القيام بمهامها كهيئة قضائية دولية تمثل ملاذاً احتياطياً يضمن عدم استمرار حالات الإفلات من العقاب التي يساهم في تكريسها عدم وجود هيئة قضائية بمقدورها تقدير ولايتها للنظر في الجرائم الدولية التي يرتكبها بعض الأشخاص لعدم استيفاء الشروط اللازمة لانعقاد الاختصاص بشقيه الموضوعي والإجرائي لملاحقتهم ومحاكمتهم⁽¹⁾.

ويمكن إضافة بعد آخر لمبدأ التكامل يتمثل في ضمان حق المتهم في أن يُلاحق من قبل السلطات المحلية وأن يحاكم أمام محكمة وطنية إلا إذا كانت هذه السلطات أو المحاكم غير قادرة أو غير راغبة بالقيام بذلك.

وفي هذا السياق يثار التساؤل حول المعنى الكامن وراء "غير قادرة" أو "غير راغبة" دولة على مقاضاة أو محاكمة متهم أو مشتبه به بارتكاب جرائم دولية؟

وبطبيعة الحال؛ فإن هذا التساؤل لا يطرح إلا إذا قررت الدولة عدم إجراء التحقيق أو الملاحقة لأي سبب كان وبذلك يجوز في هذه الحال أن تنتظر المحكمة الجنائية الدولية في القضية.

إن مفهوم "عدم القدرة" وعدم الرغبة في المادة 2/17 و 3 التي بموجبها تعد الدولة غير راغبة عندما:

أولاً: تكون السلطات الوطنية قد اتخذت الإجراءات القضائية بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية.

ثانياً: عندما حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني لعدالة.

ثالثاً: عندما لا تباشر الإجراءات بشكل مستقل أو نزيه أو على نحو لا يتفق مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

(1) محمد رياض محمود خضور: القضاء الجنائي الدولي بين الاختصاص التكميلي وتنازع الاختصاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة حلب، سوريا 2010 ص 332.

ولتحديد عدم قدرة دولة في دعوى معينة، تنتظر المحكمة الجنائية الدولية فيما إذا كانت الدولة غير قادرة بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره وذلك فيما يلي:

1- إحضار المتهم أو تسليمه من قبل السلطات أو الكيانات التي قبضت عليه.

2- الحصول على الأدلة الكافية.

3- الاضطلاع بإجراءاتها.

ولا بد من الإشارة إلى الحالات التي تكون فيها الدولة غير قادرة على محاكمة شخص ليس بسبب انهيار أو خلل ما في نظامها القضائي بل بسبب عوائق تشريعية مثل قانون العفو أو نظام مرور الزمن، تحول دون تمكين القاضي الوطني من البدء بالإجراءات القضائية ضد المشتبه به أو المتهم⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك؛ فإن مبدأ التكامل يلفت إلى مسألة واقعية ومهمة تتمثل في أن السلطات الوطنية هي الأكثر صلة والأقدر على الوصول إلى الأدلة والوقائع والحقائق، وبشأن الملاحقة عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة من الأفضل أن تتم في الدولة التي ارتكبت فيها⁽²⁾ ويجب أن لا يفهم هذا الأمر أن مبدأ التكامل يلتفت عنه من خلال هذه المقاربة للركون إلى اعتبارات الواقعية السياسية فحسب بل ليتبين أيضاً إلى القواعد الموضوعية السليمة التي تقضي بأن المحاكمات التي تكون وثيقة الصلة، بمسرح الأحداث في قضية ما تنطوي على أهمية عملية وقيمة معنوية عالية⁽³⁾.

وبالتالي فإن اعتبار الدولة "غير قادرة" لأن تشريعها الوطني مختلف عن الأحكام الموضوعية لنظام روما الأساسي ينبغي أن يقتصر على الحالات التي يكون فيها هذا التشريع أما لا يعاقب مطلقاً على السلوك المحظور بموجب النظام الأساسي⁽⁴⁾ أو أن يكون من شأن المسار التشريعي الذي اختارته الدولة للمقاضاة لا يمكن المحاكم من فرض عقوبة كاملة أو من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من

⁽¹⁾ A. Cassese op. cit, p 296

⁽²⁾ ICJ. Case concerning the A reset Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the conqo c Belqinm) 14 February 2002, Diss op, Van deu Wyngaert, reprinted in ILM 41 (2002, 536, et seq (639 para 65).

⁽³⁾ J. E Alvarez, "The New Dispute Settlers; (Half) Truths and Consequences, Tex Intil, j 39 (2003-2004) 405 et seg 437.

⁽⁴⁾ See the example given by J. D. Van den Vyver "Presonal and territorial Jurisdiction of The International Criminal Court" Emcry International law Review 14 (2000) 1 et seg (95-96).

الخطورة الفعلية للجرم الذي ينطبق عليه الوصف المحدد والواضح في النظام الأساسي، ومن شأن الحالة الأولى أن تعد بمثابة التقاعس مما يجعل القضية مقبولة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وفي هذا السياق فإن الفقرة (د) من المادة (1/17) من النظام الأساسي تقضي بأنه يجب على المحكمة أن تعلن عدم قبول الدعوى "إذا لم تكن على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر".

ومن الجدير بالذكر أن معنى "الخطورة الكافية" ليس محدداً في النظام الأساسي وبالتالي سينبغي على المحكمة تطوير هذا المفهوم مع الوقت⁽¹⁾ مما يعني أن المحكمة تتمتع في معرض تضيق هذا المفهوم بسلطانها التقديرية⁽²⁾ ومن العوامل التي يمكن أن تستند إليها المحكمة في تقدير وجود "درجة كافية من الخطورة" مستوى وحجم الانتهاكات المرتكبة وما إذا كان قد خُطط لها مسبقاً ومدى إمكانية اعتبارها جزءاً من سياسة مُمنهجة⁽³⁾ والتأثير الضار أو المحتمل للجرائم على البنية الاجتماعية والثقافية للمنطقة التي ارتكبت فيها.

ومن المهم تحليل العلاقة بين هذا الحكم الذي تضمنته المادة (1/17) وبين نص المادة (1/5) من نظام روما الأساسي التي تشير إلى أن اختصاص المحكمة يقتصر على الجرائم الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، مما يعني أن هذا الاختصاص يقتصر على الأفعال التي تندرج في إطار المادة (5) (1/1 إلى ج) والتي هي على درجة عالية من الخطورة⁽⁴⁾.

وفي هذا السياق يتوجب الإقرار بأن الإشارة المتضمنة في المادة (5) إلى أشد الجرائم خطورة هي مجرد توصيف عام للجرائم التي ورد ذكرها في هذه المادة وبالتالي فإن الغرض منها هو التأكيد على أن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان بحد ذاتها وبغض النظر عن أي وقائع محددة من أشد الجرائم خطورة وهي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وفي ضوء

(¹) L. Sadat Wexler: A first look at the 1998 Rome statute for a permanent International Criminal Court: Jurisdiction, Definition of crimes, structure and Referrals to the court: in M. e Bassiouni, International Criminal Law, Col 3, 2 rd edition 1999, 655 et seg 677.

(²) Bourdon W. L Duverqer E, code pénal international le statut de Rome 200) para 79.

(³) هذا ما تشير إليه المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جرائم الحرب حيث جاء فيها: ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم، انظر مقدمة المادة 8 من النظام الأساسي.

(⁴) محمد رياض محمود خضور: القضاء الجنائي الدولي وتنازع الاختصاص، مرجع سابق، ص 363.

هذا التفسير فإن المادة (17/1/د) تحتفظ بدورها عن طريق منع المحكمة إمكانية التميز بين المستويات المختلفة للجرائم الداخلة في إختصاصها.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية وبخصوص قضية لوبانغا (Lubanga) قد اتبعت نهجاً متميزاً لتعظيم الخطورة فهي لم تتناول عدد الضحايا "المعيار الكمي للخطورة" بل قامت باتباع مقارنة نوعية لا كمية حيث أخذت بعين الاعتبار بعض العوامل المختلفة كالمنصب، والدور القيادي للمتهم والبعد التنظيمي لارتكاب الجرائم بما في ذلك مسألة الدولة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الجوانب الإجرائية لمبدأ التكامل

The Procedural Aspects of the Principle of Complementarity

لمبدأ التكامل دور مهم لتشجيع السلطات الوطنية على الاضطلاع بما يرتكب فوق إقليمها من جرائم واردة في النظام الأساسي، ويجعل للمحكمة الجنائية الدولية اختصاصاً احتياطياً عالمياً قادراً على التدخل لتصحيح إدارة العدالة الدولية في حالة إخفاق الدولة مع توجيه قواعد العدالة الجنائية الدولية في إطار تحقيق منطوقة العدالة بشقيها الدولي والوطني ليشمل النجاح الحقيقي للردع⁽²⁾.

وفي هذا الإطار تتصف المسائل الإجرائية المتعلقة بنظام التكامل بنوع من التشابك والتقصير وهي تهدف في المقام الأول إلى التوافق بين منطقتين متعارضتين يتجلى أحدهما في ضرورة أداء المحكمة لمهامها بصورة فعالة، بينما يشمل الثاني في الحفاظ على حق الدول في التحقيق والمقاضاة، حيث تساهم الجوانب المتعلقة بحماية السيادة لمبدأ التكامل في تعزيز إمكانية الطعن في مقبولية

(1) Prosecutor V. Lubanga (case No. ICC. 01/04-01/06-8) Decision on the Prosecutor's Application for warrant of Arrest, 10 February 2006, paras 51-53.

(2) بدر الدين شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر 2009، ص 395.

الدعوى في مرحلة مبكرة جداً من سير الإجراءات، وذلك بالتوازي مع المهلة الممنوحة للدول بموجب المادة (2/18) والقيود الواردة على تقديم الطعون الواردة في المادة (7/18)⁽¹⁾.

ولكي تتضح الجوانب الإجرائية لمبدأ التكامل لابد من بيان الضوابط التي تحكم سير إجراءاته لاسيما فيما يخص الجهة المعنية بالتحقيق من مقبولية الدعوى إلى جانب بيان آليات الطعن في هذه المقبولية والمسائل المتعلقة بعين الإثبات المترتب على التقدم بهذا الطعن، ويمكن ذلك من خلال التطرق إلى النقاط الآتية:

أولاً: سلطات المحكمة بشأن تطبيق مبدأ التكامل

تقضي القواعد الإجرائية التي تنظم تطبيق مبدأ التكامل بشكل واضح بشأنه يعود إلى المحكمة نفسها كهيئة قضائية أن تتولى الفصل بشكل قاطع فيما إذا كانت الدعوى مقبولة أم لا مستعينة بكافة المعايير اللازمة للقيام بذلك⁽²⁾.

وبخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للتحقيق من ولايتها القضائية فالمحكمة غير ملزمة بالتحقيق من مقبولية الدعوى، ولكن يجوز لها أن تثير هذه المسألة من تلقاء نفسها بموجب المادة (1/19) إذا أرادت ذلك.

ولا ينطبق مبدأ التكامل على الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فحسب، بل يطال أيضاً الدول غير الأطراف استناداً للمادة (1/18) من النظام الأساسي.

ومن هنا إذا ارتكب مواطن في دولة (أ) غير طرف جريمة دولية في إقليم دولة (ب) ومن ثم هرب إلى دولة (ج) وأكدت هذه الأخيرة على إدخال الجريمة في اختصاصها على أسس منصوص عليها في معاهدة دولية وعلى أن المشتبه به موجود على أراضيها أو على أساس مبدأ العالمية؛ فلا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها القضائي إذا ثبت أن الدولة (ج) راغبة وقادرة على إجراء محاكمة عادلة وسليمة⁽³⁾.

ويطبق مبدأ التكامل بغض النظر عن الآلية التي أدت إلى إجراءات المحكمة وذلك في أي

(1) Holmes John T. the International Criminal Court, op. cit pp681-682.

(2) GS. Goodwin-Gill, Crime in international law; obligation Erqaomnes and the duty to prosecute in: Good win-Gill s. talmon the realty of International law Essays in honour of Ian Brownlie 1999-199 et seg 221.

(3) Casses: International Criminal Law, op, cite., P.297.

من الحالات الآتية:

1- عندما تكون القضية أحييت إلى المحكمة عن طريق دولة طرف (المادة 13/أ من النظام الأساسي).

2- عندما تكون القضية قد بت فيها المدعي العام من تلقاء نفسه بعد أن سمحت له غرفة الدرجة الأولى البدء بمباشرة التحقيق الجنائي (المادة 13/ج والمادة 15 من النظام الأساسي).

3- إذا أحال مجلس الأمن قضية إلى المحكمة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت وتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (المادة 13/ب و 52/ج من النظام الأساسي).

وبطبيعة الحال، يمكن لأحد أطراف الدعوى الجنائية ممثلاً بالمتهم ودفاعه بالدفع بعدم مقبولية الدعوى وذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما تتحمل المحكمة الجنائية الدولية بالتزام التحقق من تلقاء نفسها من أن لها اختصاص النظر في الدعوى المعروضة عليها وأن تثبت من مقبولية الدعوى، ويعد الدفع بعدم المقبولية دفعاً أولياً لذلك يكون لمرة واحدة قبل الشروع في المحاكمة أو عند الشروع في الاستئناف⁽¹⁾.

ومن الجائز في المحكمة الجنائية الدولية الدفع بعدم المقبولية أمام الغرفة التمهيدية أثناء جلسة اعتماد الاتهام⁽²⁾ ويمكن للمتهم أو الشخص الذي صدر بحقه أمر بالقبض أو أمر بالحضور أن يدفع بعدم مقبولية الدعوى إذا كان قد حُكم على نفس التهم ولا أهمية فيما إذا كان الحكم بالبراءة أو بالإدانة⁽³⁾ لاسيما أن القانون الجنائي الدولي يعتنق مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين⁽⁴⁾.

ويمكن للدعاء ريثما تفصل المحكمة في الدفع بعدم المقبولية أن يلتمس من المحكمة إنناً لما يلي:

(1) لقد أجاز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية استثناء الطعن أكثر من مرة في مقبولية الدعوى وذلك عند بدء المحاكمة أو في وقت لاحق ولكنه اشترط موافقة المحكمة إذا كانت الإحالة قد تمت بناءً على السلطة الذاتية للدعاء وذلك بموجب المادة (13) فقرة (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر المادة (19) فقرة (6) من النظام الأساسي.

(3) انظر المادة (18) فقرة (1) والمادة (20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) See on Bis in Idem. Conway, Gerand. Ne Bis in Idem in international Friminal Law, Review (ICLR) Vol 3, 2003 pp 217 2003, pp 27-244.

- أ- لمواصلة التحقيقات اللازمة لحفظ الأدلة إذا سنحت فرصة وحيدة.
- ب- الاستماع لأقوال الشهود أو إتمام عملية جميع وفحص الأدلة التي تكون قد بدأت قبل تقديم الطعن.
- ج- منع فرار الأشخاص الذين يكون المدعي قد طالب بإصدار أمر اعتقالهم بتهم وذلك عبر التعاون مع الدول ذات الصلة.

ولا يؤثر تقديم الدفع بعدم المقبولية على صحة الإجراءات التي يقوم بها المدعي العام أو أية أوامر تصدر في هذا الصدد، ويمكن للدعاء أن يقدم طلباً لإعادة النظر في القرار المتعلق بعدم المقبولية عندما يكون على اقتناع تام بأن وقائع جديدة قد نشأت من شأنها أن تلغي الأساس الذي عدت الدعوى بناءً عليه غير مقبولة عملاً بالمادة (1/18) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ويمكن للدعاء استئناف القرار أمام غرفة الاستئناف ويكون النظر فيها مستعجلاً إذا كان قرار عدم المقبولية صادر عن الغرفة التمهيدية⁽¹⁾.

ثانياً: الطعن في مقبولة الدعوى

يمكن القول إنه يتعين على الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية وفق ما تقضي به المادة (1/19) أن: "تتحقق من أن لها اختصاصاً للنظر في الدعوى المعروضة عليها، ولها من تلقاء نفسها أن تبت في مقبولية الدعوى وفقاً للمادة 17"، ويبدو واضحاً من الصياغة أن المحكمة ملزمة بالتحقيق في مسألة الاختصاص، إلا أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالمقبولية حيث تعد المسألة في هذا الإطار جوازية وليست وجوبية⁽²⁾ لا سيما أن نظام المحكمة لم يتطرق إلى وجوب أو جواز التحقق من المقبولية لدى القيام بإصدار مذكرة قبض⁽³⁾.

وبخصوص الجهات التي يحق لها الطعن في مقبولة الدعوى فهي كمايلي:

(1) انظر المادة (18) فقرة (4) من النظام الأساسي.

(2) Christoph K. Hall, Article 19, in Otto Triffterer, (ed) Commentary on the Rome Statute of The International Criminal Court, Observer's Notes Adopted by, Nomos, Baden Baden 1999; 405.

(3) Prosecutor V, The Omas Iubanga, Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application For a Warrant of Arrest, Art 58, ICC- 01/04-01/06, 10 February 2006, para 17-18.

أ) المتهم أو الشخص الذي يكون قد صدر بحقه أمر بإلقاء القبض أو أمر بالحضور عملاً بالمادة (58) من النظام الأساسي.

ب) الدولة التي لها إختصاص النظر في الدعوى لكونها تحقق أو تباشر المقاضاة في الدعوى أو لكونها حققت أو باشرت المقاضاة في الدعوى.

ج) الدولة التي يطلب قبولها بالاختصاص استناداً للمادة (12) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة (4) من المادة (19) من النظام الأساسي تمنح الدولة في الحق بالطعن في مقبولية الدعوى ولمرة واحدة وذلك إما قبل أو بعد البدء بالمحاكمة.

كما يحق للدعاء أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بشأن مسألة المقبولية وفقاً لما تسمح به الفقرة (3) من المادة (19) من النظام الأساسي لكن من غير المتصور عملياً أن يقوم الإدعاء بالدفع بعدم مقبولية الدعوى، وذلك لأنه هو من يملك سلطة تحريك الدعوى الجنائية؛ فإذا كان لديه شك في مقبوليتها؛ فله أن لا يقدم على تحريك الدعوى أصلاً⁽¹⁾.

ومن سلطات المحكمة الجنائية الدولية إزاء الدفع بعدم المقبولية من أي طرف؛ إبلاغ المسجل بهذا الدفع حتى يقوم بدوره بإبلاغ كل الجهات المحلية سواء كانت دولاً أو مجلس الأمن أو المجني عليهم أو من يمثلهم قانوناً أو الطرف المقابل إذا كانت الدعوى الجنائية قد تحركت لاسيما أن الهدف من وراء هذا الإبلاغ تمكين هذه الاطراف من تقديم كل مما يفيد المحكمة في الرد على هذا الدفع، وإطلاعهم على كل ما يقدمه الخصوم من دفوع وأوراق ومستندات ومذكرات؛ فيكون من حق هذه الأطراف تقديم رد خطي على الدفع بعدم المقبولية، ولذلك فإن هذا الأمر يلقي بظلاله على حاصل الأدلة وقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽²⁾.

وفي هذا السياق، يثار التساؤل هل يمكن إبطال أساس المقبولية بأثر رجعي بمعنى هل

(1) انظر المادة (18) فقرة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) سالم حوى: سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مقدمة لجامعة الحاج الخضر 2014/3/20، ص 116.

يمكن للدولة من أن تستند في طعنها بمقبولية الدعوى إلى الإجراءات التي شرعت بها بعد قيام المدعي العام بالبدا رسمياً بمهامه في قضية ما؟⁽¹⁾

فعلى سبيل المثال، هل يمكن لدولة ما الطعن في مقبولية الدعوى زاعمة أنها شرعت بإجراءات تحقيقات أو بتغيير مسار التحقيق بعد المدعي العام طلباً باستصدار مذكرة توقيف؟ وهل تعد هذه الإجراءات كافية لتقويض أساس مقبولية الدعوى بأثر رجعي؟

في الحقيقة، تشكل الفقرة (4) من المادة (19) المرجعية الوحيدة التي يمكن الاستناد إليها للإجابة على هذا السؤال، حيث تتيح هذه الفقرة إمكانية الطعن بمقبولية الدعوى لمرة واحدة، "إلا أنه يمكن للمحكمة أن تأذن بالطعن لأكثر من مرة في ظروف استثنائية" وعليه، يعد هذا الحكم الذي نصت عليه الفقرة الرابعة أساس ملائم للتغلب على هذه المشكلة التي تثار عندما تقرر دولة ما إجراء تحقيقاتها الخاصة أو تغيير مسار التحقيقات القائمة بعد محاولة فاشلة للطعن في مقبولية الدعوى، وللحصول على إمكانية الطعن مجدداً في المقبولية ينبغي أن تشكل الإجراءات التي شرعت بها الدولة "ظروفاً استثنائية"⁽²⁾ ولذلك فإن المادة (4/19) تتطلب اكتشاف وقائع أو معلومات جديدة، أو أن لا يكون مرد عدم اكتشاف هذه المعلومات خطأ ينسب إلى الدولة المعنية⁽³⁾.

ويبدو واضحاً أنه من غير المحتمل إدراج "مجرد مباشرة الدولة للتحقيق أو القيام بتغيير مساره على نحو بسيط" في إطار هذا الاستثناء .

ولما كان الشروع في هذه الإجراءات يتم غالباً قبل التقدم رسمياً بالطعن أساساً يمكن البناء عليه للوصول إلى حل شامل ومتكامل لهذه الإشكالية، لاسيما أن نظام روما لم يتطرق إلى مسألة إبطال المقبولية بالاستعانة بالمبادئ والاعتبارات العامة.

وفي هذا السياق يمكن أن تطرح فرضية تقوم على عدم إمكانية إبطال أساس المقبولية بأثر رجعي استناداً إلى أن الدول يكون لديها عادة متسع من الوقت للشروع بإجراءاتها الخاصة قبل بدء المحكمة بإجراءات الرسمية، حيث يشكل الإطار الزمني للتحقيقات الأولية التي يباشرها المدعي

(1) تبدأ هذه الإجراءات الرسمية عادة عندما يتقدم المدعي العام بطلب استصدار أمر بالمثل أو القبض.

(2) انظر الفقرة (4) من المادة (19) من نظام روما الأساسي.

(3) Christopher Keith Hall, The first five sessions of the Un preparatory Commission for the International Criminal Court, 54 Am. 2000, p 405.

العام مدة كافية يمكن خلالها للدولة المعنية مباشرة إجراءاتها الوطنية.

غير أن التحقيقات الدولية تنطوي على العديد من الأوضاع والمسائل المتداخلة والمتراكبة فلا تستطيع الدولة خلال هذه الفترة حصر الأشخاص الذين سوف يوجه لهم الاتهام من قبل المدعي العام وعلى ذلك، من غير المنطقي أن نطلب من الدولة الشروع بإجراءاتها حيال أشخاص لم يُحدد هوياتهم بعد، وإلى جانب ذلك فإن نظام روما يسمح للدولة بتقديم الطعن بالمقبولية لغاية البدء بالمحاكمة⁽¹⁾ وعلى ذلك ما جدوى منح الدولة مدة طويلة في الوقت لتقديم طعونها مادام أن هذه الطعون سوف تستند فقط إلى ما أُجري قبل قيام المدعي العام بالشروع في إجراءاته الرسمية؟

وفي هذا المضمار يمكن إجراء مقارنة قضائية تستند إلى اجتهاد محكمة العدل الدولية في شأن مماثل حيث قامت المحكمة بتكريس قاعدة عامة تبيح لأطراف النزاع الاستمرار بتزويد المحكمة بوقائع جديدة حتى انتهاء المرافعات الشفوية⁽²⁾، ولا يوجد سبب محدد يمنع من إمكانية الاستناد لهذه النتيجة في إطار العمل القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لاسيما أن هذا التصور يدعمه إرادة صائغي النظام الأساسي للمحكمة وذلك بالتوجه نحو ترجيح اختصاص القضاء الوطني على اختصاص المحكمة⁽³⁾.

ولذلك فإن الإجراءات التي تقوم بها الدولة يمكن أن يكون لها بوجه عام أثر رجعي في إبطال الأساس الذي أُستند إليه في تقدير مقبولية الدعوى.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في حال أعلنت الدائرة التمهيدية عدم قبول الدعوى فإنه يجوز للمدعي العام استناداً إلى الفقرة (10) من المادة (19) أن يقدم طلباً لإعادة النظر في القرار عندما يكون على اقتناع تام بأن وقائع جديدة قد نشأت، ومن شأنها أن تلغي الأساس الذي سبق أن عدت الدعوى بناء عليه غير مقبولة؛ فإذا لم يكن بوسع الدولة في هذه الحالة إبداء موقفها

(1) انظر المادة (4/19) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. Iran United states of America), Judgment of 6 November 2003, ICJ R. P. 2003, 161 para 1/7.

(3) Mohamed M. El Zeidy, The Principle of Complementarity: A. New machinery to Implement International Criminal Law, Michigan Journal of International (Law, 200), 809 (920).

أمام المحكمة فسوف يكون بمقدور الدائرة التمهيدية أن تقوم فوراً بإعادة النظر في مقبولية الدعوى.

وفي هذا السياق، توجد مسألة مثيرة للاهتمام تتمثل فيما إذا كان عبء الإثبات يمكن أن يتحمله المشتبه به أو المتهم لدى قيامه بالطعن في مسألة المقبولية بموجب المادة (19/2) إذ يمكن القول بأن المادة (66/ج) من شأنها أن ترتب مثل هذا الأثر بمفهوم المخالفة⁽¹⁾ على الرغم من أنها تعالج مسألة مختلفة تتعلق بتجريم المتهم وليس بإجراءات المقبولية.

وبذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم وذلك بإثبات أن الدولة في طور التحقيق معه أو محكمته أو أنها قد قامت بذلك فعلاً وبأن لها اختصاصاً في نظر الدعوى⁽²⁾.

وفيما يتعلق بمعايير الإثبات فإن تاريخ المفاوضات الخاصة بميثاق روما لا يزودنا بذلك، بل مجرد التأكيد على أن القضاة يجب أن يكونوا مقتنعين "بما لا يتجاوز الشك المعقول" لاسيما أنه يثبت أن من المستحيل خلال المفاوضات إدراج مقترحات كافية بشأن السماح بقدر معقول من الشكوك في صدق الدولة وجهودها لمقاضاة المتهمين⁽³⁾.

ثالثاً: عبء الإثبات ومعاييره للمقبولية

على الرغم من أن المادة (17) من النظام الأساسي للمحكمة تنطوي على قرينة عامة لصالح الإجراءات الوطنية؛ فإن ذلك يقتصر أثره على التأكيد بأنه على السلطات الوطنية التعامل بصورة أولية مع القضية.

والجدير بالملاحظة أن الصيغة التي تستخدمها تلك المادة بعبارة (تعد الدعوى غير مقبولة) لا تشتمل في مضمونها أو دلالتها على أية إشارة إلى عبء الإثبات فيما يتعلق بإجراءات المقبولية، ومن جهتها لا توفر القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات توضيحاً إضافياً لهذه المسألة، وعلى ذلك فإن الأمر يستدعي تحديد الطرف الذي يتحمل هذا العبء؛ في إجراءات المقبولية وذلك

(1) المادة (2/66) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى أنه "يقع على المدعي العام عبث إثبات أن المتهم مذنب".

(2) Markus Benzing, The Complementarity Regime of the International Criminal Court, International Criminal Justice between state Sovereignty and The Fight against Impunity Max Plank UNYB 7 (2003) para 629.

(3) H. P. Kaul, "Towards a permanent International Criminal court, Some Observations of a Negotiator" HRL 18 (1997) 169 et seg 172.

من خلال النظر في كل حالة على حدة من الحالات التي عدتها الفقرات الفرعية للمادة (17) من النظام الأساسي.

في هذا الصدد يلاحظ أن الطريقة التي من خلالها قُسمت الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) من خلال عبارة (ما لم) تجعل من الواضح أن عبء إثبات عدم الرغبة أو عدم قدرة الدولة على التحقيق أو المحاكمة تقع على عاتق المدعي العام⁽¹⁾.

وهذا أيضاً ينطبق على إجراءات المادة (18 و 19) أمام المحكمة، إضافة إلى ذلك فإن افتراض المقبولية الذي يمكن منازعته من جانب الدولة التي تدعي عدم مقبولية الدعوى سيغدو قائماً في حال أخفقت الدولة في الاستجابة إلى طلب المدعي العام بموجب المادة (5/18)⁽²⁾ أو في توفير المعلومات المتعلقة بالتحقيق الذي تجريه وفقاً للقاعدة (53) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ومن جهة ثانية؛ فإن استقراء المادة (17) من النظام الأساسي تجد أنها تشير إلى أن الدولة نفسها تتحمل مسؤولية بيان أنها:

أ- تجري تحقيقاً أو مقاضاة أو أنها أجرت تحقيقاً.

ب- تملك ولاية قضائية لنظر الدعوى.

وذلك لأن الشروط لم ترد في المقطع الثاني من العبارات التي تبدأ بتعبير "ما لم" Unless والشيء نفسه ينطبق على الإجراءات التي تقوم بها الدولة بناءً على طلب الإحالة بموجب المواد (2/18) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(1) Holmes John T. The International Criminal Court: Negotiations, Results 41-78 Reg lee, ed (999) p. 677.

(2) Homes, op. cit. 682.

المطلب الثالث

مبدأ التكامل في الممارسة

The Principle of Complementarity in Practice

من خلال التعهد الرسمي الذي أدلى به المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية: لويس مورينو أوكامبو (Luis Moreno Ocampo) لدى تسلمه السلطة في 16 حزيران 2003 حيث يشير إلى أنه نتيجة لمبدأ التكامل فإن عدد الحالات أمام المحكمة الجنائية الدولية يجب أن لا يستخدم كمقياس لكفاءاتها بل على العكس من ذلك فإن (غياب المحاكمات أمام هذه المحكمة هو نتيجة للمسير العادي للمؤسسات الوطنية وهو ما يشكل نجاحاً كبيراً) لاسيما أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب النظام الأساسي ستكون مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية.

وكقاعدة عامة فإن السياسة العامة لمكتب المدعي العام تشير إلى أنه لن يجري تحقيقات إلا عندما تكون ثمة حالة واضحة من الإخفاق في التصرف من قبل الدولة المعنية⁽¹⁾.

والى جانب ذلك فإن "نظام التكامل يستند أساساً إلى الإقرار بأن ممارسة الولاية القضائية الجنائية الوطنية ليس مجرد حق للدول بل هو أيضاً واجب عليها⁽²⁾."

وفي هذا الصدد نحاول تسليط الضوء على التطبيقات الأولى لمبدأ التكامل من خلال الممارسات الأولى للمحكمة الجنائية الدولية وذلك لرصد أهم التحولات التي طرأت على هذا المفهوم ومدلولاته وذلك على النحو الآتي:

(1) Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in practice (2003) at: <https://www.icc-cpi.int/opt/complementarity.html>.p2.

(2) Paper on some policy issues before the office of the prosecutor, P.2.

الفرع الأول

إعادة تأطير مبدأ التكامل Reframing the Principle of Complementarity

في هذا الصدد، لقد قام عدد من الشخصيات والهيئات البارزة في مجال القانون الجنائي الدولي، على المستويين الأكاديمي والتطبيقي بإعداد تقرير نُشر في عام 2003 بعنوان (وثيقة الخبراء غير الرسمية، ومبدأ التكامل في الممارسة)⁽¹⁾ وقد انطوى هذا التقرير على عدد من المفاهيم الجديدة التي ساهمت في إعادة تأطير مبدأ التكامل، وتكريس أبعاد جديدة للعلاقة بين الأنظمة القضائية والوطنية والمحكمة الجنائية الدولية .

وبطبيعة الحال فإن هذا التقرير وبشكل واضح أدى لتغييرات كثيرة في نهج المحكمة، وآليات عملها مما أفضى لاحقاً إلى بداية تلقيها للإحالات من بعض الدول الأطراف في إطار ما يعرف بنظام (الإحالة الذاتية) كما أفضى النهج الجديد للمحكمة والذي أفرزته سياسات الإدعاء العام إلى إثارة العديد من النقاط لإشكالية فيما يتعلق بقواعد المقبولية أمام المحكمة من خلال تبني مقاربات مختلفة في بعض جوانبها عما توصي به نصوص روما كوثيقة الخبراء غير الرسمية وكذلك التماسات الإحالات الذاتية

يمكن تصنيف القواعد الدولية بشأن الإختصاص الجنائي للدول على الجرائم الدولية إلى ثلاث فئات:

أولاً: ثمة قواعد تختصر على اختصاصها الجنائي بالإستناد على أسس محددة بخصوص فئة معينة من الجرائم

ثانياً: ثمة قواعد تفرض على الدول بالالتزام بسن التشريعات الوطنية اللازمة للنص على ممارسة الإختصاص الجنائي إستناداً إلى أسس محددة

ثالثاً: ثمة قواعد لا تلزم الدول بممارسة اختصاصها الجنائي على الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية.

(1) Informal expert paper: The principle of complementarity in practice, op.cit .

الفرع الثاني

وثيقة الخبراء غير الرسمية كنموذج

Informal Expert Document as a Model

في الحقيقة يمثل هذا التقرير، نقطة انعطاف مهمة في مسيرة المحكمة الجنائية الدولية لاسيما فيما يتعلق بتطبيق مبدأ التكامل الذي يعد الأساس الجوهرى الذي يرتكز عليه نظام روما الأساسى، حيث جسد هذا التقرير تحولاً كبيراً في التعامل مع هذا المبدأ الجوهرى؛ فيلاحظ أن هذا التقرير بدأ باستخدام مصطلحات مثل "الشراكة" "الحوار مع الدول" و "تقاسم الأعباء" وأكد الرغبة في إقامة علاقة حميدة وبناءة بين النظم القضائية الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية وتطوير أشكال التعاون والمساعدة بينهما.

مع ضرورة التركيز بأن الإشارة إلى واجب الدول تعكس روح النظام الأساسى الذي يفيد بأن يقع على الدول واجب تحمل العبء الرئيسى في التحقيق والملاحقة وهذا أمر ضرورى لتفعيل المحكمة الجنائية الدولية.⁽¹⁾

وقد يكون ثمة بعض الحالات يكون فيها تقاعس الدول هو مسار العمل المناسب؛ فعلى سبيل المثال يمكن للمحكمة والدولة الإقليمية التي انهكتها الجرائم الخطيرة أن تتفقا معاً على أن تقسم العمل التوافقي هو النهج الأكثر منطقية وفعالية؛ فالمجموعات التي تعاني من انقسام كبير نتيجة للصراعات قد تعارض القيام بالملاحقات القضائية من قبل أي منها تجاه الأخرى، ولكنها قد تقبل بأن تتم الملاحقة من قبل محكمة ينظر إليها على أنها محايدة وغير منحازة⁽²⁾.

ومن نافلة القول، إنه لم يكن ثمة أدنى اقتراح أثناء صياغة التاريخ للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية بأن الدولة قد تحيل قضية (ضد نفسها) فإن بعض الوقائع التي توالى بالصدور عن الإدعاء العام قد بدأت بالتلميح في بناء مثل هذه الفرضية.

(1) Office the prosecutor, Informal Expert paper: The principle of complementarity in practice, 14 September 2006 at. <http://www.iccp.int/library/organs/otp/otpresauto.rial-strategy-2006-0915-English.pdf> 24.

(2) Paper on some policy issues before the office of the prosecutor', Op, Cit, P.5.

فيلاحظ في هذا السياق أن التقرير الصادر في ايلول 2003 بعنوان "ورقة السياسات" ذكر المدعي العام بأنه: عندما يتلقى المدعي العام إحالة من الدول التي ارتكبت جريمة فيها فإنه سوف يتسنى له معرفة أن هذه الدولة لديها الإرادة السياسية لتوفير كل أشكال التعاون مع الإدعاء العام داخل إقليمها وفقاً لما هو مطلوب بموجب النظام الأساسي ولطالما أن الدولة قد طلبت ممارسة الولاية القضائية للمحكمة الجنائية من تلقاء نفسها فإنه يمكن للمدعي العام أن يكون على ثقة بأن السلطات الوطنية سوف تساعد في التحقيق، وتوفير الإمتيازات والحصانات اللازمة للتحقيق، وسوف تكون حريصة على توفير المستوفى اللازم من الحماية للمحققين والشهود في حال كان ذلك ممكناً ومناسباً⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر، أن ورقة الخبراء لم تشر صراحة إلى إمكانية قيام الدولة بإحالة قضية ما (ضد نفسها) إلا أنها تضمنت الإشارة إلى ما وصفته بعبارة (المقبولية بالتركية) حيث جاء في هذه الوثيقة:

"يمكن أن يكون ثمة أيضاً بعض الحالات حيث مسائل المقبولية أكثر تبسيطاً وذلك عندما تكون الدولة المعنية على استعداد لتقر صراحة بأنها لا تجري أي تحقيق أو مقاضاة"⁽²⁾.

وفي هذا السياق طُرح اثنان من الاحتمالات:

الاحتمال الأول: افتراض حالة فرار المشتبه به إلى دولة ثالثة؛ ففي هذه الحالة قد توافق الأطراف المعنية على أن المحكمة الجنائية الدولية هي الجهة الأكثر فعالية فيما يتعلق بهذا الوضع بما تملكه من الأدلة والشهود والخبرة الفنية ذات الصلة.

وفي حال عدم قيام الدولة الثالثة بالتحقيق: فإنه ببساطة لن يكون عقبة أمام المقبولية بموجب المادة (17) ولن يكون ثمة حاجة إلى اعتبار هذه الدولة (غير راغبة أو غير قادرة على التحقيق) قبل تمكينها من التعاون مع المحكمة عن طريق تسليم المشتبه به⁽³⁾.

(1) Annex to the "paper" on some policy issues before the office of the prosecutor Referrals and communications, September 2003, Op, Cit., P.3.

(2) Informal Expert paper: The principle of complementarity in practice، 14 September 2006 at. http://www.iccp.int/library/organs/otp/otpresauto.rial-strategy-2006_0915-English.pdf 20.

(3) Ibid, p.19.

الاحتمال الثاني: هو حالة وجود دولة "انتهكتها الجرائم الجماعية" أو حالة وجود مجموعات تعاني من انقسام كبير نتيجة للصراعات بحيث غدا البعض يخشون الملاحقة القضائية على أيدي بعضهم الآخر إلا أنهم من الممكن أن يعهدوا بمهمة القيام بالملاحقة إلى محكمة محايدة وغير منحازة.

وفي هذا الصدد تشير وثيقة الخبراء إلى مايلي:

"فيما يخص الحالات المحددة في هذه الوثيقة فإن التخلي عن ممارسة الاختصاص لصالح الملاحقة أمام المحكمة الجنائية الدولية هو خطوة لتعزيز فعالية تقديم الجناة للعدالة، وبالتالي فإنه يتفق مع نظام روما الأساسي نصاً وروحاً وغيره من الالتزامات الدولية فيما يتعلق بالجرائم الأساسية، وهو ما ينبغي تمييزه عن الاخفاق في الملاحقة الناجم عن اللامبالاة أو الرغبة في حماية مرتكبي تلك الجرائم، الأمر الذي يمكن أن يكون عرضه للانتقاد باعتباره لا يتفق مع مكافحة الإفلات من العقاب⁽¹⁾.

الفرع الثالث

Solicitation Of Subjective Referrals التماس الإحالات الذاتية

تشير الدائرة التمهيدية الأولى في المحكمة الجنائية الدولية بأن نظام الإحالة الذاتية يبدو متسقاً مع الغرض النهائي لنظام التكامل⁽²⁾.

وقد كانت حكومة أوغندا أول المبادرين إلى هذا النوع من الإحالات عندما قامت في 16 كانون الأول 2003 بإحالة الوضع في شمال أوغندا إلى المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾ وذلك بشأن

(¹) Informal Expert paper: The principle of complementarity in practice, 14 September 2006 at. <http://www.iccp.int/library/organs/otp/otpresauto.rial-strategy-2006> 0915-English pdf p 19

(²) Office of the prosecutor: Report on the Activities Performed During The First Three Years (June 2003- June 2006), 12 September 2006, p 7.

(³) Prosecutor V. Lubanga (Case No, ICC-01/04-01/06-8) Decision on Prosecutor's Application for a warrant of Arrest, 10 February 2006, para 35.

الجرائم المرتكبة من قبل جيش المقاومة الأوغندي (L R A) التي كانت حصيلتها منذ سنة 2002 حيث مجموعة الأزمات الدولية أكثر من 20 ألف طفل مخطوفاً سيقوا إلى العبودية وأجبروا على الممارسات الجنسية المذلة إضافة إلى وجود حوالي (10) آلاف مدني قتلوا أو اغتصبوا وقد كشفت التقارير التي تلقاها مكتب المدعي العام وجود العديد من الانتهاكات التي وقعت ضد المدنيين في شمال أوغندا⁽¹⁾، وذلك من خلال جرائم التعذيب، وتجنيد الأطفال والاعتداء عليهم، وجرائم الاغتصاب في حق النساء⁽²⁾.

وفي هذا السياق قام المدعي العام بإصدار خمس مذكرات توقيف بحق خمسة قادة من أعضاء المقاومة الأوغندية بتاريخ 20 أكتوبر/ تشرين الأول 2005⁽³⁾.

وقد سبق وأن استهدف الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية برسالة موجهة من حكومة أوغندا في 28/ أيار 2004 تفيد بأنها "غير قادرة على إلقاء القبض على الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الكبرى عن الجرائم ذات الصلة" وبأن المحكمة الجنائية الدولية هي المحفل الأنسب والأكثر فعالية لإجراء التحقيقات والملاحقة القضائية لأولئك الذين يتحملون أعظم المسؤولية عن تلك الجرائم، وبأن حكومة أوغندا لم تقم ولا تعتزم القيام بأية إجراءات فيما يتعلق بالأشخاص الأكثر مسؤولية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص 670.

انظر في هذا الصدد

Situation in Uganda (ICC-02/04-53) Warrant of Arrest for Joseph Kong Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005;

Situation in Uganda (ICC-02/04-54, Warrant of Arrest for Vincent Otti, 8 July 2005.

Situation in Uganda (ICC-02/04-55), Warrant of Arrest for Raska Iukwaya, 8 July 2005.

Situation in Uganda (ICC-02/04-56) , Warrant of Arrest for Okot Odihambo, 8 July 2005.

Situation in Uganda (ICC-02/04-57), Warrant of Arrest for Dominic ongwen, 8 July 2005.

⁽²⁾ H. D. Bosly et D.VADERMEE RSCH, Genocide, Crimes contre L'humanite et Crimes de Guerre face a la Justice, 2eme edition, Bruglant, Bruxelles, 2012, p

(3) زياد دعتاني: المحكمة الجنائية الدولية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت 2009 و ص 495.

⁽⁴⁾ Situation in Uganda (ICC-02/04-53) Warrant of Arrest for Joseph Kong Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005; para 37.

وبذلك تكون حكومة أوغندا قد اعترفت بأنها غير قادرة على إلقاء القبض على الأفراد المعنيين كما بدت وكأنها تقر بأنها غير راغبة بملاحقتهم قضائياً وبذلك تولت المحكمة الجنائية الدولية سلطات محاكمة المسؤولين عن تلك الجرائم.

وفي 3 مارس/ آذار لعام 2004 اتبعت جمهورية الكونغو الديمقراطية النهج الذي سارت عليه أوغندا بإحالة الوضع في منطقة إيتوري إلى المحكمة الجنائية الدولية، وقد جاء في خطاب الإحالة الذي وجهته جمهورية الكونغو إلى المحكمة: "أن السلطات المختصة للأسف ليست قادرة على الاضطلاع بالتحقيق بشأن الجرائم المشار إليها ولا القيام بالملاحقات القضائية اللازمة بدون مشاركة المحكمة الجنائية الدولية.⁽¹⁾

وذلك للنظر في مختلف الجرائم المرتكبة في هذا النزاع كالقتل والتعذيب، وتجنييد الأطفال وخاصة جرائم الاغتصاب، حيث وقعت عشرات الآلاف من الفتيات والنساء ضحية لجرائم الاغتصاب المرتكبة من قبل القوات المقاتلة لاسيما تلك المرتكبة من قبل قوات التجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية (غوما) في "بوكافو" جنوب إقليم "كيفوا" بعد سيطرتهم عليها.⁽²⁾

وقد أعلن المدعي العام في 23 يونيو/ حزيران 2004 منع تحقيق في الجرائم المرتكبة في جمهورية الكونغو⁽³⁾ منذ سبتمبر/ أيلول 2002، وفي أكتوبر/ تشرين الأول 2004 وقعت المحكمة الجنائية الدولية وحكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية اتفاقاً للتعاون يسمح للمحكمة الجنائية الدولية بدء تحقيق في الجرائم التي ارتكبت في البلاد.⁽⁴⁾

وفي بداية عام 2006 وجه المدعي العام اتهامات بحق القائد الكونغولي: توماس لوبانغا ديلو (Thomas Lubanga Dyilo) تهم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وقد ضمن المدعي العام طلبه استصدار أمر قبض بحق لوبانغا اتهامات بشأن تجنييد

(1) Letter of Joseph Kabila to the Prosecutor, 3 March 2004.

(2) بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 664.

(3) Bosly et VANDERMEERSCH, Op. cit p 128.

(4) تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2005، على موقع

<https://www.amnesty.be/infos/rapports-annuels/Le-rapport-annuel-2005/Afrigue82/article / république-démocratique-du-Congo, consulté Septembre 2016.>

الأطفال في القوات المسلحة وهي اتهامات لم تكن قد وجهت له في جمهورية الكونغو الديمقراطية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى الإحالات المشار إليها في القضايا السابقة التي أُحيلت من طرف الدول الأعضاء، فقط تم إحالة ساحل العاج التي تعد دولة غير طرف في النظام الأساسي، إلى المحكمة للنظر في الجرائم المرتكبة على إقليمها⁽²⁾ على أثر النزاع الذي نشب بعد الدور الثاني من الانتخابات الرئاسية التي فاز فيها رئيس المعارضة "الحسن وتارا" بمواجهة الرئيس لوران غباغبو حيث عارض الرئيس السابق لوران غباغبو نتائج الانتخابات رافضاً مغادرة الحكم مما أدى إلى نشوب نزاع ما بين القوات الموالية له والقوات الموالية لوتارا⁽³⁾.

وبتاريخ 2011/5/18 طلب الرئيس الحسن وتارا من المدعي العام التحقيق في الجرائم المرتكبة في ساحل العاج منذ تاريخ 28 نوفمبر تشرين الثاني 2010، وبتاريخ 2011/10/3 سمحت الدائرة الابتدائية رقم (3) للمدعي العام بفتح تحقيق حول الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة المرتكبة على إقليم دولة ساحل العاج منذ 2020/11/18 وبتاريخ 2011/11/23 صدر أمر قبض ضد لوران غباغبو الرئيس السابق لدولة ساحل العاج وتم تسليمه للمحكمة الجنائية في 2011/11/30 وأكّدت لائحة الاتهام بتاريخ 2014/6/12 بجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية قد أعلنت براءة غباغبو في 2019/1/15 من ارتكاب جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية⁽⁴⁾.

(1) Prosecutor V. Lnbang (Case No. ICC-01/04-01/66-8) Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest 10 February 2-6.

(2) بدر الدين محمد شبل: الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، مرجع سابق، ص 675،

(3) د. فائزة بن ناصر: المحكمة الجنائية الدولية كآلية دولية لحماية النساء في جرائم العنف الجنسي خلال النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 51.

(4) Bosly et VANDERMEERSCH, Op. Cit., P. 145.

- إن بعض المعاهدات المتعددة الأطراف بشأن الجرائم الدولية تلزم الدول المتعاقدة بسن تشريعات لتحديد اختصاصها الجنائي بالنص على صلاحية تطبيق الحضر الجنائي ذات الصلة إلى أسس محددة وأفضل مثال على هذه الفئة من المعاهدات يمكن إيجاده في إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984 التي تلزم كل دولة متعاقدة إلى اتخاذ مثل هذه التدابير كلما تدعو الحاجة لإقامة اختصاصها بشأن أعمال التعذيب أو بشأن المشاركة أو بالتعذيب بالاستناد إلى مبادئ الإقليمية و الجنسية الإيجابية و العالمية المشروطة ولكن وفقاً لمبدأ : إما محاكمة أو تسليم المجرمين (aut dedre aut iudicare) انظر A. Cassées opi.cit p284

المطلب الرابع

الإحالة الصادرة من مجلس الأمن وأثرها على مبدأ التكامل

Referral by The Security Council and its Impact on the Principle of Complementarity

ضمن هذا الجانب من الدراسة؛ فمن الأهمية بمكان التطرق إلى سلطة مهمة من السلطات الممنوحة لمجلس الأمن تجاه المحكمة الجنائية الدولية، والمتمثلة في سلطة الإحالة المنصوص عليها في المادة (13/ب) من نظام روما⁽¹⁾، والكشف عن أثرها على قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية في إطار مبدأ التكامل، حيث يمكن تفصيل ذلك من خلال تناول الفروع القادمة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مضمون سلطة الإحالة Content of The Referral Authority

يمكن القول، أن هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن في هذا السياق ما هي في الحقيقة إلا تعبير عن اعتبارات عدة، أوجدت بالضرورة سلطة الإحالة من ممثل مجلس الأمن ومن هذه الاعتبارات:

- أن منح مجلس الأمن حق إحالة دعاوى إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من شأنه أن يدعم التعاون المطلوب بين المحكمة ومجلس الأمن.

(1) تنص المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "المحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال الآتية:

(أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة (14) حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(ب) إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فقيماً يتعلق بجريمة واحدة من الجرائم وفقاً للمادة (15).

- أن منح مجلس الأمن حق الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية عن طريق المدعي العام سوف يقلل من إمكانية مجلس الأمن مستقبلاً من إنشاء محاكم جنائية دولية متخصصة ومؤقتة.

- أن فتح المجال أمام مجلس الأمن في إحالة دعاوى إلى المحكمة الجنائية الدولية يسهم في التقليل فيما يمكن أن يوصف بسياسة مجلس الأمن في تحقيق العدالة المنتقة.

- أن سلطة الإحالة من قبل مجلس الأمن هي تجسيد للعلاقة المنطقية بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية -ذلك أن كليهما يهتم بنفس الموضوع- المحافظة على السلم والأمن الدوليين⁽¹⁾.

ومن خلال المادة (13) فقرة (ب) من نظام روما نجد أن شروط الإحالة تتمثل بمايلي:

أ- أن تكون الإحالة من مجلس الأمن:

يعد مجلس الأمن هو المسؤول الأول عن المحافظة على السلم والأمن الدوليين والمختص بجمع أنشطة الأمم المتحدة السياسية، وحسب المادة (13) فقرة (ب) من نظام روما له حق استشاري وانفرادي في إحالة " حالة " وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة؛ فلا يحق لأي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة ممارسة سلطة الإحالة الممنوحة حصرياً لمجلس الأمن.

وأُحيلت وفق ما هو منصوص عليه في المادة (27) من ميثاق الأمم المتحدة، وذلك بأن يصدر قرار الإحالة بموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة وبعدها يقوم رئيس المجلس بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة ليقوم بإخطار الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية وتجدر الإشارة إلى أن تُشكل الإحالة هو قرار وليس توصية⁽²⁾.

(1) المختار عمر سعيد شنان: العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدائمة ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، الواقع وآفاق المستقبل)، أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، طرابلس 11/10 يناير 2007.

(2) نص المادة (17) من مشروع الاتفاق التفاوضي بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية في فقرتها الأولى على أنه: عندما يقرر مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع.. يحيل إلى المدعي العام عملاً بالفقرة (ب) من المادة 13 من النظام الاساسي، يحيل الأمين العام على الفور قرار مجلس الأمن الخطي إلى المدعي العام.

ب- أن يكون جوهر الإحالة وفق مواد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة

وهذا تطبيقاً لنصوص المواد (39- 41) من الميثاق والحالة -موضوع الإحالة- يجب أن ترتبط بما يتخذ من أعمال في حالات التهديد بالسلم أو الإخلال به أو وقوع العدوان، وسلطة مجلس الأمن هنا ليست سوى تبعية مرتبطة بحق المجلس في مباشرته للاختصاصات الدولية الجنائية.

ج- أن يبدو لمجلس الأمن ارتكاب جريمة أو أكثر:

وهذا ما نصت عليه المادة (13) بفقرتها (ب) من نظام روما عندما أشارت إلى إحالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر - من الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 من نظام روما- قد ارتكبت، ويبدو واضحاً من نص المادة أن مجلس الأمن يبقى بعيداً عن استقصاء من قام بالجريمة أو البحث عن نسبة الجريمة إلى فاعلها الذي هو من اختصاص المحكمة فقط.

وعلى الرغم من عدم القطعية القضائية للإحالة المعروضة من مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية؛ فإن لمجلس الأمن خطة بشأن قرار الإحالة حيث تجري على مرحلتين: الأولى بتكوين لجنة تحقيق دولية، والثانية الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إذا استبان للمجلس من تقدير اللجنة وقوع انتهاكات للقانون الدولي الإنساني⁽¹⁾.

(1) د. أحمد عبد الظاهر: دور مجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 77.

الفرع الثاني

مدى تأثير إحالة مجلس الأمن في تطبيق مبدأ التكامل

The Extent of the Impact of the Security Council Referral on the Application of the Principle of Complementarity

لئن كانت المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية دولية مكملية للولايات القضائية الوطنية؛ فيثار التساؤل حول مدى تأثير سلطة مجلس الأمن في الإحالة⁽¹⁾ على تطبيق مبدأ التكامل؟ وفي ضوء ذلك لابد من مناقشة بعض النقاط التي من شأنها توضيح هذا الإشكال وفيما يلي أهم هذه النقاط

أولاً: إذا أُحيلت من قبل مجلس الأمن واستناداً للفصل السابع من الميثاق وإذا كانت هذه الدولة عضواً في الأمم المتحدة فإنه يمكن لمجلس الأمن وبموجب الصلاحيات المخولة له في إطار الفصل السابع أن يرغم الدول على التنازل عن الاختصاص لصالح المحكمة الجنائية الدولية ويبدو ذلك ممكناً استناداً إلى بعض نصوص ميثاق الأمم المتحدة.

- **المادة (25):** يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق.

- **المادة (48) :**

أ- الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة أو بعض هؤلاء حسبما يقرره المجلس.

(1) بالرجوع إلى مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي أعدته لجنة القانون الدولي العام لعام 1993 يتضح أنه وفي المادة 25 من المشروع لم يستعمل مصطلح "الحالة" كموضوع لإحالة مجلس الأمن، بل استعمل مصطلح (قضية) الأمر الذي يوجب توضيح سبب تفعيل مصطلح الحالة على مصطلح قضية انظر Elodie Dulac, Le rôle du conseil de sécurité dans la procédure devant la cour pénale internationale, mémoire de DEA en droit international université paris I, panthéon sobonne, année universitaire 199/2000, p 36.

ب- يقوم أعضاء الأمم المتحدة بتنفيذ القرارات المتقدمة مباشرة وبطريق العمل في الوكالات الدولية المتخصصة التي يكونون أعضاء فيها.

- **المادة (103):** إذا تعارض الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.

من خلال هذه الأحكام الواردة في المواد (25 ، 48 ، 103) في ميثاق الأمم المتحدة يتضح أن للدولة العضو في الأمم المتحدة أن تلتزم بقرار مجلس الأمن، ومن ثم تتنازل هذه الدولة عن متابعة هذه الحالة لصالح المحكمة الجنائية الدولية، الأمر الذي يُعد حالة متناقضة تماماً لمبدأ التكامل⁽¹⁾ حيث إنه لن يكون ثمة عائق أمام مقبولية القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية، والتي ستكون مستسلمة لفعل مجلس الأمن⁽²⁾.

ثانياً: حالة ثانية يمكن تصور حدوثها عندما تُحال من قبل مجلس الأمن، وتقابل هذه الإحالة بالرفض من قبل المحكمة الجنائية الدولية للنظر في هذه القضية على أساس المقبولية؛ فهل يمكن لمجلس الأمن أن يلجأ إلى إنشاء محكمة خاصة على غرار محكمتي يوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR على اعتقاد أن هذه المحكمة الخاصة ستكون أكثر فعالية من المحكمة الجنائية الدولية؟؟

على الرغم من احتمالية وقوع هذه الحالة ضئيلة جداً، إلا أنه وارد خاصة أن مجلس الأمن هيئة سياسية دولية، يمكن أن يقوم بأي عمل لأجل الوصول إلى أهدافه، كما أن أغلبية أعضاء مجلس الأمن من المعارضين لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾، ومن شأن ذلك إنشاء محكمة جنائية خاصة.

مما يظهر تأثير الإحالة التابعة لمجلس الأمن على تطبيق مبدأ التكامل فيتضح أن قرار الإحالة يجعل المحكمة الجنائية الدولية ذات طبيعة قانونية أخرى غير تلك المنصوص عليها في المادة الأولى من نظام روما والتي تقضي بشأن المحكمة الجنائية الدولية لها ولاية قضائية مكملة

(1) Aurélie leclercq: la cour pénal international (le problème de son Indépendance, mémoire du DEA en défense nationale et sécurité européenne, faculté des sciences Juridiques politiques et sociales de lille 2, France, 2000, p 67.

(2) Elodie Dulac, op, cit, p 49.

(3) من المعارضين بشدة على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية من الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن: الصين، الولايات المتحدة الأمريكية، إضافة إلى عدم مصادقة روسيا على نظام روما.

للقضاء الجنائي الوطني⁽¹⁾.

ورغم كل ما قيل حول تأثير إحالة مجلس الأمن على مبدأ التكامل إلا أن ثمة من يرى أن الإحالة غير مؤثرة في مبدأ التكامل بل هي محكومة به، كون مجلس الأمن عندما يكون بصدد إحالة مسألة إلى المحكمة الجنائية الدولية بحيث يجب أن يضع في عين اعتباره مدى رغبة الدول المعنية ومدى قدرتها على مساءلة مرتكبي هذه الجرائم ولا يواجه بعدم قبول هذه الإحالة استناداً للمادة 18 من نظام روما⁽²⁾.

الفرع الثالث

سلطة الإرجاء وأثرها على تطبيق مبدأ التكامل

The Authority Op Postponement and Its Effect On the Application of the Principle of Complementarity

لقد حظي مجلس الأمن بوضع منفرد في علاقته بالمحكمة الجنائية الدولية دون سائر أجهزة الأمم المتحدة الأخرى، ولعل من أبرز مظاهر هذا الوضع الخاص إعطاء مجلس الأمن حق إرجاء التحقيق أو المحاكمة لأي قضية ستنتظر فيها المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾.

ويلاحظ أنه مُنح مجلس الأمن صلاحية الإرجاء بموجب المادة 16 من نظام روما والتي تنص على مايلي:

(لايجوز البدء أو المضي في التحقيق أو المقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهراً بناءً على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن

(1) يوبي عبد القادر: علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورة علمية تصدرها كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثاني أبريل 2006، مكتبة الرشاد الجزائر، ص 219 و 220.

(2) د. عمر محمود المخزومي: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2008، ص 359 و 360.

(3) المختار عمر سعيد شنان: العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، الواقع وآفاق المستقبل) أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، طرابلس 11/10 يناير 2007، ص 12.

المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تمديد هذا الطلب بالشروط ذاتها).

وعلى ذلك فإن مجلس الأمن يتمتع بسلطة إرجاء التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يعني أن مجلس الأمن بهذه الصلاحية الممنوحة له يصبح له (نوعان) من الصلاحيات ذات التأثير الدولي، الصلاحية السياسية المتمثلة بحق التدخل المباشر لحفظ السلم والأمن الدوليين، والصلاحية القضائية المتمثلة في إرجاء التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

ويثار التساؤل عن مبررات منح مجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق والمقاضاة⁽²⁾ في هذا

(1) حامد سيد محمد حامد: جهاز الاتهام والتحقيق بالمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإجراءات القانونية، مصر، 2010، ص 68، 69.

(2) تكمن الحساسية في نص المادة 16 من نظام روما في اختلاف آراء الدول أثناء المفاوضات حول طبيعة العلاقة التي يجب أن تربط المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية بمجلس الأمن كهيئة سياسية، ومدى إمكانية منحه سلطة وقف التحقيق أو المحاكمات التي تباشرها المحكمة، وقد أشارت بعض وفود الدول المشاركة أثناء مناقشات مؤتمر روما حول الموضوع بما يأتي:

- أشار المندوب الأردني إلى أنه: لا يفهم لماذا يحتاج مجلس الأمن إلى أن يطلب تعليق تحقيق لفترة تطول إلى 12 شهر، ولا ينبغي أن تصبح المحكمة مجرد ذيل تابع للمجلس.
- أكدت إيطاليا إلى أنه: ينبغي توفير ضمانات كي لا يعطل اختصاص المحكمة إلى أجل غير مسمى وينبغي أن يتم فقط عقب صدور قرار رسمي من المجلس وأن يقتصر على فترة زمنية محددة.
- اقترح وفد سيراليون تخفيض مدة التأجيل وجعلها لمدة 6 أشهر بدلاً من 12 شهراً، أو جعلها قابلة للتجديد مرتين إذا كانت 6 أشهر، ولمدة واحدة إذا كانت لمدة 12 شهراً.

إلا أن هذه الاقتراحات والانتقادات اصطدمت بإرادة الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن والتي كانت ترفض وجود أي قيد حتى لو كان زمنياً يحد من صلاحياتها وسلطاتها المطلقة التي تمارسها من خلال مجلس الأمن ففي هذا الصدد ردت الولايات المتحدة الأمريكية على من انتقد سلطة مجلس الأمن بالإرجاء بأن: (سلطات ومهام مجلس الأمن لا يجب أن يعاد كتابتها والحاجة تدعو إلى صياغة لا تفرض إلزاماً على المجلس بأن يصيغ قراره بفترة محددة)،

وهو ما أعلنه أيضاً الاتحاد الروسي، والخلاصة كانت بمنح مجلس الأمن سلطات الإرجاء وهو ما جاءت به المادة (16) من نظام روما.

حول هذا الموضوع، انظر، د. عمر المخزومي: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 361-362. وكذلك: د. نصر الدين بوسماحة: المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة، مرجع سابق، ص 71.

الصدد بالإضافة إلى ماهية شروط هذه السلطة؟

يمكن القول بخصوص مبررات وجود سلطة الإرجاء الممنوحة لمجلس الأمن كقيد لسلطات المحكمة الجنائية الدولية إلى أنه في بعض الأحيان يكون إبرام اتفاق سلام أفضل حال من فتح تحقيق وإجراء متابعة قضائية حيث يؤسس هذا الرأي موقفه بما جاء في المادة (53/ج) من نظام روما التي تنص على أنه: (يشرع المدعي العام في التحقيق بعد تقديم المعلومات المتاحة له. ولدى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام فيما إذا كان يرى، آخذاً في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، وما إذا كان ثمة أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة).

وعلى أساس العبارة: إجراء تحقيق لن يخدم العدالة يستطيع المدعي العام أن يوازن بين متطلبات العدالة الدولية الجنائية وهدف حفظ السلم والأمن الدوليين إذا كان ذلك يعرقل عملية السلام، لا سيما أن هدف السلم والأمن الدوليين هو أولى من هدف تحقيق العدالة الدولية الجنائية، والأمر منطقي بالنسبة لمجلس الأمن الذي كان وجوده وهدف عمله أسبق لوجود المحكمة الجنائية، كما يضاف سبب آخر لمنح سلطة أرجاء التحقيق والمقاضاة لمجلس الأمن يتمثل بوضع حد للشكاوى التعسفية التي ترفع من قبل الدول طبقاً لأحكام المادة (13) فقرة (ب) من ميثاق روما، لاسيما أن ذلك يؤدي إلى احتكاك دولي يؤثر على السلم والأمن الدوليين⁽¹⁾.

إضافة إلى مبررات وجود المادة (16) ضمن نظام روما المتضمنة سلطة مجلس الأمن بإرجاء التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية؛ فإن هذه السلطة لا تمارس إلا وفق شروط محددة تتمثل بما يلي:

- 1- أن تكون القضية معروضة على مجلس الأمن ليتخذ في شأنها قرار.
- 2- أن يقرر مجلس الأمن أن هذه القضية تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين.
- 3- أن يكون الطلب الموجه إلى المحكمة بإرجاء التحقيق أو المقاضاة بمقتضى قرار من

(1) يوبي عبد القادر: علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 221 و 222.

مجلس الأمن استناداً إلى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾.

4- أن يرى المجلس في تدخل المحكمة باتخاذ الإجراءات سواء بالتحقيق أو المقاضاة أضرار بالتدابير التي يسعى لاتخاذها بصدد مواجهة الحالة⁽²⁾.

من خلال المادة (16) من نظام روما المتعلقة بسلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المقاضاة يتضح أن مدة الإرجاء هي اثني عشر شهراً قابلة للتجديد وسبب وجود هذا القيد الزمني على سلطة الإرجاء: (12 شهراً) يمثل في أن الإرجاء يجب أن لا يدوم مدة طويلة حتى لا يعيق تحقيق العدالة من خلال إبقاء بعض الحالات بعيدة عن متناول المحكمة الجنائية الدولية كما أن ثمة حالات يكون فيها أشخاص محتجزون على ذمة القضايا قد يؤدي إلى إطالة أمد احتجازهم الأمر الذي يخالف نص المادة (55) فقرة (1/د) من نظام روما⁽³⁾ المتعلقة (بعدم جواز إخضاع الشخص للاحتجاز التعسفي).

ويلاحظ في هذا السياق واستناداً لنص المادة (16) من نظام روما أن سلطة مجلس الأمن في الإرجاء جائزة في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المقاضاة ولمجلس الأمن التدخل بوقف عمل المحكمة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، وسواء كان عند الشروع في التحقيق أو المقاضاة أو حتى بعد البدء في أي منهما⁽⁴⁾.

(1) ما يلفت الانتباه في شروط ممارسة مجلس الأمن لسلطة الإرجاء استناد مجلس الأمن في هذه السلطة إلى "الفصل السابع" من ميثاق الأمم المتحدة، وهذا الشرط (بناءً على الفصل السابع) أصبح السمة الغالبة للقرارات الصادرة عن مجلس الأمن وأصبح مفهوماً بموجب الفصل السابع بمنزلة الإعلان عن إلزامية القرارات أو الإجراءات الصادرة عن مجلس الأمن، انظر د. علي جميل حرب: القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار المنهل، بيروت، 2003، ص 509 و 514.

(2) د. أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 137.

(3) د. أحمد عبد الظاهر: دور مجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 153.

(4) لم يحدد نظام روما ميعاداً لبدء مدة الاثني عشر شهراً وما إذا كانت مدة الإرجاء تبدأ من تاريخ صدور الطلب من مجلس الأمن أو من تاريخ علم المحكمة الجنائية الدولية به، لكن الأقرب للصواب هو أن ميعاد هذا الإرجاء يبدأ من تاريخ قيام مجلس الأمن بإخطار المحكمة الجنائية الدولية، بقرار الإرجاء ولعل هذا الأمر ما اتجه إليه مضمون المادة (17) فقرة (2) من الاتفاق التفاوضي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة حيث أشارت

يعني ذلك انعدام أي فرصة أمام المحكمة لتكون في مأمن من اعتراض مجلس الأمن على ممارسة اختصاصها وطلب التأجيل، وعلى ذلك فإن قرار مجلس الأمن سيظل سيفاً مسلطاً على عمل المحكمة منذ بدء التحقيقات وحتى نهاية المحاكمة⁽¹⁾.

واستناداً لما تقدم يمكن القول إن مجلس الأمن متى تدخلت بسلطة الإرجاء الممنوحة إليه بموجب المادة (16) من نظام المحكمة الجنائية الدولية؛ فإنه لن يكون ثمة أية إجراءات تجاه المتهمين بارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وبالتالي يفقد مبدأ التكامل فعاليتها في إقرار العدالة الجنائية خاصة إذا ما فضل القضاء الوطني في إجراء هذه المحاكمة أو انهارت البنية القضائية في دولة ما نتيجة النزاعات الدولية أو الداخلية⁽²⁾.

لذلك فإن نص المادة (16) من نظام روما يأتي مخالفاً لمفهوم العلاقة الطبيعية بين جهازين دوليين بسبب خروجه عن القواعد الجوهرية التي تحكم تلك العلاقة كالحاجة والتكامل، والتنسيق والحفاظ على خصوصية الجهازين كما أن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في جانب الإرجاء ليست علاقة مقدرة بإرادة الطرفين، بل من طرف واحد يلتزم بالواجبات تجاه الطرف الآخر دون مقابل، رغم أن المحكمة الجنائية الدولية ليست فرعاً أو هيئة تخصصية منبثقة من مجلس الأمن أو الأمم المتحدة⁽³⁾.

ويتضح أن مطلع المادة (16) من نظام روما يقرر مبدأ أنه:

(لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة) فالنص يحمل الصفة الإلزامية والتنفيذية فور ورود طلب الإرجاء من مجلس الأمن، والنص على شموليته يبسط بوضوح سلطة الوصاية

إلى ما يأتي:

(عندما يصدر مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق يطلب فيه من المحكمة وعملاً بالمادة 16 من النظام الأساسي عدم البدء أو المضي في أي تحقيق أو محاكمة، يحيل الأمين العام هذا الطلب على الفور إلى رئيس المحكمة ومدعيها العام).

(1) د. أحمد عبد الظاهر: المرجع السابق، ص 158.

(2) د. عبد الفتاح محمد سراج: مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 113 و 114.

(3) د. علي جميل حرب: القضاء الدولي الجنائي: مرجع سابق، ص 515.

السابقة واللاحقة على أجهزة المحكمة من مجلس الأمن⁽¹⁾.

ويظهر تأثير سلطة الإرجاء على مبدأ التكامل في كون أن المحكمة الجنائية الدولية جاءت مكملة للولايات القضائية الوطنية، وأنه في حالة عدم قدرة أو عدم رغبة هذه الأخيرة - الولايات القضائية الوطنية - في متابعة التحقيقات أو والمقاضاة في شأن حالة ما فإن للمحكمة هنا الحق في تولي ما لم تقدر أو ما لم ترغب في نظره الدول من قضايا تدخل ضمن اختصاصها وهذا تحقيقاً للعدالة الجنائية، لكن وجود سلطة كالإرجاء من شأنه شل التطبيق العادي والطبيعي لمبدأ التكامل وبشكل أكثر وضوحاً الوقوف أمام تحقيق هدف وجود مبدأ التكامل⁽²⁾.

وإذا كان مبدأ التكامل يغلب عليه الطابع القانوني: فإن سلطة الإرجاء الممنوحة لمجلس الأمن يغلب عليها الطابع السياسي، وهنا يظهر الصراع الدائم بين السياسة والقانون، والذي يتسم بالتوتر الدائم بين كل ما هو قانوني في مواجهة السياسة الأمر الذي يشكل عائقاً أمام التطبيق السليم للقانون وهذا هو حال مبدأ التكامل في مواجهة سلطة الإرجاء.

وحتى على سبيل الافتراض بأن سلطة الإرجاء لن تكون نتيجتها الإيقاف النهائي لنظر قضية ما معروضة على المحكمة الجنائية الدولية؛ فإن مدة (12) شهراً كحد أدنى (أي بدون تجديد) من شأنها الإضرار بما يحيط بالقضية من قواعد الإثبات وما يرتبط بذلك من شهود وأدلة إذ إن بعض الأدلة مؤقتة الوجود كمسرح الجريمة وطول الوقت من شأنه إزالتها كما أن شهادة الشهود تتأثر بطول الوقت فقد تتغير أو قد يموت الشهود وهذا ما يسببه الإرجاء⁽³⁾.

ومجمل القول أن خطورة المادة (16) من نظام روما تكمن في إدخال الجرائم الأكثر خطورة على المجتمع الدولي في المعادلة السياسية، وإخراجها من دائرة الملاحقة؛ فهذه المادة تسمح بغض النظر عن الجرائم الدولية ومتى يأمر مجلس الأمن بذلك بمبرر الأمن والسلم الدوليين؛ فإن ذلك يؤدي إلى تفويض أحد أهم غايات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وهو وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم، كما ورد في ديباجة نظام روما.

(1) د. علي جميل حرب: المرجع السابق ص 515.

(2) سامي محمد فيصل: حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 181.

(3) سامي محمد فيصل: المرجع السابق، ص 181 و 182.

المبحث الثاني

المبادئ الإجرائية وأصوليات المحاكمة الدولية

Procedural Principles and International Trial Basics

إن المحكمة الجنائية الدولية كتنظيم دولي ذي طبيعة قضائية يتشكل من مجموع دول لها أنظمة سياسية وقانونية، ولاعتبارها كذلك فإن لها نظاما أساسيا يعرف بنظام روما الذي يهدف إلى تكريس فكر العدالة الجنائية الدولية على المستوى الدولي العالمي⁽¹⁾، ومن هنا فمن الضروري الوقوف على المبادئ الإجرائية والتي تتركز عليها أصول المحاكمات الجنائية الدولية ومعرفة أثرها في الإثبات.

ولكي تتضح معالم تلك المبادئ الإجرائية وأصوليات للمحاكمات الدولية؛ فإن الأمر يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المبادئ العامة للمحاكمات الجنائية الدولية

المطلب الثاني: أصوليات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية

(1) د. سكاكني بايه: العدالة الدولية الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هدى، الجزائر، 2004، ص 64 و 65.

المطلب الأول

المبادئ العامة للمحاكمات الجنائية الدولية

General Principles of International Criminal Trials

بطبيعة الحال؛ فقد كان للصكوك المعنية بحقوق الإنسان الدولية أو الدستورية تأثير كبير على الإجراءات الجنائية المحلية والدولية؛ ففي هذا السياق ذهبت المحكمة الجنائية الدولية لتشير إلى أنه يجب تطبيق وتفسير القانون الواجب التطبيق مُتسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً⁽¹⁾.

ويمكن تصنيف هذا الحقوق المتنوعة تحت ستة مبادئ كحد أدنى وهي على النحو الآتي:

أ- لا تدبير صريح أو ضمني يتطلب تجريم النفس

No implicit or explicit measure requiring self-incrimination

ب- الحكم بواسطة قضاة غير منحازين Adjudication by impartial Judges

ج- قرينة البراءة وقوع عبء الإثبات المتعلق بها على عاتق المدعي العام

A presumption of innocence and corresponding burden of proof on the prosecutor.

(1) عبارة "معترف بها دولياً" الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم تكن مقصودة أو لها معنى تقني أو دقيق، ولقد قامت غرفة الاستئناف في (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة) وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عند تفسير الحقوق التي عدتها بالاعتماد على مصادر متنوعة من قانون حقوق الإنسان الدولية، بما في ذلك النصوص، والقرارات المصاغة وفقاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969، والاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966. في هذا الصدد أكدت غرفة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) على أن الحق في المساعدة القضائية هو حق للمتهم يمكنه أن يمارسه بنفسه من خلال هيئة دفاع، ولا يمكن أن تكون هذه المساعدة القضائية واجبا والتزاما يتحمله المتهم رغماً عنه انظر:

Prosecutor V Milosevic ICTY, IT 02+54 Trial chamber reasons. For decision on the prosecution motion concerning assignment of defiance counsel, 4/4/2003 Prosecutor V. VoJislav seselj, ICTY, IT, 03-67-pt 9 may 2003 Decision on prosecution's motion for order Appointing counsel to Assist VoJislav Seselj. With this Defense, 9 May 2003 Paras 17-19.

د- تبادل تبليغ التهم بشكل سريع ومفصل وتوفير وقت وفرصة وموارد كافية للطعن في هذه التهم

Prompt and detailed communication of the charges and sufficient time, opportunity, and resources to challenge those charges.

ه- إجراء محاكمة دون أي تأخير غير مبرر. Trial without undue delay

و- جلسة علنية. Public hearing.⁽¹⁾

وبطبيعة الحال. تتحمل غرفة المحاكمة في أي محكمة جنائية بالتزام كفالة أن تكون المحاكمة منصفة وسريعة أن تعقد في جو من الاحترام المطلق لحقوق المتهم⁽²⁾، ومما لا شك فيه أن المبادئ العامة التي ترعى المحاكمات الجنائية الدولية تتبع مبدأً أوسع نطاقاً منها دون أن تستنفذ متطلباته، وهو مبدأ الإنصاف (Fairness) فالإنصاف كما ذكر في قضية تاديتش (Tadic) محوري للقاعدة القانونية ويؤمن حسن تطبيق القانون⁽³⁾.

وفي هذا العدد يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الي واجب عام يلزم غرف الدرجة الأولى بضمان إنصاف المحاكمة وسرعتها إلى جانب احترامها الكامل لحقوق المتهم وحمايتها للضحايا والشهود ولا يقتصر مفهوم الإنصاف، على المتهم فحسب بل هو سمة من سمات المحاكمة التي يجوز أن يطلبها أي من المشاركين فيها بما في ذلك المرتبطين بجهة الإدعاء والضحايا.

وفي هذا المضممار سيُتطرق إلى تفسير أهم الحقوق والمبادئ الإجرائية الخاصة بالمحاكمات الجنائية الدولية، ويمكن ذلك من خلال دراسة الفروع الآتية:

⁽¹⁾ A. Casses: International Criminal Law, Op, Cit. P. 347.

⁽²⁾ On fair trial in international Criminal law see: Terqalise Nga Esomba Seraphine, la protection des droits de l'accuse devant la cour penal international, Paris, L'harmattan 2012 pp 1-654 Cagan. Jocot 's Kats, International Criminal Courts and Fair trials: difficulties and prospects Yale Journal of International Law, Vol 27 111, 20002, pp 112-139.

⁽³⁾ A Cassese: International Criminal Law, Op, Cit., P. 347.

الفرع الأول

الحماية من تجريم الذات

The Protection From Self-Incrimination

تحظر المحكمة الجنائية الدولية أي شخص؛ فور ارتباطه بسلطة التحقيق أن يجبر على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بأنه مذنب وتمنحه حق الالتزام بالصمت⁽¹⁾.

ويشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة أن التماس هذا الحق لا يعد عاملاً في تقدير الذنب أو البراءة، وفي هذا السياق أشار الاجتهاد القضائي في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY إلى أن هذا المبدأ يطال الاستجواب الذي تجريه السلطات الوطنية، ويحظر قبوله كوسيلة إثبات⁽²⁾.

وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى حقوق المتهم التي يتعين على المحكمة الجنائية الدولية الوفاء بها من خلال تفعيلها و الالتزام بمضمونها، حيث يمكن الإشارة إلى هذه الحقوق وبشكل موجز وعلى النحو الآتي:

أولاً: حق المتهم في الإعلام الجيد

يعد حق المتهم في الإعلام الجيد أحد أهم الحقوق لأنه يُمكنه من معرفة التهم الموجهة إليه والأدلة التي تدعم ذلك، كي يتسنى للمتهم الرد عليها ونفيها، و يجب أن يبدأ تفعيل هذا الحق مبكراً

⁽¹⁾ تشير المادة (55/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العليا على أنه: (لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب)

كما تشير المادة (55/ب) بخصوص حقوق المتهم حيث تشير إلى حق المتهم بالالتزام بالصمت حيث ذكرت أن التزام الصمت دون أن يعد هذا الصمت عاملاً في تقدير الذنب أو البراءة.

وكذلك تشير المادة (64/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: (تكفل الدائرة الابتدائية أن تكون المحاكمة عادلة وسريعة وأن تتأكد في جو من الاحترام لحقوق المتهم والمراعاة الواجبة لحماية المجني عليهم والشهود).

كما تشير الفقرة (8/ب) من المادة (64) من النظام الأساسي (سألفه الذكر) على أنه يجوز للقاضي الذي يرأس الجلسة، أن يصدر، أثناء المحاكمة، توجيهات تتعلق بسير الإجراءات، بما في ذلك ضمان سير هذه الإجراءات سيراً عادلاً ونزيهاً، ويجوز للأطراف أن يقدموا الأدلة وفقاً لأحكام هذا النظام.

⁽²⁾ A. Cassese, Op, Cit., PP.347-348.

في بداية الدعوى الجنائية ويستمر مع سير إجراءات الدعوى⁽¹⁾ ويمكن تحقيق إعلام جيد للمتهم عبر تأمين الحقوق الآتية:

أ- حق المتهم في الفهم

يعني الحق في الفهم أن يكون المتهم عالماً بالتهم المسندة إليه والتي على أساسها سوف يُحاكم جنائياً وأدلة الإثبات التي سوف يقدمها الادعاء ولا يكرس هذا الحق لذاته بل يهدف إلى تحقيق تفاعل المتهم مع المحاكمة وتحقيق مشاركته الفعالة فيها وذلك عبر تواصله مع دفاعه ومع الإدعاء ومع هيئة القضاة لأن هذا هو أساس نجاح المحاكمة الجنائية الدولية، ويستلزم تحقيق الفهم الجيد تفعيل حق المتهم في استعمال اللغة التي يفهمها ويتقنها جيداً إذا لم تكن إحدى اللغات الرسمية للمحكمة وهذا يستلزم حق الترجمة⁽²⁾.

وقد أكد الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أن الحق في الفهم يستلزم ترجمة قرار الاتهام وأدلة الإثبات إلى اللغة التي يفهمها المتهم ويتقنها جيداً بجانب حصول المتهم على نسخة من قرار الاتهام وأدلة الإثبات بإحدى لغات عمل المحكمة أي (الفرنسية أو الانجليزية)⁽³⁾.

ب- حق المتهم في المعلومات

يتمثل مضمون هذا الحق في تمكين المتهم من الوثائق التي تمكنه من إدراك الوصف القانوني للتهم وتحديد الوقائع المادية المسندة إليه والأدلة التي تدعم ذلك⁽⁴⁾.

وقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق المتهم في المعلومات كما وضع آليات من أجل تفعيله في المراحل الأولى للدعوى الجنائية، حيث لا تُعتمد التهم من قبل الغرفة التمهيدية إلا في حضور المتهم وبعد إبلاغه من قبل الإدعاء بالتهم ويشترط النظام الأساسي أن يتم كل ذلك قبل 30 يوماً من انقضاء جلسة اعتماد التهم، ويبقى الإدعاء ملزماً بإبلاغ المتهم أي أدلة جديدة يعتزم تقديمها في جلسة الاعتماد حيث يمكن للمتهم الحصول على معلومات إضافية

(1) Lorosa. Anne-marrie, Juridictions international Pénales: la procédure et l'apparence, paris, presses universitaire de france, 2003, p

(2) انظر المادة (55) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) Procureur C.Clelibic, TPIY, IT 26-21, décision relative à la requête de la défense aux fins de transmission des documents dans la langue de l'accusé 05/09/1995.

(4) انظر المادة (67) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

عبر مطالبة الإدعاء بتمكينه من فحص المواد التي في حوزته كالكتب والمستندات والصور أو أي أشياء مادية أخرى إذا كان الإدعاء يعترزم استخدامها في جلسة اعتماد التهم⁽¹⁾.

ثانياً: حق المتهم في الدفاع:

يحق للمتهم أن يلتزم الصمت دون أن يعد ذلك قرينة على أنه مذنب حيث نفترض متطلبات المحاكمة المنصفة وجود توازن في النظام الاتهامي من خلال وجود هيئة دفاع تواجه الإدعاء، وعلى ذلك يمكن للمتهم أن يدافع عن نفسه بنفسه أو يُدافع عنه بواسطة هيئة دفاع.

أ- دفاع المتهم عن نفسه بنفسه

يمكن للمتهم في القانون الجنائي الدولي الدفاع عن نفسه بنفسه، وتؤكد هذا الحق صراحة بعض الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية وأكدته الاجتهاد القضائي لهذه المحاكم الجنائية الدولية⁽²⁾ ويعد حق المتهم في الدفاع عن نفسه حقاً تابعا لا ينفصل عن حق المتهم في التزام الصمت وعدم تجريم نفسه.

وتؤكد التجارب الواقعية في القانون الجنائي الدولي أن كبار القادة خاصة السياسيين فهم يرفضون قيام أي هيئة دفاع سواء أكانت من اختيارهم أو معينة من المحكمة بالدفاع عنهم وفي هذا الإطار يفضلون الدفاع عن أنفسهم بأنفسهم⁽³⁾ وفي هذا السياق يثار التساؤل عن الفائدة العملية لهذا الحق، هل يعقل أن يتولى المتهم الدفاع عن نفسه في إطار قانون دولي جنائي يتصف بالجدّة والحدّاث، حتى ولو كانت الحجة أن من يُحاكم في القضاء الجنائي الدولي هم كبار القادة السياسيين العسكريين وهم ذوو مستوى علمي قانوني مُعتبر، ونعتقد أنه لا ضرورة لقيام المتهم بالدفاع عن نفسه بنفسه وذلك لأن المتهم يمكنه أن يدافع عن نفسه بنفسه حتى في وجود هيئة الدفاع عنه لا سيما أن للمتهم الحق في معرفة الأدلة الواقعية المقدمة في الدعوة غير أن طريقة دفاع المتهم عن نفسه بنفسه أثبتت عدم جدواها، حيث إن ذلك يتطلب أن يكون المتهم على معرفة

(1) انظر المادة (77) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) See on self-defense in International laws Cerruti, Enqene, Self-representation in the International Criminal: removing False right of spectacle, Georgetown Journal of international law, vol. 40, 2009, pp 919-984.

(3) Prosecutor V Kardzic: ICTY IT-95-5-18-AR 73.5 Decision on Radovan Karadzic Appeal the Decision on Commencement of trial 13 October 2009, para 22.

قانونية فضلاً عن ذلك فإن ظروف اعتقاله تصعب من مهمة التحضير الجيد لدفاعه⁽¹⁾ علاوة على ذلك فإن قيام المتهم بالدفاع عن نفسه بنفسه يمكنه من تحويل المحاكمة الجنائية الدولية إلى استعراض وهو ما يلحق ضرراً بالعدالة الجنائية الدولية⁽²⁾.

ب- حق المتهم في اختيار دفاعه

يملك المتهم في القانون الجنائي الدولي الحق في الاستعانة بمساعدة قضائية أي هيئة دفاع تتكون من محام أو أكثر تكون من اختياره وتقوم بحماية حقوق هذا المتهم، وتقوم هيئة الدفاع بتمثيل المتهم في جميع مراحل سير الدعوى الجنائية، وقد أكدت على هذا الحق فمختلف النصوص الدولية خاصة النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان⁽³⁾ وقد اعتنقت كل المحاكم الجنائية الدولية هذا المبدأ بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية⁽⁴⁾ وأكد الاجتهاد القضائي لمختلف المحاكم الدولية على هذا المبدأ⁽⁵⁾.

وفي هذا السياق يجب أن تتوفر في هيئة الدفاع (المحامين) الشروط الآتية:

1- كفاءة مشهود بها في القانون الدولي أو القانون الجنائي والإجراءات الجنائية.

- في هذا المصدر قررت غرفة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية ميلوزفيتش Milosevic تعيين هيئة صديقة للعدالة Amices Curiae حيث أكدت الغرفة على أن دور هذه الهيئة ليس تمثيل المتهم أو الدفاع عنه، ولكن دورها هو مساعدة غرفة المحاكمة عبر تقديم معلومات حول ما يتعلق بالدفاع والشهود وسير الإجراءات انظر

Prosecutor v Milosevic ICTY IT 02-54 Trial Chamber, reason for decision on the motion Concerning of defense Council 4/4/2003.

(1) Prosecutor V Vojislav Sisley, ICTY, IT-03-67-PT, 9 May 2003, Decision on Prosention Motion For order Appointing Counsel to Asset Vojislav Seselj with his defense 9 May 2003, para 21.

(2) Lontcher turner, Jena, Defense perspectives on law and politics in international criminal trials, Virginia Journal of International law Volume 42 Number 3, 2008 p 534.

(3) International Covenant on civil and political Rights, art 14 (3) (d) entered into force man 23 1976 the U-N principles of the Role of lawyers, 1990, article 3.

(4) انظر المادة (55) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) Se European Court of Human Rights (ECHR). Funke V. France, 25. February 1993, European Court of Human Rights (ECHR), Saunders V United Kingdom 17 December 1996.

2- خبرة ذات صلة سواء كقاضٍ أو مدعٍ عام أو محامي تولى أي منصب مماثل⁽¹⁾.

3- معرفة ممتازة بلغة واحدة على الأقل من لغات عمل المحكمة ويتحدث بها بطلاقة⁽²⁾.

ويلاحظ أن لهيئة الدفاع عن المتهم دوراً كبيراً في نطاق الأدلة حتى على مستوى اعتراف المتهم والإجراءات الخاصة بذلك، حيث يُعترف بالذنب في المحكمة الجنائية الدولية أثناء مثول المتهم أمام الغرفة الابتدائية، ويجوز أن يتم ذلك بعد اتفاق بين الإدعاء والدفاع حيث تملك الغرفة الابتدائية إختصاص تقدير صحة الاعتراف على ضوء توافر الشروط التي تضمن تمكين المتهم من حقوقه الدفاعية وهي تتمثل بما يلي:

أولاً: أن المتهم يفهم جيداً طبيعياً الاعتراف والنتائج المترتبة عليه.

ثانياً: أن المتهم قام بالاعتراف بالذنب طوعياً بعد تشاور كافٍ مع محاميه.

ثالثاً: أن الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في التهم الموجهة من المدعي العام التي يعترف فيها المتهم أو أية أدلة يقدمها الإدعاء أو المتهم⁽³⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن الغرفة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليست ملزمة بأية مناقشات تجري بين الإدعاء والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها⁽⁴⁾.

و الجدير بالملاحظة أن ملف الدعوة يتكون (خطوة خطوة) أثناء سير الإجراءات القضائية ويوضع تحت تصرف قضاة الحكم لدراسة الدعوى وإعداد مناقشة الجلسات لذلك فإن من الأمور التي تساعد المتهم في الدفاع السماح له بالاستعانة بمحامٍ يتمتع بثقافة قانونية وتطبيقات عملية .

⁽¹⁾ انظر المادة (22) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية وكذلك الأمر المادة (44) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

⁽²⁾ The Original Directive has been amended seven times on 30 January 1995 (51st sess، U.N. Doc IT/73/Rev. 3(1996): on 1 August 1997 (52nd 952 sess, UN. Doc, IT/73/Rev, U(1997) on 17 November 1997 (52nd sess، U.N Doc It/73/Rev. 5(1997) on 10 July 1998 (53rd sess UN. Doc IT/73/Rev. 6(1998, on 19 July 1999 (54th ses, UN. Doc IT/73/Rev, 7(1999) and on 15 December 2000, 55th sess UN. Doc IT/73/Rev. 8(200) (Article 14) .

⁽³⁾ سالم حوه: سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 82.

⁽⁴⁾ Prosecutor. V. Sikirica etal, ICTY. 95-8-T Sentencing Judgment, Nor 13 2007.

الفرع الثاني

مبدأ استقلالية القضاة وعدم انحيازهم

The Principle that Judges must Be Independent and Impartial

يترسخ مبدأ استقلالية القضاة وعدم انحيازهم في كل الأنظمة القانونية دون استثناء ويوضع موضع التنفيذ كأحد أهم حقوق الإنسان وهذا ما نصت عليه المادة (36) من نظام المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾ لا سيما أن تحقيق توافر قاضي جنائي دولي يشكل أحد أهم التحديات التي تواجه القانون الدولي الجنائي⁽²⁾ وفي هذا السياق ولكي يظهر أثر مبدأ استقلالية القضاة وعدم انحيازهم على قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية بالمقاربة مع النظرية العامة للإثبات الجنائي فإنه لا بد من التطرق إلى النقاط الآتية:

أولاً: تفعيل دور القضاة عبر اعتماد الحياد الإيجابي

في إطار تفعيل دور القضاة نحو أكثر حياد إيجابي⁽³⁾؛ فقد أكدت الأنظمة الأساسية أن غرفة المحاكمة تمتلك سلطة تسيير وتنظيم سير الدعوى الجنائية حيث يمكن للمحكمة أن تدخل في إجراءات المحاكمة وفقاً للحالات الآتية:

- طول الحجج القانونية والبيانات الافتتاحية والختامية.

(1) A. Cassese, Op, Cit., P. 349.

(2) McMorrow, Judith, Creating norms of attorney conduct in International tribunals: A Case study of the ICTY, Bosto College of International and Comparative law Review, Vol 30, Num 139 2007, pp 143-144.

(3) لم تفصل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لغاية شهر يولييه 1998 سوى قضيتين رغم مرور خمس سنوات على إنشاء المحكمة وبالرغم من تزايد عدد المتهمين من 6 متهمين في عام 1996 إلى 29 متهم في عام 1998 الأمر الذي أدى إلى المطالبة بإدخال تعديلات على النظام الأساسي للمحكمة حيث طالبت الجمعية العامة للأمم المتحدة الأمين العام للأمم المتحدة بمراجعة عمل المحكمتين الجنائيتين (ICTY, ACTR) حيث قام الأمين العام للأمم المتحدة بتعيين لجنة خبراء، حيث أصدرت اللجنة في ختام أعمالها تقريراً ضمنته على ضرورة تفعيل دور القضاة نحو أكثر حياد إيجابي انظر في هذا الصدد انظر:

- 1999 Para 19, August: 25, Sixth Annual Report of ICTY -
-Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective operation and Functioning of International tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda UN, GAOR, 54th session, UN. Doc- A/54/634(1999).

- موجز الأدلة التي ينوي المشاركون الاستناد إليها.
 - طول الأدلة المستند إليها.
 - الوقت المخصص لاستجواب الشهود.
 - عدد الشهود وأسماؤهم.
 - إبراز أقوال الشهود التي يقترح المشاركون الإسناد إليها والكشف عنها.
 - عدد الوثائق وحجمها.
 - النقاط التي ينوي المشاركون إثارتها.
 - مدى اعتماد المشارك على أدلة مسجلة مما في ذلك المدونات السمعية والفيديو لما تقدم من أدلة.
 - مدى إمكانية تقديم الأدلة بواسطة الربط السمعي أو الفيديو.
 - الكشف عن الأدلة.
 - الشروط التي يشارك بموجبها المجني عليهم في الإجراءات القضائية وما يقدمه المتهم من حجج للدفاع إن وجدت⁽¹⁾.
- وفي الحقيقة تجد هذه السلطة التنظيمية مبررها في تسريع الإجراءات للدعوى الجنائية وضرورة إحاطة المحكمة بتفاصيل وحيثيات الدعوى وهذا ما سيمكنها من المساهمة في الفصل في قبول الأدلة وتقدير صلتها بالأمر⁽²⁾.
- وفي هذا السياق، يمكن ضمان الاستقلالية القضائية وعدم الانحياز على الصعيد الهيكلي عن طريق مايلي:

أ- اعتماد آليات انتقاء تسهيل عملية اختيار الأشخاص من أصحاب الكفاءة والنزاهة وعدم

⁽¹⁾ انظر سالم حوه: سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية، مرجع سابق، ص 148، 149.

⁽²⁾ Vassiliev, Sergey, the role and tegal status of the prosecutor in international Criminal trials in Vasilievl. Reydam s, C.Ryngaert, S parmentier and J. Wouters (eds) International prosecutor from Nuremberg to the Haque oxford University Press, 2011-2012، pp 89-90.

الانحياز ممن يتمتعون بالاستقلالية عن أي سلطة سياسية أو حكومية.

ب- منع القضاء من البحث عن التعليمات أو الحصول عليها من سلطات خارجية أو التورط في مصالح أو مخاوف أطراف معينين.

ج- وضع إجراءات للرقابة تمنع القضاء من ممارسة التحيز أو حتى إظهاره، إذ تبين أنهم يميلون لذلك، مما يؤدي إلى إقصاء القاضي عن تولي قضية أو حتى من المحكمة ككل⁽¹⁾.

ثانياً: تمكين القضاء من تسيير الدعوى وضبط الجلسات والمحافظة على إقامة العدالة

يستلزم تفعيل دور القضاء من الحياد السلبي إلى الحياد الإيجابي الاعتراف بسلطة تقديرية؛ فيما يتعلق بمسائل عديدة أثناء سير الدعوى الجنائية الدولية لعل أهمها الشهادة الحية (المباشرة) للشهود وكذلك ضبط الجلسات والمحافظة على إقامة العدالة.

ففي هذا السياق يمكن القول، إن الشهادة الحية (المباشرة) من أهم وسائل الإثبات في المحاكم الجنائية الدولية لاسيما أن الجرائم الداخلية في إختصاص القانون الجنائي الدولي هي جرائم يصعب الحصول على أدلة إثبات أو نفي إلا عبر شهادة الأفراد الذين عايشوها وكانوا ضحايا وفي هذا الصدد فقد أكد عمل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أن الاعتماد على الشهادة المباشرة وإن ساهم في الكشف عن الحقيقة إلا أنه ساهم في تعطيل سير إجراءات الدعوى حيث تمتد المحاكمة مدة طويلة تصل لعدة سنوات⁽²⁾، ولذلك نلاحظ أن القاعدة (65) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى أنه (يجوز للمحكمة أن تجبر شاهداً مثل أمامها على الإدلاء بشهادته مالم ينص النظام على غير ذلك ولا سيما القواعد 73 و 74 و 75).

كما تشير القاعدة (67) من القواعد الإجرائية أنه يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تسمح للشاهد بالإدلاء بشهادة شفوية أمامها بواسطة تكنولوجيا الاتصال المرئي أو الاتصال السمعي

⁽¹⁾ A. Cassese. Op. Cit, P.349.

⁽²⁾ Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the GAOR, 54th sess, para 102-104, U.N. Doc. 7/54/634 (1999).

شريطة أن تنتج هذه التكنولوجيا إمكانية استجواب الشاهد وقت إدلائه بالشهادة من قبل المدعي العام والدفاع والدائرة نفسها⁽¹⁾.

ولذلك يمكن القول إن للمحكمة سلطة تقديرية في هذا الصدد ولعل من أهم الضوابط التي تؤثر على تحديد أن تكون الشهادة مباشرة أم غير مباشرة مايلي:

- 1- إذا قدرت المحكمة أن المصلحة العامة تقتض تقديم الأدلة شفويًا.
- 2- الحاجة إلى مثل الشاهد ليكون محلاً للاستجواب المضاد.
- 3- تعذر حضور الشاهد بسبب مرضه أو موته أو عدم إمكانية إحضاره لعدم معرفة مكان تواجده رغم بذل كل الوسع⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بضبط الجلسات والمحافظة على إقامة العدالة؛ ففي هذا الجانب فمن المعروف أن المحاكمة الجنائية الدولية تتميز بعدد المشاركين فيها كأطراف الدعوى الأصلية وهم الإدعاء والمتهم ودفاعه ثم الأطراف غير مباشرة كالضحايا عبر ممثليهم القانونيين وصدیق العدالة، وكذلك الحضور في الشهود (شهود الإثبات وشهود الدفاع) والخبراء، ولذلك تظهر الحاجة إلى توفير انضباط وانتظام يكون لهيئة المحكمة تحقيقه والمحافظة عليه؛ فقد ترتكب أثناء سير الجلسات أفعالاً وقد تقع وقائع تؤدي إلى عرقلة عمل المحكمة ولذلك تملك المحكمة سلطة عقاب تمكنها من مواجهة أي تصرف قد يمس بسير الدعوى الجنائية المعروضة أمامها سواء أكان ذلك داخل الجلسة أم خارج الجلسة⁽³⁾.

ومن التجارب العملية للمحاكم الجنائية الدولية يتبين أن سوء السلوك يتمثل في العرقلة المعتمدة لسير العدالة وذلك في الحالات الآتية:

- رفض الشاهد الإجابة عن سؤال رغم مطالبة المحكمة الإجابة عليه.
- الكشف عن معلومات مرتبطة بالإجراءات رغم صدور أمر عن المحكمة يمنع ذلك.

(1) انظر القاعدة (67) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر القاعدة (92) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

(3) Jorda, Claude et De Hemptine. Jack, le Rôle du Juge Dans la procédure face aux enjeux de la répression international en Droit Pénal International, Sous la direction de H. Ascencio, A pelleo et E. Decaux, Paris pedon, 2000, p 819.

- عدم الامتثال لأمر صادر عن إحدى غرف المحاكمة بالمثول أو تقديم وثائق دون أن يكون ثمة عذر مقبول.
- محاولة التأثير على الشهود عبر استخدام التهديد أو الرشوة.
- شهادة الزور المقدمة بموجب تعهد رسمي وذلك عند قيام شاهد عمداً بالكذب عند الإدلاء بشهادته المكتوبة أو المسموعة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تبادل إبلاغ التهم ومبدأ حضور المتهم للمحاكمة العلنية

Communication of the Charges and The Principle that the Accused Should be Present at his trial.

إن حق المتهم في اطلاعه بكل تفاصيل التهم الموجهة ضده في طليعة الحقوق الخاصة بالمتهم؛ فهو شرط لكل المبادئ الأخرى التي ترعى سير المحاكمة إلى جانب ذلك فإن حضور المتهم للمحاكمة ركيزة أساسية للعدالة الجنائية، وعليه يمكن تفصيل هذا الجانب الإجرائي المهم على النحو الآتي:

(1) لقد أشارت المادة (70) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى (الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل) وهي:

- أ- الإدلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة (1) من المادة (69) .
- ب- تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو ضرورة.
- ج- ممارسة تأثير مفسد على شاهد، أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه بشهادته أو التأثير عليهما، أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته أو تدمير الأدلة أو العبث أو التأثير على جمعها.
- د- إعاقة أحد مسؤولي المحكمة أو ترهيبه أو ممارسة تأثير مفسد عليه بغرض إجباره على عدم القيام بواجباته.
- هـ- الانتقام من أحد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول آخر .
- و- قيام أحد مسؤولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية.

أولاً: تبادل إِبلاغ التهم وإمكانية الطعن بها

يجب أن ترد الجرائم وأشكال المسؤولية التي تقع على شخص ما في وثيقة الاتهام إلى جانب كل الوقائع المادية التي تقوم عليها التهم⁽¹⁾ ويعد هذا المبدأ أساسي للغاية إلى درجة أنه يسمح للمتهم وللمرة الأولى أن يثير هذا العيب كطعن أمام محكمة الاستئناف.

وأكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق المتهم في المعلومات كما وضع الآليات التي تمكن من تفعيله في المراحل الأولى للدعوى الجنائية؛ فلا تُعتمد التهم من قبل الدائرة التمهيدية إلا في حضور المتهم وبعد إبلاغ الإدعاء المتهم بالتهم التي يعتزم متابعتها على أساسها والأدلة التي تدعم ذلك؛ ففي هذا السياق يشترط النظام الأساسي أن يتم كل ذلك قبل (30) يوماً من انعقاد جلسة اعتماد التهم⁽²⁾ ويبقى الإدعاء ملزماً بإبلاغ المتهم أي أدلة جديدة يعتزم تقديمها في جلسة الاعتماد⁽³⁾ ويُبلغ المتهم بقرار الدائرة التمهيدية المتعلق إقرار التهم وإحالة المتهم إلى الغرفة الابتدائية لمحاكمته جنائياً⁽⁴⁾.

ثانياً: مبدأ وجوب حضور المتهم أثناء محاكمته

تتم المحاكمة الجنائية الدولية حضورياً لاسيما أن حضور المتهم يعد أمراً ضرورياً وحيوياً. وهو مدخل ضروري لبداية المحاكمة و تمكين المتهم من تفعيل حقوقه⁽⁵⁾ فالمادة (1/63) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تجعل من حضور المتهم شرطاً أساسياً لبداية المحاكمة.

وتبرز خصوصيات المحاكمات الجنائية الدولية بضرورة أن يكون المتهم حاضراً المحاكمة قبل البدء بإجراءاتها، وقد يصبح ذلك ضرورياً مع دمج المتطلبات والآثار الناتجة عن النظام

(1) A. Cassese. Op. Cit, P. 352.

(2) المادة (61) فقرة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) القاعدة (121) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) القاعدة (129) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية .

(5) Procureur C Erdemovic, TPIY, IT 96-22 Chambre d'appel, opinion individuelle du Juge Mc Donald, et le Juge Vohro, 07/10/1997, para 02.

الوجاهي مع المعالم الفريدة للإجراءات الجنائية الدولية⁽¹⁾.

وفي هذا السياق يمكن القول إنه في المحاكمات الجنائية الدولية قد يكون البحث عن الأدلة في غاية الصعوبة وذلك للأسباب الآتية:

- 1- تكون المحكمة حسب الأصول، متمركزة في بلد بعيد عن مكان ارتكاب الجريمة.
- 2- قد يكون الشهود موزعين على بلدان عدة.
- 3- لا وجود لأي قاضي تحقيق من شأنه جمع الأدلة نيابة عن جهتي الإدعاء والدفاع؛ ففي النظام الوجاهي يتولى كل طرف عملية البحث عن الأدلة اللازمة.
- 4- غياب كيان دولي من المحققين يخضعون لرقابة المدعي العام الذي يتمتع بصلاحيات التنقل بحرية إلى أي مكان حيث تكون الأدلة لاستجواب الشهود وجمع الأدلة المادية، وإجراء التحقيقات بهدف دحض أو إثبات تهم معقدة.
- 5- في معظم القضايا تتعدد المسائل لأن الجرائم المسندة للتهمة ارتكبت قبل سنوات عديدة من بدء الإجراءات⁽²⁾.

وعلى ذلك يمكن القول إنه نتيجة لهذه المعالم الجنائية الدولية يبدو من الأهمية لعادلة سير الإجراءات ضرورة حضور المتهم عند التمسك بأساسيات النظام الوجاهي و ذلك لما يلي:⁽³⁾

أولاً: إعطاء التعليمات لمحامي الدفاع أو استشارته من قبل المتهم بشأن الأدلة التي قد تدعم

(1) في قضية Blaskic أشارت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أنه في حال لم يتمثل الفرد لمذكرة الإحضار أو لأي أمر صادر عن المحكمة، يكون قد قام بازدراء المحكمة وتطبق في هذه الحالة إجراءات الازدراء وأن فشل الفرد في حضور المحاكمة المعينة بالازدراء (لا يجوز حينذاك استيعاب المحاكمة الغيابية) انظر

Procureur C Blaskis (Vallee de la tasva) TPIY, IT-95-14- A Chambre d'appel - Arrêt 29 Juillet 2004.

(2) A. Cassese, Op, Cit., P.360.

(3) يشير الواقع العملي إلى أن كل هيئة دفاع أصبحت تتكون من فريق عمل يضم بجانب محام الدفاع مساعدين ومحققين وكذلك من مترجمين انظر:

ويكون على هيئة الدفاع المعينة بالتزام إبلاغ المسجل إذا قررت الانسحاب لسبب وجيه انظر قضية Lubange Prosecutor V. Thomas Lubango Dyl, ICC-01/04-01/06-860 Clarification Défense 3 April 2007- Brosecuor V. Thomas Lubanga Dyilo ICC- 01/04-01/06-829-Confidence، Reynes for the withdrwal of defense council 20 February 2007.

قضيته من أجل السماح للمحامي (الدفاع) جمع كل المواد الصالحة كإثبات لدحض قضية الإدعاء.

ثانياً: يعد حضور المتهم شديد الأهمية عند استجواب شهود الإدعاء باعتبار أن المتهم قادر على لفت نظر محامي الدفاع إلى نقاط أو مسائل يمكن الإستناد إليها في الاستجواب.

ثالثاً: يمكن لوجود المتهم أن يكون مهماً بالنسبة لقرار المحكمة بما أنه قد يدلي بشهادته إلى جانب أن حضوره قد يؤثر على قرار المحكمة بشكل من الأشكال عند تحديد براءته أو إدانته⁽¹⁾.

ثالثاً: جلسات الاستماع العلنية (A public Hearing)

يعد واجب اجراء المحاكمات أمام العلن، مع بعض الاستثناءات مبدأ عاماً من القانون الجنائي الحديث لاسيما الجلسات وسيلة فعالة لضمان عدالة المحاكمة، تخضع لتدقيق الرأي العام، كما تضمن بالأخص عدم انتهاك حقوق المتهم وعدم تحيز المحكمة. غير أنه سيتم اللجوء الى الجلسات المغلقة عندما يكون لا بد من حماية الضحايا والشهود والقرار في هذا المضمار تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها او بناءً على طلب الاطراف⁽²⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن مبدأ العلانية يؤدي الى أن تعرض الأدلة بصوت مسموع فتلاحظ المحكمة ردود الأفعال بين الخصوم والشهود. فالشاهد الذي يبدي بشهادته بشكل علني، يعبر عن صورة بذهنه فتصاحبه حاله نفسية قد تنعكس آثارها على وجهه وملامحه بل وعلى بعض تصرفات لا إرادية تصدر عنه، كنبرات صوته، ومخارج ألفاظه، فيشعر القاضي مدى صدق الشاهد من عدمه وثباته على أقواله او ترده وبالتالي تجعل المحكمة أقرب للحقيقة من مطالعة أوراق لا حس فيها ولا حياة⁽³⁾.

وخلال جلسات الاجتماع العلنية يتبلور مبدأ وبينة البراءة وقد سبق التطرق إليه في هذه الدراسة.

رابعاً: المحاكمة بدون تأخير لا مبرر له Trial Without Undue Delay

(1) A. Cassese, Op, Cit., PP. 360-361.

(2) A Cassese: Op, Cit., P.356.

(3) د. عبد الواحي العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب الطبعة الأولى ، 2009، ص 297.

يصعب تحديد أجل المحاكمات الجنائية الدولية، فقد تستدعي المحاكمة استدعاء عدد هائل من الشهود من جميع أنحاء العالم، كما قد تتطلب الكشف عن الكثير من المعلومات وتلخيصها، وتقديمها الى المحكمة ومراجعتها، ويلاحظ أنه وبرعاية إدارة قضائية فعالة، وصلت بعض المحاكمات الجنائية الدولية المعقدة الى نتائج مذهشة، في قضية بوبو فيتش Popovic ورفاقه استمعت المحكمة لـ (315 شاهداً) و 24,914 صفحة قانونية و 87,392 صفحة من الأدلة في خلال مدة تقل عن أربع سنوات من اليوم الأول من المحاكمة الى يوم المحاكمة (1).

الفرع الرابع

الإنصاف FAIRNESS

إن كل المبادئ والحقوق المذكورة آنفاً، وتفاعلها تؤدي إلى مبدأ واحد وعالمي هو: ضرورة أن تكون الإجراءات الجنائية منصفة وتشير إلى هذا المبدأ كل الاتفاقيات الدولية الكبرى المعنية بحقوق الإنسان (كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالمادتين 1/14 و 26 وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة السادسة منها إلى جانب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بموجب المادة الثامنة منها).

ويلاحظ أن لهذا المبدأ قيمة أساسية وعملية في الإجراءات الجنائية الدولية بمختلف أشكالها ونظراً لطبيعة السياق التي تعمل فيه لاسيما أن مرحلة المحاكمة هي الفيصل في الدعوى الجنائية، لأنها تأتي بالحل النهائي للدعوى، والقضاء الجنائي لا يعرف الحل الوسط؛ فإما يكون المتهم ارتكب الجريمة ووجه الاتهام له وفقاً لإجراءات سليمة فتحكم المحكمة بإدانته وإما أن يكون المتهم من الناحية الموضوعية لم يرتكب الجريمة وبالتالي نفي الاتهام عنه والقضاء ببراءته، وبذلك تتحقق العدالة الجنائية(2).

وعلى ذلك فإن قاعدة الإنصاف، تبدو منصفة وفاقية المجال للتحقيقات في نظام غاية في

(1) A Cassese, Op, Cit., P.354.

(2) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 6.

التطور، فالمحاكمات أمام المحاكم الجنائية الدولية تخضع لقاعدة الإنصاف بمفهومها الشامل⁽¹⁾، ويلاحظ أن المحكمة الجنائية الدولية قد طبقت هذه القاعدة بشكل عملي وقوي في قضية لوبنغا Lubanga مما أدى إلى تعليق الإجراءات بسبب عدم الانصاف فيما يتعلق بالامتناع عن الإفصاح عن كم هائل من المعلومات حتى لو كان عدم الإفصاح شرعياً وفقاً لأحكام النظام الأساسي).

ولذلك، يبدو أن مبدأ الإنصاف كقاعدة عرفية للقانون الدولي وصفت جداً بأنها أمره Jus Cogens أي أنه لا يجوز مخالفتها بموجب معاهدة؛ فبالرغم من غياب الاجتهادات والممارسات التي تؤكد ذلك؛ فإن ما يضمن تطبيق قاعدة الإنصاف هو أسرار كل الدول على أهمية المحاكمات العادلة المنصفة السريعة⁽²⁾.

⁽¹⁾ انظر المادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمادة (20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمواد (64 و 66 و 67) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمادة (17) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، وكذلك الفرع (201) القواعد الخاصة بالإجراءات الجنائية الصادرة في لائحة بعثة الأمم المتحدة في تيمور الشرقية (30/2000) بموجب اللائحة (25/2001).

⁽²⁾ Lubanga (Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo the decision on the defence challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to Article 19 (2) (a) of the statute of 3 October 2006 Human rights underpin the statute, every aspect of it, including the exercise of Jurisdiction by the Court. It's provisions must be interpreted and more importantly applied in accordance with international recognized human right first and foremost, in the context of the statute, The right to fair trial, a concept broadly perceived and applied embracing the Judicial process in its entirety see A. Cassese, Op, Cit., P. 357.

المطلب الثاني

أصوليات المحاكمة الدولية لدى المحكمة الجنائية الدولية

The Fundamentals of the International Trial at the International Criminal Court

ثمة ميزات أكثر أهمية تتسم بها أصوليات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية؛ ففي هذا السياق الفريد من نوعه والملئ بالتحديات يبدأ التحقيق الدولي الذي يشكل الخطوة الأساسية الأولى على طريق إقامة العدالة من خلال جمع الأدلة وتحديد مرتكب الجريمة المفترض، وعرض الأدلة على المحكمة حتى يتسنى لها البت في البراءة أو الإدانة⁽¹⁾ ولذلك لا بد من الوقوف على أصوليات المحاكمة لدى المحكمة الجنائية الدولية بدءاً بالتحقيق الجنائي الدولي، ويمكن تفصيل وتحليل ذلك عبر الفروع القادمة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

التحقيق الجنائي الدولي

International Criminal Investigation

إن المقصود بالتحقيق الجنائي الدولي هو القيام بمجهود قصد البحث والتحري عن واقعة تشكل جريمة، وعلى ذلك فإن التحقيق الجنائي الدولي ما هو إلا مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى البحث عن معلومات وأدلة قد تؤدي إلى معرفة الحقيقة وجميعها ويترتب عليها إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمقاضاته⁽²⁾ فالتحقيق يتعلق بالأعمال التي تصدر عن الهيئة المؤهلة بمباشرة إختصاص التحقيق وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على عناصر إثبات بقدر الإدعاء

(1) د. ليث نصرأوين: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، مقال منشور بمجلة موارد، منظمة العفو الدولية، العدد 18، المكتب الإقليمي في بيروت.

(2) د. منذر كمال عبد اللطيف براءة، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، عمان، دار الحامد، الطبعة الأولى، 2009، ص 253.

بأنها يمكن أن تساعد إدانة أو براءة المتهم⁽¹⁾.

في هذا الجانب الهام، يمكن القول إن المدعي العام الدولي لدى المحكمة الجنائية الدولية لا يباشر التحقيق إلا بناءً على طلب "السلطات السياسية Political authorities" (مجلس الأمن أو إحدى الدول) وبذلك؛ فقد أناط النظام الأساسي لمدعي عام المحكمة الجنائية الدولية صلاحية إجراء التحقيق في الحالات الآتية:

- أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر قد ارتكبت.
- ب- إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر قد ارتكبت.
- ج- للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة⁽²⁾.

أولاً: سلطات المدعي العام في التحقيق الجنائي الدولي

إثباتاً للحقيقة، نص نظام روما الأساسي على واجبات وسلطات المدعي العام أثناء التحقيق الجنائي وذلك في نص المادة (54) من النظام الأساسي ففي هذا النطاق، يقوم المدعي العام بتوسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقائع والأدلة المتصلة بتقدير ما إذا كانت ثمة مسؤولية جنائية بموجب نظام روما الأساسي.

كما يفترض النظام الأساسي على المدعي العام التحقيق في ظروف التجريم والتبرئة على قدم المساواة⁽³⁾.

وفي هذا الإطار يتولى المدعي العام حصرياً: ضمان إجراء التحقيق في الجرائم بشكل فعال، بما في ذلك "جمع الأدلة وفحصها" وطلبه حضور الأشخاص واستجوابهم سواء كان محققاً معهم أو مجنيا عليهم أو شهوداً والتماس التعاون من أية دولة أو منظمة حكومية دولية أو أي ترتيب حكومي دولي⁽⁴⁾.

(1) Larosa, Anne-Maorie, Juridictions international pénales: la procédure: la procédure et la preuve Paris, presses Universitaire de france, 2003, P. 62.

(2) A. Cassese, Op, Cit., P. 364.

(3) A. Cassese, Op, Cit., P.367.

(4) المادة (54) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: السلطة التقديرية للمدعي العام في تقدير بداية الدعوى

يمتلك المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية، إختصاص تقدير الإحالة المقدمة إليه من مجلس الأمن أو من أحد الدول الأطراف في اتفاقية روما⁽¹⁾. وبيّش الإدعاء هذا الإختصاص وفق أحد الفرضين:

الفرض الأول: يملك المدعي العام رفض مباشرة التحقيق تبعاً للإحالة التي قدمها مجلس الأمن أو إحدى الدول الأطراف رغم توافر الشروط الشكلية وذلك حتى قبل قيامه بالتحقيق الأولي، ويجب أن يكون أساس هذا الرفض المباشر هو عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء التحقيق وذلك في الحالات الآتية:

أ- إذا قدر المدعي العام عدم مقبولية الحالة، لأن دولة طرف في نظام روما قامت بمتابعة جنائية للقضية وانتهت بإدانة أو تبرئة المتهم أو كانت في مرحلة التحقيق أو في بداية مرحلة المحاكمة أو لأن الدعوى ليست على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر⁽²⁾.

ب- إذا كانت المعلومات المتاحة للمدعي العام لا توفر أساساً معقولاً للاعتقاد بأن جريمة داخلية في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها⁽³⁾.

ج- إذا قدر الإدعاء العام بعد الأخذ في عين الاعتبار خطورة الجريمة، ومصالح المجني عليهم أن ثمة أسباباً جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة⁽⁴⁾.

تكون سلطة الإدعاء التقديرية في الرفض مطلقة إذا اعتمد على السبب الأول والثاني أو الاثنين معاً كمبرر للرفض حيث لا يمكن دفع الإدعاء إلى تغيير موقفه لأنه لا يخضع لأي

⁽¹⁾ يجد هذا الاختصاص مبرره في انتفاء القضايا الفعلية التي تتوافر على كل الشروط بما يخفف العبء على الأجهزة القضائية وهو ما يساعد على أداء هذه الأخيرة لمهامها على أحسن وجه انظر:

Dolgopol. Tina, Gender ethics and the decision not to prosecute in the interst of Justice in the Rome statue of the International Criminal Court, in Ahernatives and perspectives on lawyers and legal ethics edited by Barlette, Francesca, martenson, Reid and Tranter, Keirn, London and New York, Rotledger, 2011 p. 121.

⁽²⁾ المادة (1/53/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽³⁾ المادة (1/53/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽⁴⁾ المادة (1/53/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

رقابة قضائية لكي يمكن للإدعاء أن يتراجع عن رفضه إذا قرر من تلقاء نفسه ذلك نظراً لظهور أدلة جديدة، وتكون سلطة الإدعاء في الرفض نسبية إذا اعتمد الادعاء السبب الثالث، كمبرر للرفض لكونه يخضع لتقدير الغرفة التمهيدية حيث تقوم الغرفة التمهيدية بتقدير رأي الإدعاء وهي التي تكون لها الكلمة الفاصلة فإذا وافقت الادعاء العام، لا يُشرع في التحقيق أما إذا خالفت الإدعاء العام في الرأي وجب على المدعي العام الشروع في التحقيق⁽¹⁾.

الفرض الثاني: يقرر الإدعاء العام الشروع في تحقيق جنائي بعد الإحالة من مجلس الأمن أو من دولة طرف أو حتى بمبادرة منه ولكنه بعد الانتهاء من التحقيق يقرر رفض القضية لأنه لا يوجد أساس كافٍ للمحاكمة وذلك في الحالات الآتية:

- 1- عدم وجود أساس واقعي أو قانوني لطلب إصدار أمر القبض أو الحضور⁽²⁾.
- 2- عدم مقبولية القضية بموجب المادة (17) لأن الدولة تملك الإختصاص الأصلي بمقاضاة الشخص ولا يمكن إعادة محاكمة المتهم بغض النظر إن كان الحكم النهائي بالبراءة أم الإدانة، أو أن المقاضاة في مرحلة التحقيق أو المحاكمة في كل الحالات فإن رغبة الدولة الطرف الاضطلاع بممارسة اختصاصها يحجب إختصاص المحكمة الجنائية الدولية لأنها الطرف الأصيل⁽³⁾.
- 3- تقدير الإدعاء بعد مراعاة جمع الظروف بما فيها خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم أن ثمة أسباباً جوهرية تدعو للإعتقاد بأن إجراء تحقيق لن تخدم مصالح العدالة⁽⁴⁾.

يتحمل المدعي العام بالالتزام بإبلاغ قراره بعدم وجود أساس كافٍ للملاحقة وذلك عبر تقديم إخطار كتابي يتضمن مضمون القرار وبياناً لأسباب الرفض، تُسلّم نسخة للغرفة التمهيدية فضلاً

(1) المادة (53) فقرة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المادة (53) فقرة (2/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) المادة (53) فقرة (2/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) المادة (53) فقرة (2/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

عن الدولة أو الدول التي قامت بالإحالة⁽¹⁾. وتكون سلطة الإدعاء في الرفض في الحالة الأولى والثانية مطلقة حيث لا يمكن الطعن في قرار الرفض لأن نظام روما لم يقرر ذلك في حين إذا كان مبرر الرفض هو الإستناد إلى الحالة الثالثة؛ فهنا يمكن للطرف المحيل إعادة النظر إذا قرر أن قرار المدعي العام غير صائب، وذلك عبر تقديم طلب كتابي مسبب للغرفة التمهيدية⁽²⁾، وتفصل الغرفة التمهيدية إما بتأييد رأي الإدعاء العام أي تأكيد الرفض وإما مخالفته ويمكنها أن تطلب من الإدعاء في هذا الشأن إعادة النظر في قراره⁽³⁾.

وبطبيعة الحالة؛ فإنه وبعد بداية التحقيق وبناءً على طلب المدعي العام، يحق للدائرة التمهيدية أن تصدر أمر بالقبض أو بالحضور أمام المحكمة الجنائية الدولية ضد شخص إذا اقتنعت بعد فحص الأدلة بما يلي:

1- وجود أسباب معقولة توفر الاعتقاد بأن الشخص ارتكب جريمة تدخل في إختصاص هذه المحكمة⁽⁴⁾.

2- ضرورة إلقاء القبض على هذا الشخص من أجل ضمان سلامة وجود التحقيق⁽⁵⁾.

ويجب أن يتضمن طلب المدعي العام المقدم للدائرة التمهيدية، عدة بيانات مهمة ولازمة لإصدار أمر القبض أو أمر الحضور، وهذه البيانات هي: اسم الشخص وكافة المعلومات ذات الصلة لتسهيل التعرف على شخصيته وكذلك إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة، مع بيان موجز بالوقائع التي تشكل جرائم وموجز بالأدلة الموجودة ضد هذا الشخص، وذكر أسباب طلب المدعي العام إصدار أمر القبض امر الحضور.

(1) القاعدة (106) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(2) القاعدة (107) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(3) المادة (3/53) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) انظر نص المادة (1/58/أ) من نظام روما الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) إن ضرورة إلقاء القبض على الشخص لا يكون إلا في الحالات الآتية:

- لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضها للخطر.
- لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها (انظر المادة 1/58/ب) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويظل أمر القبض سارياً إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك، ويجوز للمحكمة بناءً على أمر القبض أن تطلب القبض على الشخص احتياطياً أو القبض عليه وتقديمه بموجب الباب التاسع، ويجوز للمدعي العام أن يطلب من الدائرة تعديل أمر القبض، عن طريق تعديل وصف الجرائم المذكورة فيه أو الإضافة إليها، وتقوم الدائرة التمهيدية بتعديل الأمر على النحو المطلوب إذا اقتضت بوجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن ذلك الشخص قد ارتكب الجرائم المعدلة أو صافها أو المضافة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مباشرة الإجراءات القضائية للمحاكمة

The Initiation of Proceedings for Trial

إن الإجراءات القضائية ضد المتهمين في المحكمة الجنائية الدولية تبدأ بوثيقة المباشرة وهي عبارة عن طلب إصدار أمر بالقبض أو استدعاء يلتمس الإدعاء العام أولاً: القبض أو الاستدعاء ولا يحق للشخص تقديم أي التماس بشأن أي منها: ولا تبدأ عملية إقرار التهم إلا بعد أن يُنفذ الأمر المذكور أو أن يحضر الشخص أمام المحكمة والمعيار الواجب توافره لإصدار "أمر قضائي أو استدعاء" من المحكمة الجنائية الدولية يتمثل بفكرة (الأسباب المعقولة التي تحمل على الظن) (Reasonable grounds to believe) ويرتقي بعد ذلك لـ (الأسباب الجوهرية التي تحمل على الظن) (Substantial grounds to believe) لإقرار التهم علماً بأن هذه الأسباب تتشابه إلى حدٍ بعيد⁽²⁾.

(1) المادة (6/5/4/58) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- يجب أن تقدم صحيفة الاتهام الحد الأدنى من الإعلام المتمثل في التحديد الواضح للأفعال التي تؤكد مشاركة المتهم وذلك خلال تبيان سلوك المتهم ودرجة مساهمته في مختلف الأفعال المجرمة وكذلك معلومات عن مكان تنفيذ هذه الأفعال والتاريخ الذي تمت فيه الوسائل المستعملة لارتكاب هذه الجريمة وهوية الضحايا وأسمائهم انظر:

- Procureur C Blaskic, TPIY, IT 95-14. T, décision sur l'exception préjudicielle Soulevé par la défense aux relative à la forme de l'acte d'accusation 04/11/1999, Paras 5-6.

(2) A. Cassese: International Criminal law, Op, Cit., P. 368.

وبطبيعة الحال، يجب أن يتضمن طلب إصدار أمر بالقبض أو استدعاء من المحكمة الجنائية الدولية "بياناً موجزاً بالوقائع" المزعوم أنها تشكل جرائم تقع في نطاق اختصاص المحكمة و"موجزاً بالأدلة وأي معلومات أخرى" لإقرار هذه الجرائم.

أما بخصوص الطلب الذي يمكن بقاءه مختوماً إضافة إلى أي أمر بالقبض يصدر في وقت لاحق؛ فيقدم إلى إحدى الدوائر التمهيدية بكامل هيئتها، وعادة ما يكون مدعوماً بوثائق مثل إفادات الشهود أو أدلة وثائقية.

والمقابل العملي للاتحة الاتهام الذي تعتمد المحكمة الجنائية الدولية هو "الوثيقة التي تتضمن التهم" والتي يجب الكشف عنها في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً قبل جلسة إقرار التهم، وبعد إقرار التهم تجري المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية والتي تتشكل من ستة قضاة.

ولكي تتضح معالم آثار مباشرة الإجراءات القضائية على قواعد الإثبات لابد من دراسة النقاط الآتية:

أولاً: التحضير للمحاكمة وإقرار التهم واعتمادها

تتألف مرحلة ما قبل المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية من خطوتين: مرحلة التأكيد التي يشارك فيها "المشتبه به" ومرحلة ما بعد إقرار التهم، عندما يصبح الشخص "متهماً" في حال ثبوت صحة التهم والعديد من الخطوات الإجرائية والإفصاحية المطلوبة لجلسة إقرار التهم تمتد إلى مرحلة ما بعد إقرار التهم وتساهم في التحضير للمحاكمة وبالتالي على الرغم من وجود خطوتين مختلفتين، إلا أن عملية التأكيد "إذا ثبتت صحة التهم" تأتي في إطار مجمل عملية التحضير⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن كمية المعلومات المفصح عنها محدد رئيسي للوقت اللازم للتحضير للمحاكمة ولمدة المحاكمة نفسها، والإفصاح هو العملية التي يتم من خلالها تسليم المعلومات الموجودة في حوزة النيابة للدفاع، بحيث يُعلم بشكل صحيح بالقضية الموجهة ضد المتهم، وبذلك يتمكن من تقديم الدفاع المناسب، ويجب الإفصاح عن منشأ المعلومات الأربع الآتية:

(1) A. Cassese: International Criminal law, Op, Cit., P.371.

1- المواد المقدمة لإقرار التهم أو المواد المقدمة لإصدار أمر بالقبض عن طريق المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

2- بيانات المحاكمة المرتقبة أو الشهادات المدعى بها في جلسات إقرار التهم⁽²⁾.

3- المعلومات التي تعد أساسية للتحضير للدفاع⁽³⁾.

4- المعلومات النافية للتهم أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الإدعاء⁽⁴⁾.

وتنص الصكوك القانونية على وجوب تنفيذ إشراف قضائي وثيق على مرحلة ما قبل المحاكمة وذلك لضمان أن يتم أقصى حد ممكن للتعامل مع الأمور الحيوية بالنسبة للتحضير للمحاكمة بطريقة منطقية على وجه السرعة⁽⁵⁾.

والمسائل المهمة التي يجب أن تحل عادة خلال مرحلة ما قبل المحاكمة تشمل الطعن في إختصاص المحكمة، والعيوب في شكل لائحة الاتهام أو الاتهامات، وإدماج المحاكمات أو الفصل بينها، واعتراضات بشأن تعيين المحامين، والإفراج المؤقت عن المتهمين ورد القضية.

ويلزم أعضاء النيابة العامة بتقديم مذكرة قبل بدء المحاكمة لتكون بمثابة مخطط لتقديم الأدلة⁽⁶⁾، كعرض المذكرة النظرية التي تتبعها الإدعاء وتتضمن تفاصيل أكثر من تلك المذكورة في لائحة الاتهام، بالإضافة إلى الأدلة المثبتة بشهادات والأدلة الوثائقية المعتمد لإثبات التهم، ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة قائمة بأسماء الشهود والوثائق التي يمكن الاعتماد عليها، على الرغم أنه

(1) المادة (3/61) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقاعدة (66) و (66/أ) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والقاعدة (110/أ) من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة ببلقان.

(2) القاعدة (76) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة (66/أ) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والقاعدة (110/أ) من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة ببلقان.

(3) القاعدة (77) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة (66/ب) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والقاعدة (110/ب) من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة ببلقان.

(4) المادة (67) (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والقاعدة (113) من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة ببلقان.

A. Cassese، Op. Cit.، P.372.

(6) القاعدة (65) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وكذلك القاعدة (73) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية لرواندا.

والمادة (73) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة لسيراليون.

يجوز تعديل تلك القوائم بإذن من الدائرة أثناء سير المحاكمة، عندما يكون حجم الإفصاح هائلاً، كما هو الحال عادة، تكون المذكرة عادة بمثابة الملخص الرابط الأساسي لإعلام الدفاع بالأدلة التي سيُعتمد عليها والتهم التي تتعلق بها. وعلى الرغم من عدم ذكر المذكرة التمهيدية في الصكوك التأسيسية للمحكمة الجنائية الدولية إلا أن قضاة المحكمة اعترفوا عملياً بأنه ينبغي على النيابة العامة إعلام الدفاع بالأدلة التي تعتمز تقديمها في مرحلة إقرار التهم وفي المحاكمة وتقديم تحليل قانوني مفصل بما فيه الكفاية بشأن الوقائع المزعومة إضافة إلى العناصر المكونة لكل جريمة موضوع اتهام⁽¹⁾. وبالتالي يطلب من الإدعاء العام في كل قضية إعداد "مخطط تحليلي معمق" "In Depth analysis" يظهر في كل صفحة فقرة، كيف أن أدلته المقترحة تتصل بالعناصر المكونة للجرائم المنسوبة للشخص.

أ- الخطوط العريضة لإجراءات المحاكمة Trial Procédure in Outline

تبدأ إجراءات المحاكمة بفتح صفحة جديدة، ويجب أن يقيم الاتهام حصراً على أساس الأدلة المقبولة في المحاكمة، ولا يجوز الاستناد في ذلك إلى أخبار علمت بها الدائرة بدون أن تُقدّم وتُناقش في المحاكمة⁽²⁾.

وقد حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات والإجتهادات القضائية في هذا الشأن؛ شكل صحيفة الاتهام حيث يشترط توافر المواصفات الآتية في صحيفة الاتهام:

1. يجب أن يبين المدعي العام أن ثمة من الأدلة ما يكفي لإثبات توافر إختصاص المحكمة الجنائية الدولية وهو ما يعبر عنه بالقرينة (Présomption)⁽³⁾، وفي هذا الصدد أكدت إحدى غرف المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أنه يكفي أن يكون المدعي العام قد تصرف أثناء مرحلة التحقيق بحذر وحيادية وحيطة كما لا يشترط أن

(1) A. Cassese, Op. Cit., P.373.

(2) A. Cassese: Op. Cit., P.373.

(3) انظر المادة (47) قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة.

يكون المدعي العام قد قام بفحص متكرر للأدلة⁽¹⁾.

2. يجب أن تبين لائحة الاتهام بوضوح اسم المتهم ومعلومات شخصية تتعلق به، وعلاقته بالوقائع بشكل موجز وكذلك التكييف القانوني⁽²⁾ ويجب أن تقدم لائحة الاتهام الحد الأدنى من الإعلام المتمثل في التحديد الواضح للأفعال التي تؤكد مشاركة المتهم وذلك من خلال تبيان سلوك المتهم ودرجة مساهمته في مختلف الأفعال المجرمة وكذلك معلومات عن مكان تنفيذ هذه الأفعال والتاريخ الذي تمت فيه والوسائل المستعملة لارتكاب هذه الأفعال وهوية الضحايا وأسمائهم⁽³⁾ وبالنظر إلى نوعية الجرائم التي تدخل في إختصاص المحاكم الجنائية الدولية كونها تتصف بالانتساع وعدد الضحايا كبير فإن درجة الدقة لا تستلزم حصر عدد الضحايا وذكرهم بالاسم⁽⁴⁾.

3. لا يشترط أن يتوافر قرار الاتهام على مستوى عالٍ من الإثبات كميّار (ما دون الشك المعقول) بل يكفي أن يوصى أن ثمة أسباباً تدعو إلى الاعتقاد بأن المشتبه به قد ارتكب تلك الأفعال⁽⁵⁾، ويمكن للمدعي العام حين صوغ لائحة الاتهام اعتماد تقنية الجمع (Jonction d'instance) وتعني محاكمة عدة أشخاص بموجب لائحة اتهام واحدة لأن الأفعال المجرمة هي نفسها أو محاكمة شخص على عدة تهم⁽⁶⁾.

ولاشك أن مثول (المشتبه به) أمام المحكمة الجنائية الدولية هو حدث فريد من نوعه أن يستمع القضاة من المتهم بشكل مباشر ويدرك أنه على علم بحقوقه وبالتهمة الموجهة إليه وفي إطار ذلك يصار إلى إقرار التهم واعتمادها.

(1) Procureur C Rajic, ICTY, IT 95-12 T. Judgement, 29/08/1995.

(2) انظر المادة (47) قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة.

(3) Procureur C Delilic, ICTY, IT 96-21 T decision on motion by the accused Delic Hazim o déficits aux fins du rejet de l'acte d'accusation 04/11/1999 paras 5-6.

(4) Larosa A. Op. Cit, pp 122-123.

(5) Procureur C. Rajic, ICTY, IT 95-12 T. Examen de l'acte d'accusation Conformément à l'article 61 29/08/1995, Para 8.

(6) Larosa, A. Op Cit. p 113.

ب- جلسة إقرار التهم واعتمادها the post- confirmation phase

تستلزم أهمية الجلسة اعتماد التهم وضع جملة شروط لضمان عدالة الإجراءات فتُعتمد التهم من قبل هيئة قضائية (الغرفة التمهيدية) في جلسة يحضرها الإدعاء والمتهم بعد مدة كافية من تحقيق متبادل للأدلة التي بحوزة كل طرف حتى يحضر كل طرف دفعه.

وتبدأ إجراءات التحضير لجلسة اعتماد التهم بعد اعتقال المشتبه به وتحويله إلى مقر الاعتقال التابع للمحكمة الجنائية الدولية تنفيذاً لأمر الاعتقال الصادر عن الغرفة التمهيدية أو حضور المشتبه به طوعية تنفيذاً لأمر الحضور الصادر عن الغرفة التمهيدية. وتكون البداية بعملية الكشف عن الأدلة بين الطرفين ويكون الإدعاء العام هو الطرف البادئ لأنه الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات ويُمنح الدفاع مهلة زمنية كافية تمكنه من تحضير دفعه وذلك لمعرفة التهم التي يوجهها الإدعاء إلى موكله والأدلة التي بحوزة الإدعاء والقيام بالتحقيقات اللازمة للإحاطة بالوقائع وجميع أدلة النفي⁽¹⁾.

وبعد ذلك تقوم الغرفة التمهيدية بتحديد موعد لجلسة (إقرار التهم واعتمادها) حيث تعقد الغرفة جلسة في غضون فترة تكون معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة وهو أمر يتطلبه مبدأ المحاكمة السريعة⁽²⁾. ويكون ذلك بحضور الإدعاء العام والمشتبه به ووكيله بالدفاع إلا إذا تنازل المشتبه به عن الحضور؛ فالأصل حضور المشتبه به ولكن يجوز أن تتم غيابه في حال أن تنازل عن هذا الحق وأوكل أمر تمثيله إلى دفاعه؛ فيمكن استثناء أن تتم جلسة تأكيد التهم غيابياً إذ كان المشتبه به قد فر أو لم يُقبض عليه رغم بذل كل الإجراءات المعقولة.

وتهدف جلسة اعتماد التهم مايلي:

- 1- تكريس حقوق المتهم المتمثلة بالإجراءات الحضرية، وهو ما يضيف على المحاكمة صفة العدالة، من حيث منح الشخص المعني ودفاعه إمكانية دحض التهم الموجهة إليه.
- 2- تكريس قرينة البراءة حيث إن الشخص المعني ودفاعه لا يتحمل عبء إثبات براءته؛ فيمكنه التزام الصمت، وعدم نفي تهم الإدعاء العام إذ إن الإدعاء هو من يتحمل صوغ

(1) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC- 01/04-01/06-1019, Trial Chamber, Decision Regarding the Timing and Manner of Disclosure and the Date of Trial 9 November 2007, para 21.

(2) انظر المادة (61) فقرة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

التهم وعبء إثباتها وذلك عبر تقديم الدليل الكافي الذي يدعم كل تهمة.

3- لا يستشف من تأكيد الغرفة التمهيدية للتهمة بأن المعني مذنب بل كل ما في الأمر هو قرار بلزوم إجراء محاكمة لهذا الشخص أمام الغرفة الابتدائية والمعيار في ذلك ليس ما دون الشك المعقول بل مجرد وجود أسباب جهرية تدعو للاعتقاد بأن هذا الشخص المعني قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه⁽¹⁾ وتملك الغرفة التمهيدية في هذا الصدد مكنة تعديل التهم لأنها ليست مقيدة بالتكييف القانوني الذي يقدمه الإدعاء العام⁽²⁾.

وتؤكد التجربة العملية في المحكمة الجنائية الدولية أن جلسة اعتماد التهم تتأخر كثيراً فمؤعد جلسة اعتماد التهم في قضية لوبنغا 2006/06/27 أُجلت أولاً إلى 2006/9/28⁽³⁾ ثم أُجلت إلى 2006/11/09 وقد تسبب الإدعاء في هذا التأجيل المتكرر لإصراره على عدم الكشف عن هوية شهود الإثبات، وكذلك عدم الكشف عن الوثائق التي بحوزته والاكتفاء بتقديم ملخصات مكتوبة لها⁽⁴⁾، وقد أصدرت الغرفة التمهيدية قرارها باعتماد التهم في 2007/1/29 حيث قدرت أن ثمة أسباباً جهرية تدعو للاعتقاد أن الشخص المعني قد ارتكب جريمة الحرب المتمثلة في تجنيد الأطفال واستعمالهم في نزاع مسلح دولي رغم أن الإدعاء لم يقدم الأدلة التي تؤكد ذلك⁽⁵⁾. وقد رفضت الغرفة التمهيدية طلب الطعن الأولي Interlocutory Appeal الذي تقدم به كل من الإدعاء والدفاع⁽⁶⁾. وقامت الغرفة بإصدار قرارها الكتابي وأحالت القضية إلى غرفة المحاكمة الأولى في 2000/3/6⁽⁷⁾.

(1) انظر المادة (61) فقرة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) Defining the Case against the accused before the International Criminal Court American University Washington College of law, war Crimes vea search office, legal analysis and education project N 12, November 2009, www.wcl.american.edu, war crimes pp 1-58.

(3) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo ICC- 01/04-01/06-521. Pre-Trial Chamber I, Decision on the Date of the Confirmation Hearing, 5 October 2006.

(4) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo ICC- 01/04-01/06-235. Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution Amended Application Pur sant to Rul 81 (2) 2 August 2006.

(5) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo ICC- 01/04-01/06 (Office of the prosecutor, Submission of the Document Containing the Charges pursuant to Article 61/3 (a) and of the list of Containing the charges pursuant to Article 61 (3) and of the list Evidence pursuant to Rule 121 (3) 28 August 2006.

(6) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo ICC- 01/04-01/06-106-806, Office of the prosecutor, 5 prosecutor's Application for leave to Appeal pre- Trial Chamber, 1, 29 January 2007

(7) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo ICC- 01/04-01/06-842. Presidency. Decision Constituting Trial Chamber I and Referring to In the Case of the Prosecutor v Thomas Lubang Dyilo 6 March 2007.

وقد شهدت مرحلة اعتماد التهم للمشتبه به Katanga مشاكل أدت إلى تأجيل الجلسة عدة مرات بعد تنفيذ أمر الاعتقال في حق المشتبه به Katanga الذي حُوّل إلى مقر الاعتقال التابع للمحكمة الجنائية الدولية في 2007/10/18 ومثل أمام الغرفة التمهيدية في 2007/10/22 حيث قامت الغرفة التمهيدية بتحديد تاريخ 2020/02/11 موعداً لعقد جلسة اعتماد التهم⁽¹⁾ وتكمن أسباب التأجيل فيما يلي:

- طلب الإدعاء استفادة معظم شهود الإثبات من برنامج الحماية للشهود الذي توفره المحكمة من خلال وحدة الضحايا والشهود لاسيما أن تفعيل إجراءات الحماية يستلزم وقتاً طويلاً يتجاوز موعد جلسة الحكم.

- اعتماد الإدعاء المكثف على إجراء يقوم على تدوين أقوال الشهود.

- اعتماد الإدعاء على مبرر السرية يمكنه من عدم الموافقة على الكشف عن أي مستندات أو معلومات يحصل عليها بشرط المحافظة على سريتها ولغرض واحد هو استقاء أدلة جديدة ما لم يوافق مقدم المعلومات على كشفها⁽²⁾.

وقد انطلقت جلسة اعتماد التهم في 2008/6/27 واستمرت حتى 2008/07/10 حيث أعلنت الغرفة اختتام جلسة اعتماد التهم لتبدأ جلسة المداولات التي انتهت باعتماد التهم التي قدمها الإدعاء في 2010/2/11 وقد أكدت الغرفة التمهيدية أن قرارها لا يعني إدانة المتهم بل على العكس هو حماية له من حيث أنه يدفع عنه التهم غير المؤسفة⁽³⁾.

ج- الإجراءات القضائية الأولية لبدء المحاكمة

من بين الإجراءات الأولية المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية وتطبيقاً لمبدأ المحاكمة العادلة؛ فإنه يجوز للشخص الخاضع لأمر القبض أن يقدم طلب للدائرة التمهيدية، يلتبس فيه الإفراج عنه مؤقتاً لحين حلول أجل المحاكمة، وللدائرة التمهيدية السلطة التامة في أن تفرج عنه

(1) Prosecutor V. Germain Katanga ICC- 01/04-01/07-T-5, First Appearance, 22 October 2007

(2) انظر المادة (76) فقرة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) Prosecutor V. Germain Katanga and mathien Jgudolo chui, ICC- 01/04-01/07-717 ICC- 01/04-01-611 pre -Trial Chmber 1, Decision the confirmation of Charges 1 October 2008.

بشرط أو دون شرط⁽¹⁾.

وتجري المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية والتي تتشكل من (سنة قضاة) ولا يجوز أن يكون ضمن الدائرة التي تنظر القضية، قاضٍ من جنسية الدولة الشاكية، وكأصل عام يجب أن تعقد المحاكمة في جلسات علنية، ما لم تقرر في جلسة سرية للأغراض المشار إليها في المادة (68) من نظام روما الأساسي وذلك بخصوص حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات، أو لحماية المعلومات السرية أو الحساسة، وعلى نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة.

وتبدأ المحاكمة بتلاوة لائحة الاتهام التي اعتمدها الدائرة التمهيدية وبعد التحقق من أن المتهم يفهم طبيعة التهم؛ يُمنح فرصة للاعتراف بالذنب وفقاً للمادة (65) من نفس النظام أو الدفع بأنه غير مذنب⁽²⁾.

وبعد ذلك يلقي المدعي العام بياناً افتتاحياً، ويشرح بتقديم شهود وأدلة الإثبات وللمحكمة أن تأمر بإحضار الشهود للإدلاء بشهادتهم وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة، ولها أن تأمر المدعي العام بتقديم أدلة جديدة، ويقع على المدعي العام عبء الإثبات بأن المتهم مذنب، وللمحكمة أن تطلب تقديم الأدلة المادية التي تتصل بالقضية، وبطبيعة الحال فإن للمحكمة البت في مسألة قبول الأدلة والبيانات، وغير ذلك مما له صلة بالقضية.

وبخصوص اعتراف المتهم بالذنب، وذلك إعمالاً لنص المادة (8/64) فقد نصت المادة (65) من نظام روما الأساسي على الإجراءات عند اعتراف المتهم بالذنب إذ تبت الدائرة الابتدائية في:

(1) د. علي يوسف الشكري: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008، ص 201 انظر أيضاً نص المادة (60) من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

(2) مبدأ علنية الجلسات من المبادئ الأساسية التي نصت عليها الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة؛ فقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بأن المحاكمة تجري في جلسة علنية بحضور المدعي العام أو أحد أعضاء مكتبه من جهة والمتهمين من جهة أخرى.

أما بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة؛ فقد نص على المحاكمة العادلة والعلنية (المادة 02/27) وأن تتاح للمتهم ما يكفي من الوقت والتسهيلات للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة؛ فقد نص على المحاكمة العادلة والعلنية (المادة 02/27) وأن تتاح للمتهم ما يكفي من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه والتحاور مع المحامي الذي يختاره وقد بين في هذا العدد أن مبدأ علنية المحاكمة من المبادئ التي تعدها بعض الدساتير من الأمور التي لا يمكن المساس بها إلا لمقتضيات العدالة.

- (1) ما إذا كان المتهم يفهم طبيعته ونتائج الاعتراف بالذنب.
 - (2) ما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد مشاور مع محاميه.
 - (3) ما إذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في :
 - أ- لائحة الاتهام الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم.
 - ب- أية مواد مكملة للتهمة يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم.
 - ج- أية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم مثل شهادة الشهود.
- وفي حال إقتناع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها أن تعد اعتراف المتهم بالذنب مع أية أدلة إضافية أخرى جرى تقديمها، كافية لإدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه⁽¹⁾.
- وفي حال عدم إقتناع الدائرة الابتدائية بأن اعتراف المتهم قد جرى عن إرادة حرة أو عن فهم كامل لمضمون اعترافه ونتائجه، جاز لها أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادلة التي ينص عليها النظام الأساسي أو أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى⁽²⁾.
- وبطبيعة الحال، يبدأ تقديم الشهادة في المحكمة الجنائية الدولية بقيام الشاهد أولاً (بأداء التعهد الرسمي) ويعلن فيه رسمياً بأنه سيقول الحق كل الحق ولاشيء غير الحق⁽³⁾.
- وفي هذا السياق تُقدم وتُفحص الشهادة على النحو الآتي:
- يقوم الإدعاء باستجواب شهود الإثبات ثم يقوم الدفاع بالاستجواب المضاد ويُجرى الإجراء نفسه مع شهود النفي، ويمكن للمحكمة أن تتدخل أثناء الاستجواب أو الاستجواب المضاد لأي طرف وتطلب التوضيح .
- ونظراً لأهمية موضوع الاستجواب المضاد لابد من التطرق إليه بشكل تفصيلي من خلال الفرع الثالث .

(1) انظر المادة (1/65/أ، ب، ج) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد بتاريخ 17 جويليه 1998، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويليه 2002.

(2) انظر (المادة 2/05) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة (66) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث

الاستجواب والاستجواب المضاد

Examination and Cross- Examination

تُستخلص الشهادة في جميع المحاكم الجنائية بما فيها المحكمة الجنائية الدولية من خلال الاستجواب، والإجراء السائد هو أن يقوم الطرف الذي استدعى الشاهد باستجوابه " To- examine " من خلال أسئلة " غير استدرجية " أو " غير إيحائية " (non-leading or non-suggestive questions) يليها استجواب مضاد من جانب الخصم يستخدم فيها " أسئلة استدرجية " (leading questions) ومقترحات (propositions) إذا رغب في ذلك ثم تليها إعادة استجواب من قبل الطرف الذي استدعى الشاهد حول المسائل التي أُثيرت خلال الاستجواب المضاد وذلك باستخدام أسئلة غير إيحائية فحسب⁽¹⁾.

كما تمتلك هيئة المحكمة استجواب شهود الإثبات والنفي، ويهدف الاستجواب المضاد الى التأكد من صحة شهادة الشاهد وذلك من خلال الكشف عن مدى دقتها او زيفها او حتى كذب الشاهد ويجب ان تتوافر في الاستجواب المضاد الشروط الآتية:

أولاً: ينحصر الاستجواب المضاد على مضمون الشهادة التي الشاهد بها لكن يمكن توسيع مدى الاستجواب المضاد الى مسائل لم ترد في الشهادة الأصلية إذا أجازته غرفة المحاكمة ذلك⁽²⁾ .

ثانياً: يمكن للطرف الذي يقوم بالاستجواب المضاد ان لا يكتفي فقط بسؤال الشاهد بل يمكنه أن يواجهه بأدلة بحوزته تعارض شهادته⁽³⁾.

ثالثاً: يجب أن تكون أسئلة الاستجواب المضاد مباشرة ولا بأس إن كان فيها نوع من الشدة⁽⁴⁾

⁽¹⁾ A Cassese, Op, Cit, P.376.

⁽²⁾ Prosecutor V lubanga ICC, ICC-01/04-01/06 T.Ch. I, Situation in the DRC, Decision on Varions issues related to witness testimony during trial, 27 January 2008, para 32.

⁽³⁾ المادة (90) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا.

⁽⁴⁾ Prosecutor V Prilc et al, ICTY, IT-04-74-T Ch, II, Decision on the Mode of

لكن يجب أن لا يؤدي ذلك إلى مواجهه شخصية بين الطرف المستجوب والشاهد كما هو في النظام الاتهامي عبر تحطيم الشاهد والاستهزاء فيه وتسفيه شهادته ودفعه الى الخطأ⁽¹⁾.

رابعاً: يمكن لغرفة المحاكمة التدخل في الاستجواب المضاد بموجب التزام الرقابة عبر حسن سير الاجراءات الذي تتحمل به⁽²⁾ وكذلك سلطتها في تحديد الاستجواب المضاد⁽³⁾.

وبطبيعة الحال، يمكن إعادة مثول شاهد بعد أن أدلى بشهادته وإعادة الاستجواب والاستجواب المضاد حيث عدت قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحاكم الجنائية الدولية ذلك استجواباً تكميلياً ومكنت الطرف الآخر في الدعوى من الاستجواب المضاد وكذلك الحال بالنسبة لغرفة المحاكمة إذا أرادت ذلك⁽⁴⁾ ويجد الاعتراف بهذه الوسيلة مبررة في تمكين أطراف الدعوى من تصحيح مسائل عند الاستجواب الأصلي أو تقديم أدلة جديدة حصل عليها بعد الاستجواب الأصلي كما أكدت غرفة المحاكمة أن إعادة استجواب الشهود هو حق لأطراف الدعوى بشرط أن يكون الدفاع دائماً هو آخر من يستجوب الشاهد⁽⁵⁾ وقد اعتنقت المحكمة الجنائية الدولية المبدأ نفسه حيث أكد الاجتهاد القضائي لغرف المحكمة الجنائية الدولية على الاعتراف لأطراف الدعوى الإدعاء والدفاع بمكنة إعادة

استجواب متهم أدلى بشهادته عند ظهور مسائل جديدة بعد الاستجواب المضاد للشاهد من الطرف الآخر حيث تمنح إعادة الاستجواب فرصة إضافية لأطراف الدعوى لتصحيح أو تدارك

Interrogating Witnesses, 10 May 2007, Para 13 Prosecutor V Kojisnik ICTY, It-00-39-T, T Ch, I Decision December 2005, Paras 9-10.

(¹) Prosecutor V Katang and Nqudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-1958 Tch II Situation in the DRC Decision on the Prosecution's Application for leave to Appeal oral Rulings on Clarifying Inconsistencies in Prior Statements and Partial Hostility 11 March 2010, Para 66.

(²) انظر المادة (75/د) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا.

(³) Prosecutor V Prilic et al, ICTY, IT-04-74-AR73, 2 A.Ch, Decision on Joint Defence Interlocutory Appeal against The Trial Chamber's Oral Decision Of 8 May 7, 4 July 2006, para 2.

(⁴) انظر المادة (85) فقرة (ب) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا ورواندا.

(⁵) Prosecutor V. Delic et al, ICTY, IT-96-21. Ch II Decision on the Motion on presentation of Evidence by The Accused Esad Landzo, 1 May 1997, para 30.

نقص في الاستجواب الأول⁽¹⁾ ويجب أن تكون الأسئلة واضحة وبسيطة ومباشرة ولا مجال لأي سؤال يهدف إلى توجيه الشاهد⁽²⁾.

ويلاحظ أن المشاكل تنشأ عندما تُعرض المستندات على الشاهد ولا يوجد صلة حقيقية بمعلومات الشاهد، وخطر المفاجأة كبير وذلك بشكل خاص مادام أن الوثائق المستخدمة لدى إعادة الاستجواب لا يلزم أن تكون مدرجة كدليل، وفي الواقع أن الإشعار باستخدامها يكون خلال فترة وجيزة قبل أو حتى بعد أن يبدأ الاستجواب المباشر⁽³⁾ وقد اعترفت الغرف باحتمال وقوع الأضرار الناشئة عن هذا الوضع وحاولت السيطرة على هذه الممارسة أو الحد منها، وذلك على وجه الخصوص من خلال عدم السماح بإدخال معلومات حول المسائل التي لم تعالج أثناء مرافعة الإدعاء أو من خلال الإصرار على الأقل على وجود صلة هادفة بين الوثيقة ومعلومات الشاهد⁽⁴⁾ ولذلك فإن مكنة إعادة الاستجواب مبررة في مصلحة العدالة وعدالة المحاكمة⁽⁵⁾.

وفي هذا السياق أكد الاجتهاد القضائي لغرف المحكمة الجنائية الدولية أن هذه الوسيلة ليست مطلقة حيث تؤكد المادة (140) فقرة (2) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أن الدفاع يملك حق يخوله أن يكون آخر من يستجوب أي شاهد وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن الإدعاء لا يمكنه من إعادة الاستجواب المضاد لشاهد إثبات أعاد الدفاع استجوابه⁽⁶⁾.

(1) Prosecutor V, Lubanga, ICC, ICC-01/04-01/06 T-104, T. Ch, I, Situation in the DRC Lubanga Rule 140 oral Trial decision, 16 January 2009 para 37. Prosecutor V Katanga and Ngudjolo Chui, ICC Situation in the DRC, ICC-01/04-01/07, IT Ch IT Situation in the DRC Directions for the conduct of the proceeding and testimony in accordance with rule 140, 1 December 2009 para 77.

(2) Prosecutor V Katanga and Ngudjolo Chui, ICC ICC-01/04-01/07, T Ch, II situation in the DRC, Directions for the conduct of the proceeding and Testimony in accordance with rule 140, 1 December 2009 para 78.

(3) A. Cassese, Op, Cit., P. 377.

(4) A. Cassese, Op, Cit., P. 378.

(5) Prosecutor V Sesay et al, SCSL, SCSL 04-15 T, T Ch, 1 Ruling on the Request to Re-open The Cross Examination of Witness T F 1-012, 5 April 2005 para 9.

(6) Prosecutor V Katanga and Ngudjolo Ch, ICC-01/04-01/07. T ch. II, Situation in the DRC Directions for the Conduct of the Proceeding and testimony in accordance with rule 140, 1 December 2009 para 97.

وتعد المحكمة الجنائية الدولية المجني عليهم "مشاركين" (Participants) وليس أطرافاً بالإجراءات وأن مدى مشاركتهم - هو إلى حد كبير - مسألة تخضع للسلطة القضائية التقديرية للمحكمة⁽¹⁾.

الفرع الرابع

مرحلة المرافعات والتدقيق القضائي والمداولات للحكم

Reference to Pleadings Judicial Scrutiny and Deliberations of Judgment

تتم المحاكمة الجنائية الدولية عبر سلسلة جلسات علنية⁽²⁾ فتبدأ المحاكمة الجنائية الدولية مع قيام أطراف الدعوى (الإدعاء والدفاع) بتقديم المرافعات الافتتاحية وتنتهي بالمرافعات الختامية تمهيداً للتدقيق والمداولات وإصدار الحكم.

أولاً: المرافعات أمام المحكمة الجنائية الدولية

تبدأ جلسات الموضوع مع مرافعة الافتتاح⁽³⁾ حيث يقوم أطراف الدعوى الجنائية بالإدعاء

P. 378، Cit، Op،⁽¹⁾ A. Cassese

⁽²⁾ من أهداف علانية الجلسات في المحاكمات الدولية: بث الطمأنينة في قلوب أطراف الدعوى، وعدم انحراف الادعاء العام عما تقتضيه متطلبات العدالة، وتعريف الرأي العام بما يجري من محاكمات وهو ما يضمن عدم اعتراف المحاكمة عن القانون، ولذلك تعد علانية الجلسات إحدى ضمانات المحاكمة العادلة، التي نصت عليها الوسائل الدولية لحقوق الإنسان: انظر المادة (15) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (14) فقرة (1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لما أن الأنظمة الأساسية للمحاكمة الجنائية الدولية اعتنقت هذا المبدأ صراحة انظر المادة (20) فقرة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا ورواندا والمادة (67) فقرة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽³⁾ At the International military tribunal of Nuromborg (IMT) and the international military tribunal of the farEast (IMTFE) The proceedings at trial started with the reading of the indictment in Court and the defendant's plea Article 24 (a) and (b) IMT charter and Article 15 (a) and b IMTFE charter The ICC trial Commence with the reading of the charges confirmed by the pre-Trial Chamber to the accused and giving him the opportunity to make and admission of guilt as per Article 65 of the statute or to plead not guilty: Article 64 (8) (a) ICC Statute y Contrast at the ICTY and

والدفاع وحتى الضحايا بتقديم مرافعة افتتاحية وبعد الانتهاء من تقديم الأدلة من أطراف الدعوى يبدأ طور المرافعات الختامية.

أ- المرافعة الافتتاحية لأطراف الدعوى

يكون الإدعاء العام هو الطرف البادئ بالمرافعة الافتتاحية لأنه الطريق الذي يتحمل عبء الإثبات وبطبيعة الحال، فإن المرافعة الافتتاحية تضمن تحقيق ثلاثة أهداف:

1- تحقيق إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه والتي على أساسها سوف يحاكم حيث يمكن الإدعاء من استدراك أي نقص أو عيب شاب قرار الاتهام⁽¹⁾.

2- عرض خارطة الطريق وتقديمها، وليس مجرد إعلان نوايا بذكر فيه الإدعاء كل ما يتعلق بالقضية والوقائع والتهمة والأدلة، ويأتي هذا التذكير في صيغة إجمال وليس تفصيلاً، ويجب أن لا يبدي الإدعاء العام أي أحكام قيمية حول الأدلة والشهود⁽²⁾.

3- استعراض الإدعاء العام لمهارته الخطابية والسعي للتأثير على القضاة والجمهور والإعلام بالإضافة إلى المتهم ودفاعه عبر سرد الوقائع وإبراز التهمة والكشف عن أدلة الإثبات التي بحوزته⁽³⁾.

وقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية بآلية المرافعة الافتتاحية رغم أن البداية الفعلية للمحاكمة تكون عند قيام الغرفة الابتدائية بتلاوة قرار الاتهام على المتهم عند مثوله بين يديها وسؤاله حول رأيه في قرار الاتهام هل هو ينكر التهمة والإصرار على "براءته" أم أنه "مذنب"، ويقر بمسؤوليته⁽⁴⁾ بعدها يقوم الإدعاء العام بتقديم مرافعته الافتتاحية⁽⁵⁾ وتملك الغرفة الابتدائية صلاحية تنظيم المرافعة الافتتاحية وذلك عبر عقد جلسات تحضيرية يكون موضوعها تحديد مضمون ومدة

ICTR The opening statement mark the beginning of trial.

(1) Prosecutor V. Kalimanzira, ICTR, ICTR-05-89-T T.ch, III Decision on Defence motion t. Exclude prosecution witnesses BWM, BWN, BXB, BXC, BXD and BXL, 24 June 2008 para 5.

(2) Prosecutor V. Sasay al SCSL, SCSL 04-15, Trial Chamber 1, 5 July 2005 para 6-8.

(3) Prosecutor V. Norman et al SCSL, SCSL 04-14, Trial Chamber, 19 January 2006 para 28.

(4) انظر المادة (04) فقرة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) انظر القاعدة (89) فقرة (1) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

المرافعات الافتتاحية تنتهي بإصدار أوامر⁽¹⁾، ويمكن للغرفة الابتدائية مطالبة الإدعاء بتقديم نسخة مكتوبة من مرافعته الافتتاحية حتى تتطلع عليها مسبقاً، ويمكن لغرفة المحاكمة التدخل ومقاطعة الإدعاء وللدفاع أيضاً مكنة الاعتراض على بعض ما ورد في مرافعة الإدعاء، وتعتنق الغرفة الابتدائية الاعتراض وتأمّر الإدعاء بالخضوع له واحترامه إذا قدرت وجاهة وموضوعية اعتراض الدفاع⁽²⁾ وبعد الانتهاء من المرافعة الافتتاحية للمدعي العام يأتي دور الدفاع لتقديم المرافعة الافتتاحية.

ويملك الدفاع في القانون الدولي الجنائي مكنة تقديم مرافعة افتتاحية تطبيقاً لمبدأ تساوي الأسلحة equality of arms القائم على المساواة بين طرفي الدعوى، فما دام الإدعاء يملك إمكانية تقديم مرافعة افتتاحية فإن للدفاع نفس المكنة حيث تقوم هيئة الدفاع أو المتهم نفسه إذا كان يقوم بالدفاع عن نفسه بنفسه بالمرافعة الافتتاحية مباشرة، بعد انتهاء الإدعاء العام من مرافعته، ويبين الدفاع في مرافعته الصعوبات والمعوقات التي واجهته في تحضير الدعوى⁽³⁾، وعرض أدلة النفي التي بحوزته، ويجب أن تكون المرافعة مركزة حول المحاور السابقة وعليه أن يتجنب الرد المباشر على المرافعة الافتتاحية للإدعاء ويمكن لغرفة المحاكمة مطالبة الدفاع بتقديم نسخة مكتوبة من المرافعة الافتتاحية مسبقاً ولها أن تحدد مدتها ويمكن لغرفة المحاكمة أن تقاطع الدفاع أثناء

(1) Prosecutor V. Kunarca et al, ICTY, IT-96-23 and 23/1 T Ch II Decision on Prosecutions motion for Exclusion of Evidence and Limitation of Testimony, 3 July 2000 para 10.

(2) Prosecutor V. Sasay et al SCSL 04-15-T-T, T Ch, 15 July 2004 para 19.

(3) Procesutor V Tadic, ICTY, IT-94-1-T Michail Waldimiroff, opening Remarks 7 May 1996, par 69.

- تشكل افتتاحية الادعاء إسهامات مؤثرة في القانون الدولي الجنائي، نجد أن المرافعات الافتتاحية للقاضي جاكسون في محاكمات نورمبرغ خلدها، التاريخ، وأصبح الكثير من الأكاديميين يستشهدون بها، كما قد تكون قرينة على ضعف أداء الادعاء العام وتحضيره فنجد مثلاً أن الادعاء في مرافعته في قضية لوبنغا LUBANGA بدلاً من أن تتركز حول رد الدفاع وعرض الأدلة التي تؤكد استخدام وتجنيذ الأطفال أقل من 15 سنة في النزاع المسلح الدائر في جمهورية الكونغو، ركز الادعاء في جزء كبير من مرافعته على جرائم العنف الجنسي ضد البنات في مخيمات اللاجئين وهي وقائع يصعب على الادعاء إثباتها فيشكل سلوك الادعاء قرينة قاطعة على عدم تحضيره الجيد للدعوى كما قد يؤدي إلى تبرئة المتهم وعلى الأقل تخفيف العقوبة المفروضة عليه انظر

- Prosecutor V. Lubang, Situation in the DRC, ICC, ICC-01/04-01-06-T-107, Trial Chamber, Transcript, 26 January 2009, paras 11-13.

الترافع، كما يمكن للإدعاء الاعتراض على ما ورد في مرافعة الدفاع ويمكن للغرفة الابتدائية إذا قدرت وجاهته وموضوعية الاعتراض أن تعتقه وتأمّر الدفاع بالخضوع له واحترامه.

وقد اعترفت المحكمة الجنائية الدولية للضحايا بمكنة تقديم مرافعة افتتاحية خلافاً لما تجاهلته كل الأنظمة الأساسية وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لمختلف المحاكم الجنائية الدولية بعدم الاعتراف لهم بأي حق في الدعوى الجنائية الدولية.

وبالتالي فإنه في إطار المحكمة الجنائية الدولية يمكن للضحايا التدخل من أجل عرض آرائهم فيحق للضحايا تقديم طلب إلى المسجل ليقوم بإحالته إلى الدائرة المناسبة وهي (الدائرة التمهيدية) حيث تقوم الدائرة التمهيدية بتحديد الإجراءات القانونية والطريقة التي تعد ملائمة للاشتراك فيها والتي يمكن أن تتضمن الإدلاء ببيانات استهلاكية أي افتتاحية⁽¹⁾.

ب- المرافعات الختامية لأطراف الدعوى

تنتهي المحاكمة الدولية كما بدأت بمرافعة وذلك عند انتهاء الأطراف من تقديم الأدلة حيث يأتي دور المرافعات الختامية، فيملك أطراف الدعوى الجنائية متمثلة في الإدعاء العام والدفاع مكنة تقديم مرافعات ختامية.

وبطبيعة الحال، يقفل باب تقديم الأدلة بعد الانتهاء من تقديم الأدلة من كل طرف من أطراف الدعوى، ويكون الإدعاء العام هو البادئ بتقديم مرافعته الختامية على اعتبار أنه الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات حيث طبقت كل المحاكم الجنائية الدولية هذا الإجراء⁽²⁾ وقد مكنت تجربة المحاكم الجنائية الدولية من تطوير المرافعة الختامية حيث تدخلت الغرف في المرافعة الختامية عبر إصدار قرارات لتنظيم مرافعات الأطراف⁽³⁾ لتحديد مضمون المرافعة ومدتها⁽⁴⁾ وذلك مرافعات الرد⁽⁵⁾ وقد بين الاجتهاد القضائي لمختلف غرف المحاكم الجنائية الدولية أن مضمون

(1) انظر القاعدة (89) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر القاعدة (141) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) Prosecutor V. Provic et al, ICTY, IT-05-88-T-T, ch, IT order on final trial Briefs and closing Arguments, 27, Prosecutor V Milutinovic et al, ICTY, IT-05-87-T ch, order on Allocation of time for closing Arguments, 30 July 2008 para 3.

(4) Prosecutor V. Mrksiz et al, ICTY, IT-95-13 A t. ch. Scheduling 8 June 1998 para 2

(5) Prosecutor V Naletilic and Martinovic ICTY IT 98-34 T. Decision on Prosecutor's motion concerning closing Arguments 30 October 2002

المرافعة الختامية يجب أن يهدف إلى تدعيم تطور الإدعاء للقضية عبر توضيح أدلة الإثبات بما يمكن أن يؤثر على اقتناع هيئة القضاة⁽¹⁾.

وقد أقدمت بعض الغرف على تقديم توجيهات لما يجب أن تتضمنه المرافعات الختامية⁽²⁾ وقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية بالمرافعة الختامية حيث يعلن رئيس الهيئة للغرفة الابتدائية بعد الانتهاء من تقديم الأدلة إقفال باب الأدلة ثم يدعو أطراف الدعوى (الإدعاء والدفاع) إلى الإدلاء ببياناتهم الختامية فيبدأ المدعي العام ثم يليه الدفاع حيث يكون آخر المتكلمين⁽³⁾ ونجد أن الاجتهاد القضائي لغرف المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية تؤكد بأنه لأطراف الدعوى الحق في المرافعة الختامية لإبراز تصور للقضية وعرض الأدلة دون أن يكون ثمة إمكانية لأي أخذ ورد بين الأطراف، فيقوم الإدعاء العام بالمرافعة أولاً ويجب على الأطراف تقديم الخطوط العريضة للمرافعة مسبقاً وذلك قبل (7) أيام من جلسة المرافعات الختامية.

ويأتي دور الدفاع بعد أن يفرغ الإدعاء من مرافعته الختامية وقد أصبح حق الدفاع في المرافعة الختامية حقاً ثابتاً في القانون الدولي الجنائي، فقد ترتب المحاكمة الجنائية الدولية المواجهة بين الإدعاء والدفاع حتى عند تقديم المرافعة الختامية حيث يمكن للدفاع أن يرد على ما جاء في المرافعة الختامية للإدعاء، ويجب أن تكون المرافعة الكتابية التي يقدمها الدفاع لهيئة المحكمة مسبقاً تركز على توضيح رؤيته للقضية عبر تقويض أدلة الإثبات وتدعيم أدلة النفي، ويركز الدفاع في مرافعته الشفوية على الرد على ما ورد في مرافعة الإدعاء الختامية وتجنب ما ورد في الوثيقة المقدمة، ويخضع الدفاع لرقابة الغرفة الابتدائية فيمكنها أن تحدد مضمون المرافعة وحتى مدتها ويمكنها أن تقاطع الدفاع إذا قدرت أن ثمة إساءة أو بناء على الاعتراض من الإدعاء.

كما اعترفت المحكمة الجنائية الدولية للضحايا بمكنة تقديم مرافعة ختامية في هذا الشأن⁽⁴⁾.

(1) Prosecutor V. Milutinovic, ICTY, IT-05-87-T- T ch 9 July 2008 para 57.

(2) Prosecutor V. Stakic, ICTY, IT-97-24-T ch. IT, 28 March 2003, paras 1-6.

(3) انظر القاعدة (141) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) انظر القاعدة (89) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

- يجب على الادعاء عدم القراءة لتجنب إعادة تقديم ما ورد في المرافعة المكتوبة، بحيث تنحصر مرافعة رده عبر مرافعة الدفاع على ما أورده الدفاع ومع ذلك يمكنه إعادة التأكيد على رؤيته للقضية وأدلة الإثبات التي قدمها تدعيماً لتصوره.

وقد أقدمت بعض الغرف على تقديم توجيهات لما يجب أن تتضمنه المرافعة الختامية⁽¹⁾ وعدت بعض الغرف أن النسخة المكتوبة من مرافعة الإدعاء يجب أن تتضمن أدلة الإثبات التي تدليها الإدعاء في حين تكون المرافعة الختامية حوصلة للمتهم والأدلة الدفاعية.

ثانياً: التدقيق القضائي والمداولات للحكم

عند انتهاء الطرفين من تقديم المرافعات، تعلن المحكمة إغلاق جلسات الاستماع، وتختلي للتداول في السر، على أساس إنهاء إجراءات المحاكمة ومعيار الإثبات الذي ينبغي تطبيقه هو إثبات جميع العناصر الأساسية للجريمة بما لا يدع مجالاً للشك في الحدود المعقولة⁽²⁾.

وفي هذا السياق، يقوم قضاة الدائرة الابتدائية بتقدير أدلة الإثبات التي قدمها الإدعاء وأدلة النفي التي قدمها الدفاع ثم المفاضلة بينهما مما يمكنها من صوغ العقبات التي على أساسها يقوم القضاة بإصدار الحكم الذي سببت في الدعوى الجنائية المعروضة بين أيديهم.

ولذلك تقوم المحكمة بتقدير أدلة الإثبات وأدلة النفي ووزنها، وذلك يتم عبر مداولة سرية يكون القرار فيها بالأغلبية أو الإجماع.

وبطبيعة الحال، فإن مرحلة التدقيق القضائي والمداولات للحكم تقتضي جملة من الشروط يتعين احترامها وذلك تحت طائلة الطعن فيها أمام دائرة الاستئناف، لاسيما مسألة تدوين وتسبيب الأحكام والقرارات ومتطلبات المنطق القضائي في إصدار الأحكام الجنائية.

أ- تدوين القرارات والأحكام وتسبيبها:

يصدر القرار كتابة متضمناً بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة بناء على الأدلة والنتائج حيث تصدر الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية لا سيما أن الأصل أن يصدر القرار بإجماع القضاة، فإن لم يتمكنوا يصدر بالأغلبية⁽³⁾، ويكون النطق بالقرار في جلسة علنية، لتجسيد مبادئ المحاكمة العادلة، ويجب أن يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف

(1) Prosecutor V. Naletilic and Martinovic, ICTY, IT-98-34-T ch. 30 October 2002.

(2) A. Cassese, Op.Cit., P.323.

(3) انظر نص المادة (74) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبينة في التهم أو في أي تعديلات على التهم ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت وجرت مناقشتها أمامها في جلسات المحاكمة علاوة على وجوب التسبب المنطقي في حدود وقائع الدعوى وظروفها وأدلتها المطروحة⁽¹⁾.

ولذلك، فإن تسبب الحكم هو التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم، وهذا النشاط هو مجموعة من الأسانيد الواقعية والمنطقية التي استقام عليها المنطوق لذلك قيل بأن التسبب هو تسطير لاقتناع قضاة المحكمة منهجاً ومضموناً أي تسطير العقيدة على الأوراق⁽²⁾.

وبطبيعة الحال، فإن التسبب يعد أداة فعالة في إبراز عدالة الأحكام وصحتها لاسيما أن العدل البشري يحتاج إلى التبرير والتعليل⁽³⁾.

كما أن السبب يكشف عن الدوافع والمبررات التي دفعت المحكمة لإصدار حكمها على نحو معين وبه وحده تسلم المحكمة من مظنة التحكم والاستبداد ويرتفع عنها الشك والريب والشبهات⁽⁴⁾ إلى جانب ذلك فإن تسبب أحكام المحكمة يعد أداة فعالة لتحقيق جدية نظام الطعن في أحكامها وفعاليتها حيث تتمكن محكمة الاستئناف من تقدير الأحكام المطعون فيها⁽⁵⁾ ولذلك لا بد من أن يكون ثمة منطق قضائي في تسبب الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية وهو ما سوف نتطرق إليه عبر النقاط القادمة.

(1) د. براء منذر كمال عبد اللطيف: النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 352.

(2) د. محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الإسكندرية لعام 1974، ص 275.

(3) د. محمد علي الكيك: أصول تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الناشر مكتبة الإشعاع/ الإسكندرية، لعام 1988، ص 59 و 66.

(4) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة 1988، ص 173.

(5) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 173.

ب- المنطق القضائي في تسبيب أحكام المحكمة الجنائية الدولية

لا تخلص المحكمة إلى النتيجة التي تخلص إليها في حكمها بطريقة آلية تترجم وإنما تقوم بعمليات ذهنية متتالية، تكون محكمة بقواعد المنطق حتى تكون ثمة أسباب الحكم التي تترجم النشاط الفكري والذهني -لقضاة المحكمة- مقنعة للخصوم وللرأي العام والمحاكم الأعلى⁽¹⁾، والمنطق القضائي في تسبيب الأحكام يقودنا إلى مسألتين:

المسألة الأولى: الاستدلال المنطقي

إن الاستدلال المنطقي يعتمد على عدة عناصر وضوابط يمكن إيجازها بما يلي:

- 1- مقدمة أو مقدمات يستدل بها على صحة النتيجة.
- 2- نتيجة لازمة عن هذه المقدمة أو المقدمات.
- 3- علاقة منطقية تربط المقدمات في حالة تعددها بعضها مع بعض.
- 4- المبادئ والقوانين الأساسي التي يعتمد عليها العقل في حركته وانتقاله من المقدمة أو المقدمات إلى النتيجة⁽²⁾.

المسألة الثانية: الاستدلال القضائي

الاستدلال القضائي، عملية ذهنية تقوم بها المحكمة بغية التوصل إلى برهان كافٍ لصحة النتيجة التي انتهت إليها في تقديرها لواقعة الدعوى وأدلتها من خلال الأصول العقلية والضوابط المنطقية⁽³⁾.

ولإجراء التسبيب على نحو منطقي، فإن على المحكمة أن تراعي قواعد معينة عند بحثها للوقائع، وعند تكييفها لهذه الوقائع وإنزال حكم القانون وفي سبيل ذلك على المحكمة أن تقوم بثلاثة

(1) د. يوسف المصاروة: تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، الناشر الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الطبعة الأولى، ص 255.

(2) د. محمد علي الكيك: أصول تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق.

(3) د. محمد علي الكيك: أصول تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 302.

أنواع من الاستدلال وهي:

- 1- الاستدلال الجدلي للاقتناع بالأدلة.
- 2- الاستدلال الاستقرائي لملاحظة الوقائع التي تستند عليها أدلة الدعوى.
- 3- الاستدلال الاستنباطي للوصول إلى نتيجة معينة في ضوء الوقائع التي استقرأها⁽¹⁾.

(¹) د. محمد علي الكيك: المرجع السابق، ص 301-302

- تجدر الإشارة إلى أن أول اهتمام بالاستدلال القضائي كان بمناسبة المؤتمر الدولي الحادي عشر للفلسفة المنعقدة ببروكسل (بلجيكا) سنة 1953 و الذي كان من تنظيم المركز الوطني للبحث المنطقية CNRL حيث ناقش المؤتمر نظرية البرهان التي تزعمها أستاذ المنطق القانوني (شاييم بيرلمان) حيث وجه سؤال يتعلق بارتباط موضوع الاستدلال المنطقي بالحكم الجزائي، و خلص المؤتمر إلى أن الحكم القضائي بصفة عامة و الحكم الجزائي بصفة خاصة هو إعلان لفكر القاضي وأن هذا الحكم ماهو إلا استدلال قضائي معين يصور العلاقات العلمية و المنطقية بين أجزائه. انظر د: محمد جمال الدين حجازي : رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوة الجنائية ، دار الفتح للطباعة و النشر الإسكندرية 2000 ص 387

المبحث الثالث

سلطات المحكمة الجنائية الدولية في تقدير المسؤولية الجنائية الدولية

ICC Authorities in Assessing

International Criminal Responsibility

في الحقيقة الواقعية، ثمة أفعال توصف بأنها جرائم دولية يُحرم ويجرم إتيانها، وبذلك فإن الأمر يستلزم منطقياً أن تكون ثمة قواعد إسناد للمسؤولية الجنائية تنهض لمرتكب الجريمة، ومن الملاحظ أن قواعد الإسناد جاءت فضفاضة، لذلك جاءت الاجتهادات القضائية لغرف المحاكم الجنائية الدولية لتجاوز هذا النقص، ونجد أن سلطات المحكمة الجنائية الدولية في ضوء نظامها الأساسي يمتد ليطال مسؤولية الدول والأفراد عن الجرائم الدولية⁽¹⁾، وفي هذا السياق فإن قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية تلقي بظلالها على المسؤولية الجنائية للدول والأفراد، ولذلك لابد من الوقوف في سياق هذه الدراسة لمسألة تقدير المسؤولية الجنائية الدولية، حيث يمكن ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تقدير المسؤولية الجنائية للدول

المطلب الثاني: تقدير المسؤولية الجنائية للفرد

(¹) Individual Criminal responsibility under ICL extends beyond commission or personal perpetration. It encompasses a number of other modes of liability; Some are well known in national jurisdiction (such as aiding and abetting) and some are more unique to ICL such as planning. See A. Cassese, Op, Cit, P.193.

المطلب الأول

تقدير المسؤولية الجنائية للدول

Estimate the Criminal Responsibility of States

يشير مفهوم المسؤولية الدولية إلى النتائج القانونية المترتبة على عائق شخص من أشخاص القانون الدولي نتيجة انتهاكه أو خرقه التزاماً قانونياً، لذلك يعد انتهاك الالتزام القانوني أساساً للمسؤولية الدولية التي تتصف بأنها مدنية الطابع، وتقتصر على الدول وتتنحصر في جبر الضرر المترتب على انتهاك الالتزامات الدولية⁽¹⁾ ويلاحظ أن بعض الفقه يجمع على أن المسؤولية الدولية اكتسبت تدريجياً الصبغة الجنائية لتصبح ثمة بجانب المسؤولية المدنية مسؤولية جنائية دولية تهدف إلى حماية مصالح الدول ومصالح الجماعة الدولية التي يعترف بها القانون الدولي⁽²⁾.

ولذلك يثار التساؤل عن المسؤول جنائياً في المجتمع الدولي هل هو الشخص الطبيعي فقط أم هم أشخاص المجتمع الدولي وعلى رأسهم الدول وعلى ذلك لا بد من الكشف عن أساس المسؤولية الجنائية وفي ذلك نجد مايلي:

البند الأول: المسؤولية الجنائية للدول على أساس الجرائم الدولية

بطبيعة الحال، لا يوجد اختلاف حول مسؤولية الدول بصفتها مسؤولة مدنياً عن الأفعال غير المشروعة⁽³⁾ بينما الاختلاف بشأن تقدير المسؤولية الجنائية للدولة وتوسيع مجال المسؤولية التقليدية ففي إطار تقدير المسؤولية الجنائية للدول وردت المبررات والحجج الآتية:

- لقد تبلور فئة جديدة من الأفعال غير المشروعة للدول سميت بالجرائم الدولية، وفي هذا السياق اعتمدت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في إطار العمل المستند لها لتحضير مشروع تقنين حول مسؤولية الدول في عام 1976 وفي هذا الصدد كرست

(1) رقية عواشيرة: حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، 2001، ص78 و مبعدها

(2) Liwerant. Sara. I exe. Cutantin droit penal, Sous la direction de H Ascencio, A pellet EDecaux pari, pedon, 2003, p 214.

(3) Dupuy. Pierre-Marrie, Droit International, Paris, Dolloz 1998, p.p 411-455.

المادة (19) من تقنين مسؤولية الدول تمييزاً بين نوعين من الأفعال غير المشروعة للدول؛ فعدت أن الأفعال الآتية: العدوان وانتهاك حق الشعوب في تقرير مصيرها أو بقائها بالقوة تحت الاستعمار وانتهاك منع الرق والإبادة والتمييز العنصري وانتهاك منع التلوث الكثيف للبيئة هي جرائم دولية وعليه تعد الأفعال غير مشروعة ومخالفات دولية⁽¹⁾.

- الاختلاف الكبير بين الأفعال غير المشروعة من حيث الجسامة والخطورة والنتائج المترتبة.

- وحمل القانون الدولي الدول بالتزامات إيجابية بالقيام بإجراءات لمنع الجرائم الدولية وقمعها وهو ما يترتب ضمناً التزام عدم إثبات هذه الأفعال⁽²⁾.

وبطبيعة الحال، يترتب على ارتكاب الجرائم الدولية أو الإخلال بالتزامات الدولية مسؤولية الدولة جنائياً خلافاً لمسؤوليتها التقليدية المدنية ولذلك تركز هذه المسؤولية على أساس الإخلال بالتزام بمنع الجرائم الدولية وقمعها أولاً وعلى أساس ارتكاب الجرائم الدولية ثانياً.

أولاً: المسؤولية الجنائية على أساس الإخلال بالتزام منع الجرائم الدولية وقمعها

من نافلة القول، إنه أصبح من الثابت في القانون الدولي أن المسؤولية الدولية تترتب على أساس الفعل وأيضاً على أساس الإمتناع عن فعل وذلك بصور الاجتهاد القضائي الدولي الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية مضيق "كورفو" حيث لاحظت المحكمة أن ثمة إخلالاً واضحاً من البانيا بعد فحص الإلتزامات التي تلتزم بها الدول في المجال البحري بموجب القانون العرفي وعلى هذا الأساس عدت أن هذا الامتناع يترتب المسؤولية الدولية لهذه الأخيرة، ودرجت المحكمة على هذه المقاربة في القضايا اللاحقة⁽³⁾ كما اعتنقتها هيئات قضائية أخرى ولا سيما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة (19) من تقنين مسؤولية الدول للجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة.

(2) Sicitianos, Alexandre, la responsabilité de l'état pour absence de prévention et de repression, en droit International pénal sous la direction. H. Ascencio, E. Decaux, A pellet Paris, Pedone, 2003, p115.

(3) محكمة العدل الدولية، قضية مضيق كورفو 1949 من البانيا وبريطانيا انظر

IC. J Pleadings. (Oral Arguments and Documents) and I.C.J. Reports. (Judgments, Advisory opinions and Orders).

(4) Cour Européenne des droits de l'homme (C.E.D.H) Affaire C Royaume uni, 28/10/1998.

وفي ضوء ما سبق يمكن لأي محكمة دولية أن تقدر المسؤولية بعد تحديدها للالتزامات التي تتحمل بها الدول بالعودة إلى النصوص الاتفاقية الدولية كون الالتزامات جاءت واضحة ومتصلة⁽¹⁾ فعلى سبيل المثال أكدت المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة وقمعها الإبادة التزام الدول بمنع الإبادة كما وضحت المادة الخامسة طبيعة هذا الالتزام بأن أكدت أن الدول تتحمل بأخذ الإجراءات التشريعية الضرورية لضمان تطبيق هذه الاتفاقية مثل وضع جزاءات جنائية فعالة لمعاقبة الجناة؛ فينحصر التزام الدولة المتعلق بالوقاية في واجب الردع من خلال وضع العقوبات الجزائية الفعالة⁽²⁾ وبطبيعة الحال؛ فإن للدولة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة للإجراءات التي تعتمدها في مجال المنع وقمع الجرائم الدولية⁽³⁾.

لقد عرفت المادة التاسعة عشرة من مشروع المسؤولية الدولية الجريمة بالقول:

(يشكل الفعل غير المشروع دولياً، جريمة دولية، حين ينجم عن انتهاك الدولة التزام دولي من علو الأهمية بالنسبة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي يعترف هذا المجتمع كله بأن انتهاكه يشكل جريمة دولية).

ويلاحظ أن لجنة القانون الدولي ILC اعتمدت مقاربة تحدد مسؤولية موضوعية للدول عن الفعل كما عن الإمتناع وهي بذلك تجعل من الخطأ عنصراً مستقلاً عن المسؤولية؛ ففي هذا السياق تؤكد المادة (23) من تقنين مسؤولية الدول على ما يلي:

إذا كانت النتيجة المطلوبة بموجب التزام دولي من دولة هي الوقاية؛ فيترك للدولة اختيار وسيلة ذلك.

ويتراوح مضمون التزام الدولة بمنع هذه الأفعال وقمعها بين كونه التزاماً ببذل عناية

(1) انظر المادة (4) من اتفاقية القضاء وقمع جريمة التمييز العنصري لعام 1973 والمادة (11) من اتفاقية منع المخالفات وقمعها في حق الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية ومنهم الدبلوماسيين لعام 1973، وكذلك اتفاقية أمن موظفي الأمم المتحدة لعام 1994، وكذلك المادة (15) من اتفاقية قمع الاعتداءات الإرهابية بالمتفجرات لعام 1997،

(2) Sicilianos, Alexandre, la responsabilité de l'état pour absence de prévention et de repression, droit International pénal sous la direction H. Ascencio, E Decaux A. Pallet, Paris, pedone 2003, p. 119.

(3) Sicilianos, A Ibid. p 121.

Obligation de Comportment والتزام بتحقيق غاية (نتيجة) Obligation de result فإذا ترك للدولة حرية اختيار الوسيلة كان الإلتزام هو تحقيق غاية بينما إذا لم يترك للدولة حرية اختيار الوسيلة وُحِدَ سلوك معين للدولة؛ فيكون الإلتزام هنا بذل عناية ويتكون التزم الوقاية من شقين:

الشق الأول: إلتزام الدولة بسن التشريعات لتجريم هذه الأفعال في قانونها الداخلي⁽¹⁾.

الشق الثاني: إلتزام أخذ الإجراءات الإدارية ومن ضمنها التعاون مع الدول الأخرى لمنع وقوع هذه الجرائم.

وفي هذا الخصوص أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Osman أن التزم الدولة بأخذ الإجراءات لحماية الشخص المهدد من أعمال إجرامية يجب أن يؤخذ في عين الاعتبار عدم القدرة على التنبؤ بالسلوك الأساسي والصعوبات التي تواجه الشرطة في القيام بمهامها في المجتمعات الحديثة وهي عوامل تجعل هذا الإلتزام يعني بذل الوسع أي التزم سلوك⁽²⁾.

وعلى ذلك، يمكن القول: إن الإخلال بالتزام بتحقيق غاية يترتب عند عدم تحقيق هذه النتيجة لأن الدول لم تقم بأخذ الإجراءات المناسبة في حين أن الإخلال بالإلتزام ببذل غاية أو سلوك يترتب عند عدم تحقيق الهدف وعدم أخذ الدولة بالحيلة اللازمة ويُقدر ذلك على أساس الجمع بين هذه العناصر وأهمية المصالح القانونية المحمية ومعقولية وقوع الفعل واحتماليته.

وفي هذا الصدد قررت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 26 شباط/فبراير 2007 في قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود أن تضع تعبيراً واسعاً لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، إذ فضلت أن تعدها معاهدة تفرض أيضاً على الدول المتعاقدة بصفتها من أشخاص المجموعة الدولية وجوب عدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على النحو الوارد تعريفها في الاتفاقية، ودفع ذلك المحكمة إلى طرح فكرة أن الاتفاقية تؤيد "الازدواجية في المسؤولية" "A duality of responsibility" عن الإبادة الجماعية وفقاً للمحكمة قد تؤدي الأفعال ذاتها

(1) أكدت محكمة العدل الدولية في قضية التحفظ على اتفاقية الإبادة لعام 1951 أن الإلتزامات المترتبة على اتفاقية الإبادة هي التزمات في مواجهة كافة Erquomnes وهي لذلك ترتب على كل الدول حتى ولو لم تكن طرفاً في هذه الاتفاقية.

(2) Sicilianos, A, Ibid, p 123.

إلى ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية ومسؤولية الدولة على حد سواء⁽¹⁾.

وقضت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى أن العناصر المطلوبة لارتكاب جريمة عن طريق الامتناع تتمثل بما يلي:

أ- كان المتهم ملزماً بالقيام بفعل ما بموجب قاعدة من القانون الجنائي.

ب- كان للمتهم قدرة على القيام بهذا الفعل.

ج- تقاعس المتهم عن القيام بالفعل بقصد التسبب بالنتائج المعاقب عليها جنائياً أو كان يعلمه وموافقته أن هذه النتائج ستترتب على فعله هذا.

د- أدى التقاعس عن القيام بالفعل إلى ارتكاب الجريمة⁽²⁾.

ثانياً: المسؤولية الجنائية على أساس ارتكاب الجرائم الدولية

لقد أكدت لجنة القانون الدولي عند تعليقها على المادة (19) من مشروع تقنين مسؤولية الدولة أن ثمة ضمن الأفعال غير المشروعة للدول أفعالاً أطلقت عليها مصطلح الجرائم الدولية لجسامة هذه الأفعال وخطورتها ونتائجها على المجتمع كونها تتمثل في كل فعل دولي غير مشروع يترتب عند قيام دولة ما بانتهاك التزام دولي لهم للحفاظ على مصالح أساسية للجماعة الدولية تبرز هذه الجرائم عند انتهاك إحدى هذه الالتزامات الأربعة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين والحفاظ على حق الشعوب في تقرير مصيرها، وحماية الكائن البشري والحفاظ على البيئة الإنسانية، حيث أكدت اللجنة أن لا يجب أن تكون المسؤولية المترتب عليها هي نفسها المسؤولية على الأفعال المشروعة العادية لأن تلك الأفعال تشكل جرائم دولية⁽³⁾.

وقد أشارت محكمة العدل الدولية بخصوص حكمها الصادر في 26 فبراير 2007 إلى أن النظر في السلوك المحظور سواء فيما يتعلق بالأفراد أو فيما يتعلق بالدول أنه قد يتكبد كل من الأفراد والدول تبعاً للمسؤولية الجنائية ومسؤولية الدولة الناشئين عن

⁽¹⁾ A. Cassese: International Criminal law, Op, Cit., P. 112.

⁽²⁾ Persecutor Against Ntagerura and others see. A. Cassese, op.cit P 181.

⁽³⁾ Annuaire Commission droit International (C. D. I) 1976 Volume 2، deuxième Partie, P 89.

السلوك في القانون ذاته (أعمال الإبادة الجماعية، والتآمر، والتحريض، والمحاولة أو التواطؤ) ⁽¹⁾.

وقد لاقى هذا الرأي انتقاداً من المعلقين ووفقاً لرأي "أكثر إقناعاً" فإن الاتفاقية والقواعد العرفية التي تطورت نتيجة القبول الواسع لها من قبل الدول وإصدار تشريعات وطنية على نفس المنوال تتضمن أساساً على ترتب المسؤولية الجنائية على الأفراد عن أي أعمال إبادة جماعية فهي تترتب في حالة وجود خرق لقاعدة القانون الدولي العرفية التي تلزم الدول بالامتناع عن المشاركة في أعمال الإبادة الجماعية باعتبار ذلك سلوكاً ينطوي على سياسة إبادية متبعة أو متغاضى عنها من الدولة ⁽²⁾.

وفي هذا الإطار نعتقد أنه من الضروري بمكان التأسيس لمسؤولية جنائية دولية للدول وذلك للاعتبارات الآتية:

1- أن هذه الجرائم تمس المصالح الأساسية للجماعة الدولية يضاف إلى ذلك توسيع المتابعة والمعاقبة الجنائية لتحقيق ردع يتحقق معه احترام النظام القانوني ويعكس ذلك أمناً وازدهاراً على المجتمع الدولي.

2- أن حصر المسؤولية الجنائية في الأشخاص الطبيعية أمر تجاوزته مختلف التشريعات الجزائية الوطنية، حيث إن معظمها يعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية؛ فلماذا لا يُوسع نطاق المسؤولية الجنائية من الأفراد إلى الأشخاص المعنوية الدولية وفي مقدمتها الدول ونجد في الفقرة 4 من المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى أنه (لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي).

وفي ذلك آفاق واسعة لبناء معالم قانونية خاصة بالمسؤولية الجنائية للدول إلى جانب المسؤولية الفردية للشخص المسؤول.

⁽¹⁾ A. Cassese, Op, Cit., P.112.

إلى جانب الشخص الأساسي في القانون الدولي المتمثل في الدول أصبحت المنظمات الدولية (شخص ثان) ينافس دور الدولة إلى جانب الشركات المتعددة الجنسية)

⁽²⁾ A. Cassese, Op, Cit., PP. 112-113.

3- يمكن تجاوز رفض الدول المطلق يتغير المصطلح بدلاً من الجرائم الدولية للدول فيمكن استعمال مصطلح الفعل غير المشروع الجسيم للدول أو الأفعال التي تشكل انتهاكاً للالتزامات المترتبة على القواعد الآمرة⁽¹⁾.

البند الثاني: المسؤولية الجنائية للدولة لغياب التعاون القانون القضائي

يقصد بالتعاون القضائي كل ما يتعلق بالعمل القضائي تحقيقاً ومحاكمة وتنفيذاً للحكم كتسليم المجرمين والتعاون في مرحلة التحقيقات وتحويل المتابعة الجنائية، وتحمل الدول بالتزام التعاون القضائي بمحض إرادتها لأن مصلحة الدولة هي التي تقتضي ذلك؛ فالتعاون القضائي هو في الغالب التزام إنفاقي⁽²⁾، حيث يتم في الغالب عن طريق اتفاقيات ثنائية أو جماعية أو حتى في إطار منظمات حكومية دولية تنشأ لهذا الغرض⁽³⁾.

يتصف التزام التعاون القضائي بأنه التزام غير مطلق بل هو التزام نسبي إذ تقيده اعتبارات حقوق الإنسان أو اعتبارات عديدة أهمها؛ احترام النظام العام ومصالح الدولة العليا واعتبارات حقوق الإنسان أو اعتبارات تتعلق بالمجرم نفسه كونه قد حوكم أو لاعتبارات تتعلق بالجريمة كما لو كانت ذات طبيعة سياسية ففي هذا الصدد، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إقدام بريطانيا على تسليم Soering الذي طالبت به الولايات المتحدة الأمريكية لأن في ذلك انتهاكاً للمادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لأن المتهم يمكن أن يحكم بالعقوبة القصوى، وهي الإعدام وهي عقوبة تفوق العقوبة التي حددتها المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ فلا يعني وجود اتفاقية تعاون قضائي دائماً أن أي طلب تقدمه دولة طرف سيكون مصيره القبول والتفويض، بل إن الدولة المعنية تقوم بدراسة هذا الطلب وفق "سلطتها التقديرية"، وتعتمد الدراسة معايير موضوعية كما قد تعتمد معايير ذاتية، وتكون النتيجة إما قبول الطلب أو رفضه مع تبرير الرفض.

(¹) Spendt, Marina, la responsabilité de l'état pour crime une responsabilité pénale en droit international pénal sous la direction. Ascencio, E Decaux, A pellet Paris, pedon 2003, PP 102-103.

(²) Eric David, la responsabilité de l'état pour absence de coopération, en droit international, sous la direction de H. Ascencio, A Pellet, E Decaux Paris, pedone, 2003 P. 129.

(³) Trait Benlux d'extradition et entraide Judiciaire en matière pénale، 1962 entre les pays du Benelux Traité européen relative à l'extradition entre les états membres de l'union Européenne en 1996.

لذلك فإن رفض دولة طرف في اتفاقية تعاون قضائي طلب دولة طرف أخرى لا يعني بالضرورة إخلالها بالالتزامات التي تتحمل بها إذا كان سبب الرفض وجيهاً وعليه لا تتوفر مسؤولية الدولة، ويمكن إيراد بعض الأمثلة في هذا الصدد من المحيط الدولي وعلى النحو الآتي:

أولاً: في نوفمبر 1997 ثارت ثائرة تركيا بسبب رفض إيطاليا تسليمها زعيم كردي مؤكدة أن هذا الرفض ينتهك الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب في حين كان موقف إيطاليا الراض يقوم على أن القانون الإيطالي الذي يمنع تسليم أي شخص إلى بلد تكون عقوبة الإعدام ما زالت سارية المفعول أو يكون هذا الشخص مدعوا لتنفيذ عقوبة الإعدام بحقه⁽¹⁾.

ثانياً: في قضية لوكري بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من جهة وليبيا من جهة أخرى طُلب من ليبيا تسليم اثنين من مواطنيها بتهمة الضلوع بتفجير طائرة (بان أمريكيان) في سماء لوكري في 1988/12/21 وأمام رفض ليبيا قامت الدولتان (أمريكا وبريطانيا) برفع قضية أمام مجلس الأمن الذي طالب ليبيا في القرارات (731) الصادر في 1992/1/21 والقرار (748) الصادر في 1992/3/31 بتقديم إجابة واضحة لطلب التسليم، لقد كان الرد الليبي أن طرح القضية على مجلس الأمن يمنع من تطبيق الآليات المتضمنة في اتفاقية مونتريال في 1972/9/23 لقمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة وأمن الطيران المدني كما أنه استعمال تعسفي لميثاق الأمم المتحدة أو أكثر من ذلك استعماله لغير أهدافه.

ثالثاً: قضية الجنرال بينوشي (Augusto Jose Romon Pinochet) حيث تقدمت إسبانيا بطلب رسمي لتسليمه من بريطانيا بعد اعتقالها له في 1998 لكن حكومة دولة "التشيلي" اعترضت على ذلك وبرت رفضها بأن أساس اعتقال بينوشي يتنافى والقانون الدولي خاصة وأن الأخير كان رئيس دولة سابق وبذلك يتوفر له حصانة قضائية.

ولذلك يبقى للدولة التي تقدمت بهذا الطلب تقدير أسباب الرفض إذا امتنعت بوجاهتها قد تسحب طلبها أما إن رأت عكس ذلك؛ فإن ذلك يعني إخلال الدولة بالالتزامات التي تحملت بها وتترتب مسؤوليتها، ويمكن للدولة المطالبة باللجوء إلى أي وسيلة سلمية لحل الخلافات شرط أن

(1) Eric, D, ibid, P 134. . Olso see A.cassese op.cit .pp 298-299

تقبلها الدولة الأخرى⁽¹⁾ أو أي وسيلة إجبارية تفرضها اتفاقية التعاون مثلاً كالتحكيم أو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية أو قد يُبتدع حل ما فمثلاً حُلّ الخلاف الأمريكي الليبي بسبب قضية لوكربي بعدما تقدمت ليبيا بحل حُوكم بموجبه محاكمة مواطنوها أمام دولة ثالثة هي هولندا⁽²⁾.

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد

International Criminal Liability of Individuals

من نافلة القول، إن الدولة هي الشخص القانوني الأُوحد الذي يعترف له بالشخصية القانونية لذلك فإن القانون الدولي لا يعترف إلا بمسؤولية الدولة أما الفرد فليس له مكان في النظام القانوني فهو ليس بالشخص القانوني وبالتالي لا مسؤولية عليه، حتى لو كان هذا النظام القانوني يحمله التزامات، ولم يمنع الرفض القضائي والفقه من تبلور مسؤولية جنائية دولية للأفراد كانت نتاج لعملية تطور واقعية وكان لها الدول الحاسم أكثر من البناءات النظرية الفقهية⁽³⁾. ويلاحظ أن هذا التطور ابتداءً يتحمل الأفراد بالتزامات دولية بموجب القانون الدولي كتحريم القرصنة وتحريم الرق، وتجارة المخدرات والإبادة. وذلك بقيام الدول بتجريم تلك الأفعال، حيث اقتصر هذا التجريم على وضع قواعد قانونية تتضمنها نصوص قانونية دولية دون أن يُوضع الآليات الدولية لتفعيل هذا القمع الدولي بل أوكل قمع هذه الأفعال للقضاء الوطني⁽⁴⁾.

وبعد الحرب العالمية الأولى والثانية وما ترتب عنهما من مآسٍ وضحايا ودمار تبلور قناعة لدى السياسيين بضرورة معاقبة من تسبب بذلك وحسم الأمر في إنشاء محاكم نورمبرغ وطوكيو للمسؤولية الجنائية للفرد بوصفه شخصاً غير تابع للدولة *Presonne Privee* وُصف عوناً للدولة . Organe d'Etat

⁽¹⁾ Eric. D, Op, Cit., P. 134. Olso see A.Cassese, Op, Cit., PP. 298-303.

⁽²⁾ Eric. D, Op, Cit., P. 135.

⁽³⁾ Gatano Marino, la responsabilité pénal individuelle devant Les Juridictions pénales internationales, dans la Justice pénale internationale sous la direction de Fronza. E, paris, Dalloz Milan, Guiffire Guiffre, 2003 PP 142-145.

⁽⁴⁾ Pellet Alain droit pénale international, pedone, Paris, 2003, P 84.

البند الأول: مبررات المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص غير تابع للدولة

لقد كانت لمحاكمة نورمبرغ كما لتشريعات الحلفاء لمحاكمة مجرمي الحرب الدور الحاسم في التأسيس للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد بوصفه شخصاً خاصاً ولا بد من الوقوف على المبررات المعتمدة في هذا الشأن كما يلي:

أولاً: مبدأ عدم تقسيم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

في الحقيقة، يفترض مبدأ عدم انقسام المسؤولية الجنائية عدم إمكانية حصر المسؤولية الجنائية الدولية في الأفراد الذين يتصرفون باسم الدولة سواء كانوا مدنيين أم عسكريين، حيث يخاطب القانون الدولي الكل ويحمل الكل بنفس الالتزامات وعليه فإن الفعل هنا مجرم، سواء تصف الفاعل بوصفه عوناً للدولة أم بوصفه شخصاً خاصاً أي أن المسؤولية الجنائية الدولية تستغرق كل الأفراد بغض النظر عن الصفة التي يتصرف على أساسها كما لا يوجد أي مبرر معقول لحصر هذه المسؤولية في أعوان الدولة فقط⁽¹⁾.

ففي هذا السياق، يجب على الفرد أن يتصرف ويعلم أنه مسؤول مثل الدولة عن ضمان احترام أحكام القانون الدولي ولا يمكنه التحجج بجهله بذلك ولا يعني انسحاب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بوصفه عوناً للدولة على الفرد بوصفه شخصاً خاصاً يتصرف باسمه تماثل مطلق بينهما بل إن ثمة اختلافاً بين نمطي المسؤولية هذا الاختلاف هو كمي وليس كيفياً، بمعنى أن الفرد تتوافر مسؤوليته الفردية إذا ما ارتكب فعلاً مجرماً دولياً لكن هذه المسؤولية تكون الشك إذا كان يتصرف باسم الدولة فهي إذن عامل مشدد في العقوبة⁽²⁾.

ثانياً: تشريعات الحلفاء والمحاكم العسكرية

إن الفضائع التي أرتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية كرسست ضرورة منع تكرارها في المستقبل خاصة وأن المدنيين كانوا هم أكثر المتضررين وقد أكد إعلان موسكو في 30 أكتوبر 1943 ضرورة تجريم (الفاعلين) ومعاقبتهم وذلك بمحاكمة كيان المسؤولين عن الفضائع من طرف

(1) Niany Abdourahmane, en tant que personne privée, en droit international pénale, sous la direction de H. Ascencio, E Decaux A pellet, Paris, pedone, 2003, P 227-228.

(2) Tribunal militaire des USA, Jugement, Flick 22/12/1947 et Jugement Krup 17/11/1947.

محاكم الدول التي اقترفوا فيها هذه الأفعال وفقاً للقانون الساري المفعول.

وقد أسس هذا التصريح المتابعة والملاحقة والمعاقبة الجنائية للفرد بوصفه شخصاً خاصاً، كما لا يوجد في أحكام هذا الإعلان ما يمس اختصاص الهيئات القضائية أو محاكم الحلفاء التي أنشئت أو ستنشأ في مناطق نفوذ الحلفاء في ألمانيا وذلك لمحاكمة مجرمي الحرب وهو ما عُدّ توزيع للاختصاص بين محاكم نورمبرغ التي اختصت بمحاكمة كبار مجرمي الحرب والمحاكم العسكرية للحلفاء بمحاكمة صغار مجرمي الحرب⁽¹⁾.

ولذلك فقد كرست محكمة نورمبرغ بالإضافة إلى المحاكم العسكرية مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بغض النظر عن صفته سواء كان عوناً للدولة أو كان شخصاً خاصاً.

البند الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص غير تابع للدولة

إن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للفرد كشخص غير تابع للدولة يركز على أساس مخالفة القانون العام وعلى أساس المساس بالجسيم بالقانون الدولي ثانياً.

أولاً: مخالفة القانون العام

لقد بدأت في أعقاب الحرب العالمية حركة هدفت تقنين المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جرائم الحق العام، وتقوم مخالفات القانون العام على نظام قانوني تقليدي عام إذ نجد أن التجريم يجد مصدره في القانون الدولي في حين أن العقاب والقمع هو اختصاص وطني بامتياز⁽²⁾ ويتميز تجريم مخالفات القانون العام بأنه ذات طبيعة اتفاقية حتى ولو كان أصله عرفياً وذلك عن طريق اتفاقية تبرمها الدولة لتجريم فعل معين⁽³⁾ وتحدد هذه الاتفاقية الجهة المختصة بإيقاع القمع وهي في الغالب وطنية تكون بموجبه كل دولة طرف مختصة وفق قاعدة "عاقبه أو سلمه Aut dedere aut Judicare"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Niany A, Ibid, P 228.

⁽²⁾ See on transitional criminal Law: Boister. Neil, Transnational Criminal law, European Journal of International law (EJIL), VOL, 14, Num 5, 2003, PP 953-976.

⁽³⁾ انظر مثلاً تجريم القرصنة البحرية بموجب اتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 واتفاقية الأمم المتحدة للبحار 1982.

⁽⁴⁾ Larosa. Anne-Marie, Dictionnaire de droit international, presses Unversitaires de France, 1 edition 1998 PP 1-5.

ثانياً: المساس بالجسيم بالقانون الدولي

لقد كان لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية فرصة لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد خاصة أمام حجج انتهاك القانون الدولي الإنساني وتعاطف الرأي العام الدولي وجمهرة الفقه، وقد حصرت المحكمة اختصاصها الشخصي في القادة السياسيين والرؤساء المسلحين والمنفذين واستثنت الأفراد الذين يتصرفون كشخص خاص، وهذا مأخذ على المحكمة بينما كان الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا أوسع بالمقارنة مع المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة وذلك نظراً لطبيعته النزاع المسلح في رواندا الذي كان داخلياً وهو لذلك يمكن أن يكمل كل الأفراد بغض النظر عن صفاتهم، ويؤهل ذلك المحكمة لمحاكمة كل شخص مفترضة مسؤولية عن الانتهاكات التي وقعت على أقاليم الدولة المجاورة ما بين 1994/01/01 و 1994/12/31⁽¹⁾.

وقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا تفسيراً ضيقاً حصر الاختصاص الشخصي في كبار المجرمين الذين خططوا ونظموا ووضعوا حيز التنفيذ مخطط الإبادة، وبررت المحكمة ذلك بأن المحكمة ومعاقبة كل الذين قاموا بانتهاكات بجانب أنه هدف طوباوي فإنه يتجاوز إمكانيات وقدرات المحكمة؛ فكان يمكن للقضاء الرواندي وحتى قضاء الدول المجاورة أن يساعد في تخفيف العبء عن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا⁽²⁾.

ونجد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن اختصاصها يشمل أي شخص بغض النظر عن حقيقته حيث جاءت المادة (25) من النظام الأساسي يشير إلى: المسؤولية الجنائية الفردية وذلك بالنحو الآتي:

- 1- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي.
- 2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.
- 3- وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضه للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة حال قيام هذا الشخص بما يلي:

⁽¹⁾ انظر المادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية برواندا.

⁽²⁾ Niany A, OP. Cit , P 235

أ- ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أم بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً.

ب- الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

ج- تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

د- المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة⁽¹⁾.

وتشير الفقرة (4) من المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أنه "لا يؤثر أي حكم في النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".

(1) انظر المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بينما تشير المادة (26) من نفس النظام بأنه لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاماً بقولها لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن (18) عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه.

- وتشير المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنه :

1. يطبق هذا النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بين الصفة الرسمية وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تفي به بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتحقيق العقوبة.

2. لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

المطلب الثالث

المسؤولية الجنائية للفرد بوصفه عضواً للدولة

Criminal Responsibility of an Individual a Member of a State

مما لا شك فيه، أن الفاعل الحقيقي للجرائم هم الأفراد الذين يأتون هذه الجرائم ليس بصفتهم الفردية ولكن بصفتهم الرسمية كأعضاء للدولة⁽¹⁾.

وفي هذا السياق وحتى تتبلور معالم المسؤولية الجنائية للفرد بوصفه عضواً للدولة لابد من استعراض ودراسة النقاط الآتية:

أولاً: تقدير مسؤولية القادة والرؤساء

استمد الاهتمام الدولي بموضوع المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ومنذ محاكمات نورمبرغ وطوكيو حيث تم الإشارة إلى مسؤولية القادة والرؤساء في ميثاق محكمة نورمبرغ وكذلك في الأحكام الصادرة عنها، والتي صاغت فيما بعد لجنة القانون الدولي ضمن سبعة مبادئ هي:

1- أي شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة وفقاً للقانون الدولي يكون مسؤولاً عنها ومعرضاً للعقاب عليها.

2- لا يعفي عدم وجود عقوبة في القانون الداخلي عن الفعل الذي يعد جريمة وفقاً للقانون الدولي، الشخص الذي ارتكب الفعل من المسؤولية طبقاً للقانون الدولي.

3- لا يعفى الشخص الذي ارتكب جريمة وفقاً للقانون الدولي كونه قد تصرف بوصفه رئيساً للدولة أو مسؤولاً حكومياً، من المسؤولية بالتطبيق القانون الدولي.

4- لا يعفى الشخص الذي ارتكب الفعل بناءً على أمر من حكومته أو رئيسه الأعلى من المسؤولية وفقاً للقانون الدولي، بشرط وجود خيار معنوي كان متاحاً له.

(1) د. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية من الجرائم الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 218.

5- لكل شخص متهم بجريمة وفقاً للقانون الدولي الحق في محاكمة عادلة بخصوص الوقائع والقانون.

6- يعد من الجرائم المعاقب عليها الجرائم الآتية:

1. الجرائم ضد السلام.

2. جرائم الحرب.

3. الجرائم ضد الإنسانية.

7- يعد جريمة وفقاً للقانون الدولي الاشتراك في ارتكاب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هيئة الأمم المتحدة كان لها دور كبير في تأكيد المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء في عام 1989 بمناسبة الإعلان المتعلق بمنع تنفيذ العقوبة القصوى وقمعها خارج القضاء أو تعسفياً وقد أكدت الجمعية العامة على الإختصاص العالمي في هذا الميدان على تطبيقه مها كانت صفة الجناة والضحايا ومهما كانت جنسيتهم أو مكان وقوع الجريمة⁽²⁾.

كما يلاحظ أن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا (ICTY) ورواندا (ICTR) ساهم في التكريس النهائي لمبدأ المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، حيث نجد أن النظام الأساسي لمثل هذه المحاكم قد أكد أن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً للدولة أو لحكومة أو موظفاً حكومياً لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة⁽³⁾.

⁽¹⁾ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1/95) في 11 ديسمبر 1946

- لقد درجت المحاكم الجنائية الدولية كل من يوغسلافيا ورواندا على تقدير هذا المبدأ في النظام الأساس لكل منها، فقد ورد في المادة (28) من النظام الأساس لمحكمة يوغسلافيا عام 1993 على أنه: (لا يعفى المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يحقق العقوبة).

⁽²⁾ Article 18 et 19. De la résolution de l'assemblée général 44/59 du 15/12/1989 relatif aux principes des nations unies sur la prévention effective et la répression d'exécutions extra judiciaires, arbitraires ou sommaires.

⁽³⁾ انظر المادة (07) فقرة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة والمادة (6) فقرة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

في هذا السياق أكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا مسؤولية Jean Kawibanda رغم إقراره بذنبه والحكم عليه بأقصى العقوبات وهي الحبس مدى الحياة وقد جاء في حيثيات الحكم أن الاعتراف بالذنب الصادر عن رئيس الوزراء الأسبق، برغم أهميته بالنسبة لعملية المصالحة إلا أن المسؤولية الخاصة للمتهم بالنظر إلى مكانته وطبيعة هذه الجرائم حيث إن هذا المتهم بوصفه يمثل أعلى سلطة سياسية كان عليه كما كان في مقدوره حماية السكان المدنيين في رواندا أو المحافظة على النظام، والأمن وهو قد فشل في ذلك لذلك لا مجال لأي تخفيف في العقوبة⁽¹⁾ كما تمثل محاكمة Milosivic ورغم توقفها بسبب موته قرينة على التوجه نحو تأكيد المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة⁽²⁾.

ونجد أن متابعة رئيس الدولة وخضوعه للمحاكمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بات أمراً مستجاباً ومن خلال الرجوع إلى المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و يمكن استخلاص مسألتين قانونيتين مختلفتين تكملان بعضهما بعضاً:

المسألة الأولى: غياب أي عامل يسمح بالإعفاء من المسؤولية والتخفيف من العقوبة.

المسألة الثانية: إقامة اختصاص المحكمة في مواجهة أي قاعدة قانونية كانت تعد حاجزاً قانونياً يسفر عن عدم اختصاص القضاء الجنائي الدولي.

وعلى ذلك وضحت المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بين بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص؛ فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً لا يعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

(1) Procureur C Kamanda, ICTR, ICTR- 97-23-S, Jugement 14 Sept, 1998, Paras 61-62.

(2) انظر المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبذلك يمكن أن الأمر أصبح يتعلق بتحويل المسؤولية الجنائية بمنح الهيئة القضائية النظر في مسؤولية رئيس الدولة، بمقتضى نظام روما، ويجب التأكيد في هذا الخصوص وعلى ضوء القضايا الواقعية أن فعالية تطبيق القمع الدولي الجنائي على وجه العموم والمسؤولية الدولية لرؤساء الدول على وجه الخصوص لا يجد أساسه إلا في القانون الاتفاقي⁽¹⁾.

وخلاصة القول، إنه أصبح من الثابت في القانون الجنائي الدولي أن الحصانات المعترف بها دولياً لا تشكل مانعاً من العقاب وأن هذا التطور قد ساهم في التكريس النظري لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول⁽²⁾ غير أن إعمال هذا المبدأ وتطبيقه عملياً محصوراً في حالات محددة ومعدودة يخشى أن تكون تجسيدا للاستثناء أكثر من كونه تجسيدا للقاعدة كما أن تجاوز ذلك مرهون بتحقيق تعاون دولي جنائي يتجاوز الاعتبارات السياسية والمصالح التطبيقية وتحقيق اتهام موضوعي لا يقوم على الأهداف والمبررات السياسية⁽³⁾.

ثانياً: مسؤولية القادة عن أعمال مروّسيهم والأركان والعناصر القانونية للمسؤولية

يلاحظ بأن المادة (3/7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY التي يتطابق مضمونها مع النص القانوني الذي يقابلها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR حيث ورد فيه ما يلي:

"إن ارتكاب أحد المروّسين أياً من الأفعال التي تدخل في اختصاص المحكمة بما فيها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو كان بوسعه أن يعلم أن مروّسه كان يهّم باقتراف الفعل الجرمي أو قد قام به، ومع ذلك لم يتخذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع هذه الأفعال أو معاقبته مرتكبيها.

وعملاً بهذا النص فقد أدانت كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لرواندا وليوغسلافيا السابقة عدداً كبيراً من القادة العسكريين والمدنيين، وشددت المحكمتان على أن مسؤولية القيادة

(1) حسينة بلخيري: المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، الجزائر، دار الهدى 2006، ص ص 168-169.

(2) International court of Justice (ICJ) Democratic Republic of Congo V Beguim, Case Conse Concerning the arrest warrant of April 2000, Judgement, 14/02/2002 para 61.

(3) Decaux, Emmanuel, droit pénal international, sous la direction de H, Ascencio, A. pellet E Decaux Paris Pedone, 2003, p 199.

تتطبق على النزاعات المسلحة الدولية، مادام أن المنظمة العسكرية تشمل القيادة المسؤولة، وهذه الأخيرة تشمل بدورها مسؤولية القيادة⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بمسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن المادة (28) منه تميّز بين القادة العسكريين وغير العسكريين، بحيث يرتبط القادة العسكريون بمعيار قصد جرمي *Mens rea* أكثر تشدداً، إذ يتحملون المسؤولية الجنائية بمجرد أنهم علموا، أو كانوا إبان وقت الظروف المتعلقة بالحدث من المفترض أن يعملوا، بنشاط مرؤوسيه الإجرامي.

بينما نجد أن العنصر المعنوي للقادة غير العسكريين يتجلى في علمهم أو تعمد إغفالهم عن معلومات تشير بوضوح إلى ارتكاب أو تحضير مرؤوسيه لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة⁽²⁾.

كما يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى ضرورة توافر عنصر النتيجة وفقاً للمادة (28) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ يجب أن ترتكب جرائم المرؤوسين "نتيجة" تقصي القائد عن ممارسة سيطرته كما ينبغي على مرؤوسيه، وعلى ذلك يجب أن يكون امتناع القائد عن الفعل قد زاد من خطر ارتكاب الجريمة⁽³⁾.

ولذلك يثار التساؤل في هذا السياق عن ماهية الأركان والعناصر التي تكشف عنها قواعد الإثبات لإبراز مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيه؟؟

لثبوت مسؤولية القاعدة عن أعمال مرؤوسيه لابد من توافر العناصر الآتية:

أ- التبعية والسيطرة الفعلية

بطبيعة الحال؛ فإن العلاقة بين المرؤوس والقائد إما بحكم القانون *De jure* كالقادة العسكريين المعنيين رسمياً أو بحكم الواقع *de Facto* (كالأشخاص الذين يقومون في الواقع بمهام

(1) Procuraun C Hadzihasanovic et Amir Ku bura TPIY, IT-01-47-IT. Chamber d'appel Judgment, 2008.

(2) A. Cassese, O, Cit., P. 187.

(3) Prosecutor C Bemba, ICC, ICC 01/05-08, pre-trial Chamber, Decision of the Rome Statue on the Charges of the Prosecutor against Jean-pierre Bemba Gombo.

القائد العسكري، وفي الحالتين تتطلب مسؤولية القائد أن تكون سيطرته على مرؤوسيه "فعلية"⁽¹⁾ وتكون السيطرة فعلية على المرؤوسين، عندما تتوافر لدى القائد القدرة المادية لتمكينه من منع جرائم المرؤوسين ومعاقتهم عليها⁽²⁾.

وفي هذا الإطار، وضحت غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية بلاغو جيفتش Blagojeic وجوكيتش Jokic مايلي:

لا يجوز أن يتحمل القائد الذي أنيطت به سلطة بحكم القانون والذي لا يمارس في الواقع السيطرة الفعلية على مرؤوسيه، المسؤولية الجنائية، عملاً بمبدأ "مسؤولية القيادة" بينما القادة بحكم الواقع الذين لم يصدر بتعيينهم أي كتاب رسمي ويشغلون منصبا عاليا، بمجرد أنهم يسيطرون فعلاً على مرتكبي الجرائم يتحملون المسؤولية الجنائية بموجب هذا المبدأ فالسيطرة الفعلية هي أكثر من مجرد التأثير أو القدرة على الإقناع⁽³⁾.

وفي هذا السياق نجد أن الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية قد وضعت مرتكزات وعوامل للدلالة على السيطرة الفعلية للقائد العسكري تتمثل فيما يلي:

- 1- المنصب الرسمي الذي يشغله المشتبه به.
- 2- السلطة المنوطة به التي تخوله إصدار الأوامر.
- 3- قدرته على ضمان الامتثال للأوامر ضمان تنفيذها.
- 4- موقعه ضمن الهيكلية العسكرية، والمهام الفعلية التي يزاولها.

⁽¹⁾ Prosecutor C Delalic and others, ICTY, IT-96-21-T, Pre-Trial Chamber.

Between 1997 and 2003 The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) presided over the trial of four members of Bosnian Muslim and Bosnian Croat Military and paramilitary forces, who were charged with having committed violations of international humanitarian law directed against members of the serb population at a prison camp in 1992.

The accused Delalic, Delic, Landzo, and Mucic had different position with organization of the Celebici camp, working as guards on commanders, for more information about Delalic case see Oxford public International law. Opil. Ouplaw.com

⁽²⁾ A. Casses. Op cit p 188.

⁽³⁾ Prosecutor C Delic (Camp de Celebici) TPIV, IT-96-21-R-R119, Chambre d'appel, Décision relative à la requête en revision, 25 Avril 2002.

5- قدرته على أمر القواعد أو الوحدات التي تخضع لإمرته المباشرة أو التي تحتل منصباً أقل منه شأنًا بالتورط في أعمال عدائية.

6- قدرته على إعادة إخضاع الوحدات أو التغيير في هيكلية القيادة.

7- قدرته على ترقية أي عضو في القوات أو استبداله أو إقالته أو ضبطه.

8- السلطة المنوطة به التي تخوله إرسال قوات للمشاركة في أعمال عدائية وسحبها في أي وقت⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، لا يحتاج القادة المدنيون الانطواء لهيكلية شبيهة بالهيكلية السابقة، غير أنهم يتمتعون بمستوى مماثل من السيطرة الفعلية على المرؤوسين.

ويلاحظ في هذا الإطار أنه يمكن للمسؤول السيطرة الفعلية عبر التعبئة المباشرة أو غير المباشرة، وبذلك لا بد من أن يتحمل كل مسؤول في سلسلة القيادة ويمارس السيطرة الفعلية المسؤولية الجنائية عن سلوك مرؤوسيه المشابه ما دام كل واحد يمارس السيطرة الفعلية على مرؤوسيه المشتركين⁽²⁾.

ب- العلم الفعلي واستنتاج العلم

لا يفرض مبدأ مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيه المسؤولية الصارمة على قائد بسبب أفعال مرؤوسيه، بل يجب أن يكون هذا القائد على علم فعلي أو استنتاجي بأن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب جرائم، لذلك يجب أن يكون قد علم أو يفترض أن يكون قد علم وهو ما يطلق عليه التزام العلم L'obligation de Connaissance فيجب على الرئيس أو القائد أن يبذل

⁽¹⁾ Drowing on the experience of the ICTY and ICTR The ICC pre-trial chamber in Bemba listed the (bove-mentioned) Factors as indicative of effective Control of amilitary superior. See A . Casses op. cit P188.

⁽²⁾ في قضية وسائط الإعلام (ناهيمانا Nahimana ورفاقه) أيدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR علم غرفة الدرجة الأولى بأن جان بوسكو باريا غويزا Jean Bosco Barayagwiz مؤسس وعضو في اللجنة التوجيهية في إذاعة (RTL) (Radio Télévision de Mille Comptines) كان أيضاً المسؤول عن الموظفين والصحفيين في الإذاعة

Prosecutor V Nahimana, et al, ICTR-99-52 A peals chamber (Media Case) 28 November 2007.

مافي وسعه حتى يبقى مسيطراً على مرؤوسيه من معرفة أداء مرؤوسيه وتنفيذهم للأوامر والمهام⁽¹⁾ ويجب أن يكون هذا الإثبات في كل قضية وبصيغة مستقلة عن القضايا الأخرى فلا يمكن على سبيل المثال استنتاج ذلك من قضايا سابقة⁽²⁾.

يكفي تبين أن القائد كانت تتوافر لديه بعض المعلومات العامة التي من شأنها أن تجعله على دراية بالأفعال المخالفة للقانون التي ربما يرتكبها مرؤوسوه، لإثبات توافر أسباب العلم فلا يتطلب هذا المعيار توفر معلومات دقيقة حول المخالفات المرتكبة أو التي قد ترتكب⁽³⁾.

وفي بعض الأحيان، يكون علم القائد بالجرائم السابقة وعدم معاقبته عليها من ضمن المعلومات الكافية التي تحت على طلب التحقق والقائد يجب عليه أن يكون على بينة من تورط مرؤوسيه بارتكاب جرائم.

وقد سعت إحدى غرف المحاكمة إلى ابتداء معايير تمكن من تحديد ما إذا كان الرئيس السلمي قد أوفى بهذا الالتزام، كتعدد الأفعال غير المشروعة أو نوعية ومدى هذه الأفعال أو عدد الجناة أو رئيس الجناة، أو الوسائل المادية المستعملة⁽⁴⁾.

وقد اعتنقت المحكمة الجنائية الدولية هذه الاجتهادات وقامت بأعمالها في القضايا التي هي بصدد النظر فيها⁽⁵⁾.

ويلاحظ أن المحكمة الجنائية الدولية تتبع (معياراً خفيفاً) لوجود العلم في مرحلة الاستدلال الاستنتاجي بالنسبة للقادة العسكريين؛ ففي قضية Bemba أقرت الغرفة التمهيدية أن هذه الصيغة

(1) Prosecutor C. Blaskis TPIY, IT-95-14-T Chambre de première instance I, Judgment 3 Mars 2000, Pars 329-330.

(2) Prosecutor C Celebici TPIY, T-96-21-T. Judgment 16 November 1992, para 380.

(3) تشير المادة (1/28) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات ممارسة تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة (إن كان ذلك القائد أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم).

(4) Procureur C Célebic, TPIY, 96-21-T Jugement 16 Novembre 1998 para 386.

(5) Procureur C Bemba, ICC, 01/05-08, pre-Trial Chamber, decision Warrant arrest of John pierre Bemba Under article 58, 23/5/2008 para 429.

هي شكل من الإهمال، وهذا يفترض على القائد واجب اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها أن تضمن علمه بسلوك القوات الخاضعة له وأن تسمح له بالقيام بالتحقيق بغض النظر عن مدى توفر المعلومات وقت ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

ج- التقصير في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة

يحمل القانون الدولي الجنائي المسؤولية الجنائية على عاتق الرئيس أو القائد إذا تبين أنه قصر في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع جرائم مرؤوسيهن ومعاقبتهم عليها وهو ما يسمى بالتزام القمع Obligation de punir⁽²⁾.

وهذا الالتزام يفرضه المنطق السليم لأن سلطة إعطاء الأمر تستلزم أن تصاحبها سلطة العقاب على عدم احترام هذا الأمر أو عدم تنفيذه، بالشكل المطلوب وإلا فلا حاجة للتمييز بين الرئيس والمرؤوس⁽³⁾ ولذلك تترتب مسؤولية الرئيس على الإخلال بالتزام القمع متى لم يبذل الحيلة والحذر اللازمين وهو أمر تقدره غرفة المحاكمة⁽⁴⁾.

فالقائد ملزم بمنع حصول الجرائم والمعاقبة عليها على السواء؛ فإذا علم بالجريمة قبل حدوثها لا يجوز له أن يتهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقه والتي تحتم عليه منع حصولها، بمجرد أنه يعاقب عليها بعد حدوثها وارتكزت الغرفة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية في قضية بيمبا Bemba على تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لرواندا ICTR ويوغسلافيا السابقة ICTY من أجل تحديد لائحة غير حصرية من أنواع التدابير اللازمة لأداء واجب منع حصول الجرائم:

1) ضمان تدريب القوات الخاضعة للقائد بشكل مناسب في القانون الدولي الإنساني.

2) ضمان إصدار التقارير التي تفيد بأن الأفعال العسكرية تمت وفقاً للقانون الدولي.

3) إصدار الأوامر التي تهدف إلى امتثال الممارسات ذات الصلة لقوانين الحرب.

⁽¹⁾ Procureur V. Blaskis, ICTY, IT-95-14 A. Prosecutor C. Bemba, ICC 01/05-08 pre-trial Chamber, Decision Pursuant to Article 61/72 and (b) of the Rome Statute on the Charges of the prosecutor against Jean Pierrc Bemba Combo.

⁽²⁾ Procureur C. Oric. TPIY, IT-03-68-A Trial Chamber III, Judgement 30/06/2006 para 338.

⁽³⁾ De Andrade. Aurélie les supérieurs Hiérarchiques, en droit Pénal International sous la direction de H. Ascencio, A. Pellet, E Decaux, Paris, pedone, 2003 P 208.

⁽⁴⁾ Procureur C Blaskic (Vallee de la lasva) TPIY, IT-95-14-T- Chambre de première instance I, Judgments 3 Mars 2000 para 332.

4) اتخاذ التدابير التأديبية لكبح ارتكاب الأفعال الوحشية من قبل القوات الخاضعة لإمرة القائد⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الغرفة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية قد أشارت إلى أن واجب منع حصول الجرائم يتضمن واجب منع حصول الجرائم التي ترتكب باستمرار وواجب معاقبة القوات بعد ارتكابها لهذه الجرائم، غير أن المسؤولية الجنائية لا تقع على عاتق القائد بحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا إذا كان هذا القائد على علم فعلي بجرائم مرؤوسيه قبل ارتكابها أو توافرت لديه المعلومات ليستنتج نيتهم بارتكابها.

وفي سياق هذه الدراسة نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أكد مسؤولية القادة والرؤساء من خلال شقين، الشق الأول؛ خاص بالمنع أما الشق الثاني فخاص بالقمع وذلك لتحقيق احترام للقانون وعدم اقتراف الجرائم الدولية، ويحد هذا الالتزام مبرره في مركز الرئيس السلمي نفسه والسلطات والإمكانات الموضوعية بين يديه لتحقيق ذلك⁽²⁾ إلى جانب ذلك يمكن القول أن النظام التأسيسي للمحكمة الجنائية الدولية ميز بين الرئيس السلمي العسكري والمدني، حيث أشار النظام إلى تشديد مسؤولية الرئيس العسكري مقارنة بالرئيس المدني لطبيعة القيادة العسكرية⁽³⁾.

وفي هذا الجانب من الدراسة ولما لقواعد الإثبات من دور في إظهار المسؤولية الجنائية للرئيس أو القائد بصدد الجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيه فإن التساؤل يثار طبيعة مسؤولية القائد أو الرئيس عن أعمال مرؤوسيه وما إذا كانت هذه المسؤولية تعد وجهاً من أوجه المسؤولية الجنائية الكاملة أم هي جريمة مستقلة؟؟

في الحقيقة تتميز مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم بطابع قريب؛ فالقائد في لم يرتكب الجرائم الأصلية شخصياً، بل اقترف فعلاً جدياً مع قصد جنائي مختلف، لذلك تختلف المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتقه عن تلك التي تقع على من ارتكب الجريمة بشكل مباشر، ومع ذلك تتعامل سلطات الإدعاء العام الدولي في اتهاماته

⁽¹⁾ A. Cassese. Op. cit. p 191.

⁽²⁾ De Andrade. Aurélie les supérieurs Hiérarchiques, en droit pénal international, sous la direction de H. Ascencio, A pellet, E. Decaux paris, Pedone, 2003, P 209.

⁽³⁾ De Andrade, A, Op Cit P 210.

والمحاكم الدولية في أماناتها مع مسألة مسؤولية القادة عن أعمالهم مرؤوسيهـم على أنها نوع من المسؤولية يترتب عليها إدانة المتهم بالجرائم الأصلية ويمكن فهم الطابع الفريد لمسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهـم من خلال التمييز بين التقصير في ملاحقة ومحاكمة الجرائم والتقصير في المعاقبة عليها⁽¹⁾ فيتم التعامل مع القائد على أنه مشارك في الجريمة عندما يقصر في وقف الجريمة في الوقت الذي يكون على علم أو تتوافر لديه الأدلة الكافية ليعلم بأن المرؤوس يقترب جريمة أو هو على وشك اقترافها وبغض النظر عن شرط توافر السببية، لابد من توافر صلة ولو واحدة، بين امتناع القائد عن الفعل والجرائم المرتكبة⁽²⁾.

بينما الوضع مختلف بالنسبة للقائد الذي يتقاعس عن أداء واجبه بالمعاقبة على الجريمة؛ فإذا لم يعلم هذا القائد بالجريمة إلا بعد ارتكابها، لا يجوز عده مشاركاً في الجريمة الجنائية، وبالتالي تتمحور المسؤولية الجنائية في هذه الحالة حول جريمة مختلفة، وهي التقصير في أداء الواجب المنوط بمنصب القيادة، ولا يترتب عليه أي مشاركة في الجرائم الأصلية التي يرتكبها المرؤوس، وإلا تعرض مبدأ اللوم للمخالفة فلا عقوبة بدون ذنب⁽³⁾.

⁽¹⁾ A. Cassese, Op Cit, P 191.

⁽²⁾ See: prosecutor V. Delalic et al ICTY, IT-96-21-T, Trial chamber (The Superior may be considered to be Causally linked to The offences, in that , but for his failure to Fulfill his duty to act, the acts of his subordinates would not have been committed)

⁽³⁾ Prosecutor V Mapambara, ICTR-01-65-T, Judgment, Sept 11, 2006
(Suggesting that Failure to punish is an exception to the Culpability principal.)

المبحث الرابع

سلطات المحكمة الجنائية الدولية بالإعفاء من المسؤولية الجنائية

Powers of The International Criminal Court to Exempt From Criminal Liability

تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطات قضائية مستمدة من قواعد الإثبات لبحث أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية المتمثلة بالمبررات والأعذار لاسيما أن "المبررات والأعذار" بطبيعتها حالات استثنائية ولهذا السبب لم يتطور هذان المفهومان نسبياً بشكل كافٍ في الاجتهاد الجنائي الدولي خاصة أنه لم يُفصل بينهما بدقة في القضايا التي جرى التطرق فيها إليها، غير أن هذا لا يعني أنه من غير الضروري التفريق بين أسس ونتائج هذين المفهومين⁽¹⁾.

فتختلف المبررات عن الأعذار حيث الأسس الكامنة ورائها والنتائج المترتبة عليها فالمبرر يؤكد أن السلوك الذي يصنف عادة كسلوك جرمي قد يعد في ظروف استثنائية مناسباً أو مقبولاً، هذا إن لم يكن تصرفاً مباحاً بموجب القانون، لذلك لا يعد القتل دفاعاً عن النفس أو التسبب بالموت تنفيذاً لحكم قانوني يفضي بالموت جريمة⁽²⁾، غير أن الحالة ليست كذلك عند وجود الأعذار؛ فالعذر لا ينفي واقعة ارتكاب الجريمة، بل هو تكريس لظرف يجعل من إلقاء المسؤولية الجنائية على عاتق الجاني عما اقترفه إجراء غير عادل وغير ملائم⁽³⁾؛ ففي نطاق الأعذار فليس من الضروري أن يعذر الأشخاص الآخرون المشاركون في الجريمة كمتدخلين ثانويين أو مرتكبين بالاشتراك لمجرد أن المرتكب الأصلي معذور إلى جانب ذلك إذا كان من غير العادل معاقبة شخص ما عن سلوك معذور فإنه يجو أحياناً طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن السلوك

⁽¹⁾ A. Cassese, Op, Cit., P. 209.

⁽²⁾ US Manual for Courts Martial (1951, 197(b): A homicide Committed in the proper performance of a legal duty is Justifiable. Thus executing a person pursuant to a legal sentence of death, killing in suppression of a mutiny or riot, killing to prevent the escape of a prisoner if no other reasonably apparent means are adequate, killing an enemy in battle and killing to prevent the commission of an offence attempted for force or surprise such as burglary or aggregated arson, are cases of Justifiable homicide.

⁽³⁾ تشير المادة (2/81) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أنه يمكن للمدعي العام أو الشخص المدان أن يستأنف أي حكم بالعقوبة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بسبب عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة.

المعذور بينما لا يتوجب اي تعويض عن فعل مبرر قانوناً⁽¹⁾.

ومن المستقر عليه في القانون الجنائي الدولي، أنه يجوز للدول أو الأفراد الطبيعيين التمسك بالإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية في حال إثبات بعض الأفعال في ظل بعض الظروف والملاسات.

وحتى تتضح سلطات المحكمة الجنائية في الإعفاء من المسؤولية الجنائية لابد من تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المبررات للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية

المطلب الثاني: الأعذار للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية

المطلب الاول

المبررات للإعفاء من المسؤولية الجنائية

Justifications for Exemption From Criminal Liability

من نافلة القول، ثمة ظروف من شأنها متى توافرت أن تنفي عدم مشروعية ما كان يعد سلوكاً جرمياً كحالة الدفاع عن النفس وحالة الضرورة إضافة إلى ذلك أخذ المحاربين بالثأر فيما يتعلق بجرائم الحرب، ويمكن التطرق إلى هذه المبررات وذلك على النحو الآتي:

(¹) A. Cassese, Op, Cit., P.210.

- إن صورة القانون الدولي المعاصر تختلف كثيراً عما كانت عليه في ظل القانون التقليدي عندما كانت علاقة الدولة برعاياها من المسائل المتروكة لاختصاصها، فالقانون الدولي المعاصر يفترض التزامات مباشرة على الأفراد بأن يعد بعض التصرفات جرائم تنثير المسؤولية كما ازدادت أهمية الفرد على النطاق الدولي و أضيفت إلى القانون الدولي قواعد كثيرة اهتمت مباشرة بشؤون الفرد ووفرت الضمانات للتمتع بتلك الحقوق. انظر د: عباس هاشم السعدي: مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية . الطبعة الأولى دار المطبوعات الجامعية لسنة 2002 ص186

أولاً: الدفاع عن النفس (الدفاع الشرعي)

لا غرابة في عدّ أية جريمة دولية مبررة كدفاع عن النفس عندما يكون الغرض منها تقادي أو منع جريمة أخرى ترتكب أو على وشك أن ترتكب بحق شخص ما أو أي طرف ثالث، وتشير قواعد الإثبات إلى أن شرعية الدفاع عن النفس تثبت إذا تحققت المتطلبات الآتية:

أ- يأتي الدفاع عن النفس كرد على هجوم غير شرعي، وشيك كان أو فعلي، يهدد حياة الشخص أو أي طرف ثالث

ب- عدم وجود طريقة أخرى تسمح بتقادي أو منع الهجوم غير الشرعي.

ج- لم يتسبب الشخص الذي يدافع عن نفسه بالهجوم غير الشرعي.

د- يتناسب السلوك المقترف للدفاع عن النفس مع درجة خطر الهجوم غير الشرعي الذي حث الشخص على القيام بردة الفعل⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بأنه: لكي يوصف هجوم مسلح بأنه "دفاع عن النفس" ليس من الضروري أن يكون لصد هجوم مسلح آخر إذ إن هذه المسألة لا علاقة لها بدفع الدفاع عن النفس المقدم من المتهم؛ ففي سياق النزاع المسلح، لا يتخطى الأمر سوى تطبيق الفارق المستقر بين القواعد الدولية بشأن شرعية اللجوء إلى القوة المسلحة المعروفة بقانون مسوغات الحرب والقواعد المطبقة في نزاع مسلح (قانون الحرب)⁽²⁾.

ولا تشير الجملة الأخيرة من المادة (31/1 ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى عكس ذلك بل تشير إلى أن: (اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات، لا يُشكل في

(1) Prosecutor V. Kordic and Cerkez ICTY. E IT-95-14/2. T. 26 February 2001. (The Kordic and Cerkez Trial Chamber held that self-defence as aground for excluding criminal responsibility one of the defence that form part of the general principles of criminal law which the International tribunal must take into account in deciding the cases before it (Kordic and Cerkez TC).

- رفضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY الدفع بالدفاع عن النفس بعدّ أن الأشخاص الذين قُتلوا كانوا قد تهاجموا على الجناة وأن الرد لم يكن يتناسب مع الهجوم كما أن وسائل أخرى كانت متاحة لتقادي الخطر غير الطلقات النارية القاتلة انظر قضية Gotovina ورفاقه غرفة الدرجة الأولى

- Prosecutor V. Ante Gotovina and others ICTY-IT-06-90-A 16 November 2012.

(2) See: Prosecutor V. Ljube Boskoski and Johan Traculovski ICTY IT-04-82-10 July 2008.

حد ذاته سبباً لاستبعاد المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.

ويلاحظ أن غرفة الدرجة الأولى بالمحكمة الجنائية الدولية أشارت في قضية كورديتش Kordic وشيركيز Cerkez بأن المادة (31/1/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعكس تعريف القانون الدولي العرفي حول الدفاع عن النفس ولكنها في الوقت ذاته توسع في نطاقه حيث تشير تلك المادة إلى أنه لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك، يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر على قيد الحياة أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها⁽¹⁾.

والجدير بالإشارة أن عنصر "الضرورة، الحالية" و "التناسب" يشكلان من دون شك عنصرين دقيقين في القانون الدولي العرفي القائم وهنا لابد من الإشارة إلى أن توسيع نطاق أفعال الدفاع عن النفس ليشمل الدفاع عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية، يبقى مثيراً للجدل⁽²⁾، إذ أن ذلك يسمح لضابط عسكري بالتدفع بالدفاع عن النفس عندما يأمر الوحدة الخاضعة له بارتكاب جريمة حرب ضد مقاتلين تابعين للعدو كانوا على وشك شن هجوم غير شرعي أو تفجير مستودع أسلحة، وينطبق ذلك أيضاً على ضابط عسكري يأمر بشكل شرعي بشن هجوم غير شرعي ضد السكان المدنيين بغية تفادي هجوم قريب على تكتة عسكرية تحتوي على الطعام والمياه، وغيرها من المؤن الضرورية لبقاء العسكر على قيد الحياة.

ولذلك، ينظر إلى هذا النص القانوني⁽³⁾ على أنه يطبق بشكل محدود أو أنه قد يؤدي إلى مخالفات خطيرة، لذلك لا يمكن تأييد هذا النص على إطلاقه.

ثانياً: حالة الضرورة

(1) Prosecutor C Kordic et Cerkez, TPIY, IT-95-14/2-T Chambre de première instance III Jugement 26 février 2001.

(2) A. Casses. Op Cit P 212.

(3) تنص الفقرة (ج) من المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: (لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يُشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.

تشير بعض الحالات الاستثنائية إلى أنه قد يكون الضرر الناجم عن ارتكاب فعل جرمي أقل خطورة من غيره من الأضرار الناجمة عن تجنبه ففي هذا السياق يكون الفعل الجرمي مبرراً إذا كان الفاعل يعتقد موضوعياً "بأنه من الضروري تفادي الضرر أو السوء الذي قد يلحق به أو بشخص آخر، وبأن هذا الضرر والسوء اللذين يُنفّذان من خلال الفعل المرتكب، يقومان واقعياً في خطورتها" ما كان القانون يحاول درأه من خلال تجريم الفعل المعني⁽¹⁾.

ولذلك يقصد بحالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي تلك الحالة التي تواجه فيها الدولة خطراً حقيقياً حالاً وشيكاً يهدد كيائها ووجودها الإقليمي والشخصي أو نظام الحكم فيها، وترى هذه الدولة أن في الحفاظ على استقلالها وأهليتها الدولية ما يبرر انتهاك المصالح الأجنبية لدولة أخرى يحميها القانون الدولي⁽²⁾.

وتجد حالة الضرورة مجالها الواضح في نطاق التجريم الدولي في حالة الضرورات العسكرية، وهي ما يطالب به القادة العسكريون من إعفائهم من المسؤولية الجنائية الدولية عن العمليات العسكرية استناداً لتلك الفكرة، وقد أشارت اتفاقية/أهاي لعام 1907 إلى فكرة الضرورة حيث أباحت بعض التصرفات في حالة ضرورة ومنها:

أ- جواز التدمير والاستيلاء على ممتلكات العدو والاستيلاء عليها عموماً إذا استلزمت

(1) A Cassese, Op, Cit., P.213.

(2) د عبد العزيز العشراوي: محاضرات في المسؤولية، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية 2009 ص 115، وأيضاً د اشرف محمد لاشي: اسباب امتناع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الدولي، بحث منشور بواسطة الإعلام الأمني، جمهورية مصر العربية، ص 3

- في قانون العقوبات الأمريكي MPC المادة (02 و 3 (1) (أ) وكذلك القانون الجنائي الفرنسي ولا سيما المادة 122-7 (لا تقع المسؤولية الجنائية على عاتق الشخص إذا اقترف هذا الأخير فعلاً ضرورياً لحماية نفسه أو ممتلكات معينة في وجه خطر قائم ووشيك يهدد حياة شخص آخر أو ممتلكات، هذا لا ينطبق على الحالة التي لا يتناسب فيها بالوسائل المستعملة مع حدة الخطر"

- كما تشير المادة (34) من القانون الألماني على أنه: (يعد الفعل مشروعاً إذا اقترفه شخص لتفادي الخطر الوشيك على حياته، وحياة غيره، وحريتهم، وشرفهم وممتلكاتهم وغيرها من المصالح القانونية التي لا يمكن تجنبها إلا بواسطة الفعل المقترف وذلك إذا ما قُورن بالمصالح المتنازعة وبخاصة المصالح القانونية المتضررة ودرجة الخطر التي تهددها، وتبين أن المصالح القانونية المتضررة، ودرجة الخطر، وتبين أن المصلحة المحمية تقود تلك التي تعرضت للتدخل لا ينطبق هذا إلا إذا كان اقتراف الفعل وسيلة متناسبة لتجنب الفعل.

ضرورات الحرب ذلك.

ب-جواز تدمير الكابلات البحرية التي تصل بين الإقليم المحتل وإقليم محايد أو الاستيلاء عليها في حالة الضرورة الملحة.

لذلك جاءت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 لتضع مبدأ مهما يواجه حالة الضرورة، وهو مبدأ مراعاة الإنسانية ذلك المبدأ الذي يجب أن تدور حوله كافة الضرورات الحربية على وجه التحديد مع إضفاء طابع الإنسانية على ممارسات المقاتلين أثناء الحرب .

ومن التطبيقات القضائية لحالة الضرورة نجد بأن المحكمة الجنائية الدولية ICTY قضية Oric أشارت إلى شروط حالة الضرورة تتحقق فيما يلي:

1- وجود خطر قائم أو وشيك يشكل خطراً جسيماً على الحياة ولا يمكن التعويض عنه

2- أن يكون ارتكاب الجريمة "الوسيلة الوحيدة" لتجنب الضرر المذكور.

3- ألا تكون غير متناسبة.

4- ألا تكون قد حدثت بفعل إرادي من الجاني نفسه⁽¹⁾.

ونجد أن حالة الضرورة لم ينص عليها صراحة كمانع من موانع المسؤولية، ومع ذلك فإن النص ينطوي ضمناً على الأخذ بحالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية لا سيما أن حالة الضرورة إحدى حالات الإكراه المعنوي

ثالثاً: أخذ المحاربين بالثأر

يمكن القول إن عد المحاربين الذين يقدمون في سياق نزاع مصلح على مخالفة قوانين الحرب للرد على انتهاكات سابقة كمصدر تبرير هو أمر مثير للجدل لا سيما أن اتفاقيات جنيف للعام 1949 تحظر أعمال الثأر ضد الجرحى، والطواقم الطبية، وأسرى الحرب، وغيرهم من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم⁽²⁾، مع الإشارة إلى أن هذا الحظر له انعكاس في القانون الدولي العرفي، وفي هذا الاتجاه يلاحظ أن اتساع نطاق هذه الحماية في البروتوكول الأول الإضافي

(1) Prosecutor V Oirc (IT-03-68).oral Decision Rended pursuant to Rule 98 bis in the oric. Case 8 June 2005.

(2) اتفاقيات جنيف (1) المادة (46) اتفاقية جنيف (2) المادة (013) اتفاقية جنيف (4) المادة 33.

ليشمل المدنيين والآثار التاريخية الطبيعية وغيرها من الأهداف المحمية بالرغم من تحفظ بعض الدول على هذا التوسع فيما يتعلق بالثأر⁽¹⁾ كما أكدت بعض الدول أنه يمكن استعمال الأسلحة النووية للثأر المشروع.

وعلى ذلك فإنه ومع اقتصار النطاق المذكور على حالات الثأر المشروع بموجب القانون الدولي العرفي تبقى هذه الحالات خاضعة لشروط صارمة تتمثل فيما يلي:

- 1- أن تقتصر ردات الفعل على انتهاكات جسيمة سابقة ارتكبتها الخصم.
- 2- أن تكون الاحتجاجات على الانتهاكات والجهود المبذولة لتسويتها قد فشلت، بحيث لم تبقى أية وسيلة مشروعة أخرى سوى الثأر لمنع الانتهاك أو ردعه.
- 3- أن تكون ردات الفعل متناسبة مع التعرض أو الانتهاك .
- 4- أن توافق السلطات العليا وليس القادة الميدانيين في الحكومة على ردات الفعل هذه، شرط أن تصدر هذه السلطات تحذيراً من أخذ وشيك بالثأر
- 5- أن تتوقف أعمال الثأر فوراً في حال تسوية المخالفات وامتنال الخصم⁽²⁾.

(¹) UK military manual; 16-19-1.

(²) A. Cassese, Op, Cit., P. 214.

المطلب الثاني

الأعذار كموانع للمسؤولية الجنائية الدولية

Excuses as Barriers to International Criminal Liability

يقصد بالأعذار كموانع للمسؤولية الجنائية تلك الحالات التي بوجودها لا تسند المسؤولية الجنائية للشخص رغم ارتكابه للجريمة وقد يرجع ذلك إلى حالة الجاني ذاته أو الظروف المحيطة به والتي دفعته إلى ارتكاب جريمة وتجتمع أسباب امتناع المسؤولية في أنها تنفي توافر الركن المعنوي للجريمة، لانعدام الإرادة الجنائية لدى الجاني لاسيما أن القصد الجنائي يحقق الركن المعنوي للجريمة الدولية، ومتى كان القصد الجنائي منتفياً انتهت معه المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

ويمكن التطرق إلى مضامين الأعذار كموانع للمسؤولية الجنائية الدولية على النحو الآتي:

أولاً: الإكراه Duress

يكمن المعيار الأساسي من أجل تقييم الإكراه في تقييم الظروف والتحقق ما إذا كانت هذه الظروف "قد نفت استقلالية الفاعل" في القيام بعمل ما بحيث أنه لم يعد بوسعه سوى القيام بالتضحية "بعائلة أو بنفسه" أي بما لا يمكنه التضحية به ولذلك حتى لو كان الشخص يتمتع بالقصد الجرمي تكون قدرته على الاختيار ضعيفة إلى درجة إعفائه من المسؤولية الجنائية⁽²⁾.

ونجد أن غرفة المحاكمة الثانية للمحكمة الجنائية الدولية ICTY قد عدت في قضية Erdemoivc أن الإكراه والخوف لا يمكن التحجج بهما من طرف جندي متهم بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب التي تسببت في قتل بشر أبرياء⁽³⁾ ولكنها في المقابل قدرت أن الظروف التي تحجج بها المتهم تُشكل خطر موت محقق إذا امتنع المتهم عن تنفيذ الأوامر ولذلك قررت تخفيض العقوبة⁽⁴⁾ على النقيض من ذلك ذهبت غرفة المحاكمة في قضية أوريش Oric إلى عده

(1) د. عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 145.

(2) A. Cassese, Op, Cit., P. 215.

(3) Procureur C. Erdemovic TPIY 96-22. Judgment Portent Condemnation, 29/11/1996، Para 17.

(4) Liwerant. S. ibid. p 223.

سبب إباحة⁽¹⁾ واعتمدت غرفة المحاكمة شروط حالة الإكراه المتمثلة فيما يلي:

1- يجب أن يكون الفعل المجرم قد أُتي لتجنب خطر مباشر يتصف بالحساسية⁽²⁾.

2- عدم إمكانية تجنبه Irreparable بأي وسيلة كانت⁽³⁾.

بطبيعة الحال، يترسخ مفهوم الإكراه؛ في القانون الدولي العرفي، على الرغم من أنه يخضع لشروط صارمة يمكن التحقق منها في إطار قواعد الإثبات ويمكن إيرادها على النحو الآتي:

أ- أن تكون الجريمة قد ارتكبت تحت تهديد مباشر بإلحاق ضرر جسيم بحياة الإنسان أو بجسده أو أحد أعضاء جسده لا يمكن إصلاحه أو التعويض عنه.

ب- ألا يكون بوسع الجاني تجنب هذا الضرر الذي كان لينجم عن التهديد إلا عبر ارتكاب الجريمة.

ج- أن تكون الجريمة المرتكبة متناسبة مع الخطر الذي يهدد الجاني.

د- ألا يكون الظرف الذي أدى إلى الإكراه قد تحقق بإرادة الشخص المكره (الجاني).

ويلاحظ أن المادة (1/31) (ي) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى كل من الإكراه الناتج عن تهديد والإكراه الناجم عن ظروف معينة ترتبط بقيود معنوية ومادية على مجموعة من التصرفات لكي تعد مبررة بسبب التهديد.

فلا يُسال الشخص جنائياً إذا كان السلوك المدعى أنه يُشكل جريمة ضمن اختصاص المحكمة قد حدث (آنذاك) تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بانفعال إيذاء جسدي جسيم مستمد أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر وتصرف الشخص تصرفاً معقولاً ولا يدفعه لتجنب هذا التهديد، شرط ألا يُقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد إما:

1) صادراً عن شخص آخر.

(1) Procureur C. Oric, TPIY, IT-03-68-A Trial Chamber III Judgment, 30/06/2006.

(2) Procureur C. Oric. TPIY, IT-03-68-A Trial chamber III, Judgment 30-06-2006 para 9031.

(3) Procureur C. Oric. TPIY, IT-03-68-A Trial chamber III, Judgment 30-06-2006 para 9029.

(2) ناتج عن ظروف أخرى خارجة عن سيطرة ذلك الشخص⁽¹⁾.

ويلاحظ أيضاً في هذا السياق أن المادة (3/31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تفتح المجال لإضافة أسباب أخرى لاستبعاد المسؤولية الجنائية.

فيمكن القول إنه في حالة انتساب الجاني بملء إرادته لمنظمة إجرامية فإن حالة الإكراه تنتفي؛ فلا يمكن قبول التدريج بالإكراه بعده عذراً إذا اختار الشخص بملء إرادته وبعلمه التام أن ينظم إلى وحدة أو منظمة، أو مجموعة تقوم بأفعال تخالف القانون الدولي الإنساني⁽²⁾. فعلى سبيل المثال إذا انضم أي شخص بإرادته إلى وحدة عسكرية أو شبه عسكرية تهدف بشكل أساسي إلى الانخراط في أعمال إجرامية، لا يجوز أن يدعي هذا الشخص بأنه تصرف نتيجة تهديد بالموت ليبرر الجرائم التي ارتكبها بصفته عضواً؛ فمن دون أدنى شك، عندما يختار المرء أن ينظم إلى الوحدة المذكورة يكون قد علم أو كان من المفترض أن يعلم أن هدفها الأساسي هو ارتكاب الأعمال الإجرامية.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن الاجتهاد القضائي الدولي تطرق إلى مسألة الإكراه كدفاع في الجرائم الدولية؛ فنجد أن المحكمة الجنائية الدولية ICTY أشارت إلى مسألة الإكراه في قضية إيرديموفيتش Erdemovic التي تتلخص وقائعها بقيام المتهم Erdemovic بصفته عضواً في فرقة التنفيذ وعضواً في وحدة عسكرية من صرب البوسنة؛ في إطلاق النار على العديد من مسلمي البوسنة وقتلهم، وقد أقر أمام المحكمة بأنه مذنب ولكنه ادعى بأنه لم يقبل أن يطلق النار على

(1) Prosecutor V Erdemoiv ICTY IT-96-22, 7 October 1997.

2- يلاحظ أن ثمة فوارق بين حالة الإكراه وحالة الضرورة، ففي هذا الإطار:

"تعد القوة الإنسانية التي تصدر عن الإنسان هي مصدر الإكراه المعنوي بينما مصدر الضرورة قد يكون الإنسان أو قوة الطبيعة، وحرية الاختيار تكاد تكون منعدمة في الإكراه حيث لا سبيل أمام المكره معنوياً إلا تنفيذ السلوك المطلوب منه، وإلا ألحق به الخطر المهدد به، وفي حالة الضرورة المضطر أمامه فسحة الاختيار بين طريقين أو أكثر وعليه أن يوازن ويرجح بينهما لكنه يضطر إلى اختيار طريق الجريمة لأنه يتصور أن المنفذ الوحيد في نظرة للخلاص مما ألم به، ويختلف الإكراه المعنوي عن حالة الضرورة من حيث هدفه فبينما نجد الجاني في حالة الإكراه المعنوي يرتكب الجريمة بهدف تقادي ضرر يهدده شخصياً أو في شخص عزيز عليه نجد أن الجاني في حالة الضرورة يرتكب الجريمة تجنباً لتقادي ضرر يهدد الغير أو لا يهدده شخصياً انظر د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي-دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011 ص 419.

(2) A. Cassese, Op, Cit., P. 2016.

المدنيين لأنه شعر بالشفقة عليهم، سوى أن قائده قال له: إن كنت تشفق عليهم فلتقف إلى جانبهم لنقتلك معهم؛ فلاحظ أن إفادة القائد أدت إلى الإدعاء بوجود حالة إكراه، من هناك كان على غرفة الاستئناف أن تقرر ما إذا كان من شأن هذه الإفادة أن تبطل الإقرار بالذنب أم لا، مادام أنه لا يجوز لشخص الاعتراف بارتكابه جريمة وفي الوقت نفسه الإشارة إلى ظرف قد يشكل دفاعاً مقبولاً إذا (أثبت أمام المحكمة) وقد تعذر على محكمة الاستئناف إيجاد قاعدة دولية عرفية أو مبدأ عام من القانون الجنائي ترد الدفاع بالإكراه في جرائم القتل، غير أن دور المحكمة الدولية التعليمي جعلها تقرر: (لا يعد الإكراه دفاعاً خاصاً عندما يتعلق الأمر بجندي متهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و/أو جرائم حرب أدت إلى قتل أناس أبرياء، ونتيجة لذلك أشار أغلبية الأعضاء في غرفة الاستئناف إلى أن اللجوء إلى الإكراه كدفاع في حالات كهذه لا يؤدي إلا إلى التخفيف من العقوبة⁽¹⁾).

ثانياً: الغلط في القانون Mistake of Law

من حيث المبدأ لا يعد القانون الجنائي الدولي، كمختلف الأنظمة القانونية الجهل بالقانون سبباً لاستبعاد المسؤولية الجنائية، وبذلك جاءت الجملة الأولى من المادة (2/32) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما يلي:

(لا يُشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يُشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لنفي المسؤولية الجنائية).

ومن المسلم به أنه لا يكفي لقيام الجريمة قانوناً ومسألة فاعلها جنائياً مجرد ارتكاب ماديات الجريمة والمتمثلة في عناصر الركن المادي بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني قدر من الخطأ والإثم وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي⁽²⁾.

(1) Prosecutor V Erdemovic ICTY-96-22- 7 October 1997, in this Case, there are Two Strong dissents (by Judge Stephen and Judge Cases) but the same majority consequent held that in such cases duress, could only be used in mitigation of punishment.

(2) د. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 508.

- تشير المادة (81) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأن الغلط يُشكل أحد الأسباب الرئيسية

وقد أقر المشرع الدولي بأن القصد الجنائي يتوافر لدى الشخص عندما يقصد ذلك الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب ذلك السلوك، وكذلك عندما يقصد ذلك الشخص فيما يتعلق بالنتيجة التسبب فيها أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث، بالإضافة إلى ذلك اتجاه إرادة الجنائي إلى إحداث وقائع معينة⁽¹⁾.

وفي هذا السياق تشير الفقرة الثانية في المادة (32) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (سالفه الذكر) أنه:

لكي يكون الغلط في القانون سبباً مانعاً لقيام المسؤولية الجنائية للفرد أن ينفي الركن المعنوي في الجرائم الدولية محل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

والجدير بالذكر، بأن التحسن في عامل الدقة في القانون الجنائي الدولي منذ الحرب العالمية الثانية، ضيق النطاق أمام المتهم للدعاء بأن جهل القانون شرعياً ولا يمكن تقاذه، وتؤكد العديد من المبادئ، بما فيها مبدأ اللاشريعة ومعياري القانون الدولي العرفي أنه من الضعف أن تصل القاعدة إلى مرحلة الخطر الجنائي من دون أن تكون راسخة الممارسة⁽²⁾.

ولذلك نجد أن المادة (2/32) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تسمح باللجوء

للطعن في الاستئناف، حيث يتخذ الغلط عدة أوجه منها الغلط في القانون أو الغلط في الوقائع أو حتى الغلط في الإجراءات ففي هذا الصدد: عدّ الاجتهاد القضائي لغرف المحاكم الجنائية الدولية أن تعسف غرفة المحاكمة في استعمال سلطتها التقديرية هو أحد أوجه الغلط في القانون التي يترتب عليها نقض القرار إذا أثبت الطرف المستأنف ذلك، وهو ما اعتنقته غرفة الاستئناف في المحكمة الدولية، انظر: قضية Kony.

- Procureur C. Kong et autres, ICC, ICC-02/04-01/05 OA, 3, Situation en Ouganda Affaire. Chamber d'appel Judgment of the appeal of the deference against the "Decision on the admissibility of the Case under article 19(a) of the statute' of 10 March 2009, 16 September 2009, p. 80.

- كما أن الغلط قد يؤدي إلى (عدم دقة الحكم) انظر قضية Nahimana

- Procureur C Nahimana et autres (process des medias) ICTR-99-52-A. Chamber d'appel Arret 28 November 2007 para 736.

- كما بينت غرفة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة أن التعسف في استعمال السلطة التقديرية بأخذ عدة أوجه منها رفض غرفة المحاكمة قبول أدلة إثبات ما أنظر قضية Delalic

- Procureur Delalic et autres (Camp de celebici) TPIY, IT 96-21-A. Chamber d'appel Arret 28 Fevrier 2001 para 269-293.

(1) د. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دراسة في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 286.

(2) A. Cassese: International Criminal Law, Op, Cit., P. 222.

إلى الغلط في القانون كدفاع إلا في حالتين استثنائيتين: الحالة الأولى وتتلور عندما ينجم عن الغلط في القانون: ((انتفاء العنصر المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، والحالة الثانية تتعلق بأوامر الرؤساء ومقتضيات القانون المشار إليها في أحكام المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفي هذا السياق لابد من توضيح ما يرتبط بالغلط في القانون من تطبيقات قضائية ومن الملائم في هذا الجانب من الدراسة التطرق إلى أوامر القيادة والغلط في القانون وما يتفرع عن ذلك من إشكاليات قضائية، حيث يمكن ذلك من خلال دراسة النقاط الآتية:

أولاً: أوامر القيادة والغلط في القانون

لقد أخذت نظرية "أمر الرئيس" في الفقه الدولي مكانها فكانت محل جدل كبير، انقسم فيه الفقه إلى فريقين: أخذ أحدهما بنظرية أمر الرئيس سبباً لإباحة الجريمة الدولية ورفض الآخر الأخذ بهذه النظرية سبباً لإباحة تلك الجريمة⁽¹⁾.

وقد استقر العمل الدولي على مسؤولية الفرد جنائياً حيث أقر ذلك في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعدّ أنه مبدأ يطبق على أي كان دون الاعتداء بصفته الرسمية سواء كان رئيساً قائداً أو مروضاً⁽²⁾ بينما نجد أن المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على أن أوامر القيادة لا تعفي من المسؤولية الجنائية إلا إذا:

أ- كان هذا الشخص ملزماً قانوناً بإطاعة الأوامر.

ب- لم يعلم هذا الشخص أن الأمر كان غير مشروع.

(1) د. أمجد محمد منصور ود. محمد نصر القطري: المسؤولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الإبادة أمام القضاء، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الثالث، 2017، ص 846.

(2) يقصد بالغلط في القانون، بأن يتوهم الفاعل على التكييف القانوني للفعل، كأن يستخدم القائد العسكري هجومه العسكري اعتقاداً منه بأن هجومه هذا يدخل في نطاق الدفاع الشرعي طبقاً للقانون الدولي وطبقاً لأحكام ميثاق روما إلا أنه يتضح عدم توافر أي سبباً من أسباب الإباحة وبالرغم من ذلك ينتفي الركن المعنوي وتمتتع قيام المسؤولية الجزائية، انظر د. ضاري خليل محمود وباسل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشورات بيت الحكمة، الطبعة الأولى، 2003، ص 220.

ج- لم يكن من الواضح أن الأمر غير مشروع.

وتشير المادة (2/33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الأوامر الصادرة بارتكاب الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية (يكون واضحاً أنها غير مشروعة).

ويلاحظ في هذا الصدد أن ما تشير إليه المادة (2/33) (سالف الذكر) لا يُعدّ تجديدًا للمبدأ القائل (على الأعلى تقع المسؤولية Respondent Superior) ولا يعدّ كذلك إعفاء واسع النطاق من المسؤولية لمجرد أن الشخص يتصرف بناء على أوامر (Abroad exclusion of liability) (merely because a person acts according to orders).

وبالرغم من ذلك؛ فإنه يفتح الباب للتذرع بحجة الغلط، ويحدد معياراً لها عندما يرتكب الشخص جريمة وفقاً لأوامر عليا⁽¹⁾.

وفي هذا السياق يمكن القول، إن أحكام المادة (33) لا تتناسب مع التوضيح التدريجي للقانون الدولي الإنساني الذي يساهم فيه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لاسيما أن ديباجته تتناول "أخطر الجرائم التي تقلق المجتمع الدولي بأسره" كما أن النظام الأساسي قد وضع عناصر الجرائم في القانون الجنائي الدولي بحد ذاتها بشكل كبير، إلى جانب المادة (8) من ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث تشير إلى أنه: "فيما يتعلق بجرائم الحرب تختص المحكمة بنظرها ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسع النطاق لمثل هذه الجرائم" وبالتالي فإن كل شخص في الخدمة (متوقع منه) أن يكون مدركاً ما إذا كان تنفيذ أحد أوامر القيادة ينطوي على ارتكاب مثل هذه الجرائم الدولية غير الشرعية⁽²⁾.

⁽¹⁾ A. Cassese. Op. Cit P 231.

- غالباً ما تنص التشريعات الوطنية للدول على أن المروءوس لا يكون "عرضة للعقاب ولا يحمل المسؤولية الجنائية" إلا إذا كانت عدم شرعية الأمر واضحة أو ظاهرة أو ما لم يكن على الشخص "أن يكون على علم بأن الأمر غير شرعي" انظر المادة 122-4 من قانون العقوبات الفرنسي
-N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par autorité légitime. Sauf Si cet acte est manifestement illégal).
- قانون بيرو للقضاء العسكري المادة (7/19) والقانون الجنائي العسكري الإسباني لعام 1985 المادة (21) من القانون الجنائي السويدي 1999، الفصل (8/24).

⁽²⁾ (يعرف الفقه القانوني والدراسات الأكاديمية، الأمر غير الشرعي الظاهر بأنه الأمر الذي يؤنب ضمير أي شخص عاقل سليم الفكر، ويكون خطأ على نحو جلي، ويشير قانون السوابق إلى الأمر غير الشرعي الصارخ

ثانياً: الاجتهادات القضائية بخصوص أوامر القيادة

لقد أقرت المحاكم الدولية المختلفة، وفي مناسبات عديدة، ذلك المبدأ القانوني الذي يقضي بوجوب عصيان الجندي المرؤوس لأوامر رؤسائه التي تتضمن مخالفة وانتهاكاً صريحاً لا يشوبه أي غموض لقواعد القانون الدولي، وعلى تلك القواعد: قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الحجية المطلقة⁽¹⁾.

وقد رفضت المحاكم الجنائية الدولية التحجج بأوامر القيادة في قضايا عديدة ولا سيما تلك التي تتعلق بالقتل أو سوء المعاملة المرتكبين ضد:

1- ضحايا السفن الغارقة.

2- المدنيين الأبرياء في الأراضي المحتلة.

3- أسرى الحرب.

4- غير المقاتلين المحتجزين في منطقة القتال⁽²⁾.

وكذلك القضايا المتعلقة بالانتقام غير الشرعي من المدنيين والمعاقبة غير الشرعية للمدنيين الذين يعملون لصالح العدو أو يتعاونون معه أو يرفضون إبقاء أحد على قيد الحياة⁽³⁾.

الذي لا مجال لأي شك منطقي في عدم مشروعيته، انظر: جيمي آلان ويليامسون (بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية) مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90- العدد 870- يونيو/ حزيران 2008، ص 67.

(¹) د. أمجد محمد منصور ود. محمد نصر القطري: المسؤولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الإبادة أمام القضاء، مرجع سابق، ص 850.

(²) A. Cassese, Op, Cit., PP. 231-232.

- انظر حكم الاستئناف الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغسلافيا السابقة.

- Prosecutor N. Delalic et al, ICTY. IT-96-21-A, Appeal Chamber. Judgment 20 February 2001. P 195.

(³) حيث أشار الحكم إلى أنه: (لا تتبع القدرة أو السلطة على المنع أو المعاقبة من السلطة بحكم القانون المخولة بالتعيين الرسمي فحسب، بل إنه في كثير من المنازعات المعاصرة ربما لا توجد سوى حكومات ظهرت بالإعلان الذاتي عن نفسها، وبالتالي يكون ثمة جيش موجود بأمر الواقع تتبعه جماعات شبه عسكرية، وقد تكون البنية القيادية تلك الحالات يتطلب تحديد المسؤولية ليس فقط على عاتق الأفراد في مقام أعلى منهم ممن يثبت بالدليل أنهم كانت لهم عليهم سيطرة حتى دون تفويض أو تعيين رسمي، ربما تعجز أي محكمة تنفيذ

وفي هذا الصدد؛ فإن المحكمة العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية في نورمبرغ بتاريخ 19 فبراير 1948 في قضية المدعو "وليام لست وآخرون" قضت بما يلي:

(حيث كان المتهمين ضباطاً من ذوي الرتب العليا في الجيش الألماني وأدينوا بالمسؤولية عن الانتهاكات التي اقترفها جنودهم في اليونان، ويوغسلافيا، وألمانيا، والنرويج، وتمثلت تلك الانتهاكات في "القتل الانتقامي" برغم تحقيق النظام في الأقاليم المحتلة لمواجهة حرب العصابات التي كان يقوم بها المقاومون من سكان هذه الأقاليم المحتلة).

والثابت أن "إيفيد مارشال" له في الجيش الألماني أربعون سنة خبرة كضابط ميدان كان واجباً عليه أن يعلم بالصفة الإجرامية لهذه الأوامر⁽¹⁾.

ونادراً ما كان التحجج بأوامر القيادة أمام القضاء الجنائي الدولي ناجحاً تأسيساً بعده خطأ مسموحاً به في القانون فيلاحظ أن بعض القضايا التي تشمل أوامر القيادة لا تمثل الافتراض القائل بأن الأوامر نفسها تصبح كدفاع من أي نوع، بل يكون حكم البراءة قد صدر فيها لأسباب أخرى؛ ففي بعض القضايا صدرت أحكام بأن الأوامر نفسها شرعية، وبالتالي باتت الإجراءات التي اتخذت سعياً لتحقيق هذه الأوامر شرعية أيضاً مادام أن تنفيذ الأوامر لم تتجاوز الأوامر المسوغة قانوناً بحد ذاتها فلا يمكن الاعتبار أن جريمة وقعت⁽²⁾.

وبذلك، يمكن القول إنه من الضروري أن تكون المحكمة الجنائية الدولية حريصة للغاية في إثبات الحقائق، ومصادقية الشهود لئلا يغدو التحجج بالأوامر العليا ذريعة عامة لنفي المسؤولية الجنائية.

القانون الإنساني ضد رؤوساء بأمر الواقع إذا لم تقبل سوى خطاب رسمي بالسلطة كدليل على وجود سلطة القيادة، رغم واقع أن الأعلى مقاماً تصرفوا في الوقت المعني بكل السلطة التي يمكن أن يتمتع بهام مسؤول أو قائد معين رسمياً).

- يشير المبدأ الرابع من مبادئ "نورمبرغ" أن تصرف شخص ما بناء على أمر من حكومته أو رئيسه لا يعفيه من المسؤولية بموجب القانون الدولي، بشرط أن تتوفر له فرصة الاختيار الأخلاقي.

(1) تسمى هذه القضية قضية "الرهائن" وقد اتهم فيها أحد عشر من قادة الجيش الألماني وكان المتهم الرئيسي هو الفيلق مارشال "وليام لست" وقد صدر حكم فيها في 29 تشرين الثاني 1950.

- انظر أمجد محمد منصور ومحمد نصر القطري: المرجع السابق، ص 850 وانظر كذلك

- The United Nations war crime commission, law Reports of trial war criminal, VOL VIII 1949m PP 34-76.

(2) A. Cassese, Op, Cit., P. 234.

ثالثاً: الخطأ في الواقع

يثور الدفع بالخطأ في الواقع كعذر نافٍ للمسؤولية الجنائية، عندما يتحقق الركن المادي للفعل المخالف لقواعد القانون الدولي الجنائي، ولكن لا يتوافر العنصر المعنوي لارتكاب الجريمة لدى الجاني، حيث انخدع في الظروف والملابسات القائمة فيظنها ويتخيلها على غير ماهي عليه في الحقيقة فاستقر في عقيدته - بطريق الخطأ - أن الفعل الذي أتاها قانوني⁽¹⁾.

وفي ذلك تنص المادة (1/32) بأنه: (لا يُشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة).

إن العقيدة الخاطئة يجب أن تتأسس على أسس موضوعية ويجب ألا يكون ذلك الخطأ ناتجاً عن إهمال، مثال ذلك في القانون الدولي، أن يعتقد قائد الجيش أن خطراً غير مشروع يهدد بلاده؛ فيرده عن طريق أفعال عنف يعتدى بها على بعض الحقوق التي يصونها القانون، ويتبين بعد ذلك أن هذا الخطر لا وجود له إلا في أوهام ذلك القائد، ومثال ذلك أيضاً أن يعتقد القائد أن العدو يستعمل سلاحاً تحظره قوانين الحرب كالغازات السامة؛ فيلجأ إلى أفعال مماثلة استعمالاً لحق المعاملة بالمثل، والحقيقة أن هذه الأفعال لم تصدر عن العدو⁽²⁾.

وغالباً ما يكون على الجنود الأفراد الاعتماد على المعلومات التي يفيدهم بها آخرون وحول الظروف التي يعملون في ظلها، وغالباً ما يكون عليهم الاعتماد على المعلومات التي تنتقل لهم ضمناً أو صراحة على شكل أوامر يصدرها لهم رؤسائهم، ويحق للجنود عموماً افتراض أن الأوامر التي يتلقونها تستند إلى تقييم للحقائق يضمن أن الأعمال التي يرتكبونها ليست إجرامية؛ في هذا الإطار يقدم دليل المملكة المتحدة لقانون النزاعات المسلحة التوضيح الآتي:

(إذا تلقى قائد مدفعية أمراً بإطلاق النار على مقر قيادة للعدو في مبنى معين، وينفذ ذلك الأمر ظناً منه أنه بالفعل مقر قيادة غير أنه يتبين فيما بعد أن ذلك المقر كان عبارة عن مدرسه بدون أن يكون له علم بذلك، وبالتالي لإيدان بارتكابه جريمة حرب بما أنه لم يقصد الاعتداء على مدرسه⁽³⁾).

(1) د. أمجد محمد منصور ود. محمد نصر القطري: المسؤولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الإبادة أمام القضاء، مرجع سابق، ص 869.

(2) د. أمجد محمد منصور ود. محمد نصر القطري: المرجع السابق، ص 869 وكذلك انظر:

Almelo Trail- L.R.U.N.W CC, VOL I PP 40-44-45.

(3) A. Cassese, Op, Cit., P. 238.

وفي هذا السياق لوحظ قبول المحكمة العسكرية الأمريكية US Court Martial جزئياً بادعاء الغلط في الوقائع في قضية شوارز Schwarz؛ ففي هذه القضية دخل المتهم، وهو فرد من فريق دورية ليلية في 19 شباط/ فبراير 1970 إلى قرية صغيرة في "سون تانغ Son thang" في جنوب فيتنام، وقتل

الفريق ستة عشر مدنياً موزعين على ثلاثة أكواخ، حيث أنه وبعد أن أخرج ثلاث نساء من الكوخ واصطففن خارجاً، فقد أمر المتهم بالدخول إلى الأكواخ لتفتيشها، وأثناء تنفيذ الأمر سمع قائد الفريق يصرخ قائلاً: (اقتلن) فأطلق عليهن النار وقتلن جميعاً فادعى المتهم أنه ركض إلى الخارج وشرع بقتل النسوة، ظناً منه أنهن كن يهجمن عليه، وعلى ذلك وجه القاضي العسكري تعليماته إلى هيئة المحلفين أنه يجب عليهم تبرئة المتهم إذا وجدوه صادقاً في اعتقاده بأنه يرد على إطلاق النار بالمثل، وفي هذا الإطار وافقت المحكمة العسكرية على الدفع المتعلق بعملية القتل أمام الكوخ الأول، ولكنها رفضته فيما يتعلق بالكوخين الثاني والثالث حيث نجم عن الظروف انتفاء الإدعاء بالغلط الحقيقي⁽¹⁾.

كما نجد أن الغلط في الواقع يعد أحد الأسباب المهمة للطعن في الاستئناف⁽²⁾ ففي هذا النطاق عدت إحدى الغرف الاستئنافية أن الغلط يتمثل في عدم الدقة الموضوعية في واقعة ما كُشف عنها من وثائق رسمية⁽³⁾ ويأخذ الغلط عدة أوجه كالغلط في استعمال شهادة⁽⁴⁾ ما وقد عدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا أن استعمال غرفة المحاكمة لمصطلح (Kigali Rural) في الحكم بدل مصطلح (Prefecture de Kigali) يشكل غلطاً في الوقائع⁽⁵⁾.

كما توسعت غرفة الاستئناف في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في مفهوم الغلط في الوقائع؛ فعدت أنه يشمل الغلط في الحكم الناتج عن عدم معرفة غرفة المحاكمة

(1) P. 223، Cit.، Op، A. Cassese

(2) انظر الغلط في الوقائع كسبب من أسباب الاستئناف المادة (1/81) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) Procureur C Dusko Tadic (Prije don) TPIY، IT-94-1-A Chambre d'appel، Décision Relative à la requête de l'appelant anx fins de prorogation de délai et d'admission de moyens de preuves supplementaires، 15 Octobre 1998، par 38.

(4) Procureur C KmoJelac (Foca-Kp Dem) TPIY، IT-97-25-A Chambre d'appel Arrêt، 17 September 2000. Par 169.

(5) Procureur C Karera، ICTR -01-74-A Chambre d'appel Arrêt، 2 Fevrier 2009. Par 57.

بالأدلة، وذلك بسبب عدم تقديم أطراف الدعوى لها⁽¹⁾ وبخصوص المحكمة الجنائية الدولية فإن الغلط في الوقائع يتوافر متى ما أساءت الغرفة الابتدائية للأدلة المقدمة إليها.

إلى جانب ما تقدم نجد أن ثمة مفهوم "الغلط في الغلط" حيث يتمثل في عدم احترام الإجراءات وذلك عند مخالفة قواعد النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية كعدم احترام حقوق المتهم الواردة في المادة (67) من نظام روما.

رابعاً: انعدام الأهلية العقلية

من نافلة القول، إنه تنشأ انعدام الأهلية العقلية عندما يحرم المتهم حالته النفسية والذهنية من القدرة على تقييم طبيعة أعماله وعدم شرعيتها لاسيما أن القانون يخاطب العامة ويتوجه في خطابه إلى الأشخاص القادرين على فهم خطابه، المتمتعين بقدرة التمييز في أفعالهم، والمدركين للنتائج المترتبة عليها، والذي يصح أن يكونوا أهلاً للمسؤولية ويتحملون نتائج أفعالهم⁽²⁾.

وعوارض الأهلية الجنائية قد تكون عابرة كحالة السكر وتعاطي المخدرات أو متواصلة كحالة الجنون أو صغر السن (القصر) وقد تصل انعدام الأهلية إلى مرحلة متقدمة بشكل ينجم عنه انتفاء القصد المعنوي للجريمة بالكامل.

وعليه يمكن دراسة جوانب انعدام الأهلية وتأثيرها على المسؤولية الجنائية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك على النحو الآتي:

أ- السكر أو تعاطي المخدرات Intoxication

السكر عموماً حالة فقدان الوعي نتيجة مواد مسكرة أو مخدرة وهو حالة مؤقتة والسكر حالة مصنعة أي وليدة تأثير مواد خارجية وليست أصيلة في الجسم⁽³⁾.

ويلاحظ أن المادة (1/31/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشير إلى ما يلي:

(يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك

(¹) Procureur C Erdomovic (Ferm de Pilica) TPIY, IT-96-22-A Chambre d'appel Arrêt, 7 Octobre 1997. Par 15.

(²) د. عبد الله سليمان سليمان: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة السابعة 2009، ص 298.

(³) د. محمود نجيب حسني: دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 566.

عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياريه في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يُشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل منها هذا الاحتمال⁽¹⁾.

وبذلك يلاحظ أن المشرع الجنائي الدولي قد فرق بين السكر الاختياري والسكر غير الاختياري ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

1- السكر الاختياري "الغيبوبة الاختيارية"

ويقصد بذلك أن الشخص يتناول المواد الاختيارية أو الكحولية باختيارية الأمر الذي يترتب عليه فقدته للشعور أو الاختيار.

2- السكر الاضطراري "الغيبوبة الاضطرارية".

يقصد بها تناول شخص مواد مسكرة دون علمه نتيجة غلط وقع فيه نفسه حيث جهل أن هذه المواد كحولية بطبيعتها، وقد يكون الشخص قد تناول المسكر رغم علمه بذلك، ولكن تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي⁽²⁾.

وأياً كان مصدر هذه المواد سواء عقاقير مخدرة أو كحولية ولكن المعول عليه أن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار، ولكي تمتنع المسؤولية الجنائية بسبب السكر أو تعاطي المواد المخدرة يجب توافر الشروط الآتية:

أ- أن يكون السكر أو (تعاطي المواد المخدرة) خطيراً لدرجة انتفائه للقصد الجنائي علاوة على أن يكون السكر اضطرارياً⁽³⁾.

ب- أن يؤدي السكر الاضطراري لفقد الشعور أو الاختيار لدى الجاني:

(1) د. عبد الفتاح بيومي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ص 207 .

(2) ونوقي جمال: جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، هوم، الجزائر، 2013.

- في قضية كفوتشكا Kvočka ورفاقه لم ترفض غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY السكر بعدّه لضرب متهم وتغنيفه لزملائه بل بدأ لها أنها كانت مستعدة لعدده

عاملاً مشدداً لكن تُجوهلت هذه المسألة بعدّ أن المدعي العام لم يعرفها مسبقاً انظر قضية Kvočka

- Procureur C. Kvočka TBIY 98-30 décision relative aux exceptions préjudicielles de la défense portent sur la forme d'accusation.

(3) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص 207.

- فقد الشعور أو الإدراك: يعني فقد الجاني قدرته على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه أي يفقد قدرته على معرفة ما يلحقه السلوك الإجرامي بالغير من ضرر أو ما ينطوي عليه من خطر.

- أما حيوية الاختيار: فهي قدرة الشخص - في موقف معين - على تمثيل صورة السلوك الممكنة عقلياً لمواجهة موقف عمل موازنة بينهما ثم تفضيل إحداها وعقد الإرادة عليها وهذا يعني الاختيار الحر.

- وبكفي لقيام مانع المسؤولية في هذه الحالة أن يكون شأن المادة المخدرة إفقاد الجاني القدرة على الشعور أو الاختيار ولا يشترط فقده للاثنتين معاً⁽¹⁾.

ج- تزامن الجريمة الدولية مع حالة فقد الشعور أو الاختيار بمعنى إن كان الشخص قد سكر أو تعاطى المخدرات باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر أو تعاطي المخدرات سلوك يشكل جريمة⁽²⁾.

وللتحقق من حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان أو نقص الإدراك أو الاختيار أو التمتع بهما أمر يتعلق بوقائع الدعوى تقدره المحكمة بواسطة قواعد الإثبات؛ فإذا ثبت بواسطة قواعد الإثبات أن الفرد المتهم بارتكاب الجريمة الدولية، قد ارتكبها مثلاً تحت تأثير سكر اضطراري، وتيقنت المحكمة الجنائية الدولية من توافر الشروط السابقة، وكان المتهم في حالة غيبوبة أو سكر اضطراري فاقد للإدراك أو الاختيار؛ فإن ذلك يُشكل عذراً من قيام المسؤولية الجنائية بحق المتهم.

أما إذا تيقنت المحكمة من توافر الشروط الثلاثة السابقة ولم ينشأ عن تناول السكر أو المخدر فقد الإدراك أو الاختيار وإنما نقصهما فقط بمعنى حصل ضعف في قوة الإدراك فلا يُعفى المتهم من العقوبة، ولا تمنع مسؤوليته الجنائية، بل تقوم تلك المسؤولية، ولكن تخفف العقوبة فقط بسبب الظروف التي يتناول فيها المادة المسكرة أو المخدرة وهذا التخفيف يكون في صورة إبدال

⁽¹⁾ د. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص (488).

⁽²⁾ د. عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص 207.

العقوبة أو تخفيضها⁽¹⁾.

ب- الجنون أو الخلل العقلي الشديد Insanity or serious mental Disorder

يمكن القول، إن الجنون هو اضطراب عقلي يؤدي إلى فقدان التمييز ويمنع إسناد الجريمة إلى إرادة المتهم أياً كانت طبيعة أو شكل هذا الاضطراب وهذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه الطبي العنيف بل يتجاوزه إلى كل حالات - الاضطراب الذهني والخلل العقلي الشديد - التي تفقد القدرة على التمييز، والتحكم في التصرفات⁽²⁾، وبالتالي فإن أي اضطراب في القوة العقلية، يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله⁽³⁾.

وفي هذا السياق؛ فإن المادة (1/31) من نظام روما لا تركز على أشكال المرض العقلي بقدر تركيزها على معيار الأثر المترتب على الإصابة بهذه الأمراض بحيث يمكن الاعتداء بها في منع قيام المسؤولية الجنائية إذا كان من شأنها أن تعدم قدرة الإدراك أو حرية الاختيار لدى الفاعل⁽⁴⁾، وفي سبيل ذلك تنص المادة (1/31) من نظام روما على أنه: لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه: يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً بعدم قدرته على إدراك مشروعية أو طبيعة سلوكه. أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون.

وعلى ذلك يمكن القول إن المادة (1/31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشترط في الجنون أو الخلل العقلي لكي يكون مانعاً للمسؤولية الجنائية لابد من توفر الشروط الآتية:

1. أن يكون الجنون تاماً، أي أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور

(1) د. علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 688.

(2) د. عبد الفتاح بيومي الحجازي: المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 262.

(3) د. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004، ص 194.

(4) ضاري خليل محمود وباسل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، مرجع سابق، ص 2003.

والاختيار كلياً؛ فلا أن تكون الحالة قد وصلت إلى مرحلة متقدمة جداً⁽¹⁾.

2. أن يكون الجنون معاصراً لارتكابه الجريمة؛ فلا أثر للجنون أو الخلل العقلي السابق على ارتكاب الجريمة؛ فقد يثبت أن الجاني كان مصاباً بالجنون ولكنه شفي منه قبل أن يرتكب الجريمة؛ فالعبرة تكمن في التوافق الزمني لمنع قيام المسؤولية الجنائية⁽²⁾.

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في هذا السياق يتفق مع فلسفة التشريعات الوطنية التي تشترط فقد الشعور أو الاختيار كشرط لانتفاء المسؤولية الجنائية.

ج- صغر السن "القصر" Minors

لقد نصت المادة (26) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية على أنه:

(لا يكون للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص على أي شخص يقل عمره عن الثامنة عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه).

ويتضح من هذا النص أن المشرع الدولي عدّ بلوغ سن الثامنة عشرة سنة معبراً للرشد الجنائي، أي صلاحية أن يكون شخصاً مخاطباً بأحكام القانون الجنائي الدولي⁽³⁾.

ولاشك في أن المرجع في اعتماد سن الثامن عشر هو الاتجاه العام والسائد في القانون

(1) د. أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 197.

(2) د. عبد الإله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 311. يمكن الإشارة إلى قضية ديلاليتش Delalic ورفاقه حيث أقرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بالاستناد إلى التشريعات الوطنية أن هذه القضية قد تتطوي على اضطراب عقلي مما يؤثر على المسؤولية الجنائية، وفي القضية نفسها وضحت غرفة الاستئناف أنه يجب أن تفسر القاعدة (67/أ/ج) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ICTY على أنها تشير إلى مسؤولية معنوية مخففة التي قد يرفعها المدعى عليه للتخفيف من العقوبة وبما أن المدعى عليه يتحمل عبء رفع المسائل المتعلقة بتخفيف العقوبة التي يستند فيها إلى المسؤولية المعنوية المخففة يجب أن يستند هذا الظرف على كفة ميزان الاحتمالات - بدل من أنه من المرجح عدم توفر هكذا ظرف في الوقت المناسب انظر قضية ديلاليتش Delalic

Prosecutor V Delalic et al, ICTY, IT -96-21-A Appeal Chamber, Judgment 20 February 2001.

(3) د. منتصر سعيد حمودة: الجريمة الدولية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2011، ص 209.

الدولي بتعريف الطفل على أنه: " كل شخص دون الثامنة " ولاسيما الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الطفل كقواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من الحرية التي تعرف الطفل في القاعدة (11/أ) بأنه "كل شخص دون الثامن عشر" فالطفل يحظى بحماية خاصة وفقاً لقواعد القانون الدولي ومن الأمثلة التي يمكن تقديمها في هذا الشأن البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 2002/2/12 المتعلق باستخدام الأطفال في النزاعات المسلحة والذي حدد سن الثامن عشر بوصفها الحد العمري والتجنيد الإجباري والاشتراك الفعلي في الأعمال والقتال كما حظر على الجماعات المسلحة المتمردة القيام بتجنيد الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن سن الثامن عشر أو باستخدامهم في أعمال قتال مهما كانت الظروف⁽¹⁾.

ويلاحظ أن مسؤولية الحدث أثار نقاشاً بين الوفود الدبلوماسية في مؤتمر روما، حيث إن المشروع النهائي للنظام الأساسي أشار إلى اقتراحين بخصوص المسؤولية الجنائية للحدث:

الاقتراح الأول: يرى أن الأشخاص ما بين 16-18 سنة يجب أن تتظر المحكمة الجنائية الدولية في مدى نضجهم لتقدير المسؤولية الجنائية بموجب نظام أساسي للمحكمة.

الاقتراح الثاني: يرى قيام مسؤولية الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين 13-18 سنة ولكن محاكمتهم ومعاقبتهم تخضع لإجراءات خاصة يجب تحديدها في النظام الأساسي للمحكمة⁽²⁾.

ويلاحظ أن نسبة كبيرة ممن يشاركون في الأعمال الحربية يرتكبون جرائم موصوفة إنما هم مجرد أطفال وشباب يقل سنهم عن 18 عاماً، لكن هذا الأمر لا يعني عدم مسؤوليتهم جنائياً إذ يمكن محاكمتهم أمام القضاء الجنائي الوطني المختص قانوناً، غير أن هذا الحل يثير إشكالات عملية لا سيما عندما تكون المحاكم الداخلية غير قادرة أو عاجزة عن محاكمة هؤلاء مما يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب⁽³⁾.

فمن المفروض أن يجد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "وضعا" خاصاً يتماشى مع

(1) د. نصر الدين بو سماحة: شرح اتفاقية روما مادة مادة، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، الجزء الأول، ص 106.

(2) د. أحمد بشارة موسى: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومو، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص 228.

(3) د. نوقي جمال: جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، دار هومو، الجزائر، 2013، ص 226.

الجرائم التي يرتكبونها⁽¹⁾.

كما نلاحظ أن المادة (8/ب/26) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجرائم الحرب ومن صورها الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة وفي إطار ذلك (تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية)⁽²⁾.

وفي هذه الحالة لا يكون مفهوم مسؤولية القيادة متوافقاً في ضوء ميثاق روما باعتبار أن الأعضاء في الجماعة المسلحة بين سن الخامسة عشرة والثامنة عشرة يتمتعون بالحصانة من الملاحقة.

وعليه يمكن القول، إنه إذا توافر صغر السن كأحد موانع المسؤولية الجنائية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فلا يمكن مسائلة ذلك الشخص عن الجريمة الدولية، مهما كانت خطورتها أو نتائجها ومهما كان الدور الذي قام به بصفة فردية أو جماعية بالاشتراك مع أحد (فاعل أصلي مادي) أو عن طريق شخص آخر فاعل معنوي ولو كان الأخير غير مسؤول جنائياً⁽³⁾.

(1) د. أحمد بشارة موسى: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، المرجع السابق، ص 228.

(2) يلاحظ أن المحاكم العسكرية لكل من طوكيو ونيورمبرغ التزمت الصمت بخصوص صغر السن وكذلك الحال بالنسبة للقانون الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا وتلك الخاصة بيوغسلافيا السابقة لذا لم يُشر كل منها إلى إمكانية مقاضاة الأطفال أو ما إذا كان الشخص دون (18) سنة أن يستخدم السن كنوع من الدفاع عن تهمة جنائية انظر: تقرير منظمة العفو الدولية، الجنود الأطفال مجرمون أو ضحايا، متوفر على الموقع الإلكتروني www.ara.controlarms.org.

(3) د. منتصر سعيد حموده: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 209.

الفصل الثاني

وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

الفصل الثاني

وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

Proof Methods Before The ICC

يمكن القول إن القواعد السائدة أمام القضاء الدولي لا تتضمن أي قيود أو حدود بشأن أنواع الأدلة التي يمكن لخصوم الدعوى الجنائية الاعتماد عليها، ولذلك فالمبدأ السائد الذي تعتقه المحكمة الجنائية الدولية هو مبدأ الإقتناع القضائي وبموجبه يكون للمحكمة الأخذ بأي دليل تقتنع به، فالمحكمة غير مقيدة بدليل معين.

و تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بحرية واسعة في تقدير الأدلة فالمذهب السائد أمامها هو مذهب الإقتناع الحر وهذا يعني أن وسيلة المحكمة لبيان اقتناعها يكون عن طريق الأدلة التي تؤدي إلى معرفة حقيقة الوقائع على الدعوى، وبذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية يقع عليها عبء استعمال السلطات الموكولة إليها في سبيل الكشف عن الحقيقة بشأن القضايا المعروضة عليها.

ولقد أشارت هذه الدراسة عبر المراحل السابقة إلى أن القواعد السائدة أمام المحكمة الجنائية الدولية لا تتضمن أي قيود أو حدود بشأن أنواع الأدلة التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات الوقائع سيما وأن ممارسات المحاكم الدولية فيما يتعلق بتقدير الأدلة كشفت عن وجود بعض القواعد والأحكام العامة التي تنظم مسألة تقدير الأدلة وكذلك المستوى المطلوب من الأدلة لإصدار حكم بخصوص مايعرض على المحكمة الدولية من قضايا دولية .

ويلاحظ أن ثمة معايير متعددة في تقسيم طرق الإثبات ولعل أهمها هو المعيار المتعلق بدلالة هذه الطرق على الواقعة محل الإثبات، ووفقاً لهذا المعيار تخضع طرق الإثبات إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة فالطرق المباشرة التي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها كالاقرار والشهادة والكتابة⁽¹⁾، وطرق غير مباشرة تنصب على واقعة أخرى بديلة لا تتصل مباشرة بوجود الحق، وإنما تؤدي عن طريق أعمال العقل، وبطرق غير مباشرة الى الحقيقة.

(1) أحمد مهدي رفعت خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، ص 259.

كذلك من حيث مصدرها؛ فتقسم طرق الإثبات أمام القضاء الدولي إلى طرق رسمية وهي الصادرة عن الدولة ذاتها كالمستندات الرسمية والمراسلات الدبلوماسية وغير الرسمية وهي الصادرة في الإقرار أو الجهات الخاصة، كتقارير الصحف وشهادة الشهود والخبرة ومن حيث شكلها؛ فتقسم طرق الإثبات إلى طرق كتابية وطرق غير كتابية¹.

وبطبيعة الحال؛ فإن المتفق عليه أن أدلة الإثبات الأساسية تشمل الاعتراف والشهادة والأدلة الكتابية والخبرة والقرائن، وبذلك حتى يُلمَّ بجوانب هذه الدراسة وكامل وسائل الإثبات المعتمدة لدى المحكمة الجنائية الدولية يستدعي الأمر دراسة وتحليل كل وسيلة من وسائل الإثبات وبذلك يمكن تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: الاعتراف

المبحث الثاني: الشهادة

المبحث الثالث: الأدلة الكتابية

المبحث الرابع: الخبرة

المبحث الخامس: القرائن.

¹ Further more such courts, as they apply international principles and rules, or not bound by national appouches and traditions
The may therefore ensure some kind of uniformity in the application of international laew see A.cassese op.cit p268

المبحث الأول

الإعتراف Recognition

الاعتراف هو الإقرار بالذنب وهذا هو المفهوم اللغوي له⁽¹⁾ والاعتراف في المفهوم القانوني هو ما يصدر عن المتهم من أقوال تؤكد نسبة الفعل الجرمي إليه سواء تعلق بصورة مطلقة أو جزئياً.⁽²⁾

ولا شك أن الاعتراف من الوسائل المهمة للإثبات في نطاق الدعوى الجنائية إذ يسهل الفصل بالدعوى مادام اقتنعت به المحكمة ولذلك يعد الاعتراف إقراراً من المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها أو مشاركته بها.⁽³⁾

ويمكن القول إن الاعتراف بحد ذاته لا يعد دليلاً للإثبات وإنما هو وسيلة تحسم موقف في النزاع ويعفي من إثبات الواقعة.

ورغم أنه يعد من أقدم أدلة الإثبات التي عرفت البشرية إلا أنه في الوقت الحاضر ليس له القوة الإلزامية كما كان في السابق عندما كان سيد الأدلة حيث كان يلزم توفره في بعض أنواع العقوبات (كعقوبة الإعدام).⁽⁴⁾

ولابد من الإشارة هنا في إطار النظرية العامة للإثبات الجنائي بأن الاعتراف الجنائي لا يعد دليلاً قانونياً ملزماً للقاضي ولا يعد حجة على المقر فيجوز الرجوع عنه، وقد يصدر عن المتهم

(1) مختار الصحاح، ص 427.

(2) انظر بشأن تعريف الاعتراف المراجع الآتية:

- د. أحمد فتحي سرور: الإجراءات، مرجع سابق صف 438.

- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 288.

(3) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية د. أحمد الحلبي، مرجع سابق،

ص 108. (4) د. مفيدة سويدان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 237.

صراحة وقد يفهم ضمناً ففي المجال الجنائي للقاضي سلطة تقديرية واسعة، فله أن يأخذ به وله أن يرفضه.

وبطبيعة الحال، ورغم أن الاعتراف في المسائل الجنائية لا يعد دليلاً ملزماً للقاضي إلا أن رواسب الماضي ما زالت في نفوس رجال القضاء حتى وقتنا الحالي لأنهم ينظرون إلى الاعتراف على أنه أفضل الأدلة وأكثرها اطمئناناً، وراحة ضمير، ومشاركة من المتهم نفسه في أعباء مسؤولية النتائج المترتبة على الاعتراف.⁽¹⁾

ويجب أن يكون الاعتراف صادراً ممن ينسب إليه الواقعة محل البحث في الدعوة أي إقرار المتهم عن نفسه بنفسه و أن ينصب هذا الإقرار على الواقعة المراد إثباتها و نسبتها للمقر بها.² والاعتراف نوعان إذا ما نظرنا إلى السلطة التي يصدر أمامها: اعتراف قضائي Judiciaire حيث يصدر أمام جهة قضائية من قبل المتهم وعلى نفسه واعتراف غير قضائي extra Judiciaire وهو ما يصدر عن المتهم من أقوال في غير مجلس القضاء.

ولقد ذهب الفقيه الفرنسي الكبير GAARAUD إلى القول إن سبب عدم تنظيم المشرع للاعتراف هو نوع من الحياء التشريعي فقد كان الاعتراف رفيقاً للتعذيب.⁽³⁾

ويصدر الاعتراف مباشرة من الاستجواب وهنا يعد دليلاً إذا كان واضحاً ومناسباً للظروف أي متفقاً مع الأدلة الإثباتية الأخرى.

ولكن لا يعني أن الاعتراف يؤخذ فقط من إجراء الاستجواب فقد يأتي بطريق غير مباشر، كإعلانات أو إقرارات الشهود أو تصريحاتهم التي اعترف المتهم بدون حذر أو احتياط أو بافتخار أمامهم.

وقد يستشف من دلائل متنوعة ناتجة عن الموقف العام للمتهم وهذه الحالات من الصعب تفسيرها.

(1) د. مفيدة سويدان، المرجع السابق، ص 238.

(2) د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق ص 472

(3) GAARAUD: Traité théorique et pratique, d'instruction criminelle et de procédure pénale TIT P.207.

إن موقف المتهم من سكوت وكتمان أو ردود فعل أو إنكار أو هروب، أو من حيرة مواقف وارتكابها قد تكون خادعة، لا يمكن عدّها اعترافاً بالمعنى المقصود وإن جاز عدّها كمقدمة للاعتراف الصريح الذي يحاول القضاء الحصول عليها.

والاعتراف إن حُصل عليه يجب أن يكون مفصلاً مؤيداً ومعززاً بعناصر أخرى صالحة للإثبات.

ورغم ذلك فإن سلطة القاضي مطلقة في تقدير قيمة الاعتراف الجنائي، وإزاء هذه السلطة وضع القانون ضمانات كثيرة لحماية المتهم، كحقه في الصمت، وتنبيهه إلى نوع التهمة الموجهة إليه ومن حقه أن يرفض الإدلاء بأي تصريح، وأن على الطرف الآخر المتقاضي Poursuivant تقديم الدليل، كما أنه ليس ملزماً بالإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه لأن له الحرية في اختيار وسائل الدفاع وشرحها وترقب الموضوع واختيار دفع البراءة هي من الضمانات الممنوحة للمتهم.

والاعتراف الصادر أثناء الاستجواب لا يعد نهائياً بل يبقى للمتهم الحق في الرجوع عنه، وبعض التشريعات الجزائية تتيح للمتهم التراجع عنه حتى بعد صدوره⁽¹⁾، ومرد ذلك أنه ممكن أن يكون الاعتراف هدفاً لتحقيق غايات أخرى، ولذا يبقى على القاضي أن يبحث عن صحة الاعتراف

(1) د. مفيدة سويدان: مرجع سابق، 241.

- أحد الأسئلة التي طرحت في التقرير الوطني الألماني الذي عرضه هيلمت فيزنيجر كآتي: ماذا يحدث عندما يعلن المتهم أنه مذنب (Guilty)، يقول هيلمت وهو يصدر بيان أهمية الفصل للمحاكمة إلى مرحلتين، المرحلة الأولى ستختفي تماماً بمكانة وعلى المحكمة أن تقتصر مع النيابة العامة والدفاع ما إذا كان اعتراف المتهم مزيفاً أم صحيحاً؟ أم أن هذا الاعتراف صادر من شخص مسؤول أو شخص مريض نفسياً؟ وهكذا الاعتراف بالذنب هل ينصب فقط على تأكيد فعل الاتهام، حيث يجب أن تُميز بين الأفعال الخارجية والداخلية في العقل - أم على الذنب بالمعنى القانوني الجنائي؟ ويضيف بالقول: النموذج الإنجلوسكسوني للاعتراف يستند إلى فكرة أن كل إنسان بالغ يملك إرادة حرة، وله حق في أن تحترم كرامته وقد ذكر هيلمت Helmut Fischinger أنه لا بد وإبداء الملاحظات الآتية:

(أ) من الممكن أن ينكر المتهم اعترافه السابق خلال المرافعات.

(ب) يجب عدم الاستناد إلى الاعتراف فقط بل عدم توفر أدلة أخرى تجدها المحكمة في ملف الشكوى تحدد مدى مسؤولية المتهم أو تؤكد صحة أو عدم صحة اعترافه ليثبت براءته أو إدانته.

(ج) أن يكون ثمة مجال للدفاع ودراسة الاعتراف في ضوء الظروف المحيطة وتجدر الإشارة إلى أنم نجدة القانون الجنائي في الغرفة الاتحادية للمحامين رفضت الأثر المطلق للاعتراف بالذنب في مؤتمر

kassel عام 1966

انظر مفيدة سويدان ص 241.

وعن صحته، وأن يرى مدى مطابقته للحقيقة محل البحث، لأنه من الممكن أن يكتشف كذب الاعتراف من خلال إجراءات الاستجواب، وقد يأتي مخالفاً لتقرير الخبرة كأن يكون سبب الوفاة مغايراً تماماً لما ذكر في الاعتراف.

ولذلك ندرك تماماً أن للمحكمة الحرية في أن تأخذ بالاعتراف ولها أن تطرحه شريطة أن تبين الأسباب التي دعتها إلى عدم الأخذ به أو الأخذ به.

ولذلك سنبين أن الاعتراف لا ينهي الإجراءات سواء ما تعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي، كما أنه لا يضع حداً للتحقيقات بواسطة المدعي العام، أو هيئة المحكمة عن الأدلة الأخرى لأن الاعتراف في المسائل الجنائية لا يعد دليلاً معيافاً عن البحث وتقديم الأدلة الأخرى.

وبخصوص الاعتراف أمام المحاكم الجنائية وبدءاً بمحكمة نورمبرغ فيلاحظ عدم وجود نصوص تحكمه لدى محكمة نورمبرغ، ومع ذلك كان للمحكمة السلطة، المطلقة في اتخاذ القرار المناسب بخصوص الاعتراف الذي يدلي به المتهم أمامها⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمتين في يوغسلافيا السابقة وراوندا لكن قام قضاة المحكمتين في عام 1997 بتخصيص القاعدة 62 مكررة من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لموضوع الاعتراف.

ويلاحظ على المستوى العملي فقد اعترف عشرون متهماً أمام محكمة يوغسلافيا السابقة بارتكابهم للجرائم المسندة إليهم⁽²⁾.

(1) لقد نصت المادة 62 مكررة من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة على ما يأتي:

If an accused's pleas is accordance with rule (62) or request to chary his or her plea to guilty and the trial chamber .

- I) The guilty plea has been made voluntarily.
- II) The guilty plea is informed.
- III) The guilty pleas in non-equivocal.: and
- IV) There are a sufficient factual basis for the crime and the accused's participation in it, either en the basis of independent indicia or on lock of any material disagreement between the parties about the facts of the case, the trial chamber may enter a finding of guilt and instruct the registrar to a date for the sentencing hearing.

(2) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 63.

وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية؛ فقد تضمنت المادة 65 من نظام الأساس إجراءات وأحكام خاصة بالاعتراف حيث نصت على مايلي:

1- إذا اعترف المتهم بالذنب عملاً بالمادة (8/أ) من المادة (64) تُبث الدائرة الابتدائية فيما يلي:

أ) ما إذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب.

ب) وما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد مشاور كافٍ مع محامي الدفاع.

ج) وما إذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في:

1. التهمة الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم.

2. وأية مواد مكملية للتهمة يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم.

3. وأية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم مثل شهادة الشهود

2- إذا اقتنعت الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1 عدت الاعتراف بالذنب مع اية أدلة إضافية جرى تقديمها تقريراً لجميع الوقائع الأساسية اللازمة لإثبات الجريمة المتعلقة بها الاعتراف بالذنب وجاز لها أن تدين المتهم بتلك الجريمة.

3- إذا لم تقنع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار عليها في الفقرة 1 عدت الاعتراف بالذنب كان لم يكن وكان عليها في هذه الحالة أن تأكد مواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية التي ينص عليها النظام وجاز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

4- إذا رأت الدائرة الابتدائية أنه يلزم تقديم عرض أولي لوقائع الدعوى تحقيقاً لمصلحة العدالة وبخاصة لمصلحة المجني عليهم جاز لها:

أ- أن تطلب إلى المدعي العام تقديم أدلة إضافية، بما في ذلك الشهود.

ب- أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، وفي هذه الحالة يكون عليها أن تعد الاعتراف بالذنب كأن لم يكن ويجوز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

ج- لا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجبة توقيعها⁽¹⁾.

تحليلاً للفقرات السابقة ولتسليط الضوء على جوهر فلسفة الاعتراف لدى المحكمة الجنائية الدولية فإنه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط الاعتراف.

المطلب الثاني: أنواع الاعتراف.

المطلب الثالث: القيمة الإثباتية للاعتراف

المطلب الرابع: التفاوض على الاعتراف.⁽²⁾

⁽¹⁾ يقول المستشار زولنجر (محكمة استئناف باريس): إن دور القاضي بالنسبة للأدلة تقديري اقتناعي وجداني كما يبين أن هذا الدور أيضاً يلحق دليل الاعتراف حيث يرى: أن المتهم سوف ينكر ويستمر في إنكاره رغم تجمع الأدلة الناطقة ضده، ومع ذلك فهو يرى أن الاعتراف هو الدليل المفضل لديه؛ فيقول إنني أفضل الاعتراف لأنه غالباً ما يكون تنويجاً لجهود البحث الذي أجرته وأفضله خاصة إذا تدخل متأخراً لأنه يخلص المتهم من المناورة الشاقة المتعبة جداً للكاذب والمتناقضات، وتخفيف واضح عن كاهل المتهم، ويظهر حسن نيته علاوة على أن الأمر الذي اعترف به المتهم أصبح حيز الوجود. والذي لم يبين وجوده من قبل بكافة طرق الإثبات، ثم باعترافه يشرح ظروف ارتكاب الفعل ومدى براءته، ولكنه يتابع القول:

ومع ذلك فإنني أرتاب في الاعتراف، وأرتاب أكثر في الاعتراف الجزئي الذي يخفي حتماً شيئاً آخر، وكذلك أرتاب من الاعتراف السهل والذي لا تعرف طريق جمعه أو المتناقض وأرتاب في الاعتراف المسحوب مما يجعل كل شيء مشكوك فيه وأرتاب في الاعتراف الذي يصر عليه المتهم خوفاً أو أخذاً بالثأر وهكذا فإنني أفضل الاعتراف وأرتاب فيه، ثم يستطرد زولنجر ويوضح كيف يأخذ أو يقدر الاعتراف فيقول: يتعين علي أن أحلله وأن أزنه، كما أحل وأزن كل الأدلة غير الاعتراف، ثم أخذ فكرة عن الأشخاص الذين سمعهم بالإضافة على تكوين فكرة عن البواعث وعن آراء الخبراء والوصول إلى التعرف على كل شيء وبهذه الكيفية أكون اقتناعي الكامل، ويضيف زولنجر أن الشك بالبينة هو النقطة الفاصلة المعتادة للاقتناع الكامل، حيث يوجد منطقة بين البراءة والإدانة يحوطها الشك والارتياب، وهذا المجال هو الذي يمارس فيه أعلى درجات ضمير القاضي وأخلاقه، مشار إليه في نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي للدكتورة مفيدة سويدان، صفحة 246.

(1) لقد نصت الكثير من المعاهدات الدولية و الدساتير العالمية على الحق في المحاكمة العادلة دون تأخير لا مبرر له، فقد نصت المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان (أن لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية و التزاماته أو في إتهام جنائي موجه إليه ، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقاً للقانون) وهو ما أكدته المبادئ التوجيهية للجنة مجلس وزراء أوروبا بشأن حقوق الإنسان و مكافحة الإرهاب بتاريخ 15 تموز - يوليو 2002 والتي نصت على أنه (أن أي

المطلب الأول

شروط الاعتراف Conditions of Recognition

في الحقيقة متى استوفى الدليل شرعيته واطمأنت المحكمة على أنه مستمد من إجراءات سليمة عندئذ يتوجب على المحكمة أن تتفحص مدى توافر الشروط الخاصة بهذا الدليل وهذا قبل أن يُخضع الاعتراف لعملية التقدير من قبل المحكمة وبالتالي يثار التساؤل عن ماهية الشروط المتعلقة بالاعتراف لدى المحكمة الجنائية الدولية؟!

وفي ذلك نجد أنه استناداً لما نصت عليه الفقرة 15 من المادة 65 من النظام الأساسي فإن الاعتراف الصادر عن المتهم ولكي يعتمد ويعتد به يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف.

2- أن يكون الاعتراف قد صدر طوعاً من المتهم بعد مشاور كافٍ مع محامي الدفاع.

بخصوص الشرط الأول؛ فإن فهم طبيعة ونتائج الاعتراف تتطلب أن يكون المتهم عالماً بوقائع الاتهام؛ فيجب أن يبلغ المتهم فوراً وتقصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها (المادة 1/67/أ) من النظام الأساسي.

وقد أوجبت المادة (3/61) من النظام الأساسي على الدائرة التمهيدية القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة:

أ- تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهمة التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص للمحاكمة.

شخص متهم بارتكاب أنشطة إرهابية له الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة) وكما أكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بتاريخ 22 نوفمبر - تشرين الثاني 1969 في مادتها الثانية على أن (لكل شخص الحق في محاكمة مستقلة و غير منحازة و مشكلة طبقاً للقانون للبت في أي اتهام جنائي موجه إليه أو عند الفصل في حقوق والتزاماته المدنية) و هذا الحق يعد من الحقوق الكونية التي نصت عليها معظم دساتير الدول. انظر: ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم (النقض التمييز ، المجالس العليا للقضاء، محاكم التعقيب) بطاء البث بالدعاوي (الاختناق القضائي) إعداد المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية سلطنة عمان تاريخ 23-26/10/2016 . ص 2.

ب-إبلاغ الشخص بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة.

علاوة على ذلك، أوجبت القاعدة 129 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن يخطر المدعي العام أو الشخص المعني ومحاميه، إذا أمكن، بقرار الدائرة الابتدائية ما قبل المحاكمة المتعلقة بإقرار التهم وإحالة المتهم إلى الدائرة التمهيدية.

ويتوجب على الدائرة الابتدائية أن تتأكد بنفسها من أن المتهم يفهم طبيعة التهم (المادة 64/8/أ) ويجوز لها من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف أن تأمر بإجراء فحص طبي أو عقلي أو نفسي لتتأكد من أن المتهم يفهم طبيعة التهم وذلك استناداً للقاعدة 135 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

وبالنسبة لفهم نتائج الاعتراف؛ فيجب على المتهم أن يكون على علم كافٍ بنتائج اعترافه، وأول هذه النتائج أن يدرك بأنه باعترافه يتخلى عن بعض الحقوق الممنوحة له بموجب النظام الأساسي بما في ذلك قرينة البراءة واستمرار النظر في قضيته⁽¹⁾.

ومن الملاحظ بخصوص التطبيقات العلمية لهذا الشرط على المستوى القضاء الجنائي الدولي ما حصل أمام محكمة يوغسلافيا السابقة بإدانة أحد المتهمين استناداً إلى اعترافه بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، إلا أن المتهم طعن بهذا الحكم أمام الدائرة الاستئنافية بحجة أن اعترافه بارتكابه الجرائم ضد الإنسانية، اعتقاداً منه أنها التهمة الأقل جسامة مقارنة بالتهم الأخرى وانتهت الدائرة الاستئنافية إلى قبول الطعن باعتبار أن الطعن لم يكن صادراً عن علمه بكافة الوقائع المحيطة.

- أما الشرط الثاني للاعتراف فهو صدوره من المتهم بعد تشاور كافٍ مع محاميه وصدوره طوعاً يعني أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة للمتهم دون تأثير عليه بأي وسيلة كانت سواء بإكراه أم بوعد أم بوعيد.

(1) D' Aoust, Joses (2003) the Conduct of trials in: Doria, Jose Gasser Hans and Bassionr, Page 772 m cherif (editors) the legal Regime of the International Criminal, Boston; Martinus Nisheff Publishers, P.872.

ولذلك نلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أوجب التشاور الكافي بين المتهم/ المتهمين ومحاميهم، إذ إن هذا الأخير هو الذي يستطيع أن يقيم له موقفه في الدعوى ويزوده بالنصائح اللازمة لاتخاذ قرار واعٍ ومستتير.

وبطبيعة الحال؛ فإن ذلك يتطلب السماح للمحامي بلقاء المتهم ومنحهما الوقت الكافي للتشاور؛ فمن الحقوق المشروعة للمتهم أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه، وللتشاور بحرية مع محامٍ من اختياره وذلك في جو من الحرية وفقاً للمادة (1/65) من النظام الأساسي⁽¹⁾.

(1) في الولايات المتحدة الأمريكية أُتُبعت تجربة تقوم على مقياس سرعة الزفير والشهيق للتنفس من نسبة ضغط الدم أثناء توجيه الأسئلة بجهاز يدعى

De Berkely, du nom de l'université Californienne ou Corramment lié détecteur.

ولكن الرأي العالم العالمي جمع على أن استعمال أساليب علمية للحصول على الاعتراف (كالتنويم المغناطيسي والتخدير كمحاولة إثبات ووسائل ينفر منها الضمير لأن فيها مساساً بالكرامة الإنسانية وهو إحياء للتعذيب الذي كان معروفاً قديماً، إن هذه الوسائل خطيرة وقد لا تكون الاعترافات التي حُصل عليها بضرورة الحال مطابقة للحقيقة ما دام أنها تؤخذ والشخص غير مدرك، انظر مفيدة سويدان مرجع سابق، ص 243.

- لقد قد ذهبت محكمة أمن الدول العليا في مصر بشأن الاعتراف حيث ذكرت: (أن المتهم لا يعترف إلا نادراً وهو يحاول جاهداً ودائماً أن يدفع عن نفسه، وقليلاً بل نادراً ما يعترف بوزع الندم أو تأنيب الضمير، وقد يعترف أمام أدلة قوية تحيط به ولا يستطيع لها دفاعاً، وقد يعترف بجريمة لم يرتكبها بدفاع الولاء لينفذ أباه أو شقيقه الأكبر، ومن جرائم القتل والرشوة وغيرها من الجرائم التي قدر لها القانون عقوبات فادحة كالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، والتي لم يضبط بها متلبساً بالجريمة، ويجب ألا يقابل القاضي اعتراف المتهم بالقبول والترحاب بل عليه أن يقابلها بغاية الحيطة والاحتراس، لأن الاعتراف هنا يورد صاحبه موارد الهلاك، وليس من طبائع البشر وضد غرائز الإنسان أن يقبل موارد الهلاك طائعاً، (قضية رقم 1963/381 المسماة بقضية الاستيراد الكبرى في 29/يونيو/ 1964 انظر أحمد فتحي سرور، الوسط، ص 237.

وفي القانون الإنجليزي يأخذ بالاعتراف مستقلاً كدليل للإدانة لا يتطلب أن تسنده أدلة أخرى ولو جرى الاعتراف في مرحلة التحري.

- في معظم الأنظمة الوجاهية يجوز أن يرفض المتهم إعطاء أي بيان في أي وقت كاف من دون أن يؤدي هذا الرفض إلى التوصل إلى استدلال معيناً في عام 1964 صدر قانون العدالة الجنائية والنظام العام في المملكة المتحدة، الذي سمح لمحاكم الدرجة الأولى استخلاص استنتاجات سلبية في شروط محددة، ضد المدعى عليهم الذين فشلوا في تقديم الإثبات بالإضافة إلى ذلك قد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في "جوي موري/ المملكة المتحدة John murrory v.U K أن الاستنتاجات السلبية المستخلصة من رفض المتهم "المشتبه به" وقت القبض عليه لا يمكن عدها "غير عادلة أو غير منطقية في هذه الظروف. انظر A. Cassese, Op, Cit, P.338.

المطلب الثاني

أنواع الاعتراف Kinds of Recognition

من المسلم به أن للقاضي الجنائي الحرية في تقدير الاعتراف قيمة في الإثبات طبقاً للمبدأ الذي يحكم سلطة القاضي التقديرية للأدلة ألا وهو مبدأ القناعة القضائية؛ فله أن يأخذ به وقت اطمأن إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع، ومعنى ذلك أن الاعتراف ليس دليلاً ثابتاً يلتزم به القاضي بمجرد توافر أركان شروط صحته واستكمالها وإنما يلزم القاضي أن يلتزم نية الصدق والحقيقة وإلا كان له أن يطرحه حيث لا يصح في القانون اتهام إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة والواقع⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال فإن الاعتراف؛ ينقسم من حيث الجهة التي حصل الاعتراف أمامها إلى اعتراف قضائي واعتراف غير قضائي، الاعتراف القضائي هو الاعتراف الذي يدلي به المتهم أمام المحكمة التي تنظر الدعوى أما الاعتراف غير القضائي فهو الاعتراف الصادر من المتهم في غير مجلس القضاء (المحكمة) كأن يكون أمام جهة التحقيق مثلاً.

وإذا كان الاعتراف القضائي يعد دليلاً في الإثبات فإن التساؤل يثار حول مدى اعتبار الاعتراف غير القضائي دليلاً في الإثبات؟؟

وفي هذا الصدد يمكن القول أنه في النظام اللاتيني فإن الاعتراف غير القضائي، شأنه شأن باقي الأدلة يخضع إلى السلطات التقديرية للمحكمة ففي خضم هذا النظام اللاتيني فإن وقت صدور الاعتراف أو المكان الذي أدلى به المتهم فيه ليست له أهمية مادام اقتضت المحكمة بصحته⁽²⁾.

بينما الأمر في النظام الانجلوسكسوني فإن الاعتراف غير القضائي ليست له صحة فإذا اعترف المتهم أثناء التحقيق ثم رجع عن اعترافه في المحكمة يتوجب على المحكمة احترام هذا الرجوع وعلاوة على ذلك، عندما يعترف المتهم في القضايا المهمة بما نسب إليه تتصححه المحكمة

(1) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقرير الأدلة، دراسة قضائية، مرجع سابق، ص 294.

(2) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، القاهرة دار ومطابع القاضي، ص 275.

بالعدول عنه وترك القضية للبحث الكامل خشية أن يكون اعترافه ناتجاً عن سوء فهم للقانون أو لوقائع القضية⁽¹⁾.

ويلاحظ من خلال النصوص النازمة لموضوع الاعتراف في نطاق المحكمة الجنائية الدولية التي نظمت موضوع الإقرار أمام الدائرة الابتدائية فقط، وبذلك تثبت المحكمة الجنائية الدولية ضمن نظامها الاعتراف القضائي فقط، ويستفاد من ذلك أن الاعتراف غير القضائي لا يركن عليه أمام المحكمة الجنائية ولا يعول عليه ولو كان له أثر وقيمة قضائية لذكر صراحة بالنص عليه ومرد ذلك طبيعة الجرائم الدولية وخطورتها وجسامتها.

(1) د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 277.

- الاعتراف القضائي l'aveu Judiciaire ويصدر عن المتهم أمام القاضي أثناء المحاكمة أما الاعتراف غير القضائي l'aveu extra Judiciaire وهو يصدر عن المتهم في غير جلسة المحاكمة، أمام الشرطة القضائية أو بحضور النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو خارج المتابعة كالإدلاء أمام موظف عمومي أثناء أداء لوظيفته أو أمام شهود عاديين أو أية محرر مكتوب، انظر في هذا المعنى د. أحمد الخليلي، شرح المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص 115، ونفس المرجع د.، عوض معوض المبادئ العامة في الإثبات، مرجع سابق، ص 624.

المطلب الثالث

القيمة الإثباتية للاعتراف The Probative Value of The Recognition

مما لا شك فيه أن للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في تقدير قيمة الاعتراف في إطار الإثبات وذلك طبقاً للمبدأ العام الذي يحكم سلطته في تقدير الأدلة وهو مبدأ القناعة القضائية المستند على مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي ومن الصميم، وبناء على ذلك له أن يأخذ بالاعتراف متى اطمأن إلى صدقه ومدى مطابقته للحقيقة والواقع، وله أن يرفضه فيتجرد الاعتراف من أي قيمة كدليل للإثبات مادام وجد شكاً في مصداقيته أو في دلالاته على الحقيقة.⁽¹⁾

ففي نطاق النظرية العامة للإثبات الجنائي فإنه لا يصح للقاضي الركون على الاعتراف وتأسيس الإدانة عليه ما لم تتوافر فيه سائر الشروط الضرورية ففي هذا الصدد فالقاضي ملزم أن يتحقق من مدى انسجام الاعتراف مع وقائع القضية، ووسائل الإثبات الأخرى فيها؛ فلا يكفي أن ينظر إلى ظروف القضية من خلال الاعتراف بل ينظر إلى الاعتراف وحده من خلال ظروف الدعوى وفيما إذا كانت الظروف تؤيده أم تدحضه.

ولذلك يمكن القول، إن القاضي الجنائي له الحرية الكاملة في تكوين قناعة بناء على أدلة الدعوى وأنه يحكم وفقاً لاقتناعه الصميم، ولا يكون ذلك إلا طبقاً لوسائل قانونية قائمة بذاتها، وطبقاً لهذا المبدأ فهو مطالب بأن يبرر هذا الاقتناع بذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي بنى عليه حكمه في حالة البراءة أو الإدانة؛ فمجرد الاقتناع لا يكفي وحده في إصدار الأحكام مادام لم تسانده أسباب واقعية وقانونية⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول، إنه إذا كان كل من النظامين اللاتيني والإنجلوسكسوني يعتنقان مبدأ الاقتناع القضائي؛ فذلك يعني أن الاعتراف شأنه شأن باقي الأدلة الأخرى يخضع لتقدير القاضي وقناعته، وهذا ما تنتهجه تشريعات النظام اللاتيني بينما نجد أن التشريع الإنجليزي، إذا أدلى المتهم باعتراف مكتمل الشروط فإنه يعد دليلاً قانونياً على الإدانة، ويعفي القاضي من البحث عن أي

(1) انظر في هذا المعنى د. أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص 110-117.

(2) عوده عبد القادر عوض، المبادئ العامة، مرجع سابق ص 684.

دليل آخر، أو متابعة السير في إجراءات الدعوى، ومبدأ النظرية في تقدير و العقوبة وتحديدها، ولاشك أن هذا الاستثناء لا يغير من مبدأ الإقناع القضائي⁽¹⁾.

وبخصوص المحكمة الجنائية الدولية؛ فيلاحظ أنها تبنت النظام اللاتيني وبذلك فإن الاعتراف لديها خاضع للتقدير القضائي؛ فإن لم تقنع المحكمة بالاعتراف عدته كأن لم يكن، وبالتالي فإن المحكمة ليست مجبرة على الأخذ بالاعتراف وهذا يساير ما يدعو إليه الفقه الجنائي الحديث؛ فقد ثبت عملياً أن الاعتراف لم يعد سيد الأدلة كما كان في السابق، ولا يكون صادقاً في جميع الأحوال؛ فقد يعترف المتهم لسبب أو لآخر كأن يعترف لإنقاذ أفراد أسرته أو تستراً على جريمة أبشع ارتكبها⁽²⁾.

وفي نطاق الجرائم الدولية فقد يعترف المتهم لكي يظهر نفسه كبطل أمام جماعته وهذه من الدوافع وغيرها، تكفي لتقود المحكمة لهدر قيمة الاعتراف.

وفي هذا الصدد فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هل أن الاعتراف وحده يكفي للحكم بالإدانة؟ يمكن القول في هذا الشأن وتماشياً لما سبق ذكره بأن التشريعات الجنائية مختلفة في ذلك ففي بعض الدول كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية فإن الاعتراف وحده لا يكفي لغايات الإدانة

(1) د. سامي طارق الملا: اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص 273.

في هذا المعنى د. أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص 110.

- يلاحظ في القانون المغربي في المادة 305 من قانون المسطرة الجنائية المغربي: يسمح للقاضي باستطاق المتهم والاستفسار الدقيق عن الجزئيات والملابس التي لها علاقة بالجريمة لأنه من خلال الاستطلاع ليرشد إلى اكتشاف صدق أو كذب أجوبة المتهم من خلال انفعالاته والحركات التي يبديها وهذا بعد الوقوف على الحقيقة وبالذات حقيقة اعتراف المتهم، ومدى تحقق الاتساق فيه عن ظروف الجريمة.

- يلاحظ أن ثمة اختلافاً بين الإقرار والاعتراف، إذ إن الإقرار مجاله الإثبات المدني والاعتراف مجاله الإثبات الجنائي ويختلفان كذلك في النية؛ فنية المقر تتجه إلى كل الالتزام وترتيب آثاره القانونية في حين أن النية لا دخل لها في الاعتراف الجنائي، كما أن الإقرار حجة على المقر بينما الاعتراف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي والأصل في الإقرار لا يجوز تجزئته أما الاعتراف فيجوز تجزئته والإقرار يكون صريحاً أو ضمناً أما الاعتراف فيجب أن يكون صريحاً ولا لبس فيه.

(2) د. سامي طارق الملا: اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص 273.

ولابد من وجود أدلة أخرى تؤيده بينما نجد في دول أخرى كبريطانيا فإن الاعتراف الإرادي كافٍ للحكم بالإدانة وحده ودون حاجة إلى تأييد بأدلة أخرى⁽¹⁾.

ومما يجدر ذكره أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعتنق الاتجاه الأول حيث لم يركن ولم يعتمد على الاعتراف وحده للإدانة، ومرد ذلك ما أشارت إليه المادة (1/65/ج) بأنه يجب أن يكون الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في:

1- التهم الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم.

2- وأية مواد مكملية للتهمة يقدمها المدعي العام أو يقبلها المتهم.

3- وأية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم مثل شهادة الشهود.

لذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تجنب مساوئ عدم إدراك النتائج المترتبة على الاعتراف بالتهمة، فيجب على المحكمة أن تتأكد من فهم المتهم لطبيعة اعترافه وآثاره وبأنه قد صدر تلقائياً دون إكراه وبتعدد تشاور كافٍ مع محاميه وكان لها أن تتحقق من الاعتراف بالذنب مرونأ بحقائق تؤيدها المواد المتوفرة لغرفة المحاكمة وأن الأدلة الإضافية تؤكد الوقائع التي تضمنها الاعتراف بالذنب⁽²⁾.

(1) د. سامي طارق الملا: اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 301-302.

(2) د. فيدا نجيب حمد: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة، مرجع سابق، ص 127.

المطلب الرابع

التفاوض على الاعتراف Plea Bargaining

من نافلة القول، إن نظام التفاوض على الاعتراف Plea Bargaining يقوم على إمكانية تفاوض المتهم مع الإدعاء العام على الاعتراف بالذنب؛ وتختصر الإجراءات كثيراً مقابل الحصول على بعض المزايا، كتخفيف العقوبة أو تبني وصف قانوني أقل شدة، أو غيرها من الفوائد التي تعود على المتهم بسبب مساهمته في حسن سير العدالة الجنائية⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، أن هذا النظام منتشر في التشريعات الإنجلوسكسونية وبصورة كبيرة في الولايات المتحدة الأمريكية وتشير الإحصاءات بأن 90% من القضايا الجنائية حُسمت بالتفاوض على الاعتراف⁽²⁾.

بينما يلاحظ أن التشريعات اللاتينية بدأت تتأثر بهذا النظام ففي التشريع الفرنسي لوحظ التأثير وبشكل جزئي منذ عام 2004 إذ يقتصر تطبيقه على الجرائم غير الجسمية التي لا تزيد عقوبتها عن السجن خمسة أعوام⁽³⁾.

أما بخصوص القضاء الجنائي الدولي؛ فتجد أن محكمة نورمبرغ لم تلجأ للتفاوض على الاعتراف، كما أن النصوص القانونية لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا لم تنصا عليه. وبالرغم من ذلك؛ فإن التطبيقات القضائية لهاتين المحكمتين تشير إلى أن بعض الاعترافات التي أدلى بها المتهمون كانت نتيجة مفاوضات مع الإدعاء العام.

ونسبة لهذه التطبيقات فقد أُضيفت في الشهر العاشر من عام 2001 القاعدة 62 مكررة للمرة الثالثة للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا،

(1) د. حاتم عبد الرحمن الشحات: الاعتراف المسبق بالاذناب، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت 2008، ص 262.

(2) د. أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في النظام الإنجلوسكي ص 261 و 424.

(3) السيد عتيق: التفاوض على الاعتراف، دار النهضة العربية للطبع والنشر 2005، ص 97.

ليتضمن المفاوضات بين المتهم والإدعاء العام، لكن مع النص على أن المحكمة غير ملزمة بهذه الاتفاقيات⁽¹⁾.

ومن واقع التطبيقات القضائية لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، أصبحت مفاوضات الاعتراف تشكل جزءاً مهماً من إجراءات المحاكمة ولأسباب عملية لاسيما أنهما محكمتان مؤقتتان تسعيان لإنهاء مهمتهما خصوصاً في ظل الضغوطات عليهما لاختصار وإنجاز جدولهما الزمني⁽²⁾.

وبطبيعة الحال، ثمة انتقادات لذلك فإذا كانت سرعة الإنجاز ميزة إيجابية يتمتع بها القضاء الجنائي إلا أنها يجب ألا تكون على حساب التضحية بمبادئ العدالة أو على حساب الوصول إلى حقيقة الأمور والوقائع وبالتالي يؤدي إلى الإضرار بالعدالة⁽³⁾.

وأما بخصوص المحكمة الجنائية الدولية، نجد من خلال نصوص نظامها الأساسي أنها لا تجيز التفاوض على الاعتراف، ويستدل على ذلك من وجوب صدور الاعتراف طوعاً عن المتهم والتفاوض على الاعتراف فيه تأثير على إرادة المتهم فهو نوعاً من الوعود للمتهم بتحسين مركزه أمام القضاء. فضلاً عن ذلك فقد نصت المادة (5/65) من النظام الأساسي على أنه (لا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها).

(1) تشير القاعدة 62 مكررة للمرة الثالثة والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا على ما يأتي:

- a) The prosecutor and the defense may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one, or more counts of the indictment:
 - I- Apply to amend the indictment accordingly.
 - II- Submit that a specific sentence of sentencing range is appropriate.
 - III- Not oppose a request by the accused for a particular sentence on sentencing range.
 - b) The trial chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (a).
 - c) If a plea agreement has reached by the parties, the trial chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session at the time the accused guilty in accordance with Rule (62) vi or regents to change his or her plea to guilty.
- (2) Clark, Janine Natalya (2009) plea bargaining at the ICTY: guilty pleas and reconciliation 20 ejil, P 419.

(3) د. محمد الفاضل، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دمشق، جامعة دمشق، ص 392.

وتجدر الإشارة، إلى أن جانباً من الفقه انتقد التوجيه السابق حيث دعا المحكمة الجنائية الدولية إلى تبني نظام الاعتراف لما في ذلك من إيجابيات كاختصار الوقت والجهد والتكاليف والتوصل إلى التطبيق الفعلي للعدالة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

فيما نجد كذلك، أن ثمة جانباً من الفقه يؤيد ما اتجه إليه النظام الأساسي من رفض التفاوض على الاعتراف استناداً إلى أنه يتناقض مع أبسط مفاهيم العدالة القانونية، ويعد من أكبر المظالم التي تدين النظام القضائي في البلدان التي تأخذ به⁽²⁾، وهذا الاتجاه يشير إلى أن نظام التفاوض على الاعتراف يعد نظاماً سلبياً للحجج الآتية:

أولاً: أنه يتناقض مع وظيفة الإدعاء العام التي يجب أن تكون أمينة على الدعوى الجنائية ويقتصر دورها على جمع الأدلة للقضاء.

ثانياً: أن هذا النظام سيؤدي إلى ممارسات تضر بالعدالة لقيام الإدعاء العام بالمبالغة في الاتهام بأن توجه إلى المتهم تهماً أكثر شدة مما تسمح به الأدلة على أقل أن ذلك سيقوي موقفه في المفاوضات مع الدفاع⁽³⁾. وذلك ما جرى عليه العمل فعلاً في الدول الإنجلوسكسونية⁽⁴⁾.

ثالثاً: أن التفاوض على الاعتراف يؤدي إلى عدم المساواة في المعاملة بالنسبة للمتهمين الذين تتماثل ظروفهم؛ فالعدالة التفاوضية قد يستفيد منها المتهم ذو الوسط الاجتماعي فوق المتوسط والمرتفع سواء من الناحية الثقافية بما يسمح له من التفكير وبعد النظر والقدرة على وزن الأمور ومن الناحية المادية التي تساعد في اختيار أفضل أو أنسب المحامين وأما المتهم ذو البنية الاجتماعية البسيطة فإنه لا ينال من ذلك شيئاً فتسوقه أقداره إلى الاختيار الذي يراه وفقاً لتفكيره البسيط محقاً لمصلحته فإذا به يؤدي به للانقياد.

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 703.

(2) د. براء منذر عبد اللطيف: شرح القانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 344.

(3) السيد عتيق: التفاوض على الاعتراف، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 65.

(4) د. أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام التهامي في القانون الإنجلوأمريكي، القاهرة، دار النهضة،

1993/1992، ص 109.

المبحث الثاني

الشهادة Testimony

في حقيقة الأمر أن الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها وبمعنى آخر هي تقدير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه⁽¹⁾، كما قيل عن الشهادة بأنها تقدير شفوي يصدر عن شخص بشأن واقعة "أو وقائع" عُيِّنَت عن طريق سمعه أو بصره يدلي بها أمام هيئة المحكمة أو أمام النيابة العامة⁽²⁾.

لذلك هي إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد أداء اليمين على الوجه القانوني؛ فهي نقل للمعرفة عما يدركه الإنسان بإحدى الحواس فهي قد تكون رؤية أو سمعية أو لمسية أو ذوقية أو شمعية تبعاً لإدراك الشاهد⁽³⁾.

ويمكن القول، بأن الشهادة هي رواية شخص أمام جهة قضائية يدلي بها عما رآه بذاته من وقائع متعلقة بالقضية يمكن الاستناد إليها لإثبات الجريمة دون أن يحق له أن يدلي برأيه أو تقديره الشخصي وإن جاز أن يشهد بظروف ووقائع سابقة على الجريمة⁽⁴⁾.

وإذا كانت الشهادة هي الدليل الجنائي الأكثر استخداماً؛ فإنها أيضاً الأكثر خطورة وقد منحت في بعض الأحيان ثقة كبيرة كما منح اليمين مثل هذه الثقة.

ومن الجدير بالذكر، أن الخبرة العملية أثبتت أن أشخاصاً عديدين لا يمكن عدّهم شهوداً بحسن نية إذ تنقصهم روح الملاحظة، والذاكرة⁽⁵⁾.

(1) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 276.

(2) د. عبد الواحد العلمي: المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996. في هذا المعنى د. محمد زكي أبو عامر الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 308.

(3) الأستاذ عدي وردة: الشهادة كوسيلة إثبات في المادة الجنائية، مجلة الحقوق المغربية، عدد مزدوج 2+3 مايو 2007.

(4) د. مفيدة سويدان: نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 251.

(5) د. مفيدة سويدان: المرجع السابق، ص 252.

ويقتضي الأمر من القاضي أثناء تقديره لشهادة الشهود أن ينتقل بنفسه للإجابة والبحث عن التساؤلات الآتية:

أولاً: ما هي القيمة الأخلاقية للشاهد؟ وهنا يجب أن يفحص أخلاقياته العامة وقدرته الذهنية (Capacite Intellectuello) وملاحظة انفعالاته بالنسبة للقضية، وكرهيته لطرف من أطراف الدعوى أو وجود قرابة تدعو إلى تحيزه.

ثانياً: على القاضي أن يسأل عن قيمة الشهادة نفسها لاسيما أن الجزء الأكثر صعوبة في عمل القاضي يكمن في تقدير الشهادة بكشفه صدقها وإظهار الكذب فيها أو ما يخفيه الشاهد، وما يجب إظهاره، وتحليل ما وتقديره من خلال تعبيره.

كل هذا يحتاج إلى مهارة وحذر، وقدرة على الإحياء وهذه صفات ملازمة للقاضي وهي أصعب الأمور في مهنته، و تشير النصوص النازمة لعمل المحاكم الدولية إلى ضرورة إعداد محضر رسمي يسجل فيه كل ما يحدث أثناء الجلسات الشفوية¹

ويشار هنا إلى أن الدور الذي تلعبه الشهادة كأحد الأدلة في النظام الإقناعي يرد عليه بعض التحقيقات، ومرد ذلك أن التقدير العلمي للشهادة يعطيها أقل ثقة وتصديق من الأدلة المادية، حيث يرجع السبب إلى عدم الدقة في تأديتها من قبل الشهود يتعلق بأسباب ترتبط بضعف أو قوة الذاكرة واختلاط تفاصيل الأحداث في أنفس الشهود وإن كانت شهادتهم نابعة من نفس مخلصه وذلك لبعد الزمن بين ارتكاب الجريمة وبين تأدية الشهادة علاوة على أن كثيراً من الأفراد ينفرون من مساعدة القضاء. (2)

في حين أن الأدلة المادية تُعتبر أدق الأدلة حيث هي مجالاً للبحث في الأساليب العلمية وعند البعض تعتبر أدق الإجراءات في مسائل الإثبات لا تدانيها إجراءات غيرها.

(1) د: مفيدة سويدان مرجع سابق ص 253

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 301.

وعلى ذلك فإن للشهادة قيمة في الإثبات تجعل القاضي أحياناً يستغني عن دليل الكتابة E'crits أو الاعتراف Aveux أو عن الدلائل Indices ليلجأ إلى شهادة الشهود فقد عدّوا: (عيون وآذان العدالة) ⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن دليل شهادة الشهود يعد مقبولاً أمام القضاء الدولي بصرف النظر عن الواقعة التي شهدت بشأنها فلا يوجد تدرج في الأنواع المختلفة لأدلة الإثبات أمام القضاء الدولي؛ فالدليل الكتابي مثلاً لا يمنع ولا يقيد استخدام دليل شهادة الشهود ⁽²⁾.

ويلاحظ أنه قد اعتمد كثيراً على شهادة الشهود لدى القضاء الجنائي الدولي ومنذ نشوء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا وذلك عكس محكمة نورمبرغ التي اعتمدت على الوثائق أكثر منها على الشهادة.

وقد قيل في تعليل ذلك بأن المتهمين في محكمة نورمبرغ كانوا من كبار القادة العسكريين ولم يرتكبوا الفضائع بأيديهم وإنما كانوا مجرد مخططين ومصدرين للأوامر ⁽³⁾.

(1) د. مفيده سويدان: نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 252 و 253.
(2) يجب أن لا يغيب عن أذهاننا بأن ثمة أشخاصاً من هم ممنوعون عن الإدلاء بشهادتهم بصدد وقائع معينة قانوناً تلك الوقائع المتعلقة بأسرار المهنة كالطبيب والمحامي أو الموظف في الدولة بالنسبة للأعمال السرية المتعلقة بوظائفهم، سواء كان ذلك أثناء الخدمة أو بعدها، إلا إذا صرح لهم بها وممن أسر لهم بها، كما أن ثمة أشخاصاً لا تقبل شهادتهم وقد ورد النص عليهم في المادة 330 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث جاء فيها: عدم جواز سماع أقوال الأشخاص الآتية ولو بعد حلف اليمين إلا على سبيل الاستدلال:

- 1) أصول المتهم ووالديه وأي متهم آخر معه بذات الدعوى.
 - 2) فروع المتهم وإخوانه.
 - 3) إصهاره في نفس الدرجة.
 - 4) الزوج للمتهم ويبقى هذا الحظر ولو حصل الطلاق بينهم.
 - 5) المدعي بالحق المدني.
 - 6) الصغار دون سن السادسة عشرة.
- وهذا ما يأخذ به في القضاء الفرنسي مع عدّ نص المادة 335 جاء على سبيل الحصر فلا يجوز أن يشمل أشخاصاً آخرين.

تناولت المادة 153 من قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني رقم 9 لسنة 1961 و المعدل لسنة 2006 حيث أشارت إلى أنه (تسمع شهادة أي من أصول المتهم أو الظنين أو فروعه أو زوجه ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية إلا أنه يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة ضده أو ضد شركائه في اتهام واحد).

(1) د: أحمد محمد المهدي بالله : و النظرية العامة للقضاء الجنائي الدولي مرجع سابق ص 700

ولاشك أن ثمة مجموعة من القواعد العامة التي تحكم شهادة الشهود لدى القضاء الدولي الجنائي كالشروط التي يجب توافرها في الشهادة كما أن ثمة أنواعا للشهادة في نطاق القضاء الجنائي الدولي وكذلك التزامات وحقوق ترتبط بالشاهد حتى تكون للشهادة أمام القضاء الجنائي الدولي حجية في الإثبات.

وعليه يُتناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط الشهادة أمام القضاء الجنائي الدولي.

المطلب الثاني: أنواع الشهادة.

المطلب الثالث: التزامات الشاهد وحقوقه.

المطلب الرابع: حجية الشهادة.

المطلب الأول

شروط الشهادة أمام القضاء الجنائي الدولي

Conditions of Testimony Before an International Criminal Court

في الحقيقة لا تتضمن النصوص التي تنظم عمل المحاكم الدولية في غالب الأمر شروطاً محددة يجب توافرها في الشخص الذي يعمل أمام هذه المحاكم ليدلي بشهادته بشأن القضايا المطروحة على القضاء الدولي⁽¹⁾.

فمن خلال تطرقنا إلى نصوص المحاكم الجنائية الدولية لا نجد أنها تتضمن أية شروط تتعلق بالشهادة غير أن الواقع العملي يشير إلى أن ثمة بعض الشروط التي يجب أن يقتضيها المنطق، من ناحية، ومقتضيات حسن سير العدالة من ناحية أخرى، وبذلك فإن هذه الشروط أضحت من مسلمات النظام القضائي المحلي والدولي؛ فلا يستدعي الأمر النص عليها، إذ إن الشهادة كدليل تملئها اعتبارات العدالة في كشف الحقيقة فهي أدلة الإثبات الأساسية في المجال الجنائي، وأن وظيفتها تتجسد في كشف وقائع غير معلومة للقاضي من خلال الواقع المحسوس⁽²⁾، ويمكن إيراد هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة

بطبيعة الحال؛ فإن هذا الشرط يقتضيه المنطق فإن الشخص الذي يدلي بشهادته أمام المحكمة الدولية أو الوطنية يجب أن يكون سليم الإدراك وقادراً على التمييز؛ فإذا كان غير مميز بسبب كبر السن أو صغر سنه، أو مرضه أو بسبب كونه مجنوناً أو معتوهاً أو في حالة سكر ولا يعي ما يقوله فإنه يعد غير أهل للشهادة⁽³⁾.

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات في القضاء الدولي، مرجع سابق ص 301.

(2) د. فاضل زيدان حمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 201.

(3) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات في القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 301.

لذلك فإن أهلية الشاهد تعرف بأنها القدرة على تذكر ما أدركه والوعي بواجبه في قول الحق أو قدرته على التعبير عما يريد⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه في بعض النظم القانونية الداخلية لا يكون الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية أهلاً للشهادة أمام المحاكم، إذ يترتب على الحكم عليه بهذه العقوبة حرمانه من الشهادة أمام القضاء، على أساس أنه أصبح غير محل للثقة في صدق أقواله ويقتضي المنطق في هذا السياق اعتبار هذا الشخص غير أهل للشهادة أمام القضاء الدولي غير أنه يجب التفرقة بين الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية، والشخص الذي له سوابق جنائية؛ فالشخص الأخير يجوز الاستماع إلى شهادته، مع الأخذ بعين الاعتبار ماضيه الجنائي⁽²⁾.

وبذلك يشترط لأداء الشهادة توافر التمييز والإدراك لدى الشاهد أي صلاحية الشاهد لصدور القول أو الفعل عنه على وجه يعتد به القانون ومناطق أهلية الأداء هو العقل⁽³⁾.

لذلك نجد أن أغلب التشريعات حددت السن القانوني للشاهد وعلى وجه الدقة بحث يجب توافره في الشاهد لتحليفه اليمين .

والمقصود قانوناً بتمتع الشاهد بالتمييز هو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها، ومرد اشتراط التمييز لدى الشاهد يرجع إلى أن الشهادة تعد خلاصة عمليات ذهنية متعددة ومن ثم لا تتصور إلا من توافرت له الإمكانيات الذهنية التي تتيح له القيام بهذه العمليات؛ فتفرض هذه الإمكانيات توافر التمييز لدى الشاهد⁽⁴⁾.

(1) د. رمزي رياض عوض: الإجراءات الجنائية في القانون الإنجلو-أمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 441.

(2) د. أحمد خطاب: المرجع السابق، ص 304.

(3) المستشار عدي ورده: الشهادة كوسيلة إثبات في المادة الجنائية، مجلة الحقوق المغربية، عدد مزوج 2+3، عام 2007، ص 196.

(4) د. محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة، عام 1992، ص 91.

وبطبيعة الحال؛ فإن شرط التمييز يجب تحقيقه وقت ارتكاب الجريمة ووقت الإدلاء بالشهادة فإذا كان الشاهد غير قادر على التمييز فإن شهادته غير مقبولة، ولذلك لا تقبل شهادة المجنون والمعتوه والسكران.

أما فيما يتعلق بمن لم يبلغوا سن الرشد فإن شهادة هؤلاء تسمع على سبيل الاستدلال⁽¹⁾ كما أن الطفل (غير المميز) لا تقبل شهادته في مختلف الدول لا سيما أن الدول تحدد سناً للتمييز لدى الطفل ويفترض بمن لم يتجاوز هذه السن لا يتمتع بالأهلية وبالتالي لا تقبل شهادته.

وإذا كان ما سلف ذكره متعلق بشهادة الشاهد في نطاق نظرية الإثبات الجنائي القائمة على التقدير الذاتي للقاضي الجنائي فإنه يثار التساؤل عن موقف النصوص القانونية النازمة بالمحكمة الجنائية الدولية فهل تقبل شهادة ما يقل عمره عن سن الرشد؟

من نافلة القول، إن النصوص القانونية للمحكمة الجنائية الدولية لم تحدد من أي سن تقبل الشهادة إذ نجد في هذا الصدد أن القاعدة 2/66 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تسمح للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة من الإدلاء بشهادته حتى ولو بدون أداء اليمين الرسمي إذا ارتأت المحكمة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم معنى واجب قول الحق، وبذلك فإن الأمر يعود إلى المحكمة الجنائية الدولية فهي التي تستطيع تحديد الشخص الذي ستستمع إلى شهادته مهما كان عمره، وبكل تواضع أرى أن هذا الأمر يخالف ما استقرت عليه الاجتهادات القضائية على المستوى الوطني والمحلي فضلاً عن عدم انسجام هذه

(1) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 255.

نصت المادة 43 من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

1- أن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يمر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

2- وسن الرشد هي ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة.

وتنص المادة 44 من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

1- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغره في السن أو عته أو جنونه.

2- وكل من يبلغ السابعة يعد فاقداً للتمييز.

المادة 45 من القانون المدني تنص على:

كل من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد كان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

القاعدة مع مقتضيات الأنظمة القانونية المؤطرة لأصول المحاكمات الجنائية التي يستبعد قبول شهادة الطفل غير المميز .

فالمادة 158 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصت على أنه:

1- يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال إذا تبين أنهم لا يدركون كنه اليمين .

2- إن الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى .

وفي هذا الصدد أشارت القاعدة 1/75 في قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية إلى مايلي:

إذا مثل شاهد أمام المحكمة وكان زوجاً أو طفلاً أو أحد أبوي المتهم فلا يجوز للدائرة أن تشترط عليه الإدلاء بأي إفادة قد تؤدي إلى تجريم المتهم بيد أن الشاهد قد يختار الإدلاء بإفادة من هذا النوع⁽¹⁾.

وإذا كان توافر التمييز والإدراك في الشاهد شرطاً لصحة شهادته على نحو يعتد بها قانوناً؛ فإنه إلى جانب ذلك، يجب أن تكون إرادة الشاهد حرة وقت الإدلاء بشهادته، وهي لا تكون كذلك إذا أدلى بها تحت وطأة التهديد أو الإكراه أي كان قدر هذا التهديد أو الإكراه.

وقد أصبح من المبادئ العامة القانونية عدم صحة الدليل إن لم يكن فيه شروط صحته، وهذا ينطبق على الإثبات بالشهادة؛ فهي شأنها شأن الإثبات بالاعتراف فلا يعتد بها إذا كانت نتيجة عنف أو إكراه.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول شهادة المجني عليه؛ فيلاحظ أن التشريعات اختلفت بصدد عده شاهداً و سماع أقواله بعد حلف اليمين أو سماع أقواله دون حلف اليمين وعلى سبيل الاستدلال؟؟

(1) انظر المادة 75 الخاصة بمسألة (التجريم من قبل أفراد الأسرة) من قواعد الإجراءات و الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية .

في ذلك نجد أن التشريع الفرنسي يبيح سماع المجني عليه كشاهد بعد حلف اليمين لأنه لا يعده خصماً في الدعوى، ولم يختلف على ذلك التشريع الأردني وكذلك التشريع المصري.

وثمة من الأشخاص من لا يجوز سماع شهادتهم إلا على سبيل الاستدلال (وإن لم يدخلوا في المنع المتعلق بالسن فقد تناولت هؤلاء الأشخاص أحكام المادة 42 من قانون العقوبات الفرنسي بخصوص الأشخاص المحرومين من الحقوق الوطنية والقومية والأسرية (حقوق مدنية أو سياسية) كما أنهم لا يحلفون اليمين.

ولكن في هذا الموقف منتقد لأن الشهادة لا يقصد بها التعبير عن الواجب الوطني فقط بل إنها في الوقت الحاضر تعد خدمة للعدالة مادام أن ثبوت تزوير شرعية شهادته تعرضه للعقوبة⁽¹⁾. وإذا كان الشخص الذي يدلي بشهادته أمام المحاكم الدولية له مصلحة معينة أو تربطه بأحد أطرافها صلة قرابة أو عمل؛ فإن شهادته كقاعدة عامة تكون مقبولة غير أنه في بعض الحالات عُدَّ الأشخاص الذين تربطهم بأحد الأطراف علاقة مباشرة غير أهل للاستماع إليهم كشهود، وبالرغم من ذلك سُمح لهؤلاء الأشخاص بالإدلاء بأقوالهم، دون حلف اليمين وذلك بغرض الحصول على معلومات⁽²⁾.

(1) د. مفيد سويدان: نظرية الإثبات الذاتي للقاضي الجنائي، ص 256.

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضائي الجنائي ص 302 و 303.

وفي هذا الاتجاه أكدت عليه المادة 39 من اللائحة الداخلية لمحكمة التحكيم المختلطة التشكوسلوفاكية-الألمانية أنه:

"Persons in the direct line of decent of the parties, brother and sisters, uncle and nephews, and opuses, even when divorced are disqualified and witnesses although they hmay be heard, not under oath for the sake of information"

وبينت المادة 5/71 من ملحق اللائحة الداخلية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلقة بإجراء التحقيقات أن الأشخاص غير المؤهلين للاستماع إليهم كشهود أو كخبراء يمكن أن يُستمع إليهم بغرض الحصول على معلومات.

"The delegation my have for information purpose a person who is not qualified to be heard as witness or expert. Internal <http://www.eche.coeint/Edocs/Rules for court march 2005.pdf>.

كما نصت المادة 325 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه: لا يمكن الاستماع لشهادة من يأتي ذكرهم:

1. المدافع عن المتهم حول ما علمه بهذه الصفة.

ويشير الواقع العلمي إلى أن كثيراً من الدول تسعى بمواطنيها وموظفيها للإدلاء بالشهادة في النزاعات القضائية التي تكون هذه الدول أطرافاً فيها، ولم يتم رفض مثل هذه الشهادات من جانب المحكمة الدولية، رغم الصلة الواضحة التي تربط الشهود بأطراف القضية⁽¹⁾ ففي قضية مضيق كورفو على سبيل المثال استعانت ألبانيا ببعض الشهود والذين كان بينهم ضباط في الجيش الألباني⁽²⁾.

وبطبيعة الحال، تخضع مسألة تقدير قيمة الشهادة للسلطة التقديرية الكاملة للمحكمة الجنائية الدولية إلا أنه يمكن الجزم بأن شهادة شخص محايد لا تربطه بأطراف الدعوى أية صلة

2. رجال الدين حول ما أسرى لهم ضمن مهنتهم.

أما ما عداهم من الأشخاص المقيدون بالسر المهني فيمكن الاستماع إليهم في دائرة الشروط والحدود المرسومة لهم في القانون.

- يلاحظ في القانون الانجليزي أن الشهادة تلعب دوراً كبيراً في الإثبات ويعد من أهم واجبات الشاهد الحضور أمام المحقق أو القاضي للإدلاء بشهادة بعد حلف اليمين "Oath" ويحق لأي طرف من أطراف الدعوى تقديم الشهود على أن يدفعوا تكاليف الانتقال والنفقات عن الطرف الذي دعا للشهادة وإلا عدّ مرتكباً لجريمة عدم احترام المحكمة أما فيما يتعلق بمجالات حق الإقناع أو الإعفاء من الإدلاء بالشهادة فإن هذا الحق يعطي للأزواج فقط وللمحامين دون الأطباء بالنسبة لسر المهنة، أو رجال الدين دون أن يمتد إلى الأصول والفروع والأقارب والأخوة والأخوات كما لا يلزم بذلك رجال السلك الدبلوماسي غير أن الحال في الولايات المتحدة الأمريكية فإن الأشخاص الذين يجوز لهم أو لا يجوز لهم الإدلاء لشهادة يختلف من ولاية إلى ولاية فمعظم الولايات المتحدة الأمريكية تعترف بحق الأطباء بالاحتفاظ بأسرارهم وكذلك رجال الدين والمحامي.

وأما بالنسبة لسلطة القاضي في تقدير الشهادة فله السلطة في تقديرها والأخذ بها، وله الاقلال من قيمتها بمضاهاتها بأقوال شهود آخرين؛ فإذا أوردت شهادة الشهود مؤيدة للوقائع فإن ذلك يزيد من احتمال الوقوف فيها خصوصاً، إذا لم يكن ثمة مأخذ غير شخصية للشاهد.

وعند اختلاف الشهادة في التفاصيل في مسائل فردية، يجوز أن توفق المحكمة بينهما للوصول إلى الحقيقة الكاملة وقد يأخذ القاضي بشهادة شاهد لديه كل المعلومات عن الموضوع، بحيث يتمكن من إقناع غيره عند المواجهة ويقنع لمحقق أو قاض الحكم قناعة تامة بعدم افتعال الأقوال تحت أي تأثير في القانون العام الانجليزي، يجيز القانون العام الإنجليزي قبول شهادة شاهد واحد على الحقائق التي تشكل الجريمة مادام لا يوجد ثمة ما يناقضها. ومادام هي جديرة بالتصديق وإقناع المحكمة. انظر د. مفيد سويدان ص 262 و 263.

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 302.

(2) ICJ, Report 1949. P 8.

تعد بلا شك أكبر قيمة من شهادة صادرة عن شخص تربطه بأي من أطراف الدعوى صلة أو مصلحة.

وفي ذلك أكدت محكمة العدل الدولية؛ في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها. حيث ثبت أن ثمة نوعين من شهادة الشهود يتمتع كل منهم بمصداقية عالية، وهما الشهادة الصادرة عن شخص ليست له مصلحة في الدعوى وهو الشخص الذي لا يكون طرفاً في الإجراءات، والذي يكسب أو يخسر شيئاً من التبعة التي ستنتهي إليها الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً: أن تكون الشهادة متعلقة بوقائع الدعوى

من المنطقي أن تتطبق الشهادة على الوقائع المتصلة بالجريمة وفاعلها؛ فتقتصر شهادة الشاهد على مسائل الواقع دون الدخول في غيرها من المسائل القانونية، كما يجب عليه أن يدلي بشهادته بشأن ما رآه أو ما سمعه وإلا يتجاوز ذلك إلى ذكر رأيه الفني بشأن تكييف الوقائع حسب علم أو من مهني.⁽²⁾

لذلك لا يجوز للشاهد أن يخرج عن موضوع الدعوى الجنائية؛ فيمتنع عليه الإدلاء برأي أو إعطاء تقييم مهني، أي أنه لا يقبل منه أن يبدي رأيه بشأن مسؤولية المتهم أو خطورته للمحكمة ومدى جدارته بالعقوبة فليس ذلك من مهمته.

وفي هذا الصدد يمكن إبداء ملاحظة بخصوص هذه القاعدة وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، إذ نجد أن القاعدة (1/89) في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات سمحت للضحايا بعرض

⁽¹⁾ ICJ. Report 1986. P49.

- القانون الإنجليزي يحذ الأخذ بالشهادة ويعدها أفضل طريق للإثبات حيث يرون أنه بإمكان الشهود أن يعيدوا تمثيل الواقعة الإجرامية بوقائعها كما وقعت، أن خير من يمثل الجريمة هم فاعلوها وشهودها.
- والتشريعات الإنجلو أمريكية، وفي الجرائم التي عقوبتها الإعدام تتطلب عدد معين من الشهود فيها ومع ذلك لا يخرج هذا من نطاق حق المحلفين لإصدار الحكم بمحض اقتناعهم حيث لا يتطلب القانون أن تكون شهادة شاهدين من الأحياء ولا يشترط بل يكفي أن تكون الشهادة في هذا ضمير المحلفين بما يساويهما.
- ولا يشترط أن تأتي شهادة الشاهدين موفيه لجوانب القضية وظروفها كاملة ولكن يشترط أن تؤدي الشهادة إلى إثبات جرم المتهم The testimony of two witness or its equivalent. (مفيدة سويدان، ص 261 و 263).

⁽²⁾ د. أحمد رفعت مهدي خطاب، الإثبات أمام القضاء، مرجع سابق ص 304 و 305.

آرائهم، ولعل مرد ذلك أن فلسفة المحكمة الجنائية الدولية تقوم على مواجهة جرائم دولية وأن تلك الجريمة ينشأ عنها ضحايا فكان من مقتضيات السياسة الجنائية الدولية أن تتصف الضحايا، وذلك من خلال الاستماع لهم كشهود والاستماع لآرائهم وإن كان ذلك يشكل خروجاً على مبادئ الشهادة المنصبة على ما شاهده الشاهد وأدركه دون أن يعرض رأيه الشخصي .

المطلب الثاني

الأشكال الخاصة للشهادة Shapes for eh Certificate

تشير قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية بوجود بعض الأشكال الخاصة لشهادة الشهود والتي تحكمها بعض القواعد الخاصة، وذلك نظراً للطبيعة الدولية لتلك المحكمة؛ فإذا كان الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة بمعنى أن يرويها الشاهد كما أدرك وشاهد الواقعة مباشرة أمام المحكمة وذلك استناداً لما ورد في الفقرة من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن:

(يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً) وقد تكون الشهادة بشكل غير مباشر ومع ذلك تجيز النصوص القانونية بقبولها ومن مثل ذلك : الشهادة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد، والشهادة المسجلة، والشهادة السماعية.

أولاً: الشهادة بواسطة تكنولوجيا الربط السمعي أو المرئي.

لا غرو أن من أهم التحديات التي تواجه القضاء الدولي الجنائي هو حضور الشهود لا سيما أن المحاكم الجنائية الدولية لا تسيطر على الأقاليم التي يقيم بها الشهود؛ فضلاً عن ذلك فإن بعض الشهود لا يرغبون في الذهاب إلى المحكمة خوفاً من الانتقام أو الثأر⁽¹⁾ ولذلك كان التفكير باستخدام التقنيات الحديثة لسماع الشهود عن بعد.

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، القاهرة، دار النصر العربية، مرجع سابق، ص 705.

ولعل من هذه التقنيات استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع التي أعتمدت في العديد من التشريعات الجنائية المحلية مثل إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية وفي ذلك نجد أن الاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية المتبادلة بين دول الاتحاد الأوروبي في المسائل الجنائية لسنة 2000 قد اقرت استخدام تقنية الاتصال المرئي والمسموع⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن هذه التقنية تفترض ضرورة توافر شبكة اتصال مرئي ومسموع جيدة وفعالة بين قاعة المحاكمة التي فيها إجراءات المحاكمة ومكان تواجد الشهود بينما تضمن إمكانية الرؤية الواضحة المتبادلة والفعالة لكل الأشخاص المتواجدين في هذه الأماكن في آن واحد، وكذلك إمكانية سماع كل ما يقال من هؤلاء الأشخاص أيًا كان المكان الذي يتواجدون فيه، دون أية فترات انقطاع⁽²⁾.

القاعدة (67) (من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية) تشير إلى وسيلة الإدلاء بشهادة مباشرة بواسطة تكنولوجيا الربط السميع أو المرئي حيث أجازت هذه المادة للمحكمة الجنائية الدولية أن تسمع للشاهد بالإدلاء بشهادة شفوية أمامها بواسطة تكنولوجيا الاتصال المرئي أو الاتصال السمي شريطة أن تتيح هذه التكنولوجيا إمكانية استجواب الشاهد وقت إدلائه بالشهادة من قبل المدعي العام و الدفاع و الدائرة نفسها .

وفي تطبيقات القضاء الجنائي الدولي نجد أن محكمة يوغسلافيا السابقة قد سمحت للدفاع في قضية (تادينش) أن يستجوب ثمانية شهود في "بينجالوكا" من خلال نظام الاتصال بالفيديو وأكدت المحكمة أن هذا النظام يعد إستثناء من الأصل العام الذي يتطلب الحضور الفعلي للشهود أمام المحكمة، وفي إطار ذلك أكدت المحكمة على ضرورة توافر أمرين حتى يُسمح بالشهادة من خلال الاتصال بالفيديو .

(1) د. عادل يحيى، التحقيق والمحاكمة المباشرة الدولية عن بعد، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2006، ص 16.

(2) عادل يحيى، المرجع السابق، ص 29.

لقد أنشئت وحدة خاصة داخل كل من محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا، والمحكمة الجنائية الدولية حيث أشارت المادة 17 من قواعد الإجراءات و قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية بأن من مهام وحدة الضحايا والشهود توفير تدابير الحماية والأمن الملائمة ووضع خطط طويلة وقصيرة الأجل لحمايتهم.

الأول: أن تكون الشهادة ضرورية لضمان عدالة المحاكمة.

الثاني: أن يكون الشاهد غير قادر أو غير راغب في الحضور إلى مقر المحكمة في لاهاي للإدلاء بشهادته⁽¹⁾.

كما سمحت الدائرة الابتدائية أيضاً للمدعي العام في قضية "تاديتش" أن يُخفي هوية الشهود التابعين له، ووضعت الشروط والضوابط التي يمكن على أساسها إخفاء هوية الشهود عن الدفاع والجمهور كما يلي:

- 1- وجود خشية حقيقية على أمان الشهود.
- 2- أن يبين المدعي العام أهمية الشاهد في إثبات دعواه.
- 3- أن يكون الشاهد موثقاً فيه مع عدم وجود أدلة تفيد العكس.
- 4- أن يكون نظام الحماية المطبق داخل المحكمة غير كافٍ لحماية الشاهد.
- 5- أن يكون القاضي عالماً بهوية الشاهد.
- 6- أن يقوم القاضي بملاحظة الشاهد لكي يتأكد من مشاهدته.
- 7- أن يكون الدفاع في وضع يسمح له باستجواب الشاهد في مسائل لا تؤدي إلى الكشف عن هويته⁽²⁾.

ويلاحظ أن القرارات الصادرة عن محكمة يوغسلافيا السابقة والمتعلقة بالسماح بنظام الاتصال بالفيديو كوسيلة لاستجواب الشهود وفقاً لشروط معينة، أثرها على التعديلات والإضافات اللاحقة لقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة، التي أقرت إمكانية سماع الشهادة أو إدارة بعض إجراءات المحاكمة - إن أمكن - عن طريق الاتصال بالفيديو، وذلك إذا قررت المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك.

(1) ICTY Trial chamber, Tadic Case, Decision allowing Tostimong by video link, 25, June 1996.

(2) ICTY trial chamber, Prossentor v, Dunko tadic Descision on the prosecutor's motaion Rogusting protective measures for victims and Withnesses, Case No IT-94-1-T 10 August, 1995, Paragraph 71.

ويلاحظ أن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة قد سمحت في العديد من أحكامها باستجواب الشهود من خلال نظام الاتصال بالفيديو.

تكفل الدائرة بمساعدة قلم الكتاب أن يكون المكان المختار للإدلاء بالشهادة بواسطة تكنولوجيا الربط المرئي أو السمعي مواتياً لتقديم شهادة صادقة وواضحة ولسلامة الشاهد وراحته البدنية والنفسية وكرامته وخصوصيته.

ولذلك نجد من التشريعات القضائية الناتجة عن التطبيق العملي للقضاء الجنائي الدولي إضافة القاعدة 71 مكرر للقواعد الإجرائية⁽¹⁾ وذلك لتمكين المحكمة من سماع الشهادة عن طريق الاتصال بالتقنية إذا قررت المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك⁽²⁾.

وبذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سمح بالأخذ بهذا الشكل من الشهادة وذلك تطبيقاً لما ورد في المادة (2/69) التي أشارت إلى أنه (يجوز للمحكمة أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي).

ومن الملاحظ أن القاعدة 67 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنص على ما يلي:

1- وفقاً للفقرة ج من المادة 69 يجوز لدائرة المحكمة أن تسمح للشاهد بالإدلاء بشهادة شفوية أمامها بواسطة تكنولوجيا الاتصال المرئي أو الاتصال السمعي، شريطة أن تتيح هذه التكنولوجيا إمكانية استجواب الشاهد وقت إدلائه بالشهادة من قبل المدعي العام والدفاع والدائرة نفسها.

2- يستجوب الشاهد بموجب هذه القاعدة وفقاً للقواعد ذات الصلة في هذا الفصل.

3- تكفل الدائرة بمساعدة قلم المحكمة أن يكون المكان المختار للإدلاء بالشهادة بواسطة تكنولوجيا الربط المرئي أو السمعي مواتياً لتقديم شهادة صادقة وواضحة ولسلامة الشاهد وراحته البدنية والنفسية وكرامته وخصوصيته.

ويرى الباحث أن استخدام هذه الوسيلة في التقنية الحديثة تغاير ما هو متبع في نظرية الإثبات الجنائي الحر الذي يقوم على مبدأ المواجهة الفعلية بين أطراف الدعوى ويهيمن على

⁽¹⁾ لقد نصت المادة 71 مكرر في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة على ما يأتي:

(At The request of either party, a Trial Chamber may, in the interests of Justice order the testimony be received Via video conference link.

⁽²⁾ Gray, Kevin (2004) Evidence Before The ICC in megoldirck Dominic, Row peter and Donnelly, Eric (editors) the permanent International Court of Oxford har Publishing page 310.

الدعوى الجنائية، إذ يتطلب هذا المبدأ حضور جميع أطراف الدعوى وبذلك فإن حضور الشاهد بنفسه إلى المحكمة سيتيح لهيئة المحكمة التوصل إلى الحقيقة الفعلية الأقرب إلى اليقين لاسيما أن المحكمة تلاحظ انفعالات الشاهد ومدى مصداقيته وما يظهر على الشاهد من الثقة التي توحى بها شخصية الشاهد وما يرتبط بذلك من انفعالات أثناء الإدلاء بشهادته وما يوجه له من أسئلة مباشرة دون أن يكون ذلك بواسطة فيديو وإنما بشكل مباشر، ومع ذلك يمكن اللجوء إلى هذه التقنية مادام أن الأمر يتعلق بصعوبة بالغة بحضور الشاهد وما إذا كان ذلك يساعد على الوصول إلى الحقيقة المنشودة مع مراعاة الحيلة والحذر في التوسع في استخدام هذه الوسيلة إلا للضرورة ويمكن اللجوء إلى المحاكم المركزية الوطنية بالتنسيق مع المحكمة الجنائية الدولية الاستماع لشهادة الشاهد بهذه الوسيلة التكنولوجية.

ثانياً: شهادة الشهود الخبراء

يلجأ أطراف الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية في بعض القضايا إلى الاستعانة ببعض الخبراء في مجالات عملية أو عملية معينة للإدلاء بأقوالهم، وآرائهم الفنية أمام المحكمة الجنائية، وذلك بشأن المسائل التي تحتاج الخبرة الضرورية. وأكد حق الأطراف في الاستعانة بالشهود الخبراء أمام القضاء الدولي في الكثير من النصوص التي تتضمن عمل المحكمة الجنائية الدولية فعلى سبيل المثال بينت القاعدة 3/140 من قواعد الإثبات الخاصة للمحكمة الجنائية الدولية مايلي:

(لا يحضر أي شاهد إذا لم يكن قد أدلى بعد بشهادته أثناء إدلاء شاهد آخر بشهادته إلا إذا كان خبيراً أو محققاً، ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك، بيد أن الشاهد الذي يكون قد استمع إلى شهادته شاهد آخر لا يجرد من أهلية الإدلاء بالشهادة لهذا السبب وحده، وعندما يدلي شاهد بشهادته بعد الاستماع لشهادة الآخرين، يدون ذلك في السجل وتضعه دائرة المحكمة في الاعتبار حين تقييم الدليل).

وكقاعدة عامة تعد القواعد المتعلقة بشهادة الشهود أمام القضاء الجنائي الدولية واجبة التطبيق فيما يتعلق بالشهود الخبراء وإذا كان الشاهد العادي يدلي بشهادته بشأن ما رآه أو سمعه

بشأن القضايا المعروضة على المحكمة فإن الشاهد الخبير يدلي بشهادته بشأن ما يعتقد بحسب خبرته العلمية والعملية وليس بشأن ما رآه أو سمعه؛ فقد أدى ذلك إلى بعض الاختلافات في الشكل للشهادة بين الشاهد العادي والشاهد الخبير، ويظهر ذلك من خلال القسم أو التعهد الذي يجب على الشاهد العادي النطق به قبل الإدلاء بشهادته إذ يجب على الشاهد أن يؤدي التعهد الرسمي بأنه "يقول الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة" بينما الشاهد الخبير يؤدي التعهد الرسمي بأنه سيقول الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة وأن يؤدي واجبه كشاهد خبير بشرف وأمانة".

ومن ناحية أخرى يحق للشاهد الخبير حضور جلسات المحاكمة بينما لا يجوز للشاهد العادي الحضور أو الجلوس في قاعة المحكمة إلا بعد إدلائه بشهادته.

لذلك فالشاهد الخبير هو شخص محايد في مجال محدد، وقد تكون لشهادته أهمية في إلقاء الضوء وتوضيح بعض الأمور التي تحتاج إلى خبرة فنية خاصة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه في بعض الأحيان قُدم بعض الأشخاص أمام المحاكمة الجنائية بصفتهم شهود وشهود خبراء في نفس الوقت، وفي مثل هذه الحالة يتوجب على هذا الشخص أن يؤدي القسم أو التعهد الرسمي بعده شاهداً وباعتباره شاهداً خبيراً وأُستمع إلى شهادة هؤلاء الأشخاص أحياناً بالصفتين معاً، وأحياناً يتم الفصل بين الشهادتين، حيث يقوم الشخص بالإدلاء بأقواله كشاهد وبعد ذلك يدلي بأقواله كشاهد خبير⁽²⁾.

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق 663.

تنص المادة 64/أ من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية على أنه

Every witness shall make the following declaration before giving any evidence: "I Solemnly declare upon my honour and conscience that I will speak the truth, the whole truth and nothing but the truth .

ونصت المادة 64/ب من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية على قيام الشاهد الخبير أن يؤدي التصريح

الرسمي بأنه سيقول الحقيقة وسيؤدي واجبه كشاهد خبير .

Every expert shall make the following declaration before making any statement: I Solemnly declare upon my honour and conscience that I will speak the truth, the whole truth and nothing everything but the truth and that my statement will be in accordance with my sincere belief.

Internet <http://www.icj.cij.org/iciww/basicdocument/basicstx> ibasicrulefcourt fconr.2005

(2) يلاحظ أن القاعدة 97 من قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بتقدير جبر الأضرار تشير إلى دور المحكمة في الانتفاع بالخبراء، حيث أشارت الفقرة الثانية من هذه المادة على ما يأتي:

ويلاحظ في القضاء الدولي في اللجوء إلى استخدام الشهود الخبراء في الكثير من القضايا ولا سيما في القضاء المتعلق بالنزاعات الإقليمية، والحدود الدولية وأستعين بعلماء الجغرافيا ورسم الخرائط وكذلك خبراء الأسلحة والحروب والأطباء.

وبطبيعة الحال، يخضع الشهود الخبراء لما يخضع له الشهود من استجواب أمام المحاكم الدولية، حيث يعكس الاستجواب مقدار خبرتهم الفنية، ومدى مصداقيتهم، وفي كل الأحوال يخضع ما يدلي به الشهود الخبراء من أقوال إلى السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة⁽¹⁾.

كما يمكن الإشارة إلى أنه من المتصور أن يتحيز الشاهد الخبير لطرف من أطراف الدعوى ولا سيما الطرف الذي طلب تعيينه أو انتخابه ودفع له أتعابه، وهذا الأمر له مساس بمقتضيات العدالة ولذلك فإنه من الأجدى لمقتضيات العدالة الجنائية الدولية أن يُعيّن ويُنتخب الخبراء بواسطة المحكمة وفق اعتبارات وأسس ومعايير ذات شفافية عالية مع توفير الحماية الضرورية لهم وتأمينهم من عدم التأثير عليهم وعلى عملهم الفني في إطار مساعدتهم للمحكمة في الوصول إلى الحقيقة والعدالة⁽²⁾.

(للمحكمة أن تعين بناء على طلب الضحايا أو ممثلهم القانونيين أو بناء على طلب الشخص المناب أو مبادرة منها خبراء مؤهلين للمساعدة على تحديد نطاق مدى ضرر أو خسارة أو إصابة لحقت بالضحايا أو تعلق بهم وعلى اقتراح مختلف الاعتبارات المتعلقة بالأنواع المناسبة لجبر الضرر وطرق جبره، وتدعو المحكمة عند الاقتضاء الضحايا أو ممثلهم القانوني، أو الشخص المدان فضلاً عن كل من يهمله الأمر من أشخاص ودول لتقديم ملاحظاتهم بشأن تقارير الخبرة).

- لقد أُسْتُعِين بشهادة الخبراء أمام القضاء الدولي في كثير من القضايا من ذلك على سبيل المثال قضية Gulf of Maine بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا في الامتداد القاري بين تونس وليبيا وقضية الامتداد القاري بين ليبيا ومالطا، وكذلك قصة نزع الحدود بين بوركينا فاسو ومالي .

(1) أحمد رفعت مهدي خطاب، ص 328 و 328.

(2) لا بد من الإشارة هنا إلى أنه حسب الدراسات التي أجريت بخصوص الشهود الخبراء حيث تبين أنه وبعد استطلاع لرأي القضاة في ثلاثة أماكن مختلفة للاختصاص القضائي جاءت نتيجة الاستقصاء أن 79% من القضاة لا يعتقدون أن الشهود الخبراء محايدون، وذهب 63% من القضاة إلى أن الشهود الخبراء غالباً ما يكونون منحازين للطرف الذي يدفع لهم نظير أتعابهم، بينما ذهب 68% إلى أن واحدة من أبرز الصفات السيئة في الشهود الخبراء هي عدم إمكانية الاعتماد عليهم كأشخاص محايدين، وذهب 157% من القضاة إلى أن الشهود الخبراء ماهم إلا بنادق مؤجرة لإعطاء شهادات متحيزة، بينما أبدى 68% من القضاة قلقهم بأن بعض الأتعاب التي يتقاضاها الشهود الخبراء كبيرة بشكل كافٍ لكي تدفعهم إلى التأثير على نحو يؤدي إلى منح فوائد غير مبررة في نتيجة القضية.

Look. oseph Soulers, Expert Witness Ethnics, symposiums Ethes and Evidence, findhav Law Review, December 2007 at 1526.

ثالثاً: الشهادة السماعية:

من نافلة القول، إنه إذا كان الأصل هو أن يدلي الشاهد بشهادته بشأن ما رآه أو سمعه بنفسه فإنه في بعض الأحيان، يدلي الشاهد بشهادته بشأن وقائع لم يرها ولم يسمعها بنفسه، وإنما نقلت إليه من غيره⁽¹⁾، ولذلك فإن الشهادة السماعية تتمثل بأنها المعلومات التي يدلي بها أحد الأشخاص عن واقعة لم يدركها بإحدى حواسه، وإنما نقلاً عن الشخص الذي أدركها بإحدى حواسه⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن الشهادة السماعية محل اختلاف بين الأنظمة القانونية في مدى قبولها. قبل استعراض اتجاهات الأنظمة القانونية بهذا الصدد نجد أنه في ظل الشريعة الإسلامية لا يجوز للشاهد بحسب الأصل - أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه فالشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك يستلزم حضور الشاهد ومعاينة ما يشهد به، غير أن الفقهاء استثنوا بحكم الضرورة ورعاية مصالح الناس، بعض المسائل التي يجوز الشهادة فيها بناءً على إخبار العدول الذين يوثق بخبرهم. أو بناءً على استفاضة الأمر وشيوعه حتى تطمئن بصدقه النفوس، وسمو الشهادة في مثل هذه الأحوال، شهادة السماع، أو الشهادة السماعية⁽³⁾.

وفي نطاق فلسفة النظام اللاتيني فإنه لا توجد نصوص واضحة تبين مدى قبول الشهادة السماعية، وإزاء ذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين:

المرجع: أحمد محمد المهدي بالله، النظرية السابقة، مرجع سابق، ص 663.
(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: أمام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 329.
د. السيد محمد شريف: النظرية العام للإثبات الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية ص 149.
إن الشهادة السماعية تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المواجهة الذي يعد حقاً من حقوق المتهم: تحرم هذه الشهادة المتهم من مواجهة الشاهد الأصلي واستجوابه، لذلك فإن الحماية الأوروبية لحقوق الإنسان متعددة على عدم جوازها.
انظر:

Spencer, JR. (2008) Hearsay Evidence in criminal proceedings Oxford: Hart publishing pp. 39-60.

(2) د. عماد الربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، عمان، دار الثقافة 1999 ص 98.
(3) انظر الشيخ. أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - كلية المعلمين - جامعة فاروق الأول (الإسكندرية حالياً) السنة الأولى - العدد الأول (المحرم - ربيع الأول) 1362 هـ - (يناير - مارس) 1943، مشاركة لدى د. أحمد رفعت خطاب، مرجع سابق، ص 330.

الاتجاه الأول: يرى بأن الشهادة السماعية متروك أمرها للمحكمة؛ فلها أن تأخذ بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر حتى لو أنكرها هذا الأخير متى رأت المحكمة أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة، إذ ليس ثمة مانع من الاعتماد عليها⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: يرى أنه من غير الجائز قانوناً قبولها والاعتماد عليها في الحكم؛ فهي لا تعد دليلاً وإن جاز عدها مجرد استدلال، إذ إنها مبنية على الشك فالأقوال تعرض دائماً للتغيير والتزيف حين تنقل من شخص لآخر، ولذلك حسب هذا الاتجاه تُستبعد الشهادة السماعية أو الشهادة بالتسامع⁽²⁾.

وفي نطاق فلسفة النظام الإنجلوسكسوني، نجد أن الشهادة السماعية تُستبعد وفقاً للقاعدة المعروفة بـ Hearsay rule وبذلك فالشهادة السماعية من غير الجائز قانوناً قبولها لاسيما أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد عما أدركه غيره⁽³⁾ ولذلك في ظل هذا النظام تُرفض شهادة الشخص إذا كان يتكلم بشأن ما لم يعاينه بنفسه⁽⁴⁾.

وبالرغم من ذلك نجد أن القانون الإنجليزي قد سمح بقبول الشهادة السماعية في بعض الحالات الاستثنائية التي أشار إليها في القسم 116 من قانون العدالة الجنائية لعام (Criminal Justice Act) 2003 وتتمثل فيما يلي:

- 1- إذا توفي الشاهد الأصلي الذي تُنقل عنه الشهادة.
- 2- إن لم يعد الشاهد الأصلي صالحاً لأداء الشهادة بسبب مرض بدني أو نفسي.
- 3- إذا كان الشاهد الأصلي خارج بريطانيا وليس من الممكن عملياً تأمين حضوره.
- 4- إذا لم يعثر على الشاهد الأصلي.

(1) د. رؤوف عيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون الدولي، دار الفكر، ص 458.

(2) د. عماد ربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، المرجع السابق، ص 98.

د. نبيل مدحت سالم: شرح مادة الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة 2009، ص 1931.

(3) د. رمزي رياض عوض: الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو الأمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية ص 447.

(4) د. حمزة محمد أبو عيسى: (نظرية الإثبات الجنائي الدولي) ص 7.

5- إذا كان الشاهد الأصلي خائفاً من الإدلاء بشهادته في المملكة وسمحت له المملكة بتصريح شهادة مكتوبة⁽¹⁾.

وإذا كانت كلمة الفقهاء لم تتفق بشأن قبول الشهادة السماعية أمام القضاء الدولي؛ فإنه يبدو من خلال أحكام المحاكم الدولية إن الشهادة السماعية تكون مقبولة في أغلب الأحوال؛ ففي قضية مضيق كورفو ادعى أحد الشهود الذين قدمته بريطانيا بأنه رأى السفن اليوغوسلافية محملة بالألغام GY الألمانية في ميناء Sibenik وقال أنه سمع ضابطاً رفض ذكر اسمه، يقول أن الألغام قد وُضعت في المياه الألبانية، وفي حكمها الصادر في 9 إبريل عام 1949 قضت محكمة العدل الدولية بأن الأقوال التي بينها ذلك الشاهد لأطراف ثالثة، والتي لم تلق المحكمة بشأنها أي تأكيد شخصي ومباشر، يمكن النظر إليها باعتبارها ادعاءات تفتقر إلى الدليل الحاسم⁽²⁾.

ويتضح من ذلك أن المحكمة قبلت الشهادة السماعية التي أدلى بها ذلك الشاهد ولم تستبعداها من ملف الدعوى، وإنما ركزت المحكمة، بصفة أساسية على عدم الاعتماد على هذا الدليل بسبب ضعف قيمته الإنتاجية.

كما نجد أن محكمة نورمبرغ قد قررت قبول الشهادة السماعية على سند من التعليل: بأن استبعاد الشهادة السماعية ليس من ضرورات المحاكمة العادلة، كما أن الاستبعاد والمقبولية لهذه الشهادة تتصل بإجراءات تنظمها المادة (19) من النظام الأساسي ووفقاً لهذه المادة فإن المحكمة متحررة من القيود الموجودة في القانون العام وللمحكمة سلطة واسعة في قبول أي دليل متاح⁽³⁾ ونجد كذلك أن محكمة يوغوسلافيا السابقة وكذلك محكمة رواندا قد سارتا على ذات النهج في قبول الشهادة السماعية كدليل في العديد من القضايا⁽⁴⁾.

(1) د: حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي مرجع سابق ص 88

(2) أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 331.

(3) Nuernberg Military Tribunals, 1932, V, VI, p12 – p 1223.

(4) Bantekas, Ilias and Nash, susan (2003) International Criminal Law 2ed edition, London, P.302.

واتخذت محكمة رواندا نفس المسلك حيث قررت أن الشهادة السماعية مقبولة في الإثبات⁽¹⁾ حيث علّل ذلك بشأن قضاة هاتين المحكمتين بأن لهم خبرة وطويلة ومتمرسين بشكل يسمح لهم بإعطاء هذه الشهادات الوزن المناسب بعد سماعها⁽²⁾.

وبخصوص المحكمة الجنائية الدولية؛ نجد أن نصوص النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لا تمنع من قبول الشهادة السماعية مادام أن الشهادة السماعية متعلقة بالدعوى واستناداً للصلاحيات والسلطات الممنوحة للمحكمة في إثبات قوة الأدلة ذات الصلة.

ويرى الباحث في هذا الصدد أنه من الممكن قبول الشهادة السماعية وذلك ضمن الضوابط الآتية:

- 1- إذا كان في أوراق الدعوى ما يؤيد الشهادة السماعية.
- 2- عدم الركون على الشهادة السماعية وحدها دون ما يعززها من أدلة.
- 3- السماح لفرقاء الدعوى باستجواب الشاهد الذي يشهد على السماع.
- 4- أن يكون استنتاج المحكمة عند الأخذ بالشهادة السماعية استنتاجاً منطقياً ومستساغاً ومعقولاً ومقبولاً بمعنى أن مقدمات الدعوى تؤدي إلى الاستنتاج التي توصلت إليها المحاكمة.
- 5- استخدام المحكمة كامل السلطة التقديرية في فحص الشهادة السماعية وصلتها بوقائع الدعوى.

رابعاً: الشهادة المسجلة:

يمكن القول بأن الشهادة المسجلة ما هي إلا معلومات أدلى بها الشاهد خارج المحكمة وحُفظت إما كتابة أو بوسيلة أخرى وتُقدّم إلى المحكمة⁽³⁾.

(1) Calvo – Goller, Karin (2006) the trial proceedings of the International criminal court Boston: martinus NIJhoff Publishers, p284 .

(2) Schabas, William (2006) the UN international Criminal tribunals, Cambridge University, P.479.

(3) Bantekas, Ilias and Nash, Susan (2003) International criminal law 2 edition London p. 304.

ويلاحظ تاريخياً أن محكمة نورمبرغ اعتمدت بشكل كبير وواسع على الشهادات المكتوبة وذلك عوضاً عن حضورهم أمام المحكمة حيث كانت المحكمة تأمر بتلاوة شهادة الشهادة المكتوبة⁽¹⁾.

ونجد أن محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا وبموجب التعديلات التي حصلت في عام 2000 على نظام القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاص بهاتين المحكمتين أُضيفت القاعدة (92) مكرر إلى القواعد الإجرائية والإثباتية لتلك المحكمتين واستناداً لذلك جاز الأخذ بالشهادة المسجلة إذا كانت تتعلق بالمسائل الهامشية للأفعال والتهم الواردة في قرار الاتهام، ومن ذلك الخلفية التاريخية أو السياسية أو العسكرية عن النزاع والمسائل المتعلقة بأن الجرائم المرتكبة على القضايا والمعلومات المتعلقة بشخصية المتهم.

وقد جاء في تعليل محكمة يوغسلافيا السابقة، بأن قبولها شهادات مكتوبة ترتبط بمسائل أساسية تضمن إثبات عناصر جريمة الإبادة الجماعية والهدف من القاعدة 92 مكرر هو اختصار الوقت الذي أستهلك بشكل مبالغ فيه في استجواب الشهود لذلك جاءت هذه القاعدة لتعالج هذا الأمر⁽²⁾.

ونجد أن القضاء الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أجاز قبول الشهادة المسجلة في أحكام القاعدة 2/69 من ذلك النظام حيث أشارت إلى أنه:

(يجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا. العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة. ويجب ألا تمس هذه التكنولوجيا حقوق المتهم أو تتعارض معها.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن القاعدة 68 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فإنه تجيز للدائرة الابتدائية أن تسمح بتقديم شهادة مسجلة سلفاً بالوسائط المرئية أو السمعية أو تقديم المحاضر المكتوبة أو غيرها من الأدلة الموثقة لتلك الشهادة شريطة:

(1) د. عبد الوهاب حومد: الإجرام الدولي، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت 1978، ص 1551.

(2) ICTY, Case. No, IT. 95 – 8, 24/4/2001, p 2441.

(أ) أن يكون كلا المدعي العام والدفاع قد اتاحت له فرصة استجواب الشاهد خلال تسجيل الشهادة في حالة عدم مثل الشاهد الذي قدم الشهادة المسجلة أمام الدائرة الابتدائية

(ب) عدم اعتراض الشاهد الذي قدم الشهادة المسجلة سلفاً على تقديم هذه الشهادة في حالة مثل هذا الشاهد أمام الدائرة الابتدائية، وإتاحة الفرصة للمدعى العام والدفاع ودائرة المحكمة لاستجواب الشاهد إثناء الإجراءات.

ويرى الباحث في هذا الصدد، أنه لا ضرر يمس مقتضيات العدالة مادام أن ما ورد في الشهادة المسجلة حقائق يسلم بها الدفاع ولا اعتراض عليها أما في حالة اعتراض الدفاع أو الادعاء العام فإن القاعدة 68 المشار إليها آنفاً قد وضعت قيوداً على تلك الشهادة لغايات قبولها ومن هذه القيود " فرصة استجواب الشاهد إبان تسجيل الشهادة " وهذه الفرصة مشتقة من حق مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى الجنائية ومادام ثمة تنازل عن هذا الحق وهذه الفرصة المتعلقة بمناقشة الشاهد فإنه لا ضرر يفوت الدفاع ونفس الشيء يمكن قوله في حالة حضور الشاهد أمام الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية فإذا لم يحصل اعتراض على الشاهد فإن قبول الشهادة المسجلة في هذا الإطار لا يعني بالضرورة الركون إليها وحدها دون باقي الأدلة، لا سيما أن الأدلة في الدعوى الجنائية الدولية هي أدلة متساندة يسند بعضها لبعض وبالتالي يمكن القول بأن القاعدة 68 من قواعد الإثبات جاءت بضوابطها المنطقية لكلا أطراف الدعوى من المدعى العام والدفاع، وبالتالي وإن كانت هذه الضوابط مستمدة من الفكر الإجرائي الحديث إلا أنها تساهم في تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة دون استهلاك الوقت دون جدوى في إجراءات المحاكمة. وبذلك يمكن القول أن هذه الضوابط أيضاً متفقة مع نظرية الإقتناع الجنائي الحر بعد أن الشهادة المسجلة مثلها مثل أي دليل خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث

الالتزامات القانونية للشاهد The Legal Obligations of the Witness

ثمة التزامات قانونية يلتزم الشاهد بها تتمثل بالحضور وأداء التعهد الرسمي وبأداء الشهادة وبقول الصدق، ويمكن التطرق لتلك الالتزامات على النحو الآتي:

أولاً: التزام الشاهد بالحضور:

بطبيعة الحال، تعد شهادة الشهود أحد أهم وسائل الإثبات أمام القضاء الدولي الجنائي خاصة في حالة غياب أو تعذر الحصول على الوثائق الرسمية التي تدين المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية، ولذلك يعد حضور الشهود أمام المحكمة أمراً لازماً للإدلاء بشهادتهم واستجوابهم⁽¹⁾ وجوهر هذا الالتزام هو حضور الشاهد بشخصه في المكان والزمان المحددين للاستماع إلى شهادته، ثم البقاء فيه إلى أن يؤذن له بالانصراف⁽²⁾.

وتشير القاعدة 64/2 ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى سلطات المحكمة في إصدار أمر بالحضور للشهود لسماع شهادتهم ويحصل هذا الفرض إذا اقتضى الأمر على مساعدة وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام الأساسي.

وبذلك يتضح أن سلطة المحكمة الجنائية في إحضار الشهود يقوم على تعاون الدول مع المحكمة وفقاً للمادة 93 من النظام الأساسي، حيث تطلب المحكمة تعاون الدول التي يتواجد الشاهد على إقليمها لكي تُجبره على المثول أمام المحكمة الجنائية لغايات الإدلاء بالشهادة.

وبطبيعة الحال، لا يمكن أن تعول المحكمة على شهادة الشهود كدليل إلا بحضورهم إلى قاعة المحكمة لإدلاء بشهادتهم، وخضوعهم للاستجواب لاسيما شهود المدعي العام. فمن غير المتصور أن يقوم المدعي العام باستجواب الشهود قبل بدء إجراءات المحاكمة ثم يستخدم الاقرارات

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي: ص 703.

(2) د. محمود عوض: الاختصاص والإثبات في الثانوية في قانون الإجراء، مرجع سابق، ص 96.

الموقعة منهم، لضمان شهادتهم كدليل أمام المحكمة ذلك لأن أحد الضمانات القضائية المقررة لمصلحة المتهم هي حقه في استجواب الشهود⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن حضور الشهود أمام المحكمة الجنائية الآتية يعد أحد التحديات التي تواجه المحكمة بصفة عامة، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب:

1- أن المحكمة الجنائية الدولية لا تسيطر على الأقاليم التي يقطن فيها الشهود وبالتالي لا تستطيع توفير حماية مباشرة لهم.

2- غالباً ما ترتكب الجرائم الدولية التي تكون من اختصاص المحكمة في نطاق نزاع سياسي أو عرقي، الأمر الذي يدفع الشهود إلى عدم الظهور أمام المحكمة للإدلاء بشهادتهم خوفاً من انتقام أعضاء الجماعة التي ينتمي إليها المتهم.

3- ثمة بعض طوائف الشهود الذين يمتنعون عن الإدلاء بشهادتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لأسباب عديدة تتعلق بطبيعة وظيفتهم، ومنهم أعضاء منظمات الإغاثة كالصليب الأحمر، وأعضاء منظمات الأمم المتحدة ورجال الدين والصحفيين⁽²⁾.

ولذلك يتضح مما سبق أن الشهود أمام المحكمة الجنائية الدولية نوعان:

النوع الأول: يكون راجعاً في الإدلاء بالشهادة حتى ينال المتهم الجزاء الرادع لكنه مع ذلك يخشى التعرض للانتقام من اتباع المتهم، وفي ذلك ينبغي على المحكمة أن تتخذ إجراءات وقائية معينة لحماية الشهود.

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله: النظرية العامة للإلتبات الجنائي الدولي المرجع السابق ص 704، لقد نص العديد من مواثيق حقوق الإنسان الدولية على هذا الحق صراحة، ضمن المادة 3/14 هـ والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تنص على حق المتهم في أن يناقش شهود الاتهام بعينه أو من قبل غيره وكذلك المادة 3/6 د من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وجاء بنصها كما يأتي: (لكل شخص الحق في الحصول على مساعدة محامي لكي يستجوب الشهود الحاضرين في قاعة المحكمة).

الحكمة من هذا الحق هو أن لكل متهم القدرة على المنازعة في مصداقية ما يدلي به الشاهد من شهادة من خلال استجواب في جلسة مفتوحة.

(2) Christine Chinkin, the protection of Victims and witnesses, at Gabriel Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman, Substantive and Procedural - al Aspects of International Criminal law: The Experiences of International Courts, Volume – commentary Kluwer Law International 2000 p 455 – 452 .

النوع الثاني: يتمتع عن الإدلاء بشهادته أمام المحكمة الجنائية الدولية دون عذر مقبول ويمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تستعمل السلطة القانونية وأن تطلب تعاون الدولة التي يتواجد الشاهد عبر إقليمها لكي تجبره على المثول أمام المحكمة للإدلاء بشهادته⁽¹⁾.

فكرة جواز المرور بأمان (Safe – Conducts) وهو أمر خاص تقدره المحكمة بالنسبة للشهود الذين قد يمتنعون عن الحضور إلى مقر المحكمة للإدلاء بشهادتهم خشية توجيه الاتهام لهم، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في نظام محكمة يوغسلافيا السابقة أو قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة بشأن الأوامر التي تتضمن امتياز المرور بأمان إلا أنه يمكن القول إن عمومية نص القاعدة (54) تتضمن هنا النوع من الأوامر⁽²⁾.

ومن الناحية التطبيقية فقد أصدرت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة جواز المرور بأمان "بالنسبة لبعض الشهود في قضية تاديتش، مع ذلك رفضت الدائرة الابتدائية لمحكمة رواندا في قضية كياشما وروز بيدانا" منح امتياز المرور بأمان لبعض شهود الدفاع الذين رفضوا الحضور إلى مقر المحكمة خشية التعرض للمساءلة الجنائية الدولية. وقد أكدت المحكمة، أن إجراءات حماية الشهود الواردة في القاعدة 1/75 لا تشمل منح جواز المرور بأمان، وعليه لا يجوز أن تتوسع لتمنح الحصانة ضد المسؤولية الجنائية الدولية، ثم عادت الدائرة الابتدائية لمحكمة

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 705.

وفقاً لنظام نورمبرغ، يمكن للدفاع أن يتقدم بطلب للسكرتير العام للمحكمة لكي يستدعي شاهداً مبيعاً مكان الشاهد أو آخر مكان معلوم له، مع بيان الأسباب التي تجعل شهادة الشاهد ضرورية للدفاع؛ فإذا لم يكن الشاهد في منطقة تقع تحت سيطرة الدول الموقعة على ميثاق لندن كان للدول الموقعة والمنظمة أن تجري الترتيبات اللازمة بشأن حضور الشاهد للإدلاء بشهادته أما إذا كان الشاهد في منطقة وقع تحت سيطرة الدول الموقعة، كان للسكرتير العام في حال عدم انعقاد المحكمة أن يخطر هيئة الادعاء بطلب الدفاع؛ فإذا لم تبد هيئة الإدعاء أية اعتراضات بالنسبة للطلب، كان للسكرتير العام للمحكمة أن يصدر أمر حضور للشاهد المعني وذلك عن عكس ما ورد في المادة 58/7 من قضاء المحكمة الجنائية الدولية التي اشترطت لإصدار الحضور أن يكون ثمة أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة وأن أمر الحضور لازم لضمان مثوله أمام المحكمة.

(2) د. أحمد محمد المهدي بالله: مرجع سابق، ص 707.

يوغسلافيا في قضية بلاسكيتش حيث أكدت أحقيتها في إصدار جواز المرور بأمان بالنسبة لبعض شهود الدفاع⁽¹⁾.

ولم يتضمن النظام الأساسي أو قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية أية نصوص تمنح المحكمة حق إصدار "جواز المرور بأمان" ويرى الباحث أن مقتضيات العدالة والحقيقة يتطلبان تمكين المحكمة الجنائية الدولية من خلال نظامها - بعد التعديل - بمنح هذا الحق صراحة للمحكمة وذلك بالنظر إلى أهمية الشهود كأحد أهم وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: أداء التعهد الرسمي

من المسلم به قانوناً أن على الشاهد الذي يدلي الشهادة أمام القضاء بشكل عام أن يحلف اليمين أو أن يؤدي التعهد الرسمي الذي يتضمن أنه سيقول الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة فيما يتعلق بالمسائل التي سيدلى بشهادته بشأنها⁽²⁾.

ولا زالت تمسك معظم الدول في كلا النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني بوجوب حلف اليمين من قبل الشاهد قبل إدلائه بالشهادة، لاسيما أن هذه اليمين شرطاً أساسياً بقبول الشهادة، وتتميز بأنها

أهم الضمانات التي تضفي على الشهادة الثقة التي تتعين أن تتوافر لها لكي تكون دليلاً يركن إليه القاضي ويستمد منه القناعة⁽³⁾. وبطبيعة الحال فإن اليمين تعطي الشهادة قيمتها القانونية؛ فلا يحق للشاهد الامتناع عن الحلف ولا يجوز إعفاؤه من هذا الواجب⁽⁴⁾.

(1) ICTY trial Chamber, prosecutor v, Tihmer Blaskic, order Granting safe passage to witness D/G, case, No II-95-14 pt 7 September 1992

وفقاً لتعريف LECTRICLAW library: يعني جواز المرور بأمان Safe - Conduct الحماية التي تمنحه سلطة معينة لأجنبي لكي يمر بأمان وسلام في أراضيها ويختلف جواز المرور عن جواز السفر في أن الأول يُمنح للأعداء بينما الثاني يُمنح للأصدقاء.

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي مرجع سابق، ص 305.

(3) د. هلال عبد الله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي: القاهرة، دار النهضة العربية 1984، ص 852.

(4) د. محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية: القاهرة، دار النهضة العربية 1992 ص 96.

وقد اختلف الفقه بخصوص اليمين قبل أداء الشهادة: فثمة جانب من الفقه يرى أن النزعة الدينية قد تراجعت إلى درجة كبيرة لذلك فإن اليمين أصبحت هي إجراء شكلي ولا تؤدي إلى تحفيز الشاهد على قول الصدق، ولذلك نادى أصحاب هذا الاتجاه بإلغاء اليمين بينما اتجه آخرون إلى جعلها اختيارية.

بينما نجد أن المؤيدين لبقاء اليمين يرون أنها أفضل وسيلة لضمان قول الحقيقة فهي وسيلة لضمان صدق الشاهد؛ فربما يتراجع الشاهد عن الكذب أمام تأديتها، كما أن إلغاء اليمين يجعل الشاهد يشعر أنه في أمان من العقاب مهما غير وكذب في أقواله⁽¹⁾.

وفي هذه الدراسة يلاحظ أن فلسفة القضاء الجنائي الدولي اقتضت وجوب حلف اليمين قبل الإدلاء بالشهادة؛ ففي هذا الصدد أوجبت القواعد الإجرائية لمحكمة نورمبرغ أنه على كل شاهد أن يحلف اليمين أو يصرح بما هو متبع في بلاده وذلك استناداً لما جاء بأحكام القاعدة 6/أ من القواعد الإجرائية لمحكمة نورمبرغ⁽²⁾ بينما نجد في سياق إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا ظهر انحياز ووضعوا انظمتها الأساسية إلى إلغاء اليمين واستبدالها بتعهد رسمي يؤدي الشاهد قبل الإدلاء بشهادته، وقد نصت القاعدة 90/أ من القواعد الإجرامية وقواعد الإثبات لهاتين المحكمتين وبأن تكون صيغة التعهد على النحو الآتي: (أصرح رسمياً أنني سأقول الحق، كل الحق ولا شيء غير الحق).

ونجد نفس الاتجاه لدى المحكمة الجنائية الدولية حيث نصت المادة 69/1 أن النظام الأساسي على ما يلي:

(قبل الإدلاء بالشهادة يشهد كل شاهد، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالنظام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة).

(1) د. إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 58.

(2) يلاحظ أن نصوص محكمة نورمبرغ لم تحدد صيغة معينة لليمين، وإنما تركت تحديدها وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشاهد، وقد أشار البعض - يحق - بذلك بعدة حلاً صالحاً ولا يجد أية صعوبة.

* لقد نصت الفقرة (أ) من القاعدة (6) من القواعد الإجرائية لمحكمة نورمبرغ على ما يأتي:

Before testifying before the tribunal, each witness shall make suen oath or declaration as is customary in his own country.

كما ألزمت القاعدة 1/66 في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية بأن على الشاهد أن يؤدي التعهد الرسمي الآتي قبل الإدلاء بشهادته:

(أعلن رسمياً أنني سأقول الحق، كل الحق ولا شيء غير الحق).

وفي هذا الصدد، يرى الباحث أنه وتقديراً للقيمة القانونية للشهادة ينبغي أن تكون مسبقة باليمين بأن يقسم الشاهد اليمين بأن يقول الحق ولا شيء غير الحق إلى جانب التعهد الرسمي وفي ذلك نجد أن فلسفة القواعد الإثباتية في نظرية الإثبات الجنائي التي تأخذ بالشهادة المأخوذة تحت القسم القانوني أما الشهادة غير المأخوذة تحت القسم القانوني لصغر سن الشاهد مثلاً فتأخذ على سبيل المعلومات وعلى سبيل الاستئناس وبذلك تبقى شهادة الشاهد أمام المحكمة الجنائية الدولية وإن كان (يتعهد رسمياً بقول الحق ولا شيء غير الحق) إلا أن مثل هذه الشهادة تبقى محل نظر ولا يركن لها ولا يطمئن لها ونود لو أنه يُنصّ على أداء القسم القانوني للشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفي هذا المقام يثار التساؤل حول القيمة القانونية لشهادة الشاهد التي تؤدي دون القيام بالتعهد الرسمي؟؟

يُمكن القول إن الشهادة التي تؤدي دون أداء للتعهد الرسمي يجب استبعادها وعدم التعويل والركون عليها وذلك استناداً لنص القاعدة 1/69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبذلك فإن التعهد الرسمي يعد أمراً معززاً لصدق ما يدلي به الشاهد ويضيف قيمة إثباتية على الشهادة واعتبارها قد صدرت موافقة للحقيقة.

كما يلاحظ في بعض الأحيان أنه يُعفى بعض الشهود من أداء التعهد الرسمي قبل الإدلاء بالشهادة أمام المحكمة، وذلك لوجود قرابة وعلاقة بين الشهود وأطراف القضية وتربطهم صلة أو مصلحة معينة وفي هذه الحالة يُستمع لهم بغرض الحصول على المعلومات بشأن الصيغة محل اليمين⁽¹⁾.

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى : النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي مرجع سابق ص 86.

كما يمكن القول إنه يجوز أن يسمح للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة أو الشخص الذي يكون حكمة على الأمور معتلاً وترى المحكمة أنه لا يفهم طبيعة ومضمون التعهد الرسمي، بأن يشهد دون أداء هذا التعهد الرسمي ما إذا رأت المحكمة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم معنى واجب قول الحق (القاعدة 2/66 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات)⁽¹⁾.

ويمكن القول إنه هذه القاعدة السابقة، متشابهة مع ما جاء في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا لكن ثمة اختلاف جوهري مؤداه أن هذا النوع من الشهادة يعد دليلاً كاملاً أمام المحكمة الجنائية الدولية وبالتالي يجوز لها أن تحكم بناءً عليها، بينما نجد أن الأمر مختلف لدى كل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا فإن شهادة الطفل تؤخذ على سبيل الاستدلال ويفضل تعزيزها بأدلة أخرى بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة الحكم عليها وحدها وهذا ما نص عليه القانون (90/ب) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لهاتين المحكمتين⁽²⁾.

ولذلك يمكن القول، إن ما ذهب إليه محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا يتفق مع ما يحذر منه الفقه من خطورة الاعتماد على شهادة الأطفال؛ فقد ثبت علمياً أن الكذب محتمل فيها، إما

(1) د. أحمد رفعت ورد خطاب، الإثبات أمام القضاء الدولي مرجع سابق، ص 305.
يلاحظ أن التعهد الرسمي والتصريح الرسمي ورد النص عليه في كثير من المحاكم الدولية فعلى سبيل المثال المادة 64 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية والتي تنص عليه أنه:
" Unless on account of special circumstances the Court decides on or different from of words,
(a) every Witness, shall make the following declaration before giving any evidence:
" I solemnly declare upon my honor and conscience that I will speak the truth, The whole truth and nothing but the truth. "Internet
[http:// www.ici-cij.org/iciww](http://www.ici-cij.org/iciww).
كما تنص المادة 79 من اللائحة الداخلية للمحكمة الدولية لقانون الحالي إليها والمادة 2/61 من ملحق اللائحة الداخلية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإجراء التحقيقات والمادة 1/48 من اللائحة الداخلية للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) د. حمزة محمد أبو عيسى نظرية الإثبات الجنائي الدولي، ص 86

بحكم الحالة النفسية للطفل فهو يخلط بين الحقيقة والخيال وإما لقابليته للتلقين والتأثير عليه من قبل الغير⁽¹⁾.

ويشير الواقع العملي ومنذ إنشاء أول محكمة جنائية دولية هناك ولغاية الآن بعدم الاستماع لشهادة أي طفل،⁽²⁾ وقد قيل في تبرير ذلك بأن الجرائم الدولية لا تحال إلى المحاكم إلا بعد عدة سنوات من ارتكابها، لذلك فإن الشاهد الذي كان طفلاً أثناء ارتكاب الجريمة يكون قد كبر عند المحاكمة⁽³⁾.

وأثير خلاف حول طبيعة الشهادة هل هي حق أم واجب؟

فإذا ما قلنا أنها حق فهذا يعني أن بإمكان الشاهد الامتناع عن إجابة الدعوة الموجهة إليه لأداء الشهادة بل بإمكانه أن يمتنع كلياً عن أداء الشهادة ما دام أن هذا حق له لأن من يستعمل حقه فلا جزاء عليه، لاسيما الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة. وإذا قلنا أن الشهادة واجب فهذا معناه إذا دُعي للشهادة فعليه أن يجيب الدعوة وإلا تعرضه للمساءلة جزائياً.

وسبحان الله القائل (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) (سورة البقرة، 282) أي إذا دعاهم طالب الشهادة الساعي لنيل حقه.

وفي القوانين الوضعية نجد أن الشهادة هي واجب وليس حق⁽⁴⁾.

(1) د. رمسيس بهنام: تعلم علم النفس القضائي الإسكندرية منشأة المعارف 2005، ص 212.

(2) د. عماد الربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي عمان دار الثقافة 1999 ص 216.

(3) Schabas, william (editors) International criminal tribunals, Cambridge University press 2006 p. 472.

- لقد نصت المادة 90/ب القواعد الإجرائية وقاعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة وراوندا بخصوص شهادة الطفل.

A child who, in the opinion the Chamber, does not understand the nature of solemn declaration, may be permitted to testify without – The Formality, if the chamber is of the opinion that the child is sufficiently mature to be able to report the facts of which the child had knowledge and understand the duty to tell the truth, A judgment, however, Court be based on such testimony alone.

(4) تنص المادة 75 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على:

(أ- كل من يدعى لأداء الشهادة مجبراً على الحضور أمام المدعي العام وأداء الشهادة

ب- للمدعي العام في حالة تخلف الشاهد عن الحضور أن يقرر إحضاره ويغرمه حتى عشرين ديناراً وله أن يعفيه من الغرامة إذا كان تخلفه لسبب معقول).

ثالثاً: أداء الشهادة:

يعد الإدلاء بالشهادة في القضايا الجنائية التزاماً قانونياً في كافة الأنظمة القانونية ويمكن للمحكمة أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لإجبار الشاهد على الإدلاء بشهادته وهذا ما استقرت عليه اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية المختلفة بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية فيقع التزام على عاتق الشاهد بالإدلاء بشهادته بمجرد مثوله أمام المحكمة وأدائه المتعد الرسمي.

وفي هذا الصدد فقد نصت القاعدة 1/65 في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

(يجوز للمحكمة أن تجبر شاهداً مثل أمامها على الإدلاء بشهادته، ما لم ينص النظام الأساسي والقواعد على غير ذلك ولاسيما القواعد 73، 74، 75)

ولذلك يترتب على اقتناع الشاهد عند الإدلاء بشهادته دون مبرر قانون تعرضه للعقوبة التي يقررها نظام المحكمة والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛ ففي هذا المضمار فقد نصت المادة 2/65 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بأن على المحكمة الجنائية الدولية، أن تطبق القاعدة 171 بخصوص الشاهد الذي يمثل أمام المحكمة ويمتنع دون مبرر قانوني عن أداء الشهادة.

وبالرجوع إلى أحكام القاعدة 171 التي تشير إلى حالة رفض الشاهد الامتثال للمحكمة إذ أن الامتناع عن أداء الشهادة يعد نوعاً من أنواع رفض الامتثال للمحكمة وبالتالي يجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة أن يأمر باستبعاد الشخص الذي لا يمثل للأوامر لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً أو أن تفرض عليه غرامة لا تتجاوز ألفي يورو، وفي حالة التماذي في سوء السلوك يجوز للمحكمة أن تفرض غرامات أخرى.

وبطبيعة الحال فإن هذا الإجراء لا يعد جزاءً على عدم الإدلاء بالشهادة بل إن الهدف من وضع هذا النص هو إجبار الشاهد الممتنع عن الإدلاء بشهادته من خلال الاستمرار في فرض غرامات حيث يمثل للأوامر المحكمة ويدلى بشهادته⁽¹⁾.

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي، مرجع سابق، ص 723.

ويمكن القول إن هذه القاعدة الخاصة باقتناع الشاهد عن أداء الشهادة مشابهة تماماً للقواعد الأصولية في نظرية الإثبات الجنائي وما هو وارد في كثير من التشريعات الجزائية النازمة لإجراءات المحاكمة.

ويثار التساؤل عن مدى امكانية الشاهد في الامتناع عن الشهادة نتيجة موانع قانونية تمنع من الإدلاء بالشهادة؟؟

ولمناقشة هذا التساؤل لابد من ايراد المبررات القانونية للامتناع عن أداء الشهادة وذلك على النحو الآتي:-

أ- حق موظفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالإمتناع عن أداء الشهادة

أفردت قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية نصاً خاصاً بالمعلومات والوثائق والأدلة التي تحصل عليها اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعدتها في عداد المسائل المشمولة بالسرية، وإذا قررت المحكمة أن المعلومات والوثائق السرية الموجودة في حوزة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ذات أهمية قصوى في قضية معينة، كان لها أن تعقد مشاورات مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتسوية المسألة بالوسائل التعاونية⁽¹⁾.

ولعل مرد ذلك ما تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أعمال إنسانية أثناء النزاعات المسلحة وحيازتها لثقة عالية من الدول في زمن الحرب؛ فنتيجة لمقتضيات الاستمرار بعملها على أكمل وجه فقد التزمت هذه اللجنة منذ إنشائها بالتمسك بمبادئ الحياد وعدم الانحياز والسرية، وفقاً لذلك كان لموظفيها الحق بعدم الإدلاء بأية معلومات وصلت إليهم أثناء قيامهم بأعمالهم.

لقد نصت المادة 2/162 في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه (للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى، وفي أي دور من أدوار المحاكمة بتقديم أي دليل وبدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة).

(1) د. أحمد محمد المهندي بالله: مرجع سابق، ص 718.

وبطبيعة الحال؛ فإن هذا المبدأ كُرس لأول مرة بقرار قضائي صدر من محكمة يوغسلافيا السابقة بتاريخ 1991/7/27 والذي جاء فيه: "بناءً على القانون العرفي، تتمتع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بحق مطلق في الاحتفاظ بسرية معلوماتها" (1).

وبذلك فقد أسس هذا القرار على اعتبار أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تحصل أثناء أدائها لمهامها على المعلومات على أساس علاقة الثقة، وأن عنصر السرية يعد عنصراً أساسياً للحفاظ على العلاقة بين اللجنة الدولية والأطراف المتحاربة لذلك فإن إفشاء المعلومات يعد انتهاكاً لقاعدة السرية التي تلتزم بها اللجنة الدولية، وسيلحق ضرراً بليغاً على قدره اللجنة على أداء وظائفها وبالتالي سيغير بالمصلحة الدولية العامة (2).

وبذلك يتضح أن الهدف من منح اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه الحصانة هو اعتمادها بشكل جوهري على الخصوصية والسرية في ممارستها لأنشطتها، وقد يؤدي إخضاع اللجنة للشهادة في الإجراءات الجنائية إلى التأثير على حسن أدائها لعملها، على نحو قد يدفع الأطراف المتنازعة إلى الامتناع عن التعاون معها خشية أن تمثل يوماً ما للشهادة ضدهم في محاكمة جنائية (3).

ونظراً لأهمية ومكانة اللجنة الدولية للصليب الأحمر عالمياً، وإبان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية تم التفاوض مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول هذا الموضوع، حيث توصل إلى إدراج البنود 4-6 من القاعدة 73 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحاكمة الجنائية الدولية وبذلك على النحو الآتي:

(الفقرة الرابعة: من القاعدة 73): تعد المحكمة في عداد الأمور المشمولة بالسرية أي معلومات أو وثائق أو أدلة أخرى تحصل عليها لجنة الصليب الأحمر الدولية في أثناء أدائها لمهامها أو بحكم أدائها بموجب النظم الإنسانية لما يخص النهج الأساسية لحركة الصليب الأحمر

(1) ICTY, IT – 95 – Descision on tle prosecution motion Under rule 73 for a ruling the testimony of a witness 27/7/1991.

(2) سفيان جانيت: شهادة مندوبي اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 840 عبر الانترنت:

<http://www.icrc.org>

(3) د. أحمد محمد مهدي بالله: مرجع سابق ص 718.

والهلال الأحمر الدولية، ولا يجوز بالتالي افشاؤها ولو بشهادة يدلي بها مسؤول أو موظف حالي أو سابق لدى لجنة الصليب الأحمر الدولي إلا:

(أ) إذا لم تعترض لجنة الصليب الأحمر الدولية كتابياً على هذا الإفشاء بعد إجراء مشاورات وفقاً للقاعدة الفرعية، أو تنازلت عن هذا الحق.

(ب) إذا كانت هذه المعلومات أو الوثائق أو غيرها من الأدلة واردة في البيانات العلنية والوثائق العامة للجنة الصليب الأحمر الدولية.

(الفقرة الخامسة من القاعدة 73) لا شيء في الفقرة 4 من القاعدة يؤثر على مقبولية الأدلة ذاتها المستمدة من مصدر عبر لجنة الصليب الأحمر الدولية ومسؤوليها أو موظفيها إذا كان هذا المصدر قد حصل على هذه الأدلة بصورة مستقلة عن لجنة الصليب الأحمر أو موظفيها.

(الفقرة السادسة من القاعدة 73) إذا قررت المحكمة أن معلومات لجنة الصليب الأحمر الدولية أو وثائقها أو أدلتها الأخرى عظيمة الأهمية في قضية معينة، تعقد مشاورات بين المحكمة ولجنة الصليب الأحمر الدولية سعياً إلى تسوية المسألة، بالوسائل التعاونية مع مراعاة ظروف القضية ومدى أهمية الأدلة المطلوبة وما إذا كان يمكن الحصول على هذه الأدلة من مصدر غير لجنة الصليب الأحمر الدولية، ومراعاة صالح العدالة والضحايا، وأداء مهام المحكمة ولجنة الصليب الأحمر الدولية، وفي هذا الصدد أكدت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة الحكم السابق في قضية "سيمش Simic وآخرين" عندما رفضت الطلب المقام من "تودرورويتس Toderovic للحصول على وثائق وشهود من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وأكدت أن حق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عدم الكشف عن سرية الوثائق والمعلومات المتعلقة بعملها أمام القضاء يعد من الحقوق المقدرة بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكولين المكملين لها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كانت الفقرة 6 من القاعدة 73 سألغة الذكر تجيز عقد مشاورات بين المحكمة واللجنة الدولية للصليب الأحمر لمعرفة ما إذا كانت الأدلة مهمة وضرورية فإن القرار

(1) ICTY Trial Chamber, Presocutor v, Blagoje simic, Milan smic miroslav tadic, stevan torderovic and simo zaric, Decision Denying Request for Assistance in Security Documents and witnesses from The International Committee of The Red cross, case No IT – 95 – 9 – PT – June 2000.

سببقى للجنة الدولية للصليب الأحمر وليس للمحكمة إجبارها على الإدلاء بالشهادة ومهما كانت الظروف.

وعلى ما يبدو أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وحدها المشمولة بالحصانة ضد الشهادة أمام المحكمة الجنائية الدولية بالمقارنة مع كثير من المنظمات الدولية ويرى الباحث أن ثمة أيضاً منظمات إغاثة دولية بالإضافة إلى منظمات حقوق الإنسان وكثير من المنظمات الإنسانية والبيئية التي تعمل بشكل محايد ومستقل ويستدعى الأمر شمول وثائقها ومعلوماتها بالحصانة المشابهة للجنة الدولية للصليب الأحمر.

ب- الشهادة بمعلومات سرية:

لقد أشارت قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية إلى قواعد حماية تتعلق بحماية المعلومات والاتصالات السرية التي تتم في إطار من العلاقات المهنية أو العلاقات السرية الأخرى، ويتعين على الدائرة الابتدائية أن تقدر بأن الاتصالات التي جريت ضمن تلك الفئة من العلاقات تمت في إطار علاقة سرية تؤدي إلى توقع قدر معقول من الخصوصية وعدم الكشف، وأن السرية ضرورية نظراً لطبيعة ونوع العلاقة بين الشخص والمؤمن على سره، وأن التسليم بسرية الاتصالات من شأنه أن يبرز أهداف النظام الأساسي وقواعد الإجراءات والإثبات⁽¹⁾. ونجد أن ثمة اتفاقاً بين التشريعات اللاتينية والتشريعات الانجلوسكسونية على ضرورة المحافظة على الأسرار المهنية وعدم إفشائها، كما عاقبت القوانين الجنائية على إفشاء هذه الأسرار⁽²⁾.

ويلاحظ أن ثمة تعارضاً بين طبيعة التزام الشخص بكتمان السر المهني وبين الالتزام بأداء الشهادة، وبذلك فإن بعض التشريعات غلبت الالتزام بالشهادة على الالتزام بكتمان السر، بيد أن غالبية التشريعات تبنت الالتزام بالسر المهني على الالتزام بأداء الشهادة.

وقد سارت المحكمة الجنائية الدولية ما سارت عليه غالبية التشريعات وبذلك يكون من حق الشاهد أن يمتنع عن أداء الشهادة بالنسبة للمعلومات التي تعد ضمن الأسرار المهنية.

(1) د. أحمد محمد مهدي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 717.

(2) د. إبراهيم الغماز: مرجع سابق، ص 360.

وبذلك نجد القاعدة 73 من القواعد الإجرائية والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية قد أحاطت الاتصالات التي تم بين الشخص ومستشاره القانوني أو طبية أو أحد رجال الدين بالسرية، ولا يجوز إفشاؤها إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يوافق الشخص المعني كتابياً على إفشاؤها.

الحالة الثانية: أن يكشف الشخص طوعية عن فحوى الاتصالات السرية لشخص ثالث، ثم يقوم الأخير بعد ذلك بتقديم دليل مستمد من هذا الكشف.

ويشار في هذا الصدد بأن الأشخاص الذي ذُكروا ليسوا على سبيل الحصر، أن القاعدة 2/73 من القواعد الإجرائية والإثبات تشير إلى أنه تعد الاتصالات التي تجري في إطار فئة من العلاقات المهنية أو العلاقات السرية الأخرى اتصالات سرية إذا قررت المحكمة وذلك بما يلي:

1- إن الاتصالات التي جرت ضمن تلك الفئة من العلاقات تمت في إنشاء علاقة سرية تقضي إلى توقع قدر معقول من الخصوصية وعدم الكشف.

2- إن السرية ضرورية لطبيعة ونوع العلاقة بين الشخص والمؤتمن على سره.

3- إن التسلم بسرية الاتصالات يعزز أهداف النظام الأساسي.

ج- شهادة أعضاء عائلة المتهم التي تؤدي إلى التجريم

وفقاً للقاعدة 75 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية فإنه لا يجوز للمحكمة أن تلزم زوجاً أو ابناً أو أحد أبوي المتهم عن الإدلاء بشهادته مادام أن هذه الشهادة من شأنها أن تؤدي إلى تحريم المتهم، إلا إذا اختار الشاهد أن يدلي الشهادة طوعية. ويلاحظ أن هذه القاعدة قد اقتصر نظامها على الأزواج والأبناء والآباء دون غيرهم من أفراد عائلته المتهم⁽¹⁾.

(1) د. أحمد محمد المهدي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 722. لقد نص قانون أصول المحاكمات الجنائية الأردني رقم 16 لسنة 2001، وفي المادة 153 على أنه: (تسمع شهادة أي من أصول المتهم أو الظنين أو فروعه أو زوجه ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية إلا أنه يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة ضده أو ضد شركاءه في اتهام واحد).

- ومن باب أولى أن لا يجبر الشهادة على شهادة تؤدي إلى تجريم نفسه؛ فقد واجهت قوانين الإجراءات والإثبات الخاصة بمحكمة يوغسلافيا السابقة - وكذلك الخاصة بمحكمة رواندا - هذه الحالة وأعطت

وهذا الأمر يتفق مع النظرية العامة للإثبات الجنائي القائم على الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ولاسيما أن أغلب التشريعات الإجرائية الجنائية لا تجبر عائلة المتهم للشهادة ضده.

كما نجد أن قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بمحكمة يوغسلافيا السابقة لم تضمن نصاً صريحاً بشأن الحق في السكوت لأفراد العائلة، ومع ذلك يمكن القول إن ثمة حقاً في السكوت لبعض أعضاء العائلة وهو أمر يمكن أن تقدره المحكمة. وفقاً لكل حالة، بل من المتصور أن تجد المحكمة نطاق الحق في السكوت لبعض أعضاء العائلة بخلاف الأزواج والآباء والأبناء.

رابعاً: التزام الشاهد بقول الصدق

انطلاقاً من أن الشاهد هو خادم العدالة وأنه بشهادته يحقق العدالة⁽¹⁾؛ فإنه يقع على عاتقه واجب معنوي يتمثل بقول الصدق عندما يؤدي شهادته؛ ويجب عليه أن يقول كل الحقيقة ولا شيء غيرها فالكذب في الشهادة له خطورته فقد يترتب عليه تعطيل العدالة، وكذلك بما نصت القوانين الداخلية على شهادة الزور⁽²⁾.

للمحكمة سلطة إجبار الشاهد على الإدلاء بشهادته عن طريق الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، على أن لا تؤخذ هذه الشهادة كدليل ضده في أية محاكمات تالية فيما عدا ارتكابه لجريمة شهادة الزور.

- وتطبيقاً لذلك رفضت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" الدفع المقدم وإحالة المتهم لمنح الشاهد الحصانة المقررة بموجب القاعدة 90/هـ عن طريق إصدار "أمر المرور بأمان" وعلقت الدائرة الابتدائية بأن القاعدة 90/هـ لا تسمح بمنح حصانة للشاهد، مع ذلك يمكن للشاهد في حالة مثوله أمام المحكمة أن يتمسك بالحماية المقررة بموجب القاعدة 90/هـ عن طريق رفض الإدلاء بشهادته استناداً إلى أن الدليل المستمد من هذه الشهادة من شأنه أن يؤدي إلى تجريمه، انظر:

ICTY trial chamber, prosecutor v. Dvorkanovic, Decision on the defence motion to protect Defero witnesses. Case No. IT- 9N- 1, T. 16 August 1996.

- أشارت القاعدة 5/74 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية على أنه يجب على المحكمة قبل منح التعهد للشاهد أن تأخذ في اعتبارها مدى أهمية الشهادة وطبيعة التجريم المتوقعة من الشاهد لنفسه وأن تتأكد من توافر الحماية اللازمة للشاهد.

(1) د. عبد الرحمن توفيق: الرئيس السابق لمحكمة الجنايات الكبرى في الأردن: الشهادة كدليل إثبات دراسة في ضوء أحكام القانون الأردني واجتهاد محكمة التمييز دراسة حديثة، بحث منشور في مجلة البلقاء والبحوث والدراسات المحلية، العدد 2 ربيع الثاني 1427، سنة 2006، ص 17.

(2) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية القاهرة دار النهضة العربية، ص 554.

ونجد في إطار النصوص النازمة للمحاكمة الجنائية الدولية مبدأ المعاقبة على شهادة الزور؛ ففي هذا الخضم تشير القاعدة 91 في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتين يوغسلافيا السابقة ورواندا إلى أنه عندما يثبت أن الشاهد قد أدلى عمداً بشهادة كاذبة إن تطلب التحقيق في ذلك وإجراء المحاكمة للشاهد على جريمة شهادة الزور. وفي هذا الإطار لا يجوز لأي قاضي من قضاة الدائرة الابتدائية التي أدلى الشاهد بشهادته أمامها أن تحقق في المسألة أو أن تحاكم الشخص بتهمة ارتكاب جريمة شهادة الزور، ويُحكم على الشاهد الذي ارتكب جرم شهادة الزور بغرامه قدرها (مائة ألف يورو)، أو بالسجن لمدة سبع سنوات أو بكلا العقوبتين.

كما أن المحكمة الجنائية الدولية تتمتع بسلطات كبيرة في هذا الشأن ولاسيما ما ورد في المادة 65 من النص الأساسي أن تمنح المحكمة بسلطات واسعة لمعاقبة مرتكبي شهادة الزور باعتبارها من الجرائم التي تخل بإدارة العدالة ويكون لها أن توقع على المتهم عقوبة السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة تحددها المحكمة وفقاً للقوانين الإجرائية وقوانين الإثبات أو العقوبتين معاً.

وبذلك أشارت المادة 70 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

يكون للمحكمة اختصاص على الجرائم الآتية المخلة بإدارة العدالة عندما ترتكب عمداً:

أ- الإدلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة 1 من المادة 69.

ب- تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة.

ج- ممارسة تأثير مفسد على شاهد، أو تعطيل قبول شاهد أو ادلاله بشهادته أو التأثير عليها

أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته، وتدمير الأدلة أو العبث فيها أو التأثير على جميعها.

د- إعاقة أحد مسؤولي المحكمة أو هيئة أو ممارسة تأثير معين عليه بغرض إجباره على عدم

القيام بواجباته أو القيام بها بصورة غير سليمة أو القناعة بأن يفعل ذلك .

هـ- الانتقام من أحد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول

آخر.

و- قيام أحد مسؤول المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجبات الرسمية.

ويرى الباحث أن إيراد نص خاص بإدارة العدالة في قضاء المحكمة الجنائية الدولية له دور إيجابي من حيث السيطرة على ملف الدعوى مادام أن المحكمة الجنائية الدولية لها الولاية العامة بفصل الدعوى المتعلقة بشهادة الزور مما يساعد على تحقيق العدالة الناجزة دون تأخير فيما لو أحيل الملف الخاص بشهادة الزور لمحكمة أخرى هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن العقاب على شهادة الزور أيضاً يجد أساسه في القوانين الجزائية والموضوعية في جميع التشريعات القضائية الوطنية وذلك لما لشهادة الزور من أثر بالغ في عرقلة وتضليل العدالة، ولذلك تتوافق فلسفة العقاب على شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع فلسفة العقاب على تلك الجريمة في نظرية الإثبات الجنائي والشواهد كثيرة على إيراد نصوص خاصة في القوانين الوطنية لغايات العقاب على جريمة شهادة الزور.

المطلب الرابع

The Legal Rights of the Witness الحقوق القانونية للشاهد

بطبيعة الحال؛ فإن للشاهد في القوانين الدولية والمحلية حقوقاً، ولعل أبرز هذه الحقوق الحق في الحماية والحق بعدم تجريمه لأداء الشهادة بالإضافة إلى حقه بعدم الرد لأي سبب، وكذلك الحق في تقاضي بدل نفقاته ومصروفاته، وعليه يمكن تناول على هذه الحقوق الخاصة في الشاهد في هذه الدراسة على النحو الآتي:

أولاً: الحق في تأمين الحماية للشاهد:

للشاهد الحق في حماية شرفه واعتباره وكرامته، لاسيما وهو سوف يؤدي خدمة عامة ويستهدف تحقيق مصلحة عامة فكان من أبسط حقوقه أن تصان كرامته وشرفه وأن يوفر له الحماية من أي اعتداء قد يتعرض له⁽¹⁾.

ولما كانت حماية الشاهد ضرورية في الأنظمة الداخلية؛ فإنها أيضاً ضرورية في رحاب القضاء الجنائي الدولي؛ فقد تعرض العديد من الشهود لتدابير انتقامية، حتى إن البعض منهم دفع حياته ثمناً للإدلاء بشهادته أمام محكمة دولية، علاوة على ذلك فإن حماية الشاهد تؤمن الحماية للشاهد على قول الحقيقة⁽²⁾.

ونجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تكفل بحماية الشهود إذ تقوم المحكمة باتخاذ التدابير المناسبة لحماية وأمان الشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم، واضحة في اعتبارها جمع العوامل ذات الصلة بما فيها السن ونوع الجنس والصحة وطبيعة الجريمة، لاسيما عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال، ويجب أن لا تمس هذه التدابير أو تتعارض مع حقوق المتهم، ومع مقتضيات المحاكمة العادلة والنزاهة وذلك استشهاده بما جاء في أحكام المادة 1/08 من النظام الأساسي.

(1) د. نجيب حسين: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 99.

(2) لوك والين ضحايا وشهود الجرائم الدولية: من حق الحماية إلى حق التعبير، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص 56 - 75.

وتتخذ المحكمة هذه التدابير لحماية الشاهد المعرض للخطر نتيجة للشهادة التي أدلى بها بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع أو أحد الشهود أو الضحية أو ممثلة القانون - إن وجد - أو من تلقاء نفسها بعد التشاور مع وحدة الضحايا والشهود حسب الاقتضاء وذلك وفقاً للقاعدة 1/87 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات،

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومن خلال القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات قد قام بتقسيم التدابير التي تتخذها المحكمة إلى قسمين: تدابير عامة وتدابير خاصة. فالتدابير العامة ما نصت عليها القاعدة 3/87 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وهي تتمثل بإصدار أوامر المحكمة منها:

(أ) أن يحى اسم الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد أو أي معلومات قد تفضي إلى معرفة هوية أي منهم من السجلات العامة للدائرة.

(ب) أن يمنح المدعي العام أو الدفاع أو أي مشترك آخر في الإجراءات القانونية في الإفصاح عن تلك المعلومات إلى طرف ثالث.

(ج) أن تقدم الشهادة بوسائل إلكترونية أو وسائل خاصة أخرى منها استخدام الوسائل التقنية التي تمكن من تحديد الصورة أو الصوت، واستخدام التكنولوجيا المرئية والسمعية (ولاسيما المؤتمرات التي تعقد عبر الشاشات التلفزيونية والدوائر التلفزيونية المغلقة) واستخدام وسائل الإعلام الصوتية على وجه الحصر.

(د) أن يستخدم اسم مستعار للضحية أو للشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد.

(هـ) أن تجري الدائرة جزءاً من إجراءاتها في جلسة سرية.

أما التدابير الخاصة فقد نصت عليها القاعدة 88 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وهذه التدابير ليست على سبيل الحصر ومنها:

- يجوز للمحكمة أن تسن تدابير خاصة لتسهيل أخذ شهادة أي من الضحايا أو الشهود المصابين بصدمة، أو شهادة أي طفل أو شخص مسن أو أي من ضحايا العنف الجنسي

بأن تأمر بالسماح بحضور محام ممثل قانوني أو طبيب نفسي أو أحد أفراد الأسرة خلال إدلاء الضحية أو الشاهد بشهادته.

- تحرص المحكمة على التحكم بطريقة استجواب الشاهد أو الضحية لتجنب أي مضايقة أو تخويف مع إيلاء اهتمام خاص للاعتداءات على ضحايا جرائم العنف الجنسي .

ثانياً: الحق في عدم التجريم الذاتي للشاهد:

قد يحدث أن تصدر عن الشاهد أثناء أدائه لشهادته وهو تحت القسم القانوني أقوال تؤدي إلى تجريمه وقد استقرت الأنظمة الداخلية على عدم جواز الاعتماد على مثل هذه الأقوال لأدائه الشاهد⁽¹⁾.

فيلاحظ في النظام اللاتيني أن ثمة قاعدة مستقرة فحواها استبعاد الشهادة المؤدية للاتهام المتأخر ويعود أصل هذه القاعدة إلى المبدأ العام الذي يقضي بأن الإنسان لا يشهد ضد نفسه.

ونفس الأمر؛ في النظام الأنجلوسكسوني فالقاعدة معروفة في الحق بعدم التجريم الذاتي وهي نابعة أيضاً من مبدأ عدم إجبار الإنسان على تقديم دليل ضد نفسه⁽²⁾.

ومفهوم هذه القاعدة يعني عدم الأخذ بأقوال الشاهد أثناء استدعائه كشاهد لغايات تجريمه؛ فإذا كانت ثمة أدلة أخرى جاز الاعتماد عليها، ولذلك يمكن القول بأن هذه القاعدة لا تنفي عدم جواز توجيه اتهام للشاهد متى كان مرتكباً لجرم معين، وإنما مغزى هذه القاعدة أن لا يُحتال على القانون بأن يعتمد إلى استدعاء شاهد لسماع أقواله تحت القسم ومن ثم يُحوّل إلى متهم لإدانته بناءً على أقواله⁽³⁾.

وفي رحاب القضاء الجنائي الدولي، نجد أن القاعدة 90/هـ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا - قد تناولتا هذه المسألة من خلال منح المحكمة

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، الأردن - عمان، مرجع سابق، 2014، ص 96.

(2) د. رمزي رياض عوض: الإجراءات النيابية في القانون الأنجلو أمريكي/ القاهرة دار النهضة العربية 2009، ص 178.

(3) د. اليأس أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية، بيروت، منشورات المجلة الحقوقية، 2000 ص 177.

سلطة إجبار الشاهد على الادلاء بشهادته والإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، على أن ألا تؤخذ هذه الشهادة كدليل ضده في محاكمات تالية لإنشاء ارتكابه لجريمة شهادة الزور.

في هذا الصدد أشارت محكمة يوغسلافيا السابقة في قرارها حول هذه القاعدة حيث ذكرت أن هذه القاعدة لا تعني منح حصانة للشاهد ضد اتهامه غير أن الحماية هنا تقتصر على أن لا تؤخذ أقواله كدليل ضده، وهنا للشاهد أن يتمسك بهذه الحماية عن طريق رفض الإدلاء بالأقوال التي تؤدي إلى تجريمه⁽¹⁾.

ويشار هنا إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وضحت هذا الحق بأنه حق مطلق من متطلبات المحاكمة العادلة⁽²⁾.

ولا غرابة في أن المحكمة الجنائية الدولية تأخذ بهذه القاعدة، إلا أنها قررت علاوة على ذلك ضمانات إضافية متمثلة في شكل تعهد، تُسلمه المحكمة للشاهد قبل الإدلاء بشهادته، بأن الأدلة المتحصلة من الشهادة سوف تظل سرية ولن تُكشف للعامة أو لأي دولة. وأنه لن يُستخدم هذه الأدلة بشكل مباشر أو غير مباشر في المحاكمات اللاحقة التي تتم أمام المحكمة، وذلك فيما عدا الجرائم المخلة بإدارة العدالة وسوء السلوك أمام المحكمة فإذا قررت المحكمة عدم منح التعهد للشاهد امتنع عليها إجباره للإجابة على الأسئلة التي تؤدي إلى تجريمه وذلك استناداً لما ورد في أحكام القاعدة 3/74 والقواعد الإجرامية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾.

ويمكن القول في هذا الخصوص إنه وقبل منح الشاهد هذا الأمان والضمان تستطلع المحكمة رأي المدعي العام حول ذلك حيث حددت القاعدة 5/74 العوامل التي تأخذها المحكمة في الاعتبار وهي:

(1) ICTY، Case nc. It – 94 – T Decisrom on the Defiance motion to protect defiance witnesses 16/8/1996.

(2) د. حمزة محمد أبو عيسى: مرجع سابق ص 90.

تشير القاعدة 90/هـ، القواعد الإجرائية وقوانين الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا على ما يأتي:

A witness my object to making any statement which might tend to tend to incriminate the witness, the chamber may however, compel the witness to answer the a question, testimony compelled in this way shall not be used as avidence a subesquent prosecution against the witness for any offence other htan false testimony.

(3) د. أحمد محمد المهندي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 725.

(أ) أهمية الأدلة المتوقعة.

(ب) ما إذا كان الشاهد سيقدم أدلة فريدة.

(ج) طبيعة احتمال تجريم النفس إن كان معلوماً.

(د) مدى كفاية الحماية الموفرة للشاهد في تلك الظروف المعنية.

ثالثاً: حق الشاهد في عدم الرد:

بطبيعة الحال لا يجوز رد الشاهد لأي سبب كان، ومع أنه لا توجد نصوص قانونية تقرر ذلك إلا أنه يستنتج من خلال نص القاعدة 75 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والتي لا تمنع أقارب المتهم من الشهادة وهم أكثر من يتوقع تحيزهم فكيف بالأشخاص الآخرين⁽¹⁾.

رابعاً: حق الشاهد في تقاضي بدل النفقات والمصروفات

إذا أُسْتُدْعِيَ شاهدان معينان أمام أي محكمة دولية من قبل طرف معين فإن هذا الطرف هو الذي سيتحمل نفقات استدعاء الشاهد، أما إذا أُسْتُدْعِيَ الشاهد من قبل المحكمة الدولية؛ فإن المحكمة هي التي تتحمل نفقات استدعائه، وكذلك تنص المادة 114 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه (تدفع نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية، من أموال المحكمة).

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي / مرجع سابق، ص 94.
وقد أُكِّدَ ذلك في كثير من النصوص التي تنظم عمل المحاكم الدولية فعلى سبيل المثال نصت المادة 6/51 في الملحق الخاص الداخلي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمعلق بإجراء التحقيقات على أنه:

Where a witness, expert or order person is summoned at the request or on behalf of a contracting party the costs of their appearance shall be borne by the party unless the chamber decides otherwise.

<http://www.coe.int/Edocs/Rulesof-Court>

المطلب الخامس

حجية الشهادة Authentic Testimony

إذا كانت الشهادة هي الدليل الجنائي الأكثر استخداماً فإنها أيضاً الأكثر خطورة⁽¹⁾ وفي حقيقة الأمر فقهاً وقضاًً فالقاضي وفي إطار تكوين قناعته يأخذ بالنتيجة التي يطمأن إليها بما في ذلك الشهادة، ويستبعد البينة التي لا يطمأن إليها، وله أن يأخذ بجزء من هذه البينات وينبذ الباقي⁽²⁾.

ولذلك تخضع الشهادة كباقي الأدلة الأخرى إلى مبدأ الاقتناع القضائي؛ فيكون للمحكمة الحرية في تقدير قيمتها، كما له الحق في تجزئة أقوال الشهود بأن تأخذ جزءاً من أقوالهم وتهدر الباقي⁽³⁾.

وبالنظر إلى الدور الذي تؤديه الشهادة كأحد الأدلة في النظام الاقتناعي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه لا بد من إيراد المقتضيات الآتية:

أولاً: سبب الاقتناع بالشهادة:

الاقتناع بالشهادة من عدمه أمر يعود إلى محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك، ما دام أن هذه القناعة سابقة وما دام أن النتيجة التي استخلصتها لها ما يؤيدها في بينات الدعوى وتتفق والعقل والمنطق، ولهذا فلا يكفي مجرد القول بأن الشهادة محل شبه ولا يجوز الاعتماد عليها ما دام أن الذي قال بالشبهة أو ادعاها لم يثبت ذلك وما دام القناعة تعود للمحكمة.

فالاطمئنان إلى شهادة شاهد أو عدم الاطمئنان إليها وما تقتضيه روح العدالة هي أمور يعود تقديرها للمحكمة.

(1) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 251.

(2) د. عبد الرحمن توفيق: الشهادة كدليل إثبات، مرجع سابق، ص 58.

(3) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 98.

وليس ثمة عدد معين من الشهود يتعين على المحكمة اعتماده لتكوين قناعتها الذاتية وبغض النظر عن عدد الشهود الذين يُستمع إليهم.

فإن المحكمة لا يفرض عليها القناعة رغم وجود العديد من الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة شريطة ذلك أن تُبين المحكمة الأسباب والأسانيد التي تركز إليها في عدم الأخذ بشهادات أولئك الشهود وعدم الاقتناع بها وإلا فإن حكمها يكون قاصراً في التسبب والتعليل⁽¹⁾.

ثانياً: الوضع القانوني للكذب أو التباين والتناقض في الشهادة

في الحقيقة يثار التساؤل حول حكم التناقض بين الشهادة التحقيقية والشهادة أمام المحكمة الجنائية الدولية؟ فقد يحدث أن لا يتذكر الشاهد بعض الوقائع التي ذكرها في شهادته التحقيقية فلا يأتي على ذكرها أمام المحكمة؛ في هذا السياق تذكره المحكمة بهذا الأمر.

فإذا أكد الشاهد صحة ما ذكرته به المحكمة وأفاد أن ذلك كان من قبيل النسيان لطول المدة مثلاً أو لسبب آخر؛ فلا إشكال في الأمر، وقد يحدث أن يورد الشاهد في شهادته أمام المحكمة وقائع خلاف ما ذكره في شهادته لدى الادعاء العام وبشكل هذا الأمر تبايناً أو تغييراً في الأقوال. ففي هذه الحالة تقوم المحكمة أيضاً بتلاوة ما جاء في شهادته التحقيقية وتطلب إليه التوفيق بين أقواله أمام المدعي العام وأمام المحكمة والتي أصبحت متناقضة نتيجة التباين أو التغير؛ فإذا أكد أن ما جاء في شهادته أمام المدعي العام وبين بعد الاستيضاح منه عن سبب التناقض إن الأمر كان من قبيل السهو أو النسيان أو لحالة الارتباك التي انتابته أمام المحكمة مثلاً أو لأي سبب آخر واستطاع بذلك أن يوفق بين الشهادتين وأن يزيل التناقض والتباين فإنه أيضاً لا إشكال في الأمر ما دام أن الشهادة أصبحت مطابقة لشهادته التحقيقية أمام الادعاء العام. مع ملاحظة أن من حق المتهم أو وكيله مناقشة الشاهد فيما تلتته عليه المحكمة وقامت بتذكيره به سواء بالنسبة

(1) د. عبد الرحمن توفيق: الشهادة كدليل إثبات، مرجع سابق، ص 58.

قضت محكمة النقض (محكمة التمييز الأردنية) يجب للمحكمة أن تبين أسباب اقتناعها بشهادات شهود النيابة العامة فإنها لا تكون ملزمة ببيان أسباب عدم قناعتها بشهادات شهود الدفاع وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز في العديد من قراراتها حيث نصت بأن عدم بحث المحكمة في حكمها لشهادات شهود الدفاع وعدم بيان أسباب عدم الأخذ بها لا يعد قصوراً مبطلاً للحكم إذا إن ذلك يعني أن المحكمة قد قنعت ببينات الإثبات وقررت طرح أدلة النفي وعدم الأخذ بها وقررت ضمناً طرح أدلة النفي وعدم الأخذ بها.

للواقعة التي لم يتذكرها وسواء في حالة التباين بين الشهادتين وهما شهادته أمام المدعي العام وشهادته أمام المحكمة⁽¹⁾ وبطبيعة الحال؛ فإنه إبان مثول شهود الإثبات أمام المحكمة، يبدأ المدعي العام باستجوابهم ثم يقوم الدفاع بعد ذلك باستجوابهم وهو ما يسمى بالاستجواب العكسي Cross – examination ويكون من حق المتهم أيضاً استدعاء شهود النفي وتسري بشأنهم القواعد المتعلقة بالاستجواب والاستجواب العكسي.

ويمكن للمحكمة – كما ذكرنا سابقاً – في حالة تقاعس الشاهد عن الادلاء بشهادته بدون مبرر أن تجبره على ذلك وإن أصر على عدم الادلاء بالشهادة أو أدلى بشهادة زور كان للمحكمة أن تقرر بحقه العقوبة المناسبة جراء ذلك⁽²⁾.

واستجواب الشهود أمام القضاء الدولي إجراء في غاية الأهمية؛ فيمكن الحصول على كل ما يعرفه الشهود بشأن المسائل المتعلقة بالقضية المنظورة من قبل المحكمة وعن طريق الاستجواب والاستجواب المعاكس يمكن التأكد من مدى مصداقية الشهود. وقد يترتب على استجواب شاهد معين أن تعززه قيمة ما يدلي به من أقوال، أو أن يُهدر شهادته بكاملها.

ويمكن إدراك أهمية الاستجواب للشهود أمام المحكمة الجنائية الدولية من خلال عقد المقارنة بين شهادة كل شاهد خضع للاستجواب أمام المحكمة⁽³⁾.

وعلى الرغم أن كل أنواع الشهادة المقبولة قانوناً خاضعة إلى تقدير المحكمة، إلا أن الملاحظ أن أقوى هذه الأنواع الشهادة المباشرة، أما بقية الأنواع الأخرى فتكون قيمتها أقل⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد قررت محكمة يوغسلافيا السابقة ما يلي:

(أن القيمة الإثباتية للشهادة المقدمة بواسطة الفيديو أقل من الشهادة التي تعطى في قاعة المحكمة)⁽⁵⁾.

(1) د. عبد الرحمن توفيق، الشهادة كدليل إثبات، مرجع سابق، ص 57.

(2) د. أحمد محمد المهندي: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 704.

(3) المرجع: د. أحمد رفعت الخطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 318.

(4) المرجع: د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي/ المرجع لسابق، ص 98.

(5) ICTY, IT. 90 – 21 – T, Decision on the motion to allow witness K, L and M to give testimony by video – conference 22/2/2005.

وكذلك يمكن القول إنه من الجائز في القضاء الدولي الجنائي الاعتماد على الشهادة الفردية؛ فلا يوجد أي نص يمنعها لذلك جاء في أحد قرار محكمة يوغسلافيا السابقة على أنه:

" من الممارسات المعتادة لهذه المحكمة والمحكمة الجنائية الدولية - لرواندا قبول شهادة واحد كدليل على حقيقة ما ذكره دون أدلة مساندة"⁽¹⁾.

ويرى الباحث في هذا الصدد أن طريقة استجواب الشهود وخاصة الاستجواب المضاد من خلال المحكمة وأسلوب الاستجواب في غاية الأهمية ولاسيما في الكشف عن الحقيقة والكشف عن قوة الأدلة وضعفها وتصنيفها وعلاقة الأدلة مع بعضها أو عدم ترابطها مع بعضها، ولاسيما أنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تعتمد إلا البيانات التي قدمت في الدعوى وتناقش بها الخصوم وبصورة علنية وبذلك يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية أن تتأكد من الاستجواب في طريقة الصحيح وذلك تفادياً لتعرض الشهود لأسئلة موجهة من الأطراف ما يعرف بالأسئلة الإيحائية leading question وهي أسئلة تصاغ لطريقة تقود الشاهد إلى إجابة محددة، أو لطرح في صدره كما لو كانت تملي الشاهد الإجابة المرغوبة. وبالتالي فإن المحكمة الجنائية الدولية لها مطلق السلطات والصلاحيات في وزن الأدلة وأثرها في الحكم.

(1) ICTY, IT- 94 - 1 – A 15/9/1999.

المبحث الثالث

الأدلة الكتابية Written Evidence

تعد الأدلة الكتابية من الوسائل الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرفات القانونية، وتعد الكتابة من أهم طرق الإثبات، لأن أعدادها وقت حصول التصرف القانوني يعدها من الحقيقة ويجعل ما يدون بها أقوى إلى احتمال الصدق منه إلى الكذب. خاصة وأن طبيعة العلاقات وتشابكها أدى إلى عجز ذاكرة الإنسان على استيعاب تفاصيلها؛ فالكتابة خير وسيلة لقطع الشك باليقين⁽¹⁾.

وتعد الأدلة الكتابية من الوسائل المباشرة في الإثبات التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، كما تعد من أقوى طرق الإثبات، وتكاد تكون لها قوة مطلقة إذ يجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع والتصرفات القانونية⁽²⁾. ويرجع ذلك إلى طبيعة الإثبات بالأدلة الكتابية من حيث تحديدها ووضوحها وإمكانية البقاء لها والاستمرارية.

ولقد استقرت القاعدة في المحاكم الدولية و الداخلية على أهمية هذه الوسائل من الأدلة بحيث يمكن أن نزع منها مبدأ من المبادئ المستقرة في القوانين بصفة عامة⁽³⁾.

وحتى يتبلور الحديث عن وسيلة الإثبات بالأدلة الكتابية يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الأدلة الكتابية.

المطلب الثاني: شروط الأدلة الكتابية.

المطلب الثالث: القيمة الثبوتية القانونية للأدلة الكتابية.

(1) د. سلمان مرقس: الوافي في أصول الإثبات وإجراءات في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية القاهرة 1991، ص 155.

(2) د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي: الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية عام 2002، ص 104.

ويرى د. أسامة روبي: أن الدليل الكتابي يمتاز عن غيره من حقوق الإثبات كونه من الأدلة التي تعد مسبقاً منذ وجود الحق ودون إشعار المنازعة فيه، ولذا يطلق عليه الدليل المعد أو المهيأ، كما يمتاز بانفراد - عنها في الأدلة بقوته المطلقة في الإثبات حيث يصلح لإثبات جمع التصرفات القانونية والوقائع المادية على حد سواء.

(3) د. خالد سعيد محمد عبد الحليم: قواعد الإثبات أمام المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 150.

المطلب الأول

مفهوم الأدلة الكتابية The Concept of Written Evidence

وردت في المعجم القانوني وأكدها بعض الفقهاء الذين أشاروا إلى أن الإثبات الوثائقي أو الأدلة الكتابية ما هي إلا مجموعة من الوثائق الكفيلة بإثبات الواقعة المزعومة وتعين الأدلة الكتابية من أكثر وسائل الإثبات ذيوياً وانتشاراً.

ولذلك يعرف الفقه الدليل الكتابي بأنه ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبها إلى المتهم غير أنه في العصر الحديث لم يعد الدليل الكتابي محصوراً في الورق، إذا إن التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا جعل التعامل بالبيانات يتم عن طريق الأجهزة مما يحتم وصفها بمنزلة الورق ويطلق عليها الأدلة الوثائقية⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، لا يوجد أمام القضاء الدولي الجنائي تعريف محدد لما يمكن اعتباره دليلاً كتابياً، كما أنه لا يوجد تمييز بين مختلف أشكال المستندات التي يمكن الاعتماد عليها كأدلة كتابية، والقاعدة العامة في هذا الشأن هي عدم وجود قيود، ولا حدود بشأن المستندات التي يمكن الاعتماد عليها، من جانب فرقاء الدعوى الجنائية أمام القضاء الدولي كأدلة كتابية⁽²⁾.

ويذهب جانب من الفقه إلى تقسيم الأدلة الكتابية التي يُستعان بها في أغلب الأحوال، أمام القضاء الدولي، أي أربع طوائف، تشمل الطائفة الأولى المعاهدات الدولية المنشورة في إحدى مجموعات نصوص المعاهدات الدولية، والوطنية المعترف بها، وتشمل الطائفة الثانية التقارير والمحاضر الرسمية للمنظمات الدولية، والمجالس النيابية الوطنية وتشمل الطائفة الثالثة: المراسلات الدبلوماسية والمواد الأخرى المتنوعة، كالكتب والخرائط والجداول والرسوم البيانية والصور الفوتوغرافية، والآراء القانونية وآراء الخبراء⁽³⁾.

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة لإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 99.

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 283.

(3) د: أحمد رفعت مهدي خطاب الإثبات أمام القضاء الدولي مرجع سابق، ص 364 و 368.

ويلاحظ أن محكمة رواندا تنبعت لهذا الأمر فقررت في إحدى قراراتها: أن كلمة وثيقة يجب أن تفسر بشكل واسع، وتفهم أنها أي شيء تشمل عليه معلومات لوصف معين، وهذا التفسير واسع بما يكفي ليغطي ليس فقط الأوراق المكتوبة ولكن أيضاً الخرائط maps والمخططات Sketches التصاویر Calendars والرسومات البيانية Graphs والرسومات Drawings والسجلات الحاسوبية Computerized Record والسجلات الميكانيكية أو السجلات الميكانيكية Mechanical Records، والسجلات الإلكترونية مغناطيسية Electro-magnetic records والتسجيلات الرقمية Digital Records وقواعد البيانات Databases والعدد Record⁽¹⁾. والصور photograph والسلايدات Slides و النيجاتيف Negtives

(¹) ICTR. Case. No. 96-13 T-27/ 1/2000 Para 53.

- لقد وصف هايت Highet تطور استخدام الأدلة الكتابية أمام محكمة العدل الدولية الدائمة و محكمة العدل الدولية من بعدها بأنه تطور مثير ففي المسألة الأولى التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة والتي كانت عبارة عن رأي استشاري لم تشمل قائمة المستندات المقدمة إلى المحكمة إلا على الخطاب واحد و مذكرتين وتليغراف بينما في عام 1927 عندما كانت تنتظر المحكمة نفسها في الرأي الاستشاري بشأن اللجنة العليا لنهر الدانوب كان مجموع ما قُدم من المستندات 201 مستندا أثناء مختلف مراحل الإجراءات وفي قضية مضيق كورفو اشتملت قائمة المستندات المقدمة لمحكمة العدل الدولية على 116 مستندا قدمتها المملكة المتحدة و 66 مستندا قدمتها ألبانيا و 6 مستندات قدمها الطرفان معا بإجمال 188 مستندا و انظر Hight (K) Evidence the court And The nicaraqua Case AJL 1987 VD.81.No :1 pp16-17.

المطلب الثاني

مشروعية الأدلة الكتابية Legality of Written Evidence

من البدهي استحالة العرض لكافة أنماط الأدلة الكتابية التي تقدم للمحكمة، إلا أنه يمكن إجمال كونها قد تبلور في وثائق عامة أو خاصة. كما قد تكون في صورة وثائق لها ميزتها مثل الوثائق الجغرافية كالخرائط والصور والأفلام الوثائقية أو التقارير الصحفية⁽¹⁾.

ويمكن القول إن صحتها مرتبطة - بالضرورة - بالنظام الذي يكملها سواء أكان داخلياً أو دولياً ونعرض لها بإيجاز وذلك من خلال الفرعين القادمين حيث نتطرق في الفرع الأول إلى مشروعية الوثائق في المنظور الدولي بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى مسألة تقدير مشروعية الوثائق الدولية ذات المصدر الوطني .

الفرع الأول

تقدير مشروعية الوثائق في المنظور الدولي

Report the Legality of Documents in an International Perspective

من المسلم به أن شرعية أي تصرف دولي مرجعه دائماً القانون الدولي، إذ تحدد القواعد الدولية الشروط الواجب توافرها في تلك التصرفات، وعلى عدم توافر الشروط بطلان التصرف. فمثلاً الخطأ في شخص مبرم المعاهدة أو الغش والتدليس⁽²⁾ يؤدي ذلك إلى البطلان لتعارض ذلك مع النظام العام.

(1) د. خالد سعد محمد عبد الحليم، قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 154 و انظر المادة 46 ومن 53 وكذلك المادة 64 .

(2) د. محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات 2005، ص 48.

كما أن القواعد الدولية دائماً ما تكون المرجع في شأن تسجيل المعاهدة أو نشرها لدى الأجهزة الدولية المعنية⁽¹⁾.

كما يلاحظ في هذا الصدد أن نظام محكمة نورمبرغ أعطى بعضه الوثائق حجية أمام المحكمة؛ فيجب عليها أن تأخذ بما جاء فيها، وبذلك نصت المادة 21 من ذلك النظام على ما يلي:

(تعد كأدلة صحيحة، وثائق وتقارير حكومات الأمم المتحدة بما في ذلك ما كان منها منظماً من قبل اللجان المشكلة في البلاد الحليفة المختلفة للتحري عن جرائم الحرب، ومحاضر جلسات المحاكم العسكرية وغيرها من محاكم الأمم المتحدة وأحكامها).

غير أن الأمر بخصوص المحاكم الجنائية الدولية ولاسيما المحكمة الجنائية الدولية الحديثة فلا وجود لأية وثائق تحوز حجية أمامها؛ فجميع الوثائق والأدلة في نظر هذه المحكمة سواء تخضع جميعها إلى قناعة المحكمة الوجدانية واستناداً لنظرية الإقتناع الذاتي للأدلة، بمعنى أن للمحكمة مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بهذه الوثائق كغيرها من باقي الأدلة.

ومن الممكن الاتفاق على عدم الطعن بالمستند الكتابي لدى المحكمة الجنائية الدولية وذلك من خلال الاستناد إلى القاعدة 69 التي تشير إلى الاتفاق على الأدلة حيث أشارت إلى أنه يجوز للمدعي العام والدفاع أن يتفقا على عدم الطعن في أي واقعة واردة في الاتهامات أو (مضمون مستند ما).

كما نجد أن ميثاق محكمة نورمبرغ الملحق باتفاقية لندن لعام 1945 قد نصت المادة 776 منه على معاقبة الأشخاص المشاركين في خطة مشتركة أو مؤامرة لتنفيذ أي جريمة ضد السلم حيث أشارت في هذا الصدد إلى تحميل المسؤولية للقادة والمحرضين أو المشاركين في (صياغة خطة مشتركة) أو مؤامرة لارتكاب أي من الجرائم ضد السلم وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية)، وهذا النص يطبق بأثر رجعي فقد نصت المادة 6 على معاقبة الأشخاص الذين تأمروا

(1) انظر المادة 102 وميثاق الأمم المتحدة والمادة 80 من اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية (أهمية تسجيل المعاهدات).

لشن حرب كانت قد انتهت بالإضافة إلى اعتبار التآمر يعاقب عليه بقدر ما يكون قد تم بالفعل لتنفيذ خطة أو اتفاق ما لارتكاب جريمة دولية⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذه الحقوق والقرارات المكتوبة هي والوثائق الدولية كما نلاحظ أنه وعلى الرغم من أن خطاب محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا يلزمان الدول بالتعاون مع المحكمتين في المسائل القضائية، إلا أن الأمر لم يكن واضحاً بالنسبة لتعاون المنظمات الدولية مع المحكمين، ولم يكن قضاء المحكمتين حاسماً في سياق هذه المسألة، حيث ذهبت محكمة يوغسلافيا السابقة في قضية كوفاسفيتش (Kovacovic) إلى أن المحكمة لا تملك أي سلطة بموجب المادة 25 في إصدار أوامر ملزمة لبعثة منظمة الأمن والتعاون الأوروبي وفي قضية كوردنيتش Kordic قدمت محكمة يوغسلافيا السابقة طلباً إلى رئاسة مجلس الاتحاد الأوروبي بشأن تقديم وثائق معينة، ومرة أخرى عادت محكمة يوغسلافيا السابقة في قضية سميتس (simic) لتغير المادة 29 من النظام الأساسي ليشمل المنظمات الدولية⁽²⁾.

ويمكن لأي طرف في الدعوى الجنائية - بما في ذلك المدع العام أن يطلب من القاضي المختص أو الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة إصدار قرار ملزم بشأن تقديم وثائق ويجب أن يتضمن هذا الطلب الخطوات التي اتخذها الطالب لكي يضمن مساعدة الدولة التي يوجه إليها الأمر بإصدار وثائق معينة؛ فإذا لم يتخذ الطالب خطوات معقولة للحصول على الوثائق من الدولة المعنية، فيمكن لمحكمة يوغسلافيا السابقة أن ترفض الطلب، وقد وضعت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا في قضية بلاستكيتش أربعة ضوابط إلزامية ينبغي توافر لغرض إصدار الأمر بتقديم وثائق وفقاً لنص المادة 29⁽³⁾. من نظام المحكمة وهذه الضوابط كما يلي:

(1) A. Cassese, Op, Cit., P.203.

التآمر هو شكل من أشكال الإجرام يعاقب عليه في البلدان التي تتبع النظام الإنجلوسكسوني أما في البلدان التي تتبع النظام الرومانو-جرماني عادة يكون غير معروف وعلى نطاق محدود للغاية.

(2) د. أحمد محمد المهندي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي مرجع سابق ص 630.

(3) د. أحمد محمد المهندي بالله، المرجع السابق ص 630.

- في قضية تطبيق اتفاقية منع العقاب على جريمة إبادة الجنس بين البوسنة والهرسك ويوغسلافيا. وفي جلسة طلب الأمر بالإجراءات التحفظية الأولى والثاني، تقدمت البوسنة والهرسك ويوغسلافيا بوثائق لاحقه وعديدة وهو مما أدى ممثلي يوغسلافيا إلى وصف هذا الكم الهائل من الوثائق بالفيضان اللانهائي للوثائق الكثيرة.

1- تعيين وثائق محدودة وليس مجموعات متعددة بطريقة غير محدودة.

2- أن يوضح بدقة السبب الذي يجعل هذه الوثائق مرتبطة بالمحاكمة.

3- ألا يكون الحصول على هذه الوثائق مرهقاً بشكل غير ملائم⁽¹⁾.

وبذلك يمكن القول بأن المحكمة تتولى قضية شرعية الوثائق في محيطها الدولي. كما نجد في روما ولاسيما المادة 69 الباحثة في الأدلة معيار قضائي دولي في الفقرة 7 من تلك المادة حيث تنص على ما يلي:

"لا تقبل الأدلة التي يُحصل عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو حقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا:

أ- كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة.

ب- إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنها أن يلحق ضرراً بالغاً.

وبذلك يتضح أن الحصول على أدلة كتابية كوثائق تقدم للمحكمة تخضع كغيرها من الأدلة إلى قناعة المحكمة الجنائية الدولية.

كما نلاحظ أن المادة 69 من ميثاق روما أشارت بفقرتها الثامنة إلى أنه:

(عند تقدير مدى صلة الأدلة أو مقبوليتها التي تجمعها الدولة لا يكون للمحكمة أن تفصل في تطبيق القانون الوطني للدولة) وعلى ذلك يستدعي الأمر الانتقال إلى المحور الثاني لمناقشة تقدير مشروعية الوثائق الدولية ذات المصدر الوطني.

(1) المرجع د. خالد سعد محمد عبد الحليم: قواعد الإثبات أمام المحكمة الدولية، مرجع سابق، ص 155 .

الفرع الثاني

تقدير مشروعية الوثائق الدولية ذات المصدر الوطني

Estimate the Legality of International Documents Of National Origin

لا شك أن مشروعية الوثائق الداخلية تستتبع بحثها وفقاً لأحكام النظام القانوني للدولة المعنية، والقاعدة العامة أنه لا يشترط توافق أو توائم الوثائق داخلياً مع مثيلتها دولياً؛ فعلى سبيل المثال؛ في قضية الزيت البريطانية - الإيرانية رفضت محكمة العدل الدولية أحد الدفوع البريطانية باستبعاد بعض الوثائق الإيرانية باعتبارها تحريرها باللغة الفارسية وعدم إبلاغها إلى عصابة الأمم أو إلى أي طرف آخر⁽¹⁾.

وقد قررت المحكمة في هذا الخصوص قبولها لهذه الوثيقة على اعتبار أنها مرت بكافة القنوات الداخلية لحين صدورها، وصدرت كقانون ونُشر في مجموعة القوانين الإيرانية في 5/ يناير 1933 ومن ثم أصبح ذلك القانون معروفاً لمن يشاء لفترة عشرين عاماً من صدوره.

ويمكن تطبيق هذا المبدأ العام على أي نوع آخر من الوثائق التي تقدم للمحاكم الدولية، ولعل هذا ما أشار إليه ميثاق روما بقوله في المادة 69/ 8 في مصدر الأدلة التي تقدم من الدولة المعنية فإن المحكمة لا يكون لها أن تفصل في تطبيق القاعدة الوطنية للدولة.

ومما لا شك فيه أن المحكمة الجنائية الدولية تقيّد أن التعاون من قبل السلطات الوطنية في تقديم الأدلة عاملاً أساسياً لضمان فعالية العملية القضائية إذ إن المحكمة الجنائية الدولية لا يمكن لها أن تضع يدها على مواد الإثبات الوطنية دون مساعدة السلطات الوطنية⁽²⁾.

(1) د. خالد سعد محمد، قواعد الإثبات أمام المحاكم الدولية/ مرجع سابق، ص 157 و 158.

(2) A. Cassese, Op, Cit., P.303.

- إن واجب التعاون لا ينشأ إلا عند طلبات التعاون المقدمة على أحد الأشكال الواردة حصراً وعلى وجه الخصوص في الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبالرغم من أشكال التعاون المذكورة في المادة 93 الواسعة النطاق إلا أنه يجوز للدول أن ترفض أشكال المساعدة غير المذكورة في هذه المادة وبالتالي فلا يحق للمحكمة الجنائية الدولية أن تنتدّر إذا أصدرت دولة ما قانوناً يحضّر أشكال التعاون غير المنصوص عليها صراحة في أحكام المادة 93 من ميثاق روما.

- قضية كاتانغا Katanga وقضية ستانيسش وزوبلينا Stanislav and Zupljanin (Stanislav and Zupljanin)

وما من قواعد إجرائية تقنية تنظم قبول الأدلة الوثائقية، والتي يمكن توديعها عن طريق طلب خطي يشير إلى ذكرها مسبقاً أمام المحكمة، ولا يلزم الطرف المقدم للأدلة سوى بتصريح ما يكفي من دلائل المصادقية التي تشير إلى أنه يمكن منحها القيمة الثبوتية في ضوء جمع الأدلة الأخرى المراد النظر فيها⁽¹⁾.

ويرى الباحث هذا الصدد أن مشروعية الوثائق التي تقدم للمحكمة الجنائية الدولية يجد أساسه في مبدأ المشروعية التي تعتنقه الدولة المعنية بالوثائق فكلما كانت الدولة تحترم مبدأ المشروعية وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان ومعايير الشفافية الدولية كان لوثائقها الكتابية مصداقية عالية فضلاً عن ذلك؛ فإن الأمر يقتضي أن تكون تلك الوثائق الكتابية واضحة المعالم ومشفوعة بمصادقات السلطات الرسمية للدولة في إطار واجب التعاون القضائي الدولي الجنائي ومن أجل الوصول إلى الحقيقة والعدالة المنشودة على الصعيد العالمي.

(¹) A. Cassese, Op, Cit., PP. 303-305.

المطلب الثالث

القيمة الإثباتية للأدلة الكتابية

The Evidentiary Value of The Written Evidence

تختلف قيمة الأدلة الكتابية وأهميتها باعتبارها إحدى طرق الإثبات وذلك باختلاف النظام القانوني الذي يستخدم في ظله، إذ يتسم الوضع السائد في ظل النظام (الإنجلوسكسوني) بتفضيل الأدلة الشفوية، أو شهادة الشهود على الأدلة الكتابية، حيث يُثبت أغلب الوقائع عن طريق شهادة الشهود، وحتى فيما يتعلق بالأدلة الكتابية يجب أن يُقدم عن طريق الأدلة الشفوية، حيث يؤكد محتوى الأدلة الكتابية، وإثباتها عن طريق شهادة الشهود⁽¹⁾.

غير أن الأمر مختلف في ظل النظام (اللاتيني) الذي يعتمد على تفضيل الأدلة الكتابية عن الأدلة الشفوية، حيث تعد الأدلة الكتابية أكثر أهمية، وقيمة من الأدلة الشفوية، كما تعد طريقاً ذا قوة مطلقة في الإثبات يصح لإثبات جميع الوقائع المادية، وجمع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق المراد إثباته⁽²⁾.

ويلاحظ في إطار الممارسة العامة للمحاكم الدولية بروز اتجاه نحو الوضع السائد في النظام اللاتيني، ويلاحظ أن ثمة استخداماً كبيراً للأدلة الكتابية لدى المحاكم الدولية، وفي بعض الأحيان تُقدم أعداد ضخمة من الأدلة الكتابية من جانب الأطراف أمام القضاء الدولي⁽³⁾.

والجدير بالذكر أنه يلزم قانوناً إرسال نسخة من كل مستند يُقدّم من جانب أحد الأطراف أمام المحكمة، إلى الطرف الآخر؛ فمن اللازم إتاحة الفرصة لكل طرف للتعليق على ما يقدمه خصمه

(1) د. محمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 360

(2) د. عبد الرزاق السمهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام، أشار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت ص 103.

(3) Rasenne (s). The law and practice of the International Court (1920 – 1996) Thirt. Editom, martinus Nijhoff publishers, the Hague 1996, p. 1081.

من المستندات، ومراقبة مدى صحة هذه المستندات أو مناقشة محتواها أثناء مختلف سير الإجراءات⁽¹⁾.

وفي ذلك نجد أن المادة 61/3/أ/ب من ميثاق روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية تشير إلى أنه يجب القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة.

أ- تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهمة التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص إلى المحاكمة.

ب- إبلاغ الشخص بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في المحكمة.

وفي الوقت نفسه تشير الفقرة السادسة من المادة السادسة من نص المادة 61 سالف الذكر على ما يلي:

للشخص أثناء الجلسة:

(أ) أن يعترض على التهمة.

(ب) أن يطعن في الأدلة المقدمة من المدعي العام.

(ج) أن يقدم أدلة من جانبه.

وبطبيعة الحال، لا يوجد تمييز بين مختلف أشكال الأدلة الكتابية التي يمكن اعتمادها كأدلة أمام المحكمة الجنائية الدولية و بذلك لا قيود و لا حدود بشأن المستندات التي يمكن الاعتماد عليها في إطار الدعوى الجنائية أمام القضاء الدولي كأدلة كتابية⁽²⁾.

ويمكن القول، بأن القواعد العامة التي تحكم الأدلة الكتابية في إطار القضاء الجنائي الدولي سرية المستندات والحق في تقديم مستندات محرره بلغة غير تلك السائدة أمام المحكمة ويُمكن التطرق لتلك القواعد وعلى النحو الآتي:

(1) أحمد رفعت مهدي خطاب، ص 262.

و مع ذلك قد تكون ثمة تفرقة بي المستندات الرسمية والأوراق العرفية المقدمة أمام المحاكمة الدولية فيما يتعلق بطريقة توثيق كل منهما انظر sandifer (D.V) op cit pp271-277

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 283.

أولاً: إمكانية قبول صور المستندات كأدلة كتابية.

من نافلة القول، إن القواعد التي تنظم مسائل الإثبات أمام المحكمة الدولية تتسم بالمرونة، وبذلك ليس هناك ضرورة للتفرقة بين الأوراق الرسمية والأوراق العرفية التي يمكن الاعتماد عليها كأدلة كتابية ولا يوجد ما يلزم الأطراف أمام القضاء الدولي بضرورة تقديم أصول المستندات التي يعتمد عليها كل خصم ففي قضية Peter Pazmany University قررت محكمة العدل الدولية أنه ليس ثمة إلزام على عاتق أي طرف بأن يقدم صور طبق الأصل من المستندات التي يعتمد عليها، غير أنها أكدت أن كل طرف يعد مسؤولاً فقط عن مطابقة المستندات التي قدمها للمصادر التي اقتبس منها⁽¹⁾.

ومع ذلك ثمة تفرقة ما بين المستندات الرسمية والأوراق العرفية المقدمة أمام المحكمة الدولية وذلك فيما يتعلق بطريقة توثيق كل منها هذا من ناحية ومن ناحية ثانية؛ فعلى الرغم من إمكانية قبول المحكمة الدولية لصور المستندات كأدلة كتابية فإنها أكدت دائماً وجوب تقديم أفضل الأدلة المتاحة؛ فإذا كان أصل المستند موجوداً، وجب تقديمه، وإذا لم يُقدّم أصل السند؛ ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تستخلص من ذلك ما تراه ملائماً، أما إذا كان أصل السند غير متوافر بسبب هلاكه أو فقده مثلاً؛ فإنه يجوز تقديم صورته وفي هذه الحالة يستدعي الأمر أن تكون الصورة مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل عن طريق دليل الخصم في الدعوى الذي قدم الصورة⁽²⁾.

وعلى ذلك يمكن القول إن صور المستندات الكتابية المقدمة أمام المحكمة تعد في كل الأحوال مقبولة من الناحية الشكلية، أما مسألة القبول الموضوعي والاعتماد عليها وبيان قيمتها الإثباتية؛ فإن ذلك يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للمحكمة وهو ما يتفق مع نظرية الإثبات الجنائي في تقدير الدليل وإن كان مستنداً خطياً أو صورة عنه.

(1) P.C.I.T series A / B (since 1933) Judgments, Orders and Advisory Opinions. Nos (1-80) P. 215

(2) المادة (77) يسمح المدعي العام للدفاع رهناً بالقيود الواردة على كشف الأدلة المنصوص عليها في النظام الأساسي وفي القاعدتين (81 و 82) بفحص أية كتب أو مستندات أو صور أو أشياء مادية أخرى في حوزة المدعي العام أو تحت امرته تكون أساسية للتحضير لأغراض جلسة الإقرار أو عند المحاكمة حيث واقع الحال أو يكون قد حصل عليها من الشخص أو كانت تخصه.

Kazazi (M, Burden of proof and Related Issues – A study on Evidence before International tribunals, kluwer law International the Hague Netherlands 1996 P. 218.

ثانياً: إمكانية سحب المستندات المقدمة:

بطبيعة الحال، يجوز لأي طرف من أطراف الخصومة الجنائية المستندات المقدمة كأدلة بموافقة الطرف الآخر أو بموافقة المحكمة، وعلى ذلك إذا طلب أحد الأطراف أمام المحكمة سحب مستند قدم أثناء الإجراءات واعترض الطرف الآخر على ذلك؛ فإنه لا يمكن سحب هذه المستند.

وفي هذا الإطار نجد أن المادة 4/61 من ميثاق روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية تنص على أنه (للمدعي العام، قبل الجلسة مواصلته التحقيق وله أن يعدل أو يسحب أيّاً من التهم ويبلغ الشخص قبل فترة معقولة من موعد الجلسة بأي تعديل لأية تهم أو بسحب تهم وفي حالة سحب تهم يبلغ المدعي العام الدائرة التمهيدية بأسباب السحب).

وبطبيعة الحال؛ فإن سحب التهم يعني سحب الأدلة عليها بما في ذلك المستندات المقدمة.

ولذلك يمكن القول، إن جواز سحب المستندات التي قُدمت من جانب أحد الأطراف مشروطة بإبلاغ الطرف الآخر، وذلك خلال فترة معقولة من موعد جلسة المحاكمة وفي هذا الصدد لا بد من إبداء الأسباب المتعلقة بالسحب، ويترتب على ذلك وفي حالة عدم تقديم أي دليل على تهمة فإنه تُسقط التهمة إذا طلب الدفاع أو من خلال المحكمة.

ويرى الباحث في هذا الصدد أنه يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية في مثل هذه الحالات أن تحافظ على حقوق المتهم من ناحية وتحقق العدالة من ناحية ثانية وذلك بعدم السماح بسحب مستند قُدم في إطار تهمة ما إلا بعد أن تبسط المحكمة رقابتها على ذلك المستند ودراسته وأسباب السحب وما إذا تعلق ذلك بالنظام العام⁽¹⁾.

(1) في قضية كوبر يسكيتش kupresikic ورفاقه، وجدت المحكمة الجنائية الدولية أن تقيم غرفة الدرجة الأولى للأدلة كان مغالطاً للغاية إلى درجة الإساءة في إقامة العدالة، انظر P.351، Cit.، Op. A. Cassese . ويجوز إسقاط التهم في ختام المحاكمة إما بطلب الدفاع أو بمبادرة من المحكمة إذا لم يُقدّم دليل على صعيد تهمة معينة انظر P. A. Cassese 151، Op. Cit. .

ثالثاً: الحفاظ على سرية المستندات وتفيد الكشف عنها

القاعدة السائدة أمام القضاء الدولي بصفة عامة أن المستندات تمنح بسرية حتى يُفضل في الدعوى⁽¹⁾، وقد أُكِّد على هذه القاعدة في العديد من النصوص التي تنظم عمل المحكمة الدولية، وعلى سبيل المثال ما نص عليه المادة 3/54/هـ.و. من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها:

(للمدعي العام أن يوافق على عدم الكشف في أية مرحلة من مراحل الإجراءات، عن أية مستندات أو معلومات يحصل عليها بشرط المحافظة على سريتها ولغرض واحد هو استقاء أدلة جديدة، ما لم يوافق مقدم المعلومات على كشفها وله أن يتخذ أو يطلب اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات).

كما أوضحت القاعدة 2/81 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية مبدأ تقييد الكشف من الأدلة بقولها:

(لا نخضع للكشف التقارير أو المذكرات أو المستندات الداخلية الأخرى التي يعدها أحد الأطراف أو مساعده أو ممثلوه فيما يتعلق بالتحقيق أو في الأعداد للدعوى).

غير أن هذه المستندات لا ينبغي أن تحاط بسرية طيلة إجراءات التقاضي بل إن هذه السرية هي نسبية لمراحل محددة ولصالح التحقيقات الإضافية أو الجارية وفي ذلك تشير الفقرة الثانية من القاعدة 81 من قواعد الإجراءات والإثبات على ما يلي: (عندما تكون بحوزة المدعي العام أو تحت أمرته مواد أو معلومات يجب الكشف عنها طبقاً للنظام الأساسي، ولكن الكشف عنها قد يلحق ضرراً بالتحقيقات الإضافية أو إلى أية يجوز للمدعي العام أن يطلب إلى الدائرة التي تعالج المسألة إصدار حكم بشأن وجود أو عدم وجوب الكشف للدفاع عن هذه المواد أو المعلومات، وتستمتع

(1) د. أحمد محمد مهدي خطاب: مرجع سباق ص 270.

- تنص المادة 6/81 من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: عندما تكون بحوزة الدفاع أو تحت أمرته مواد أو معلومات خاصة للكشف يجوز في الظروف السائدة المشابهة للظروف التي نتيج للمدعي العام الاستناد إلى الفقرة 5 من المادة 68 كتمانها وتقديم موجز لها بدلاً من ذلك، ولا يجوز بعد ذلك تقديم هذه المواد أو المعلومات كأدلة في أثناء جلسة الإقرار أو المحاكمة دون الكشف عنها مسبقاً للمدعي العام بالشكل الملائم.

الدائرة إلى جانب واحد بشأن هذه المسألة، ولكن لا يجوز للمدعي العام تقديم هذه المواد أو المعلومات كأدلة في أثناء جلسة الإقرار دون الكشف عنها مسبقاً للمتهم بالشكل الملائم).

ويرى الباحث في هذا الصدد أنه لا يجوز أن تعتمد إلا المستندات التي نُوقشت من الحضور (الادعاء العام والدفاع) وذلك عملاً بمبدأ مواجهة الدليل ومبدأ علنية المحاكمة ولتحقيق الشفافية القضائية في التعامل مع المستندات كأدلة في الدعوى الجنائية إذ إن طبيعة الدعوى الجنائية الدولية وما تكتسبه من أهمية لدى الرأي العام العالمي والاهتمام الدولي والمحلي بمجريات المحاكمة سيحتّم عليها أن تبين المستندات كبيانات بدأت لما تتوصل إليه من أحكام مع المحافظة على السرية في نطاقها الضيق المتعلق بحماية الضحايا والشهود وما يرتبط بذلك.

رابعاً: ترجمة الوثائق الكتابية⁽¹⁾

بطبيعة الحال، تبين النصوص التي تنظم عمل المحكمة الدولية، غالباً، لغة العمل التي تستخدمها المحكمة في التحقيق والحكم.

وتأسياً على ذلك تشير المادة 50 من ميثاق روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية إلى اللغات الرسمية ولغات العمل المعتمدة لدى المحكمة حيث نصت على ما يلي:

1- تكون اللغات الرسمية للمحكمة هي الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية وتنتشر باللغات الرسمية الأحكام الصادرة عن المحكمة وكذلك القرارات الأخرى المتعلقة بحسم مسائل أساسية معروضة على المحكمة، وتحدد هيئة الرئاسة القرارات التي

(1) من المنتظر مستقبلاً أن يزيد عدد اللغات، وذلك يرتبط بالتعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية نظراً لانضمام الدول كأطراف جديدة وتختار لغة التعاون القضائي نظراً لأن المحكمة هي ستحمل التكاليف وحالياً: أن يتعين أن تترجم كل طلبات التعاون القضائي أي 21 لغة هي: الألبانية والعربية والبلغارية والصينية والإنكليزية والفرنسية والجورجية والألمانية واليونانية والإيطالية واليابانية والكورية واللاتينية والبولندية والبرتغالية والروسية والعربية والسلوفاكية والسوفيتية والإسبانية، وتشمل طلبات التعاون القضائي طلبات القبض والتسليم وأوامر القبض وطلبات تجميد الأصول والقرارات القضائية المتعلقة بالطلبات وغيرها من الوثائق، وترافق هذه الطلبات كذلك المذكرات الشفوية التي يتعين أن تترجم إلى اللغات المذكورة آنفاً، ويضم التعاون القضائي كذلك الملفات التي ترسلها مختلف البلدان بلفائها وأي مراسلات ترفق بها للمزيد انظر: تقرير الدورة السابعة للمحكمة الجنائية الدولية جمعية الدول الأطراف والإجراءات) المنعقدة في 14 - 22 تشرين الثاني ونوفمبر 2008.

تعد لأغراض هذه الفقرة من نوع القرارات التي تحسم مسائل أساسية وذلك وفقاً للمعايير التي تقررها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- تكون لغات العمل بالمحكمة الإنكليزية والفرنسية وتحدد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الحالات التي يجوز فيها استخدام لغات رسمية أخرى كلغات عمل.

3- بناء على طلب أي طرف في الدعوى أو دولة يسمح لها بالتدخل في الدعوى، تأذن المحكمة باستخدام لغة خلاف الإنكليزية أو الفرنسية من جانب ذلك الطرف أو تلك الدولة، شريطة أن ترى المحكمة أن لهذا الإذن مبرراً كافياً.

كما نجدد بالرجوع إلى قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية أن القاعدة 41 من تلك القواعد تشير إلى ما يلي:

1- لأغراض الفقرة 2 من المادة 50 تأذن الرئاسة باستخدام إحدى اللغات الرسمية للمحكمة كلغة عمل في الحالتين الآتيتين:

أ- متى كانت أغلبية الأطراف في القضية المعروضة على المحكمة تفهم تلك اللغة أو تتكلما وطلب ذلك أي مشارك في الإجراءات أو

ب- متى طلب ذلك المدعي العام أو الدفاع.

2- يجوز للرئاسة أن تأذن باستخدام إحدى اللغات الرسمية للمحكمة كلغة عمل إذا عدت أن تلك اللغة تزيد من فعالية الإجراءات.

كما أن القاعدة 42 من قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية تشير إلى خدمات الترجمة التحريرية والترجمة الشفوية حيث نصت على ما يلي:

ترتب المحكمة لخدمات الترجمة التحريرية والترجمة الشفوية اللازمة لكفالة تنفيذ التزاماتها بموجب النظام الأساسي و القواعد:

وفي هذا الصدد نجد أن تقرير المحكمة الجنائية الدولية بشأن إسناد العمل الترجمي إلى مصادر خارجية والمنعقد في (14-22) تشرين الثاني/ نوفمبر 2008 يشير إلى ما يلي:

"ويعتمد في ترجمة كل القرارات الخاضعة للمادة 20 إلى اللغة العربية والصينية والإسبانية والروسية على مصادر خارجية وترسل الوثائق التي ستترجم إلى هذه اللغات إلى مترجمين خارجيين من ذوي الكفاءة والترجمة يختارون من بين المترجمين المراجعين المتخصصين في المجال القانوني، وتستخدم محكمة العدل الدولية منظمة حظر الأسلحة الكيميائية والوكالات التابعة للأمم المتحدة بجنيف لترجمة الوثائق القانونية المعقدة العديدة من هؤلاء المترجمين، وبما أن القرارات القضائية تشكل فقه قضاء المحكمة فلا بد أن تكون ترجمتها عالية الجودة بعدّها من (الوثائق البالغة الأهمية)⁽¹⁾.

ولذلك نجد أنه إذا استعان أحد الأطراف أمام المحكمة بمستندات محددة بلغة مختلفة عن اللغة المستعملة أمام هذه المحكمة؛ فإن الأمر يقتضي في هذه الحالة ترجمة المستندات المعنية للمحكمة إلى لغة العمل السائدة أمامها، وذلك عبر ضوء ما أكدته النصوص التي تنضم عمل المحكمة؛ فعلى سبيل المثال أن اللغات الرسمية للمحكمة هي الإنكليزية والفرنسية وأكدت الفقرة

(1) قدر معدل الترجمة الخارجية لقسم الترجمة الشفوية والتحريرية في المحكمة سنة 2006 بمعدل يتراوح بين (15% و 16%) وبين (20% و 23%) سنة 2007 وإذا قارنا هذا المعدل بالمعدلات التي سجلتها منظمات أخرى سنة 2003:

أ- مباني الأمم المتحدة	20 في المائة
ب- مكتب الأمم المتحدة	7 في المائة
ج- مكتب الأمم المتحدة بجنيف	15 في المائة
د- المنظمة الدولية للطيران المدني	24 في المائة
هـ- منظمة الصحة العالمية	25 في المائة
و- اليونسكو	35 في المائة
ز- المنظمة الدولية للإرهاب الجوية	40 في المائة

لتبين أن معدل الترجمة الخارجية يتباين كثيراً من منظمة إلى أخرى.

انظر تقرير الدورة السابعة الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية المنعقدة في لاهاي في 14 - 22 تشرين الثاني/ تموز 2008.

لقد نصت المادة 3/21 من اللائحة الداخلية كمحكمة العدل الدولية على أنه:

Who document annexed to a pleading in not in one of the official language of the cont, it shall be accompanied by a translation into one of Thes language sertified by the party submittery it as accurate the translates, my be confind to proof of annex or to extracts there from, but in this case it must be accompanied by an exploratory not indicating what passages are translated, the court farnished, Internet:
http:// www.kj.cij.ove/icjww/ibasidorcomenrs/ibeusictex- fconret2005.

الثالثة من نفس المادة أنه يمكن للمحكمة أن تسمح لمن يطلب من أطراف الدعوى أو الدولة التي يسمح لها بالتدخل في الدعوى استعمال لغة غير الإنجليزية أو الفرنسية.

ويرى الباحث في هذا الصدد أن مسألة الترجمة للمستندات في غاية الأهمية فمن المنطقي أن تُترجم المستندات ترجمة حقيقية تعبر عن مضمونها، وناطقة بما فيها ومن المنطق أن تلجأ المحكمة إلى الخبراء ذوي الاختصاص والكفاءة ويفضل كذلك أن يكون المترجم من المترجمين المحلفين وذلك لتسهيل عمل المحكمة في الوصول إلى الحقيقة من خلال ما يقدم من مستندات في الدعوى.

وبطبيعة الحال، لقد شهد العالم تطور لم يشهده من قبل في ثورة الاتصالات؛ فظهرت الحاسبات الإلكترونية والفاكس والتلكس وهواتف المتنقلة وغيرها من الأجهزة المتطورة وكان آخر ما ظهر الإنترنت (Enternet) والذي فاق استخدامه بسرعة وسهولة كل رسائل الاتصالات التي سبقته⁽¹⁾.

وقد أدت هذه المعلوماتية وتربطها المتواصل والسريع والانفجار المعلوماتي الهائل إلى إيجاد وسائل الاتصال الحديثة⁽²⁾.

(1) د. عبد الرحمن المبيضين: دراسات في التلكس، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، بيروت 1983، ص 7.

(2) د. عبد الفتاح بسيوني: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2007، ص 50.

المبحث الرابع

الخبرة Experience

إن الفلسفة العامة التي تسود الإثبات الجنائي تختصر في الحرية في الإقتناع، وذلك إن الإثبات ينصب على واقعة طواها الزمن، ويتعين إعادة تركيب صورتها كما وقعت حتى تتطبق الحقيقة القانونية مع الحقيقة الواقعية، وصعوبة ذلك تبرر اعتماد كل وسائل الإثبات المتاحة دون تقييد خصوصاً وأن محل الإثبات يتسع ليشمل كل العناصر التكوينية للجريمة وما يلامسها من ظروف نفسية وبيوكبها من أسباب الإعفاء والتبرير وما إلى ذلك.

ومن ثم يتوجب على المحكمة أن تقوم بدور إيجابي ليس بدورها فقط الموازنة بين الأدلة المقدمة من هذا الفريق أو ذاك، وإنما عليها اتخاذ كل المبادرات الضرورية والتحقق من صدق أية وسيلة تثار في سبيل الكشف عن الحقيقة وتكوين اقناعها الصميم.

ولما كان الحكم على الشيء فرعاً من تصوره كما يقال في المنطق؛ فلا بد من تقدير أي واقعة معينة في مظهرها القانوني وأن تعرف المحكمة جميع الظروف الواقعية التي أحاطت بها، وإذا كان هذا التقدير الأولي قد يكون سهلاً في ضوء العناصر التي قد تتوفر في الملف، واستجمعت خلال مراحل البحث. فإن ثمة حالات تستوجب اللجوء إلى رجال الفن للكشف عن بعض العناصر المادية المكونة للجريمة، حتى يتسنى تحليل جميع الحالات التي تتعرض لها خصوصاً فيما يتعلق بتخصصات دقيقة ومعقدة تخرج عن تكوين المحكمة وثقافتها.

وقد كان اللجوء إلى الخبرة في الماضي أمراً استثنائياً غير أن أمرها تعاضم نتيجة الطرق التي عرفت مختلف العلوم إلى جانب تطور أصناف الجرائم ومن الأهمية بمكان بالنسبة للدعوى الجنائية إثباتها بمختلف طرق الإثبات وكثيراً ما يكون الحل القانوني متوقفاً على الكشف عن نقطة واقعية معينة لا يمكن أن يتم إلا بواسطة الخبرة⁽¹⁾، وعليه وحتى يتضح الحديث عن معالم الخبرة كوسيلة من وسائل

(1) الخبرة كدليل إثبات في المادة الجنائية: الأستاذ عبد الناصر عصامي (المحامي بهيئة الدار البيضاء) والأستاذة عائشة الدويمي منشور عبر موقع الانترنت ص (1)، www.bibliotdroid.com.

الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية لاسيما أن الخبرة من البيانات الضرورية التي تركز إليها المحكمة وفي سبيل ذلك يمكن التطرق إلى مسألة الخبرة من خلال تناول المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية الخبرة وخصائصها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة.

المطلب الثالث : الأسباب الداعية لإجراء الخبرة

المطلب الرابع: القيمة الإثباتية لتقدير الخبرة.

المطلب الأول

ماهية الخبرة وخصائصها

What is Experience and its Characteristics

نظراً لأهمية الخبرة في القضاء الجنائي فإن الخبرة لها طبيعة وخصائص واضحة ومفهوم وكذلك لابد من الحديث عن تعريف الخبرة في الفرع الأول وخصائص الخبرة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الخبرة Definition of Experience

لقد قيل في تعريف الخبرة بأنها "إجراء يعهد به القاضي الجنائي لأي شخص مختص يسمى بالخبير للقيام بمهمة محددة تتعلق بواقعه، أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها على العموم وأبدأ الرأي فيها علماً أو فناً لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بياناً أو رأياً لا يستطيع الوصول إليه وحده⁽¹⁾. ولذلك هي إبداء رأي علمي أو فني من مختص في شأن واقعه ذات أهمية في الدعوى الجنائية⁽²⁾.

كما يعرف البعض الخبرة بأنها "مسطرة تستهدف استعمال معارف أخصائي لتسليط الأضواء على مسألة يتوقف حلها على تقنية لا يتوفر عليها القاضي" وبذلك فهي إجراء يتعلق بموضوع يتطلب إماماً بمعلومات فنية لاستخلاص الدليل منه.

(1) د. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان الطبعة الأولى، الإصدار الثامن، ص 436.

(2) د. محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122.

ولذلك تعد من قبل الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقرير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى القضاة بحكم العمل والثقافة⁽¹⁾.

ولا شك أن الخبرة من الأدلة المهمة في الدعوى، وقد تزايد دورها في العصر الحديث نظراً لتقدم المجالات العلمية وتفرعها⁽²⁾.

ويمكن القول، إن الخبرة تفترض وجود واقعة مادية أو شيء ويصدر الخبير رأيه فيه بناءً على ما استظهره منه؛ فهي تفترض استجماع معلومات لا يمكن التوصل إليها إلا بمساعدة شخص مختص؛ فالخبرة تقوم على رأي الخبير أكثر مما تقوم على جمع الأدلة، وهذا الأمر الذي يستأنس به القضاة في مسائل يصعب تفسيرها دون الرجوع إلى الخبير بوصفها مسائل تقنية بحثه لا علاقة لها إطلاقاً بالمسائل القانونية التي هي محض وظيفة القضاة.

لذلك فإن مفهوم الخبرة يجب أن يتعلق بمسألة مهنية أو علمية ليس من اختصاص القاضي وبالتالي لا يجوز للخبرة أن تكون عبر مسألة قانونية؛ فتلك من مهام القاضي فإذا ارتبطت الخبرة بمواضيع قانونية وليس بمواضيع ذات صفة فنية لن تُقبل لأن القضاة قادرين تماماً على الوصول إلى نتائجهم الخاصة بالمواضيع القانونية.

(1) الأستاذ عبد الناصر عصامي (المحامي بهيئة الدار البيضاء) والأستاذة عائشة العرويمي الخبرة كدليل إثبات في المادة الجنائية، مرجع سابق ص 1.

(2) Calvo – Goller Karin (2006) The trial proceedings of the International criminal Court, Boston: martinus Nijhoff publishers P 276.

– Banteks, Ilias and Nash, Susan (2003) International Criminal law 2 edition London p. 309.

الفرع الثاني

عناصر الخبرة Elements of Experience

بطبيعة الحال؛ فإن الخبير يقوم بنشاط إيجابي يتعلق بإجراء أبحاث واختبارات مختلفة حتى يتمكن من تكوين وجهة نظره في المسألة المطلوبة فحصها بما في ذلك الاطلاع على أوراق الملف والاستعانة بغيره من التقنيين وتسلم الأشياء المحجوزة والاستماع إلى الأشخاص الذين قد تساعد تصريحاتهم على إنجاز مهنته، ويصدر تقدير يصف فيه كل العمليات التي قام بها شخصياً ونتائجها.

وعليه يمكن القول إن معالم الخبرة تتصف بالخصائص الآتية:-

- أ- تقتض الخبرة وجود نزاع يتضمن صعوبات فنية أو علمية.
- ب- إن الصعوبات الفنية تتجاوز معرفة القاضي وثقافته العامة.
- ج- قد تصدر المحكمة قرار يتضمن إجراء خبرة؛ فتكون الخبرة قضائية.
- د- تنصب أعمال الخبرة على المسائل الواقعية دون المسائل القانونية.
- ح- يقدم الخبير خلاصة تقريره بشكل رأي يخضع لتقدير المحكمة والتقارير غير ملزم للمحكمة.
- خ- لا تستعين المحكمة بالخبرة إلا إذا قدرت أنها لا تملك بنفسها المعرفة المطلوبة؛ فتقدير المحكمة بذلك هو الأساس⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه القانوني أن ثمة عنصرين أساسيين للخبرة هما:

(1) د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، ص 184

أولاً: الخبرة إجراء تحقيقي.

ولما كانت الخبرة هكذا فهي تخضع للأحكام التي تطبق بشأنها الإجراءات؛ فالخبرة كإجراء يجب أن يتصف بالشرعية الإجرائية إذ إن شرعية الإجراءات الجنائية تعد قاعدة أساسية ضرورية تستند إلى ضرورة تطبيق القانون دون أي تجاوز⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن الخبرة بطبيعتها تثير الكثير من المسائل الخلافية المتعلقة بشرعية الحصول على دليل في المسائل المرتبطة بالخبرة العلمية، مثل إيقاع الكشف الطبي على صحة المتهم بحثاً عن آثار وأدلة الجريمة، وأخذ العينات من الأشخاص وتحليلها وما ينطوي على ذلك من تبعات ولعل أوضح مثال على ذلك ما أثاره اكتشاف الاختبارات المتعلقة بالحامض النووي الريبوزي DNA من الدم وما يرافقها من تحديد الأسباب، وكشف خفايا لا يرغب أصحابها يكشفها. وكذلك الأمر فيما يتعلق بأخذ البصمات ومقارنتها وأخذ عينات الشعر⁽²⁾.

ثانياً: أن الخبرة رأي شخص مختص (إنسانية الخبرة):

وبذلك فإن الخبرة القضائية يجب أن يقدمها شخص مختص في المجال الفني أو العلمي مع ضرورة توافر مجموعة من الصفات في الخبير تجعله أهلاً بممارسة الخبرة، ولعل أبرز هذه الصفات تتمثل فيما يلي:

- 1- أن تكون لديه عقلية تحليلية.
- 2- المقدرة الموضوعية على إصدار الأحكام في التقارير.
- 3- الإقرار بالموضوعية، أي الاعتراف بحقوق الخصوم القانونية المجردة .
- 4- الإعداد الموجه للتقارير.
- 5- الاهتمام بإجراءات البحوث.

(1) د. هلاي عبد الله أحمد: الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة 1، ص 22.

(2) د. غازي الذنبيات: الخبرة الفنية في إثبات التزوير/ دار الثقافة عمان الطبعة الثانية، 210، ص 57.
من المتفق عليه لدى القضاء الجنائي الدولي أن الخبير يجب أن تتوفر فيه صفتان: الحياد وامتلاك الخبرة (Schaters 2006, p 421).

- 6- الصبر.
 - 7- اللباقة.
 - 8- القدرة على حل المنازعات التي بالإمكان حلها خلال سير عملية الإجراءات.
 - 9- التماسك عن التعرض للضغط.
 - 10- المظهر الهادي وليس من السهولة استفزازه وإثارته.
 - 11- الواقعية.
 - 12- الصدق والأمانة والاستقامة والمصادقية.
 - 13- المعرفة الفنية الدقيقة بما في ذلك المناهج السليمة وعند تنفيذ واجباته والتزاماته الأولية فإن الخبير يعتمد بشدة على خبرته بالموضوع محل الخلاف والذي يكون بحاجة إلى تحليله للتوصل إلى حكم موضوعي حوله⁽¹⁾.
- ويشار التساؤل حول الطبيعة القانونية للخبرة وهو ما سنطرق إليه في المطلب القادم.

(1) د. محمد ماهر خلوصي: تقارير الخبرة الفنية، دار الكتب القانونية الإفصاح الأردني، مصر الطبعة الأولى ص 23.

- تنص المادة 1/83 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ما يأتي:
على الخبير أن يكون مؤهلاً للقيام بالخبرة في المهمة المكلف بها علمياً أو فنياً أو مهنياً أو بالممارسة الفعلية وأن يقوم بمهمته بتجرد وصدق وأمانة وأن يقوم بالإفصاح سواء في محضر المحاكمة أو بكتاب منفصل عن وجود أو عدم وجود أي ظروف أو أسباب من شأنها إثارة الشكوك حول حيده واستقلاله عن أي من أطراف الدعوى أو وكلائهم أو هيئة المحكمة وإذا ثبت عدم صحة هذا الإفصاح أو في حالة عدم تقديمه يبطل تقرير الخبرة ويلزم الخبير في هذه الحالة برد ما قبضة من أجور .
- تشير أغلب المصادر القانونية والقضائية في معظم الأحيان إلى الخبرة الفنية بمصطلح البيئة؛ ففي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية ما يأتي:
لقد نصت المادة 2/147 قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن البنية في الجنايات والجناح والمخالفات تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعاته الشخصية ومن المعلوم أن رأي الخبير الذي يؤديه بتكليف المحكمة بعد القسم يعد بينه صالحة للحكم لأن الخبرة من وسائل الإثبات القانونية) تمييز جزاء رقم 86/212 تاريخ 1986/3/3 م، هيئة خماسية/ منشورات مركز عدالة.

المطلب الثاني

The Legal Formula for the Experience الطبيعة القانونية للخبرة

في حقيقة الأمر اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة؛ فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، وذهب جانب آخر إلى أنها وسيلة لتقدير الدليل، أما الجانب الآخر فقال أنها مجرد وسيلة لمساعدة القاضي على فهم المسائل الفنية.

ويمكن إيجاز كل رأي من هذه الآراء ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول

الخبرة وسيلة إثبات جنائي Experience is a Means of Criminal Proof

يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن عملية الإثبات الجنائي تقوم على عنصرين رئيسيين هما:

1- إثبات وقوع الجريمة.

2- إسناد هذه الجريمة لفاعلها.

وكل وسيلة من وسائل الإثبات تساهم في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي على ثبوت هذين العنصرين أو نفيهما، ولطالما كانت معظم التشريعات الحديثة اعتنقت نظام الإثبات الحر إلى تاركة الحرية للقاضي لتكوين قناعته بالوسائل التي يراها صالحة لتكوين هذه العقيدة الوجدانية من خلال الأدلة التي تقدم بالدعوى⁽¹⁾.

ولذلك تعد الخبرة عبر هذا الاتجاه وسيلة التحقيق القضائي ولا تمارسه إلا السلطة القضائية بعد تحريك المتابعة، كما أن الخبرة ينظر إليها في كثير من الأحيان كالشهادة بل إنها وإلى الآن تعد في القانون الإنجليزي نوعاً من الشهادة حيث تسود التفرقة بين الشاهد العادي والشاهد الخبير، وفي هذا الصدد أشارت القاعدة 3/140 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن ثمة تفرقة بين الشاهد العادي والشاهد الخبير.

(1) د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الفنية للنشر، الإسكندرية الطبعة الأولى، ص 944.

الفرع الثاني

الخبرة وسيلة لتقدير الدليل

Experience is A Way to Appreciate Evidence

يرى جانب من الفقه أن الخبرة لا تشكل وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي وإنما هي (وسيلة لتقدير دليل قائم) قبل إجراء الخبرة وما يقوم به الخبير لا يعدو أن يكون تقديراً لهذا الدليل⁽¹⁾، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الخبرة هي من أعمال التحقيق ومن ثم الإثبات ولذلك فإن الخبرة مصدر لعناصر إثبات وقوع الجريمة أولاً ولنسبها إلى المتهم وبيان نوع السلاح أو المادة التي ارتكب بها الجريمة، وبالتالي فإن الخبرة من إجراءات التحقيق وليست دليلاً بحد ذاته وإنما يمكن الكشف عن الدليل ومن ثم الإثبات⁽²⁾.

الفرع الثالث

الخبرة إجراء مساعد للقضاء

Experts Hold an Auxiliary Measure to Eliminate

ويذهب اتجاه آخر بالقول إلى أنه إذا كان مسألة الإثبات تُعد حالة متوسطة بين القضاء وأطراف الدعوى؛ فإن الخبرة مسألة مرتبطة بالقضاء وحده؛ فله أن يلجأ إليها إذا لم يجد في نفسه القدرة على استيعاب المسألة وتقديرها وفي الوقت نفسه له الحق والإمكانية بعدم إجراءات الخبرة إذا وجد في نفسه القدرة دون اللجوء إلى الخبرة وأن رأي الخبير لم يصف جديداً⁽³⁾.

(1) فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أحوال المحاكمات الجنائية الأردني، عمان، ط 1، ص 431.

(2) د. مفيدة سويدان: مرجع سابق، ص 200.

(3) د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، عالم الكتب، الطبعة 7، ص 22.

المادة 39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على أنه: إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة الفنون والصنائع فعل المدعي العام أن يستصحب واحداً أو أكثر من أرباب الفن والصفة.

وفي هذا الصدد أشارت القاعدة 17 / 2 من، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي: للمحكمة أن تُعين بناءً على طلب الضحايا أو ممثليهم القانونيين، أو بناءً على طلب الشخص المدان أو بمبادرة منها، خبراء مؤهلين للمساعدة على تحديد نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة لحقت بالضحايا أو تعلق بهم وعلى اقتراح مختلف الخيارات المتعلقة بالأنواع المناسبة لجبر الضرر بتقدير التعويض.

ومن خلال استعراض الاتجاهات السابقة بخصوص الطبيعة القانونية للخبرة فإن الباحث يرى أن الخبرة بجوهرها تنشأ حكماً فنياً تقديرياً يعاون المحكمة للوصول إلى الحقيقة فهي وسيلة تعمل على تكامل الدليل ولولا تلك الوسيلة الفنية لما كان للدليل له أثر ولو كان الدليل كاملاً لما كان ثمة حاجة للخبرة.

وباعتقادي المتواضع فإن مرد الخلاف حول الطبيعة القانونية للخبرة أننا نلاحظ أن ثمة نوعين من الشهود (الشهود العاديين، والشهود الخبراء).

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد الخبرة نوعاً من الشهادة فهي شهادة بالرأي وبذلك يطلق على الخبراء تسمية (الشهود الخبراء) متأثراً بالنظام الأنجلوسكسوني وعلى ذلك يجب على الخبير أن يؤدي التعهد الرسمي الذي يؤديه الشاهد.

وقد لُجئ إلى الخبرة في جميع المحاكم الجنائية الدولية؛ فقد استعانت محكمة نورمبرغ بالخبرة الطبية لبيان الحالة الصحية لبعض المتهمين على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تنظمها، ويشار هنا إلى أن المادة 94 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا أشارت إلى الأحكام المتعلقة بالخبرة⁽¹⁾.

(1) تشير القاعدة 4 مكررة من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا على ما يأتي:

A: The full statement and / or report of any expert witness to be called by a party shall be disclosed within the time – limit prescribed by the trial chamber or by the pre – trial Judge

B- Within Thirty days of disclosure of the statement and / or report of the expert witness, or such other time prescribed by the trial chamber , or pre – trial judge the opposing party shall file a notice indicating whether:

- i. it accept the expert witness statement and / or report or
- ii. it witness to cross – examine the expert witness and
- iii. it challenge the qualification of the witness as an expert or the relevance of all or

وقد لُجئ إلى الخبرة لدى هاتين المحكمتين في عدة مجالات منها: (الطب الشرعي، المقذوفات، الخطوط، صحة المتهم الطبية، الصراعات التاريخية)⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه قد تنوعت بعض جوانب الخبرة العلمية والفنية في مجال التحقيق والإثبات العلمي بحيث تستهدف الخبرة الفنية اكتشافات علمية تُعد بمنزلة ثروة في مجال التحقيق الجنائي، فمنها:

1- (الخبرة في مجال البصمات): إذ تلعب بصمات الأصابع والأكف والأقدام أثراً بارزاً في الإثبات الجنائي⁽²⁾.

2- (الخبرة في مجال مخلفات إطلاق النار): وذلك بخصوص فيما يتخلف عادة في مسرح الجريمة من مخلفات أو رؤوس الطلقات النارية التي تستخرج من جثث الضحايا أو ملح البارود الناتج عن إطلاق النار إذ يساعد هذا النوع من الخبرة على تحديد الأسلحة التي أطلقت منها العيارات النارية⁽³⁾.

3- الخبرة في مجال فحص آثار الآلات: كثيراً ما تستخدم الآلات في ارتكاب الجرائم كأدوات الخلع والكسر والنشر؛ فهذه جميعها تترك أثراً على الأجسام، والمعادن والورق ويمكن خلال هذه الخبرة العلمية تحديد هذه الأدوات على نحو دقيق.

4- الخبرة في مجال فحص الحرائق: الخبرة العلمية في فحص مخلفات الحرائق تكشف ماذا استعملت مواد بترولية في نشوب الحريق أم أن الحريق تم نتيجة تماس كهربائي.

5- الخبرة في مجال التحاليل البيولوجية: حيث تشمل الخبرة اختبارات سوائل الدم وغيرها بالإضافة إلى التطور العلمي في مجال اختبارات الحامض النووي إذا أصبح يشكل بصمة وراثية تميز الأشخاص وأنسابهم على نحو سليم.

parts of the statement and / or report and if so which parts of the statement and / or report and if so which parts.

C- If the opposing party accepts the statement and / or report of the expert witness, the statement and / or report may be admitted into evidence by trial chamber without calling witness to testify in person.

(¹) Schabs، William (2000) the un International tribunals, Cambridge University press p 480.

(²) د. إبراهيم صادق جندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، ص 165.

(³) د. غازي الذنيبات: الخبرة الفنية في إثبات التزوير، ص 110.

6- الخبرة في مجال الخطوط والمستندات: وهذا الجانب من جوانب الخبرة العلمية وذي أهمية بالغة في جرائم التزوير⁽¹⁾.

كما أن دور الطب الشرعي والخبرات الفنية في الإسناد والتكييف القانوني للوقائع أهمية كبيرة؛ فالقواعد الأساسية في الأحكام تُبنى على التأكيد واليقين ولا يبنى على الشك والتخمين وذلك لأن الشك في العموم يفسر لصالح المتهم، ولذلك كان لابد أن يوضع تحت تصرف المحكمة بعض الأشخاص ذوي الخبرات الفنية والعلمية لمساعدة المحكمة فيها المناحي التي لا تتوافر لها في خبرة لاسيما أن الميزات الفنية المتعددة بتعدد العلوم الإنسانية التي تزداد يوماً بعد يوم نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي⁽²⁾.

(1) د. غازي الذنيبات: المرجع السابق، ص 105.

(2) ويلاحظ أن ثمة بعض الأمور الفنية تستعين فيها المحكمة أثناء التحقيق أو المحاكمة و مثال ذلك الاستعانة بالطب الشرعي على سبيل المثال نصت المادة 4229 من التعليمات القضائية الواردة للنيابات العامة في المسائل الجنائية الطبية لعام 2002 الخاصة بالقوانين الإجرائية المسارية حيث يتبين أن الأطباء الشرعيين يتحدد عملهم فيما يأتي :

- 1: توقيع الكشف الطبي على المصابين في القضايا الجنائية و بيان وصف الإصابة و سببها و تاريخ حدوثها والأدلة التي استعملت في إحداثها ومدى العاهة المستديمة التي خلفت عن حدوثها
- 2: تشريح جثث المتوفين في القضايا الجنائية وفي حالات الاشتباه في الوفاة لمعرفة سبب الوفاة وكيفية حدوثها و مدى علاقة الإصابات التي توجد بالجثة
- 3: استخراج جثث المتوفين المشتبه في وفاتهم و تشريحها
- 4: إيداء الآراء الفنية فيما يتعلق بكشف الحوادث الجنائية
- 5: تقدير السن في الأحوال التي يتطلبها القانون أو تفترضها مصلحة التحقيق
- 6: فحص المضبوطات
- 7: فحص الأسلحة النارية
- 8: الانتقال الإجراء المعينات في الضحايا الجنائية المهمة
- 9: الكشف عن المسجونين المطلوب الإفراج عنهم صحياً أو نقلهم إلى المستشفيات .

للمزيد حول هذا الموضوع انظر د: عمرو محمد غانم: أثر الطب الشرعي في تحقيق العدالة الجنائية بحث منشور في حولية كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالإسكندرية المجلد 8 من العدد الحادي و الثلاثين ص 571-572.

المطلب الثالث

الأسباب الداعية لإجراء الخبرة

The Reasons for Conducting The Experience

بطبيعة الحال؛ فإن استعانة المحكمة بالخبرة تكون في حالة ما إذا أرادت أن تعرف الرأي الفني في مسألة معينة وذلك بأن تحدد للخبير ما هو مطلوب معرفته بخصوص المشاكل التقنية التي لا إمام لها. ولا يتوفر لديها المعارف الكافية كلها ولذلك يجب أن تكون المهمة المسندة للخبير محددة تحديداً حقيقياً في نطاق دراسة نقطة فنية معينة ، وعلى ذلك لابد من قيام أسباب تدعو لإجراء الخبرة؛ فما هي الأسباب الداعية لإجراء الخبرة من قبل المحكمة؟؟

يمكن القول كقاعدة عامة إن لجوء المحكمة إلى الخبرة يكون في الحالات التي يكون فيها الفصل في الدعوى متوقفاً على معلومات فنية ولا يمكن معرفتها إلا بواسطة المتخصصين من أهل الخبرة، ولذلك يتعين على المحكمة والادعاء العام بيان الأسباب الداعية لإجراء الخبرة مادام أن الخبرة من المسائل الفنية التي لا علم لمحكمة الجنائية بها، مع ضرورة إفهام الخبير لمهمته لضمان عدم تجاوزه لهذه المهمة.

والمحكمة الجنائية الدولية ملزمة ببيان الأسباب للقرار الذي تتخذه بخصوص الخبرة وفقاً للقاعدة 2/64 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات ولقد استقر الفقه على إيراد الأسباب التي تدعو المحكمة لإجراء الخبرة في المسائل الجنائية تتمثل فيما يلي:

أولاً: حالة تعلق الواقعة بمسائل الفن والتخصص

فتمتد تعلق المسألة الجنائية بمسائل الفن والتخصص ولم يكن ضمن أوراق الدعوى ما يغني عن الخبرة بشكل يفيد تأسيس الحكم عليه وفقاً لقناعات المحكمة عقلاً ومنطقاً كانت ملزمة بإجراءات الخبرة⁽¹⁾.

(1) د. حسن المرصفاوي: شرح قانون الإجراءات الجنائية والمحاكمات الجزائية الكويتي مكتبة الفلاح، الكويت، ط 3، 2005، ص 388. وكذلك د: أحمد رفعت خطاب الإثبات أمام القضاء الدولي ص 357.

ثانياً: وجود نص قانوني يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبرة

بطبيعة الحال، عندما يشير نص قانوني على إلزامية الاستعانة بالخبرة تكون المحكمة ملزمة بذلك⁽¹⁾ قد أُكِّد في الكثير من النصوص الدولية على حق المحاكم الدولية في الاستعانة بأهل الخبرة لاسيما أنه ثبت هذا الحق في النظم الأساسية والقواعد الإجرائية والخاصة بالإثبات وذلك نظر لأهمية الخبرة باعتبارها من أهم الطرق القضائية لتقصي الحقائق كما أُشير إلى هذا الحق في الكثير من أحكام المحاكم الدولية والداخلية.

وفي هذا الصدد نجد أن القاعدة 135 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية والمتعلقة بالفحص الطبي للمتهم تشير إلى ما يلي:

1- يجوز للدائرة الابتدائية لأغراض الوفاء بالتزاماتها وفقاً لأحكام الفقرة 8/أ من المادة 64 أو لأي أسباب أخرى أو بطلب من أحد الأطراف، أن تأمر بإجراء فحص طبي أو عقلي أو نفسي للمتهم وفقاً للشروط المبينة في القاعدة 113.

2- تدون الدائرة الابتدائية في سبيل الدعوى أسباب إصدار أي أمر من هذا القبيل.

3- تعين الدائرة الابتدائية خبيراً أو أكثر من قائمة خبراء تحظى بموافقة المسجل أو خبير توافق عليه الدائرة بناء على طلب أحد الأطراف.

4- تأمر الدائرة الابتدائية بتأجيل المحاكمة متى اقتضت بأن المتهم غير لائق للمثول للمحاكمة ويجوز للدائرة الابتدائية، بناء على طلب منها، أو من المدعي العام والدفاع أن

(1) د. غازي الذيبات: الخبرة الفنية في إثبات التزوير، مرجع سابق، ص 146.

قضت محكمة التمييز الأردنية بشأن الخبرة ما يأتي:

1- أن تتم تحت إشراف مراقبة جهة قضائية مختصة، محكمة أو المدعى عام، من جهة منتدبه من قبلها ضمن الصلاحيات القانونية المقصودة لها.

2- أن يتم تحليل الخبر القسم القانوني، بأن يقوم بخبرته بصدق وأمانة، وضمن الحدود والمهام المطلوبة فيه.

3- أن تُسمع شهادته حول خبرته أمام المحكمة، ليكون بإمكان المشتكى عليه مناقشته حول صحة أو عدم صحة خبرته واستنتاجاته.

4- أن يوجد مؤشر منطقي وعلمي يربط المشتكى عليه بالجرم المسند إليه قرار محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الجزائية رقم 1986/212 (هيئة خماسية) تاريخ 1987/2/4 منشورات مركز عدالة.

تعيد النظر في حالة المتهم، وعلى أية حال، تراجع القضية كل 120 يوماً ما لم يكن ثمة أسباب للقيام بخلاف ذلك، ويجوز للدائرة الابتدائية، عند الاقتضاء أن تأمر بإجراء مزيد من الفحوص للمتهم، وتشرع الدائرة في مباشرة الدعوى، وفقاً للقاعدة 132 متى اطمأنت إلى أن المتهم أصبح مهياً للمثول للمحاكمة.

وعلى ذلك تنشأ عدم الأهلية العقلية عندما يحرم المتهم بسبب حالته النفسية من القدرة على تقييم طبيعة أعماله وعدم شرعيتها، علماً أن هذا الظرف قد يكون عابراً، كما في حالة السكر أو تعاطي المخدرات أو متواصلاً كما هو في حال الجنون والتقدم بالسن، وقد يتصل عدم الأهلية الفعلية إلى مرحلة متقدمة بشكل يتم عنه انتفاء القصد المعنوي للجريمة بالكامل، غير أن بعض الأنظمة الوطنية قد تشير إلى هذه الأفعال التي "لا يجوز نسبتها إلى المتهم جنائياً"⁽¹⁾.

فيجوز التذرع بالجنون أو الشلل العقلي الشديد أو الإطراب، كدفاع، كما هو الحال في الأنظمة القانونية الوضعية، عندما تُحرم هذه الحالات الشخص من أن يفهم أو يتحكم بأفعاله الجرمية، أو أن يحدد ما إذا كانت هذه الأفعال صحيحة أو خاطئة ويجب أن تكون هذه الحالة قد وصلت إلى مرحلة متقدمة جداً كما ورد في المادة 1/31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي إلى درجة "تعدم قدرته على إدراك عدم شرعية أوضاع سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماس مع مقتضيات القانون"⁽²⁾.

وهنا لابد من الإشارة أن تقارير الخبرة لها أثر في حكم المحكمة بالبراءة أو الإدانة أو تخفيف العقوبة أو تشديدها. وعلى ذلك قد لا تكون الظروف العقلية كافية لتشكيل عذراً لانتفاء المسؤولية الجنائية، ولكن حدثها قد تكفي لكي تؤخذ في عين الاعتبار في المعاقبة؛ ففي بعض الدول (لاسيما البلدان الخاضعة للنظام الأنجلوسكسوني كالمملكة المتحدة على وجه التحديد) يؤدي الدفاع، إن كان ناجحاً إلى التحقيق من وطأة الجريمة التي قد يهتم بها المدعي عليه ومثال ذلك (تخفيف جريمة القتل لتصبح جريمة قتل غير متعمد) عندما تكون العقوبة على القتل كالإعدام أو السجن المؤبد) بينما في دول أخرى (خاصة البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني) فإذا نجح الدفاع ينظر في تخفيف العقوبة وتجدر الإشارة إلى أن التغيرات في المزاج لا تعد عادة كعامل

(¹) A. Cassese, Op, Cit., P.224.

(²) A. Cassese, Op, Cit., P.225.

يشكل عذراً أو ينجم عنه انتفاء المسؤولية، ولكن في أغلب الأوقات، وفي ظروف صارمة قد يكون مناسباً أخذ هذا العامل على أنه من الظروف المحققة.

ثالثاً: إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للخصم كدفاع جوهري

من نافلة القول إنه إذا تعلقت المسألة الجنائية المطلوب تحقيقها وإثباتها بدفاع جوهري لأحد الخصوم بحيث شكلت عنصراً جوهرياً في حسم النزاع كان لزاماً على المحكمة أن تلجأ إلى تحقيقها بالخبرة، ومثال ذلك أن يطلب خصم إثبات الحالة العقلية لشخص أراد الاتصال من المسؤولية ففي هذه الحالة يعد طلب الخبرة دفاعاً جوهرياً تلتزم المحكمة الجنائية له⁽¹⁾.

غير أن للمحكمة أن ترفض طلب إجراء الخبرة المقدم لها من أحد الخصوم للأسباب الآتية:

1- إذا وجدت في أوراق الدعوى والمستندات الخطية عناصر تكفي لتكوين عقيدتها وإصدار حكم دون إجراء الخبرة مادام أن المحكمة بوسعها أن تكون اقتناعها بأي وسيلة أخرى من الوسائل المستخدم في ملف الدعوى.

2- رفض طلب إجراء خبرة إذا قدرت أن الخبرة غير مفيدة وغير مجدية وغير منتجة ولن تضيف جديداً في الدعوى.

3- إذا قدرت المحكمة أن طلب الخبرة وموضوعها ليس وثيق الصلة بالمسألة الجنائية أو ليس على درجة من الأهمية بالنسبة لوقائع الدعوى.

4- يمكن للمحكمة رفض طلب إجراء الخبرة إذا قصر أو تخطى طرفي الدعوى في إثبات واقعة ما وكان الغاية من طلب الخبرة أن تكون بديلاً عما عبر عنه بالخبرة لا يلجأ لها لتقدير تقصير المقصر عما قصر عنه بإقامة الدليل ولذلك يقع ضمن دائرة السلطة التقديرية للمحكمة لتقدير مدى عجز الخصم في إثبات ما يتوجب عليه إثباته دون خبره.

(1) في هذا المضمار تنص المادة 233 من قانون أصول المحاكمات الجنائية الأردني على ما يأتي:

1- يتعين على المدعي العام في كل حالة يعتقد أن المتهم مصاب بمرض نفسي، وإعاقة عقلية أن يضعه تحت الرقابة الصحية اللازمة وذلك للتحقق من سلامته النفسية والعقلية ولا يوقف ذلك إجراءات التحقيق ضده.

2- إذا ظهر للمحكمة أن المتهم مصاب بالمرض النفسي أو الإعاقة تصدر قراراً بوضعه تحت رعاية ثلاثة أطباء الحكومة المختصين بالأمراض النفسية والعقلية للمدة التي تراها لازمة وذلك لتزويد المحكمة بتقرير طبي عن وضع المريض.

5- كما يحق للمحكمة أن ترفض طلب إجراء الخبرة إذا كان يقصد من طلبها إطالة أمد التقاضي وكان طلب الخبرة دون مقتضى⁽¹⁾ وبذلك فإن المحكمة الجنائية وبما لها من سلطة تقديرية تقدر ما إذا كان الأمر يستدعي إجراء خبرة أم لا بالدعوى أولاً.

المطلب الرابع

القيمة الإثباتية لتقرير الخبرة

The Evidentiary Value of The Experience Report

إن الخبرة في أساسها مجرد استنتاج لحقائق ونتائج معينة من الوقائع المعروضة على المحكمة ويقوم بها خبير غير معصوم عن الخطأ والخطأ كما هو معلوم خلة بشرية، وبطبيعة الحال؛ فإن مضمون الخبرة يتلخص بأنه مجرد رأي المختص بالنسبة لدليل إثبات قُدم في الدعوى؛ فتقرير الخبير يوضح معالم هذا الدليل وتفصيل عناصره ووجهة النظر الفنية ازاء ما يمكن ان يكون له من قيمة وأثر في الإثبات⁽²⁾.

ولقد قيل في هذا الصدد إن رأي الخبير هو الذي يوجه المحكمة في تكون القناعة، إذ من الصعب قبول فكرة أن المحكمة يمكنها طرح تقرير الخبير جانباً على الرغم أنه يتضمن تقدير مسائل تبعد عن دائرة اختصاصها وإذا كانت المحكمة لها سلطة تقديرية مطلقة فإنها مع ذلك

(1) علي الحديدي: الخبرة في المسائل المدنية والجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ص 110 و 116.

قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد بأن للمحكمة أن تلجأ للخبرة تبين منها وجه الحق أن رأت ذلك ضرورياً وإن كانت سلطة تقديرية ومن إطلاقات محكمة الموضوع، إلا أنها في بعض المسائل تكون من المسائل الرئيسية التي لا مفر من الاستعانة بها للوصول إلى جوهر الحقيقة، تمييز جزاء 8/9/1161 تاريخ 1989/8/13.

(2) د. فاضل زيدان: سلطة الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة: مرجع سابق ص 317.

مقيدة بتقارير الخبرة، ومن هذا المنطلق طالب بعض الفقه بأن يكون لرأي الخبير حجية ملزمة للمحكمة⁽¹⁾.

وفي الحقيقة أن هذا الاتجاه يتعارض مع المفهوم السليم لسلطة المحكمة الجنائية في تقدير الأدلة والتي تقوم على مبدأ القناعة القضائية التي ترفض بطبيعتها كل حجية مسبقة لدليل ما بالإضافة إلى أن الخبير بشر والخبرة إنسانية عرضة للخطأ، ولهذا فإن ما يتوصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ولا بد أن تقتزن بوجهه نظراً قانونية، لكي تكتسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال الإثبات وما تمارسه المحكمة من سلطة بشأن تقدير رأي الخبير تتمثل بالرقابة القانونية على الرأي العلمي أو الفني الذي تتوصل إليه الخبير.

وإذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي (الخبير الأعلى) في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بالخبير الذي يخضع رأيه لتقديرها⁽²⁾.

وحتى يتبلور الحديث عن قوة تقرير الخبرة وأثره في الإثبات لابد من التطرق لمسألتين: المسألة الأولى وهي مدى حجية تقرير الخبرة، والمسألة الثانية مظاهر سلطة المحكمة حول تقدير الخبرة.

(1) د. آمال عبد الرحيم عثمان - النموذج القانوني للجريمة - كلية العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول يناير 1972، السنة الرابعة عشر ص 308.

(2) د. فاضل زيدان: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 308.

الفرع الأول

مدى حجية تقرير الخبرة

The Extent of Authoritative Report of Experience

للمحكمة تقدير مدى جدية وحجية ما يقدمه الخبير من رأي بشأن الواقعة أو المسألة التي طلب منه بيان الرأي فيها، وتصل المحكمة إلى التحقق من هذه الجدية وما يوصى به تقرير الخبير من ثقة عن طريق الاستدلال المنطقي في العمل القضائي، ولها أن تستعين بأدلة الإثبات الأخرى إن وجدت. كالشهادة أو الاعتراف أو القرائن التي تستخلصها لتدعيم الدقة فيه، وما إذا استوفى تقرير الخبرة الإجراءات القانونية وقررت المحكمة اعتماده فإن التقرير يصح أن يكون سبباً للحكم في مواجهة سائر الخصوم بالدعوى بوصفه دليلاً من أدلة الإثبات وله حجية على الكافة بما دون فيه من أمور في حدود مهمته ولا يجوز الطعن به إلا بالتزوير وله قوة السند الرسمي⁽¹⁾.

وتأخذ المحكمة الجنائية الدولية بما هو متبع في النظام اللاتيني من حيث وجوب تقديم الخبير تقريراً يتضمن ما قام به من أعمال وما توصل إليه من نتائج كما نُوقش الخبير في ظل أطراف الدعوى⁽²⁾.

لذلك فإن حجية تقرير الخبرة شأنها شأن باقي الأدلة الأخرى خاضعة لتقدير المحكمة وبذلك فإن آراء الخبراء ليست ملزمة للمحاكم الدولية فلها إن تأخذ بها ولها أن ترفضها كلياً، ولها أن تعتمد على أجزاء منها فقط⁽³⁾.

وغنى عن القول؛ فإن المحاكم الجنائية الدولية تأخذ بالقاعدة الموجودة في الأنظمة الداخلية وهي (القاضي خبير الخبراء) أو (المحكمة خبيرة الخبراء) وفقاً للتسمية اللاتينية أو (الخبير الأعلى في الدعوى) وفقاً للتسمية الإنلجوسكسونية⁽⁴⁾.

(1) جمال النكاس: الخبرة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق لسنة 1996 العدد 23، ص 143.

(2) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق ص 104.

(3) د. أحمد رفعت خطاب، الإثبات أمام القضاء الدولي مرجع سابق، ص 388.

(4) د. حمزة أبو عيسى: النظر العامة للإثبات الجنائي الدولي/ المرجع السابق ص 104.

ولذلك نجد في هذا الصدد أن محكمة رواندا الدولية كانت قد رفضت شهادة أحد الخبراء الذي قُدم على أنه خبير في مجال القانون الدستوري الرواندي، إذ رأت المحكمة أنه ليس خبيراً وأن مجرد دراسته للقانون الدستوري كجزء من دراسته للحقوق، وتدريبه القانون الدستوري في إحدى المدارس المحلية لا يكفي لعدّه خبيراً في القانون الدستوري ما دام أنه ليس له أية كتابات أو منشورات في هذا المجال⁽¹⁾.

كما قررت محكمة يوغسلافيا السابقة بأن تقارير الخبرة تستخدم لإثبات الأمور الفنية وليس لتحديد تجريم متهم معين⁽²⁾، إذا أن كلمة الفصل في تحديد مسؤولية المتهم تكون للمحكمة وليس للخبير، ولا يجوز للخبير أن يتدخل في ذلك فله أن يقدم رأيه في المسألة التي طلبت منه فقط.

ويرى الباحث في هذا الصدد أن وبالنظر إلى أهمية الخبرة في الإثبات لدى القضاء الجنائي الدولي وإلى جانب الشروط الواجب توافرها في الخبير في أن يكون مؤهلاً للقيام بالخبرة في المهمة الموكول بها علمياً أو فنياً أو مهنيّاً أو بالممارسة العملية وأن يقوم بمهنة بتجرد وصدق وأمانة فإن الأمر يتطلب أن يقوم بالإفصاح رسمياً في محضر المحاكمة أو بكتاب رسمي مفصل يفصح فيه عن وجود أو عدم وجود أي ظروف أو أسباب من شأنها إثارة شكوك حول صدقه واستقلاله عن أي من أطراف الدعوى الجنائية وإذا تبين عدم صحة هذا الإفصاح أو في حالة عدم صدقه يبطل تقديره الخبرة، وذلك من أجل وضع معيار فني موضوعي للخبير ليقوم بمهمته على الأوجه الأكمل.

(1) ICTR, Case no, 99 – 50 –T, oral Descision on qualification or prosecution Expert Jean Rubad a Ka 24/3/2003.

(2) ICTY, Case – no. IT – 97 – 2n – T official Trans cript 6/2/1998, p. 71.

الفرع الثاني

مظاهر سلطة المحكمة حول نتيجة الخبرة

Manifestations of Court Authority on the Outcome of The Experience

بطبيعة الحال فإن تقرير الخبرة يتضمن بياناً لدليل إثبات أو نفي مع تفصيل عناصره ثم اقتراحاً من وجهة نظر فنية لما يمكن أن يكون له قيمة في الإثبات، وبطبيعة الحال، وتطبيقاً لمبدأ الاقتناع القضائي يكون للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير قيمته شأنه شأن باقي الأدلة التي تقدرها المحكمة بعد أن يناقشها الخصوم تطبيقاً لمبادئ الشفوية والمواجهة في المحاكمة، وعلى ذلك فإن المحكمة قد تقتنع وقد لا تقتنع وحسبما تراه بنتيجة تقدير الخبرة أعمالاً لقناعتها الوجدانية⁽¹⁾.

لذلك فإن رأي الخبير لا يقيد المحكمة لأنه لا يعدو وأن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها؛ فالمحكمة ليست مقيدة بما أثبتته تقرير الخبرة، ولا بالنتائج التي خلص إليها وللخصوم مناقشته ونقده أو تأييده ما جاء في تقرير الخبرة، ولكن على المحكمة في حالة عدم أخذها بتقرير الخبرة كله أو بعضه أن تُبين الأسباب التي قادت لها لعدم الأخذ بنتيجة التقدير.

ويمكن القول في هذا الصدد إن سلطة المحكمة إزاء نتائج تقدير الخبرة وإن كانت سلطة تقديرية إلا أنها ليست سلطة تحكمية؛ فلها أن تطرح رأي الخبير أو آراء الخبراء جميعاً ولها أن تأخذ بعضها دون البعض ولها أن تستبدل الخبير بخبير آخر، ولكن يجب عليها بيان الأسباب الداعية لذلك.

(1) د. كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية/ دار الثقافة عمان الطبعة الثالثة 210، ص 774.

- يشار هنا إلى أن نص المادة 67 من اللائحة الداخلية لمحكمة لعدل الدولية تشير على أنه إذا رأت المحكمة أنه من اللازم الترتيب لإجراء يحقق أو الحصول على رأي خبير؛ فإنها بعد سماع الأطراف سوف تصدر أمراً بهذا الشأن يحدد موضوع التحقيق أو رأي الخبير و عدد الأشخاص الذين سيقومون بالتحقيق و طريقة تعيينهم أو عدد الخبراء و طريقة تعيينهم و تحديد الإجراءات التي يجب إثباتها .

وفي ذلك تنص الفقرة الثانية في القاعدة 64 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية على ذلك بقولها:

(تعلل الدائرة القرارات التي تتخذها بشأن مسائل الأدلة، وتدون هذه الأسباب في محضر الإجراءات ما لم تكن قد دونت أثناء سير الإجراءات).

ويمكن القول، إن مظاهر سلطة المحكمة الجنائية الدولية في ظل نظرية الاقتناع القضائي للأدلة الجنائية تتبلور حول المسلك الذي تسلكه تجاه تقدير الخبرة حيث يظهر ذلك في أحد ثمانية مسالك⁽¹⁾:

أولاً: أن تعتمد المحكمة تقدير الخبرة في حكمها، وبعد اعتماد المحكمة على النتيجة التي انتهت إليها الخبير أخذاً بالأساس التي استخلصت منه هذه النتيجة.

ثانياً: أن تأخذ ببعض ما نظمه التقرير من آراء ونتائج وتطرح الباقي.

ثالثاً: يجوز للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في التقرير، ويجوز لها أن تستند في ذلك إلى أدلة مقبولة ومعقولة ومستساغة.

رابعاً: لا تأخذ به بجملته وتحكم بالرأي الذي يتعارض مع ما رأي الخبير بشرط أن تبين في حكمها الأسباب التي حددتها لذلك أو الأسباب التي جعلها تبني اعتقادها على غير الأساس الذي انتهى إليه الخبير في عمله.

خامساً: أن تأخذ باستدعاء الخبير لمناقشته.

سادساً: أن تعيد المهمة (المأمورية) للخبير لاستكمال نقص معين في تقرير الخبرة.

سابعاً: أن تعيد المهمة (المأمورية) من جديد إلى خبير جديد.

ثامناً: للمحكمة أن تبطل تقرير الخبرة لمخالفته للقانون مع بيان أسباب البطلان.

(1) د. حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية، عام 2012 دار الثقافة/ عمان/ الطبعة 6،

الإصدار - الثامن ص 364 و 365، في هذا المعنى انظر:

أ- د. كامل السعيد مرجع سابق ص 774 و 775.

ب- وكذلك د. غازي الذنيبات، مرجع سابق، ص 298 - 305.

وعلى ذلك فإن للمحكمة أن تأخذ بالدليل بالكامل أو تطرحه إما كلياً أو جزئياً حسبما تظمن إليه، ولها أن تأخذ به ولها أن تأخذ بجزء منه دون الجزء الآخر، وبالتالي فإن مظاهر سلطة المحكمة التقديرية لا تستغل تحكماً وإنما يتعلق الأمر بمدى جدية التقرير ومقدار ما يولى به من ثقة.

وبطبيعة الحال للعمل القضائي فإن المحكمة تتبع أساليب الاستدلال المنطقي التي يقرها العلم ويجري بها العمل القضائي وهناك ضوابط ترتكز عليها المحكمة في إطار استعمال السلطة التقديرية وتقدير القيمة الحقيقية لتقرير الخبرة الفني ومن أهمها:

1- مدى اتساق التقرير مع أدلة الدعوى الموجودة في ملف الدعوى من قبيل الاعتراف والشهادة وبقدر ما يكون بينها وبين التقرير من اتساق منطقي بقدر ما يجعل التقرير جدير بالثقة باعتماده⁽¹⁾.

2- لا يجوز للمحكمة أن تعتمد تقرير الخبرة إلا بعد تلاوته وعرضه في الجلسة وطرحه للمناقشة من قبل الخصوم تطبيقاً لمبدأ الشفوية والمواجهة في المحاكمة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أنه إذا أرادت المحكمة أن تطرح رأي الخبير فعليها أن تستند إلى اعتبارات فنية، وقد يتطلب الأمر ندب خبير آخر، ذلك لأن الخبرة هي عبارة عن رأي فني والرأي الفني لا ينفيه إلا رأي فني مثله أو أقوى منه ولذلك يقال في معرض الاجتهادات القضائية أن الخبرة لايجوز نقضها إلا بخبره فنيه مساوية لها أو أقوى منها⁽³⁾.

(1) د. كامل السعيد شرح قانون أصول المحكمة الجزائية الدولية، مرجع سابق، ص 774.

(2) تمييز قرار رقم 90 / 2009 منشورات مركز عدالة.

(3) لقد شرع المشرع الأردني البطلان بموجب المادة 7 من قانون اصول المحاكم الجزائية الأردن بقولها:

1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم يتحقق الغاية من الإجراء.

2- إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.

3- يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

ويرى الباحث أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لم تشر إلى نظرية البطلان بخصوص الخبرة المخالفة للنظام العام على الرغم من أهمية هذه النظرية فمن الضروري النص على نظرية البطلان في نظام روما وذلك لإبطال أي إجراء أو أدلة بما في ذلك الخبرة ويمكن القول أن عدم النص على نظرية البطلان في ميثاق روما لا يمنع المحكمة من الحكم ببطلان الخبرة فيما إذا كانت لم تراع الشرائط الشكلية و المقتضيات الموضوعية لأن ذلك يدخل في صميم عملها دون النص وإن كان النص يزيد على ذلك الحماية الجزائية للنظام العام ومصلحة الخصوم.

المبحث الخامس

القرائن كدليل إثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

Presuptions as Evidence Before

The International Criminal Court

من حيث المبدأ تعد القرائن من أصعب أدلة الإثبات؛ فلا يُلجأ إليها إلا إذا تعذر البت بالدعوى استناداً للأدلة الأخرى، وتعد القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة - لكونها تقوم على استخلاص الوقائع المجهولة (المفترضة) من قبل وقائع معلومة.

والجدير بالذكر أن النصوص القانونية الصريحة والمباشرة التي تشير إلى دور القرائن كدليل إثبات في مختلف القوانين الدولية نادرة جداً كما هو الشأن في القوانين الداخلية، وبذلك تزداد الصعوبة في تحديد نظام متكامل للقرينة كدليل إثبات، وعلى الرغم من ذلك يلجأ إليها الأطراف أمام المحاكم الدولية في كثير من الأحيان حيث يُستعان بالقرائن لإثبات ادعاءاتهم. ولعل من أسباب ذلك الصعوبة التي تواجه أطراف الدعوى الدولية في الحصول على الأدلة المباشرة. كما ظهر لدى الفقه الدولي أن ثمة اختلافاً كبيراً حول وجود القرائن القانونية في القانون الدولي من عدم وجودها على رغم من الاتفاق الحاصل بوجود القرائن القضائية⁽¹⁾.

(1) في قضية الولاية على مصائد السمك (إسبانيا ضد كندا) Fisheries Jurisdiction أكدت محكمة العدل الدولية أنها كهيئة قضائية دولية يجب أن تراعي القانون الدولي مراعاة حقيقية، ولذلك يجب عليها أن تراعي من تلقاء نفسها جميع قواعد القانون الدولي التي تتصل بتسوية النزاع؛ فمن واجب المحكمة أن تستعين من القانون الواجب التطبيق، وأن تطبق ذلك القانون وأضافت أن عبء تحديد أو إثبات قواعد القانون الدولي، لا يمكن فرضه على أي من الأطراف، حيث إن القانون يكمن داخل المعرفة القضائية للمحكمة.

The Court as an international Judicial organ, is deemed to take judicial notice of international law and is therefore required ... to consider on its own initiative all rules of international law which may be relevant to the settlement of the dispute. It being the duty of the court to ascertain and apply the relevant law ... the burden of establishing or proving rules of international law can not be imposed upon any of the parties, for the law lies within the judicial knowledge of the court See IC.J.Reports, 1974 p 121.

ولذلك فإن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذا الصدد ترتبط في معرفة أسباب اختلاف الفقه الدولي حول وجود القرائن القانونية كدليل إثبات وموقف المحكمة الجنائية الدولية من هذا الدليل من خلال الممارسة العملية ومدى اعتباره دليلاً له قيمة قانونية مماثلة لباقي الأدلة المباشرة أم هو مجرد دليل ولكنه غير مكتمل الأركان؟؟

وعلى ذلك وحتى تتبلور معالم الدراسة في هذا المبحث عن القرائن كدليل إثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية يمكن تقسيم هذا البحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم فكرة القرائن.

المطلب الثاني: أنواع القرائن.

المطلب الثالث: القيمة الإثباتية للقرائن.

* وكذلك الرأي المستقل للقاضي هيساشي. في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الجدار الفاصل حيث أشار إلى قاعدة القانون لا يحتاج إلى إثبات في أحكام محكمة العدل الدولية/ المرجع الترجمة العربية لفتوى محكمة العدل الدولي، ص 146 – 147؛ فقرة 2.

المطلب الأول

مفهوم فكرة القرائن Concept of Presnptions Idea

بالرغم من تعدد الكتابات الفقهية والأحكام القضائية الدولية التي استخدمت مصطلح القرينة إلا أنها لم تتطرق إلى وضع تعريف محدد لها يُغني عن مشقة البحث للتحديد مفهومها⁽¹⁾ وعلى رغم الإقرار باختلاف القانون الداخلي عن القانون الدولي فإنه يمكن تعريف القرينة بأنها: واقعة تتلزم في وجودها غالباً مع وجود واقعة أخرى مرتبطة بها؛ فهي واقعة ثانية يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى⁽²⁾ فالقرينة هي افتراض واستخلاص أمر مجهول من واقعة معلومة. ولذلك قيل بأنها دليل إثبات غير مباشر يُعدّ عن طريقها واقعة ثابتة دليلاً على حصول واقعة أخرى غير ثابتة⁽³⁾ فهي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة⁽⁴⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن للقرائن أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي ذلك أن بعض الوقائع يستحيل إثباتها بواسطة الأدلة المباشرة؛ فإذا ما اقتصر الإثبات على الأدلة غير المباشرة لتعذر الوصول إلى الحقيقة⁽⁵⁾ فضلاً عن ذلك فإن للقرائن دوراً في تعزيز الأدلة الأخرى وبالتالي تؤدي إلى تعزيز قناعة القاضي.

ولما كانت القرائن عملية استنباط واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة أخرى معلومة ثابتة فإن هذا الاستنباط مبني إما على وجود افتراض نص عليه القانون أو أن ثمة علاقة منطقية بين

- يقصد بالقرينة في اللغة المقارنة وهي المصاحبة يقال فلان قرين لفلان أي مصاحب له، وسميت القرينة بهذا الاسم لأن لها اتصالاً بما يستدل بها عليه:

والقرينة في لغة القانون الإنجليزي: القرائن *présomptions* هي النتيجة الحاسمة التي سوف يصل إليها القانون في جمع الحالات من وقائع خاصة وكذلك عرفها القانون الفرنسي في المادة 1348 من القانون المدني على أنها.

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu

(1) د. مصطفى أحمد فؤاد: النظام القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2003، ص 23.

(2) د. عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرف الطبعة 1996، ص 243.

(3) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، 1964، ص 339.

(4) د. محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة التاسعة، القاهرة، دار ومطابع الشعب ص 484.

(5) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تفسير الأدلة، مرجع سابق ص 321.

الواقعتين الأولى هي المقترحة على القضاء والثانية يجب أن يستتبطها القضاء ولذلك يطلق على الأولى "القرينة القانونية" بينما يطلق على الثانية "القرينة القضائية"⁽¹⁾.

لذلك يجب على المحكمة الدولية أن تقوم بتفسير الدلائل وأن تقرّبها من بعضها البعض، حتى يمكن من خلالها استخلاص نتائج حاسمة وثابتة فإذا كان من المستحيل خلال قرائن الواقع المتوافرة، الوصول إلى نتائج حاسمة؛ فيما يتعلق بالوقائع محل النزاع كان على المحكمة عدم الاعتماد على تلك القرائن ففي هذا الصدد قضت محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو حينما حاولت بريطانيا إثبات وجود تعاطف و تواطؤ بين الحكومتين الألبانية واليوغوسلافية اعتماداً على بعض قرائن الواقع حيث قررت المحكمة أن هذه القرائن لا تسمح باستخلاص نتيجة حاسمة⁽²⁾.

(1) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق ص 384.

(2) د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق، ص 339.

المطلب الثاني

أنواع القرائن Kinds of Presnptions

تُقسم القرائن إلى قسمين القرائن القانونية والقرائن القضائية:

أولاً: القرائن القانونية:

القرائن القانونية ترتكز على اعتبار القانون واقعة ثابتة دليلاً على حصول واقعة أخرى متنازع عليها وعلى ذلك فالقرائن القانونية تقوم على اعتبار القانون وحده؛ "فهو الذي ينشئها، وهو الذي يحدد شروط توافرها". وكذلك فإن القرائن القانونية التي ينص عليها القانون هي أيضاً نوعان: قرائن بسيطة وهي قابلة لإثبات عكسها. كقرينة افتراض سلامة عقل الإنسان في مختلف التشريعات القضائية، وقرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ومن أمثلتها افتراض العلم في القانون⁽¹⁾.

ويلاحظ أن ثمة خلافاً بين الفقهاء بشأن وجود القرائن القانونية في القانون الدولي، ولعل مرد ذلك ندرة النصوص القانونية الصريحة المباشرة التي تنص على القرائن كدليل إثبات كما هو الحال في القوانين الداخلية، وحتى الإشارات إليها لا تزال غامضة، ولذلك نجد اتجاهين فقهيين حول مدى وجود القرائن في القانون الدولي أحدهما ينكر وجودها و الآخر يؤمن بوجودها.

أ- الاتجاه المنكر لوجود القرائن القانونية في القانون الدولي:

أشار الفقيه Witenberg إلى أن القانون الدولي لا يعرف القرائن القانونية، وأكد أن الأحكام الدولية عندما تتكلم عن القرائن تسيء استخدام هذا المصطلح، وأضاف إلى أن هذه الأحكام لا تقدم أي مثال صحيح بشأن القرائن ويضيف بأن القانون الدولي لا زال مشتتاً وناقصاً إلى الحد الذي يمنعه من تصوير نظام القرائن القانونية، وفي هذا الإطار يؤكد Witenberg أن وصف القرائن الدولية بالقانونية سيكون في كل الأحوال افتراضاً مغلوفاً فالقانون في نظره هو الحكم الملزم الصادر عن سلطة عليا الأمر الذي لا وجود له في العلاقات بين الدول؛ فلا سلطة تغلو الدول

(1) المرجع د. أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، مرجع سابق ص 220.

لاسيما أن نظام القرائن القانونية يقوم على التقنين ومن ثم على التشريع الملزم، وبالتالي لا يمكن هذا النظام أن يقوم بدوره إلا في ظل إطار قانوني كامل ومفصل⁽¹⁾.

وفي هذا النطاق يتجه Sondifer إلى أنه يمكن للمحاكم الدولية أن تعترف ببعض القرائن القانونية التي قد يكون لها تأثير في عبء الإثبات غير أنه على الجانب الآخر اتفق مع ما ذهب إليه Witerbeng في أن القرائن تنتمي للقانون الداخلي أكثر من انتمائها للقانون الدولي وفي أن القرائن تتوقف على وجود سلطة عليا لها القدرة على تحديدها وتحديد الدلائل المستخلصة منها، وفرض النتائج فيما يتعلق بعبء الإثبات الواقع على الأطراف وفي أن هذا المفهوم القانوني يقتضي وجود سلطة عليا ودقة كبيرة لم توجد بعد في القانون الدولي⁽²⁾.

ب- الاتجاه المؤيد لوجود القرائن في القانون الدولي

إذا كانت الآراء السابقة أنكرت أو على الأقل شككت في وجود القرائن القانونية في القانون الدولي فإن ثمة جانبا من الفقه يؤيد وجودها وإمكانية تطبيقها أمام المحاكم الدولية.

ويستهل هذا الاتجاه مسلكه من خلال وقوفه على نظام الإثبات الحر بصفة عامة والمبني على حرية القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات لاسيما في التشريعات الداخلية؛ فالأدلة وقائع لا ترقى إلى مرتبة الاستنتاج المباشر ولكن قد يفيد الحقيقة محاولة الاستخلاص اليقيني من تلك الوقائع بأعمال الذهن⁽³⁾.

(1) د: أحمد رفعت مهدي خطاب الإثبات أمام القضاء الدولي مرجع سابق ص 226.

(2) يقول Sandifer:

International tribunals may recognize certain legal presumption as affecting the primary burden of proof.

By its very nature the law of presumption belongs primarily to the realm of municipal law, rather than to international law. It is dependent upon a superior authority with power to define the presumptions and the inferences to be drawn from them and to prescribe the consequences for the burden of proof upon the parties this legal concept involves a superior authority and precision not yet present in international law

see Sandifer (D.V) Evidence before International Tribunals Revised Edition university press of Virginia Charlottesville New York 1975, pp 141 – 142.

(3) M planty " Débats sur la communication de M." Revue Juridique et politique, la preuve devant le juge septembre 1984, p 783.

ففي هذا الإطار ذهب الفقيه Bencheng إلى أنه من الممكن الاستغناء عن الأدلة بشأن الوقائع التي تكون مقترضة؛ فمن المنطقي في نظره بالنسبة لمحكمة معينة أن تفترض صحة بعض الوقائع أو بعض المسائل، وأن تُلقِي على عائق من يدعي العكس، إثبات ادعائه كما أكد أن المحاكمة الدولية طبقت عدداً من القرائن التي تقوم على المبادئ العامة للقانون، مثل قرينة شرعية التصرفات، وقرينة حسن النية، وهذا الاتجاه يرى من الممكن صياغة تلك القرائن في مبدأ أوسع؛ مفاده أن ما يوجد كقاعدة عامة سيكون مقترحاً، حتى يثبت من يدعي وجود استثناء أن يثبته ومن أمثلة ذلك استقلال الدول وسيادتها يشكلان قاعدة أساسية للقانون الدولي، وأن أي قيود على هذا الاستقلال لا يمكن افتراضها، بمعنى أنه على من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه⁽¹⁾.

وذهب Kazazi إلى أن تعريف القرائن باعتبارها استنتاجات تستخلص من وقائع معلومة عن وقائع غير معلومة، يعد صحيحاً في القانون الداخلي والقانون الدولي وأضاف إلى أنه إذا كان أساس القرائن القانونية في القوانين الداخلية هو التشريعات. فإن أساس القرائن القانونية في القانون الدولي هو المصادر الأساسية للقانون الدولي كالمعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون وبالتالي فإن القرائن القانونية تعد إحدى وسائل الإثبات المقبولة أمام المحكمة الدولية⁽²⁾.

ومن خلال تقديم الاتجاهات السابقة سيتضح أن الحجة الأساسية التي يركز عليها الاتجاه المنكر لوجود القرائن القانونية في القانون الدولي بأن هذا النوع من القرائن يجب أن يستند إلى أي التشريع والتقنين الملزم، وأن القانون الدولي يفترض إلى وجود سلطة عليا يمكنها فرص مثل هذا النوع من القرائن.

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب/ الإثبات أمام القضاء الدولي/ مرجع سابق، ص 229.

(2) Kazazi: Burden of proof And Related Issues – A study on Evidence Before International, the Hague, the Netherlands 1996, p. 245.

- ذهب القاضي يسر Ecor في رأيه المعارض في قضية مضيق كورفو: معلقاً على عدم تقديم المملكة المتحدة لأي دليل مباشر على علم الحكومة الألبانية بحقل الألغام إلى أنه توجد في القانون الدولي قرينة لصالح كل دولة، تتصرف على نحو يطابق للقانون الدولي، وعلى ذلك فإن الدولة التي تدعي وجود انتهاك للقانون الدولي من جانب دولة أخرى يجب عليها في نظره أن تثبت أن هذه القرينة غير مطبقة في بعض الحالات الخاصة Eser ICJ Reports 1949 مشار إليه لدى د. أحمد رفعت خطاب ص 229.

بيد أن هذه الحجة يمكن مواجهتها بالرد عليها بأن القرائن القانونية التي يمكن الاستعانة بها في نطاق الإثبات أمام القضاء الدولي بشكل عام يمكن أن تجد مصدرها بشكل مباشر في المصادر الأصلية أو بالإضافة لقواعد الإثبات أمام القضاء الدولي، وفي النظم الأساسية واللوائح الداخلية بشكل غير مباشر.

ويمكن القول إن ثمة عدداً من القرائن القانونية التي تجد مصدرها في مصادر قواعد الإثبات أمام القضاء الدولي، وفي مصادر قواعد القانون الدولي والتي تُطبق أمام المحاكم الدولية فعلى سبيل المثال: ما نصت عليه المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه:

1- إذا رأت إحدى الدول أن لها مصلحة ذات قيمة قانونية يؤثر فيها الحكم في القضية جاز لها أن تقدم إلى المحكمة طلباً بالتدخل.

2- البت في هذا الطلب يرجع الأمر فيه للمحكمة.

ويتضح من ذلك أن عبء إثبات وجود المصلحة في حالة التدخل بناءً على المادة 62 يقع على عاتق المتدخل، ويخضع ذلك لتقدير المحكمة⁽¹⁾. ويرى الباحث في هذا الصدد أن القاعدة 69 من قواعد الإجراءات والإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالاتفاق على الأدلة والتي تنص على ما يلي:

(1) المرجع: د. أحمد رفعت مهدي خطاب/ الإثبات القضائي الدولي، مرجع سابق ص 230.

- يمكن إيراد بعض الأمثلة للتدليل على وجود القرائن القانونية في مجال القانون الدولي العام.

1- في مجال حضر تجارة الرق: فإن المادة التاسعة من معاهدة لندن المبرمة في 20 ديسمبر 1840 نصت على أنه ما لم يثبت العكس فإن أي سفينة يعترض تجارتها في الرق إذا كانت تحمل أدوات أو معدات لهذه التجارة غير المشروعة.

2- في مجال هذا الاستيلاء: فإن المادة 34 من إعلان لندن في 26 فبراير 1909 أكدت وجوب قرينة العدائية إذا كانت السفينة تحمل مواد إلى دولة عدو سيما إذا إشتهر التاجر بتعامله مع الدولة العدو.

3- في مجال تعريف العدوان أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ملحق قرارها رقم 331 (29) الصادر في 14 ديسمبر 1974 أكدت تلك القرينة القانونية عندما قررت في المادة الثانية أن استخدام القوة المسلحة يعد خرقاً للميثاق ويعد دليلاً كافياً على العمل العدواني.

4- في مجال قانون المعاهدات: تشير المادة 5/20 من اتفاقية فيينا للمعاهدات أكدت أن سكوت الدولة دليل على موافقها.

يجوز للمدعي العام والدفاع أن يتفقا على عدم الطعن في واقعة مدعى بها واردة في الاتهامات أو مضمون مستند ما أو الشهادة المتوقعة من أحد الشهود أو أدلة أخرى، وبالتالي يجوز للدائرة اعتبار الواقعة المدعى بها واقعة مُشتبه به ما لم تر هذه الدائرة أنه يلزم لصالح العدالة ولا سيما لصالح الضمان تقديم عرض اوفى للوقائع المدعى بها.

وبذلك فإن هذه القاعدة أرسيت قرينة قانونية مؤداها (التصادق) وعدم الطعن أو الاعتراض على واقعة متفق عليها من جهة الادعاء العام والدفاع ما لم يكن هذا الاتفاق في غير صالح العدالة وعلى الأخص الضحايا، وبذلك هذه القرينة القانونية تعفى من الإثبات على الواقعة المصادق والمتفق عليها وتساعد على تسريع إجراءات المحاكمة، من ناحية ومن ناحية ثانية اطمئنان المحكمة على ثبوت الواقعة المتفق عليها ما لم تر المحكمة أن الأمر يستدعي توضيح وعرض أوفى مادام كان الأمر يمس حقوق الضحايا أو يرتبط بمقتضيات العدالة.

وفي ها السياق تشير القاعدة 70 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والباحثة في (مبادئ الأدلة في قضايا العنف الجنسي) إلى ما يلي:

(أ) لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للضحية إذا قدرت أهلية الموافقة الطوعية والحقيقة للضحية بفعل استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو استغلال بيئة قسرية

(ب) لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للضحية إذا كان عاجزاً من إعطاء موافقة حقيقية.

(ج) لا يشكل سكوت الضحية أو عدم المقاومة أساساً للاستنتاج بأن العنف الجنسي المزعوم تم برضاه.

(د) لا يمكن استنتاج مصداقية الضحية أو الشاهد أو طيبة أو نزوعه إلى قبول الجنس من الطبيعة الجنسية للسلوك السابقة أو اللاحق للضحية أو الشاهد.

لذلك يلاحظ أن ثمة قرائن قانونية منصوصا عليها لصالح الضحايا وأنه لا يعتد بالرضا وفقاً للنماذج المذكورة في النصوص القانونية سالفه الذكر وهذه القرائن القانونية أوردت لصالح الضحايا

ولاسيما من هم يحكم ذوي الاحتياجات الخاصة وبالتالي شرعت لهم قرائن لعدم الرضا بقبول وقوع الجرائم بحقهم وعلى من يدعي خلاف ذلك على أن يثبت استناداً لما نصت عليه القاعدة 72 الخاصة بالإجراءات السرية للنظر في صلاحية الأدلة أو مقبوليتها.

ويثار التساؤل في هذا المقام ما إذا كان من الممكن أن يشكل الجهل في القانون الدولي الجنائي عذراً للمتهم لاسيما في ظل عدم وجود نص يفترض العلم بهذا القانون؟

في هذا الخضم اتجه رأي إلى القول بأن "قبول قاعدة افتراض العلم بالقانون في مجال القانون الدولي إنما يتعارض مع صيغة هذا الأخير مما يستدعي القول بوجوب الأخذ بمضمون مختلف لها، إذ كثيراً ما يكون فاعل الجريمة الدولية غير عالم بصفاتها الآثمة ومثال ذلك ما تقضي به قوانين وعادات الحرب من التزامات معينة على المتحاربين فيعد الإخلال بها جريمة دولية على الرغم مما قد تتطوي عليه هذه الالتزامات من غموض وما تثيره من خلاف في تفسير أحكامها⁽¹⁾.

ويبدو أن هذا الرأي يصدق على واقع القانون الدولي الجنائي السابق حيث لم تكن ثمة نصوص مكتوبة وكان عبارة عن قواعد عرفية⁽²⁾.

ولذلك اتجه رأي إلى وجوب افتراض العلم بهذا القانون باعتباره جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي الانساني؛ فإذا كانت القاعدة في كافة الأنظمة القانونية الداخلية لا تجيز الادعاء بالجهل بالقانون؛ فإن الجهل بالقانون الإنسان على درجة كبيرة من الجهل بفروع القانون الأخرى، بينما أن على الدول وجوب نشر هذا القانون⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المادة 32 من نظام روما نجد أنها نصت على ما يلي:

1- لا يشكل الغلط في الواقع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

(1) د. حسين إبراهيم عبيد: الجريمة الدولية/ القاهرة دار النهضة العربية 1979، مرجع سابق، ص 127.

(2) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي/ مرجع سابق، ص 106.

(3) د. سمير محمد شحاته: المسؤولية الجنائية الدولية للقادة وفقاً للقانون الدولي السياسة الدولية 2011/7/1، متاح

على الانترنت: <http://digital.ahram.org.eg>

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك بشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33.

لذلك لا يمكن القول بوجود قرينة قانونية دون وجود مصدر قانوني لها وبذلك فإن افتراض العلم بالقانون الدولي الجنائي، لا تعد قرينة قانونية والسند في ذلك ما أشارت له المادة 2/32 من نظام روما التي عدت أن الغلط في القانون يمكن أن يكون سبباً لامتناع المسؤولية إذا نجم عنه إلغاء الركن المعنوي⁽¹⁾.

كما نجد بخصوص مسألة مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيه، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يُميز في المادة 28 منه بين القادة العسكريين وغير العسكريين بحيث يرتبط القادة العسكريون بمعيار قصد جرمي *Mens rea* أكثر تشدداً فيتحملون المسؤولية الجنائية بمجرد أنهم علموا أو كانوا حسب الظروف وقت الحدث من المقترض أن يعلموا بنشاط مرؤوسيه. وعلى العكس يتجلى العنصر المعنوي للقادة غير العسكريين في "علمهم أو تعمد إغفالهم عن معلومات تشير بوضوح إلى ارتكاب مرؤوسيه أو تحضيرهم لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ثانياً: القرائن القضائية *Présomptions Judiciaires*

وهذه القرائن يترك أمر تقديرها للقاضي من ظروف القضية وملابساتها ويستخلصها بطريق اللزوم العقلي، وتحتاج لعملية ذهنية يربط بها القاضي بين واقعيتين أحدهما مجهولة يراد إثباتها، والثانية معلومة ثابتة.

(1) د. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي مرجع سابق ص 107.

وفي جميع الأحوال يجب أن تكون القرينة أكيدة افتراضية محضة، وأن تكون وليدة عملية منطقية ذات دقة متناهية⁽¹⁾.

وهذه القرائن الجائز الاعتماد عليها شريطة أن يكون استخدامها متفقاً مع المنطق ووقائع الدعوى، أي أن تكون بين الواقعتين (المعلومة والمجهولة) علاقة سببية منطقية⁽²⁾ وأن لا يكون فيها أدنى شك وبغير ذلك تتغير دلائل وإمارات لا ترقى إلى مرتبة الدليل ولا يجوز الاعتماد عليها. والقرائن القضائية بحكم طبيعتها قابلة لإثبات العكس، وأمر تقديرها متروك للمحكمة، والمحكمة ليست ملزمة بأن تأخذ بالأدلة المباشرة التي تنصب على الواقعة المراد إثباتها، بل للمحكمة أن تقوم بالاستنتاج والاستنباط مادام أنه يؤدي إلى قناعة ومادام أن الاقتناع قد بني على الجزم واليقين ومنطق العقل⁽³⁾.

وتعد القرائن القضائية من أدلة الإثبات في القضاء الجنائي الدولي حيث لا توجد نصوص تمنعها فهي تدخل ضمن مبدأ الاقتناع القضائي الذي يتيح للمحكمة التوصل إلى الحقيقة بأي وسيلة مشروعة⁽⁴⁾.

ومن الملاحظ أن القرائن القضائية تجد مكانها لدى المحكمة الجنائية الدولية ولتوضيح ذلك: يمكن مثلاً أن نجد أن الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية يمتاز بصعوبة بالغة لإثباته. ولذلك يمكن التساؤل حول كيفية التعرف على قصد الإبادة الجماعية من خلال القرائن القضائية؟؟

في قضية "كريستيش Krstic" ساهمت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مساهمة كبيرة في مختلف النواحي لتحديد القصد الجنائي لجريمة الإبادة الجماعية؛ فالنيابة العامة قد اتهمت المدعى عليه في جريمة الإبادة الجماعية بأنه خطط لوقوع المجزرة في مكان محدد (منطقة سريبرينيتسا) وشارك فيها حيث تراوح عدد الضحايا بين 7000 و

(1) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 286.

(2) د. محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة- دار النهضة العربية- 1994 مرجع سابق، ص 130.

(3) د. مفيدة سويدان/ المرجع السابق ص 278.

(4) د. حمزة محمد أبو عيسى: نظرية الإثبات الجنائي الدولي، مرجع سابق 107.

8000 ضحية من مسلمي البوسنة وجميعهم من الرجال في سن الخدمة العسكرية و عليه طرح السؤال الآتي : هل كان القصد متوفراً في هذه الحالة حيث لم يقتل سوى الرجال في سن الخدمة العسكرية وبشكل منهجي؟

أجابت الغرفة على السؤال وأكدت أن بقية السكان المسلمين البوسنيين نُقلوا قسراً من المنطقة، وكانت النتيجة الحتمية هي التصفية الجسدية لجميع سكان المسلمين في سريبرينيتسا Srebrenicar قضية كرسيتش Krstici نصت الغرفة إلى أن فقد قتل جميع الرجال المسلمين البوسنيين الذين هم في سن الخدمة العسكرية في سريبرينيتسا كشف عنه تدمير جزء من محكمة المسلمين البوسنيين وبالتالي يجب وصفها بأنها تصفية تهدف إلى تحقيق إبادة جماعية.

كذلك يمكن التعرف على القصد الجرمي وذلك عندما يكون الفعل الذي يعد جرمًا من الناحية المادية جزءاً من نمط سلوكي يحدث في الدولة (أو المنطقة أو النطاق الجغرافي) ذاتها. أو بالأحرى جزءاً من سياسة مخطط لها أو متابعة من قبل السلطات الحكومية (أو من قبل كبار المسؤولين في جماعة سياسية أو عسكرية منظمة) وهنا يصبح من السهل الاستدلال ليس على القصد فحسب بل على عدم توفر القصد في وقائع القضية⁽¹⁾.

ويستخلص القصد الخاص قيد المناقشة عادة من الظروف الواقعية؛ فهي الحالات التي يكون فيها الفعل الجرمي هو القتل أو الأذى الجسدي أو العقلي فإن مسألة ما إذا كانت تلك الأفعال تشكل جزءاً من خطة أو سياسة أو ممارسة واسعة النطاق أو ممنهجة قد تكتسب في نهاية المطاف أهمية من وجهة نظر استدلالية كعنصر من شأنه إثبات القصد الجنائي بالفعل.

ويتجلى ذلك في الرأي الذي تبنته غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في بعض القضايا على سبيل المثال قضية أكاييسو Akayesu⁽²⁾ وقضية

(1) A. Cassese : Op.Cit. P.128

- Presecutor V.Jean paul Akayesu case No :ICTR-96-4-A 1 June 2001.

كايشيما Kayishema وقضية روزيندانا Ruzindanda في القضية الأولى استندت غرفة الدرجة الأولى من الأقوال التي دعا المتهم من خلالها إلى ارتكاب جريمة الإبادة إلى حد ما إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية قضية أكاسيو Akayesu وكذلك استنتجت توفر القصد المذكور من العدد الكبير جداً للأعمال الوطنية الوحشية الممنهجة المرتكبة ضد جماعة التوتسي tustis (730) وأعمال الاغتصاب والعنف الجنسي في قضية Kayishema وروزيندانا Ruzindanda استندت غرفة الدرجة الأولى على تولد قصد الإبادة الجماعية من العدد الكبير للقتلة الذين سقطوا من جماعة التوتسي كضحية للمجزرة بغض النظر عن جنسهم أو عمرهم⁽¹⁾.

كما قررت محكمة يوغسلافيا السابقة بأنه يمكن إثبات القصد الخاصة لجريمة الإبادة الجماعية - في ظل غياب دليل واضح ومباشر - من ظروف القضية مثل السياق العام أو ارتكاب أفعال إجرامية أخرى توجه على نحو منهجي ضد الجماعة نفسها أو حجم الفظائع المرتكبة أو الاستهداف المنهجي للضحايا بسبب انتمائهم لجماعة معينة أو تكرار الأفعال التمييزية.

كما قررت محكمة رواندا بأن قصد الإبادة الجماعية يمكن استنتاجه من الأفعال المادية وبصفة خاصة "الهجمات الإجرامية واسعة النطاق والممنهجة في حالة عدم وجود اعتراف صريح من المتهم، يمكن إثبات بنية من عدد من الاقتراحات الواقعية⁽²⁾.

⁽¹⁾ ICTY. Case no IT. 95 – 10 A 5/7/2001

⁽²⁾ ICTR. Case no 96 -4-T 2/10/ 1998.

المطلب الثالث

القيمة الإثباتية للقرائن Evidence Value

لا شك أن الصلة بين الدليل والجريمة ومقترفها هي دائماً صلة مباشرة وهي مسألة تتعلق في حقيقتها بمدى العمليات الذهنية والنفسية التي يمارسها القاضي تجاه الدليل في ذاته ليتخلص منه في النهاية القيمة الإثباتية المطلوبة والدالة على قيام الجريمة وعلى صحة إسنادها للمتهم بحيث يمكن القول، إن الدليل في حقيقته وبصفة عامة يتساوى من حيث ضرورة قدرته وكفاءته في القطع على وقوع الجريمة وعلى صحة إسنادها للمتهم، وذلك بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي مارسه القاضي من أجل الوصول إلى استنباط قيمته الإثباتية وبغض النظر عن كونه وفقاً لتلك العمليات دليلاً مباشراً أو غير مباشر⁽¹⁾.

في هذا الصدد يمكن القول إن القرينة القضائية تعتمد أساساً على قيام القاضي فيها بعملية ذهنية، يربط بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها، و لذلك فإن القرينة القضائية تختلف من جهة قوتها في الدلالة على الواقعة المراد إثباتها بدلالة التلازم المنطقي الكائن بين الواقعة المعلومة التي تقدمها القرينة والواقعة المجهولة التي يراد الوصول إليها من خلال ما تقدمه القرينة؛ فمنها ما هي قوية الدلالة (قاطعة) على الواقعة إلى حد بعيد.

ومن القرائن القضائية ما هو ظني الدلالة (قرينة الشبهة) وهي ترتبط بمدلولها ارتباطاً بعيداً، ومن أمثلتها محاولة فرار المشبه به في جريمة قتل عندما أُلقي القبض عليه وتردد المتهم في الأجوبة عند استنطاقه في الجلسة أو وجود بعض التناقض في أجوبته، أو وجود سوابق مماثلة لنوع الجريمة المسندة للمتهم⁽²⁾.

(1) د. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل، مرجع سابق، ص 372.

(2) في هذا الحق:

أ- د. أحمد الخمليشي شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق ص 162.

وقد تكون القرائن ولاسيما الموضوعية قوية ولكنها خادعة وقد تكون بسيطة ولكنها حقيقية⁽¹⁾.

وفي الحقيقة أن للقرائن دوراً مهماً جداً في الإثبات الجنائي القائم على الاقتناع الوجداني لاسيما أن المحكمة تلجأ دائماً إلى مقابلة وقائع القضية بعضها ببعض، وإلى البحث عن دلالتها وتفسيرها وذلك بالاستعانة بالمنطق العقلي والأحكام إلى المشاهد والمألوف من وقائع الحياة.

فالمحكمة هي التي تحدد القرينة وتحدد قوتها في الإثبات، وليس ثمة واقعة تصعب على الإثبات بالقرينة، بل إن من الوقائع ما يقدر إثباته بغير القرينة كالقصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة⁽²⁾.

ويقال في الفقه الانجليزي، إن القرائن أصدق من الشهود لأن الوقائع والحوادث لا تكذب أما الشهود فقد يكذبون، ويمكن القول أيضاً بأنه إذا كان الوقائع لا تكذب فإنها قد تكون مصطنعة بقصد تضليل العدالة فضلاً عن احتمال الخطأ في الاستنتاج⁽³⁾.

كما قيل عن أهمية القرائن بأنها أصدق دلالة من أدلة الإثبات الأخرى بالنظر إلى طبيعتها الموضوعية التي تقابل الطبيعة الشخصية لسائر الأدلة الأخرى وأن هذه الطبيعة تجعل من المستحيل أن يدخل عليها التشويه، وأن التقدم العلمي سيجتري السبيل لاكتشاف جميع القرائن ثم إخضاعها لأساليب الفحص العلمي الدقيق واستخلاص دلالتها والاستعانة بها في إثبات الجريمة⁽⁴⁾.

ب- د. فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق ص 321.

(1) د. إدريس الكريتي: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المكتبة الشعبية فاس، الطبعة الأولى، ص 131.

(2) د. عوض محمد عوض: الجنائي العام في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية وحتى سنة الطباعة ص 712.

(3) د. علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للتحقيق والإجراءات الجنائية، والترجمة والنشر - القاهرة - صفحة 194.

(4) د. إدريس الكويطي: المرجع السابق ص 132.

وعن سلطة المحكمة بالأخذ بالقرائن والاعتماد عليها في إصدار الحكم بالإدانة ومهمتها في الإثبات، يمكن القول بأن القرينة القضائية كدليل إثبات لا تختلف عن غيرها من الأدلة أو وسائل الإثبات؛ فالقانون لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة، أي شاهدة بذاتها ومن غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة.

ولا شك أن القرائن القضائية والأدلة التي لم يحدد القانون حجيتها وقد أطلق للقاضي زمام الأمور في الأخذ بنتيجتها أو عدم الأخذ بها، كما أطلق له أن يضع لكل قرينة الأهمية والتقدير والمنزلة التي يراها فهو حر في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها.

ولذلك يمكن القول بأن القرينة القضائية من وسائل الإثبات الأكثر ارتباطاً باقتناع القاضي لأن قوتها تستمد من استنتاجه العقلي ويجب أن يكون الرأي المستخلص منها سائغاً ومقبولاً، واقتناعه فيها يجب أن يقوم على أسس واضحة المعالم لأن القرائن وإن كانت أدلة، إلا أنها تستمد قوتها من مجرى الأحداث وتسلسلها وتتأسقها وانسجامها مع بعض البعض ومن الاستنتاج العقلي المنطقي فكما يقول الأستاذ كارو "إن المهم قوة التحسس في القاضي ومعرفته في الرجال وفحصه المسبق للشهود والمدعى عليه لأنه سيقوم بتقدير الوسيط" الذي ينقل إليه البينة، لأن هذه البينة ليست سوى تصريح لهذا الوسيط".

ولذلك هناك جانب من الفقه يتحفظ على التعويل على القرينة خاصة إن كانت قرينة واحدة ويتم الحكم بها بالإدانة.

فيقول الدكتور أحمد الخمليشي في هذا الصدد: لاجدال أن معيار "المُشاهد والمألوف من وقائع الحياة ومجرياتها" معيار مرن، لأن وقائع الحياة وما بينهما من ترابط أو تنافر ليست على وتيرة واحدة دائماً لذلك كانت القرائن خادعة في عدد غير قليل من الحالات واستناداً لذلك يتعين على المحكمة أن تقف كثيراً أمام دلالة القرينة على الواقعة المجهولة وأن تبحث دائماً في قرائن أخرى أو وسائل الإثبات المباشرة لتعزيز الإثبات بالقرينة، كما لا ينبغي أن تكون وقائع القضية من

القرائن المضادة فكل قضية تشتمل دائماً على قرائن إثبات النفي وقرائنه وفي مقدمتها قاعدة (الأصل براءة المتهم) ⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال؛ فإن عملية استنباط المحكمة للقرينة تمر بثلاث مراحل وذلك على النحو الآتي:

أولاً: يستلزم الأمر إثبات كامل للواقعة التي يستمد القرينة منها أي تحدد المحكمة الواقعة ومصدرها.

ثانياً: استظهار العلاقة المنطقية من هذه الواقعة وبين الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها.

ثالثاً: أن تقيم المحكمة موازنة وملائمة بين القرينة التي استخلصتها والأدلة الأخرى المتوافرة في القضية وكلما كانت هذه العلاقة ظاهرة ومنتجة اقتربت القرينة من اليقين والجزم.

وإذا تعددت القرائن القضائية أمام القاضي؛ فيجب أن تكون متناسقة ومنسجمة فيما بينها ولا تضاد ⁽²⁾ فيما بينها وعليه يمكن القول إن استنتاج القرينة من وقائع الدعوى من قبل المحكمة يعد المحك الحقيقي للقدرات الذهنية لقضاة المحكمة.

ويرى الباحث أن الأخذ بالقرينة القضائية كوسيلة من وسائل الإثبات يجب مراعاة أقصى قواعد الضرورة، والأهمية لدى استنتاجها لكي تكون القرينة قوية في ذاتها، وتتقوى بغيرها، فيتوجب أن تستنتج من بين وقائع القضية بطريقة ذكية ومنطقية وسلسة وسائغة ومقبولة، وهذا الأمر يتطلب الإحاطة والإلمام إلى جانب المعرفة القانونية و الفلسفية للقواعد الإجرائية والموضوعية المرتبطة بنطاق التجريم والعقاب فيجب الإحاطة أيضاً بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي مثل علم الإجرام بالإضافة إلى علم النفس الجنائي وعلم

(1) د. أحمد الخليلي: شرح قانون المسطرة الجنائية/ مرجع سابق ص 162.

- في جميع الأحوال يجب أن تكون القرينة القضائية أكيدة لا إفتراضية وأن تكون وليدة عملية منطقية ذات

دقة متناهية انظر: أحمد فتحي سرور الوسيط مرجع سابق ص 313-350

(2) R. Garaul: traits theorgnes p 282.

د. كمال عبد الواحد الجوهري: تأسيس الإثبات القضائي والمحكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع 1999 ص 112.

النفس القضائي وعلم النفس القانوني وهي تساعد على استنتاج القرائن بطريقة دقيقة و متزنة.

وبطبيعة الحال يتمثل الأثر المترتب على وجود القرائن القانونية سواء في القوانين الداخلية أو في القانون الدولي في تسهيل الإثبات في الأحوال التي يكون بها وجود الواقعة الأصلية مرجحاً ولذلك فإن ثمة أثرين للقرائن القانونية بصفة عامة ، يتمثل الأمر الأول في نقل عبء الإثبات من الواقعة الأصلية المتنازع إليها إلى الواقع المتصلة بها، ويتمثل الأمر الثاني في حالة القرينة البسيطة في نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه وفي حالة القرينة القاطعة في عدّ الادعاء قد أثبت وأنها المنازعة بشأنه⁽¹⁾.

ولقد لاحظنا أن القرائن القانونية قد ثار بشأن وجودها في القانون الدولي خلاف وفي تطبيقات المحاكم الدولية إلى جانب اختلاف الفقه حولها، بينما القرائن القضائية أو قرائن الواقع "فإن ثمة إجماعاً في الفقه بشأن قبول القرائن القضائية كأدلة للإثبات أمام القضاء الدولي، كما أن تطبيقات المحكمة الدولية تشير إلى قبول القرائن القضائية، أو قرائن الواقع كأدلة للإثبات أمام هذه المحاكم.

وفي هذا الصدد يمكن طرح مثال من الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية تتعلق بعناصر مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيه، حيث أشارت المحكمة الجنائية الدولية أنه لثبوت مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيه لابد من توافر العناصر الآتية:

1- العلاقة التبعية بين المتهم ومن ارتكب الجريمة أو كان على وشك ارتكابها بشرط أن تكون هذه العلاقة علاقة رئيس بمرؤوس.

2- علم المتهم الفعلي أو استدلاله الاستنتاجي بتورط مرؤوسيه في جريمة.

(1) يمكن أن تنشأ القرينة القانونية عن المعاهدات الدولية ومثال ذلك ما أكدته غرفة محكمة العدل الدولية في نزاع الحدود بين مالي و بوركينا فاسو أن الخرائط حال اندماجها في العناصر المكونة لإرادة الأطراف تشكل قرينة غير قابلة لإثبات العكس معادلة للبيئة القانونية وبناء على ذلك عدّت المحكمة أن الخريطة المدمجة بمعاهدة دولة لتحديد الحدود قرينة قانونية قاطعة ومصدر هذه القرينة هي المعاهدة الدولية، المرجع أحمد رفعت خطاب: الإثبات أمام القضاء مرجع سابق، ص 231 و 232.

3- تقصير المتهم في منع مرؤوسيه من ارتكاب الجرائم أو معاقبتهم عليها.

4- أن يتيح ارتكاب الجريمة عن تقصير القائد في فرض سيطرته على مرؤوسيه، وفقاً لما يتطلبه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

و لتوضيح مضمون هذا الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية يمكن تحليل هذا القرار من خلال إيراد النقاط الآتية:

أ- التبعية والسيطرة الفعلية : Subordination and Effective control

لا شك أن العلاقة بين المرؤوس والقائد تكون إما بحكم القانون *de jure* كما هو الحال بالنسبة للقادة العسكريين المعنيين رسمياً. أو بحكم الواقع كما هو حال الأشخاص الذين يقومون في الواقع بمهام القائد العسكري. ففي الحالتين تتطلب المسؤولية الواقعة بموجب مبدأ مسؤولية القادة أن تكون السيطرة التي يمارسها القائد على مرؤوسه فعلية⁽²⁾ وتكون السيطرة فعلية على المرؤوسين عندما تتوفر لدى القائد القدرة المادية لتمكينه من منع جرائم المرؤوسين ومعاقبتهم عليها. ففي هذا الإطار وضحت غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية بلاغوجيفيتش Blagojevice وجوكيتش Jokic ما يلي:

(لا يجوز أن يتحمل القائد الذي أنيطت به سلطة بحكم القانون والذي لا يمارس في الواقع السيطرة الفعلية على مرؤوسية المسؤولية الجنائية عملاً بمبدأ مسؤولية القيادة بينما القادة بحكم الواقع الذين لم يصدر بحقهم أي كتاب رسمي ويشغلون منصب عال، بمجرد أنهم يسيطرون فعلاً على مرتكبي الجرائم يتحملون المسؤولية الجنائية بموجب هذا المبدأ).

فالسيطرة الفعلية هي أكثر من مجرد التأثير و القدرة على الإقناع⁽³⁾ كما شددت المحكمة الجنائية الدولية وكل من المحكمتين الجنائية الدولية لراوندا ICTR وليوغسلافيا السابقة ICTY على أن مسألة تحديد سيطرة القائد الفعلية تقوم على الأدلة وليس على قانون موضوعي.

⁽¹⁾ A. Cassese, Op, Cit., P. 354.

(1) Prosecutor V.Delalic.No.IT-96-21T THE American journal of International law.Vol.93.No2 (A pr.1999) published by: Cambridge University. pp514-519

⁽³⁾ A.Cassese :op.CIT p 189.

وفي هذا الإطار المتعلق بتحصيل القرائن القضائية فقد وضعت المحكمة الجنائية الدولية العوامل الآتية للدلالة على سيطرة القائد العسكري الفعلية:

- (1) المنصب الرسمي الذي يشغله المتهم.
- (2) السلطة المنوطة به التي تحوله إصدار الأوامر.
- (3) قدرته على ضمان الامتثال للأوامر (ضمان تنفيذها).
- (4) موقفه ضمن الهيكلية العسكرية والمهام الفعلية التي يزاولها.
- (5) قدرته على أمر القوات أو الوحدات التي تخضع لأمرته المباشرة والتي تحتل منصبا أقل منه شأنًا بالتورط في أعمال عدائية.
- (6) قدرته على إعادة إخضاع الوحدات أو التقييد في هيكلية القيادة.
- (7) قدرته على ترقية أي عضو في القوات، أو استبداله أو إقالته أو ضبطه
- (8) السلطة المنوطة به التي تحوله إرسال قوات للمشاركة في أعمال عدائية وسحبها في أي وقت.

ومن الجدير بالملاحظة أنه يمكن للمسؤول ممارسات السيطرة الفعلية عبر التبعية المباشرة وغير المباشرة ومن هنا لا بد من أن يتحمل كل مسؤول في سلسلة القيادة ويمارس السيطرة الفعلية المسؤولية الجنائية عن سلوك مرؤوسه المشابه، ما دام كل واحد يمارس السيطرة الفعلية على مرؤوسيه المشتركين⁽¹⁾.

ب- العلم العقلي واستنتاج العلم Actual or constructive knowledge

وبطبيعة الحال لا يفرض مبدأ مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيه المسؤولية الصارمة على قائد بسبب أفعال مرؤوسيه بل يجب أن يكون هذا القائد على علم فعلي أو استنتاجي بأنهم يرتكبون أو على وشك ارتكاب جرائم.

(1) قضية ناهيمانا Nahimana cit p188 ..A.Cassese.op.

ويكفي بيان أن القائد كانت تتوافر لديه بعض المعلومات العامة التي من شأنها أن تجعله على دراية بالأفعال المخالفة للقانون التي ربما يرتكبها رؤوسه، لإثبات توافر أسباب للعلم. ولا يتطلب هذا المعيار توفر معلومات دقيقة حول هذه مخالفات المرتكبة أو التي ترتكب مثلاً، ويُعدّ القائد العسكري الذي حصل على معلومات تفيد بأن بعض الجنود الخاضعين لإمرته يتصرفون بشخصية عنيفة وغير مستقرة أو بأنهم تناولوا الكحول قبل إرسالهم لتنفيذ مهمة أنه حصل على المعرفة اللازمة.

ج- التقصير في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة

Failure to take Necessary and Reasonable measures

في الحقيقة تقع المسؤولية الجنائية على عاتق القائد إذ تبين أنه قصر في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع جرائم رؤوسه ومعاقبتهم عليها علماً بأن التدابير اللازمة والمعقولة تختلف بحسب الظروف.

وقد لاحظت الغرفة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية، أن واجب منع حصول الجرائم يتضمن منع حصول الجرائم التي ترتكب باستمرار وواجب معاقبة القوات بعد ارتكابها لهذه الجرائم غير أن المسؤولية لا تقع على عاتق القائد بحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كان هذا القائد على علم فعلي بجرائم رؤوسه قبل ارتكابها أو توافرت لديه المعلومات ليستنتج نيّتهم بارتكابها⁽¹⁾.

ويبقى معرفة ما إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية ستعدّ التقصير في المعاقبة على الجريمة مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالتقصير في كبحها. لذلك يثار التساؤل الآتي هل تعد مسؤولية القادة عن أعمال رؤوسهم وجهاً من أوجه المسؤولية الجزائية أم هي جريمة مستقلة؟

يمكن القول إن لمسؤولية القادة عن أعمال رؤوسهم طابعاً فريداً Sui generis؛ فالقائد لم يرتكب الجرائم الأصلية شخصياً بل اقتراف فعل جرمي مع قصد جنائي مختلف، ومن هنا تختلف أيضاً المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتقه عن تلك التي تقع على من ارتكب الجريمة.

⁽¹⁾ See First Additional protocol. Art 86 (2) (had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time that a subordinate was committing or was going to commit abreach.

ومع ذلك تتعامل سلطات الإدعاء العام الدولي في الإتهامات والمحاكم الدولية في إداناتها مع مسألة مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهـم على أنها "نوع من المسؤولية عليها إدانة المتهم بالجرائم الأصلية" وثمة العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY هذا الافتراض⁽¹⁾.

ولفهم الطابع الفريد لمسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهـم لابد من توضيح الفارق في ملاحقة ومحاكمة الجرائم والتقصير في المعاقبة عليها، حيث يُتـعامل مع القائد قانونياً على أنه شارك في الجرائم عندما يقصر في وقف الجريمة في الوقت الذي يكون فيه على علم أو متوافر لديه الأدلة الكافية ليعلم بأن المرؤوس يقترف جريمة أو على وشك اقترافها، وبغض النظر عن شرط توافر عنصر السببية. لابد من توافر صلة ولو واحدة بين اقتناع القائد عن الفعل والجرائم المرتبكة، وتجدر الإشارة إلى أن الواقع مختلف بالنسبة للقائد الذي يتقاعس عن أداء واجبه بالمعاقبة على الجريمة فإذا لم يعلم هذا القائد بالجريمة إلا بعد ارتكابها لا يجوز اعتباره "مشاركاً" في الجريمة الجنائية وبالتالي تتمحور المسؤولية الجنائية في هذه الحالة حوله كجريمة مختلفة وهي التقصير في أداء الواجب المنوط بمنصب القيادة، ولا يترتب عليه أي مشاركة في الجرائم الأصلية التي يرتكبها المرؤوسين وإلا تعرض مبدأ اللوم للمخالفة Nulla poena sine culpa (لا عقوبة من دون ذنب و بهذا يكون القائد مسؤولاً عن جريمة لا يعلم بها قبل ارتكابها).

(1) قضية بلاشيكس Blakic غرفة الدرجة التمهيدية، انظر: A.Cassese.op.cit p191.

- تجدر الإشارة إلى أن القوانين الفرنسية و الصينية قد تبنت مبدأ مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهـم. وفي هذا الصدد نجد أيضا أن الفرع 1/4 من القانون الألماني لعام 2002 الخاص بالجرائم ضد القانون الدولي إلى أن القائد الذي يتقاعس عن أداء واجبه بكبح جرائم مرؤوسيه لابد أن يعاقب بذات الطريقة التي يعاقب بها مرتكب الجريمة أي المرؤوس و في هذا الإطار تنص المذكرة التفسيرية للحكومة الألمانية على أنه نظريا قد يصنف إهمال القائد على أنه تواطؤ .

الخاتمة

لقد تبين من خلال هذه الدراسة أن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجزائية الدولية هي قواعد حديثة النشأة في آفاق وقضاء القضاء الدولي الجنائي وبطبيعة الحال اتضح من خلال هذه الدراسة أن القضاء الجنائي الدولي لم يتطور بشكل منهجي كما هو الحال بالنسبة للأنظمة القضائية الدولية، ولعل مرد ذلك يتعلق بالعوامل السياسية بصفتها عنصراً أساسياً يتعلق بمراحل تكوين القضاء الجنائي الدولي ، أضف إلى ذلك أن قواعد الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي بوجه خاص لم تتل الاهتمام الكافي من فقهاء القانون الدولي ولم تجد العناية اللازمة برغم ما لها من أهمية متميزة بالتطبيقات القضائية وإذا كانت هذه القواعد لم تتل حظها من اهتمام الفقه فإنها كانت وما زالت موضع اهتمام القضاء الجنائي الدولي على مستوى التطبيقي العملي.

لذلك جاءت هذه الدراسة بشكل متكامل وشامل لإلقاء الضوء على هذا الموضوع بمختلف الجوانب والأبعاد واستكمال المساعي المتعلقة بتلك القواعد وما ينشأ حولها من إشكاليات عملية لم يتطرق إليها عموماً فقهاء القانون الدولي، وخصوصاً الباحثين على وجه التخصص بشأن المحكمة الجنائية الدولية.

وعلى ذلك نهضت هذه الدراسة في إطار قواعد البحث العلمي من أجل الكشف عن مدى تكامل قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مع النظرية العامة للإثبات الجنائي، وذلك من خلال التعمق والتحليل لمختلف مقتضيات ومتطلبات المادة العلمية في هذه الدراسة، وقد تبين من خلال إجراء المقاربات القانونية والقضائية لقواعد الإثبات في نطاق القانون الجنائي الدولي أن ثمة سمات وخصائص مشتركة للتوافق والتكامل في جوانب كثيرة ما بين قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ومبادئ النظرية العامة للإثبات الجنائي، كما تبين لهذه الدراسة أن جل قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية جاءت متأثرة إلى حد كبير بمبادئ الأنظمة القضائية العالمية لا سيما النظاميين القضائيين (النظام الأنجلو - سكسوني) والنظام (اللاتيني) وما ينبثق عن تلك النظاميين من مبادئ مشتركة للأنظمة القانونية الأساسية في العالم

وبذلك أسجل فيما يلي أبرز النتائج والإقتراحات والتوصيات التي توصلت إليها بكل تواضع من خلال هذه الدراسة وذلك على النحو الآتي : -

أولاً : النتائج:

- 1- توصلت هذه الدراسة الى أن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية حديثة النشأة والتطبيق وتمتاز بعموميات ومرونة تهدف بشكل أساسي الى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة وبذلك تلتقي مع النظرية العامة في الإثبات الجنائي المطبقة في معظم الأنظمة الجنائية الوطنية.
- 2- كشفت هذه الدراسة عن ضرورة وضع تعاريف واضحة المعالم ومحددة لكثير من المفردات الخاصة بقواعد الإثبات وأهميتها، كتعريف الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ونطاقه وتعريف مصطلح مقبولية الأدلة و(الشك المعقول) الى غير ذلك من المفردات والمصطلحات التي وردت في ميثاق روما الخاصة بالتطبيقات القضائية لقواعد الإثبات.
- 3- كشفت هذه الدراسة أن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية منها ما هو موضوعي ومنها ما هو إجرائي وبذلك تبين أن ثمة قواعد إثبات وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بينما ثمة قواعد إثبات أيضا وردت في قواعد الإجراءات (النظام الإجرائي للمحكمة) وبذلك جاءت قواعد الإثبات موزعة بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.
- 4- كشف هذه الدراسة أن قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية قابله للتعديل بواسطة قضاة المحكمة الجنائية الدولية وبالأغلبية المطلقة وذلك وفقا لمسطرة إجرائية محددة واردة في المادة 51/ 2 من نظام روما وبذلك كشفت هذه الدراسة أن الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية هي قواعد ذات طبيعة قانونية خاصة وبذلك ترتب لها استقلال خاص.
- 5- كشفت هذه الدراسة أن ثمة شكاليات عملية قد تحصل بخصوص الاقتراحات الخاصة بتعديلات قواعد الإثبات من قبل قضاة المحكمة في حالة عدم اعتمادها من غالبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف في ميثاق روما لا سيما بخصوص القضايا المنظورة لدى المحكمة الجنائية الدولية التي تُقترح تعديلات قواعد الإثبات بشأنها،

لذلك فإن سلطات قضاة المحكمة الجنائية الدولية بخصوص إجراء التعديلات على قواعد الإثبات لا تتمتع باستقلالية لا سيما أن تلك التعديلات رهن اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الاطراف في ميثاق روما .

6- كشفت هذه الدراسة أن موضوع الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية يواجه صعوبات كثيرة جدا تتعلق بمدى التعاون مع المحكمة من قبل المجتمع الدولي ودول الأطراف في ميثاق روما خصوصا، وإلى جانب ذلك ثمة عراقيل قانونية وواقعية وسياسية تؤثر على التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بشأن الإثبات تلك العوامل تلقي بظلالها على إثبات أركان وعناصر الجرائم الدولية التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

7- كشفت هذه الدراسة عن ضرورة التقيد بمبدأ المشروعية كمعيار قضائي للإثبات الجنائي الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية .

8- كشفت هذه الدراسة الى حظر اللجوء إلى القياس في القانون الجنائي الدولي إذ لا يجوز الاستناد الى المبادئ العامة كتجريم سلوك لم تحظره أي قاعدة جنائية في السابق وبالتالي لا يجوز ابتكار فئات جديدة من السلوك الإجرامي بل إن القياس جائز في نطاق تفسير قواعد قائمة بالأصل والعمل بخلاف ذلك يعني انحرافا حقيقيا عن مسار مبدأ الشرعية.

9- إن الإقرار بالذنب ليس شائعاَ حسب الاستطلاعات الخاصة على الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية كما هو شائع بالأنظمة الوجيهة للمحاكمات الجنائية الوطنية

10- كشفت هذه الدراسة عن إشكالية تحديد الركن المعنوي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتوصلت الدراسة الى أن ثمة تدرجا وأنواعا في القصد الجنائي الخاص بالجرائم الدولية، وتبسيط الضوء على إشكالية تحديد العنصر المعنوي في نظام روما توصلت هذه الدراسة أنه لا يوجد قاعدة عرفية تقدم تعريفا عاما لمختلف فئات القصد الجنائي كالقصد المباشر والاستهتار المدان بخصوص الجرائم الدولية.

- 11- كشفت هذه الدراسة عن دور مجلس الأمن وسلطاته في التدخل و إرجاء الملاحقة والتحقيق و المقاضاه أمام المحكمة الجنائية الدولية وما يترتب على ذلك من آثار في قواعد الإثبات وسير الإجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية.
- 12- كشفت هذه الدراسة عن إشكالية القواعد الدولية الخاصة بالحصانة الممنوحة لرؤساء الدول والقادة العسكريين وأثرها على قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية الى جانب الى أن هذه الدراسة قامت بتفكيك مفهوم الحصانة لرؤساء الدول والقادة العسكريين إلى حصانة شخصية وحصانة وظيفية وأن مغزى منح الحصانة هو لتيسير مهام الرؤساء والقادة وليس استغلال تلك الحصانات بمخالفة القانون الدولي الجنائي و ارتكاب جرائم دولية دون ملاحقتهم و محاكمتهم .
- 13- توصلت هذه الدراسة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية تعتمد مبدأ الاقتناع القضائي وهو جوهر نظرية الإثبات الجنائي المطبقة في مختلف الأنظمة القضائية العالمية والوطنية .
- 14- كشف هذه الدراسة ومن خلال استعراض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية واستقرائها(وذلك بحسب مفردات الدراسة) أن ثمة تأثيراً من قبل المحكمة الجنائية الدولية بالاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) وكذلك الاجتهادات القضائية عن المحكمة الجنائية الدولية لروندا (ICTR) وان تلك المحاكم تلجأ إلى المبادئ المشتركة للأنظمة القانونية و القضائية العالمية في كثير من مسائل الإثبات .
- 15- توصلت هذه الدراسة الى أن المحكمة الجنائية الدولية تقوم بالتسلسل العقلي والبحث المنطقي في تناول الأدلة وتمحيصها.
- 16- توصلت هذه الدراسة الى أنه يمكن تقديم الأدلة أمام المحكمة الجنائية الدولية كدفعة واحدة وأيضا يمكن تقديمها على مراحل وأن واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعمدوا صياغة عامة تتصف بالمرونة لكي يسهل تحقيق موافقة جميع دول الأطراف بخصوص الإتفاق على قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية الى جانب منح المحكمة الطريقة الملائمة التي تراها مناسبة في تقديم الأدلة.

- 17- توصلت هذه الدراسة الى أن المحكمة الجنائية الدولية تتمتع بحرية كاملة بقبول الأدلة او رفضها مع الاشارة الى ضرورة الفصل بين مسألة قبول الدليل وهي مسألة ترتبط بمدى علاقة وصلة الدليل بالدعوى ومسألة تقدير الدليل المتعلقة بوزن الأدلة من قبل المحكمة لغايات إصدار القرار المناسب وبذلك فإن المعيار الإيجابي للتوازن في الإجراءات ترتبط بمقتضيات المحاكمة العادلة وأنه عند تقديم الدليل يجب أن لا يؤثر ذلك على حصول ضرر من شأنه أن يمس بمبدأ المحاكمة العادلة
- 18- وفي إطار المقاربة والتكامل بين قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية ونظرية الإثبات الجنائي توصلت الدراسة بأن للمحكمة الجنائية الدولية الحرية المطلقة عند وزن الأدلة الاستناد الى (مبدأ تساند الأدلة) والذي يقوم على أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومتماسكة ومتكاملة ومتعاضدة يشد بعضها بعضا ويكمل بعضها الآخر وتستطيع المحكمة أن تكون عقيدتها من كامل الادلة.
- 19- كشفت هذه الدراسة الى أن المعلومات الخاصة بالأمن الوطني تنهض كقيد على حرية الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وقد استعرضت هذه الدراسة مستويات الأمن الوطني للدولة لارتباطها بالعمل الدولي الذي يشهد اتجاها قويا نحو تفصيل اعتبارات الأمن الوطني (والامن القومي للدول) على متطلبات التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال إثبات الجرائم الدولية.
- 20- تطرقت هذه الدراسة الى أن نظام روما أشار إلى أنه لا تقبل الأدلة التي يُحصل عليها نتيجة انتهاك النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية او حقوق الإنسان المعترف بها دوليا وذلك نتيجة الشك الكبير في موثوقية الأدلة وما إذا كان ثمة مساس بنزاهة الإجراءات وإلحاق الضرر البالغ جراء ذلك لا سيما أن الدليل يعد باطلا إذا بُحث عنه وحُصِّل بطريقة يحظرها نص في اتفاقية او نص دستوري او نص تشريعي او صدر قرار صراحة باستبعاده كدليل إثبات حيث يعد في هذه الحالات من الأدلة غير المشروعة ومخالفا لمبدأ مشروعية الأدلة .

- 21- كشفت هذه الدراسة الى غياب نظرية بطلان الإجراءات وبطلان الأدلة في نطاق قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية كما هو متبع في قواعد الإجراءات في المحاكمات الجنائية الوطنية .
- 22- كشفت هذه الدراسة أن تقرير (وثيقة الخبراء غير الرسمية) كنموذج شكلت نقطة انعطاف عامة في مسيره المحكمة الجنائية الدولية لا سيما فيما يتعلق بمبدأ التكامل الذي يرتكز عليه نظام روما وقد أرسى هذا التقرير مبادئ كبيرة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية حيث وردت في هذا التقرير مصطلحات كبيرة ومفيدة من قبيل الشراكة و (الحوار مع الدول) و (تقاسم الأعباء) والرغبة في تصوير أشكال التعاون وإقامة العلاقات الحميدة مع النظم القضائية الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية و هذا مؤثر إيجابي لمستقبل المحكمة كهيئة قضائية جنائية عالمية .
- 23- كشفت هذه الدراسة عن أثر مبدأ إستقلال القضاة وعدم انحيازهم في إطار قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية إذ إن تحقيق توافر قاضي جنائي دولي يشكل أحد أهم التحديات التي تواجه القانون الدولي الجنائي
- 24- كشفت هذه الدراسة عن أهمية الاستجواب والاستجواب المضاد في الإثبات المتبع في المحكمة الجنائية الدولية إذ لا يجوز للمحكمة أن تعتمد أي دليل دون مناقشته من قبل الخصوم وحتى يتحقق ذلك لا بد من استخدام الإستجواب والاستجواب المضاد للكشف عن مدى دقة الأدلة المقدمة للمحكمة وزيفها.
- 25- كشفت هذه الدراسة عن أسس قواعد مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيههم وعن عناصر وأركان الجرائم الدولية المرتكبة من قبل أولئك الأشخاص وما يجب إثباته في هذه الجرائم .
- 26- كشفت هذه الدراسة عن سلطات المحكمة الجنائية الدولية بالإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية متى تحققت شروطها بالإضافة الى قواعد الأعدار كموانع للمسؤولية الجنائية وكيفية إثباتها أمام المحكمة الجنائية الدولية .
- 27- كشفت هذه الدراسة عن نوعية مسائل الإثبات التي تستعين بها المحكمة الجنائية الدولية والأحكام الخاصة لتلك المسائل وصولا الى الحقيقة والعدالة

- 28- كشفت هذه الدراسة عن تمتع محكمة الجناية الدولية بسلطات قضائية في البحث عن الحقيقة ولها السلطة بتكليف الاطراف بتقديم أدلة إضافية الى جانب طلبات التعاون من مختلف الدول والمنظمات الدولية
- 29- كشفت هذه الدراسة أنه لا يمكن للدولة أن تسجل قضية (ضد نفسها) غير أن بعض الوقائع الدولية تشير الى وجود توجهات بالمحيط الدولي تنادي باللجوء للمحكمة الجنائية الدولية حفاظا على التماسك الاجتماعي والسياسي داخل الدولة .
- 30- كشفت هذه الدراسة أنه في بعض الأحيان تكون الدفوع امام المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بقواعد العرف الدولي وما إذا كان يُتمسك به كعرف اقليمي او عالمي وما يثير ذلك من إشكاليات تتعلق بإثبات العرف في إطار القانون الجنائي الدولي .
- 31- أكدت الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية على ضرورة تقديم أدلة ذات مستوى عالٍ من الدقة لإثبات بعض الادعاءات التي لها أهمية خاصة كأدلة قاطعة من خلال أدلة قاطعة وواضحة ومقنعة وكافية لا سيما في إطار إثبات موانع المسؤولية الجنائية الدولية .
- 32- اشارت هذه الدراسة الى ضرورة تسبيب الاحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ويجوز كذلك للقضاة الذين لا يتفقون مع الأغلبية أن يضيفوا آرائهم المنفصلة او المخالفة مع ذكر أسباب المخالفة
- 33- كشفت الدراسة الى أن المحكمة الجنائية تعد المجني عليهم (الضحايا) مشاركين بالإجراءات وأن مدى مشاركتهم مسألة تخضع للسلطة القضائية التقديرية للمحكمة.
- 34- أشارت هذه الدراسة الى ان فلسفة قواعد الإثبات ترتبط وجودا وعدما مع الجريمة الدولية التي تطال استقرار المجتمع الدولي لذلك فإن الدعوى العامة ليست ملكا لفرقاء الدعوى (الادعاء العام والمتهم) كما هو الحال في أنظمة القانون العام او النظام الأنجلوسكسوني أو اللاتيني حيث يتصرف بها أطراف الدعوى وفقا لمصالحهم بل إن دعوى الحق العام هي ملك للمجتمع الدولي وهدفها الوصول الى الحقيقة وإقامة العدالة الجنائية وبالتالي فان الأمر يستدعي من المجتمع الدولي التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ولا سيما في شان مسائل الإثبات .

35- كشفت هذه الدراسة أن نهج قضاء المحكمة الجنائية الدولية يختلف بحسب الثقافة والخلفية القانونية فبعض القضاة ينحدرون من بلدان تخضع للنظام الإنجلوسكسوني بينما ينحدر آخرون من دول تتبع نظام الرمانو- جرمانى إلى جانب أن هناك قضاء متخصصين في القانون الجنائي والبعض الآخر في القانون الدولي وثمة من له خبرة قضائية وثمة من لا يتمتع بأي خبرة على الإطلاق وإن ذلك يؤثر على تطبيق فلسفة قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وقد يؤدي الى وجود قرارات مخالفة لغالبية قضاة المحكمة .

36- كشفت هذه الدراسة أن أبرز المشاكل التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية تتعلق بعدم توافر دوائر التنفيذ بعدد كبير وملائم لأغراض جمع الأدلة وتنفيذ مذكرات التوقيف والاعتماد بشكل كبير على التعاون الدولي والدبلوماسية الدولية ونية الدول الحسنة.

37- كشفت هذه الدراسة الى أن ثمة صعوبات بجمع الأدلة المنتشرة في أقاليم واسعة أو أكثر من دولة واحدة الأمر الذي يؤدي الى إطالة أمد الفترة الزمنية المخصصة للمحاكمة إلى جانب ترجمة المستندات والنصوص وبأكثر من لغة لا سيما أن المحكمة الجنائية الدولية تجري المحاكمة الجنائية في لغتين على الأقل وثلاثة أو أكثر أحيانا مما يستدعي الى ترجمة المستندات والنصوص والوثائق ومختلف الادلة ذات الصلة الى كل هذه اللغات المستخدمة في المحكمة الأمر الذي يساهم في أمد التقاضي.

38- كشفت هذه الدراسة أنه إذا كان مبدأ التكامل يغلب عليه الطابع القضائي فإن سلطة الارجاع الممنوحة لمجلس الأمن يغلب عليها الطابع السياسي بخصوص بعض القضايا المنظورة لدى المحكمة الجنائية الدولية وهذا الامر يبلور مفهوم الصراع بين السياسة والقانون وهو ما يعكس أثارا سلبية على مساعي الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية .

39- كشفت هذه الدراسة أن واقع حال تقديم بيانات النيابة من قبل الادعاء العام يستدعي أن يتقدم بكل قضية بإعداد مخطط (تحليلي معمق) مختصر .

40- أشارت هذه الدراسة الى أنه بخصوص هيئات الدفاع (المحامين) فإن الأمر يتطلب كفاءة مشهودا بها في القانون الدولي والقانون الجنائي الدولي الى جانب الخبرات العملية لا سيما أن الترافع أمام المحاكم الجنائية الدولية ينطوي على أهمية كبيرة وعلى جانب من التعقيد لا سيما أن الأمر يتعلق بمجمله بالأدلة والاعتراضات على الأدلة ومناقشة الشهود والاستجواب وإعادة الاستجواب وذلك ضمن أصوليات التقاضي على المستوى الدولي إلى جانب إتقان اللغة القانونية (الإنجليزية و/أو الفرنسية) .

ثانيا: أهم التوصيات:

- 1- توصي هذه الدراسة بضرورة إعادة النظر في بعض النصوص النازمة لقواعد الإثبات التي تنثير إشكاليات عملية لا سيما وأن قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية هي قواعد حديثة النشأة إلى جانب أنه لوحظ أن ثمة قواعد إثبات موزعة بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية إذ إن الأمر يستدعي تجميع قواعد الإثبات وتقنينها في نظام خاص يسمى النظام الخاص لقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية كمسطرة صارمة في الإثبات وبعيدة عن الثغرات التي تعطل سير العدالة الجنائية الدولية.
- 2- توصي هذه الدراسة بإنشاء دوائر تنفيذ للمحكمة الجنائية الدولية وفروع لهذه الدوائر بمختلف أنحاء الدول وذلك لتسهيل إجراءات التعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية.
- 3- توصي هذه الدراسة بإنشاء (مكتب فني) للمحكمة الجنائية الدولية يقوم بتجميع الاجتهادات القضائية الجنائية الصادرة عن مختلف المحاكم الجنائية الدولية وإجراء فهرستها واستخلاص المبادئ القضائية لغايات الاستفادة منها بخصوص القضايا المماثلة.
- 4- توصي هذه الدراسة بإعادة النظر في سلطات مجلس الأمن بخصوص التدخل في القضايا المنظورة لدى المحكمة الجنائية الدولية على وصف أن المحكمة الجنائية الدولية لها كامل الولاية العامة بخصوص جميع القضايا التي تندرج تحت اختصاصها

وبالوقت نفسه توصي هذه الدراسة بأن تكون سلطات مجلس الأمن سلطات تنفيذية لجميع القرارات والأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية دون منح مجلس الأمن أي سلطات قضائية وذلك حتى لا يكون ثمة تغول على السلطات القضائية الممنوحة للمحكمة الجنائية الدولية من قبل أي منظمة دولية وذلك حتى لا تختلط الأمور السياسية بالأمور القضائية على مستوى القضاء الجنائي الدولي .

5- توصي هذه الدراسة بإجراء مؤتمر دولي سنوي يعقد في المحكمة الجنائية الدولية ومن قبل مجموعه من الخبراء والفقهاء في القانون الجنائي الدولي والمتخصصين بشأن القضاء الجنائي الدولي لمناقشة واقع وآفاق إشكاليات المحكمة الجنائية الدولية وإبراز نقاط الخلل وإبداء الاقتراحات والملاحظات بحيث يُدَوّن تقرير سنوي يقدم الى جمعية الدول الأطراف وإلى القضاة العاملين في المحكمة الجنائية الدولية لغايات إجراء التعديلات اللازمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وما يرافقه من قواعد وإجراءات وقواعد اثبات .

6- توصي هذه الدراسة بجمع وتوحيد قواعد الإثبات الواردة بمختلف الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات القضائية وتوحيدها جميعا كدليل إرشادي للمحكمة الجنائية الدولية .

7- توصي هذه الدراسة بتحميل المتهم عبء الإثبات فيما يتعلق بانعدام المسؤولية العقلية بأدلة واضحة ومقنعة .

8- توصي هذه الدراسة باعتماد نموذج خاص لتسبيب الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية دون إسهاب أو إطناب ودون تقصير أو إيجاز ودون استغراق الأسباب لعدد من الصفحات والتفاصيل وذلك لتمكين المهتمين بشأن القضاء الجنائي الدولي من الوقوف على معرفة أسباب الحكم في القضايا الجنائية الدولية ومعرفة الأسباب للرأي العام العالمي والمحلي.

9- إعادة النظر بخصوص مشاركة الضحايا في إجراءات المحاكمة والاحتفاظ لهم بحقوقهم الكاملة من خلال هيئة دفاع خاصة للضحايا وإيجاد الأحكام الخاصة لتمثيلهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

10- إعادة النظر بخصوص قبول الشهادة غير المباشرة بواسطة الفيديو بحيث تكون تأدية الشهادة من قبل الشاهد بواسطة الربط التكنولوجي بحضوره أمام المحاكم المركزية

الوطنية - والمحكمة الجنائية الدولية بالربط الإلكتروني عن بعد حيث يُستمع لشهادتهم عبر الفيديو من داخل المحكمة المركزية بشكل مباشر للمحكمة الجنائية الدولية.

11- توصي هذه الدراسة باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لغايات إجراء محاكمة الأحداث وفق منظومة قانونية قضائية خاصة بفئة الأحداث في حالة استخدام الدولة لفئة الأحداث لغرض الإفلات من المسؤولية الدولية ولكي تتحقق المسؤولية الدولية للدولة التي تستخدم الأحداث في النزاعات المسلحة والحروب مع مراعاة الفئات العمرية والتدابير اللازمة بحقهم بهدف إدانة الدولة المسؤولة عن تعمد استخدام تلك الفئة من الأحداث لعدم مسالتها في المحيط الجنائي الدولي .

12- توصي هذه الدراسة بوضع معايير وأسس تتعلق بانتخاب الخبراء الدوليين الذين تنتدبهم المحكمة لمهام خاصة في إطار الكشف عن الأدلة مع إلزام الخبراء بتقديم نماذج للإفصاح تتعلق باستقلاليتهم وعدم محاباتهم لأي طرف من أطراف الدعوى الجنائية المنظورة لدى المحكمة الجنائية الدولية لغايات تقديم خبرة محايدة وتتمتع بنزاهة وشفافية ودقة عالية وأيضاً توصي هذه الدراسة بوضع لائحة شروط وأسس عامة وواضحة فيما يتعلق بالخبرات والمؤهلات الخاصة بالخبراء واعتمادها لدى المحكمة.

13- توصي هذه الدراسة بإعادة النظر بالنصوص الدولية الخاصة بميثاق روما المتعلقة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمسألة الولاية العامة العالمية للمحكمة بحيث تستطيع المحكمة أن تعقد جلسات لها في أي دولة تراها مناسبة وذلك تسهيلاً لتقديم الأدلة وما يتعلق بمسائل الإثبات والتعاون من المحكمة .

14- توصي هذه المحكمة فيما يتعلق بالاعتراف بالذنب أمام المحكمة أن يكون واضحاً ومطابقاً للحقيقة وصادراً عن إرادة حرة بالإضافة إلى مصادقة وكيل الدفاع على مضمون الاعتراف من الناحية الواقعية والقانونية والتصديق عليه من قبل وكيل الدفاع كإجراء يختصر الكثير من جلسات المحاكمة .

15- توصي هذه الدراسة بتحديد عدد سنوات العمل في المحكمة من قبل القضاة الدوليين بحيث لا تتجاوز مدة العمل أكثر من خمس سنوات وأن يُنتخب قضاة دوليون مختصون ومؤهلون لدى القضاء الجنائي الدولي من أنحاء العالم ضمن الشروط الواجب توافرها لتولي القضاء في المحكمة الجنائية الدولية .

- 16- توصي هذه الدراسة بتوسيع صلاحيات مدعي عام محكمة الجنايات الدولية لفتح تحقيقات بخصوص جرائم الحرب والعدوان وجرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية أينما ارتكبت في مختلف أنحاء العالم وتحت أي دافع عنصري أو عرقي أو طائفي لملاحقة و تقديم مرتكبي تلك الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية بأدلة تكفي لتجريمهم.
- 17- توصي هذه الدراسة بتوظيف نظرية البطلان الواردة بمختلف التشريعات الإجرائية الوطنية في إطار الإثبات الجنائي الدولي بحيث تصبح المحكمة الجنائية الدولية تتمتع بصلاحيات اصدار قرارات ببطلان الإجراءات وبطلان أي دليل تراه باطلا للأسباب التي تسوقها .
- 18- توصي هذه الدراسة باستخدام وسائل التكنولوجيا فيما يتعلق بأرشفة الوثائق والأدلة والاستفادة من نظام الأرشفة للمحافظة على الادلة التي تطلع عليها المحكمة وتعتمدها لدى إصدار القرارات والأحكام .
- 19- توصي هذه الدراسة بإعادة النظر بالنصوص النازمة لمسألة مقبولة الأدلة بحيث يميز بين الأدلة المقبولة والدعوى غير المقبولة حيث توصي هذه الدراسة بإلغاء مصطلح (تعد الدعوى غير مقبولة) والاستعاضة عنه بمصطلح (تعد الأدلة غير مقبولة) إذ إن مسألة قبول الدليل أو عدم قبوله مختلف عن مسألة تقديم الدليل لا سيما أن تقدير الأدلة يكون عند وزن البيانات وإصدار القرارات والاحكام.
- 20- توصي هذه الدراسة في تحقيق مبادئ الشراكة القضائية مع المحكمة الجنائية الدولية من قبل مختلف دول العالم والتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية من قبل جميع الدول والمنظمات الدولية بشتى مسائل الإثبات.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم

1- الكتب

1. آمال عبد الرحيم عثمان - النموذج القانوني للجريمة - كلية العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول يناير 1972، السنة الرابعة عشرة .
2. إبراهيم سيد أحمد: نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى.
3. د. إبراهيم صادق جندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث.
4. إبراهيم محمد العناني: المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة القاهرة 2006.
5. إبراهيم محمد العناني: النظام الدولي الأمني 1997
6. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004
7. أحمد بشارة موسى: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.
8. أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2001.

9. أحمد رفعت مهدي خطاب : الإثبات أمام القضاء الدولي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية الطبعة الأولى 2009
10. أحمد ضياء الدين محمد: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 2010.
11. أحمد عبد الحكيم عثمان : الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشرعية الإسلامية دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001.
12. أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي : النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة 2005 .
13. أحمد عبد الظاهر: دور مجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
14. أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الإنجلو أمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية.
15. أحمد عوض بلال: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية 1993
16. أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية 2008.
17. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية
18. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1977.

19. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري - الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة 2002.
20. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية.
21. أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي ابو العباس (ت 770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، بيروت، د ط: د ت.
22. أحمد محمد المهدي بالله: النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
23. أحمد هاني: الجاسوسية بين الوقاية والعلاج، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة 1974.
24. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة 1988
25. أسامة روبي عبد العزيز الروبي: الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية عام 2002.
26. أشرف عبد العليم الرفاعي: الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية 2006، القاهرة.
27. أشرف محمد لاشي: أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الدولي، بحث منشور بواسطة الإعلام الأمني، جمهورية مصر العربية.
28. بتوجي سامية: المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، دار هومه الجزائر، 2014.

29. البخاري: باب رب مبلغ أوعى من سامع.
30. بدر الدين محمد شبل: القانون الدولي الجنائي الموضوعي: دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الدولية الموضوعية، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2011 الجزائر .
31. بدر الدين محمد شبل: الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001.
32. براء منذر كمال عبد اللطيف : النظام القضائي للمحكمة الدولية . دار الحامد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 2008.
33. بلعليات إبراهيم: أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.
34. بو سماعة نصر الدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2007.
35. جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعددة القصد في القانون المصري والمقارن، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002.
36. جمال عبد الناصر مانع : القانون الدولي العام . الجزء الأول، عنايه دار العلوم، الجزائر، 2004.
37. جميل يوسف كتكت: مبررات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية الأهلية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1410 هـ - 1999.
38. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربي، منشورات الحلبي، الحقوقية 210.
39. جواهر القاموس: مجموعة من المحققين، ج4، دار الهداية: د م، د ط: دن ت.

40. الجوهري (أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري) الصحاح تاج اللغة، وصاح العربية، مرتباً ترتيباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف، مراجعة والمثنى به: محمد محمد تامر، أنس محمد الشامي، زكريا جابر، دار الحديث، القاهرة 1430 - 2009.
41. حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، محاولة رسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002.
42. حامد سيد محمد حامد: جهاز الاتهام والتحقيق بالمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإجراءات القانونية، مصر، 2010.
43. حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية، عام 2012 دار الثقافة/ عمان/ الطبعة 6، الإصدار - الثامن.
44. حسن المرصفاوي: شرح قانون الإجراءات الجنائية والمحاكمات الجزائية الكويتي مكتبة الفلاح / الكويت، ط 3، 2005.
45. حسينة بلخيري: المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، الجزائر، دار الهدى 2006.
46. حمزة محمد أبو عيسى: النظرية العامة للإثبات الجنائي الدولي، عمان-الأردن- الطبعة الأولى 2014.
47. حميد السعدي: مقدمة لدراسة القانون الجنائي الدولي، بغداد 1971.
48. حيدر عبد الرزاق حميد: تطور القضاء الدولي الجنائي من المحكمة المؤقتة إلى الجنائية الدولية، الناشر: دار الكتب القانونية، مصر 2008.
49. خالد توفيق حمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير وسائل الإثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد الأول وجده، 2016/2017.
50. خالد حسن الشيخ: الدبلوماسية والقانون الدبلوماسي، الجزء الاول، مطبعة عدنا عبد الجابر.
51. رؤوف عيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون الدولي، دار الفكر.

52. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المسائل المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1998 .
53. رمزي رياض عوض: الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو الأمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية.
54. رمسيس بهنام: الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية مجلة كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدوان الاول والثاني، السنة التاسعة 1961.
55. رمسيس بهنام: تعلم علم النفس القضائي الإسكندرية منشأة المعارف 2005.
56. زايد عبد الله مصباح: الدبلوماسية، دار الرواد . طرابلس، الجمهورية الليبية، الطبعة الأولى 1420 هـ - 1999م.
57. زياد عيتاني: المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
58. سالم الأوجلي : العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية جامعة قاريونس، بنغازي (بدون ذكر السنة)
59. سالم حوة: سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مقدمة لجامعة الحاج الخضر 2014/3/20.
60. سعد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
61. سكاكني بايه: العدالة الدولية الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هدى، الجزائر، 2004.
62. سلمان مرقس: الوافي في أصول الإثبات وإجراءات في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية القاهرة 1991.
63. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر،

- الإسكندرية، 2006.
64. سهيلة حسني الفتلاوي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2011 ص 130.
65. سوسن تمرخان بكه: الجرائم ضد الانسانية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
66. السيد عتيق: التفاوض على الاعتراف، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
67. السيد محمد حسن شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة، القاهرة، 2002.
68. الشافعي محمد بشير: القانون الدولي العام في السلم والحرب، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة الطبعة السادسة 1998.
69. ابن أبي شبيه في مصنفه باب: درء الحدود بالشبهات
70. شريف عتلم، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية ضمن القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2006. .
71. الشيخ عبد الوهاب خلاف (علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي) الطبعة الأولى عام 1940 - 1359 هـ.
72. صلاح الدين عامر: المحكمة الجنائية الدولية، إعداد شريف عتلم، الطبعة 5 اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف 2008
73. صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 1995.
74. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشورات بيت الحكمة، الطبعة الأولى، 2003.

75. ضاري محمود خليل: المبادئ العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، الطبعة الثانية بغداد، 1999.
76. عادل ماجد: المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، ركن الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة 2001.
77. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية من الجرائم الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
78. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2011.
79. عبد الرحمن المبيضين: دراسات في التلكس، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، بيروت 1983.
80. عبد العزيز العشراوي: محاضرات في المسؤولية، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية 2009 .
81. عبد الفتاح بسيوني: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2007.
82. عبد الفتاح بسيوني حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعة، الإسكندرية 2005
83. عبد الفتاح بيومي: المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار الكتب القانونية 2007.

84. عبد الفتاح محمد سراج: مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
85. عبد القادر البقيرات: العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
86. عبد القار عدو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2010.
87. عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2008.
88. عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2009.
89. عبد الواحد العلمي: المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996.
90. عبد الوهاب حومد: الإجرام الدولي، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، 1978.
91. عبد الوهاب الطبراوي: شرح الجرائم ضد الأشخاص، عمان 2004.
92. عبد الله سليمان سليمان: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة السابعة 2009.
93. عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009.
94. عبد الله علي عبو سلطان دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان دار دجلة الأردن 2007.

95. عدنان طه الدوري و د. عبد الأمير العكيلي، القانون الدولي العام . منشورات الجامعة المفتوحة ليبيا، الطبعة الثانية 1996.
96. ابن عدي في الكامل انظر جلال السيوطي: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير
97. عدي وردة: الشهادة كوسيلة إثبات في المادة الجنائية، مجلة الحقوق المغربية، عدد مزدوج 2+3 مايو 2007.
98. عطية راغب: النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي، الناشر دار المعرفة، القاهرة.
99. العقيد صقر نجر العتيبي: التفاوض ضد أمن الدولة، دار جبري للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى 1410 - 1990.
100. علاء الدين شحاته: التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، دراسة للإستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، الطبعة الأولى 2000.
101. علي جميل حرب: القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار المنهل، بيروت، 2003.
102. علي الحديدي: الخبرة في المسائل المدنية والجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
103. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات "مطابع الرسالة في الكويت" 1982.

104. علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للتحقيق والإجراءات الجنائية، والترجمة والنشر - القاهرة.
105. علي صادق أبو هيف: القانون الدبلوماسي منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الاولى 1962.
106. علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2001 .
107. علي يوسف الشكري: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى عمان 2008.
108. عماد الربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، عمان، دار الثقافة 1999.
109. عمر الفاروق الحسيني: مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية 1995.
110. عمر محمود المخزومي: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2008.
111. غازي حنون خلف الدراجي : استظهار الفصد الجنائي في جريمة القتل العمد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012.
112. غسان الجندي: البصائر والذخائر في القانون الدولي الإنساني، عمان، دار وائل، 2011.
113. غسان الجندي: الجماليات البركانية، في مبادئ القانون الدولي العام، عمان، دار وائل 2005.
114. غسان الجندي: الراحة والريحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، عمان، دار وائل، 2011.

115. غسان الجندي: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993.
116. فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، عمان، الطبعة الأولى، 1995.
117. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
118. فاليري سترفيلد، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ندوة المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة، دمشق يومي 4-3 نوفمبر 2001.
119. فاوي الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1993.
120. فتوح عبد الله الشاذلي: القانون الدولي الجنائي، النظرية العام للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2002 .
121. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 1986، القاهرة دار النهضة العربية.
122. أبو القاسم الحسين بن محمد الملق بالراغب الأصفهاني (ت 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، تح: صفوان عدنان الداودي، دار القلم الشامية، دمشق-بيروت، ط: 1412هـ.
123. كمال عبد الواحد الجوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمات الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999.
124. لحسن بيهي : الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى 2007.

125. لنده معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، الأردن الطبعة الأولى، عمان، 2008.
126. اللورد دينج: (آفاق القانون في المستقبل: ترجمة هنري رياض وعبد العزيز صفوت، دار ابن زيدون / بيروت 1986.
127. ماجد إبراهيم علي: قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة 1992-1997.
128. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
129. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1980.
130. محمد ماجد خلوصي: تقارير الخبرة الهندسية والفنية، دار الكتب القانونية الإفصاح الأردني، مصر الطبعة الأولى، 2007.
131. مبروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003.
132. مجد الدين ابو طاهر محمد يعقوب بن يعقوب: الفيروز آبادي (ت 817هـ)، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم القرقسوسي، مدرسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط8: 1426هـ/2005م.
133. مجدي محمود محب حافظ: الحماية الجنائية للأسرار الدولية، دراسة تحليلية تأهيلية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري، الطبعة الثانية الهيئة المصرية العامة للكتاب.
134. محمد بازي، سلطة القاضي في تقدير الاعتراف الجنائي في القانوني المغربي والمعارف، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد 4 أكتوبر 2010.

135. محمد بو سلطان: مبادئ القانون الدولي العام، الجزائي ، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزء الثاني 2004
136. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بالمرتضى الزبيدي (ت1205هـ) تاج العروس
137. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي (ت 711 هـ)، لسان العرب، ج2، دار صادر: بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ، 1993 م.
138. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة)، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية 2011.
139. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الفنية للنشر، الإسكندرية الطبعة الأولى.
140. محمد سامي الشواء: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات. الناشر دار النهضة العربية، 1992.
141. محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات 2005.
142. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، نهضة مصر العربية للطباعة والنشر والتوزيع 2002.
143. محمد شريف البسيوني: الاستجابات الدولية وجهود مكافحة الإقليمية والوطنية دار الشر الشروق، مصر 2004.
144. محمد شريف البسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى دار الشروق، القاهرة 2004 ص 24.
145. محمد شعبي المدكوري: مدخل إلى فلسفة القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1413 هـ - 1992 م.

146. محمد عبد الشافي إسماعيل: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنار مصر 1992.
147. محمد عبد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الإقناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
148. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دراسة تأصلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 1989.
149. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دراسة في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
150. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2007.
151. محمد علي الكيك: أصول تسبيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، الناشر مكتبة الإشعاع/ الاسكندرية، لعام 1988.
152. محمد عودة الجبور: الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية، مطابع الدستور التجارية، عمان الطبعة الأولى 1992 – 1993 .
153. محمد فتحي: علم النفس الجنائي علماً وعملاً، الجزء الثاني، مكتبة النهضة المصرية-القاهرة- الطبعة الرابعة 1973.
154. محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
155. محمد محي الدين عوض: الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974 .
156. محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

157. محمود أحمد طه: عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، الإسكندرية منشأ، المعارف 2003.
158. محمود جمال الدين زكي: المبادئ العامة في نظرية الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة، 2001.
159. محمود حجازي محمود: العنف الجنسي ضد المرأة في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة 2007 .
160. محمود السقاء: فلسفة عقوبة الإعدام، مطبوعات دار الغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرياض 1978.
161. محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي) من إصدارات نادي القضاة المصري، القاهرة، 2001.
162. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول: النظرية العامة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1978.
163. محمود محمود مصطفى: دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
164. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية عشرة، 1988.
165. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية 1998.
166. محمود المرتجع: التجسس الدولي والحماية الجنائية للدفاع الوطني وأمن الدولة توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2001
167. محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية: القاهرة، دار النهضة العربية 1992 .

168. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام الجزء الثاني الطبعة الأولى دار التعلم، دمشق 1418 هـ - 1992.
169. مصطفى مجدي هرجة: الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2012.
170. معتصم مشعشع: إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 56 أكتوبر 2013.
171. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي دراسته مقارنة، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1985.
172. ممدوح خليل البر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى
173. ممدوح شوقي كامل: الأمن القومي والأمن الجماعي الدولي: الناشر دار النهضة العربية جامعة القاهرة، الطبعة الأولى 1985 ص 1995.
174. منتصر سعيد حمودة : الإرهاب الدولي: جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام، والفقہ الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006.
175. منتصر سعيد حمودة : الجريمة الدولية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الاسكندرية، 2011.
176. منتصر سعيد حمودة : المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية - دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2006.
177. منذر كمال عبد اللطيف: براءة النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، عمان، دار الحامد، الطبعة الأولى، 2009.
178. ناظم عبد الواحد الجاسور: أسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1422 هـ 2001 م.

179. نايف حامد العليمات: جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2010.
180. نبيل صقر: وثائق المحكمة الجنائية الدولية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007.
181. نبيل مدحت سالم: شرح مادة الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة 2009.
182. نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة دار النهضة العربية 1992.
183. نصر الدين بو سماعة: شرح اتفاقية روما مادة مادة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، الجزء الأول.
184. نوقي جمال: جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، دار هومه، الجزائر، 2013.
185. هلاي عبد الله أحمد: الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة 1، 1997
186. هلاي عبد الله أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، 2008.
187. هلاي عبد الله أحمد: الحقيقة بين الفلسفة العامة الإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية 1987
188. هلاي عبد الله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي القاهرة. دار النهضة العربية، (1984).
189. هلاي عبد الله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2000.
190. يوسف شلاله المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية فرنسي عربي، دار النهضة لبنان للطبع والنشر، 1999

191. يوسف المصاروة: تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، الناشر الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002.
192. يونس الغزاوي: مشكلة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي، مطبعة شفيق بغداد 1970.

2- البحوث:

1. أحمد المجدوب: مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية 1970.
2. إدريس عمر محمد: قاعدة لا عبرة للتوهم وتطبيقاتها الفقهية بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية المجلد السابع العدد 1/14 لعام 1434 هـ - 2013م.
3. أمجد محمد منصور ود. محمد نصر القطري: المسؤولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الإبادة أمام القضاء، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الثالث، 2017.
4. براء منذر كمال عبد اللطيف : علاقات المحكمة الجنائية الدولية دراسة مقارنة بمبحث مقدم إلى مؤتمر التنمية البشرية ولأمن في عالم متغير وذلك في الفترة الواقعة ما بين 10-12 جويليه 2007 جامعة الطفيلة التقنية .
5. بندر بن تركي بن الحميدي العتيبي: دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حماية حقوق الإنسان، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض لعام 2008.
6. حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، الضوابط القضائية للركن المعنوي في جرائم العنف العمدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 36، صفر 1434 هـ الموافق ديسمبر 2012.

7. عبد العزيز مخمير عبد الهادي (قضية الرهائن الأمريكيين في طهران) أشار إليها في بحثه بعنوان (محاولة لصياغة نظرية حول مفهوم الجماعة الدولية) منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة. العدد الثالث، سبتمبر 1994.
8. فؤاد عبد المنعم أحمد: نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في الشريعة والقانون، ببحث قدم خلال علمية بعنوان (غسل الأموال وتمويل الإرهاب) كلية التدريب بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بالرياض - الفترة من 15 - 19/1431 الموافق 29/5 - 2/6/2010
9. فايزة بن ناصر: المحكمة الجنائية الدولية كآلية دولية لحماية النساء من جرائم العنف الجنسي خلال النزاعات المسلحة، بحث منشور في المجلة العربية للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، مجلة سنوية إلكترونية تصدر عن المركز العربي للترقية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، العدد الثاني/ كانون الأول/ ديسمبر 2019 ، ISSN 2707-6867 .

3- مقالات ومجلات:

1. آمال عبد الرحيم عثمان: النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول يناير 1972 السنة الرابعة عشرة
2. أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - كلية المعلمين - جامعة فاروق الأول (الإسكندرية حالياً) السنة الأولى - العدد الأول (المحرم - ربيع الأول) 1362 هـ - (يناير - مدى) 1943.
3. أحمد حلمي: المباحث الجنائية (أجهزة البحث الجنائي والتطوير العلمي محاضرات فرقة التخصص في البحث الجنائي - منشورات معهد خياط الشرطة (القاهرة) الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية .

4. إلياس الجابي، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي - قضية الرئيس السوداني عمر حسن البشير، مقال منشور بمجلة المفكر، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة نوفمبر 2011 .
5. بارعة القدسي: المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 30، العدد 2 كلية الحقوق، جامعة دمشق 2004.
6. جمال النكاس: الخبرة في التعاون الكويتي، مجلة الحقوق لسنة 1996 العدد 23.
7. حمدي أحمد عبد الحافظ بدران: الحماية الدولية للمرأة من العنف الجنسي، مجلة جيل حقوق الإنسان، الصادر عن مركز جيل البحث العلمي العدد 22، طرابلس لبنان، سبتمبر كانون 2017.
8. ساشا رولف لودر، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي، مقال منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر - حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني - تصدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف 2002 ص 162-163
9. لوك والنبي: ضحايا وشهود الجرائم الدولية: من حق الحماية إلى حق التعبير، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002.
10. ليث نصرأوين: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، مقال منشور بمجلة موارد، منظمة العفو الدولية، العدد 18، المكتب الإقليمي في بيروت.
11. محمد هاشم ماقورا، العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية، والامم المتحدة مقال منشور على الموقع الإلكتروني
WWW.aladel.gov.ly/main/modules/section/item.pup

12. محمود مصطفى: " در الحدود بالشبهات " بحث مقدم لمؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي الخاص بالرياض سنة 1977 / مجلة إدارة قضايا الحكومة/ مستخرج من العدد الثالث/ السنة الثانية والعشرين.
13. يوبي عبد القادر: علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورة علمية تصدرها كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، العدد الثاني افريل 2006، مكتبة الرشاد الجزائر.

4- رسائل الدكتوراه والماجستير:

1. أحمد بن إبراهيم محمد سامة عسيري، الشك أسبابه وآثاره وعلاج الإسلام له، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى، كلية الدعوة وأصول الدين قسم الفقه، السعودية 1428 - 2007.
2. أردنموش أمال: دور المحكمة الجنائية الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة مولود معمري - تيزي وزو الجزائر لعام 2018
3. بدر الدين شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر 2009.
4. بدر الدين يونس: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة قسنطينة لعام 2014 .
5. بهاء الدين عطيه عبد الكريم الجنابي : مبدأ التكامل في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون جامعة الموصل 2005.
6. الحبيب بيهي: اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال، لسنة 1988-1989.

7. خالد سعد محمد عبد الحليم: قواعد الإثبات أمام المحاكم الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أطلنطا، 210.
8. رقية عواشرية: حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، 2001.
9. سالم حوة : سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية : أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية مقدمة لجامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، لعام 2015.
10. سامي محمد فيصل: حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
11. عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه 1981.
12. عصماتي ليلي: التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية: رسالة دكتوراه في القانون الدولي مقدمة لجامعة وهران الجزائر لعام 2013-212 ..
13. فريجة محمد هشام: دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر لعام 2013-2014.
14. كريمة فنوسي: الحماية الخاصة للنساء أثناء النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه جامعة البليدة، 2014 ص 402.
15. مارية، عمراوي : ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة محمد خيضر/ الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.
16. محمد الصالح روان : الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2009/2008 .
17. محمد رياض محمود خضور: القضاء الجنائي الدولي بين الاختصاص التكميلي

- وتتازع الاختصاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة حلب، سوريا 2010.
18. محمد زكي ابو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الإسكندرية لعام 1974.
19. محمد عبد المنعم عبد الخالق : الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
20. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1988، مصر.
21. محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة منشأ المعارف بالإسكندرية 2010.
22. نجيمي جمال: إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
23. نشأت عمان الهاللي: الأمن الجماعي الدولي مع دراسة تطبيقية في إطار بعض المنظمات الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس سنة 1405 هـ - 1985 م.

5- محاضرات وأوراق عمل:

1. جيو فاني ليوني: مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، محاضرة ألقاها بالإيطالية في جامعة القاهرة، بتاريخ 1964/3/29 ونقلها إلى العربية: رمسيس بهنام، مجلة القانون والاقتصاد العدد 4 لسنة 1964.
2. المختار عمر سعيد شنان: العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، الواقع وآفاق المستقبل) أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، طرابلس 11/10 يناير 2007.

6- الاتفاقيات والمواثيق الدولية

1. اتفاق بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية، الدور الثامنة والخمسون الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/58/874، الصادرة بتاريخ: 20 أوت 2004
2. اتفاق بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية، قرار الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الدورة 58، البند 154، القرار رقم: A/58/874 الصادر بتاريخ: 20 أوت 2004 .
3. الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، جمعية الدول الأطراف، المحكمة الجنائية الدولية، الدور الثالثة، الوثيقة رقم (ICC-ASP/3/15)، لاهاي، بتاريخ 06-10 سبتمبر 2004.
4. اتفاقية بشأن عدم انقضاء جنايات الحرب والجرائم ضد الإنسانية بالتقادم، أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 26 نوفمبر 1968
5. الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، اعتمدت من قبل مؤتمر مفوضين دُعي للانعقاد بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 608 (د-21) المؤرخ في 30 افريل 1956، حررت في جنيف في 07 سبتمبر 1956.
6. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف من 21 إبريل إلى 12 أوت 1949، تاريخ بدء النفاذ: 21 أكتوبر 1950 وفقاً لأحكام المادة 53 (1).
7. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات

دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف من 21 إبريل إلى 12 أوت 1949، تاريخ بدء النفاذ: 21 أكتوبر 1950 وفقاً لأحكام المادة 138.

8. اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى القوات المسلحة ومرضاهم وغرقاهم في البحار، المؤرخة في 12 أوت 1949، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف من 21 إبريل إلى 12 أوت 1949، تاريخ بدء النفاذ: 21 أكتوبر 1950 وفقاً لأحكام المادة.

9. اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان والمؤرخة في 12 أوت 1949، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف من 21 أفريل إلى 12 أوت 1949 تاريخ بد النفاذ: 21 أكتوبر 1950 وفقاً لأحكام المادة 58.

10. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: قرار 2391 (د-23)، المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، تاريخ بدء النفاذ: 11 نوفمبر 1970، وفقاً لأحكام المادة 08

11. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391 (د-23)، المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 11 نوفمبر 1970 وفقاً لأحكام المادة 08.

12. اتفاقية لندن الموقعة في 1945/08/08 اتفاق بين الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية وحكومات الولايات المتحدة والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا

الشمالية، واتحاد الجمهوريات السوفيتية خاص بمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب
العظام لدول المحور الأوروبي ..

13. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسي أو اللاإنسانية
أو المهينة اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في
10 ديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1987.

14. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اعتمدت وعرضت للتوقيع
والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 60 ألف (د-3)، المؤرخ
في 9 ديسمبر 1948، ودخل حيز النفاذ في 12 جانفي 1951.

15. احترام القانون الدولي الإنساني ومساندة العمل الإنساني في المنازعات المسلحة،
قرار لمجلس الوزراء منظمة الوحدة الإفريقية في دورته العادية الستون، 06 إلى 11
جوان 1994، تونس.

16. إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة،
اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3318 (د-29)
المؤرخ في 14 ديسمبر 1974

17. إعلان بشأن قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بتسيير الأعمال العدائية في
المنازعات المسلحة غير الدولية، صدر خلال اجتماع مجلس المعهد الدولي للقانون،
في تاورمينا، بتاريخ 07 افريل 1990.

18. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية
العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

19. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات
المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة

للأمم المتحدة، رقم 263، الدور 54 المؤرخ في 25 ماي 2000، دخل حيز النفاذ:
في 18 جانفي 2002.

20. البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لإعادة تأكيد القانون الإنساني الدولي المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره وذلك بتاريخ 8 جوان 1977، تاريخ بدء النفاذ: 7 ديسمبر 1978، وفقاً لأحكام المادة 95.

21. البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لإعادة تأكيد القانون الإنساني الدولي المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره وذلك بتاريخ 8 جوان 1977، تاريخ بدء النفاذ: 7 ديسمبر 1978، وفقاً لأحكام المادة 23.

22. القانون رقم 10، بشأن معاقبة الأشخاص المرتكبين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وسلامة الإنسانية، الموقع عليه في برلين بتاريخ 20 ديسمبر 1945.

23. المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع، المؤرخة في 12 أوت 1949، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف من 21 إبريل إلى 12 أوت 1949، دخل حيز التنفيذ بتاريخ: 21 أكتوبر 1950.

24. المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، الصادر بتاريخ: 01 ديسمبر 2005.

25. مبادئ التعاون الدولي في تعقب الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3074 (د-28) المؤرخ في 03 ديسمبر 1973

26. مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3074 (د-28)، المؤرخ في 03 ديسمبر 1973.

27. معاهدة فرساي بشأن الإجرام الدولي، الموقعة بين الدول الحليفة والمشاركة وألمانيا بتاريخ 28 جوان 1919.

28. ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو، مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، ودخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، نيويورك.

29. النظام الأساسي للمحكمة الخاص لسيراليون، المنشأ باتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون بتاريخ 14 أوت 2000، قرار مجلس الأمن رقم 1315.

30. النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المنشأة بتاريخ 19 جانفي 1946 بطوكيو

31. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المعتمد في 17 جويلية 1998، الوثيقة رقم 183/9. A/CONF، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويلية 2002.

7- القرارات الدولية:

1. أركان الجرائم، مذكرة تفسيرية، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، الجزء الثاني، باء، الوثائق الرسمية، جمعية الدول الأطراف، المحكمة الجنائية الدولية (ICC-ASP/1/3)، الدورة الأولى، نيويورك من 03 إلى 10 ديسمبر 2002.
2. أمر بالقبض على عمر حسن احمد البشير، الحالة في دارفور-السودان-الدائرة التمهيدية الأولى، الرقم ICC-02/05-01/09 بتاريخ 04 مارس 2009.
3. انظر قرار مجلس الأمن رقم 1422، المتخذ في الجلسة رقم 4572، المعقودة في 12 جويلية 2002، الوثيقة رقم: ((S/RES/1422/(2002)).
4. حماية السكان المدنيين في فترة النزاع المسلح، القرار 02، الصادر عن المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف 3-7 ديسمبر 1995.
5. قائمة الأفراد والكيانات الخاضعين للتدابير المفروضة بموجب الفقرتين 13 و 15 من قرار مجلس الأمن 1596 (2005)، في صيغتها المجددة بموجب الفقرة 03 من القرار 1952 (2010)، مجلس الأمن، 12 أكتوبر 2011.

6. القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة في البحار، القرار 03، الصادر عن المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر جنيف 3-7 ديسمبر 1995.
7. قرار الجمعية العامة، الأمم المتحدة، قرار رقم (3314، د، 29) تعريف العدوان، الجلسة العامة، 2319، صادر في 14 ديسمبر 1974.
8. القرار رقم 808، الأمم المتحدة، مجلس الأمن، الجلسة رقم 3175، المعقودة في 22 فيفري 1993، المقرر إنشاء محكمة دولية من أجل مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991.
9. قرار الجمعية العامة رقم 54/46 بتاريخ 09 ديسمبر 1991، حول تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 67، الدورة 46.
10. قرار الجمعية العامة رقم 41/45 بتاريخ 28 ديسمبر 1990، حول تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 48، الدورة 45.
11. قرار الجمعية العامة رقم 31/48 بتاريخ 09 ديسمبر 1993، حول تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 73، الدورة 48.
12. قرار الجمعية العامة رقم 33/47 بتاريخ 25 نوفمبر 1992، حول تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والأربعين، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 73، الدورة 47.

13. قرار الجمعية العامة رقم 39/44، بتاريخ 04 ديسمبر 1989، المتعلق بالمسؤولية الجنائية الدولية للكيانات والأفراد المشتغلين بالاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الحدود الوطنية والأنشطة الجنائية الأخرى غير الوطنية، إنشاء محكمة جنائية دولية ذات اختصاص في مثل هذه الجرائم، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة، رقم 72، الدورة 44.

14. قرار الجمعية العامة رقم 105/53 بتاريخ 08 ديسمبر 1998، حول إنشاء محكمة جنائية دولية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 83، الدورة 53.

15. قرار الجمعية العامة رقم 53/49 بتاريخ 09 ديسمبر 1994، حول قرار اتخذته الجمعية العامة بناء على تقرير اللجنة السادسة من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 84، الدورة 49.

16. قرار الجمعية العامة رقم 46/50 بتاريخ 11 ديسمبر 1995، من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 87، الدورة 50.

17. قرار الجمعية العامة رقم 207/51 بتاريخ 17 ديسمبر 1996، من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 88، الدورة 51.

18. قرار الجمعية العامة رقم 160/52 بتاريخ 15 ديسمبر 1997، من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 72، الدورة 52.

19. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 (د-29) الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974، في الجلسة العامة رقم 2319، الذي يتضمن تعريف جريمة العدوان

20. القرار رقم 03-07-2007 ICC-01/04-01/07-1-us الخاص بإصدار مذكرة التوقيف ضد جيرمين كاتانغا الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2007/07/03.
21. القرار رقم 06-07-2007 ICC-01/04-02/07-1-us الخاص بإصدار مذكرة التوقيف ضد ماثيو نقيد جولو شوي الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2007/07/06.
22. القرار رقم 1651 الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 5342، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم ((S/RES/1651(2005)) المعقودة في 21 ديسمبر 2005 والمتعلق بالحالة في السودان.
23. القرار رقم 1591 الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 5153، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم ((S/RES/1591(2005)) المعقودة في 29 مارس 2005 والمتعلق بالحالة في السودان.
24. القرار رقم 1593، الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 5158، المعقودة في 31 مارس 2005 مجلس الأمن، الأمم المتحدة S/RES/1593 الصادر في 31 مارس 2005.
25. القرار رقم 2056، المتعلق بالحالة في مالي، الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 6798، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم ((S/RES/2056(2012)) بتاريخ 2012 جويلية.
26. قرار الشروع في مباشرة إجراءات بموجب المادة 19، وطلب الملاحظات وتعيين محام للدفاع، المدعي العام ضد جوزيف كوني، وفنسننت أوتي، وأوكوت أو ديامبو ودومينيك أونجوين، ICC-02/04-01/05-320 (نقلاً عن "المرفق الملحق بالاتفاق بشأن المساءلة والمصالحة الموقع بين حكومة جمهورية أوغندا وحركة جيش الرب للمقاومة" في 19 فيفري 2008

27. قرار مجلس الأمن رقم 1487، المتخذ في الجلسة رقم 4772، المعقودة في 12 جوان 2003، الوثيقة رقم: (S/RES/1487/(2003)).
28. قرار مجلس الأمن المتعلق بحماية موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها والعاملين في مجال المساعدة الإنسانية في مناطق الصراع، القرار رقم (1502)، الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار الجلسة رقم (4814) المعقودة بتاريخ 26 أوت 2003 الوثيقة رقم: (S/RES/1502/2003).
29. قرار مجلس الأمن رقم 955، الجلسة رقم 3453، الصادر في 08 نوفمبر 1994، المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
30. قرار مجلس الأمن المتعلق بامتناع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهراً اعتباراً من 1 جويلية 2002، عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة في القضايا المتعلقة بالموظفين أو العمليات التي تنشأها الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار رقم 1422، المتخذ في الجلسة رقم 4572، المعقودة في 12 جويلية 2002، الوثيقة رقم: (S/RES/1422/2002).
31. القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، المحكمة الجنائية الدولية، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، نيويورك، الفترة الممتدة من 03 إلى 10 سبتمبر 2002، الوثيقة رقم: (ICC-ASP/1/3. SUPP).
32. المحكمة الجنائية الدولية، لائحة قدم المحكمة، المسائل المتعلقة بالدفاع والمساعدة القانونية، الفصل 4. الوثيقة رقم (ICC-BD/03-01-06-Rev-1)، منشورات الجريدة الرسمية للمحكمة الجنائية الدولية، تاريخ بدء النفاذ: 06 مارس 2006.

33. مذكرة توقيف صادرة في حق "فينيسنت أوتي"، صدرت بـ 08 جويلية 2005، صادرة عن الغرفة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، قرار رقم ICC-02/04-01/05 الصادر بـ 2005/07/08.

ثانياً: المراجع الأجنبية "الإنجليزية والفرنسية"

1- Books

1. Adhemer Esmein–Histoire de la procédure criminelle En France-Veage SAUERGAUVERTRAMAN KG FRANK furt Am MATIN,1969.
2. Aly. A Rached- De L'intim conviction du Juge- Thèse éditions A – Podon- Paris 1942.
3. and (u) of the Rules of procedure and Evidence 19 may 2006.
4. Anne – Blandine Caire; Relecture du droit de présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme Thèse pour l'obtention du grade de docteur, en droit de l'université de Limoges 2010.
5. Anne Marie LaRosa , : Juridictions Pénales internationales édition PUF,Paris.
6. Antonio Cassese: International Criminal Law, Third Edition, Oxford University Press.
7. Antonio Cassese (1999) The Statue of the International Criminal Court Some Preliminary Reflection EJIL.
8. Aurélie leclercg: la cour pénale Internationale (le problème de son Indépendance, mémoire du DEA en défense nationale et sécurité européenne, faculté des sciences juridiques politiques et sociales de lille 2,France, 2000.
9. Bantekas, Ilias and Nash, Susan (2003) International criminal law,

2ed edition, London.

10. Bantekes, Ilias and Nach, Susah (2003) international Criminal law, Zed edition London.
11. BEILANGER Michel, droit international humanitaire general, Cualino Editeur, zemed, Paris, 2006.
12. Bis in Idem. Conway, Gerand. Ne Bis in Idem in international Friminal Law, Review (ICLR) Vol 3, 2003 pp 217 2003.
13. Boas Gideon (2003) A code of Evidence and Procedure for International Criminal law, London : the rules of the ICTY.
14. Bonner, Raymond (1999) Crisis In the Balkans :The Tribunal Crimes Court not ready to punish Kosovo violence New York times . 31 March 1999, available
15. Bonner, Raymond (1999) crisis in the Balkans: The Tribunal; Crimes Court Not Ready To Punish Kosovo Violence, New York times 31 march 1999.
16. Bouchet- Saulnier. Francoise, la protection de l'integrité physique, en actualité de la Jurisprudence pénale international, Sous la direction de Tavernier, paul, Bruxelles, Brylant, 2004.
17. Bourdon W. L Duverqer E, la cour pénale internationale le statut de Rome 200) para 79.
18. Bourdon.William, Duverger.Emmanuelle, la cour pénale international, paris, Edition du seuil, 2000.
19. Cagan, Jacob katz (200) The Problem Of Obtaining Evidence For International Criminal Courts, 22 human right quarterly .
20. Cagan. Jocot 's Kats, International Criminal Courts and Fair trials: difficulties and prospects Yale Journal of International Law, Vol 27 111, 20002.
21. Catherine Elliott and frances Quinn,criminal law fifthed ,pearson ,longman,Great Britain 2000.
22. Christian Guery, pierre Chambon, Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Editions Dalloz, 2012.
23. Christoph K. Hall, Article 19, in otto Triff tere, (ed) Commentrary on the Rome statut of The International Criminal Court, Observer's Notes Aricte by, Nomos, Baden Baden 1999.

24. Christopher Keith Hall, The first five sessions of the Un preparatory Commission for the International Criminal Court, 54 Am. 2000.
25. Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, par l'assemblée générale des Nations Unies LE 13 FEVRIER 1946.
26. Coqan .Jacob katz, The problem of obtaing evidence for international criminal court human rights quartly, Jhon, Hopkins University press Vo 24 2000.
27. Cour Européenne des Droits de L'Homme (C. E. D. H) Goodwin V United Kingdom, 1999.
28. Dapo Akande, The Jurisdiction of the ICC over national of Non-parties: legal Basis and Limits, Journal of international criminal Justice 1 (2003) 618(647): markns Benzing, the complementarily Reyme of the International Criminal court: International Criminal Justice between state sovereignty and the fight against Impunity, max plank UNYB 7 (2003).
29. De H. Ascencio,A.Pellet ,E,Decaux, paris,pedone,2003.
30. Defining the Case against the accused before the International Criminal Court American University Washington College of law, war Crimes vea search office, legal analysis and education project N 12, November 2009, www.wcl.american.edu, war crimes.
31. Democratic Republic of the Congo v.Belgium, I.C.J Rep.(2002) (Judgment) .
32. Dobkin (Michal, la cour International De Justice De la Haye Et la compétence Universelle, Dallaz, 2002 .
33. Dolgopol. Tina, Gender ethics and the decision not to prosecute in the interst of Justice in the Rome statue of the International Criminal Court, in Ahernatives and perspectives on lawyers and legal ethics edited by Barlette, Francesca, martenson, Reid and Tranter, Keirn, London and New York, Rotledger, 2011.
34. Dr. Mmohammed Thamer Makhat : Criminalization Based in the field of the International law ,university of Deegar Irag.
35. Duff, RA (2007) Answring for Crime oxford: Hart Publishing 2007.
36. Elodie Dulac, Le rôle du conseil de sécurité dans la procédure devant la cour pénale international, mémoire de DEA en droit international Université Paris I, panthéon Sorbonne, année universitaire 199/2000.

37. Erkki Kaurula, Reflections on certain key issues pertaining to The statute of the international criminal court (ICC) seminar held in Helsinki, February 2002 .
38. Fitzgerald, Kate (1997) Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and other sexual Assaults under International Law, 8 EJIL.
39. FRULLI Mecela ."le droit international et les obstacles à la mise en oeuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux "et Juridictions internationales, Antonio Cassese ,mireille DELMAS MARTY ,Presses universitaires de France, Paris, 2002.
40. Funke V. France, 25. February 1993, European Court of Human Rights (ECHR), Saunders V United Kingdom 17 December 1996.
41. G. CARAYON, Victims as participants in proceedings before the ICC: A Success story in A. ZIDAR and O. Bekou, Contemporary Challenges for the International Criminal Court, British Institute of International and Comparative Law, BIICL, 2014.
42. Gaston Stefani Georges levasseur, Bernard: Procédure pénale – précis Dalloz, 2006.
43. Gildas Roussel: suspicion et procédure pénale équitable, paris: I Harmattan DL, 2010.
44. GODART Stephani, " l'exécution de la peine " Droit Pénal International, ASCENSIO ,Herve, DECAUX, Emmaanel . et PELLE Alain, pedone, Paris 2000.
45. Gray, Kevin (2004) Evidence Before The ICC. In: Mcgoldrick Dominic: Rowe, Peter and Donnelly, Eric (editors) The permanent International Court, Oxford: Hart publishing.
46. Gray, Kevin (2004) Evidence before the ICC. In: megoldrick, Dominic; Rowe, Peter and Donnelly Eric (editors) The permanent International court.
47. Gray, Kevin(2004). Evidence before the ICC.In: mcgoldrick Dominic, Rowe ,peter and Donnelly , Eric (editors) The Permanent.
48. Greet- Jan Alexander Kroops ,Theory and practice of international and Internationalized criminal proceeding ,C. J. AKmoops, United Kingdom ,2005.

49. Grille Barrette, *Mystère sans magie, science, doute et vérité: notre seul espoir pour l'avenir*, ed Multi mondes, Quebec, Canada, 2006.
50. GS. Goodwin-Gill, *Crime in international law; obligation Erqaomnes and the duty to prosecute in: Good win-Gill s. talmon the realty of International law Essays in honour of Ian Brownlie 1999-199*.
51. H adzihasanovic et al :*Descision on Interlocutory Appeal challenging Jurisdiction in Relation to command Responsibility* .
52. H. D. Bosly et D.VADERMEE RSCH, *Genocide, Crimes contre l'humanité et Crimes de Guerre face a la Justice*, 2eme édition, Bruglant, Bruxelles, 2012
53. H. P. Kaul, "Towards a permanent International Criminal court, Some Observations of a Negotiator" *HRL* 18 (1997) 169.
54. Haffajee, Rebecaal lo (2006) *Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory* , 29 *Harvard Journal of law and Gender*.
55. Hamer. David, *the presumption of innocence and reverse burdens: a balance act*, *combridge law Journal*, 66 (1). March 2007.
56. Harris 's' *criminal law* : by H.A. plamor and Hereny .palmer – nineteenth edition -1969.
57. Henzelin (marc), *la compétence pénale Universelle: une Question Non Résolues Par l'arrêt De Yerodia – une revue générale de droit international public*, tome 106,2002.
58. Holmes John T. *The International Criminal Court The making of the Rome statute: Issue, Negotiations, Results*, 41-78 (rcy lee, ed 1999).
59. Holmes John T. *The International Criminal Court: Negotiations, Results* 41-78 Reg lee, ed (999).
60. [htt://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2002/afr.html](http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2002/afr.html) 379
<https://www.amnesty.be/infos/rapports-annuels/Le-rapport-annuel-2005/Afrique,82/> article / république-démocratique-du-congo, consulté Septembre 2016.
61. <https://www.nytimes.com/1999/03/31/world/crisis-balkans-tribunal-crimes-court-not-ready-punish-kosovo-violence.html>

62. <https://www.nytimes.com/1999/03/31/world/crisis-balkans-tribunal-crimes-court-not-ready-punish-kosovo-violence.html>.
63. I.C.J reject; Belgian arrest warrant for foreign ministers of Democratic Republic of Congo united Nations In formation service 2002-09-4.
64. IADRIERE.G De l'effet de temps sur la répression des infractions Revue de droit pénal et de criminologie N 9-10-,85 année Septembre-octobre,2005.
65. ICJ. Case concerning the A reset Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the conqo c Belqinm) 14 February 2002, Diss op, Van deu Wyngaert, reprinted in ILM 41 (2002), 536, et sey.
66. ICTY, Case No, IT-95-14/1-Ar73 16/2/1999, Decision on prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence para 10.
67. ICTY, Case No, IT-99-36-T , 15/2/2002 Admission of Evidence order.
68. J. D. Van den Vyver "Presonal and territorial Jurisdiction of The International Criminal Court" Emcry International law Review 14 (2000) 1.
69. J. E Alvarez, "The New Dispute Settlers; (Half) Truths and Consequences, Tex Intil, j 39 (2003-2004) 405.
70. J. pradel, droit pénal campagne, " précis dalloz 2002.
71. Jean – denis Bredin: le doute et l'intime conviction, Droit, Revue Française de Théorie Juridique 1996, no 23.
72. Jean – denis Bredin: le doute, et l'intime conviction, Droit, Revue, Française de Théorie Juridique, 1996, 423.
73. J-M. HENCKAERTS et DOSWALD- BECK, Droit International Humanitaire Coutumier, Volume I: Regles, Traduit de l'anglais par D. LEVEILE, CICR, Bryulant Bruxelles, 2006.
74. John wheeler ,Essentionl of the English system second ,Pearson Longman England 2006 .
75. Jorda, Claude et De Hemptine. Jack, le rôle du Juge Dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale en Droit Pénal International, Sous la direction de H. Ascencio, A pelleo et E. Decaux, Paris pedon, 2000.

76. K. N. CALVO- FOLLER, La procédure et la Jurisprudence de la, cour pénale internationale, Gazette du palais, l'extension édition, Paris 2012.
77. Kazazi (M): Burden of Proof and Related Issues- A study on Evidence Before International Tribunals, Kluwen law International, The Hogue, The Netherlands, 1996.
78. Kazazi(m) Burden Of Proof And Related Issues - A Study On Evidence Before International Tribunals Kluwer Law International, The Hague , the Netherlands 1996 vol, III.
79. Kennerh Mann, Hearsay Evidence. In war crimes trials, in Yoram Dinstein and mala tabory w.r crimas in international law, Martinus Nijhoff publishers.
80. KHALLEDI (M.A): (Complémentarité entre la Cour Pénale Internationale et Juridiction nationale) Mémoire en vue de l'obtention du master en droit international public, faculté de droit et des sciences politiques de tunis 2006.
81. L. Sadat Wexler: A first look at the 1998 Rome statute for a permanent International Criminal Court: Jurisdiction, Definition of crimes, structure and Refurrals to the court: in M. e Bassiouni, International Criminal Law, Col 3, 2 rd edition 1999.
82. La cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire sur les essaies Australie C France 1974
83. la cour internationale de Justice (C.I. J) dans l'affaire du Détroit de Corfou s'est référée à la preuve au – de la de tout doute raisonnable Pour rejeter la deuxième Thèse du gouvernement Britannique selon laquelle le mouillage des mines avait été effectué avec la connivence du gouvernement Albanais.
84. Lalita Rajapakse: is a presumption of Gulf or of innocence of an accused in a criminal case necessary? (The Ceylon law society J. Vol. 10, 1992).
85. Larosa. Anne – Marie, Juridictions internationales pénales la procédure et la preuve, Paris, presses universitaire de France 2003.
86. Larosa, Anne-Marie, Juridictions internationales pénales: la procedure et la prevue Paris, presse Universitaire de france, 2003.
87. Lontcher turner, Jena, Defense perspectives on law and politics in

international criminal trials, Virginia Journal of International law
Volume 42 Number 3, 2008.

88. Lorosa. Anne - marie , juridictions internationales Pénales: la
procédure et la preuve , Paris , presses universitaires de France 2003 .
89. Lorosa Anne-Marie, Juridictions Internationales pénales : la
procédure et la preuve , Paris , presses universitaires de France, 2003.
90. Lorosa. Anne-Marie, Juridictions internationales Pénales: la
procédure et la preuve, Paris, presses universitaires de France, 2003
91. Loucaides, Loukis G. (2007) The European Convention on Human
Rights, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
92. Lubanga (Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo the
decision on the defence challenge to the Jurisdiction of the Court
pursuant to Article 19 (2) (a) of the statute of 3 October 2006
93. M. Cherif Bassiouni, Introduction to International Criminal law,
Second Revised Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013.
94. Marie – Cecile Nagons – Guerin, Mythe et réalité du doute Marie –
Cecile Nagons – Guerin Mythe et réalité du doute Favorable en
matière pénale op. cit.
95. Markus Benzing, The Complementarity Regime of the International
Criminal Court, International Criminal Justice between state
Sovereignty and The Fight against Impunity Max Planck UNYB 7
(2003).
96. Mauro Politi, le statut de Rome de la cour pénale internationale, le
point de vue d'un négociateur, Revue Générale de droit International
public 1999.
97. Mawdsley (A.A): Evidence Before International Court of Justice,
Essays In Honour of Wang Tieya, Martinus Nijhoff Publishers,
Dordrecht The Netherlands, 1994.
98. Mawdsley (A.A) Evidence Before International Court Of Justice
Essays In Honour Of Wang Tieya, Martinus Nijhoff Publishers
Dordrecht The Netherlands, 1994.
99. Mawdsley (A.A) Evidence Before International Court Of Justice,
essays in honour of Wang Tieya, Martinus Nijhoff Publishers,
Dordrecht the Netherlands 1994.

100. McMorrow, Judith, Creating norms of attorney conduct in International tribunals: A Case study of the ICTY, Boston College of International and Comparative Law Review, Vol 30, Num 139 2007.
101. Mohamed Jalal essaid, la présomption d'innocence, Edition la port, Rabat 1971.
102. Mohamed M. El Zeidy, The Principle of Complementarity: A. New machinery to Implement International Criminal Law, Michigan Journal of International (Law, 200).
103. Morie Cecile Nagouas – Guerin, Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale, Revue de science criminelle 2002.
104. Obte- Odora, Alex (2005) Rape and Sexual Violence in International law: ICTR, contribution, 12 New Eng. J. INTL and L. PD 135.
105. Office of the prosecutor: Report on the Activities Performed During The First Three Years (June 2003- June 2006), 12 September 2006.
106. Office the prosecutor, Informal Expert paper: The principle of complementarity in practice, 14 September 2006 at. <http://www.iccp.int/library/organs/otp/otpauto.rial-strategy-20060915-English.pdf> 24.
107. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. Iran United states of America), Judgment of 6 November 2003, ICJ R. P. 2003.
108. P. Kirsch, la Cor penal International Faceala Souverainetedes etats in :A. Casses M. Delmas- Marty Crimes intemationanx et Juriditions Internationles, 2002, 31 et seg (34) D. Sarooshi, "The Statute of the International Criminal Court" ICL Q 48 (1999, 327 et seg)
109. Paper on some policy issues before the office of the prosecutor.
110. Paul (B.weston) and Kennech (M.Wells) :Criminal investigation "Basic perspectives .New Jersey 2 second edition 1974.
111. Periods of Limitation: Rule 16.

2- Internet

1. <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2002/afr379.html>.
2. <https://www.amnesty.be/infos/rapports-annuels/Le-rapport-annuel-2005/Afrighe,82/> article /republique-democratighe-du-congo, consult'e September 2016.
3. <https://www.nytimes.com/1999/03/31/world/crisis-balkans-tribunal-crimes-court-not-ready-punish-kosovo-violence.html>

4. <https://www.nytimes.com/1999/03/31/world/crisis-balkans-tribunal-crimes-court-not-ready-punish-kosovo-violence.html>
5. [http://www.iccp.int/library/organs/otp/otpauto.rial-strategy-20060915-English pdf](http://www.iccp.int/library/organs/otp/otpauto.rial-strategy-20060915-English.pdf) 24.
6. www.wcl.american.edu
7. <https://www.icc-cpi.int>.

الفهرس

أ - كلمة شكر	أ
ب - إهداء	ب
ج - عرفان وتقدير	ج
ملخص باللغة الإنجليزية Abstract	د
مسرد مختصرات Abbreviations List	هـ
مقدمة	1
الباب الاول: المبادئ العامة للإثبات امام المحكمة الجنائية الدولية	8
الفصل الاول : مفهوم الإثبات الجنائي الدولي	10
المبحث الاول : ماهية الإثبات الجنائي الدولي	12
المطلب الاول: تعريف الإثبات الجنائي الدولي	13
الفرع الاول : تعريف الإثبات الجنائي	13
الفرع الثاني : عناصر الإثبات امام المحكمة الجنائية الدولية	16
المطلب الثاني: مصادر قواعد الإثبات	19
الفرع الاول: الانظمة الاساسية وقواعد المحاكم الجنائية الدولية	22
الفرع الثاني: المعاهدات السارية	25
الفرع الثالث: القانون العرفي	27
الفرع الرابع: المبادئ العامة المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي العام	30
الفرع الخامس: مبادئ القانون الجنائي العامة المعتمدة في الأنظمة القانونية المحلية	31
الفرع السادس: القرارات القضائية ورأي الفقهاء	34
المبحث الثاني : طبيعة وخصائص قواعد الإثبات الدولي امام المحكمة الجنائية الدولية	38

المطلب الاول :	طبيعة قواعد الإثبات امام المحكمة الجنائية الدولية	40
المطلب الثاني :	خصائص قواعد الإثبات امام المحكمة الجنائية الدولية	46
أولاً:	قلة القواعد الخاصة بالإثبات الجنائي الدولي	46
ثانياً:	عدم وجود قواعد إثبات مقيدة امام القضاء الدولي	48
ثالثاً:	استقلال قواعد الإثبات امام القضاء الدولي عن القواعد الواردة في القوانين الوطنية النازمة للإثبات	49
المبحث الثالث :	الصعوبات الخاصة بالإثبات امام المحاكم الجنائية الدولية	51
المطلب الاول:	التعاون القضائي للدول مع المحاكم الجنائية الدولية	55
الفرع الاول :	النموذج الافقي للتعاون القضائي الدولي	57
الفرع الثاني :	النموذج العامودي للتعاون الدولي	59
أولاً :	الأساس القانوني المعتمد لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة	59
ثانياً :	نموذج الممارسة للتعاون القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا	
	ICTY ورواندا ICTR	62
المطلب الثاني :	معالم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال الإثبات	67
الفرع الاول :	الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية	70
الفرع الثاني:	الاشخاص المعنية بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية	73
المحور الاول :	الدول الاطراف في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والعلاقة بالأمم المتحدة	73
أولاً:	التعاون الاداري والمالي بين المحكمة الجنائية الدولية والامم المتحدة	75
ثانياً:	التعاون الاجرائي بين المحكمة الجنائية الدولية والامم المتحدة	77
ثالثاً:	التعاون التشريعي بين المحكمة الجنائية الدولية والامم المتحدة	80
المحور الثاني:	علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الامن	82
أولاً:	تحريك الدعوى من مجلس الامن	82

84	ثانياً: سلطة مجلس الامن في ارجاء التحقيق والمقاضاة
86	ثالثاً: دور مجلس الامن في تقدير وجود حالة العدوان.....
91	المبحث الرابع : العوائق القانونية التي تعترض ممارسة الاختصاص والإثبات الجنائي الدولي.....
92	المطلب الاول: العفو والتقادم
93	الفرع الأول: العفو.....
99	الفرع الثاني: التقادم.....
107	المطلب الثاني: مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين
113	المطلب الثالث : القواعد الدولية بخصوص الحصانة
116	الفرع الأول: الحصانة الوظيفية.....
120	الفرع الثاني: الحصانة الشخصية.....
127	المطلب الرابع : الاختصاص التنفيذي للدول وطلبات المحكمة الجنائية الدولية
133	الفصل الثاني: القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية
136	المبحث الاول: مبدأ المشروعية كمعيار قضائي للإثبات الجنائي الدولي.....
139	المطلب الاول: ركائز مبدأ الشرعية
139	الفرع الاول : التفسير الضيق للقواعد القانونية
146	الفرع الثاني: مبدأ عدم الرجعية
149	الفرع الثالث: حظر الحكم عن طريق القياس والتفسير الواسع النطاق
155	المطلب الثاني: جوهر مبدأ شرعية العقوبات
157	الفرع الاول: العناصر العامة للجرائم الدولية.....
157	البند الاول : البنية المادية للركن المادي للجريمة الدولية.....
161	البند الثاني : الركن الدولي للجريمة الدولية.....
162	البند الثالث : الركن المعنوي للجريمة الدولية

الفرع الثاني: اشكاليات التحديد القضائي للعنصر المعنوي في النظام الاساسي	
للمحكمة الجنائية الدولية.....	166
البند الاول : القواعد الموضوعية المحددة للعنصر المعنوي.....	169
البند الثاني: محاور الركن المعنوي.....	171
اولاً : القصد الخاص	171
ثانياً: القصد الاحتمالي (الاستهتار).....	172
ثالثاً: العلم	174
رابعاً: الاهمال المدان او الجسم (الاهمال الجنائي)	175
المبحث الثاني: مبدأ الاقتناع القضائي.....	177
المطلب الاول :طبيعة مبدأ الاقتناع القضائي في الإثبات	181
الفرع الاول: مضمون مبدأ الاقتناع القضائي	181
اولاً: مدلول مبدأ الاقتناع القضائي	182
الاتجاه الأول: مبدأ الإقتناع القضائي يعني حرية القاضي الجنائي في تقييم الأدلة	182
الاتجاه الثاني: مبدأ الإقتناع القضائي يعني حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة	
وكذلك تقييمها	183
ثانيا : الاسس التي يقوم عليها مبدأ الاقتناع القضائي	184
الفرع الثاني : تكوين القناعة القضائية.....	187
الفرع الثالث: شروط اليقين القضائي.....	190
اولاً: الرغبة في الوصول الى الحقيقة الواقعية	190
ثانيا: عدم التحيز المسبق لرأي ما او لاتجاه معين.....	191
ثالثاً: اتباع مراحل التسلسل العقلي والبحث المنطقي في تناول وتمحيص الادلة	191
رابعاً: التعويل على الاسباب والادلة القضائية.....	193
أ- الإحاطة بالدليل بصورة متكاملة.....	194

ب- توائم اقتناع القاضي مع مقتضيات العقل والمنطق.....	194
المطلب الثاني: مبدأ الاقتناع القضائي في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية	195
الفرع الاول: تقديم الادلة كدفعة واحدة.....	198
الفرع الثاني : تقديم الادلة على مراحل.....	201
المطلب الثالث : نتائج مبدأ الامتناع القضائي.....	203
الفرع الاول: حرية المحكمة الجنائية الدولية في قبول الادلة.....	205
الفرع الثاني : حرية المحكمة الجنائية الدولية في تقدير الادلة	208
الفرع الثالث: سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تقدير الادلة بمجموعها (تساند الادلة).....	211
المبحث الثالث : قاعدة قرينة البراءة	214
المطلب الاول : عبء الإثبات.....	221
المطلب الثاني : قاعدة الشك يفيد المتهم	228
اولاً: ادماج الشك كمنهج استدلال في العملية القضائية.....	234
ثانياً: دمج الشك كطريق استدلال عند اقرار القرينة القانونية	235
ثالثاً: ضرورة تجاوز المحكمة للشك	235
رابعاً: الشك لا يزول الا باليقين القضائي.....	236
خامساً: نسبة ضئيلة من الشك لا تنفي توفر اليقين القضائي.....	237
سادساً : واجب المحكمة الجنائية الدولية تجاه الشك الضئيل	237
سابعاً: تجاوز المحكمة الجنائية للشك هو ارساء للحقيقة القضائية.....	238
أ- مصادر قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.....	239
ب- مدى التزام المحكمة بتطبيق قاعدة الشك يُفسر لصالح المتهم.....	241
ج- خصائص الشك المقبول لصالح المتهم.....	243
المبحث الرابع : القيود الواردة على مبدأ الاقتناع القضائي	246

المطلب الاول: حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني.....	248
الفرع الأول: مستويات الأمن الوطني للدولة.....	251
المستوى الأول: المستوى الداخلي	251
المستوى الثاني: المستوى الإقليمي.....	252
المستوى الثالث: المستوى الدولي.....	252
الفرع الثاني: أسرار الدولة (أسرار الدفاع الوطني).....	253
أولاً: الأسرار السياسية والدبلوماسية.....	254
ثانياً: الأسرار العسكرية.....	254
ثالثاً: الأسرار الاقتصادية.....	254
رابعاً: المعلومات الصناعية والعلمية.....	255
المطلب الثاني : مشروعية الادلة.....	256
أولاً: مبدأ مشروعية الادلة امام المحكمة الجنائية الدولية	263
ثانياً: سرية الاتصالات والمعلومات	264
المطلب الثالث : القيود الخاصة بإثبات العنف الجنسي.....	268
الفرع الاول : اسس إثبات موافقة الضحية.....	272
الفرع الثاني : عدم قبول إثبات السلوك الجنسي للضحية.....	277
الباب الثاني: المبادئ الاجرائية وسلطات ووسائل المحكمة الجنائية	
الدولية في الإثبات.....	281
الفصل الاول: المبادئ الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطاتها في الإثبات.....	283
المبحث الاول : مبدأ التكامل واثره في الإثبات امام المحكمة الجنائية الدولية.....	285
المطلب الاول : فلسفة مبدأ التكامل	286
الفرع الاول : الإطار العام لمبدأ التكامل.....	286
الفرع الثاني : المدلول الاصطلاحي لمبدأ التكامل.....	288

المطلب الثاني : الجوانب الموضوعية والاجرائية لمبدأ التكامل.....	290
الفرع الاول : الجوانب الموضوعية لمبدأ التكامل.....	290
الفرع الثاني : الجوانب الاجرائية لمبدأ التكامل.....	294
أولاً: سلطات المحكمة بشأن تطبيق مبدأ التكامل.....	295
ثانياً: الطعن في مقبولية الدعوى.....	297
ثالثاً: عبء الإثبات ومعاييره للمقبولية.....	301
المطلب الثالث : مبدأ التكامل في الممارسة.....	303
الفرع الاول : اعادة تأطير مبدأ التكامل.....	304
الفرع الثاني : وثيقة الخبراء غير الرسمية كنموذج.....	305
الفرع الثالث: التماس الاحالات الذاتية.....	307
المطلب الرابع: الاحالة الصادرة من مجلس الامن وأثرها على مبدأ التكامل.....	311
الفرع الاول : مضمون سلطة الاحالة.....	311
أ- ان تكون الاحالة من مجلس الامن.....	312
ب- ان يكون جوهر الاحالة من مواد الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة.....	313
ج - ان يبدو لمجلس الامن ارتكاب جريمة او اكثر.....	313
الفرع الثاني : مدى تأثير احالة مجلس الامن في تطبيق مبدأ التكامل.....	314
الفرع الثالث : سلطة الارجاء واثرها على تطبيق مبدأ التكامل.....	316
المبحث الثاني: المبادئ الاجرائية واصوليات المحاكم الدولية.....	322
المطلب الاول : المبادئ العامة للمحاكمات الجنائية الدولية.....	323
الفرع الاول : الحماية من التجريم.....	325
أولاً: حق المتهم في الاعلام الجيد.....	325
أ- حق المتهم في الفهم.....	326
ب- حق المتهم في المعلومات.....	326

327	ثانياً: حق المتهم في الدفاع.....
327	أ- دفاع المتهم عن نفسه بنفسه.....
328	ب- حق المتهم في اختيار دفاعه.....
330	الفرع الثاني : مبدأ استقلالية القضاة وعدم انحيازهم.....
330	أولاً: تفعيل دور القضاة عبر اعتماد الحياد الايجابي.....
332	ثانياً: تمكين القضاة من تسيير الدعوى وضبط الجلسات والمحافظة على إقامة العدالة
334	الفرع الثالث : تبادل ابلاغ التهم ومبدأ حضور المتهم للمحاكمة العلنية.....
335	أولاً: تبادل إبلاغ التهم وإمكانية الطعن بها.....
335	ثانياً: مبدأ وجوب حضور المتهم أثناء محاكمته.....
337	ثالثاً: جلسات الاستماع العلنية
338	رابعاً: المحاكمة بدون تأخير لا مبرر له.....
338	الفرع الرابع : الانصاف
340	المطلب الثاني : اصوليات المحاكمة الدولية لدى المحكمة الجنائية الدولية.....
340	الفرع الاول : التحقيق الجنائي الدولي.....
341	أولاً: سلطات المدعي العام في التحقيق الجنائي الدولي.....
342	ثانياً: السلطة التقديرية للمدعي العام في تقدير بداية الدعوى
345	الفرع الثاني : مباشره الاجراءات القضائية للمحاكمة.....
346	أولاً: التحضير للمحاكمة وإقرار التهم واعتمادها.....
348	أ- الخطوط العريضة لإجراءات المحاكمة
350	ب- جلسة إقرار التهم واعتمادها.....
352	ج- الإجراءات القضائية الأولية لبدء المحاكمة
355	الفرع الثالث: الاستجواب والاستجواب المضاد.....
358	الفرع الرابع : مرحلة المرافعات والتدقيق القضائي ومداولات الحكم.....

أولاً: المرافعات أمام المحكمة الجنائية الدولية.....	358
أ- المرافعة الافتتاحية لأطراف الدعوى	359
ب- المرافعات الختامية لأطراف الدعوى	361
ثانياً: التدقيق القضائي والمداولات للحكم.....	363
أ- تدوين وتسبيب القرارات والأحكام.....	363
ب- المنطق القضائي في تسبيب أحكام المحكمة الجنائية الدولية.....	365
المسألة الأولى: الاستدلال المنطقي.....	365
المسألة الثانية: الاستدلال القضائي.....	365
المبحث الثالث: سلطات المحكمة الجنائية الدولية في تقدير المسؤولية الجنائية	
الدولية.....	367
المطلب الأول: تقدير المسؤولية الجنائية للدول.....	368
البند الأول: المسؤولية الجنائية للدول على أساس الجرائم الدولية	368
أولاً: المسؤولية الجنائية للدول على أساس الإخلال بالتزام منع وقمع الجرائم.....	369
ثانياً : المسؤولية الجنائية للدول على أساس ارتكاب الجرائم الدولية.....	372
البند الثاني: المسؤولية الجنائية للدول لغياب التعاون القضائي	374
المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد	376
البند الأول: مبررات المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص غير تابع للدولة	377
أولاً: مبدأ عدم تقسيم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....	377
ثانياً: تشريعات الحلفاء والمحاكم العسكرية.....	377
البند الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص غير تابع للدولة	378
أولاً: مخالفة القانون العام.....	378
ثانياً: المساس الجسيم بالقانون الدولي.....	379
المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية للفرد بوصفه عضواً للدولة.....	381

أولاً: تقدير مسؤولية القادة والرؤساء	381
ثانياً: مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهـم والأركان والعناصر القانونية للمسؤولية	384
أ- التبعية والسيطرة الفعلية.....	385
ب- العلم الفعلي واستنتاج العلم	387
ج- التقصير في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة.....	389
المبحث الرابع : سلطات المحكمة الجنائية الدولية بالإعفاء من المسؤولية الجنائية.....	392
المطلب الأول: المبررات للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية	393
أولاً: الدفاع عن النفس(الدفاع الشرعي).....	394
ثانياً: حالة الضرورة.....	396
ثالثاً : اخذ المحاربين بالثأر.....	397
المطلب الثاني: الاعذار كموانع للمسؤولية الجنائية الدولية	399
أولاً: الاكراه	399
ثانياً : الغلط في القانون	402
أولاً: أوامر القيادة والغلط في القانون.....	404
ثانياً: الاجتهادات القضائية بخصوص أوامر القيادة.....	406
ثالثاً : الخطأ في الواقع.....	408
رابعاً : انعدام الاهلية العقلية	410
أ- السكر أو تعاطي المخدرات	410
ب- الجنون أو الخلل العقلي الشديد.....	413
ج- صغر السن "القصر".....	414
الفصل الثاني : وسائل الإثبات امام المحكمة الجنائية الدولية	417
المبحث الأول : الاعتراف	420
المطلب الأول: شروط الاعتراف	426

المطلب الثاني: انواع الاعتراف	429
المطلب الثالث: القيمة الإثباتية للاعتراف	431
المطلب الرابع: التفاوض على الاعتراف	434
المبحث الثاني: الشهادة	437
المطلب الأول: شروط الشهادة أمام القضاء الجنائي الدولي	441
أولاً: أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة	441
ثانياً: أن تكون الشهادة متعلقة بوقائع الدعوى	447
المطلب الثاني: الاشكال الخاصة للشهادة	448
أولاً: الشهادة بواسطة تكنولوجيا الربط السمعي أو المرئي	448
ثانياً: شهادة الشهود الخبراء	452
ثالثاً: الشهادة السماعية	455
رابعاً: الشهادة المسجلة	458
المطلب الثالث: الالتزامات القانونية للشاهد	461
أولاً: التزام الشاهد بالحضور	461
ثانياً: أداء التعهد الرسمي	464
ثالثاً: أداء الشهادة	469
أ- حق موظفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالامتناع عن أداء الشهادة	470
ب- الشهادة بمعلومات سرية	473
ج- شهادة أعضاء عائلة المتهم التي تؤدي إلى التجريم	474
رابعاً: التزام الشاهد بقول الصدق	475
المطلب الرابع: الحقوق القانونية للشاهد	478
أولاً: الحق في تأمين الحماية للشاهد	478
ثانياً: الحق في عدم التحريم الذاتي للشاهد	480

482	ثالثاً: حق الشاهد في عدم الرد.....
482	رابعاً: حق الشاهد في تقاضي بدل النفقات والمصروفات.....
483	المطلب الخامس : حجية الشهادة.....
483	أولاً: سبب الاقتناع بالشهادة.....
484	ثانياً: الوضع القانوني للكذب أو التباين والتناقض في الشهادة.....
487	المبحث الثالث : الأدلة الكتابية.....
488	المطلب الاول : مفهوم الأدلة الكتابية.....
490	المطلب الثاني: مشروعية الأدلة الكتابية.....
490	الفرع الأول: تقدير مشروعية الوثائق في المنظور الدولي.....
494	الفرع الثاني: تقدير مشروعية الوثائق الدولية ذات المصدر الوطني.....
496	المطلب الثالث : القيمة الإثباتية للأدلة الكتابية
498	أولاً: إمكانية قبول صور المستندات كأدلة كتابية.....
499	ثانياً: إمكانية سحب المستندات المقدمة.....
500	ثالثاً: الحفاظ على سرية المستندات وتفيد الكشف عنها.....
501	رابعاً: ترجمة الوثائق الكتابية.....
505	المبحث الرابع : الخبرة
507	المطلب الاول : ماهية الخبرة وخصائصها.....
507	الفرع الأول: تعريف الخبرة
509	الفرع الثاني: عناصر الخبرة
510	أولاً: الخبرة إجراء تحقيقي.....
510	ثانياً: أن الخبرة رأي شخص مختص (إنسانية الخبرة).....
512	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للخبرة
512	الفرع الأول: الخبرة وسيلة إثبات جنائي

الفرع الثاني: الخبرة وسيلة لتقدير الدليل.....	513
الفرع الثالث: الخبرة إجراء مساعد للقضاء.....	513
المطلب الثالث: الأسباب الداعية لإجراء الخبرة.....	517
أولاً: حالة تعلق الواقعة بمسائل الفن والتخصص.....	517
ثانياً: وجود نص قانوني يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبرة.....	518
ثالثاً: إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للخصم كدفاع جوهري.....	520
المطلب الرابع: القيمة الإثباتية لتقرير الخبرة.....	521
الفرع الأول: مدى حجية تقرير الخبرة.....	523
الفرع الثاني: مظاهر سلطة المحكمة حول نتيجة الخبرة.....	525
المبحث الخامس: القرائن كدليل إثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية.....	529
المطلب الأول: مفهوم فكرة القرائن.....	531
المطلب الثاني: أنواع القرائن.....	533
أولاً: القرائن القانونية.....	533
أ- الاتجاه المنكر لوجود القرائن القانونية في القانون الدولي.....	533
ب- الاتجاه المؤيد لوجود القرائن في القانون الدولي.....	534
ثانياً: القرائن القضائية.....	539
المطلب الثالث: القيمة الإثباتية للقرائن.....	543
أ- التبعية والسيطرة الفعلية.....	548
ب- العلم العقلي واستنتاج العلم.....	549
ج- التقصير في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة.....	550
الخاتمة.....	552
المراجع.....	564
فهرس.....	608