

العدالة الجنائية و حقوق الإنسان  
في إجراءات  
الحماية الدولية القضائية

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه تخصص : القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور :

إعداد الطالب : شنبي فؤاد

العربي شحط عبد القادر

لجنة المناقشة:

الأستاذ: بوسلطان محمد..... رئيسا..... أستاذ التعليم العالي....جامعة وهران  
الأستاذ: العربي شحط عبد القادر...مقررًا..... أستاذ التعليم العالي....جامعة وهران  
الأستاذ: بن حمو عبد الله..... مناقشا..... أستاذ التعليم العالي....جامعة تلمسان  
الأستاذ: فاصلة عبد اللطيف..... مناقشا..... أستاذ محاضر أ..... جامعة وهران  
الأستاذ: بوكعبان العربي..... مناقشا..... أستاذ محاضر أ..... جامعة بلعباس  
الأستاذ: مكلل بوزيان..... مناقشا..... أستاذ التعليم العالي....جامعة بلعباس

السنة الجامعية :

2011-2010

# بسم الله الرحمن الرحيم

... يا أيها

الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط و لا  
يجرمكم شأن قوم على أن لا تعدلوا ، اعدلوا هو  
أقرب للتقوى ...

صدق الله العظيم



# إهداء

إلى والدتي رحمها الله  
إلى والدي اعترافاً بفضلهم  
إلى أخواتي و أخواني  
و إلى زوجتي و أبنائي أهدى ،  
ثمرات عملي وجهدي .

## شكر و تقدير

إنه لشرف عظيم أن أتقدم بالشكر الجزيل و الامتتان الوفير إلى أستاذي الدكتور العربي شحط عبد القادر على تفضله بالإشراف على هذا البحث و على توجيهاته القيّمة. فجزاه الله عني خير جزاء، و أطال الله في عمره.

كما أخص بالشكر و التقدير كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا و تكرموا بمناقشة هذا البحث. كما لا يسعني إلا أن أوجه شكري إلى:

- كل من لازم الدعاء لي بالغيب راجيا توفيقى.
- كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

## **Principales Abréviations en Langue Française :**

- P.U.F : Presse Universitaire de France.
- P.U. Lim : Presse Universitaire de Limoges.
- R.D.P.C : la Revue de Droit Pénal et de Criminologie.
- R.I.D.P : Revue Internationale de Droit Pénal.
- Vol : Volume.
- C.R.E.D.H.O : Centre de Recherches et d'Etude sur les Droits de l'Homme.
- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence .
- P.U.A.M : Presse Universitaire d'Aix-Marseille.
- J.C.P : Juris Classeur Périodique.
- O.I.P : Observatoire International des Prisons.

# مقدمة

إن تحقيق عدالة الإجراءات الجنائية يمثل مقصدا رئيسيا لتحقيق استقرار النظام الدولي و تأمين الحياة البشرية ، إضافة إلى كونه منهج سلوك يحكم أعمال القانون و نفاذه . و لقد سبق أن لمس واضعوا ميثاق الأمم المتحدة هذه الحقيقة حيث أوضحوا في ديباجة الميثاق أن شعوب الأمم المتحدة قد آلت على نفسها ، أن تبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة و احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات و غيرها من مصادر القانون الدولي ، لما في تلك من مساهمة ضرورية في حفظ السلم و تحقيق الأمن الدولي<sup>1</sup> .

و بما أن من بين الركائز الأساسية لتأمين الحياة البشرية التي هي غاية النظام الدولي احترام و حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، فإن تحقيق العدالة الجنائية كإطار للعديد من الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان ، يمثل مرتكزا هاما للنظام الدولي الأمني . و قد أوضح تقرير بعنوان حقوق الإنسان في مجال إقامة العدالة أعدته لجنة منع الجريمة و مكافحتها المنبثقة عن لجنة التنمية الاجتماعية التابعة للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة ، بعض المعايير التي يتعين مراعاتها لتحقيق العدالة الجنائية ، من أبرزها ضمان إجراءات قضائية عادلة و إنسانية و فعالة ، و وضع مجموعة قواعد تمثل حد أدنى لمعاملة المجرمين و تحسين أوضاع السجناء و المحتجزين أثناء مرحلة التنفيذ العقابي<sup>2</sup> ، و غير ذلك

<sup>1</sup> مصطفى كامل السيد : حقوق الإنسان في المجتمع الدولي – قضايا نظرية ، مقال منشور في مجلة السياسة الدولية ، العدد رقم 1989،96 ، ص 74.

<sup>2</sup> هويدا عبد المنعم : العقوبات الدولية و أثرها على حقوق الإنسان ، مهيب صبري مهيب للطباعة ، 2006، ص.ج.د.

مما تضمنه التقرير المشار إليه الذي عرض على لجنة التنمية الاجتماعية عام 1977.

و من منطلق الحاجة إلى تعزيز العدالة الجنائية على المستوى الدولي \_ و لأن في مقدمة معطيات ذلك ضمان إجراءات قضائية عادلة و فعالة \_ تعرض المجتمع الدولي<sup>1</sup>، عبر التاريخ لكثير من الحروب التي قوضت الكثير من معالمه الحضارية . لذلك كانت من الموضوعات المطروحة في القرن الماضي - و التي لها جذور من الماضي - موضوع الحفاظ على النظام و السلم الدوليين و حقوق الإنسان من الجرائم الدولية الخطيرة ضد السلم و الإنسانية و انتهاك قوانين و أعراف الحرب . و كانت المشكلة و مازالت تتمثل في كيفية الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين؟ و كيف تتم مكافحة ظاهرة الإجرام الدولي ؟ و كان لابد من صحة المجتمع الدولي كنتيجة لتلك العواقب .

و قد طرح الموضوع بشدة منذ أكثر من خمسين عاما بعد أن وضعت الحرب العالمية أوزارها سنة 1945 و كان مطروحا من قبل بعد ما شهده العالم من فظاعات الحرب العالمية الأولى ، و توالى الجهود الداعية لإقرار السلام ، و كفالة حقوق الإنسان و حماية الشعوب<sup>2</sup> . و ليس من شك على الأقل في أن نضال البشرية في هذا الصدد نضالا مشرفا ، حقق رغم وجود نقائص العديد من النتائج الإيجابية ، لعل أهمها إبرام المعاهدات و المواثيق و إنشاء المنظمات الدولية ، و كذلك الجهود الدولية المبذولة لمكافحة الجرائم الدولية ، و أخص هذه الجهود ما يتعلق بتقنين القانون الجنائي الدولي و إنشاء القضاء الجنائي الدولي ، الذي يجد

<sup>1</sup> أحمد بشارة موسى : الحصانة الدبلوماسية و القنصلية و تطبيقها على قضية بينوشيه ، رسالة ماجستير ، كلية حقوق الجزائر ، 2001 ، ص 87.

<sup>2</sup> حسني الجندي : وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دراسة فقهية قضائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 6.

أصوله الأولى في محاكمات الحربين العالميتين ، و على الأخص محكمتي نورمبورغ و طوكيو <sup>1</sup>. و أعقب ذلك العديد من الجهود الفقهية و جهود الجمعيات الدولية للقانون الجنائي و القانون الدولي ، و جهود منظمة الأمم المتحدة و لجانها التحضيرية و المتخصصة التي عكفت على إعداد مشروعات التقنين للجرائم الدولية و مشروعات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية . غير أن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح <sup>2</sup>.

و منذ بداية التسعينات أصبحت فكرة إنشاء هيئة دائمة للعدالة الجنائية الدولية تلقى استجابة ، من حيث المبدأ، لمقتضيات العقاب على الجرائم الأكثر خطورة انتهاكا للقانون الدولي الإنساني التي ظهرت من جديد و بفضاعة و على الأخص في إقليم جمهورية يوغسلافيا السابقة و بفضاعة أشد في رواندا ، حيث اضطلع مجلس الأمن بمسؤولياته المقررة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، فقام بإنشاء محكمتين دولتين خاصتين بشأن يوغسلافيا السابقة و رواندا مختصتين بمحاكمة و معاقبة مرتكبي جرائم إبادة الجنس ، و جرائم الحرب، و الجرائم ضد الإنسانية <sup>3</sup>.

و قد توجت الجهود الدولية السابقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة سنة 1998 ، و لم يغفل واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تضمين أحكامه المبادئ الرئيسية لتحقيق العدالة الجنائية <sup>4</sup> ، و هي مبادئ تستند في أصولها

<sup>1</sup> جيلبرت (ج.م): على هامش محاكمات نورمبورغ، ترجمة: أحمد رائف، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، 1991، ص 23.

<sup>2</sup> جميل يوسف قدورة: نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، 1978-1986، ص 53.

<sup>3</sup> طوني فانز: انتهاكات القانون الدولي الإنساني و جرائم الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 11 جوان 1998، ص 264.

<sup>4</sup> Revue de droit international et de droit comparé, 76 e Année, BRUYLANT Bruxelles, 2<sup>e</sup> trimestre 1999, p132.

إلى المبادئ العامة للقانون التي أقرتها النظم القانونية الداخلية ، و أكدت عليها العديد من الوثائق الدولية و في مقدمتها الوثائق ذات العلاقة بحقوق الإنسان .

و إذا كانت فكرة تأسيس محكمة جنائية دولية تتمتع بصلاحيات قضائية جنائية كما سبق و أن ذكرنا، هي فكرة ليست جديدة فقد كانت هناك عوامل مختلفة حالت دون قيامها بالشكل المطلوب ، حيث برز اعتراضان أساسيان أحدهما الخوف من تسييس وظيفة المحكمة الدولية طالما أن مباشرة اختصاصاتها لا يتوقف بالضرورة على موافقة الدولة أو الدول المتهممة بالانتهاك . و ثانيهما، الخشية من إهدار سيادة الدولة كفاعل رئيسي على الساحة العالمية<sup>1</sup> . و هكذا ، اقتضت المحاكم الجنائية المقامة قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على كونها محاكم خاصة بانتهاكات حقوق الإنسان في حالات محددة : نورمبورغ ، طوكيو ، يوغسلافيا، و رواندا.

و كما سبق الإشارة إليه ، إذا كان من المعلوم أن بعث الطمأنينة في نفوس الأفراد و تأمينهم على حقوقهم و حرياتهم يعد من أسمى المهام أو الأهداف التي يسعى إليها نظام العدالة الجنائية ، و لا سبيل لتحقيق ذلك إلا بالاحتكام لمبدأ الشرعية أو سيادة القانون ، فبالرغم من التأكيد على أهمية هذا المبدأ و صورته المتمثلة في شرعية الجرائم و العقوبات ، و شرعية التنفيذ العقابي و ما يتفرغ عن ذلك من حقوق كالحق في محاكمة عادلة، إلا أن حماية حقوق الإنسان ( المتهم ) المائل أمام القضاء الجنائي الدولي لم تتل الاهتمام اللازم من قبل إدارة العدالة الجنائية .

<sup>1</sup>بول تافرنيه : تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة و رواندا ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة العاشرة ، العدد 58 ، ديسمبر 1997 ، ص 590-591.

لذلك فإن البحث عن عدالة الإجراءات الجنائية المطبقة أمام القضاء الجنائي الدولي من خلال مراعاة مدى احترامه لحقوق الإنسان هو أسلوب يعتمد على كشف فكرة مفادها كيف أن حقوق الإنسان التي نالت اهتمام الأمم المتحدة و المجتمع الدولي ككل أضحت تشكل القاعدة الأساسية للعقوبة الجنائية ، بل أكثر من ذلك هي التي تقر مدى شرعيتها. فالعقوبة التي ينطق بها القضاء بعد تقرير الإدانة ، لا توصف بأنها عادلة إلا إذا جرت طبقاً لمبدأ الشرعية ، مع خضوعها لضوابط و معايير معينة، مثل احترام الحقوق الأساسية لمرتكب الجريمة<sup>1</sup> . و عليه و في ظل تلك العلاقة المتبادلة بين حقوق الإنسان و العقوبة الجنائية المستحقة للمتهم ، فإن هذه الأخيرة تشكل بذلك ضماناً أساسية لتلك الحقوق التي تقتضي فرض جزاء عند الاعتداء عليها ، مما يعكس بحق أهمية مراعاة مبادئ حقوق الإنسان من الناحية الواقعية بالنسبة لشخص المتهم أو المحكوم عليه .

و لهذا جاء هذا البحث للكشف عن حقيقة هذا الاعتماد المتبادل بين حقوق الإنسان و العقاب الجنائي ، و مدى التزام القضاء الجنائي الدولي منذ نشأته و على الرغم من النقائص و العيوب التي شابته ، بضمان عدالة الإجراءات المتخذة في ظله و مدى تأثير المعايير السياسية المزدوجة على اعتبارات العدالة و القانون ، و ذلك أيضاً من خلال تحليل لبعض الآراء الفقهية المختلفة .

<sup>1</sup> Alexandre Kiss : le droit à la sécurité de la personne. In : Revue de droit international et de droit comparé , 58<sup>e</sup> année , n°=3, 3<sup>e</sup> trimestre , 1981 , p.286 ( marge n°53 et 54).



## أهمية موضوع البحث :

تتمثل أهمية الموضوع و الأسباب التي أدت إلى اختياره فيما يلي :

- 1 يعد هذا الموضوع أحد أهم الموضوعات في مجال الدراسات القانونية ، كونه يساعد على حماية وصيانة حقوق الإنسان .
- 2 موضوع الدراسة غير مطروح بشكل مباشر ، على اعتبار أن هناك دراسات سابقة تناولت مسألة حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية و التي تركز في مجملها على سرد الحقوق المنبثقة عن الحق في المحاكمة العادلة أو المنصفة ، و هو أسلوب كلاسيكي حاولت تجاوزه في هذا البحث و ذلك من خلال محاولة الكشف عن عدالة الإجراءات الجنائية المتبعة أمام القضاء الجنائي الدولي ، بل تعدى الأمر ذلك إلى البحث في طبيعة هذا القضاء و مشروعيته حتى يكون قادرا أو مؤهلا لمحاكمة الأفراد.
- 3 موضوع هذا البحث له أهمية نظرية و عملية تكمن في تركيزه على دراسة ملامح و مقومات القضاء الجنائي الدولي و الحق في المحاكمة العادلة و أهم مظاهره. أما الجانب التطبيقي فيقوم على تتبع تلك الملامح و المقومات و المظاهر من خلال موقف القضاء الجنائي الدولي ابتداء من محاكمات الحربين العالميتين (نورمبورغ و طوكيو) و مرورا بقضاء محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا و حتى اجتهاد القضاء الأوروبي ممثلا في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، دون إغفال الاتفاقيات و المواثيق الدولية التي عنيت بحق الإنسان المتهم في محاكمة عادلة في ظل استقلال السلطة القضائية و نزاهتها و بعدها عن التأثيرات السياسية .

4 بحكم أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، قد بدأ العمل بها حديثا ، جعل من

العسير الوقوف على ما تفرزه التجربة العملية من مشكلات. و مهما يكن حاولت خلال هذه الدراسة الكشف عن عيوب و نقائص وارادة في القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و التي تعكس رغبة الدول الكبرى في تسييس عمل المحكمة و التي من المفروض أن يكون طابعها قضائيا محضا . و على الرغم من ذلك منذ جويلية 2002 حتى ديسمبر 2008 يمكن تقييم عمل المحكمة خلال الفترة القصيرة منذ سريان نظامها في الأول من جويلية 2002 ، و هو التاريخ الذي بدأت فيه الحرب التشريعية الأمريكية ضد مسيرة المحكمة بعد أن فشلت حرب الضغوط السياسية . و قد انشغلت المحكمة أساسا بالقارة الإفريقية ، و لكنها بدأت تتجه إلى آسيا و أمريكا اللاتينية خاصة بعد انضمام 108 دولة . و قد بحثت المحكمة حتى الآن خمسة قضايا ، أربعة منها أحالتها الدول الأطراف ضد المتمردين فيها ، و واحدة هي قضية دارفور ضد السودان ، و إن كان المدعي العام فيها أعلن أنه يحقق في الجرائم المنسوبة للمتمردين ، و نتج عنها أوامر اعتقال من جانب المدعي العام منها ما هو متعلق بالرئيس السوداني شخصيا .

5 و تأتي أهمية الموضوع كذلك من ناحية التمييز بين القضاء المؤقت أو الخاص و بين القضاء الدائم ، و ما يثار من شكوك حول مشروعية النوع الأول ، لأنه بلا شك سوف تتعدم فيه مقومات العدالة ، فتشكيله يتضمن عناصر غير قضائية فضلا عن عدم توافر مقومات الاستقلال و الحياد فيه بالإضافة إلى أن المتهم لا يتمتع أمامه بالضمانات الكافية ، و لا يملك حق الطعن فيما يصدره من أحكام ، و هو ما يتعلق بجوهر هذه الدراسة .

6 - أخيراً من أسباب اختيار هذا الموضوع هو محاولة تسليط الضوء على أهمية إنشاء جهاز قضائي دولي قوي و مستقل يكون قادراً على أداء رسالته السامية و ذلك يبدأ بطبيعة هذا الجهاز و مقوماته ، و طبيعة تعيين أعضائه ، فيجب أن يتمتع الأشخاص الذين يختارون لشغل هذه الوظائف بنزاهة و مقدرة علمية مع حصولهم على المؤهل الملائم بعيداً عن المجاملات ، حتى يكون هؤلاء الأشخاص قادرين على تحمل عبء المسؤولية الملقاة على عاتقهم .

### إشكالية البحث :

إن الإشكالية الأساسية التي ينصب حولها البحث تتمثل في أنه إذا كان من حق المجتمع الدولي إحالة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية أشد خطورة أمام القضاء الجنائي الدولي ، فيتوجب على هذا الأخير أن يحقق نوعاً من الموازنة بين حق المجتمع في الأمن و بين حق الفرد المتهم في عدم المساس بحقوقه و حرياته و أن يخضع لمحاكمة عادلة و منصفة و ذلك لا يتأتى إلا أمام قضاء مستقل و حيادي .

و يتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية العديد من التساؤلات أهمها ما يلي :

ما مدى سيطرة الاعتبارات السياسية على المحاكمات الدولية ؟

هل الرغبة في الردع و الحسم يمكن أن تتغلب على فكرة العدالة و القضاء الطبيعي؟

هل اعتبارات المحافظة على الأمن أو النظام العام تبرر اختزال ولاية القضاء

العادي صاحب الولاية العامة لدرجة تشويه التنظيم القضائي و سلب ولاية السلطة

القضائية و جعل القضاء الخاص محورياً للتنظيم القضائي؟

كيف تتجلى أهمية دور سلطة الاتهام الدولية في إدارة العدالة الجنائية الدولية؟ و كيف أن مباشرة العدالة الجنائية تقتضي استقلالية هذا الجهاز في العمل و جعله غير خاضع لأي جهة؟

ما مدى علاقة القضاء الجنائي الدولي المؤقت و الدائم بالأمم المتحدة و أجهزتها السياسية؟

إلى أي مدى يتجلى تطبيق مبدأ الشرعية أمام المحاكم الجنائية الدولية؟ و هل سلب الحرية بعد الإدانة يعني سلب إنسانية الشخص المدان؟

### منهج البحث :

لكي تبلغ هذه الدراسة الغاية المرجوة منها ، فإن بحث هذا الموضوع اقتضى إتباع الأساليب التالية:

أولاً : المنهج التاريخي ، الذي يقتضي تقديم نتائج الجهود و الدراسات السابقة و تطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث من خلال محاكمات الحربين العالميتين، لبيان الجانب التطوري للموضوع و كذا تطبيقات القضاء الجنائي المعاصر من خلال محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا و كذا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، كما يعتمد هذا الأسلوب على تتبع الأفكار و المبادئ القانونية الأساسية المرتبطة بموضوع البحث و رصد تطورها التاريخي بهدف الوقوف على مدى فاعليتها في التطبيق العملي .

ثانيا : المنهج التحليلي ، الذي يعتمد على تحليل نصوص الاتفاقيات و الموائيق الدولية و التي رصدت هذا النوع من الحماية لتلك الفئة أو الأشخاص المائلين أمام القضاء الجنائي الدولي على وجه الخصوص ، و قانون السلطة القضائية المرتبطة بالموضوع ، مع استعراض الآراء الفقهية المختلفة و المتعلقة بموضوع البحث، فضلا عن بحث مدى مشروعية الإجراءات المتخذة أمام القضاء .

ثالثا : المنهج التطبيقي المقارن ، و قد استعنت بهذا المنهج على أساس أن موضوع البحث لا يعالج قضية نظرية بحتة، و إنما حاولنا تدعيم هذا الموضوع بجوانب من التطبيقات العملية لبعض القضايا و المسائل التي عرضت أمام القضاء الدولي .

كما اتبع البحث منهجا تحليليا مقارنا بشأن المحاكم الجنائية الدولية ذات المهام الخاصة ، و كذا بشأن مشروعات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية حتى تاريخ إنشائها و إقرار نظامها الأساسي سنة 1998 و ذلك لبيان أصولها و تحليل الأحكام الأساسية لنظامها الأساسي ، لبيان مدى تأثيره بأحكام النظام الأساسي في محكمة نورمبورغ و محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا و مدى التشابه و الاختلاف بينها.

### **خطة البحث :**

إن التعرض لموضوع العدالة الجنائية و حقوق الإنسان من خلال الإجراءات المتبعة أمام القضاء الدولي و الغوص في ثنايا ذلك لم يكن سهلا ، بل اعترضته صعوبات ، ليس من حيث ندرة المراجع المتخصصة التي تصدت للموضوع بصورة مباشرة و صريحة في شقه النظري ، بل الصعوبة تكمن في الجانب التطبيقي للموضوع و الذي يتعلق بمحاولة الكشف عن مدى احترام حقوق

الإنسان المتهم أمام القضاء الدولي ، دون أن نتجاهل تلك المحاكمات التي تمت تحت إشراف دولي (المحكمة العراقية المختصة لسنة 2003) و التي يفترض أنها خضعت للمعايير الدولية في مجال المحاكمات القانونية العادلة.

و تماشياً مع الإشكاليات المطروحة ، و تطبيقاً لمناهج البحث السابق ذكرها ، اقتضى الأمر عرض الأفكار المتعلقة بموضوع البحث في ثلاثة أبواب:

الباب الأول : الحماية الدولية القضائية لحقوق الإنسان .

-الفصل الأول : الجهود الدولية لإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية .

-الفصل الثاني : الموانع الحقيقية لنشأة القضاء الجنائي الدولي و دواعي نشأته.

الباب الثاني : الصفة الفردية للمسؤولية الجنائية كضمان لتحقيق عدالة الإجراءات .

-الفصل الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد .

-الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في الممارسات الدولية.

الباب الثالث : المعايير الدولية المطلوبة في المحاكمات القانونية العادلة.

-الفصل الأول : ضوابط الحماية الجنائية لحقوق الإنسان و حرياته أمام القضاء.

-الفصل الثاني : حماية الحرية الشخصية و حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة .

-الفصل الثالث : حقوق المتهم ضمن سياق العدالة الجنائية الدولية في مرحلة المحاكمة .

-الفصل الرابع : نجاعة العقاب و حقوق الإنسان أثناء مرحلة التنفيذ العقابي .

و اختتمت الدراسة بخاتمة توجز ما تم التوصل إليه من نتائج و توصيات .

**الباب الأول: الحماية الدولية القضائية لحقوق الإنسان.**

إن أولى الخطوات العملية لحماية حقوق الإنسان في أي دولة هي الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية و التصديق عليها ، و الانضمام إلى إحدى الاتفاقيات الدولية لا يعني أنها ستطبق بطريقة تلقائية على الفور في القانون الوطني ، حيث يلي التصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان ، اعتماد تشريع وطني ملائم ، وقد يقتصر الأمر في هذه الحال على تعديل التشريع الوطني المعمول به وقد يتطلب في أحيان أخرى سن تشريع جديد يختلف عن سابقه .

ويعود العقاب على جرائم انتهاك حقوق الإنسان إلى المحاكم الوطنية في المقام الأول ،ولذا فإنه يتعين التأكد أن التشريعات الوطنية للدول تسمح لمحاكمها الوطنية بمعاقبة المتسببين في الانتهاكات التي تتعرض لها حقوق الإنسان وفق ما تضمنته الاتفاقيات الدولية و غيرها من قواعد القانون الدولي العام و مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان خصوصا. ولكن في حالة ما إذا كان النظام القضائي الوطني منهار و لا يمكن أن يؤدي مهامه فليس معنى ذلك أن تهدر حقوق الإنسان ، و يصبح المجتمع الدولي عاجزا أمام هذه المسألة. فكما هو معلوم إن حقوق الإنسان أصبحت من المسائل العالمية التي أضحت تهم المجتمع الدولي بأسره، بل أصبحت تدرج ضمن المجال المحجوز له. وعلى هذا الأساس فإنه لا بد من أن ينعقد الاختصاص للقضاء الجنائي الدولي. غير أن ما يهمننا في هذا المقام، ليس بالضرورة وجود هذا القضاء الدولي، بل في الضمانات الحقيقية التي يوفرها لتحقيق ما يسمى بالمحاكمة العادلة و المنصفة للأشخاص المائلين أمامه.

ويتم التطرق إلى ذلك في فصلين:



-الفصل الأول: الجهود الدولية لإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم ذات الطبيعة الدولية.

- الفصل الثاني: دواعي إنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية و الموانع الحقيقية لنشأته.

## الفصل الأول : الجهود الدولية لإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم ذات الطبيعة الدولية :

من الثابت عمليا أنه عند انعدام وجود قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم ذات الطبيعة الدولية، أن ينعقد الاختصاص- طبقا لما استقر عليه العرف الجنائي الدولي للمحاكم الوطنية في كل دولة بالنسبة لجميع الجرائم، ما كان منها ضد القانون الدولي كجرائم القرصنة و الاتجار في الرقيق، أو ما كان يتعلق منها بجرائم القانون العام الداخلي، و كل ذلك رغم اهتمام الجماعة الدولية<sup>1</sup>، بل و أخذها خطوات عملية في مجال إنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم ذات الطبيعة الدولية .

و بما أن تجريم الفعل غير المشروع لا يكفي بمفرده لبناء قانون دولي جنائي كذلك، دون وجود مؤسسة قضائية دولية تكون قادرة على تفعيل المساءلة الجنائية الدولية و معاقبة من يرتكب فعلا مجرما على المستوى الدولي، خاصة و أن جهات التقاضي الداخلية،و إن كانت ضرورية و هامة، لا تكفي وحدها لضمان التتبع الحاسم و الفعال لمرتكبي الفعل المجرم دوليا<sup>2</sup> ، و عليه لم تتوقف الجهود الدولية و الدراسات القانونية عن البحث عن الأسلوب المناسب لاستكمال البناء القضائي الجنائي الدولي ، وذلك بالعمل على إنشاء محكمة جنائية دولية عامة و دائمة. و الواقع أن هذا التوقع لم يأت من فراغ، بل هو انعكاس- من وجهة نظرنا- لاهتمامات الجماعة الدولية بإنشاء قضاء جنائي دولي، بفعل ما اتخذته من خطوات عملية في هذا المجال.

و على هذا الأساس تقسم الدراسة تحت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

<sup>1</sup>محي الدين عوض : دراسات في القانون الجنائي الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1966 ،ص 264  
<sup>2</sup>نبيل عبد الرحمان نصر الدين : ضمانات حقوق الإنسان و حمايتها وفقا للقانون الدولي و التشريع الوطني ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2006،ص 137.

- المبحث الأول: اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية و الخطوات العملية المتخذة في هذا المجال قبل قيام عصبة الأمم و بعد الحرب العالمية الأولى.
- المبحث الثاني: اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي في ظل نظام عصبة الأمم و بعد الحرب العالمية الثانية.
- المبحث الثالث: اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي في ظل نظام الأمم المتحدة.

### المبحث الأول: اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية قبل قيام عصبة الأمم و بعد الحرب العالمية الأولى:

في القرن الرابع عشر حوكم (بيتر) أحد حكام إقليم الراين أمام محكمة جنائية دولية بصفته طاغية انتهك حقوق الإنسان خلال حكمه الإرهابي آنذاك لإقليم الراين أين قضت المحكمة بإعدامه<sup>1</sup>.

و من بعد خلال القرن السادس عشر ظهر من كتابات الفقيه الهولندي غروسيوس تأييده لإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم ضد قانون الشعوب<sup>2</sup>.

وفي سنة 1815 عقد مؤتمر فيينا ، الذي أعلنت فيه الدول المجتمعة أن نابليون محروم من حماية القوانين و أنه ظهر أمام العالم بمظهر من لا يريد العيش في سلام و طمأنينة ،و من ثم فهو عدو للعالم و مسبب للاضطرابات و سيعهد به للقصاص العام، و أعلنت الدول أعضاء المؤتمر المذكور أنها أقامت من نفسها

<sup>1</sup>محمد سليم محمد غزوي : جريمة إبادة الجنس البشري : مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر ، ط2 ، الإسكندرية 1982 ، ص 9.

<sup>2</sup>محي الدين عوض : سبق الإشارة إليه ، ص 314 و ما بعدها

سلطة عليا تتكلم باسم القانون و النظام العالمي لتلزم مشعل الحرب وعدو السلام و الأمن العالميين بالرجوع إلى جادة الصواب<sup>1</sup>، و التكفير عما اقترف من آثام ووضعه بمعزل كي لا يضر بالمجتمع الدولي مرة أخرى.

و في أعقاب الحرب العالمية الأولى ، تأكد احتياج المجتمع الدولي لإنشاء قضاء جنائي دولي فجاءت اتفاقية فرساي للسلام المبرمة في 28 ماي 1919 و التي نصت على إنشاء محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، و نتناول ذلك من خلال مطلبين :

-المطلب الأول:محاكمات الحرب العالمية الأولى.

-المطلب الثاني: التضحية بمقتضيات العدالة في محاكمات الحرب العالمية الأولى.

**المطلب الأول: محاكمات الحرب العالمية الأولى:**

**الفرع الأول: محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني وغيره من العسكريين**

**الألمان :**

تمثلت أول خطوة دولية نحو إنشاء جهاز قضائي جنائي دولي فيما تضمنته معاهدة فرساي، و لم يكن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية بالأمر السهل مع وجود اختلاف في النظم القانونية لدول الحلفاء<sup>2</sup> ،إضافة إلى أن قانون النزاعات المسلحة الاتفاقي و العرفي طالما يتطلب إعادة أسرى الحرب بعد نهاية النزاع، مما أثار خلافا قانونيا حول مشروعية محاكمة أسرى الحرب بعد توقف العمليات العدائية<sup>3</sup> .

و على الرغم من ذلك شكل المؤتمر التمهيدي للسلام بباريس المنعقد في

1919 لجنة لتحديد مسؤوليات مبتدئ الحرب و تنفيذ العقوبات من 15 عضوا

ممثلين عن الدول المتحالفة العظمى، وقدمت اللجنة في النهاية تقريرا ضمنته قائمة

<sup>1</sup> عبد الواحد محمد الفار : الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، ط2 ، القاهرة ، 2007 ، ص 33  
<sup>2</sup> يوسف العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي (دراسة قانونية مقارنة )، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم العلوم السياسية في جامعة تنسي في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1967 مطبعة شفيق بغداد ، 1970 ، ص 117.

<sup>3</sup> André HUET ,René KOERING-JOULIN : Droit pénal international , P.U.F.,1<sup>ère</sup> édition, 1994 , Paris ,P.P.35 et. s.

ب: 32 مادة ، تأكيداً على المسؤولية الجنائية لمرتكبي الجرائم، بينما لم تجد اللجنة في قواعد القانون الدولي ما يجرم شنّ حرب الاعتداء رغم اعتبارها عملاً منافياً للأخلاق<sup>1</sup> .

و أخيراً انتهت الحرب العالمية بعقد عدة معاهدات سلام يهمنها منها تلك التي تم عقدها مع كل من ألمانيا و تركيا على التوالي :

### أولاً : معاهدة فرساي :

لم تأخذ هذه المعاهدة بكل ما جاء في تقرير لجنة المسؤولين من توصيات نظراً لعدد من المتغيرات السياسية على الصعيد الدولي، و جاء الجزء السابع منها ليتحدث على المسؤولية عن جرائم الحرب التي ارتكبتها الألمان، و أقرت المادة 227 في المعاهدة بمسؤولية غليوم الثاني ملك ألمانيا لجرائمه ضد الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، وفقاً للتقرير المقدم إلى مؤتمر السلام و الذي يشير إلى ضرورة إنشاء محكمة دولية خاصة<sup>2</sup>، وبذلك فقد خالفت المعاهدة رأي لجنة المسؤولين القائل بعدم تجريم حرب الاعتداء كما خالفت رأي كل من أمريكا و اليابان المنتقد لفكرة تجريم غليوم الثاني<sup>3</sup>. و سوف نشير إلى ذلك على وجه الخصوص في موضع آخر من هذه الدراسة عند الحديث عن مدى شرعية المحاكمات الدولية و مدى احترامها للمعايير الدولية للمحاكمة القانونية المنصفة.

### ثانياً: معاهدة سيفر المستبدلة بمعاهدة لوزان:

نصّت معاهدة سيفر المبرمة بين دول الحلفاء و الدولة العثمانية سنة

1920 على أن تتعهد الحكومة العثمانية بتسليم الحلفاء الأشخاص الذين ارتكبوا

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية ( تطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث و المعاصر )، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.86 و ما بعدها.

<sup>2</sup> عبد الواحد محمد الفار: سبق الإشارة إليه ص.80.

<sup>3</sup> أنظر مقال :هاني فتحي جورجي: "الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية". في: قضايا حقوق الإنسان، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، الإصدار الخامس، سبتمبر 1999، ص، 12 و ما بعدها

مذابح في الأراضي التي كانت تشكل في الأول من شهر أوت 1914 جزءا من أراضي الإمبراطورية العثمانية لتتم محاكمتهم من قبل محكمة تشكلها دول الحلفاء بهذا الخصوص ، إلا أن المحكمة المقترحة لم تظهر إلى الوجود نظرا لعدم التصديق على معاهدة سيفر، التي استبدلت بمعاهدة لوزان المبرمة سنة 1924 و التي نصت على إعلان العفو الشامل عن جميع الجرائم المرتكبة بين عامي 1914 و 1922 في صفقة سياسية مع تركيا<sup>1</sup> مضمونها الحفاظ على استقرارها و الاحتفاظ بمجموعة الحكم الجديدة المنحازة للغرب.

### ثالثا: محاكمة كبار مجرمي الحرب:

لم تكن المسؤولية عن جرائم الحرب تنحصر في شخص الإمبراطور الألماني و إنما وجهت التهمة أيضا إلى قادة الدولة الألمانية الآخرين ، بموجب معاهدة فرساي نفسها ، التي تضمنت ثلاثة نصوص أساسية، خاصة بالمتهمين و هي المواد : 228 ، 229 و 230<sup>2</sup>. و تنص المادة 228 على التزام الحكومة الألمانية بأن تعترف بحق الحلفاء في محاكمة و معاقبة من يثبت اتهامه بارتكاب جرائم تشكل خرقا لقوانين الحرب و أعرافها، أمام محاكم الدول الحليفة، و لو كان المتهمون قد حوكموا أمام إحدى محاكم ألمانيا أو حليفاتها<sup>3</sup> دون الأخذ بعين الاعتبار كما هو ملاحظ بمبدأ عدم جواز المعاقبة و المؤاخذه عن الفعل المجرم الواحد مرتين باعتباره من ضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة.

و مفاد ذلك أن يعقد الاختصاص لقانون البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة و ليس للقانون الوطني للجاني، مما يستوجب أنه على الحكومة الألمانية أن تسلم رعاياها الذين ارتكبوا جرائم على أراضي الحلفاء.

<sup>1</sup> جابر إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، 1999 ، ص33.

<sup>2</sup> Gérard MARCOU ,Le tribunal pénal International de La Haye : « le droit à l'épreuve de la purification ethnique », (collection logiques juridiques), L'Harmattan, paris, 2000, P. 13 et .S.

<sup>3</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : سبق الإشارة إليه ، ص . 93 .

و تنص المادة 229 على ضرورة محاكمة مرتكبي الجرائم ضد مواطني إحدى الدول الحليفة، أمام المحاكم العسكرية لهذه الدول، فإذا كانت الجرائم واقعة على رعايا أكثر من دولة من دول الحلفاء، يحاكم الفاعلون أمام محكمة عسكرية واحدة تشكل من قضاة يمثلون تلك الدول. و يحق للمتهم، في جميع الأحوال أن يختار محاميا للدفاع عنه<sup>1</sup>

ولضمان تنفيذ هذين النصين، نصت المادة 230 على أن تتعهد الحكومة الألمانية بتقديم الوثائق التي في حيازتها و أن تزودها بكافة المعلومات التي يكون من شأنها ضبط الجناة و تقدير مسؤوليتهم .

و من جهتها أقرت الجمعية التأسيسية الألمانية، المنعقدة في مدينة "قيمار" معاهدة فرساي في 23 جوان 1919 ، ثم أقرت دستور الجمهورية الألمانية في 31 جويلية 1919، وعند إقرارها للدستور أعلنت أن محاكمة المتهمين الألمان عما اقترفوه من جرائم يجب أن يكون أمام المحاكم الألمانية، و أن الحل الذي تشير إليه معاهدة فرساي ينطوي على تجاهل مطلق للقانون الألماني نسا و روحا، لأن مقتضاه أن تقوم الحكومة الألمانية بإبعاد رعاياها، و ينطوي بدوره على مخالفة نصوص المواثيق الدولية التي تحظر إبعاد الرعايا<sup>2</sup> ، فضلا عما قد يحدثه من إساءة بالغة للسياسة الداخلية للحكومة الألمانية الجديدة. غير أن هذه الاعتبارات لم يأخذها الحلفاء بعين الاعتبار الذين تمسكوا بنصوص معاهدة فرساي ، رغم أن الحكومة الألمانية قد أصرت على موقفها إلى أن انتصرت وجهة نظرها<sup>3</sup> .

و لذلك فقد أصدرت قانونا بتاريخ 18 ديسمبر 1919 أنشأت بموجبه المحكمة الألمانية العليا في مدينة "ليبزج" للنظر في جرائم الحرب التي ارتكبتها الألمان ،

<sup>1</sup> محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجرائم الدولية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، 1989، ص 45 و ما بعدها

<sup>2</sup> نبيل عبد الرحمن نصر الدين : سبق ذكره، ص. 136 .

<sup>3</sup> هشام عبد العزيز مبارك: تسليم المجرمين بين الواقع و القانون، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 11.

سواء داخل ألمانيا أو خارجها.و أعقبت ذلك بمذكرة في 25 يناير 1920<sup>1</sup> ، بعثت بها إلى قوات الحلفاء تطالبهم فيها بإعداد قائمة بمن ترى محاكمتهم، و عليه تقدم الحلفاء- الذين قبلوا من حيث المبدأ بسلطة القضاء الألماني- بقائمة نظم 896 متهما من القادة العسكريين و رجال السياسة ، مع تكرار طلب تسليم المتهمين إليهم لمحاكمتهم أمام محاكمها احتراماً لنصوص المعاهدة<sup>2</sup> . ولكن هذا الطلب تم رفضه من قبل الألمان، فتقدم الحلفاء بلائحة تكميلية تضم 45 متهما آخرين، مع احتفاظهم بالحق في تطبيق نصوص فرساي إذا ما رأت أن سير المحاكمة في ألمانيا لا يحقق الاحترام الكافي لنصوص القانون<sup>3</sup> .

و قد افتتحت المحاكمة بتاريخ 23 مارس 1921 متأخرة بأكثر من سنة و أخذت الصعوبات المادية و القانونية تبدو جلية فبعض المتهمين اختفوا، و بعضهم هرب إلى بلاد أجنبية، و كان إحضار الشهود عسيرا في بعض الحالات و رفض أغلبهم الذهاب إلى ألمانيا للإدلاء بشهاداتهم، كما افتقر قضاء المحكمة إلى الخبرة اللازمة ، ونتيجة لكل ذلك جاءت أحكامها صورية من ناحية و غير عادلة من ناحية أخرى. كما أنها كانت غير كافية لإنشاء فكرة الانتقام لدى الحلفاء، لذلك قامت فرنسا و إنجلترا و بلجيكا بإجراء بعض المحاكمات، و صدرت الأحكام غيابية في أغلب هذه المحاكمات<sup>4</sup> .

ورغم كل هذه العقبات ، فإن لمعاهدة فرساي ، في نطاق الإجراء الدولي و القانون الجنائي الدولي فضائل. و إذا كانت معاقبة هذه الجرائم ظلت نظرية، أو

<sup>1</sup> محمود صالح العدلي : الجريمة الدولية ( دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي،الإسكندرية، 2003 ،ص.185، 186.  
<sup>2</sup> حسين حنفي عمر: حصانات الحكام و محاكمتهم عن جرائم الحرب و العدوان و الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة 1 ،دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006، ص 343 و ما بعدها .  
<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 445 .

<sup>4</sup> Mario CHAIVARIO : « Problèmes de la justice pénale internationale . in :la justice pénale internationale entre passé et avenir, Dalloz , GIUFFRE EDITIORE, Milano,2003,P.3.



كانت لا قيمة لها من الناحية العملية، فإن أهمية هذه المعاهدة تبدو واضحة في تجسيد الحقائق التالية<sup>1</sup>:

1. أنها أدخلت للمرة الأولى في تاريخ الإجرام الدولي، مفهوم "جرائم الحرب" الوارد ذكرها في المادة 228، و التي تدين صراحة الأفعال المرتكبة ضد قوانين الحرب و أعرافها.
2. أنها أقرت مسؤولية رؤساء الدول، أيضا لأول مرة، عن سياستهم التي تخالف مبادئ القانون الدولي، رغم عدم مساءلتهم من قبل عن أعمالهم.
3. أنها نسقت بين قواعد القانون الوطني، و مبادئ القانون الدولي، الذي لم يكن في جوهره إلا قانون عرفيا<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: الاعتبارات التي أدت إلى هذه المحاكمات :**

أحاطت بالحرب العالمية الأولى مجموعة من الاعتبارات التي أظهرت الحاجة إلى تحريك فكرة المساءلة الجنائية بالنسبة للأفراد الطبيعيين- و منهم رؤساء الدول- بسبب ما قاموا به خلال هذه الحرب من خروج عن مقتضى الضرورات الحربية و ارتكاب مخالفات جسيمة منها<sup>3</sup> :

- انتهاك قواعد وقوانين الحرب بطريقة تمس كرامة الإنسان و تهدر مصالح الجنس البشري، من حيث إساءة معاملة أسرى الحرب، و قتل الرهائن و استخدام الغازات السامة و استعمال القسوة المتناهية في عمليات التقتيل و التدمير و النهب، و هي جميعها أفعالاً تعتبر انتهاكا جسيما لأحكام الحرب و أعرافها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محي الدين عوض : سبق ذكره، ص، 281 و ما بعدها.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص، 182 .

<sup>3</sup> محمد عبد المطلب الخشن: الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص 299.

<sup>4</sup> ابراهيم محمد العناني : المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الأعلى للثقافة، 2006، ص.9 و ما بعدها.

-امتداد العمليات الحربية بصورة مأسوية لتشمل كل الأفراد في الدول المتحاربة بحيث لم يعد الأمر يقتصر على المحاربين فقط، و إنما أصبح المدنيين يعانون من ويلات الحرب و مآسيها بصورة تكاد تكون منظمة و متعمدة.

و نظرا لأن قواعد مسؤولية الدولة بدت أمام الرأي العام عاجزة و غير كافية لمواجهة تلك الانتهاكات فقد بدأ البحث يتجه إلى إمكانية استخدام فكرة الجزاء الجنائي ضد مرتكبي تلك الانتهاكات بصفة شخصية، باعتبار أن الفرد مسؤول أخلاقيا عما يقوم به من أفعال، و بالتالي عليه أن يبتعد في سلوكه عن التصرفات التي لا تتطلبها الضرورة و تتنافى مع القيم الإنسانية العليا والعدالة الدولية<sup>1</sup>.

**الفرع الثالث : مدى إمكانية محاكمة الإمبراطور الألماني :**

أيد عدد كبير من رجال القانون وجوب معاقبة المجرمين الدوليين، و أصبحت النظرية التي تنادي بمعاقبة مجرمي الحرب، النظرية الرسمية للحكومة الفرنسية. وقد أبدت فرنسا و انجلترا اهتماما بالغا بمعاقبة الإمبراطور و كبار معاونيه، و ذلك في أولى جلسات مؤتمر باريس الذي أعقب الحرب كما بدا بذلك واضحا في أعمال لجنة المسؤولين و الجزاء. غير أن الوفدين الأمريكي والياباني كما سبق و أن أشرنا قد اعترضوا على إمكانية إجراء تلك المحاكمة، و قد كانت هناك عدة اتجاهات<sup>2</sup> عند بحث مدى إمكانية محاكمة الإمبراطور الألماني.

#### أولا : الاتجاهات المعارضة للمحاكمة:

وقد جسدت هذا الاعتراض كل من الولايات المتحدة الأمريكية و اليابان مثلما ذكرنا سابقا، و ذلك من خلال اللجنة المشكلة لبحث مسؤوليات مرتكبي جرائم

<sup>1</sup> محمد منصور الصاوي : أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1984 ص.445 و ما بعدها .

<sup>2</sup> – Simone GABORIAU : “De l’indicible à la parole de la justice”. in :la justice Pénale internationale , Actes du colloque organisé à Limoges les : 22-23 novembre 2001, textes réunis par : Simone GABORIAU, Hélène PAULIAT ,P.U.Lim.,France,2001,P.25 et. s .

الحرب العالمية الأولى و الجزاءات الواجب توقيعها عليهم، حيث قال مندوب اليابان، أنه على أي حال يجب التفكير في نتائج السابقة التي يراد تكريسها في قانون الشعوب، ألا و هي سابقة محاكمة رؤساء الدول الأعداء أمام محكمة ينشئها الخصم عن جرائم قوانين و عادات الحرب.

و قرر الوفد الأمريكي في اللجنة أنه: " من وجهة النظر الأخلاقية قد يكون رئيس الدولة مسؤولاً أمام الإنسانية و لكنهم يعلنون أنه من وجهة النظر القانونية لا يستطيعون تصديق أي عضو في اللجنة يمكنه تأكيد أن رئيس الدولة و هو يباشر حقوق السيادة يعتبر مسؤولاً أمام آخرين غير أولئك الذين عهدوا إليه بهذه الحقوق صراحة أو ضمناً"<sup>1</sup> .

كما تتطوي معارضة الولايات المتحدة و اليابان إلى أن إتمام مثل هذه المحاكمة يشكل إخلالاً بمبدأ السيادة المعترف به، و الذي يحول دون مساءلة رئيس الدولة أمام هيئة قضائية أجنبية.

و كان الفقه يرى بأن معارضة الوفد الأمريكي نشأت بسبب تمسكه بعدم المساس بمفهوم سيادة الدولة. و قد تسبب هذا الموقف في زعزعة الموقف المطالب بإنشاء قضاء جنائي دولي<sup>2</sup>.

إضافة إلى عدم استناد تلك المحاكمة لسابقة تاريخية مماثلة، كما أن هذه المحاكمة تتطوي على إخلال واضح بمبدأ الحصانة المعترفة بها لرؤساء الدول و الذي يحول دون مساءلتهم أمام أي هيئة قضائية أجنبية<sup>3</sup>، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن القانون الأمريكي لا يؤيد إجراء مثل هذا النوع من المساءلة وقد رأت هاتان الدولتان الاكتفاء بإثبات و إقرار إدانة الإمبراطور الألماني من الناحية الأدبية

<sup>1</sup> محمد عبد المطلب الخشن : سبق ذكره، ص.301.

<sup>2</sup> محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها و نظامها الأساسي)، الطبعة 3، 2002، ص11 (الهامش 9).

<sup>3</sup> حسين حنفي عمر : سبق الإشارة إليه، ص 36.

و سيكون ذلك كافيا- من وجهة نظرهما- لإظهاره أمام الرأي العام العالمي بخيانتته العظمى للإنسانية وانتهاكه لمبادئ الأخلاق الدولية.

و إذا كان نص المادة 227، السابق الذكر، يشكل - بما جاء فيه من أحكام- صياغة لأحد المبادئ الهامة المستحدثة و هي مساءلة رئيس الدولة عن الانتهاكات الجسيمة لمبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات. إلا أنه قد شابته بعض السلبيات التي أدت في النهاية إلى عدم إتمام هذه المحاكمة، و التي كان من بينها، أن نص المادة لم يحدد بشكل دقيق الجرائم التي ارتكبتها إمبراطور ألمانيا، مما يعني عدم احترام مبدأ الشرعية في هذه المحاكمة<sup>1</sup>، فقد اقتصر نص المادة على الإشارة إلى ما ارتكبه الإمبراطور من انتهاكات صارخة لمبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، و لاشك أنه لا يمكن الاستناد إلى مثل هذه الانتهاكات، ذات الصبغة الأخلاقية، لتقرير مسؤولية جنائية لرئيس الدولة<sup>2</sup>.

و إضافة إلى ذلك فإن نص المادة 227 لم يحدد العقوبة التي يمكن توقيعها على الإمبراطور حال إدانته، بل ترك للمحكمة سلطة تحديد العقوبة التي تراها ملائمة لجسامة السلوك الذي ارتكبه الإمبراطور الألماني. و هذا ما يتناقض مع أحد القواعد الأساسية في معظم النظم القانونية و التي تقضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص. و كانت هذه السلبيات من الأمور التي أدت بهولندا إلى رفض تسليم الإمبراطور لدول الحلفاء<sup>3</sup>، حيث استندت في ذلك أيضا إلى أن الإمبراطور لم يرتكب ثمة فعل معاقب عليه سواء بالنسبة لقانون العقوبات الهولندي أو طبقا لقواعد قانون الإبعاد الهولندي الصادر سنة 1875، أو طبقا لغيرهما من الاتفاقيات المبرمة

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أننا سوف نتناول خلال هذه الدراسة و في موضع لاحق منها مبدأ الشرعية و تطبيقاته في القضاء الجنائي الدولي كونه أحد الضمانات الموضوعية و الإجرائية للمحاكمة القانونية العادلة.

<sup>2</sup> عادل عبد الله المسدي : المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص و قواعد الإحالة ، الطبعة 1 ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ، ص 17-16.

<sup>3</sup> فقد كان الإمبراطور الألماني قد تنازل عن الحكم قبل إعلان الهدنة في 1919/11/9 بين ألمانيا و الحلفاء، و تنازل بعد ذلك عن العرش نهائيا، ثم طلب اللجوء إلى هولندا التي وافقت على الطلب، و تقدمت الدول الحليفة بخطاب رسمي في 1920/01/19 للحكومة الهولندية مطالبة بإيها بتسليمه تمهيدا لمحاكمته .

بين هولندا و كل من فرنسا و بلجيكا و إنجلترا و الولايات المتحدة<sup>1</sup> و قد دعت الحكومة الهولندية رفضها كذلك بأن تقديم الإمبراطور إلى محكمة استثنائية لا يتفق و أحكام القانون الهولندي<sup>2</sup> ، حيث ستم محاكمته بواسطة أعدائه، و هذا لا يضمن له محاكمة جنائية عادلة .

و بذلك ظل نص المادة 227 نصا نظريا لم ير التطبيق الفعلي، حيث لم يتمكن الحلفاء من استلام الإمبراطور الألماني لمحاكمته، و هذا ما كانت تسعى إليه حكومات الدول الحليفة من الناحية الواقعية، أملا في ألا يترتب على هذه المحاكمة سابقة محاكمة رئيس الدولة بسبب ارتكاب أعمال تتنافى مع الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات . وقد كان ذلك واضحا من عدم ممارسة هذه الدول الضغوط الكافية على الحكومة الهولندية لإجبارها على تسليم الإمبراطور الألماني تمهيدا لمحاكمته<sup>3</sup> . وهذا ما يبدو واضحا من صياغة بعض عبارات مذكرة الحلفاء الموجهة إلى الحكومة الهولندية لتسليم الإمبراطور الألماني لمحاكمته، و التي جاء بها أن الحكومات الحليفة و المشاركة تود أن توضح بجلاء أن الاتهام العلني الموجه للإمبراطور السابق، ليس له طابعا قانونيا من حيث الموضوع، و إنما المقصود هو محاكمته محاكمة قانونية شكلية فقط، أمام محكمة تؤمن له فيها كافة حقوق الدفاع عن نفسه. أي أن المحاكمة التي كان يريد الحلفاء كانت محاكمة ذات طابع سياسي<sup>4</sup> و ليس محاكمة جنائية كما جاء في نص المادة 227 من معاهدة فرساي .

<sup>1</sup> عباس هاشم السعدي: جرائم الأفراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون و السياسة، جامعة بغداد 1976، ص137 .

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص. 138 .

<sup>3</sup> سعيد عبد اللطيف حسن: سبق ذكره، ص. 90 .

<sup>4</sup> Michel MASSE : "Les moments d'un droit" in : la justice Pénale internationale ,(actes du colloque organisé à limoges, OP.cit.P.17.

## ثانيا : الاتجاهات المؤيدة للمحاكمة:

يؤيد هذا الإتجاه محاكمة الإمبراطور الألماني، و قد تم استطلاع رأي الفقه الفرنسي بشأن مدى مسؤولية الإمبراطور الشخصية من الناحية الجنائية عن الجرائم التي ساهم فيها خلال سنوات الحرب إما بأمره بارتكابها أو بامتناعه عن إيقافها أو عدم الحيلولة دون وقوعها، وقد انتهى الفقيهان الفرنسيان "لارنود" و"دي لابراديل" في تقريرهما المقدم إلى المؤتمر التمهيدي للسلام سنة 1919 إلى تقرير مسؤولية الإمبراطور باعتباره رئيسا للدولة الألمانية و كان يتمتع بسلطات واسعة، مما يعني وجوب محاكمته أمام محكمة تتناسب و جسامه الجرائم المرتكبة، وفقا لطابعها القانوني الحقيقي ، وهي انتهاك قواعد الحياد و الاعتداء على المبادئ الأساسية لقانون الشعوب و نقضه لقواعد العرف الدولي واتفاقيات لاهاي. و إنه من الواجب إنشاء محكمة تكون من حيث تشكيلها ووضعها و السلطة التي سوف تمنح لها قدرة على إصدار الأحكام العادلة،و لأن الأفعال المنسوبة إلى الإمبراطور تشكل جرائم دولية، فإن المحاكمة المقترح إجراؤها يجب أن تكون في إطار محكمة دولية بالمعنى الحقيقي<sup>1</sup> .

وقد أخذت اتفاقية فرساي بهذا الاتجاه في واقع الأمر .و لا جدال في أن الاعتراف بتحمل رئيس الدولة تبعة المسؤولية الجنائية الشخصية عن أفعاله، يعتبر تطورا هائلا في الفكر القانوني الدولي، و يغاير ما كان سائدا في الأزمنة السابقة حيث كان الحاكم يتمتع بسلطة لا حدود لها، دون أن يواكب تلك السلطة أي مسؤولية و من تم فإن القيمة الكبرى للاعتراف بتلك المسؤولية تتفق و ما أشار إليه

<sup>1</sup>سوسن تمر خان بكه: الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004،ص 27 و ما بعدها .

كل من الفقيهين الفرنسيين في مذكرتهما<sup>1</sup> من أن " كل حق لابد و أن يقابله واجب و في مواجهة هذا الحق توجد سلطات مسئولة.

و إذا كان رئيس الدولة يتمتع بالحصانات القضائية و بالشرف و المجد و حق الصدارة طبقا للقانون الدولي فإن عليه واجبا في مقابل هذا الحق و هو أن يتحمل عبئ المسؤولية الدولية، فعلى قدر المسؤولية تكون السلطة"<sup>2</sup> .

و استنادا إلى ذلك، لم تبدي الاتفاقية اهتماما للاعتراضات التي سبق أن أبداها كل من الوفدين الأمريكي و الياباني أمام لجنة المسؤوليات و التي كانت تعتبر محاكمة الإمبراطور إخلالا بمبدأ الحصانة المعترف به لرئيس الدولة<sup>3</sup> .

وكذلك لم تلتفت الدول المتحالفة- عند صياغة النص- إلى اعتراض مندوب ألمانيا على مضمونه، و جاء الرد على هذا الاعتراض في مذكرة مشتركة قدمتها كل من بريطانيا و فرنسا جاء بها أن الشعب الألماني نفسه يشاطر الحلفاء الرأي في مسؤولية الإمبراطور عما حدث من دمار و تخريب. و لا أدل على ذلك من ثورته عليه و إسقاط حكومته حين رأى فيه عدوا للسلام و العدل و المساواة داخل ألمانيا و خارجها على حد سواء. و فضلا عن هذا فإن إنزال العقاب به قد يكون رادعا لغيره من الأباطرة و رؤساء الدول عن سلوكه في المستقبل، و إقحام المجتمع الإنساني البريء في حرب قادمة لن يعود منها إلا بالهلاك. و من أجل ذلك و جب أن تحطم معاهدة فرساي تلك الأسطورة التي تعفي رئيس الدولة من كل مساءلة ، حيث لم يحل ذلك دون اندلاع الحرب ، و يجب ترجيح الاتجاه الغالب في الدول

<sup>1</sup> أنظر مقال: صلاح الدين عامر: " المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و محاكم جرائم الحرب ". الموجود في صلاح الدين عامر، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص81.

<sup>2</sup> سوسن تمر خان بكة : سبق ذكره، ص 29 .

<sup>3</sup> Les Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale, colloque sur : lutter contre l'impunité ,Bruxelles,du :11-13 mars 2002,BRUXELLES , 2002,P.115 et .s.

المتحالفة و القائل بضرورة محاكمة إمبراطور ألمانيا و كبار معاونيه باعتباره الاتجاه المعبر عن الإرادة الغالبة للمجتمع الدولي الحديث<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : التضحية بمقتضيات العدالة في محاكمات الحرب العالمية الأولى:

كما سبق و أن أشرنا في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول

من الباب الأول من هذه الدراسة، ونظرا لعدم التصديق على معاهدة سيفر التي استبدلت بمعاهدة لوزان المبرمة سنة 1942، هذه الأخيرة التي لم تتضمن أي مواد بشأن المحاكمات، بل و الغريب في ذلك أنها تضمنت ملحقا غير معلن يضمن العفو الشامل عن المسؤولين الأتراك، في تسوية سياسة بين الحلفاء و تركيا لا علاقة لها بمقتضيات العدالة<sup>2</sup>.

و نظرا لاهتمام الحلفاء باستقرار تركيا و رغبتهم ببقاء الحكومة التركية الجديدة الحاكمة و المنحازة للغرب ، فقد منح المسؤولين الأتراك حصانة ضد جرائم الحرب في ذات الوقت الذي جذبت فيه الثورة البلشوفية سنة 1917 أنظار إنجلترا و فرنسا، حينما قامت الثورة بقلب النظام القيصري، و أصبحت تركيا مرتبطة حدوديا بالنظام الشيوعي الجديد، فضلا عن أحكام سيطرتها على مضيق البوسفور و دردنيل اللذين يتحتم على البحرية الروسية عبورهما قصد الوصول إلى البحر المتوسط لمساندة المعسكر الغربي آنذاك<sup>3</sup>.

أما بخصوص ألمانيا ، فقد ضعف حماس الحلفاء لإنشاء المحاكم العسكرية الخاصة و المنصوص عليها في المادة 227 من معاهدة فرساي، فضلا عن التطورات الجديدة التي حدثت في أوروبا، كما سبق و أن قلنا، و التي فرضت وقف

<sup>1</sup> Anne-Marie LAROSA :Juridictions Pénales internationales ( la Procédure et la Preuve),1<sup>ère</sup> édition, Paris ,P.U.F.,2003,P.39.

<sup>2</sup> سوسن تمر خان بكه : سبق الإشارة إليه،ص.13 .  
<sup>3</sup> هاني فتحي جرجي : سبق الإشارة إليه،ص.13 و ما بعدها.



إذلال ألمانيا حتى يمكن تجنب تعريض استقرارها للخطر الفعلي<sup>1</sup> . و عليه طلب الحلفاء من ألمانيا محاكمة عدد محدود من مجرمي الحرب أمام المحكمة الألمانية العليا في مدينة ليبزج بدلا من إنشاء محكمة دولية خاصة، حسبما نصت عليه المادة 228 من معاهدة فرساي<sup>2</sup> .

### المبحث الثاني: اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي في ظل نظام عصبة الأمم و بعد الحرب العالمية الثانية.

مارست عصبة الأمم نشاطها الفعلي في العاشر من يناير سنة 1920 و نصت المادة 14 من العصبة على أن مجلس العصبة عليه أن يعد مشروع محكمة دائمة للعدل الدولي و عرضه على الدول الأعضاء<sup>3</sup> . وتختص هذه المحكمة بالنظر في جميع المنازعات ذات الصبغة الدولية التي يرى الخصوم عرضها عليها. وتختص أيضا بإصدار آراء استشارية في كل نزاع أو كل مسألة يحيلها عليها المجلس أو من الجمعية العامة للعصبة. و عمل مجلس العصبة، و دون أي تأخير على تحقيق ما نصت عليه المادة السالفة الذكر، فشكل لجنة برئاسة عشرة فقهاء في القانون الدولي سنة 1920 ، التي تقدمت بمشروع عن تلك المحكمة إلى اللجنة، كما تم اقتراح إنشاء محكمة جنائية دولية للنظر في الجرائم المخالفة للنظام العام الدولي و قانون الشعوب، و لكن هذه الفكرة لم يكتب لها النجاح حينما عرضت على مجلس العصبة و قد وصفت بأنها سابقة لأوانها<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> عبد الواحد الفار: مرجع سبق ذكره، ص72 .  
<sup>2</sup> حسنين ابراهيم صالح عبيد: القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997 ، ص69 و ما بعدها.  
<sup>3</sup> محمد محمود خلق : حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي( دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ) الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1973، 181 و ما بعدها .  
<sup>4</sup> عبد الحميد خميس: جرائم الحرب و العقاب عليها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى الحلبي و أولاده، القاهرة، 1955، ص 22 و ما بعدها .

ولكن هذه الفكرة وجدت لها صدى في بعض الهيئات العلمية مثل لجنة القانون الدولي بلندن، و الاتحاد البرلماني الدولي، و الجمعية الدولية القانون العقوبات .

و في هذه الأثناء نشر الفقيه " بيللا" مؤلفه الشهير " الإجماع الجماعي الدولي"، مما كان له أثره في تنشيط الحركة الفقهية لإنشاء محكمة جنائية دولية، و إن اختلف هذا الفقه، فجانبا منه يرى أنه من الأجدر إنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة، و جانب آخر يرى على الأقل إنشاء دائرة جنائية لدى محكمة العدل الدولية الدائمة.

و رغم هذا الميول و الجهود لم ينشأ هذا النوع من القضاء<sup>1</sup>، حتى في أعقاب اغتيال ملك يوغسلافيا، و وزير الخارجية الفرنسي في مرسيليا في التاسع من أكتوبر سنة 1934، الأمر الذي أثار اهتمام عصبة الأمم، و جعلها تعقد مؤتمرا دوليا بجنيف سنة 1937، أسفر في السادس عشرة من نوفمبر من نفس السنة على إبرام اتفاقيتين دوليتين، الأولى خاصة بردع و عقاب جرائم الإرهاب، و الثانية خاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالمحاكمة عن تلك الجرائم، و لم تدخل أي من هاتين الاتفاقيتين مرحلة النفاذ لعدم اكتمال التصديقات على أي منهما، بالإضافة إلى قيام الحرب العالمية الثانية التي حالت هي الأخرى دون ذلك<sup>2</sup>.

و يظهر الهدف من تلك المحكمة، حسبما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية سالفة الذكر، هو محاكمة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم الإرهاب الدولي التي نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة 1937 لتجريم الإرهاب و العقاب عليه. و تتشكل المحكمة من خمسة قضاة من المعروف عنهم الخبرة في مسائل القانون

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 23.

<sup>2</sup> Françoise TULKENS : ' Pré Face ' .in : Daniel FLORE et autres : Actualités de droit Pénal Européen, les dossiers de la R.D.P.C., Bruxelles, la charte, n°6,2003,P.1 et .s.

الجنائي طبقا للمادتين الخامسة و السادسة من اتفاقية جنيف لسنة 1937 المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية<sup>1</sup>. و تختص تلك المحكمة بالنظر في الأفعال التي نصت عليها المادة الثانية و الثالثة من اتفاقية تجريم أفعال الإرهاب الدولي و هي :

أ -أفعال التعدي العمدية بكافة صورها و أشكالها التي تكون موجهة ضد حياة أو سلامة أو حرية رؤساء الدول و الأشخاص المتمتعين بامتيازات رئيس الدولة،و المرافقين و التابعين لهؤلاء الأشخاص و المكلفين بوظيفة أو خدمة عامة و ذلك إذا وقعت ضدهم هذه الأفعال بسبب وظيفتهم<sup>2</sup>.

ب -الأفعال العمدية التي تهدف إلى تخريب أو إتلاف الأموال العامة.

ت -كافة الأفعال العمدية التي من طبيعتها أن تعرض حياة الأفراد للخطر العام .

ج-الشروع في ارتكاب أيأ من الجرائم المشار إليها، أو الاشتراك في ارتكابها.

و طبقا لنص المادة واحد و العشرون من اتفاقية جنيف الخاصة بإنشاء المحكمة المذكورة تطبق تلك المحكمة التشريع الجنائي الأصح المتهم، آخذة في الاعتبار قانون الدولة التي أحالت القضية إلى المحكمة، و قانون الدولة التي على إقليمها ارتكبت الجريمة<sup>3</sup>. أيأ كان الأمر، فالمحكمة هي التي تقرر القانون الجنائي الواجب التطبيق.

و فيما يتعلق بالآثار المترتبة على صدور حكم المحكمة فإنه طبقا لنصوص

اتفاقية جنيف السالفة الذكر نكون بصدد فرضيين :

-أولاهما : أن يكون الحكم صادرا ببراءة المتهم ، و بدهاة يخلى سبيله.

-ثانيهما : أن يكون الحكم صادرا بإدانة المتهم. وهنا نكون أمام فرضيين:

<sup>1</sup> - محمد منصور الصاوي: سبق ذكره ،ص 448.

<sup>2</sup> - عادل عبد اله المسدي: سبق ذكره ،ص.23.

<sup>3</sup> - Françoise TULKENS ,OP.cit . ,P.8 .

## الأول :

أن تكون العقوبة سالبة للحرية، وهنا يتعين على الدولة التي انعقدت المحكمة على إقليمها، أن تضع تحت تصرف المحكمة المكان المخصص لتنفيذ الحكم وجهاز الحراسة الذي يتولى تنفيذه طبقاً للمادة واحد و الثلاثون.

وحسب المادة الأربعون من نفس الاتفاقية، يكون للمحكمة أن تعين الدولة التي تكلف بتنفيذ هذا الحكم. و إذا كانت هذه الدولة غير الدولة التي انعقدت المحكمة على إقليمها، وجب على المحكمة قبل أن تعينها لتنفيذ الحكم أن تحصل على موافقتها على ذلك، ما لم تكن هذه الدولة المحيلة، فلا محل لاشتراط موافقتها على تنفيذ الحكم<sup>1</sup> فهي التي أحالت القضية إلى المحكمة و طلبت منها محاكمة المتهم.

## الثاني :

أن تكون العقوبة هي الإعدام: و على الدولة التي تعينها المحكمة أن تقوم بتنفيذ هذه العقوبة ، و مع ذلك إذا كان تشريعها الداخلي لا ينص على عقوبة الإعدام، فإنه يمكنها أن تستبدل تلك العقوبة، بأشد عقوبة سالبة للحرية في تشريعها الجنائي و هو ما ذكرته المادة واحد و الأربعون<sup>2</sup>.

و كما ذكرنا و بانتهاء الحرب العالمية الثانية، أنشأت القوات المتحالفة في شهر أوت 1945 محكمتين دولتين عسكريتين ( نورمبورغ و طوكيو ) لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب من دول المحور الألماني. و نلفت النظر إلى أن هاتين المحكمتين كانتا ذات طبيعة خاصة<sup>3</sup>.

ولذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين :

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن: سبق ذكره بص 89.

<sup>2</sup> - عبد الحميد خميس: سبق الإشارة إليه، ص 79 و ما بعدها .

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أننا سنتناول الطبيعة القانونية للمحكمتين و مدى تطابقهما مع معايير القضاء الجنائي الطبيعي و غير ذلك من متطلبات القضاء العادل .

-المطلب الأول : محاكمات الحرب العالمية الثانية .

-المطلب الثاني : المحاكمات الأخرى التي تمت عقب الحرب العالمية الثانية .

**المطلب الأول : محاكمات الحرب العالمية الثانية :**

إذا كانت الحرب العالمية الأولى تعتبر نقطة البداية التي قادت إلى تحريك المسؤولية الجنائية لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية<sup>1</sup>، كما أنها بلورت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم، فإن الفقه يعتبر في المقابل أن الحرب العالمية الثانية هي بداية حقيقية نحو إنشاء قضاء جنائي دولي لتحديد تلك المسؤولية. و نوضح ذلك من خلال النقاط التالية :

- الفرع الأول : الجهود الرسمية السابقة على المحاكمات.

- الفرع الثاني : محاكمات نورمبورغ كتمارس دولية لمبدأ العقاب على الجرائم الدولية .

- الفرع الثالث : المحكمة الجنائية الدولية في طوكيو.

**الفرع الأول : الجهود الرسمية السابقة على المحاكمات :**

ما إن قامت الحرب العالمية الثانية سنة 1939 حتى قضت على جميع الجهود الدولية التي بذلت و ازدهرت في الفترة التي تلت الحرب العالمية الأولى، إلا أن فترة العمليات العسكرية الخاصة بالحرب العالمية كانت مليئة بالأحداث الجوهرية التي ساهمت في تقدم الكثير من أحكام القانون الدولي الجنائي و خاصة ما يتعلق منها بفكرة إنشاء هيئة قضائية دولية تتولى محاكمة كبار مجرمي الحرب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هشام عبد العزيز مبارك : سبق ذكره ،ص.46 .

<sup>2</sup> - حسنين عبيد : القضاء الدولي الجنائي ، المرجع سابق الذكر ، ص 78 .

و بالفعل توالى التصريحات من كلا الطرفين المتحاربين التي تؤكد عزم كلا منهما على معاقبة مجرمي الحرب من الطرف الآخر ، و لعل أهمها تصريح موسكو و المشروع الأمريكي بشأن معاقبة مجرمي الحرب .

### أولا : تصريح موسكو :

صدر هذا التصريح في أكتوبر 1943 والذي أشار إلى الجرائم التي ارتكبتها الألمان على أقاليم البلاد المحتلة، و التي تدخل في إطار جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية. وقد فرق هذا التصريح بين طائفتين من المجرمين ، أولاهما طائفة المجرمين الذين ارتكبوا جرائمهم على إقليم دولة معينة، و تقرر أن تتم محاكمة هؤلاء الأشخاص طبقا لقانون هذه الدولة، حتى و لو تم القبض عليهم في مكان آخر و يجب تسليمهم إلى هذه الدولة لتتولى محاكمتهم .

و ثانيهما، طائفة كبار المجرمين الذين ليس لجرائمهم حدود جغرافية معينة، بل تعدت آثار أفعالهم أكثر من دولة من دول الحلفاء، و هؤلاء ستم محاكمتهم طبقا لقرار تتخذه حكومات الدول المتحالفة<sup>1</sup>.

و في أكتوبر 1943 شكلت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب من ممثلين عن سبع عشرة دولة، كانت معظمها تباشر سيطرتها من الخارج<sup>2</sup>، وذلك للقيام بالتحقيقات و تقصي الحقائق عن جرم الحرب التي ارتكبتها الألمان، تحت حماية و دعم الحلفاء، ولكن الحلفاء لم يزودوا اللجنة بالدعم البشري و المالي اللازم لاضطلاعها بمهامها، مما حدا برئيسها لأن يعلن أن اللجنة لن تستطيع أن تقوم بأداء هذه المهام على الوجه الأكمل<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> -حسام علي عبد الخالق الشيخة: المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 227 و ما بعدها.

<sup>2</sup> -محمد محمود خلف : مرجع سبق ذكره ، ص.183 .

<sup>3</sup> -يونس العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، سبق الإشارة إليها .ص. 117 و ما بعدها.

و رغم الصعوبات التي واجهت عمل اللجنة إلا أنها استطاعت و بمساعدة الدول المعنية، جمع ملفات مرتكبي جرائم الحرب، و إن كان لضعف الدعم السياسي لها أثره في اختفاء التأثير المعنوي لهذه اللجنة على حكومات الدول لمعاونتها في ملاحقة هؤلاء الأشخاص ومحاكمتهم<sup>1</sup>.

### ثانيا : المشروع الأمريكي بشأن معاقبة مجرمي الحرب :

خطت الحكومة الأمريكية خلال الجلسة التي تقرر فيها إنشاء منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 30 أبريل 1945 خطوة إيجابية حاسمة في موضوع متابعة مرتكبي الجرائم الدولية، حينما طرحت على الحلفاء مشروع اتفاقية بشأن معاقبة مجرمي الحرب. و من أهم ما جاء في هذا المشروع محاكمة المجرمين النازيين الذين لم يرد لهم ذكر في تصريح موسكو، وقاموا بتنفيذ السياسة النازية بشكل وحشي، وهم بصفة عامة أعضاء المنظمات الإجرامية.

### الفرع الثاني : محاكمات نورمبورغ كممارسة دولية لمبدأ العقاب على الجرائم

#### الدولية:

بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها ، و فرض المنتصر شروطه على الطرف المنهزم، أرغم الحلفاء ألمانيا بأن توقع وثيقة الاستسلام في 8 ماي 1945، ثم أعقب ذلك صدور تصريح بالهزيمة بتاريخ 5 جوان من نفس السنة ، وقد تسلمت بمقتضاه حكومات كل من الولايات المتحدة ، إنجلترا، الإتحاد السوفيتي و الحكومة الفرنسية المؤقتة زمام السلطة في ألمانيا<sup>2</sup>.

وقد تدارس الحلفاء في عدة جلسات ، جملة من التقارير عن وجوب

المحاكمة و خلصوا إلى تبني التقرير الأمريكي الذي تقدم به "روبرت جاكسون" و

<sup>1</sup> - كانت مهمة هذه اللجنة تنحصر في التحقيق و تقصي الحقائق عن جرائم الحرب فقط دون غيرها من الجرائم، لذلك لم تتمكن اللجنة من التحقيق في الإدعاءات بخصوص الأعمال الوحشية المرتكبة ضد اليهود لكونها تدرج في إطار الجرائم ضد الإنسانية و ليس ضمن جرائم الحرب.

<sup>2</sup> - حسين حنفي عمر : حصانات الحكام و محاكمتهم عن جرائم الحرب ، سبق ذكره، ص 344.

ذلك ضمن اتفاقية لندن التي تم التوقيع عليها في 18 أوت 1945<sup>1</sup> و نتناول ذلك فيما يلي :

أولا : التقرير الأمريكي :

بسبب السرعة الناجمة عن استسلام الألمان بدون قيد أو شرط بتاريخ 8 ماي 1945، أي بعد يومين من تقديم المشروع الأمريكي لمحاكمة مجرمي الحرب ، فقد ألحت أمريكا، بواسطة ممثلها "جاكسون" القاضي بالمحكمة العليا الأمريكية، الذي عينه الرئيس الأمريكي "ترومان" لتمثيل بلاده في مؤتمر مجرمي الحرب سنة 1943، لتحضير الملاحقات القضائية ضد قادة الدول الأعداء<sup>2</sup>، على أن يقبل مشروعها هذا، و لو بصورة مؤقتة كأساس للعمل القضائي ، ثم يجري تعديله فيما بعد عند الاقتضاء، و قبل الحلفاء المشروع الأمريكي بصفة مبدئية مع بعض التحفظات و الاقتراحات بالتعديل<sup>3</sup>.

و تقدم "جاكسون" بتقريره في ماي 1945 إلى المؤتمر الذي عقد في لندن في أوت 1945، و كرر التقرير ما سبق و أن قيل عن اختصاص القضاء الدولي و المحاكم الوطنية، بمحاكمة المجرمين، ولعل أهمية هذا التقرير تبدو في الأمور الآتية<sup>4</sup> :

1- أنه أوجد لأول مرة تصنيفا ثلاثيا للجرائم المنسوبة إلى المجرمين النازيين، و هي: جرائم الحرب- الجرائم ضد الإنسانية( و التي سميت كذلك لأول مرة في اتفاقية لندن ) و أخيرا الجرائم ضد السلام .

<sup>1</sup> هاني فتحي الجورجي: الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية ، سبق ذكره ص. 19 و ما بعدها.

<sup>2</sup> -مخلد الطراونة:" القضاء الجنائي الدولي". موجود في: مجلة الحقوق، السنة السابعة و العشرون- العدد 3- جامعة الكويت-سبتمبر 2003، ص 138.

<sup>3</sup> - محمود صالح العدلي : الجريمة الدولية، سبق ذكره، ص 190.

<sup>4</sup> - عبد الله الأشعل : " تطور مركز الفرد في القانون الدولي خلال العقود الأربعة الأخيرة".الموجودة في : مجلة السياسة الدولية ، العدد 161-جولية 2005- المجلد 40،ص 61 .



2- الرفض التام لفكرة الحصانة التي كان يتمتع بها رئيس الدولة للإفلات من المحاكمة و العقاب، مع إعطاء المحكمة سلطة تقدير مدى إمكانية استعمال أمر الرئيس الأعلى في الدفاع من جانب المتهم، حتى لا يكون ذا قوة مطلقة في إباحة فعله .

3- عقد بروتوكول بين الحلفاء ، لإنشاء محكمة دولية عسكرية عليا لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان<sup>1</sup>.

**ثانيا :اتفاقية لندن لمحاكمة مجرمي الحرب :**

اجتمع ممثلو كل من الولايات المتحدة الأمريكية ،انجلترا ،فرنسا و روسيا في مدينة "بوتسدام" في الفترة من 17 جويلية -2 أوت من سنة 1945 للتشاور بشأن محاكمة مجرمي الحرب العظام من دول المحور الأوربي، و ذلك بناء على ما تم الاتفاق عليه في موسكو سنة 1943، ولكن الحلفاء اختلفوا في البداية فيما يتعلق بالوسيلة الفعالة لمعاقبة مجرمي الحرب ، حيث ذهب البعض إلى القول بعدم ضرورة اللجوء إلى المحاكمة، و أنه من الأفضل الاكتفاء بإصدار قرار مشترك يقضي بأن مجرمي الحرب العظام يعتبرون خارجين عن القانون كما حدث بالنسبة "لنابليون"، حينما أصدر مؤتمر فيينا سنة 1815 قرار في شأنه، يعتبره عدوا للعالم و للسلام<sup>2</sup>.

أما الرأي الثاني و هو الذي تم ترجيحه، فقد ذهب على العكس من ذلك إذ نادى بوجوب إجراء محاكمة سريعة و عادلة لكبار مجرمي الحرب حتى تتخذ العدالة مجراها.

<sup>1</sup> - حسام علي عبد الخالق الشيخة : سبق ذكره ،ص 233 و ما بعدها.  
<sup>2</sup> -الطاهر منصور : القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات و البحوث القانونية، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولى، 2000 ،ص.131 .

وقد تبنى مؤتمر لندن الذي كان منعقدا في ذلك الوقت هذا الرأي الأخير و تمخضت اجتماعاته عن عقد اتفاقية لندن الشهيرة بتاريخ 8 أوت 1945 التي قررت إنشاء محكمة عسكرية دولية عليا لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين، سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات إرهابية أو بالصفتين معا<sup>1</sup>.

### ثالثا: محاكمات نورمبورغ في التطبيق العملي<sup>2</sup>:

بدأت محاكمات نورمبورغ في 20 نوفمبر 1945 و انتهت في أول أكتوبر 1946، و كانت متأثرة بالطابع الأنجلوسكسوني، أي النظام الإتهامي، و يرجع ذلك إلى أهمية الدور الذي قامت به كل من إنجلترا و أمريكا في الحرب، فضلا عن كون تقرير "روبرت جاكسون" هو الأساس الذي قامت عليه المحاكمة، كما أن رئاسة المحكمة أعطيت لقاضي انجليزي، و اقتصر دور النيابة العامة على مجرد جمع التحريات و المعلومات خارج الجلسة، بالإضافة إلى تقديم ما يلزم من مرافعة موجزة<sup>3</sup>.

وقد استمعت المحكمة خلال الأحد عشر شهرا و عشرين يوما إلى عدد كبير من الشهود، كما عينت لجنة خاصة لدراسة أوضاع المنظمات المتهمه بأنها إجرامية وحوكم أمام المحكمة أربع و عشرون متهما من كبار مجرمي الحرب بصفتهم الشخصية و لكن لم يمثل أمامها سوى واحد وعشرون فقط. و قد أصدرت المحكمة أول أحكامها في أول أكتوبر سنة 1946، و تتنوعت أحكامها بين الإعدام و بالسجن مدى الحياة و السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -مخلد الطراونة : سبق ذكره،ص143.

<sup>2</sup> - سوف نشير في موضع آخر من هذا الدراسة إلى الطبيعة القانونية لهذه المحاكمات و الانتقادات الموجهة لها عند تحليلنا لمعايير المحاكمة العادلة في القضاء الجنائي الدولي .

<sup>3</sup> -سوسن تمر خان بكه :سبق ذكره ،ص.33 وما بعدها .

<sup>4</sup> - Elisa PEREZ- VERA :la protection internationale des droits de l'homme,8<sup>e</sup> édition(édition de l'université Bruxelles),1977,p64 et. s

و هكذا طبقت فكرة القضاء الدولي الجنائي لأول مرة في التاريخ الحديث على مجرمي الحرب العالمية الثانية .و يرجع الفضل حسب الفقه في نجاح تلك المحاكمات إلى تضافر جهود قادة النظام العالمي آنذاك و إصرارهم على وجوب إجراء المحاكمة على الرغم من اختلاف النظم القانونية السائدة في كل منها<sup>1</sup>.

**الفرع الثالث : المحكمة الجنائية الدولية في طوكيو :**

ارتكبت اليابان في الشرق الأقصى جرائم لا تقل بشاعة عن تلك التي ارتكبتها حليفاتها من دول المحور الغربي ،إذا كان المدنيين هدفا للهجوم العسكري،كما قتل أسرى الحرب التابعين للحلفاء،وقد كان لقصف "بيرل هاربر" بدون إعلان سابق للحرب واشتراك الولايات المتحدة الأمريكية في الحرب العالمية الثانية دورا بالغا فيما تم لاحقا من محاكمات طوكيو.

و في 26 جويلية 1945 صدر إعلان بوتسدام من طرف كل من الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا و الصين،و الذي أيده لاحقا الإتحاد السوفيتي ، توعده الجميع فيه بإخضاع مجرمي الحرب اليابانيين الذين ارتكبوا جرائم في حق أسرى الحلفاء لعدالة صارمة. و ما كانت إلا أشهر قليلة حتى وقعت اليابان على اتفاقية الاستسلام في 2 سبتمبر 1945 و التي نصت على خضوع الإمبراطور و الحكومة اليابانية للسلطة العليا للحلفاء<sup>2</sup>.

واستكمالا لما بدأه الحلفاء في بوتسدام أعلن الجنرال الأمريكي مالك آرثر<sup>3</sup> القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى في 19 جانفي 1946 إنشاء محكمة

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار: سبق ذكره، ص.130.

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص.112.

<sup>3</sup> - مخلد الطراونة: الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص. 27 و ما بعدها.

عسكرية دولية للشرق الأقصى تتخذ من طوكيو مقرا لها، وتمت المصادقة في ذات التاريخ على لائحتها الداخلية<sup>1</sup>.

و من المستغرب من الناحية القانونية أن يكتفى بإنشاء المحكمة بإعلان

عسكري، بينما اقتضى إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ اتفاقا دوليا. إلا أن من الواضح أن الاعتبارات السياسية لعبت دورا في ذلك<sup>2</sup> ، و التي تعود إلى خوف الولايات المتحدة من مطامع الإتحاد السوفيتي الذي كان قد دخل الحرب ضد اليابان قبل أسابيع قليلة من استسلامها.

و رغم أن ما تم في طوكيو كان مجرد إعلان من جانب واحد ، تمت

الإشارة إليه على اعتباره ميثاق، كما هو الحال في ميثاق نورمبورغ، الأمر الذي اعتبره البعض بأنه راجع للرغبة في خلق الانطباع بأن كلاهما ذا قيمة قانونية.

و على كل حال ، أنشأت المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى

بموجب ما سمي بميثاق طوكيو، و قام القائد الأعلى للقوات التابعة للحلفاء بتعيين قضاة المحكمة الإحدى عشر من واقع قائمة مقدمة من إحدى عشرة دولة حاربت عشرة منها ضد اليابان ، إضافة للهند و هي الدولة المحايدة ، كما عين إحدى عشر عضوا في هيئة الإدعاء<sup>3</sup>.

أما عن اختصاص المحكمة ، فلا يختلف عن سابقتها باستثناء بعض الأمور

القليلة التي من أمثلها ما جاء في تعريف الجرائم ضد السلام من زيادة لعبارة (بإعلان سابق أو بدون إعلان )<sup>4</sup> ، كما يختلف تعريف المادة 5 /ج للجرائم ضد الإنسانية عن تعريف ميثاق لندن في بعض الأمور.

<sup>1</sup> - Robert BADINTER et autres : les droits de l'homme et le droit, (conférences de la chaire lyonnaise des droits de l'homme),réunies et Présentées par :Gaëlle Vallet, éditions Institut des sciences de l'homme, Lyon,1998.P.93 et .s.

<sup>2</sup> - سوسن تمر خان بكه : سبق ذكرها، ص.29 .

<sup>3</sup> - Robert BADINTER :les droits de l'homme et le droit, Op.cit.,P94 .

<sup>4</sup> - عادل عبد الله المسدي : المحكمة الجنائية ( الاختصاص و قواعد الإحالة )، مرجع سابق الذكر ، ص.36.

و قد عقدت المحكمة أولى جلساتها في 26 أبريل 1946 واستمرت حتى 12 نوفمبر 1948 ، ولقد أغفلت وثيقة الاتهام المعدة من قبل الإدعاء الجرائم ضد الإنسانية و أصدرت المحكمة أحكامها في باقي الجرائم بحق ستة و عشرون متهما في عقوبات تتقارب مع تلك التي فرضت في نورمبورغ<sup>1</sup> ، إلا أن محاكمات طوكيو لم تتضمن إدانة أي منظمة على غرار ما تم في نورمبورغ ، كما لم يدان الإمبراطور الياباني لأسباب سياسية كذلك<sup>2</sup> .

و بسبب التشابه الكبير بين ميثاق نورمبورغ و طوكيو فإن جميع ما وجه من انتقادات للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ يصلح أن يوجه للمحكمة في طوكيو ، كما تم انتقاد المحكمة في طوكيو من قبل البعض على اعتبارها كانت، حسب رأيهم انتقاما عن الهجوم على "بيرل هاربر"، أو لكونها وسيلة للتغطية على جريمة استخدام السلاح النووي في اليابان<sup>3</sup> .

و على الرغم من التشابه بين المحكمتين إلا أن المحكمة في طوكيو لم تحمل ذات القيمة فيما يتعلق بسير المحاكمات إذ ساد التوتر السياسي بين الحلفاء أنفسهم ، كما تجلت سيطرة الجانب الأمريكي و تأثيره على إدارة المحاكمات، إضافة إلى أن قضاة محكمة نورمبورغ يفترض أنهم كانوا أكثر كفاءة و استقلالية من قضاة المحكمة في طوكيو<sup>4</sup> .

و استنادا لما سبق لم تلق محاكمات طوكيو اهتماما يذكر من جانب فقه القانون الجنائي الدولي<sup>5</sup> ، رغم اعتبارها سابقة قضائية تدعم فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي .

<sup>1</sup> - محمد محمود خلف : حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، سبق ذكره، ص 194 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن : سبق ذكره، ص 116.

<sup>3</sup> - Mireille Delmas-MARTY : "droit comparé et droit international : interactions et inter normativité" in la justice Pénale internationale entre Passé et avenir , édition Dalloz , OP.cit.P.11.

<sup>4</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبيخة : سبق ذكره، ص 244 .

<sup>5</sup> - نبيل عبد الرحمان نصر الدين : سبق ذكره ، ص 140.

**المطلب الثاني : المحاكمات الأخرى التي تمت عقب الحرب العالمية الثانية :**

بعد تخصيص محكمتي نورمبورغ و طوكيو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب كان من الضروري إيجاد وسيلة أخرى لمحاكمة باقي المسؤولين الذين ارتكبوا أفعالا تصنف بأنها جرائم دولية أثناء هذه الحرب.

و من أجل ذلك أصدرت دول الحلفاء ما يعرف باسم قانون رقم 10 بتاريخ

20 ديسمبر 1945<sup>1</sup>، و يهدف هذا القانون إلى متابعة و محاكمة كل من ارتكب

جريمة حرب من المسؤولين الألمان و الذين لم يمثلوا أمام محكمة نورمبورغ ويستهدف هذا القانون تحقيق ثلاثة أغراض :

أولها : أن كبار مجرمي الحرب الذين لم يمثلوا أمام محكمة نورمبورغ، لسبب أو لآخر، يمكن محاكمتهم وفقا لهذا القانون .

ثانيها : تحقيق نوع من أنواع الوحدة القانونية بالنسبة للمحاكمات الخاصة بجرائم الحرب في المناطق الأربع الممثلة .

ثالثها : محاكمة الأشخاص المنتمين للمنظمات التي تقرّر المحكمة العسكرية الدولية أنها منظمات إجرامية<sup>2</sup>.

وقد تضمّن هذا القانون خمسة مواد، تنص المادة 1 منه على اعتبار

تصريح موسكو الصادر في 30 أكتوبر سنة 1943 ، وتصريح لندن الصادر في 8

أوت 1945 جزءا لا يتجزأ من هذا القانون، كما تنص المادة 2 على الجرائم الدولية

الشهيرة وهي الجرائم ضدّ السلام ، جرائم الحرب و الجرائم ضدّ الإنسانية، و تشير

كذلك على تعدّد المجرمين مثل الفاعل و الشريك والأمر الذي أعطى موافقته والذي

<sup>1</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : سبق ذكره ، ص 118.

<sup>2</sup> يونس العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، رسالة دكتوراة ، سبق ذكرها ص 157.

ساهم في المخطط الخاص بتنفيذ الجريمة ، أو الذي كان عضوا في منظمة ارتكبت إحدى هذه الجرائم.

وقد حدّد هذا القانون العقوبات التي يمكن أن تنطق بها المحاكم ، وهذه العقوبات هي الإعدام، السجن المؤبد أو المؤقت ، الغرامة ، الحبس ، مصادرة الأموال ، إعادة الأموال غير المشروعة ، والحرمان من الحقوق المدنية أو من بعضها<sup>1</sup>. وقد تضمّن هذا القانون نصّا يقضي بعدم تقادم الجرائم المرتكبة في الفترة ما بين 30 يناير 1933 ، وهو تاريخ سيطرة الحزب النازي على الحكم حتى 01 جويلية 1945.

و نظمت المادة 3 من القانون عمليات اعتقال المتهمين و خولت كل سلطة من سلطات الاحتلال الحق في إعطاء الأوامر بمتابعة المجرمين مباشرة أو بناء على طلب إحدى الدول الأخرى في الأمم المتحدة ، مع اتخاذ كافة التدابير الضرورية لإنشاء المحاكم اللازمة و إحالة المتهمين أمامها و تقديم الأدلة ضدهم<sup>2</sup>. في حين نصت المادة 4 على القواعد الخاصة بتسليم المجرمين بين مناطق الاحتلال الأربع ، أو التسليم بينها و بين الدول الأخرى التي تطالب بمحاكمتهم<sup>3</sup>. و وفقا لهذا القانون فقد أقيمت في المناطق المحتلة محاكمات جنائية دولية انتهت بإدانة الكثير من مجرمي الحرب الألمان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> . Valentine BUCK : “La Procédure Pénale internationale et l’utilisation du droit comparé. Essai de modélisation ”, in : la justice pénale internationale entre Passé et avenir, édition Dalloz, OP.cit.,P.55.

<sup>2</sup> عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية ..... ، سبق ذكره ص 116 و ما بعدها.

<sup>3</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق ذكره ، ص 117 .

<sup>4</sup> هاني فتحي الجورجي : الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية ، سبق الإشارة إليه ص 28 .

**المبحث الثالث : اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي في ظل نظام الأمم المتحدة و الخطوات العملية المتخذة في هذا المجال :**

مارست الأمم المتحدة نشاطها الفعلي في 24 أكتوبر 1945 و في خطوة مهمة دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1947 لجنة القانون الدولي إلى العمل على إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها <sup>1</sup>.

كما أن الجمعية العامة دعت في سنة 1948 لجنة القانون الدولي إلى دراسة و

بحث إمكانية إنشاء جهاز قضائي دولي من أجل محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم إبادة جماعية أو غير ذلك من الجرائم الأخرى <sup>2</sup> . وكانت الجمعية العامة قد اتخذت قرارها في 1948 بأن تلك المحكمة المقترحة لن تخرج عن إطار محكمة العدل الدولية ، و في سبيل تحقيق هذه الغاية اقترحت لجنة القانون الدولي في سنة 1950 تعديل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لكي يكون منسجما مع فكرة إنشاء تلك المحكمة .

و استمرار للجهود الدولية من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية ، سنحاول من

خلال هذا المبحث كذلك الإشارة إلى الظروف التي أسهمت في تسريع اهتمام

المجتمع الدولي بإنشاء محكمة جنائية دائمة و ذلك من خلال موضوع المحكمتين الخاصتين اللتين أنشأتا في يوغسلافيا السابقة و رواندا <sup>3</sup> ، و الجهود التي بذلت من قبل الأمم المتحدة و التي أثمرت في نهاية المطاف عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية دائمة .

و نتناول ذلك من خلال المطالب الآتية :

– المطلب الأول : الاتفاقية الدولية لمنع و عقاب إبادة الأجناس .

<sup>1</sup> مخذ الطراونة : القضاء الجنائي الدولي ، سبق الإشارة إليه ، ص 141.

<sup>2</sup> محمد منصور الصاوي : أحكام القانون الدولي .. سبق الإشارة إليه ص 450 .

<sup>3</sup> - Edoardo GREPPI : ‘La cour Pénale Internationale et le droit international’. in : la justice Pénale internationale entre Passé et avenir ‘.op.cit., P.81 et .s.



- المطلب الثاني: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ( سابقا).
- المطلب الثالث: المحكمة الجنائية الدولية في رواندا.
- المطلب الرابع: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقا لنظام روما الأساسي.

### المطلب الأول : الاتفاقية الدولية لمنع و عقاب إبادة الأجناس :

تعتبر الاتفاقية الدولية لمنع و عقاب إبادة الأجناس - التي أقرتها الأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1948 - نقطة البداية التي تعبر عن اهتمام منظمة الأمم المتحدة بإنشاء قضاء جنائي دولي<sup>1</sup>.

و في نفس التاريخ ، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة ، كما سبق و أن أشرنا بالقرار رقم 260/ب (د-3) لجنة القانون الدولي لدراسة ما إذا كان من الممكن و المرغوب فيه إنشاء هيئة قضائية تتولى محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة إبادة الأجناس أو غيرها من الجرائم التي يمكن أن تختص بها هذه الهيئة بمقتضى اتفاقيات دولية ، كما طلبت الجمعية العامة من نفس اللجنة - في دراستها لهذه الموضوع - أن تنظر بعين الاعتبار إلى الإمكان إنشاء دائرة لدى محكمة العدل الدولية<sup>2</sup>.

وانتهت لجنة القانون الدولي من تلك الدراسات، بأنه من الممكن إنشاء قضاء جنائي دولي ، ولم تحبذ إنشاء دائرة جنائية لدى محكمة العدل الدولية ، إذ يتطلب ذلك تعديل النظام الأساسي لتلك المحكمة<sup>3</sup> ، وهو أمر صعب نوعا ما نظرا لما ورد بالميثاق من أحكام خاصة بتعديله .

بعد ذلك في 12 ديسمبر 1952 ، قرّرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة خاصة من ممثلي سبعة عشرة دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، تتولى

<sup>1</sup> - محمد سليم محمد غزوي : جريمة إبادة الجنس البشري ، سبق الإشارة إليه ، ص 8 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - ابراهيم محمد العناني : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق الإشارة إليه ، ص 10 ، 11 .

<sup>3</sup> - هشام عبد العزيز مبارك : سبق الإشارة إليه ، ص 478 .

إعداد مشروع اتفاقية خاصة لإنشاء محكمة جنائية دولية، وعقدت تلك اللجنة عدّة اجتماعات في جنيف<sup>1</sup>، انتهت منها سنة 1953 بمشروع يقترح أربع طرق لإنشاء قضاء جنائي دولي :

أولاً : اقتراح يرى إقامة هذا النوع من القضاء عن طريق تعديل ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي النص فيه على إنشاء دائرة جنائية بمحكمة العدل الدولية .

ثانياً : اقتراح يرى إقامة هذا النوع من القضاء عن طريق قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة توصي فيه بإنشاء محكمة جنائية دولية .

ثالثاً : اقتراح يرى إنشاء تلك المحكمة عن طريق اتفاقية دولية جماعية.

رابعا : أن تنشأ هذه المحكمة بطريقة مزدوجة، بأن تصدر الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار توصي فيه بإنشاء المحكمة، ويكون ذلك متوقفاً على إبرام الدول لاتفاقية دولية جماعية عملاً بتوصية الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>2</sup>.

ولا شك أنّ الطريقة الأولى لإنشاء المحكمة – عن طريق تعديل الميثاق –

طريقة صعبة، لأنّ تعديل الميثاق يتطلب موافقة دول معينة بذاتها (الدول الخمس الكبرى)، ومن المشكوك فيه أن توافق هذه الدول على ذلك<sup>3</sup>.

أمّا الطريقة الثانية، والمتمثلة في إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار

توصي فيه بإنشاء قضاء جنائي دولي، فيأخذ على هذه الطريقة، أنّه وإن كان

للجمعية العامة طبقاً لنص المادة 22 من الميثاق الحق في أن تنشأ محكمة جنائية دولية بطريقة القرار، إلا أنّ نص المادة المذكور يخوّل الجمعية العامة بإنشاء ما تراه

ضرورياً من فروع للقيام بوظائفها، ومن المعلوم أنّه ليس من وظائف الجمعية

<sup>1</sup>-Mireille Delmas –MARTY : op.cit. ;P.18.

<sup>2</sup> - نبيل عبد الرحمان نصر الدين : ضمانات حقوق الإنسان ...، سبق الإشارة إليه، ص 139 وما بعدها .  
<sup>3</sup> أنظر كذلك بخصوص الصعوبات العملية لتعديل أحكام ميثاق الأمم المتحدة : تدخل حلف شمال الأطلسي في كوسوفا، (دراسات عالمية)، ترجمة : الطاهر بوساحية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، الطبعة الأولى – العدد 40 – 2001، ص 10 وما بعدها.

العامة محاكمة الأفراد. أما الطريقة الثالثة والمتمثلة في إنشاء هذه المحكمة عن طريق اتفاقية دولية جماعية ،فقد لاقت هذه الطريقة إجماع من جميع أعضاء اللجنة التي شكلتها الجمعية العامة لوضع مشروع لإنشاء قضاء دولي .<sup>1</sup>

أما الطريقة الرابعة وهي إنشاء المحكمة عن طريق توصية تصدرها الجمعية العامة بإقامة هذه المحكمة ،على أن تقوم الدول بإبرام اتفاقية دولية لهذا الغرض ،فإنها طريقة يغلب عليها كثرة الإجراءات وتعقيدها ،وصولاً لإنشاء هذه المحكمة .<sup>2</sup>

وفي النهاية وافقت اللجنة سالفة الذكر على أن أفضل طريقة لإنشاء محكمة جنائية دولية -وكان ذلك بناء على اقتراح إسرائيل -إنما يكون عن طريق اتفاقية دولية تبرم لهذا الغرض من خلال مؤتمر دبلوماسي يعقد تحت رعاية الأمم المتحدة .<sup>3</sup>

غير أن الجمعية العامة للأمم المتحدة ،قررت في 14 ديسمبر 1954 إرجاء النظر في موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية لحين الانتهاء من وضع تعريف للعدوان ،وإعداد مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية .وبرغم انتهاء الجمعية المذكورة في دورتها التاسعة والعشرون بتاريخ 14 ديسمبر 1974 من وضع تعريف للعدوان ،إلا أن المحكمة الجنائية الدولية لم تنشأ في تلك الفترة.

**المطلب الثاني : المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (سابقا) :**

استناداً للتقرير الأولي الذي قدمته لجنة الخبراء ، للتقصي عن جرائم الحرب في يوغسلافيا السابقة<sup>4</sup> ، أصدر مجلس الأمن قراراً رقم ( 808 ) في 22 أكتوبر 1993 مقررًا ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين

<sup>1</sup> - André HUET, René KOERING-JOULIN : op.cit,P.P.41 et. S.

<sup>2</sup> - Ibid, P.42.

<sup>3</sup> - علي قهوجي : القانون الدولي الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001 ص 173 و ما بعدها .  
<sup>4</sup> - أنشأت هذه اللجنة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 780 الصادر في 6 أكتوبر 1992 لتتولى مهمة التحقيق و جمع الأدلة عن المخالفات الجسمية لاتفاقيات جنيف و الانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني في إطار النزاع الموجود في يوغسلافيا السابقة .

بارتكاب انتهاكات جسمية لقواعد القانون الدولي الإنساني في الأراضي اليوغسلافية سابقا منذ سنة 1991<sup>1</sup>، باعتبار أن مثل هذا الإجراء يدخل ضمن سلطاته طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بصلاحيات مجلس الأمن في مجال استخدام القوة الردعية أو القهرية بخصوص حالة أو وضعية تشكل تهديدا للسلام و الأمن الدوليين .

و قد تبنى مجلس الأمن بموجب النظام الأساسي للمحكمة و الذي أعده الأمين العام للأمم المتحدة بموجب قراره رقم 827 الصادر في 25 ماي 1993 و. في هذا التاريخ بدأ الوجود القانوني لهذه المحكمة ثم قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 سبتمبر من نفس العام بانتخاب إحدى عشرة قاضيا ، من بين القائمة التي رشحها مجلس الأمن على أن تكون مدة ولاية كل منهم أربع سنوات قابلة للتجديد ، ثم قام مجلس الأمن في جويلية 1994، بتعيين المدعي العام للمحكمة<sup>2</sup> . و طبقا للنظام الأساسي للمحكمة فإنها تختص بالنظر في الاتهامات الموجهة للأشخاص الطبيعيين بارتكاب جرائم حرب و المتمثلة في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 ،مع ضرورة علم المتهم بأن الشخص المجني عليه متمتع بحماية هذه الاتفاقيات، و كذلك انتهاكات قوانين و أعراف الحرب ، ثم أوردت المادة 3 من هذا النظام تعدادا غير حصري لبعض هذه الانتهاكات<sup>3</sup> . وتختص المحكمة أيضا طبقا للمادة 4 بمساءلة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية ، و تتمثل في الأفعال التي يتم ارتكابها بقصد تدمير أو إبادة مجموعة وطنية أو عرقية أو إثنية أو دينية كليا أو جزئيا .

<sup>1</sup> - John LAUGHLAND :''Le tribunal pénal International (Gardien du nouvel ordre mondial), dirigée par :Jean-Paul BLED,P.U.F.,Paris , 2003,P.P.62 et .s.

<sup>2</sup> - Jean-Pierre GETTI et Karine Lescure :'' historique du Fonctionnement du tribunal Pénal international pour l'ex-Yougoslavie, R.I. D.P.,vol.67 .1996.P.235

<sup>3</sup>-حسين حنفي عمر : حصانات الحكام و محاكماتهم ..، سبق الإشارة إليه ، ص 374.

و كذلك تختص المحكمة بمحاكمة الأشخاص عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، و هي كما حددها المادة 5 من نظام المحكمة ، الجرائم التي يتم ارتكابها في نزاع مسلح ، سواء كان ذو طبيعة دولية أو داخلية ، وتكون موجهة ضد السكان المدنيين<sup>1</sup>.

و قد أشارت المادة 6 من النظام الأساسي إلى أن الأشخاص المعنيين بالمساءلة أمام هذه المحكمة هم الأشخاص الطبيعيين ، دون أن تشير إلى الأشخاص الاعتبارية من منظمات إجرامية و غيرها ، كما حصر النظام الأساسي للمحكمة ، الاختصاص المكاني و الزماني بالجرائم التي ارتكبت على إقليم يوغسلافيا السابقة بعناصره الثلاثة الإقليم البري ، البحري و الجوي ، و أن يكون الإطار الزمني لارتكاب هذه الجرائم هو أول يناير 1991 كبداية الاختصاص الزمني لعمل المحكمة<sup>2</sup> ، أما نهاية العمل بالنسبة للمحكمة فهو أمر يحدده مجلس الأمن و الذي حدّد مبدئياً ب: 15 سنة أي بدءاً من سنة 1995 إلى غاية 2010 .

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد تولّي المدّعي العام لمنصبه ، استطاع أن يوجّه الاتّهام إلى العديد من أشخاص المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في إطار الاختصاص الموضوعي للمحكمة ، حتى أنه خلال فترة تزيد عن سنة بقليل من تولّي المدعي العام لمهام منصبه تم توجيه الاتهام إلى ما يزيد على خمسين شخصاً<sup>3</sup>.

ورغم العراقيل التي وضعتها جمهورية يوغسلافيا الاتحادية ، أمام عمل المحكمة و اضطلاعها بوظائفها ، سواء فيما يتعلق بالتحقيقات و جمع أو تسليم المتهمين ، إلا أنها تمكنت من القبض على العديد من كبار المسؤولين في يوغسلافيا

<sup>1</sup> - عبد الله الأشعل : تطور مركز الفرد في القانون الدولي خلال العقود الأربعة الأخيرة . الموجودة في : مجلة السياسية الدولية ، ... ، سبق ذكره ، ص 62 .

<sup>2</sup> -Roberto RIVELLO : "Les Principes généraux de droit et le droit international pénal " .in : la justice pénale internationale entre Passé et avenir, OP.cit., P.P.96 et .s.

<sup>3</sup> -J.P.GETTI et K.LESCURE, op, cit., P.P.232-234.

السابقة ، ممن ثبت اتهامهم بارتكاب أو الأمر بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ، و على رأسهم الرئيس اليوغسلافي السابق " سلوبودان ميلوزوفيتش " الذي تم تسليمه إلى المحكمة و مثوله أمامها بعد هزيمته في الانتخابات الرئاسية<sup>1</sup> .

### المطلب الثالث : المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :

استنادا للتقريرين الذين قدّمتهما لجنة الخبراء لرواندا ، أصدر مجلس الأمن قراره رقم 955 لسنة 1994 ، بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>2</sup> و التي تعدّ أحد التدابير التي يمكن لمجلس الأمن اتّخاذها طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في الحالات تهدد السلم و الأمن الدوليين أو وقوع عمل من أعمال العدوان . و كان الاختصاص الزمني لهذه المحكمة محددًا بالجرائم التي ارتكبت في الفترة من أول يناير 1994 حتى آخر ديسمبر 1994، سواء ارتكبت هذه الجرائم على الإقليم الرواندي أم على أقاليم الدول المجاورة.

ونظرا لعدم وضوح المقصود بالأقاليم المجاورة الذي تضمّنته المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة، فإنّ مجلس الأمن قد حدّدّها بمعسكرات اللاّجئين في الكونغو الديمقراطية (الزائير سابقا) وبعض الدول الأخرى المجاورة لرواندا ، والتي ارتكبت فيها الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني ، والتي كانت ترتبط أسبابها بالنزاع الدائر في إقليم رواندا. كما أنّه يدخل في إطار اختصاصها الموضوعي ، محاكمة المتهمين بجرائم الإبادة الجماعية<sup>3</sup> والجرائم ضدّ الإنسانية. وعلى خلاف محكمة يوغسلافيا ، فإنّ محكمة رواندا لا يدخل في اختصاصها محاكمة

<sup>1</sup> -نبيل مصطفى ابراهيم الخليل : آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2004 ، ص197.

<sup>2</sup> -ذلك في أعقاب المجازر المرتكبة في رواندا سنة 1994 ، حيث أصدر مجلس الأمن قراره رقم 935 في جويلية من نفس السنة لإنشاء لجنة تحقيق للانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني خلال الحرب الأهلية في رواندا.

<sup>3</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق الإشارة إليه ، ص 484 و ما بعدها .

المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقوانين و أعراف الحرب ،وأیضا الانتهاكات الجسيمة لاتفاقات جنيف لسنة 1949<sup>1</sup>،بينما يدخل في اختصاصها محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها والموقع سنة 1977، بوصف النزاع الذي كان دائرا في رواندا كان نزاعا داخليا وليس دوليا.

وفيما يتعلّق باختصاص الشخصي للمحكمة ،نجد أنّ المادة 6 من النظام الأساسي

قد حدّته في الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم من المنظمات أو الهيئات ،حينها قرّرت أنّ أيّ شخص خطط أو حرّض على ارتكاب أو أمر بارتكاب أو ارتكب أو ساعد أو شجّع بأيّ طريقة كانت على تنظيم أو إعداد أو تنفيذ إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ،يكون مسؤولا عن هذه الجريمة .

كما أضافت المادة 6 أيضا أنّ الصفة الرسمية للمتّم ،لا تعفيه من المسؤولية الجنائية ،ولا تصلح سببا لتخفيف العقوبة ،كذلك إنّ ارتكاب الفعل بواسطة المرؤوس لا ينفي مسؤولية رئيسه الأعلى جنائيا ،إذا كان- هذا الأخير- يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم أنّ المرؤوس كان يستعدّ لارتكاب هذا الفعل ،أو أنّه ارتكبه فعلا ولم يتخذ التدابير اللاّزمة والمناسبة لمنع ارتكاب الفعل أو عقاب من ارتكبه<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أنّ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ،والمحكمة الجنائية لرواندا اشتركتا في نفس المدّعي العام ،ونفس الدائرة الإستئنافية ،وذلك رغم أنّ كلاّ منهما تمّ إنشاؤها بقرار منفرد من مجلس الأمن .وقد أدّى هذا الوضع إلى وجود العديد من المشكلات القانونية ،حيث كان للبعد بين مقرّ محكمة يوغسلافيا

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا : الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 169 ( الهامش رقم 194).

<sup>2</sup> Stephan MESEKE : La contribution de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité .in :la justice pénale internationale entre passé et avenir, op.cit..p.p.173 et s.

(لاهائي) ومقر محكمة رواندا (أروشا بنتزانيا)، يشكّل عبئاً جسيماً على المدعي العام، كما أنّ الاشتراك في الدائرة الإستئنافية أدى إلى وجود مشكلتين تتمثل إحداها في اختلاف القانون الموضوعي الواجب التطبيق أمام المحكمتين<sup>1</sup>، ممّا يعني عدم وجود تفسير موحد تلتزم به الدائرة الإستئنافية، وتتمثل الأخرى في أنّ قضاة محكمة يوغسلافيا كانوا يتناوبون في شغل مقاعد الدائرة الإستئنافية، في حين كان قضاة محكمة رواندا ثابتون، وهذا ما أثار بعض الصعوبات أمام محكمة رواندا.

#### المطلب الرابع : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقاً لنظام روما الأساسي :

على الرغم من أهمية الخطوات التي قام بها مجلس الأمن لمواجهة الانتهاكات الخطيرة وغير الإنسانية، التي حدثت في كل من يوغسلافيا السابقة و رواندا، فقد كانت هذه المحاكم وحدها غير قادرة على مواجهة ذلك الفراغ القانوني الذي يشكّله غياب جهاز قضائي دائم ذي ميثاق محدد واضح المعالم. فإنشاء مثل هذه المحاكم على اعتبار أنها محاكم خاصة<sup>2</sup> بنزاع معيّن و محدد بإقليم معيّن، كما أنها محاكم مؤقتة وليست دائمة، وغالبا ما تنقضي عند زوال سبب وجودها<sup>3</sup>.

زيادة على ذلك كله فإن إنشاء مثل هذه المحاكم غالبا ما يكون انتقائياً، بمعنى أن مجلس الأمن هو الجهة المخوّلة والمسؤولة عن المحافظة على السلم و الأمن الدوليين<sup>4</sup>. فإذا وجد مجلس الأمن أن النزاع و الانتهاكات التي ترافقه تهدد السلم و الأمن الدوليين، فله أن يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات، ومنها إنشاء مثل هذه المحاكم الخاصة.

<sup>1</sup> سوسن تمر خان بكه : سبق الإشارة إليه، ص 43.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أننا سنتناول في موضع لاحق من هذه الدراسة للمحاكم الخاصة و أثرها على مبدأ استقلالية القضاء و القضاء الطبيعي.

<sup>3</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق الإشارة إليه، ص 489 و ما بعدها.

<sup>4</sup> بومدين محمد : القانون الدولي بين مبدأ عدم التدخل و التدخل لحماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002 - 2003، ص 98.



وعليه واصل المجتمع الدولي جهوده لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، حيث قدمت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة و الأربعين مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، وقامت بتقديمه إلى الجمعية العامة.

وقامت الجمعية العامة بدورها بإنشاء لجنة متخصصة لعرض المسائل الموضوعية و الإدارية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي ، على أن تنتظر بعد ذلك في مسألة وضع الترتيبات اللازمة لعقد المؤتمر الدولي للمفوضين <sup>1</sup> .

وقد واصلت اللجنة الخاصة بعد ذلك اجتماعاته مع عديد من الدول و المنظمات غير الحكومية، وبذلت الأخيرة جهودا كبيرة في الحملة العالمية ، و أنشأت تجمعا خاصا بها ، ضم الكثير من المنظمات الدولية الإقليمية و الوطنية ، وقد عرف هذا التجمع باسم التحالف الدولي من أجل المحكمة الجنائية الدولية <sup>2</sup> .

وخلال الفترة الممتدة من شهر أبريل إلى غاية شهر أوت 1995 ، استعرضت اللجنة المسائل المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة تمهيدا لعرضها على الجمعية العامة ، و التي بدورها أنشأت لجنة تحضيرية مفتوحة لعضوية الدول و الوكالات المتخصصة من أجل إنشاء المحكمة الجنائية .

و قد قامت اللجنة التحضيرية سنة 1996 بعقد عدة اجتماعات لمناقشة بعض المسائل المترتبة عن مشروع النظام الأساسي، و بدأت اللجنة بعد ذلك في إعداد نص موحد و مقبول على نطاق واسع لاتفاقية من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية <sup>3</sup> .

وقد عقدت اللجنة التحضيرية العديد من الاجتماعات خلال الفترة الواقعة بين عامي

<sup>1</sup> -Monica CHIARA MATTONE :aperçus sur les règles du statut au sujet de la coopération internationale et l'assistance judiciaire .in :la justice pénale internationale entre passé et avenir, op.cit.,p.p.132 et. s.

<sup>2</sup> أحمد الرشدي : ندوة " المحكمة الجنائية الدولية " ( 1998 /11 /15 ) الموجود في : قضايا حقوق الإنسان،سبق الإشارة إليه ،ص63.

<sup>3</sup> نفس المرجع . ص 64.

1996 و 1998، وعقدت آخر اجتماعاتها سنة 1998، حيث انتهت من المسودة الختامية لهذه المشروع.

وخلال دورتها الثانية و الخمسين ، قرّرت الجمعية العامة عقد مؤتمر للدبلوماسيين في سنة 1998 ،الهدف منه انجاز وتبني اتفاقية دولية خاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية ،وتقرّر أن يعقد المؤتمر في إيطاليا. وفعلا استضافت العاصمة الإيطالية روما هذا المؤتمر في الفترة الواقعة بين 15 جوان و 7 جويلية 1998. وقد شارك ممثلو 160 دولة في المؤتمر<sup>1</sup> ،كما تمّت دعوة العديد من المنظمات غ ي الحكومية المعتمدة لدى اللجنة التحضيرية للمشاركة في أعمال هذا المؤتمر . وقد جرى اعتماد هذا النظام والذي استغرق إعدادة عدّة سنوات بعد أن صوّت لصالحه 120 دولة ، واعتضت عليه سبعة دول وامتنعت عن التصويت عليه واحد و عشرون دولة.

و خلاصة لما سبق ،ومن أجل الوصول إلى تحقيق فكرة العدالة لأحكام القانون الدولي ،بدلا من ترك الجرائم التي تؤدّي إلى انتهاك حقوق الإنسان ،بلا عقاب أو ترك معاقبة أولئك المجرمين إلى محاكم وطنية .التي ربّما لا تنتهيها الظروف المناسبة لاتخاذ ما يجب اتخاذه أو تأسيس محاكم دولية مؤقتة بموجب معاهدة أو قرار عسكري كما هو الشأن بالنسبة لمحكمتي نورمبورغ و طوكيو ،أو بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن على غرار (يوغسلافيا سابقا و رواندا) ،ربّما تكون محل جدل و اتهام ،إضافة إلى اختلاط مبررات إنشاء مثل هذه المحاكم بين دواعي السياسة و العدالة .

<sup>1</sup> -Cristina LEONETTI :la contribution des organisations non gouvernementales dans la création du statut de Rome.in :la justice pénale internationale entre passé et avenir, op.cit.,p.141.

**الفصل الثاني : الموانع الحقيقية لنشأة القضاء الجنائي الدولي و دواعي نشأته :**  
انقسم الفقه بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية إلى عدة اتجاهات ، فذهب الرأي الراجح إلى القول بضرورة إيجاد محكمة جنائية دولية على أساس أن تقنين الجرائم و العقوبات الدولية (سياسة التجريم و العقاب) لا قيمة له ما لم يقترن بإنشاء محكمة جنائية دولية تطبّقه في حين ذهب رأي آخر إلى القول بصعوبة إيجاد مثل هذه المحكمة من الناحية العملية .و استند كل رأي لأسباب و حجج تدعم ما ذهب إليه، و سنعرض فيما يلي مجمل الآراء المعارضة و المؤيدة لإنشاء قضاء جنائي دولي بصفة عامة. من خلال مبحثين:

-المبحث الأول: الرأي المعارض لإنشاء قضاء جنائي دولي.

-المبحث الثاني:الرأي المؤيد لإنشاء قضاء جنائي دولي.

**المبحث الأول: الرأي المعارض لإنشاء قضاء جنائي دولي :**

قد لا يكون من المفيد الآن التعمق في بحث الآراء المعارضة و حتى المؤيدة منها للإنشاء قضاء جنائي دولي ، بعد أن أصبحت المحكمة حقيقة واقعة، إلا أنه من الضروري الإشارة إلى هذه الآراء، بغية الوقوف على أهم أسباب الاعتراض على وجود هذا القضاء الجنائي على المستوى الدولي بصفة عامة، وان كنا سنتناول لاحقا خلال هذه الدراسة أسباب الاعتراض على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ذات الاختصاص الدائم أو ما يعرف بنظام روما الأساسي، و على وجه الخصوص فيما يتعلق بمدى ارتباطها بفكرة القضاء الطبيعي و مظاهره، وكذا موقف الدول الكبرى من إنشاءها.و عليه سنقسم هذا المبحث إلى خمس مطالب كالتالي:

-المطلب الأول :إنشاء القضاء الجنائي الدولي و مبدأ إقليمية القانون الجنائي.

-المطلب الثاني: إنشاء القضاء الجنائي الدولي و مبدأ السيادة.

المطلب الثالث: انعدام وجود سلطة تنفيذية حقيقية على المستوى الدولي.

المطلب الرابع: إنشاء قضاء جنائي دولي عامل غير رادع.

المطلب الخامس: طبيعة قواعد القانون الدولي.

**المطلب الأول: إنشاء قضاء جنائي دولي و مبدأ إقليمية القانون الجنائي :**

يستند أصحاب الرأي المعارض لتشكيل محكمة جنائية دولية على أن تشكيل مثل

هذه المحكمة يتنافى و مبدأ إقليمية القانون الجنائي.

ويدّعي هذا الفريق من الفقهاء أن مبدأ إقليمية القانون الجنائي مبدأ أساسي<sup>1</sup>، و قد

تعارف العالم على الأخذ بهذا المبدأ و اقتبسه أكثر النظم القانونية الحديثة باعتباره

مبدأ مهمّ و من المبادئ العامة في القوانين الجنائية، إلا أنه و بالرغم من ذلك فإن

البعض يرى أن مبدأ إقليمية القوانين الجنائية ليس بالمبدأ المطلق الذي لا يقبل

الاستثناء، فالتطبيق الدولي يقدم شواهد عديدة على الاستثناءات التي تمارسها الدول

في هذا الإطار، فمثلا هناك عدد كبير من الدول التي لا تتقيّد بمبدأ إقليمية القوانين

الجنائية<sup>2</sup>، بل تمنح لنفسها حق تطبيق قوانينها الجنائية على رعاياها في حالة

ارتكابهم جرائم خارج إقليم الدولة. و هناك دول أخرى تنص قوانينها على حماية

رعاياها أثناء ارتكابهم جرائم خارج إقليم الدولة. و هناك استثناء ثالث و هو مبدأ

الحماية الحقيقية و الذي بموجبه يحقّ للدول تطبيق قوانينها الجنائية لحماية مصالحها

في الخارج أثناء تعرّضها للخطر<sup>3</sup>. بغض النظر عن المكان و جنسية مرتكب

الجريمة، و عليه فإذا كانت الدول قد اعترفت بهذه الاستثناءات العديدة لمبدأ إقليمية

القانون الجنائي فمن الممكن أيضا أن تعترف بصلاحيّة محكمة الجنائية دولية

<sup>1</sup> يونس العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، رسالة دكتوراه ، سبق الإشارة إليها ص 199.

<sup>2</sup> -John LAUGHLAND : OP.CIT. , P.64.

<sup>3</sup> عبد الحميد خميس: جرائم الحرب و العقاب عليها ، رسالة دكتوراه ، سبق الإشارة إليها ، ص 290.

كاستثناء آخر لقاعدة إقليمية القانون الجنائي لا سيما و أن هذا الاستثناء هو لحماية مصالح المجتمع الدولي ككل و ليس لحماية مصالح دولة خاصة.

### المطلب الثاني: القضاء الجنائي الدولي و مبدأ السيادة:

من أهمّ العقبات المثارة في سبيل إنشاء هذه المحكمة، أنّ القضاء الجنائي مظهر من مظاهر سيادة الدولة، مما يعني أن الرأي المعارض لإنشائها يرى بأن إعطاء صلاحيات لمحكمة جنائية دولية للنظر في الجرائم التي يتم ارتكابها في أقاليم الدول يتناقض و مبدأ سيادة الدول على إقليمها، و يخلق نوعا من الاضطراب و التنازع القانوني و القضائي<sup>1</sup>.

و تدّعي بعض الدول أنها ليست على استعداد بأن تقبل قيودا مفروضة على سيادتها كأن تلتزم بتسليم رعاياها إلى محكمة خارجية لمعاقبتهم لأن ذلك يتنافى و مبدأ السيادة المطلقة<sup>2</sup>. و قد دافعت عن هذه الفكرة كتلة الإتحاد السوفيتي سابقا، و التي كانت ترى ضرورة أن تتابع المحاكم الوطنية كفاحها الجدي و الطويل ضد مرتكبي الجرائم الماسة بالسلم و الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. و حسبهم أن إنشاء محكمة دولية تعمل بصورة دائمة بوصفها جهازا أعلى من سلطة الدول، أمر مرفوض، لأنه يحدّ من سيادة الدول في الظروف الراهنة.

و ما دامت بعض الدول تتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، و تعتبر العدوان وسيلة لفرض مطامحها على الآخرين، فإن مثل هذه المحكمة ستكون مسرحا للصراع السياسي<sup>3</sup>، بل و من الجائز أن يستخدمها تجار الحروب ذريعة لمغامراتهم العسكرية تحت غطاء الشرعية الدولية. و هو ما يعكس حسب رأيهم من أن وجود المحكمة، في الظروف السائدة آنذاك، أمر غير مجدي.

<sup>1</sup> - André HUET et Renée KOERING – JOULIN :droit Pénal international, op.cit.,P.1(introduction).

<sup>2</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : سبق الإشارة إليه ص 148 و ما بعدها .  
<sup>3</sup> أحمد الرشيدى : ندوة "المحكمة الجنائية الدولية " ، سبق ذكره ، ص 64 و ما بعدها .

**المطلب الثالث : انعدام وجود سلطة تنفيذية حقيقية على المستوى الدولي :**

من بين حجج الفقهاء المعارضين لوجود القضاء الجنائي الدولي ، أن تنفيذ الواجبات المنوطة بالمحكمة و مباشرة العديد من اختصاصاتها و سلطاتها و تنفيذ أحكامها مسألة مرتبطة إلى حدّ ما بإرادة الدول سواء كان ذلك بإعلانات مسبقة منفردة أو بمقتضى اتفاقيات دولية مستقلة، وهو أمر لا يتحقق بسهولة، إذ تعترضه الكثير من العقبات و المشكلات، بما يقلل من صلاحيات هذه المحكمة و يضيق من اختصاصها و قد يجعلها في كثير من الحالات غير فعّالة و من ثم غير مجدية. و من جهة أخرى يستحيل إيجاد قوة ملزمة لتنفيذ أحكامها، إذ أن إنشاء مثل هذه القوة التنفيذية يصعب تحقيقه في الواقع الدولي و يتضارب مع سلطات الدول.

**المطلب الرابع: إنشاء قضاء جنائي دولي عامل غير رادع:**

إنّ إنشاء محكمة جنائية دولية و مباشرة المحكمة لاختصاصها لن يمنع نشوب الحروب<sup>1</sup> أبداً و لن يقلص من أثارها طالما أن مرتكبي الحرب العدوانية مصمّمون عليها و مقتنعون بالنظر فيها، و الواقع شاهد على ذلك، و في أغلب الأحيان يستطيع القضاء الوطني أن يقوم بأعباء هذه المحاكمات. و إذا اقتضى الأمر إنشاء محكمة ذات طابع دولي ، في بعض الظروف، فيمكن إنشاء محاكم خاصة مؤقتة لأهداف محددة<sup>2</sup>، و ذلك على غرار محكمة نورمبورغ الأكثر حسماً، مع تلافى الانتقادات التي وجّهت إليها .

<sup>1</sup> صلاح الدين عامر : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و محاكم جرائم الحرب ، سبق الإشارة إليه ص 86 .  
<sup>2</sup> -Les Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale, OP.cit.,P.119.

**المطلب الخامس : طبيعة قواعد القانون الدولي :**

في حالة الأخذ بإنشاء قضاء جنائي دولي، فإنه لا يوجد قانون موضوعي مكتمل و منضبط يمكن تطبيقه من قبل هذا القضاء. ذلك أن القانون الدولي الجنائي شأنه شأن القانون الدولي، يعتمد في المقام الأول على الأعراف الدولية، و هو أمر لا يتماشى مع مبدأ الشرعية الجنائية فيما يتعلق بسياسة التجريم و العقاب<sup>1</sup>. و تطبيق القانون الدولي على هذا النحو يؤدي إلى التحكم و التعسف، فتتقلب العدالة التي يفترض أن يحققها إلى ظلم وجور دون وجود سند قانوني .

**المبحث الثاني: دواعي إنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية :**

بالرغم ما قيل من اعتراضات على وجود القضاء الجنائي ، إلا أن الرأي الغالب اتجه نحو إنشاء هذا القضاء تأكيدا للجهود مبذولة على الصعيدين الفقهي و الرسمي، و عليه نتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب كما يلي :

-المطلب الأول: اختصاص القضاء الجنائي الدولي لا ينفي اختصاص القضاء الوطني.

-المطلب الثاني: القانون الدولي الجنائي وسياسة التجريم و العقاب.

-المطلب الثالث: إنشاء القضاء الجنائي الدولي كبديل للعقوبات الجماعية الدولية.

**المطلب الأول: اختصاص القضاء الجنائي الدولي لا ينفي اختصاص القضاء**

**الوطني :**

إن مبدأ سيادة الدولة على الرغم من أهميته في إطار العلاقات الدولية، إلا أن مفهومه المطلق الذي استندت عليه هذه الفئة هو أمر لم يعد ينسجم مع التركيبة الجديدة للمجتمع الدولي و التنظيمات الدولية. إذا أن مجرد انضمام الدول إلى هيئة

<sup>1</sup> محمد حسن القاسمي : إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي – مجلة الحقوق – الكويت – السنة السابعة و العشرون – العدد الأول – مارس 2003 ، ص 94 .

الأمم المتحدة - و بحكم العضوية في هذه المنظمة- يعتبر اعترافا ضمنيا بالتنازل عن جزء من سيادة الدولة<sup>1</sup>. فعندما تنتمي دولة ما إلى منظمة عالمية كهيئة الأمم المتحدة و تقبل الدولة بالالتزامات التي ينص عليها ميثاق المنظمة فإن ذلك يعتبر تنازلا اختياريا عن جزء من سيادة تلك الدولة.

كما أن طبيعة الحياة في المجتمع الدولي و تعدد العلاقات الدولية و تشابكها أصبح بالضرورة أمرا يتطلب فرض بعض القيود على مبدأ السيادة المطلقة للدولة لأجل تحقيق السلام و الأمن الدولي. حيث أن التسليم بمبدأ السيادة المطلقة<sup>2</sup> للدولة هو أشبه بالاعتراف بمبدأ الحرية المطلقة للأفراد في إطار المجتمع الوطني و كلاهما أصبح أمرا مستحيلا. فكما كان من الضروري أن تفرض بعض القيود على الحرية الفردية لكي يعيش الإنسان في مجتمع متحضّر لغرض تأمين سلامة المجتمع وأمنه ، أصبح القياس واردا بالنسبة إلى مبدأ السيادة المطلقة للدولة وضرورة فرض بعض القيود عليها عند انضمامها أو دخولها مجال العلاقات الدولية .

و عليه كما يتنازل الفرد في مجتمع ما عن جزء من حريته مقابل تمتعه بالأمن والسلام في المجتمع الذي يعيش فيه، كذلك يتطلب الأمر بالنسبة للدول بأن تتنازل عن جزء من سيادتها مقابل تمتعها بسلام و أمن دوليين.

و إذا ما أصرت الدولة على التمتع بمبدأ سيادة المطلقة وعدم تنازل عن جزء من سيادتها من ناحية ، وترغب في المزيد من السلم والأمن الدولي و الانتفاع من جهود المنظمات الدولية من ناحية أخرى فإن هذا يعتبر تناقضا صريحا من جانب الدولة ، لأن هذه الأخيرة ينبغي لها أن تدرك بأن أخذها بالمفهوم المطلق للسيادة هو في غير صالحها . وإذا كان قد كتب لمبدأ السيادة المطلقة أن يسود فترة من الزمن

<sup>1</sup> محمد منصور الصاوي : أحكام القانون الدولي ... ، سبق الإشارة إليه ، ص 457 .

<sup>2</sup> بومدين محمد : سبق الإشارة إليه ، ص 22 .



في الماضي فإنه لم يعد كما ذكرنا ينسجم مع طبيعة المجتمع الدولي و تركيبته في الوقت الحالي ، حتى وان كان البعض يرى أن الدول ليست مجبرة على قبول صلاحيات تمنح لمحكمة الجنائية دولية في مسائل تعتبر من صميم الاختصاص الداخلي للدول<sup>1</sup> ، مستندين في ذلك على ميثاق الأمم المتحدة وذلك بالإشارة إلى المادة 2 / 7 من الميثاق ذاته . والتي تنص على أنه : " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في شؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما ، و ليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحلّ بحكم هذا الميثاق ، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع " .

وعلى الرغم من ذلك فهذا النص لا يتناقض مع المبدأ الوظيفي للمحكمة المقترحة<sup>2</sup> لأن المحكمة سوف تنظر في جرائم دولية خارجة عن نطاق السلطان الداخلي للدول ، وما دامت الجرائم منظمة بقواعد دولية متفق على كونها جرائم بالنسبة إلى القانون الدولي<sup>3</sup> ، فهي إذن بحكم طبيعتها مسائل دولية خارجة عن نطاق السلطان الداخلي للدول .

ومن ناحية أخرى ، لو حللنا نص المادة 6 من الاتفاقية الدولية لمنع وعقاب إبادة الجنس البشري - و التي أشارت إلى محكمة جنائية تختص بالعقاب على إبادة الأجناس - لتبين لنا أنه لا مساس بسيادة الدول في حالة وجود مثل هذه المحكمة. فالمادة السالفة الذكر تنص على ما يلي : " يحال الأشخاص المتهمون ..... إلى المحاكم المختصة في الدولة التي ارتكب الفعل في إقليمها، أو إلى محكمة جنائية دولية تكون مختصة بالنسبة للأطراف التي تقبل مثل هذا الاختصاص " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- أحمد الرشدي : ندوة " المحكمة الجنائية الدولية " ، سبق الإشارة إليه ، ص 66 .

<sup>2</sup>- أحمد أبو الوفا : مرجع سابق الذكر ، ص 88 .

<sup>3</sup>- سوسن تمر خان بكه : سبق الإشارة إليها ، ص 77 و ما بعدها .

<sup>4</sup>- محمد سليم محمد الغزوي : سبق الإشارة إليه ، ص 15 و ما بعدها .

و كما هو واضح من صريح هذا النص ، إن الدول أطراف الاتفاقية المذكورة ليست مجبرة على إحالة المتهم بالجريمة المذكورة أمام المحكمة الجنائية الدولية المشار إليها في المادة ، بل لها حرية الاختيار في ذلك ، إن شاءت أحالت المتهم بجريمة إبادة الجنس البشري إلى الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها ، و إن شاءت أحالت المتهم بتلك الجريمة الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية . كما أنه وفقا لصريح نص المادة 6 السالفة الذكر ، يكون اختصاص المحكمة الجنائية الدولية قاصرا على الدول التي تقبل هذا الاختصاص ، و من ثم - من وجهة نظرنا - لا تمس هذه المحكمة في حالة وجودها سيادة الدول لا من قريب و لا من بعيد .

كذلك نرى أن المحكمة الجنائية الدولية لن تخرج عن كونها صورة من صور المنظمات الدولية التي أصبحت - حاليا - تغطي بنشاطها كافة مجالات الحياة الدولية، حيث أن هذه المنظمات تجاوزت في عددها عدد الوحدات الإقليمية المتمتعة بوصف الدولة<sup>1</sup> . ولم يدعي أحد أن المنظمات الدولية تمس أو تنتقص من سيادة الدول .

### المطلب الثاني : القانون الدولي و سياسة التجريم و العقاب :

لقد كان عدم وجود تقنين واضح للقانون الجنائي الدولي ، يمكن للمحكمة تطبيقه، أحد أهم ما استند إليه معارضو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup> ، الأمر الذي لا يمكن قبوله ، لأنه أصبح فاقدا للأساس الذي بني عليه ، حيث صدرت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحدد بعض الجرائم الدولية ، كالمادة 6 من اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في نورمبورغ ، واتفاقيات جنيف الأربعة الموقعة بتاريخ 1949 ، واتفاقية منع و معاقبة ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشري لسنة 1948 ،

<sup>1</sup> - محمد حسن القاسمي : سبق ذكره ، ص 96 .

<sup>2</sup> - كان عدم وجود مفهوم واضح لجريمة العدوان أهم سلاح في يد الولايات المتحدة الأمريكية للدفاع عن موقفها الراض لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، و إن كانت الولايات المتحدة في نفس الوقت لها دور أساسي في عدم وضع تعريف جامع مانع لجريمة العدوان.

ومشروع لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة المتعلق بقانون الجرائم المرتكبة ضد السلم و الإنسانية لسنة 1954 و التنقيح الحديث لهذا المشروع سنة 1996 ، والاتفاقيات الدولية في شأن خطف الطائرات و حجز الرهائن المنعقدة في طوكيو سنة 1963 ، واتفاقية لاهاي سنة 1970 و غيرها فضلا عما يحيله القانون الدولي على القانون الوطني فيما يحدده من جرائم و عقوبات دولية . بالإضافة إلى ما تحدده الأعراف الدولية التي تكون محلّ اعتراف كامل من المجتمع الدولي، بالإضافة إلى المشروعات التي تحدّد الجرائم الدولية بوضوح و بذلك يكون القانون الدولي الجنائي الموضوعي في سبيله إلى الاكتمال.

و عليه أصبح من الممكن تلافي النقد المتعلق بعدم احترام الشرعية الجنائية خلافا لما وجّه من قبل لمحاكمات نورمبورغ و طوكيو<sup>1</sup> كما أن إنشاء هذه المحكمة سيضعاف الجهود المبذولة في سبيل توحيد جرائم الحرب و الجرائم الدولية الأخرى و توحيد الأحكام الصادرة في شأنها و تقنينها<sup>2</sup>.

**المطلب الثالث : إنشاء القضاء الجنائي الدولي كبديل للعقوبات الجماعية الدولية :**

إنّ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يعدّ بديلا طبيعيا لنظام الجزاءات الجماعية الدولية<sup>3</sup>، والتي غالبا ما يكون الهدف منها إضعاف النظام السياسي الإجرامي القائم والتضييق عليه ،فيكون نتيجتها التأثير السلبي المباشر على الشعب وعلى القوى المعارضة لهذا النظام ،كنتيجة للجزاءات الاقتصادية من حصار ومقاطعة وحظر<sup>4</sup>، دون أن يكون لها أي تأثير على المستهدفين الأصليين من الحكّام الذين تسبّبوا في الجزاءات نتيجة لما ارتكبه من جرائم دولية ،ومن الأمثلة على ذلك الجزاءات

<sup>1</sup> - سوف نتعرض لانتقادات هاتين المحكمتين والقضاء الجنائي الدولي غير الدائم على وجه الخصوص في موضع لاحق من هذه الدراسة.

<sup>2</sup> - سعيد عبد الطيف حسن : سبق ذكره ، ص 152 و ما بعدها .

<sup>3</sup> - رشيد العنزي : الجرائم ضد الإنسانية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد 16 ، أكتوبر 1994 ، ص 137 .

<sup>4</sup> - أبو الخير أحمد عطية : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 9.

المفروضة أو التي فرضت على يوغسلافيا السابقة لإسقاط نظام الرئيس اليوغسلافي سلوبودان ميلوزوفيتش، بعيدا عن الأسباب السياسية الحقيقية من وراء ذلك<sup>1</sup>.

بعد أن أشرنا للاعتراضات المتعلقة بإنشاء القضاء الجنائي الدولي ودواعي إنشائه، وما دمنا قد سلمنا بوجود تلك الفئة من الجرائم، فلا بدّ من وجود جهاز قضائي دولي عادل يختصّ بالمعاقبة عليها. ولا شكّ أنّ في خلق مثل هذا الجهاز ومباشرته لمهامه، يعتبر في الحقيقة توفيقا بين مبدأ احترام القضاء الوطني، ومبدأ التعاون الواجب بين الدول من أجل الصّراع ضدّ الجرائم الدولية، فضلا على أنّه يعدّ علاجا حاسما لل صعوبات التي تعترض نظام تسليم المجرمين.

كذلك نرى أنّ في وجود قضاء جنائي دولي ما يدفع الحرج عن القضاء الوطني في الدول، عما قد يثور حوله من شبهات عند تولّيه مهام محاكمة وعقاب المتهمين بجرائم دولية، وهو ما سوف نشير إليه لاحقا عند حديثنا عن مبدأ تسليم المجرمين، وكذا مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والدولي وأثرهما على القضاء الطبيعي.

وأخيرا، يمكن القول أنّه لم يعدّ من المناسب كما سبق القول، وبعد دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيّز النفاذ، التمسكّ بالمعارضة لإنشائها، بل المهم الآن البحث في مدى فعاليتها، أو في كلّ ما من شأنه جعل هذه المحكمة أداة فعّالة للقيام بالمهام المناطة بها.

<sup>1</sup> - ابراهيم زهير دراجي : جريمة العدوان و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس 2002 ص 861-862 .

## الباب الثاني: الصفة الفردية للمسؤولية الجنائية الدولية كضمانة من ضمانات

## تحقيق عدالة الإجراءات:

إن المتغيرات الدولية الحديثة أدت إلى وجود مجموعة جديدة من الالتزامات الدولية التي أرست دعائمها النصوص و المواثيق العظمى التي ظهرت منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. و أن انتهاك هذه الالتزامات بما يؤدي إلى زعزعة أمن المجتمع الدولي، أو المساس بالمصالح الأساسية و الإنسانية للجماعة الدولية و أفراد الجنس البشري، و هو أمر أصبح يترتب عليه بالضرورة مسؤولية مزدوجة لكل من الدولة و الفرد الطبيعي مرتكب الجريمة<sup>1</sup> ، بحيث تتحمل الدولة مسؤولياتها وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الدولية، و يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية عن فعل الانتهاك.

و إذا كانت مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة قد استقرت في النظام القانوني الدولي كأحد المبادئ المسلم بها في ذلك النظام. إلا أن مسؤولية الفرد جنائيا عن الجرائم الدولية كانت فيما مضى من بين المسائل الغامضة و المبهمة و المثيرة للجدل من الناحيتين النظرية و التطبيقية، لاسيما عندما كانت مسألة وجود قضاء جنائي دولي أمرا صعب المنال.

و بعد ظهور بوادر هذا القضاء الدولي و بدء نفاذ القواعد الدولية لحماية حقوق الإنسان، تم استقرار نظام المسألة الجنائية الشخصية<sup>2</sup> الذي بدأ يتبلور منذ مؤتمر فرساي الذي بحث في مسألة تحديد المسؤوليات بالنسبة للأشخاص الذين تسببوا في قيام الحرب و ارتكاب الجرائم، و كذلك عند توقيع معاهدة لندن لسنة 1945، و

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها، سبق ذكره، ص 67.

<sup>2</sup> - خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2001-2002، ص 45.

لائحة طوكيو 1946، مروراً بإسهامات منظمة الأمم المتحدة في تكريس هذا المبدأ من الناحيتين النظرية و التطبيقية.

لذلك أصبح الشخص الذي يرتكب الجريمة الدولية مسؤولاً عنها بصفته الفردية، و يتفق هذا المبدأ مع ما هو مستقر عليه في كافة النظم القانونية من أن مسؤولية الشخص الطبيعي الجنائية هي مسؤولية فردية خاصة به عما اقترفه من سلوك إجرامي توافر فيه ركنا التجريم المادي و المعنوي، و لا وجود لما قد يطلق عليه بالمسؤولية الجماعية جنائياً، حتى و لو كان قد ارتكب الجريمة بمشاركة آخرين، و بغض النظر عن كون الآخرين مسؤولين جنائياً أم غير مسؤولين.

و يطبق هذا المبدأ على كل من ارتكب السلوك الإجرامي دون تمييز بسبب الصفة الرسمية و بصورة متساوية، حيث لا تعفى الصفة الرسمية من المسؤولية الجنائية، كما لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة. و من أجل تحديد مراحل تبلور و استقرار نظام المسألة الجنائية الدولية الشخصية باعتبارها إحدى الضمانات التي تكفل عدالة الإجراءات الجنائية أمام القضاء الجنائي بصفة عامة و القضاء الدولي بصفة خاصة تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في الممارسات الدولية.

**الفصل الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد:**

ترتبط قواعد المسؤولية الدولية ارتباطاً وثيقاً بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على أشخاصه، فهي الأثر المترتب على خرق شخص القانون الدولي التزاماته الدولية، لذلك فإن قواعد المسؤولية الدولية لا يمكن تطبيقها إلا على أشخاص القانون الدولي<sup>1</sup>.

و قد كان القانون الدولي التقليدي لا يخاطب إلا الدول ذات السيادة، فلا يهتم بالفرد و لا بحقوقه و التزاماته، و من تم لا يعترف به كشخص من أشخاصه، بل يعتبره مجرد موضوع لهذا القانون. غير أنه في ظل القانون الدولي المعاصر طرأ تطور هام على مركز الفرد، الأمر الذي اتسع معه نطاق الشخصية القانونية الدولية. و لهذا نتطرق من خلال هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.

المبحث الثاني: شروط المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

المبحث الثالث: الدفع بانتقاء المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.

المبحث الرابع: مبدأ تسليم المجرمين كمظهر للاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

<sup>1</sup> - عباس هاشم السعدي: جرائم الأفراد في القانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية القانون و السياسة، جامعة بغداد، سبق ذكره، ص 238.

**المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد**

و نتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول: أساس المسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي.**

**المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.**

**المطلب الثالث: موقف الفقه من المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.**

**المطلب الأول: أساس المسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي**

أمام التغيرات التي طرأت على بناء المجتمع الدولي كما سبق و أن أشرنا باكتساب أشخاص جديدة للشخصية القانونية الدولية فإن قواعد المسؤولية الدولية لا بد و أن تدخل عليها تغيرات في الاتجاه الذي يتماشى مع بناء المجتمع الدولي. و عليه فإن موقع المسؤولية الفردية في نظرية المسؤولية الدولية لا يمكن تحديده دون بيان مركز الفرد في القانون الدولي الذي يفرض عليه ضرورة الخضوع لقواعده.

**الفرع الأول: مركز الفرد في القانون الدولي:**

ظل الفرد في إطار القانون الدولي التقليدي بعيدا عن المسؤولية و الالتزام بقواعد هذا القانون لعدم اعتراف الأخير بالخضوع لأحكامه. غير أن تلك النظرة التقليدية سرعان ما تغيرت قبل نشوب الحرب العالمية الأولى و الثانية<sup>1</sup>، و ذلك بعقد الكثير من الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها بعض الدول الأوروبية من أجل احترام كرامة الإنسان من الانتهاكات الموجهة ضده.

<sup>1</sup> - André HUET et Renée KOERING- JOULIN : op. cit. ,P.6.



و من أجل ذلك، بدأ الاهتمام بحقوق الفرد منذ عهد عصبة الأمم و إن كان في حقيقة الأمر محتشماً، لتمنح بعد ذلك منظمة الأمم المتحدة اهتماماً بالغا و عناية كبرى بحقوق الإنسان<sup>1</sup> في العديد من المجالات، حيث نص ميثاق المنظمة في العديد من مواده على حماية تلك الحقوق، علاوة على إصدار العديد من الإعلانات و العهود الدولية في مجال حقوق الإنسان<sup>2</sup> و التي يأتي في قمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

إذا ظهر اتجاه جديد أصبح الفرد ينظر إليه بمقتضاه على أنه المحور الذي تدور حوله التشريعات القانونية، باعتباره هو الشخص الطبيعي لكل قانون<sup>3</sup>.

و على ذلك تم السماح للفرد باكتساب تلك الحقوق في ظل النظام القانوني الدولي، و نفس الوقت إمكانية تحمله للالتزامات في ظل هذا النظام<sup>4</sup>.

و أصبحت القاعدة المطبقة في القانون الدولي الجنائي أنه لا أحد يمكن مساءلته عن عمل لم يرتكبه، تلك القاعدة التي صارت المبدأ الأول من مبادئ نورمبورغ و التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1950<sup>5</sup>. فلم يعد مبدأ المسؤولية الجماعية مقبولا به في القانون الدولي الجنائي كما أن الفرد قد لا يكون مسؤولا جنائيا عن الأعمال المخالفة للقانون، و التي يرتكبها القادة أو الأعضاء الآخرون، و هو ما سوف نراه لاحقا عند الحديث عن إشكالية الأوامر العليا و كذلك عندما نشير إلى موقف القضاء الدولي و الانتقادات الموجهة إليه بخصوصها.

<sup>1</sup> - Raymond GOY : La Cour Internationale de Justice et les droits de l'homme (collection dirigée par Pierre Lambert), Nemssis, Bruylant Bruxelles. 2002.

<sup>2</sup> - أيمن عبد العزيز محمد سلامة: المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2004-2005، ص 243 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها، مرجع سابق الذكر، ص 25.

<sup>4</sup> - الطاهر منصور: القانون الدولي الجنائي، سبق ذكره، ص 113.

<sup>5</sup> - Edoardo GREPPI : op.cit., P.85.

و تأسيسا على كل ما سبق، سنقوم بدراسة قانونية لمركز الفرد في القانون الدولي المعاصر، و الذي ينظر إليه باعتباره شخصا لا موضوعا من أشخاص ذلك القانون.

### أولا : حقوق الفرد في القانون الدولي :

بازدياد العناية بالفرد، بصفته هذه على المستوى الدولي بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، تغيرت النظرة للفرد ككائن تخاطبه قواعد القانون الدولي مباشرة، و فسرت الحقوق التي يمنحها القانون الدولي على أنها حقوق ممنوحة للأفراد مباشرة و ليس عن طريق دولهم<sup>1</sup>.

وفي عهد العصبة، تواترت العديد من الآراء الإفتائية لمحكمة العدل الدولية و التي تؤكد على حقوق الأفراد على المستوى الدولي، و إن كان لإنشاء منظمة الأمم المتحدة كما ذكرنا فضل في إقرار حقوق الأفراد. فقد أكدت الأمم المتحدة في ميثاقها على ضرورة احترام و تشجيع حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و على تعهد جميع الأعضاء بأن يتعاونوا مع الهيئة من أجل تعزيز احترام تلك الحقوق<sup>2</sup>.

و تعتبر نصوص ميثاق الأمم المتحدة نصوص اتفاقية تفرض التزامات على الدول الأعضاء باحترام و تشجيع حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و لقد كشفت العديد من قراراتها و أجهزتها المختلفة عن الطبيعة الملزمة لتلك النصوص<sup>3</sup>. و بالنظر إلى أن ميثاق الأمم المتحدة لم يحدد و يعرف حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، فقد أصدرت المنظمة الدولية العديد من الوثائق لتقوم بتلك المهمة<sup>4</sup>، و يأتي على رأس تلك الوثائق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و الذي

<sup>1</sup> -عباس هاشم السعدي : مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002،ص 18

<sup>2</sup> - أنظر المادة 55/ج من ميثاق الأمم المتحدة

<sup>3</sup> - عبد العزيز العشوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومو الجزائر ، 2006 ،ص 243 .

<sup>4</sup> -Roberto Rivello :Les Principes généraux de droit et le droit international pénal, OP.cit.,P.103.

صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 217/أ(3) بتاريخ 10 ديسمبر 1948 .

و لذلك يمكن القول بأن ميثاق الأمم المتحدة جعل من الفرد المخاطب المباشر بقواعده وربطه بحقوق تثبت بصفته إنسانا و بعض النظر، عن انتماءاته<sup>1</sup> .

### ثانيا : التزامات الفرد في القانون الدولي :

إن السماح للفرد باكتساب الحقوق في ظل النظام القانوني الدولي ، كان لا بد أن يستتبعه إمكانية تحمّله التزامات في ظل هذا النظام ذلك لأن الفرد عند ما يمارس حقوقه على النطاق الدولي ، فمن المؤكد أن تلك التصرفات إنما تؤدي دورا هاما و مباشرا في تقرير الأمور الدولية و قد ظهر ذلك بوضوح أثناء الحروب فقد كشفت حوادث الحربين العالميتين<sup>2</sup>، خطورة تصرفات بعض الأفراد في التأثير على السلم و الأمن الدوليين، و في إمكان الفرد ارتكاب جرائم دولية متنوعة، مثل انتهاك قوانين و عادات الحرب، و إتيان أفعال تمثل جرائم مختلفة، ليس فقط في زمن الحرب، و لكن أيضا في زمن السلم و قد أدى ذلك إلى ظهور فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية كمسألة جديدة في النظام القانوني الدولي<sup>3</sup> .

فالقانون الدولي يخاطب الأفراد إلى جانب مخاطبة الدول، و يضع ذلك القانون على عاتق الأفراد قيودا و واجبات دولية، و يحملهم مسؤولية الخروج عن تلك الالتزامات، و قد أكد على ذلك المبدأ الأول من مبادئ نورمبورغ<sup>4</sup> . فهذا المبدأ يفرض على الشخص الطبيعي واجبات مباشرة، بحيث يكون مسئولا عن جرائم

<sup>1</sup>-عباس هاشم السعدي : جرائم الأفراد في القانون الدولي ، سبق ذكره ، ص. 247 و ما بعدها  
<sup>2</sup>-أيمن عبد العزيز محمد سلامة : المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، رسالة دكتوراه ، سبق ذكرها ص. 250 .  
<sup>3</sup>- عبد الواحد محمد الفار : الجرائم الدولية ... ، سبق ذكره ، ص 26 .  
<sup>4</sup>- بنص هذا المبدأ على ما يلي : "كل شخص يرتكب فعلا يمثل جريمة في نظر القانون الدولي يسأل عن فعله، و عليه أن يتحمل تبعه الجزاء".

القانون الدولي، و يتحمل تبعة مسؤولياتها الجنائية، سواء كانت جرائم دولية بطبيعتها ، أم جرائم عادية ذات طبيعة اتفاقية<sup>1</sup>.

و القانون الدولي العرفي كان منذ زمن قد فرض على الفرد دون اللجوء إلى دولته التزامات دولية بعدم ارتكاب جريمة القرصنة و إلا تعرض للعقاب على يد سلطات أي دولة تلقي القبض عليه استنادا إلى قانونها الداخلي<sup>2</sup>. كما أن التوجه الدولي الحديث ، سيما بعد الحرب العالمية الثانية حمل الفرد مسؤولية الجرائم التي يرتكبها ضد القانون الدولي ، مثلما حصل في محاكمات نورمبورغ و طوكيو كما سوف نرى لاحقا .

و من الأمثلة الحديثة أيضا على مخاطبة القانون الدولي للفرد مباشرة ما جاء في قراري مجلس الأمن الدولي تحت رقم 808 (1993) ، ورقم 827 ( 1993 ) المتعلقين بإنشاء محكمة دولية مؤقتة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في يوغسلافيا سابقا، و كذلك قرار مجلس الأمن الدولي رقم 955 (1994) الذي نص على إنشاء محكمة جنائية مؤقتة لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية ضد الإنسانية في رواندا أو خارجها.

و بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الدولي الإتفاقي قد جرم بعض الأفعال و اعتبرها جرائم ضد القانون الدولي، أين قرر مسؤولية مرتكبيها، و ضرورة توقيع العقاب عليهم و هو على سبيل المثال ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لمنع و قمع جريمة إبادة الجنس البشري<sup>3</sup>.

و في مجال تحمل الفرد التزامات دولية ، فإننا نرى أنه إذا كانت جميع الاتفاقيات الدولية في مجالي القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق

<sup>1</sup> - Gérard MARCOU :Le tribunal Pénal international de la Haye... ,OP.cit.,P.10 .

<sup>2</sup> - مغلد الطراونة : القضاء الجنائي الدولي ، سبق ذكره ، ص. 160

<sup>3</sup> - Daniel FLORE : “ Un droit Pénal Européen :Hasard ou nécessité ”.in : Daniel FLORE et autres ,Actualités de droit Pénal Européen ,OP.cit.,P.5.

الإنسان قد أقرت صنوفا عديد و مختلفة للفرد، إلا أنها فرضت التزاما دوليا على الأفراد سواء كانوا حكاما أم أفرادا عاديين ، بوجوب احترام هذه الحقوق و الحريات و الالتزام بها، و الامتناع عن انتهاكها، و الدليل على ذلك ما ورد في المادة 4 من اتفاقية الإبادة الجماعية و التي تلزم الدول الأطراف بمعاينة الأشخاص الذين يرتكبون جريمة الإبادة، و كذلك الأفراد الذي يرتكبون الأفعال التي عدتها المادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها ، بغض النظر عن صفة هؤلاء الأفراد .

### ثالثا : أهلية الفرد للتقاضي الدولي :

لا يوجد مانع قانوني يحول دون تمتع الفرد بأهلية التقاضي أمام المحاكم الدولية ، فهناك سوابق عملية منح الفرد بموجبها تلك الأهلية ، حيث منحت اتفاقية لاهاي سنة 1907 الأفراد الحق في استئناف قرارات محاكم الغنائم الوطنية ، و خولت معاهدات الصلح التي عقدت بعد الحرب العالمية الأولى الأفراد الحق في المثول أمام محاكم التحكيم المختلطة ، و أعطي الحق للأفراد من رعايا الحلفاء مقاضاة ألمانيا أمام تلك المحاكم <sup>1</sup> .

أيضا اكتسب الأفراد حقا بالتقاضي أمام محكمة العدل الأوروبية منذ سنة 1958، و هو حقهم في استئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية أمام هذه المحكمة<sup>2</sup>.

و من خلال ما تقدم نستخلص أن القانون الدولي المعاصر اعترف للفرد ، بصفته هذه، ووفر حماية واسعة لحقوقه سواء كان بعلاقة الدولة برعاياها أم بعلاقتها مع الأجانب، كما أن القانون الدولي المعاصر قوض النظرية التقليدية التي تقضي بأن الحقوق التي يمنحها القانون الدولي هي حقوق ممنوحة للدول فقط، و كذا النتيجة

<sup>1</sup> - إبراهيم محمد العناني : اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1973 ،ص،76 و ما بعدها .  
<sup>2</sup> - نفس المرجع ،ص.78

المرتبة عليها و هي أن حماية الفرد على المستوى الدولي لا يمكن أن تنهض به إلا دولته بحكم رابطة الجنسية<sup>1</sup>، ما يعني أنه بموجب منطق النظرية التقليدية كان لا يمكن للفرد أن يتمتع بأهلية التقاضي الدولية و ذلك كنتيجة منطقية لانتفاء الصفة الدولية لحقوقه، بسبب كونه موضوعا للقانون.

و بذلك يمكن القول أن الفرد حاليا أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي إزاء ما يترتب عليه و ما يفرض عليه من التزامات، وذلك يكشف بوضوح عن اتجاه واضح و هو الإقرار للفرد بذاتية دولية تتمثل في حقوق وواجبات دولية تم تدعيمها بعد الحرب العالمية الثانية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : ضرورة إدعان الفرد للقانون الدولي :

تأكيدا لما سبق ذكره، لابد أن نقرر في البداية بأن القواعد الدولية المكونة على سبيل المثال للقانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره فرعاً جديداً للقانون الدولي قد تم وضعها لحماية الإنسان من عدوان السلطة العامة في دولته. فقررت للإنسان الفرد حقوقاً بصورة مباشرة، و أوجبت عليه بذات الصفة التزامات بصورة مباشرة أيضاً، مما يعني بأن الإنسان الفرد في ظل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان هو شخص هذا القانون و هو المخاطب به .

و لما كان كذلك، القانون الدولي الجنائي هو قانون عقابي فإن الإيلام عنصر أساسي في العقاب و لا معنى لهذا الإيلام بمعزل عن الفرد بصفته إنسان بغض النظر عن موقعه في دولته حاكماً كان أم محكوماً، كما أن هذا الإنسان هو ذاته المحرك للسياسات الدولية نحو الأفضل أو التردّي بها تجاه الجريمة أو الفوضى<sup>3</sup> و هذا الفرد هو الذي يتحمل بذلك الواجب و ينعم بالحق .

<sup>1</sup> - عباس هاشم السعدي : جرائم الأفراد في القانون الدولي ، مذكرة ماجستير ، سبق ذكرها ، ص 259  
<sup>2</sup> - محمد السعيد الدقاق و مصطفى سلامة حسين : التنظيم الدولي ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1997 ص 198  
<sup>3</sup> - حسن سعد سند : الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ص 579.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية :

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون الداخلي :

المسؤولية بوجه عام، هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المساءلة .و القانون هو الذي يقرر المساءلة في حالة المسؤولية القانونية<sup>1</sup> و ذلك باشتراطه الجزاء لمن يأتي تصرفا يتسم بعدم المشروعية، و الجزاء قد يكون عقوبة توقع بحق الفاعل فتقوم مسؤوليته الجنائية، إذا كان قد مس بتصرفه غير المشروع مصلحة عامة.

و قد تتعقد مسؤولية الشخص المدنية في حالة ما إذا أُلزم الفاعل قانونا بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئه، و في كلتا الحالتين يكون شخص الالتزام نفسه شخص المسؤولية و يدعى هذا النمط من أنماط المسؤولية الفردية. وقد تأخذ المسؤولية شكل المسؤولية عن عمل الغير، و يقوم هذا الوجه من أوجه المسؤولية إزاء توافر علاقة قانونية بين مرتكب الجرم و بين الشخص المسئول . و في هذه الحالة لا يسأل الفرد لكونه اقترف الجرم أو اشترك في اقترافه، بل يسأل قانونا عن الجرم بحكم انتمائه إلى وحدة اجتماعية معينة، كالعائلة، الدولة... إلخ<sup>2</sup>. إذا يوجه الجزاء إلى أشخاص ليس لهم أي مساهمة في الجريمة الواقعة، و بذلك يختلف شخص الالتزام القانوني عن شخص المسؤولية، و يدعى هذا النمط من أنماط المسؤولية الجماعية<sup>3</sup>.

إلا أن نظام المسؤولية الجماعية أخذ ينحسر لصالح نظام المسؤولية الفردية، بعد ظهور الدولة الحديثة التي تتمكن - بما تملكه من سلطات مركزية- من إيقاع الجزاء بحق منتهك النظام القانوني وحده و بمفرده، الأمر الذي أدى إلى شيوع نظام

<sup>1</sup> - عندما يقال بأن شخص ما يعتبر مسؤولاً قانوناً عن تصرف معين، فإن ذلك يعني أن القانون يشترط إيقاع الجزاء ضده .

<sup>2</sup> -أيمن عبد العزيز محمد سلامة : المسؤولية الدولية ...، رسالة دكتوراه ، سبق ذكرها ، ص 257

<sup>3</sup> - يونس العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، رسالة دكتوراه ، سبق ذكرها ، ص. 42-43 .

المسؤولية الفردية في القوانين الجنائية الحديثة. و اقتصر إقرارها للمسؤولية الجماعية بشكل محدد و استثنائي كما في مسؤولية الشخص المعنوي<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني : مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الجنائي الدولي :**

يختلف الحال في النظام القانوني الدولي عما هو موجود عليه في النظام القانون الوطني ، بسبب أن الدولة تعتبر من أشخاص القانون الدولي الرئيسة من جهة، و لأن القانون الدولي لم يبلغ درجة التطور التي بلغها القانون الوطني من جهة أخرى ، فالجرائم التي ترتكبها الدولة بفعل ممثليها تثير المسؤولية الجماعية بالإضافة إلى المسؤولية الفردية و قد ساعد على ذلك فيما مضى ضعف السلطات التي تسهر على تطبيق القانون و تنفيذه<sup>2</sup>.

إلا أن المسؤولية الفردية كما سبق و أن أشرنا، أخذت تحتل موقعها تدريجيا إلى أن استقرت في نظرية المسؤولية الدولية ، بعد اكتساب الفرد صفة الشخصية الدولية .

**المطلب الثالث : موقف الفقه من المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد :**

الواقع أن الفرد عند ارتكابه جريمة ذات طابع دولي لا يسعى في ذلك لمصلحة شخصية، و إنما هو يعمل باسم دولته و لصالح دولته، و لذلك كان من رأي البعض توقيع الجزاءات الجنائية على الدولة لا على الأفراد .

لكن لم يكن من الطبيعي لهذه النظرية أن تستمر بعد اهتمام النظام القانوني الدولي بهذا الفرد<sup>3</sup> و ظهور فكرة المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية في ظل أحكام القانون الدولي و قد حظيت هذه الفكرة بتأييد البعض و معارضة البعض الآخر و نتناول ذلك من خلال الفروع التالية :

<sup>1</sup>- أحمد عوض بلال : النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1995 ، ص 119 .

<sup>2</sup>- محمد سليم الغزوي : جريمة إبادة الجنس البشري ، سبق ذكره ، ص.60-62

<sup>3</sup> - Roberto RIVELLO : Les Principes généraux de droit ... , in :la justice Pénale internationale. . ,OP.cit. ,P.103 .



- الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الدولية للدولة .

- الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية المزدوجة .

- الفرع الثالث : مسؤولية الفرد الجنائية الدولية .

**الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الدولية للدولة .**

عارض هذا الفريق<sup>1</sup> فكرة مساءلة الفرد جنائياً في إطار القانون الدولي ،

وذلك لأن الفرد وفق رأيهم لا يسأل أمام القضاء الدولي الجنائي كونه ليس من المخاطبين بأحكام القانون الدولي و لذا فإن القانون الدولي لا يعرف فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية و لذلك لا يجب مساءلة الأفراد أمام القانون الدولي حتى و لو اتضح حسب رأيهم أن القانون الدولي قد يحمل الفرد التزامات<sup>2</sup> ، فأن هذه المسؤولية في حقيقتها ليست سوى تخويل الدولة التي يخضع لها هذا الفرد حق عقابه فإن كان قانونها الداخلي لا يعاقب على هذا الفعل فلا يعاقب الفرد عن فعله حتى و لو كان هذا الفعل معاقب عليه دولياً.

و بذلك يعتبر هذا الرأي أقرب إلى الفكر التقليدي منه إلى ما طرأ في النظم القانونية الدولية، فالدول عند هؤلاء الفقهاء هي التي ترتكب الجريمة الدولية باعتبار أن الجرائم الدولية لا يرتكبها إلا أشخاص القانون الدولي فقط ، و لما كان الفرد الطبيعي لا يعد في نظرهم من أشخاص القانون الدولي فهو غير مخاطب بأحكامه<sup>3</sup> من ناحية الحقوق و الواجبات و لذا فالدولة هي المسئولة جنائياً دون الأفراد العاديين، فمن الممكن حسب هؤلاء الفقهاء تصور وجود إرادة إجرامية للدولة و من ثم وجب إقرار مسؤوليتها الجنائية عن هذه الإرادة الآتمة<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - و من أنصار هذا الرأي الفقيه أوبنهايم و الفقيه أنزيلوتي ، أنظر بخصوص ذلك: عبد الواحد محمد الفار : الجرائم الدولية ...، سبق ذكره ص29.

<sup>2</sup> - حسن سعد سند : الحماية الدولية ...، سبق ذكره ،ص 587.

<sup>3</sup> - حامد سلطان : القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، 1965 ، ص 295.

<sup>4</sup> - عبد الحميد خميس : جرائم الحرب و العقاب عليها ، رسالة دكتوراه ، سبق الإشارة إليها ، ص، 227 و ما بعدها .

## الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية المزدوجة :

يقوم هذا الرأي على أن الدولة و الفرد معا يتحملان العقاب عند مخالفة القانون الدولي ، و لكن طبيعة هذا العقاب تختلف من الدولة إلى الفرد كما أن مسؤولية الدولة عن الجريمة الدولية <sup>1</sup> لا تنفي مسؤولية الفرد ذلك أن الفرد في الحقيقة هو الذي ارتكب الإثم الدولي ، وقد قام الفقيه PELLA بإعداد مشروع مدونته العقابية التي عرفت باسمه و حدد العقوبات التي يمكن أن توقع على الدول، كما أشار إلى العقوبات و التدابير المتنوعة التي يمكن أن تتخذ ضد الدولة التي تنتهك أحكام القانون الدولي و ترتكب جريمة دولية <sup>2</sup> ، أما بالنسبة للشخص الطبيعي فإن العقوبة بالنسبة له لا تختلف عن العقوبات التي توقع في القوانين الداخلية من حيث المبدأ .

## الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية الدولية للشخص الطبيعي :

انتهى هذا الرأي إلى أن الفرد وحده هو الذي ينبغي أن يسأل جنائياً من خلال مسؤولية الدولة الجنائية ذلك لأن القصد الجنائي باعتبار كونه ركن من أركان الجريمة لا يمكن أن يفهم إلا من خلال الشخص الطبيعي <sup>3</sup> و إذا كان هذا هو منطق الأمور فإن هذا لا يعني عدم مسؤولية الدولة عن الجريمة الدولية ذلك أنها تسأل دولياً و لكن هذه الجزاءات لا يمكن أن تكون جنائية إذ أن الدول هي كائنات مصطنعة يتصرف من خلالها أفراد عاديون وقد أوجدتها ضرورات عدة <sup>4</sup>. ولعل هذا الرأي هو ما ذهب إليه الكثير من الفقه الدولي بصفة عامة و الفقه الدولي الجنائي

<sup>1</sup> - عبد القادر البقيرات : العدالة الجنائية الدولية ( معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003، ص 74 .

<sup>2</sup> - هميسي رضا : المسؤولية الدولية ، دار القافلة للنشر و الطباعة، الطبعة الأولى، 1999 ، ص، 27.

<sup>3</sup> - وائل أحمد علام : مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، دار النهضة العربية 2001، ص.92 و ما بعدها .

<sup>4</sup> - محمد محمود خلف: سبق الإشارة إليه ،ص 367 و ما بعدها .

بصفة خاصة، و هو ما يتماشى مع العقل و المنطق حتى لا يفلت الجناة من المسؤولية الشخصية و هم أساس القرار في ارتكاب الجرائم الدولية<sup>1</sup> .

### المبحث الثاني : شروط المسؤولية الجنائية الدولية للفرد :

إن النظام القانوني الدولي كأى نظام قانوني آخر يفرض التزامات قانونية واجبة النفاذ على أشخاصه، و يتحمل شخص القانون الدولي تبعه عدم الوفاء بالتزاماته الدولية و ذلك بترتب مسؤوليته الدولية<sup>2</sup> .

وقد سار القضاء الجنائي الدولي على تأكيدها في الكثير من قراراته بعد أن تتوفر فيها شروط مسؤولية الفرد الطبيعي عن الجرائم الدولية كالاتي:

1 - مخالفة الفعل للقانون الدولي الجنائي: أي مخالفة القواعد المقررة سواء تلك المدونة أم العرفية، و إن كانت هناك حاجة ماسة إلى أن تكون هذه القواعد مدونة في تقنين جنائي عقابي واضح لإقرار مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.

2 - أن يكون الانتهاك ذا عنصر دولي : بمعنى أن تكون المخالفة يترتب عليها عدوان على القيم و المصالح الأساسية للجنس البشري حتى و لو ارتكبت هذه المخالفة بدافع شخصي<sup>3</sup> و هذا هو مناط الحماية الشاملة للإنسان من الاعتداء على حقوقه و حرياته إذ لا يشترط أن تكون المخالفة بتحريض أو لحساب أو برضاء دولة ما .

<sup>1</sup> -André HUET ,René KOERING- JOULIN :Droit Pénal International ,OP.cit.P.38 .

<sup>2</sup> - حامد سلطان : سبق ذكره ، ص.296

<sup>3</sup> - Rafaëlle MAISON :'' Les Frontières entre les crimes relevant de la compétence des tribunaux Pénaux internationaux''.in : paul TAVERNIER ,Actualité de la Jurisprudence Pénale internationale (à l'heure de la mise en place de la cour pénale internationale ), collection du C.R.E.D.H.O. ,Brulant BRUXELLES ,2004,P.7.

- 3- يجب تحديد الجزاء للجرم طبقا لقواعد القانون الدولي الجنائي: و هي قاعدة الشرعية التي يجب تطبيقها في إطار القانون الدولي الجنائي و الاهتمام بها روحا ونصا<sup>1</sup> إلى أن يستقر التشريع الدولي الجنائي.
- 4- وقوع المخالفة من فرد طبيعي حر و مسئول جنائيا: بمعنى أن يتوافر لدى الإنسان حرية الاختيار و الإدراك لكونه ينتهك أحكام القانون الدولي الجنائي و إلا امتنعت مسؤوليته طبقا للقواعد العامة في أحكام المسؤولية الجنائية .

### المبحث الثالث : الدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد

#### المطلب الأول : أسباب الإباحة في القانون الجنائي الدولي :

تشكل أسباب الإباحة الأحوال التي يعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية و إخراجها من دائرة التجريم و إعادته إلى نطاق المشروعية فالفعل الذي يقع في إطار أسباب الإباحة لا يحمل في جوهره معنى العدوان على المصالح المحمية قانونا<sup>2</sup>.

و لاشك أن أسباب الإباحة ترتبط أساس بالمدرسة الألمانية ، حيث أبرزت هذه المدرسة الشرعية ركنا في الجريمة و كشفت عن ظروف تستبعد صفة مخالفة القانون عن الفعل<sup>3</sup>. وهذه الظروف لا تقتصر فقط على قواعد القانون الداخلي، و إنما يعتد بها أيضا في إطار قواعد القانون الدولي ، فقواعد هذا القانون التي تحدد الجريمة الدولية قد تورد استثناءات محددة بذات السلوك الذي تجرمه فيصير الفعل مجرما في ضوء القاعدة و مباحا في ضوء الاستثناء و تتمثل أسباب إباحة الفعل في الدفاع الشرعي، تنفيذ أمر الرئيس الأعلى ، و المعاملة بالمثل .

<sup>1</sup> - Ibid, P.8.

<sup>2</sup> - عبد الله سليمان : المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992، 145 .

<sup>3</sup> - محمد بهاء الدين باشات : المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1974، ص 37 (هامش 1) .

## الفرع الأول: الدفاع الشرعي :

يعتبر الحق في الدفاع من الحقوق الأصلية في القانون الدولي وقد أكدت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة و أوضحت حدوده و قيوده كاستثناء على القاعدة العامة في عدم جواز استخدام القوة في مجال العلاقات الدولية<sup>1</sup> حتى لا يكون هذا الحق وسيلة أو مدخلا لاعتداء شخص القانون على شخص آخر أو الاعتداء على حقوق الإنسان أو حريات الجماعات داخل الدولة ، تعتبر حالة الضرورة من الحالات التي تأخذ حكم الدفاع الشرعي في امتناع المسؤولية الدولية تجاه من توافرت في حقه حالة الضرورة ما دامت هذه الضرورة قد قدرت بقدرها طبقا للعقل و المنطق<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: تنفيذ أمر الرئيس الأعلى :

لا شك أن مرتكب الجريمة الدولية كثيرا ما يدفع مسؤولية بادعاء أنه ارتكبها تحت ضغط الأوامر العليا الصادرة إليه من رئيسه، و ينبغي التأكيد منذ البداية على أهمية هذا الدفع الذي يعد من الدفوع المهمة التي كثيرا ما يتمسك بها مرتكبي الجرائم الدولية أثناء محاكمتهم أمام المحاكم الدولية<sup>3</sup>. هذا وقد ترددت المحاكم بشأن هذا الدفع بين الاعتداد به و تبرئة المتهم لأنه كان مكرها و تحت ضغط تنفيذ أمر القيادة الصادر إليه، و بين عدم الاعتداد بالدفع و إدانة المتهم مع وجود هذا الدفع، و في أحيان أخرى يعد وجود مثل هذا الدفع سببا لتخفيف العقوبة.

ويجب الإشارة كذلك إلى أن الدفع بوجود أمر من القيادة صادر إلى

المرؤوس بارتكاب جريمة دولية يثير الكثير من الإشكاليات ، تتعلق بإسناد

المسؤولية هل تسند إلى المرؤوس الذي قام بتنفيذ الأمر الصادر إليه و المخالف

<sup>1</sup> - حسن سعد سند : الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية ، سبق ذكره ،ص 570 .

<sup>2</sup> -حامد سلطان : سبق ذكره،ص، 323 و ما بعدها

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أننا سوف نتناول خلال هذه الدراسة في موضع لاحق لمشكلة الأوامر العليا أمام القضاء الجنائي الدولي و مدى اعتبارها كدفع حقيقي مقبول من طرف القضاء الدولي.

للقوانين الدولية، أو إلى القائد المباشر الذي أصدر هذا الأمر؟، أو إلى القائد الذي يليه في السلك القيادي؟، أو إلى جميع هؤلاء ، بحيث يكون كلهم شركاء في المسؤولية؟.

و للإجابة عن هذه التساؤلات يجب الإشارة إلى أن هذا الموضوع قد أثار النقاش بين الكثير من الفقهاء<sup>1</sup> ، فذهب البعض إلى القول بأنه ليس من العدالة معاقبة الجندي البسيط الذي التزم بالطاعة المفروضة عليه و قام بتنفيذ الأمر الصادر إليه، و قد استند أنصار هذا الرأي إلى أن الجندي الذي صدر إليه الأمر لا يملك عدم تنفيذه، فالطاعة تعد من أول الواجبات التي يجب أن يتحلى بها الجندي أو المرؤوس، كما أنها تمثل ضرورة حتمية للنظام العسكري فليس من حق المرؤوس هنا مناقشة قائده في مدى قانونية أو عدم قانونية الأمر الصادر إليه. هذا فضلا على أن الجندي الذي يرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه سوف يتعرض للعقاب بتهمة عدم إطاعة الأوامر، وقد انتهى هذا الرأي إلى اعتبار أن المسؤولية يجب أن تلقى على الضابط مصدر الأوامر<sup>2</sup> .

ورغم سلامة المنطق الذي اعتمد عليه هذا الرأي ، إلا أنه يتعامل مع الجندي المرؤوس كما لو أنه مجرد من الإرادة، و ليس له حرية على الإطلاق في تنفيذ الأوامر، كما أنه يتجاهل الدافع الذي حدا به إلى ارتكاب فعله المجرم .

فربما يكون تصرفا شخويا من اختياره دون صدور أوامر إليه من قائده بذلك، و هو ما يجعلنا ندخل في إشكالية التفرقة بين الأمر المكتوب الصادر إلى الجندي و الأمر الشفهي الصادر إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-عباس هاشم السعدي: مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، سبق ذكره، ص.176 و ما بعدها .

<sup>2</sup>-محمد بهاء الدين باثبات، سبق ذكره، ص.40 .

<sup>3</sup> - Yann KERBRAT :'' Juridictions internationales et Juridictions nationales internationalisée '' .in :Paul TAVERNIER, Actualité...,OP.cit.,P.263.

و يتضح من ذلك أن الأمر المكتوب لا يثير مشكلة، حيث يكفي الجندي منفذ الأمر المكتوب تقديمه إلى المحكمة لنفي مسؤوليته، أما في الحالة الثانية و هي الغالبة ، إذ أن معظم الأوامر العسكرية تصدر شفاهة ، وفي هذه الحالة لا مفر من إدانة الجندي منفذ الأمر إلى أن يثبت وجوده ، كما أن الرأي يذهب بنا إلى مدى بعيد من تشعب المسؤولية و تسلسلها حتى يصل إلى رئيس الدولة نفسه، حيث تبدأ من الجندي العادي إلى رئيس الدولة مروراً بجميع القادة المباشرين و غير المباشرين عن طريق التسلسل التصاعدي في المسؤولية .

و في استعراض ما ذهب إليه الاتجاه الآخر من الفقه، نلاحظ أنه قد تبنى وجهة نظر مخالفة، إذ ذهب إلى اعتبار أن الأفعال المجرمة ترتكب بناء على أوامر صادرة من القيادة، يسأل عنها كل من شارك في إصدار هذه الأوامر و كذلك منفذها<sup>1</sup>.

لذلك فإن هذا الاتجاه يرى ضرورة معاقبة كل من أصدر هذه الأوامر المخالفة و كذلك منفذها، حيث أنه لا يجوز لهؤلاء الجنود التذرع بهذه الأوامر لنفي مسؤوليتهم لأن ذلك سوف يكون مبرراً لكل الجنود لكي يتخلصوا من هذه المسؤولية<sup>2</sup>.

و لكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد، هل يعتد الفقه بكافة أنواع الأوامر الصادرة من الرئيس الأعلى، أم يفرقون لإقرار المسؤولية بين الأوامر القانونية و الأوامر غير القانونية ؟

<sup>1</sup>- طاهر عبد السلام إمام منصور: الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، القاهرة، 2004-2005، ص207 .

<sup>2</sup>- عبد الحميد خميس: رسالة دكتوراه ، سبق ذكرها ، ص، 253 .

و للإجابة عن هذا التساؤل يجب الإشارة إلى أن الفقه يفرق في هذا الصدد بين الأوامر القانونية و غير القانونية، حيث أقر مسؤولية منفذ الأمر في الحالة الثانية<sup>1</sup>، و بالتالي لا يجوز له الدفع بوجود أمر لانتفاء المسؤولية.

### الفرع الثالث : المعاملة بالمثل :

ينبغي التأكيد في البداية على حقيقة مفادها أن المعاملة بالمثل لا تعد من بين الحالات التي تنتفي بها المسؤولية الجنائية على مستوى القوانين الجنائية الداخلية ، و لعل السبب في ذلك راجع إلى كون المعاملة بالمثل تعد بمثابة القضاء الشخصي، وهو أمر غير مشروع في كل القوانين الداخلية، نظرا لأن مهمة القصاص للمجني عليه هو أمر متروك لقضاء الدولة<sup>2</sup>.

و لكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد، هل يسير الحال في القانون الدولي الجنائي على ما هو عليه في القوانين الجنائية الداخلية، أم أن الأمر في نطاق هذا القانون مختلف ؟

و للإجابة على هذا التساؤل يتعين الإشارة إلى أن القوانين الداخلية تملك ما لا تملكه القوانين الدولية ، حيث تتمتع الأولى بوجود سلطة عليا للإقرار التشريعات و إقرار العقاب اللازم على كل جريمة و تطبيقها على الأفراد، أما القوانين الدولية في ظل انعدام وجود مثل هذه السلطة العليا التي تفرض أوامرها فإنه في كثير من الأحيان ما يلجأ شخص القانون إلى الأعمال الانتقامية كوسيلة لحمل الخصم على الامتثال لأحكام القانون الدولي<sup>3</sup> . و رغم ذلك هناك اتجاه فقهي، و هو المتمثل في الاتجاه المعاصر و الذي يتجه إلى القول بإلغاء مبدأ المعاملة بالمثل لا سيما في زمن

<sup>1</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبيخة : المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب ، رسالة دكتوراه ، سبق الإشارة إليها، ص. 387 و ما بعدها

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص. 388 .

<sup>3</sup> - طاهر عبد السلام إمام منصور: الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ...، سبق الإشارة إليه ص 191 و ما بعدها .



السلم كعمل مشروع و مباح باعتباره من مخلفات العرف التقليدي و لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة و الاتجاهات الحديثة للقانون الدولي<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني : موانع المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد :**

يعتبر السبب المانع للمسؤولية الجنائية ذلك السبب الذي في حال وجوده لا تسند المسؤولية الجنائية إلى الشخص رغم ارتكابه الجريمة، وقد يرجع السبب إلى حالة مرتكب الجريمة أو إلى الظروف المحيطة به و التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة<sup>2</sup>. و هذه الأسباب المانعة ترد على الركن المعنوي فتؤدي إلى انتفاءه، لذلك كان منطقياً أن يقرها القضاء الجنائي الدولي باعتبار أن لها صفة شخصية متعلقة بالجاني و تتجلى فيما يلي :

**الفرع الأول : الإكراه و صغر السن:**

إذا كان ارتكاب الشخص للسلوك الإجرامي قد وقع تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد وشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، و كان تصرف الشخص مرتكب السلوك الإجرامي تصرفاً لازماً و معقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد أصلاً تجنبه. ويكون ذلك التهديد صادراً عن أشخاص آخرين أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص<sup>3</sup>.

و لما كانت المسؤولية الجنائية مناطها الوعي و الإرادة ، فالوعي أو الإدراك يقصد به قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله و من ثم التمييز بين ما هو مباح و ما هو محظور<sup>4</sup> ، مما يعكس ارتباط الإدراك ببلوغ الإنسان سناً معيناً. و لهذا

<sup>1</sup>- محمد بهاء الدين باشات : المعاملة بالمثل ...، سبق ذكره، ص 257 و ما بعدها .

<sup>2</sup>- عبد القادر البقيرات : العدالة الجنائية الدولية ...، سبق ذكره، ص 87 .

<sup>3</sup>- سليمان عبد المنعم : النظرية العامة في قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 663 .

<sup>4</sup>- محمد إبراهيم العناني : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق ذكره، ص. 162

فإن صغر السن قد يكون سببا لانتفاء الإدراك إما كلياً أو عدم كفايته، إذ ينبغي للمسؤولية الجنائية أن تتعامل استناداً على تلك الحقيقة.

### الفرع الثاني: الغلط في الوقائع و الغلط في القانون :

يعتبر الجهل أو الغلط الذي يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي ذلك الذي ينصب على الوقائع و الظروف المؤثرة في التكوين القانوني للجريمة بحيث لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا ترتب عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

و يشترط العلم و الإرادة كعنصرين لتوفر القصد الجنائي<sup>1</sup> ، حيث يسأل الجاني عن الوقائع حتى و لو لم يكن على علم بها و ينصرف العلم كذلك إلى التكيف القانوني لأن العلم بالقاعدة القانونية أمر مفترض.

### المبحث الرابع : مبدأ تسليم المجرمين كمظهر للاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد :

لقد جاء هذا المبدأ كوسيلة للاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية الشخصية، و طبقاً لهذا المبدأ فإن الدولة التي يتواجد على إقليمها أحد المتهمين بارتكاب جريمة ذات صفة دولية عليها أن تقوم بمحاكمته و توقيع العقاب عليه، أو عليها القيام بتسليمه إلى دولة أخرى أو إلى جهة قضائية دولية ينعقد لها الاختصاص للنظر في جريمة دولية .

و أصبح نظام تسليم المجرمين مظهراً من مظاهر إقرار المسؤولية الجنائية الشخصية، بل من مظاهر التعاون الدولي في المسائل الجنائية، فهو ظاهرة ملموسة

<sup>1</sup>- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص256

تتفاعل مع النظام القانوني الدولي ، الأمر الذي يتطلب تطور التشريعات الوطنية لمواكبة الاتجاهات الدولية المعاصرة من أجل تحقيق العدالة الجنائية الدولية<sup>1</sup>.

على الرغم من الاعتراف الفقهي بالمسؤولية الجنائية للفرد، إلا أنه في الممارسة الدولية ظهرت بخصوص المسؤولية الفردية العديد من التساؤلات حول ماهية المحكمة المختصة بمحاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم دولية، و كيف سيتم تقديم المتهمين للمحكمة. و لقد كانت في المقابل عدة محاولات للإجابة عن هذه التساؤلات و هو ما سوف نتناوله في الفصل الموالي .

---

<sup>1</sup> - نشير في هذا الصدد إلى أننا سوف نتطرق إلى طبيعة نظام تسليم المجرمين في موضع آخر لاحق من هذه الدراسة و ذلك عندما نتناول مبدأ التسليم و أثر على فكرة القضاء الطبيعي في مرحلة ما قبل المحاكمة.

**الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في الممارسات الدولية :**

لا شك أن مبدأ المسؤولية الشخصية أمام المحاكم الدولية للحكام و المسؤولين العسكريين و المدنيين قد استقر إلى حد ما منذ نهاية الحرب العالمية الثانية<sup>1</sup> .و ذلك بعد التوقيع على ميثاقى نورمبورغ و طوكيو و اللذين تم من خلالهما محاكمة بعض المسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية ، هذا زيادة على ما كرسه الاتفاقيات و المواثيق الدولية التي تم وضعها و اعتمادها من قبل المنظمة الدولية . كما أن مبدأ المسؤولية الشخصية قد تأكد أيضا بصورة واضحة بعد أن قام مجلس الأمن بتشكيل محكمتين خاصتين لكل يوغسلافيا السابقة و رواندا.

و نتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في محاكمات الحرب العالمية الأولى .

المبحث الثاني : التطبيق العملي للاعتراف بمسؤولية الفرد جنائيا بعد الحرب العالمية الثانية.

<sup>1</sup> - مخلد الطراونة : القضاء الجنائي الدولي ، سبق الإشارة إليه ، ص. 181

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في محاكمات الحرب العالمية الأولى .

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الفردية في مؤتمر فرساي 1919 .

إن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية الفردية للمتهمين بارتكاب جرائم دولية لم يتم بشكل عام وفقا للاتحة نورمبورغ سنة 1945، و لكن إذا رجعنا لمعاهدة فرساي سنة 1919 و تناولنا أحكامها، فإننا نجد أن العديد من المواد المختلفة في تلك المعاهدة تنص على وجوب محاكمة الأشخاص<sup>1</sup> الذين ارتكبوا جرائم ضد قوانين و أعراف الحرب .

فالمادة 228 من هذه المعاهدة تنص على أنه " تعترف الحكومة الألمانية

بحق الدول المتحالفة و المتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالا بالمخالفة لقوانين و أعراف الحرب للمثول أمام محاكم عسكرية، و أنه سوف يتم توقيع ما ينص عليه القانون من عقوبات على هؤلاء الأشخاص في حالة إدانتهم ... " و من جهتها تنص المادة 229 على ما يلي: " الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بارتكاب جرائم ضد مواطني أي من الدول المتحالفة و المتعاونة سوف يتم تقديمهم للمثول أمام المحاكم العسكرية لهذه الدول. أما اللذين تثبت إدانتهم بارتكابهم جرائم ضد مواطني أكثر من دولة من الدول المتحالفة و المتعاونة سوف يتم تقديمهم للمثول أمام محاكم عسكرية مشكلة من أعضاء المحاكم العسكرية للدول المعنية.

و في جميع الأحوال يحق لأي من المتهمين تحديد المحامي الذي يترافع عنه

وقد أنشأ مؤتمر السلام لجنة أطلق عليها الحلفاء " لجنة تحديد المسؤوليات" و كان هدف هذه اللجنة تحقيق و إعلان مسؤولية مبتدئي الحرب و كل من خالف قوانينها و

<sup>1</sup> - أنظر نصوص معاهدة فرساي نقلا عن : محمود صالح العادلي : الجريمة الدولية (دراسة مقارنة) ، سبق ذكره، ص. 186 .

أعرفها من أجل محاكمتهم<sup>1</sup> ، حيث انتهت اللجنة من إعداد تقريرها سنة 1920 ، أين قدمت قائمة بأسماء 895 مجرم حرب على أن يتم محاكمتهم أمام محاكم الحلفاء، و في النهاية تقدم الحلفاء للحكومة الألمانية بأسماء 45 متهما وردت أسماؤهم في القائمة الأصلية التي أعدتها لجنة 1919<sup>2</sup> ، و تمت محاكمة 12 ضابط فقط أمام المحكمة العليا الألمانية تم إدانتهم بعقوبات تتراوح بين ستة أشهر إلى أربع سنوات، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو ما إذا كانت نوايا الحلفاء من وراء ذلك هي السعي لتحقيق العدالة أم مجرد استخدام رموز العدالة لتحقيق أغراض سياسية.

لا شك أن الحلفاء، قد تغاضوا عن توجيه الاتهام إلى المسؤولين الأتراك بتهمة قتل الأرمن على نطاق واسع سنة 1915 بتركيا، فسادت المصالح السياسية على حساب تطبيق العدالة، حيث اهتم الحلفاء آنذاك بحماية الدولة التركية ضد الخطر الشيوعي بعد قيام الثورة البلشفية سنة 1917<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية الشخصية للإمبراطور الألماني :

بخصوص الملاحظات الواردة بشأن معاهدة فرساي يمكن القول بأن نص المادة 227 السابق الإشارة إليه<sup>4</sup> ، يشكل - بما جاء فيه من أحكام - صياغة لأحد المبادئ الهامة و المستحدثة و هي مساءلة رئيس الدولة عما يمكن أن يرتكبه من انتهاكات جسيمة لمبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، رغم أنه قد شابته بعض السلبيات التي أدت في النهاية إلى عدم إتمام هذه المحاكمة ، و التي كان من بينها، أن نص هذه المادة لم يحدد بشكل دقيق الجرائم التي ارتكبها الإمبراطور ، فقد

<sup>1</sup> - سعيد عكاشة : المحاكمات الدولية .كيف تحقق العدالة ؟ موجود في : مجلة السياسة الدولية العدد 163 -يناير 2006-المجلد 41،ص

110

<sup>2</sup> - أيمن عبد العزيز محمد سلامة: المسؤولية الدولية ...، سبق ذكره،ص 256

<sup>3</sup> - Hervé ASCENSIO : ‘‘la justice Pénale internationale de Nuremberg à la Haye’’ . in : La justice Pénale internationale...,textes réunis par : Simone GABORIAU ...،OP.cit.,P.30

<sup>4</sup> - أنظر ما يتعلق بالمادة 227 من معاهدة فرساي ما ذكر أنفا في الفرع الثالث من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة.

اقتصر نص المادة على الإشارة إلى ما ارتكبه من انتهاكات صارخة لمبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، التي لا يمكن الاستناد عليها- كونها ذات صبغة أخلاقية- لتقرير مسؤولية جنائية لرئيس دولة<sup>1</sup> . فضلا عن عدم تحديد النص للعقوبة التي يمكن توقيعها في حالة إدانته، بل ترك أمر تقديرها للمحكمة، و هو ما يتناقض مع مبدأ الشرعية كما سوف نرى لاحقا من خلال هذه الدراسة.

و أمام هاتين السلبيتين رفضت هولندا التي لجأ إليها الإمبراطور تسليمه لدول الحلفاء<sup>2</sup> ، حيث استندت في ذلك الرفض إلى أن الإمبراطور لم يرتكب فعلا معاقبا عليه طبقا للقانون الهولندي مما يستوجب معه الإبعاد.

و بالرغم من عدم تطبيق الأحكام العامة التي جاءت بها معاهدة فرساي و القاضية بمعاينة كبار مجرمي الحرب العالمية الأولى، و على رأسهم الإمبراطور الألماني<sup>3</sup> . إلا أن هذه المعاهدة أنجزت أمورا عدة في مجال القانون الدولي الجنائي، من بينها إنشاء أول لجنة تحقيق دولية بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، و ذلك لإقرار المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد عن الجرائم الدولية المرتكبة.

<sup>1</sup> - حسنين عبيد : القضاء الدولي الجنائي، سبق ذكره ، ص 71.

<sup>2</sup> - عبد الواحد الفار : سبق ذكره، ص 79.

<sup>3</sup> - Pierre-André LAGEZE : La position de l'état Français Face à la justice pénale internationale et les perspectives d'évolution .in : La justice Pénale ..., Simone Gaboriau ..., OP . cit. P 46.

المبحث الثاني : التطبيق العملي للاعتراف بمسؤولية الفرد جنائيا بعد الحرب العالمية الثانية .

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الدولية قبل محاكمات نورمبورغ .

كانت القواعد العامة للقانون الدولي قبل نفاذ معاهدة لندن 1945، لا تقر فكرة مسؤولية الفرد الجنائية عن أعمال الدولة، بل كانت المسؤولية الجماعية هي الأثر الوحيد الذي يترتب عليه القانون الدولي عن خرق الدولة لالتزاماتها الدولية<sup>1</sup>، و يأتي هذا المبدأ تطبيقاً لمبدأ آخر من مبادئ القانون الدولي يقضي بعدم المسؤولية عن أعمال الدولة. فهذا الأخير ينبع من مبدأ المساواة التامة بين الدول و عدم خضوع أي دولة لسلطان دولة أخرى، و نظراً لكون الدولة شخصاً معنوياً لا يمكنها القيام بأعمالها<sup>2</sup>.

و خضوع الأفراد الموكلين بتنفيذ تلك الأعمال للقضاء الأجنبي لغرض مساءلتهم عنها معناه خضوع الدولة نفسها لسلطان دولة أخرى، وهذا ما يخالف القواعد العامة للقانون الدولي.

وقد سار القضاء الوطني لمختلف الدول على تأكيد هذا المبدأ في قضايا كثيرة، كما حدث في قضية كارولين لسنة 1837 مابين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

كما أن التقرير الذي تبنته لجنة الخبراء الخاصة بتطوير وتدوين قواعد القانون الدولي التابعة لعصبة الأمم في دورتها الثالثة سنة 1927 ما يؤكد على انتفاء مسؤولية الفرد الجنائية عن أعمال الدولة<sup>3</sup>. حيث ورد فيه (أن عدم إمكانية المحاكم التابعة لأي دولة في أن تخضع لولايتها أعمال السيادة لدولة أجنبية...سوف يطبق

<sup>1</sup> - عادل عبد الله المسدي : المحكمة الجنائية الدولية، سبق الإشارة إليه، ص 9 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - Céline Renaut : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux » in : Paul Tavernier : actualité ..., OP.CIT , p 33.

<sup>3</sup> - هاشم عباس السعدي : جرائم الأفراد في القانون الدولي، مذكرة ماجستير ، سبق ذكرها، ص. 341 و ما بعدها



عندما يقاضى المدعي عليه شخصيا عن أعمال التي قام بتنفيذها بصفته الرسمية كموظف عام حتى و لو أنه فقد تلك الصفة أثناء إجراءات الدعوى، أو بموجب السلطات الممنوحة له من قبل الدولة الأجنبية).

فمحاكم الدول لا يمكنها محاكمة أشخاص تابعين لدولة أجنبية بسبب

ارتكابهم جرائم لها صفة أعمال الدولة وتم ارتكابها بحكم وظائفهم<sup>1</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن هذا المبدأ لا يطبق في زمن السلم وحسب، بل يسري أثره في زمن الحرب أيضا أي أن الحكومة التابعة لدولة ما لو أمرت قواتها المسلحة بارتكاب جرائم حرب، فإن المسؤولية التي تتقرر هنا مسؤولية الدولة، ولا تثار مسؤولية الفرد عن تلك الجرائم بسبب أن هذه الأعمال تكتسب صفة أعمال الدولة، و بشأن المسؤولية عن هذه الأعمال، جاءت المادة 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 و الخاصة بقواعد الحرب البرية بما يؤيد هذا المبدأ. و لقد نصت على أن الطرف المحارب الذي يخرق هذه القوانين و القواعد العرفية يلتزم بالتعويض عن الأضرار إن وجدت، و يكون مسؤولا عن جميع الأفعال التي يرتكبها الأشخاص العاملين في قواته المسلحة، لذلك قررت هذه المادة مسؤولية الدولة عن الأعمال التي يرتكبها أعضاء قواتها المسلحة فيما يشكل خرقا لقوانين و أعراف الحرب، و لم تسند المسؤولية الجنائية للفرد عن اقترافها.

و إذا كانت القاعدة العامة في القانون الدولي العرفي تقضي بعدم مساءلة الفرد جنائيا عن أعمال الدولة، إلا أنها ليست قاعدة مطلقة، بل يرد عليها استثناء أين بموجبه تتقرر مسؤولية الفرد الجنائية عن أعمال التجسس طبقا لقواعد القانون الدولي العرفي التي تخول لكل دولة تقع ضدها أعمال التجسس معاقبة الجاسوس

<sup>1</sup> - عبد الحميد زروال : المحاكمات الشهيرة في التاريخ، دار الأمل، الطبعة الأولى، الجزائر، 1999، ص.60.

حتى و لو كان عمله قد تم بناء على أوامر صادرة إليه من دولة أخرى و بناء على تفويض منها بمعنى حتى و لو اكتسب عمله صفة أعمال الدولة.

كما أن هذا الاستثناء قد يكون مبنيا على قاعدة اتفاقية يتعين بموجبها موافقة الدولة على خضوع رعاياها إلى ولاية القضاء الأجنبي لمعاقبتهم عن الأعمال التي تنسب للدولة و التي تكتسب طابع أعمال الدولة<sup>1</sup>.

و القاعدة الاتفاقية هذه لا تنشأ قواعد عامة للقانون الدولي، إنما تحتفظ

بصفتها الخاصة التي لا تتعدى قوة إلزامها الدول الأطراف في المعاهدة .

فعندما جاءت المادة 227 من معاهدة فرساي لسنة 1919 بالمسؤولية

الجنائية الشخصية لإمبراطور ألمانيا عن الجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية<sup>2</sup> وقدسية المعاهدات أو بعبارة أخرى عن أعمال الدولة، لم تجر تلك المحاولة بدون موافقة ألمانيا، حيث صادقت الأخيرة على معاهدة فرساي و منحت بذلك موافقتها على محاكمات أمام محكمة دولية<sup>3</sup>، ذلك لأن هذه الموافقة تعتبر ضرورية و منسجمة مع القواعد العامة للقانون الدولي السائدة آنذاك و التي تقضي بأن أي دولة لا يمكنها أن تخضع لولاية محاكمها الجنائية أو المدنية أعمال دولة أخرى دون موافقة الأخيرة ، و بذلك يمكن اعتبار فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية عن أعمال الدولة من مبادئ القانون الدولي المعترف بها قبل نفاذ معاهدة لندن لسنة 1945.

<sup>1</sup> - وائل أحمد علام : مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، سبق ذكره ، ص. 102 .

<sup>2</sup> - سعيد عكاشة : المحاكمات الدولية ... ، سبق ذكره ، ص. 110

<sup>3</sup> - نبيل مصطفى إبراهيم الخليل : آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، سبق ذكرها ، ص. 203 .

## المطلب الثاني : محاكمات نورمبورغ أمام المبادئ المعاصرة للقانون الدولي

## الجنائي:

إن فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية عن أعمال الدولة كما سبق و أن قلنا حظيت باهتمام واسع على صعيد الفقه الدولي في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الأولى<sup>1</sup> وبالخصوص مسؤولية الفرد الجنائية عن إشعال الحرب العدوانية باعتبارها من أوجه مسؤوليته عن أعمال الدولة.

فقد اعتمد الفقه على ميثاق باريس لسنة 1928 باعتباره وثيقة دولية جاءت بفكرة المسؤولية الفردية لأول مرة، و على نفس الوثيقة و على وثائق دولية أخرى اعتمدت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ للقول بأن فكرة المسؤولية الفردية عن ارتكاب جريمة الحرب العدوانية تعتبر من مبادئ القانون الدولي المعترف بها لوقت طويل سابق على نفاذ معاهدة لندن لسنة 1945.

و الجدير بالذكر أن ميثاق نورمبورغ الملحق بمعاهدة لندن اعتبر الجرائم ضد السلام و الجرائم ضد الإنسانية تصرفات إجرامية تحرك المسؤولية الجنائية الفردية ، مع عدم الاعتداء بالصفة الرسمية لمرتكبيها كعقبة تحول دون مساءلتهم، و قد صدرت بعد هذه الوثيقة ووثائق دولية عديدة أكدت فكرة المسؤولية الجنائية الفردية عن أعمال الدولة وبناء على ذلك يمكن التساؤل عما إذا كانت معاهدة لندن قد عرفت هذه الفكرة ؟

ونجيب عن كل ذلك من خلال الفروع التالية :

- الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الشخصية من خلال محاكمات نورمبورغ.
- الفرع الثاني : المبادئ المقررة من خلال محاكمات نورمبورغ.

<sup>1</sup> - عبد الحميد زروال : المحاكمات الشهيرة ...، سبق ذكره ، ص.61.

-الفرع الثالث : موقف الفقه من المسؤولية الجنائية الشخصية في محاكمات نورمبورغ.

- الفرع الرابع: اختلاف أساس إقرار المسؤولية الجنائية الفردية في محاكمات الحربين العالميتين.

**الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الشخصية من خلال محاكمات نورمبورغ :**

عند بدء محاكمات نورمبورغ، صرح جميع المتهمين بأنهم غير مذنبين، و طالب الدفاع عنهم بعدم مساءلتهم جزائيا، و كان الدفع الأساسي هو أن القانون في الحالة الراهنة، يستند إلى مبدأ مقرر، و هو أن الدولة صاحبة السيادة هي وحدها المسؤولة، أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسئولا حسب قواعد القانون الدولي<sup>1</sup>. و عليه، فحسب الرأي السائد، لا يسأل عن الإجرام الدولي إلا الدولة و ليس الأفراد، كما و لو كانوا في موقع رسمي لأنهم مشمولين بقاعدة "عمل الدولة"<sup>2</sup>. و قد رد على ذلك النائب العام البريطاني في المحكمة في مرافعته الختامية بقوله: " إن الزعم الذي يقول بأن الذين ينفذون أعمال الدولة، لا يسألون شخصا عنها، أي أنهم يختبئون وراء سيادة هذه الدولة ، هو زعم لا يجوز قبوله في نطاق جرائم الحرب، و أن كل واحد من هؤلاء المتهمين مسئول شخصا عن عدد كبير من الجرائم، لذلك يجب استبعاد هذه النظرية لأنها لم تعد لها إلا فائدة نظرية"<sup>3</sup>.

و قد أعلنت المحكمة الدولية في نورمبورغ في قضائها بتاريخ 30 سبتمبر 1946 بأن القانون الدولي يعرف مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية عن أعمال الدولة منذ وقت طويل سابق على نفاذ معاهدة لندن سنة 1945 و ذلك عند تعرضها

<sup>1</sup>- أيمن عبد العزيز محمد سلامة : سبق الإشارة إليه، ص.274 .

<sup>2</sup> - Céline RENAUT :OP.cit. ,P.36 et .s.

<sup>3</sup>- يونس العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية...، سبق ذكره، ص.117 و ما بعدها

لموضوع المسؤولية الشخصية الجنائية عن جريمة الحرب العدوانية باعتبارها من أوجه أعمال الدولة<sup>1</sup>.

و لكي ندفع بالمنطق نشير إلى الحجج التي اعتمدها المحكمة على ضوء أحكام القانون الدولي آنذاك، بالإضافة إلى الوثائق الدولية و الأسانيد التي اعتمدها المحكمة و ذلك قبل عرض موقف الفقه من تلك الحجج في الفرع الثالث من هذا المطلب.

تعرضت محكمة نورمبورغ لهذه المسألة و الشيء الذي توصلت إليه هو أن هناك قاعدة تكونت قبل نفاذ معاهدة لندن سنة 1945 تقضي بمسؤولية الفرد جنائياً عن التخطيط و التحضير و إشعال الحرب العدوانية، حيث أشارت إلى أن الحرب العدوانية يعتبرها القانون الدولي جريمة منذ وقت طويل سابق لتصريح بوتسدام. و اعتمدت على ميثاق باريس لسنة 1928 الذي حرم الحرب لتأييد وجهة نظرها<sup>2</sup>، مشيرة إلى أن الميثاق المذكور ليس نتاج تشريع دولي، إنما تضمن مبادئ عامة، ذلك لأن قوانين الحرب ليست ثابتة و لا تجد أصلها في المعاهدات فحسب، بل أيضا في العرف و العمل الدوليين اللذين يحوزان على الاعتراف العالمي بشكل تدريجي، وفي المبادئ العامة للعدالة التي تطبقها المحاكم العسكرية. وقد رتبت المسؤولية الجنائية الفردية عن خرق ميثاق باريس، إذ أن رفض الحرب كوسيلة للسياسة الوطنية يتضمن بالضرورة افتراضا يقضي باعتبار الحرب أمرا غير مشروع في القانون الدولي، و أن الذين خططوا لتلك الحرب يكونون بفعالهم هذا قد ارتكبوا جريمة.

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق ذكره ، ص. 117 .

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار : سبق الإشارة إليه ، ص. 98 و ما بعدها

ورأت المحكمة أن هذا الرأي الذي استتبته من ميثاق باريس لم يكن رأياً مستخلصاً من وثيقة دولية وحيدة، بل أن موضوع المسؤولية الجنائية الفردية جاء حصيلة سلسلة من المواثيق و المعاهدات الدولية تواترت على إقرارها، و اعتمدت أيضاً في دعم موقفها على نص المادة 227 من معاهدة فرساي<sup>1</sup>، و على قرار المؤتمر الدولي السادس للدول الأمريكية الذي أعلن فيه عن الحرب العدوانية بأنها جريمة دولية ترتب مسؤولية جنائية فردية.

### الفرع الثاني : المبادئ المقررة من خلال محاكمات نورمبورغ :

لقد حظيت محاكمات نورمبورغ بأهمية كبرى من جانب الفقه و التشريع الدوليين من منطلق تأكيدها لفكرة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الشخصية في نطاق القانون الدولي، باعتبارها سابقة في مجال<sup>2</sup>، مع ما استتبع ذلك من إقرار مسؤولية الحكام ونبذ فكرة الحصانة و ما يترتب عنها، حيث شكل هذا الإقرار إحدى المبادئ المستخلصة من تلك المحاكمات، هذا فضلا عن استبعاد المحكمة لمبدأ إباحة الفعل المرتكب تنفيذا لأمر صادر عن الرئيس.

### أولاً : انتهاكات حقوق الإنسان و مدى مسؤولية رؤساء الدول:

تنشأ مسؤولية رؤساء الدول إذا كان بإمكانهم منع الانتهاكات التي وقعت إما لأن الأوامر الصادرة عنهم غير مشروعة و كان بالتالي من الواجب عدم إصدارها، أو لأنهم تقاعسوا عن منع وقوع تلك الانتهاكات، و من ثم يكونوا قد تغاضوا عن وقوع المحذور<sup>3</sup>، و لقد دعمت المواثيق الدولية هذا الاتجاه كما أكد الواقع العملي ذلك من خلال محاكمات نورمبورغ، فقيام المحكمة بمتابعة الأشخاص الطبيعيين استتبعه إلغاء النظرية السائدة حول حصانة رؤساء الدول و كبار قادتها، وفق ما جاء

<sup>1</sup> - André HUET...,OP.cit. ,P.37.

<sup>2</sup> - حسنين عبيد : مرجع سبق ذكره ،ص.92

<sup>3</sup> -صلاح الدين عامر : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ...، مرجع سبق ذكره ،ص.93

في المادة 7 من ميثاق نورمبورغ<sup>1</sup> ذلك أنه لم يكن من المنطقي معاقبة المرؤوسين بينما يتهرب من المساءلة من أصدر الأوامر إليهم بارتكاب جرائم دولية.

### ثانيا : مشكلة الأوامر العليا أمام محكمة نورمبورغ:

من المشاكل المعقدة و التي كان على محكمة نورمبورغ أن تواجهها هي مدى مسؤولية الفرد الشخصية في حالة استلامه أوامر عليا تطلب منه القيام بعمل قد يعتبر جريمة بالنسبة إلى القانون<sup>2</sup>، إلا أن ميثاق نورمبورغ قد نص في المادة 8 على أن استلام الأوامر من سلطات عليا للقيام بعمل مخالف للقانون لا يحمي المسؤولين من المسؤولية الشخصية، و لكن قد تأخذ المحكمة هذا الأمر بعين الاعتبار و تعتبره ظرفا مخففا للعقوبة.

و جاء في قرار المحكمة أن ( الدفاع قدم ما يفيد بأن المتهمين كانوا يستلمون أوامر عليا من رئيس الدولة هتلر و هذا ما يمنع مسؤوليتهم بالنسبة إلى الأعمال التي قاموا بتنفيذها<sup>3</sup>، إلا أن المحكمة رفضت هذا الإدعاء بقولها " أن الذي يخالف قوانين الحرب لا يمكن أن يحمي نفسه وراء حجة القيام بتنفيذ أعمال بأمر من الدولة لا سيما إذا كانت الدولة قد تجاوزت الحدود التي رسمها القانون الدولي"، و أشارت المحكمة إلى نصوص المادة 8 من الميثاق و اعتبرت أحكامها بهذا الخصوص منسجمة مع القواعد العامة للقانون الدولي.

إلا أن حكم محكمة نورمبورغ في هذا الموضوع كان محل تأييد و اعتراض كغيره من الأحكام السابقة.

<sup>1</sup> - سوسن تمر خان بكة : الجرائم ضد الجرائم الإنسانية ... رسالة دكتوراه ، سبق الإشارة إليها ، ص. 24 .

<sup>2</sup> - أنظر الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة.

<sup>3</sup> - Raymond GOY : la Cour international ..., OP.cit .,P.15.

إذ يرى القاضي " جاكسون " مستشار الولايات المتحدة في تلك المحاكمات أن عذر الأوامر العليا لا يشفع و لا ينفي المسؤولية الشخصية عن أولئك الذين ارتكبوا جرائم ضد السلام و جرائم إبادة. و إذا قدر لهذا العذر في نظره أن يقبل فهذا يعني أن جميع المسؤولين سوف يفلتوا من العقاب بحجة استلام الأوامر، و إذا كانت هناك أي مسؤولية فهي مسؤولية جماعية و ليست شخصية، و بالتالي تنوب المسؤولية و لا يبقى من يتحمل المسؤولية أو يفرض عليه العقاب<sup>1</sup>.

و هناك فريق آخر قد قبل عذر الأوامر العليا و اعتبره عذرا مشروعاً يجب أن تأخذ به المحكمة بعين الاعتبار، و قد حاول قسم منهم أن يبرر رأيه بأن أعمال المسؤولين تعتبر أعمال دولة و أن الذين أصدروا الأوامر يجب ألا يكونوا محل مسؤولية لأن القانون الدولي يحمي أعمال الدولة من العقاب<sup>2</sup>.

**الفرع الثالث : موقف الفقه من المسؤولية الجنائية الشخصية في محاكمات**

### نورمبورغ:

يرى جانب من الفقه بخصوص ما يدعى بجرائم ضد السلام التي نص عليها ميثاق نورمبورغ هي اتهامات لا تتسجم مع القواعد العامة للقانون الدولي، إذا أن ميثاق باريس لسنة 1928، قد منع الحرب بين الدول و لكنه لم يتطرق لا من بعيد و لا من قريب إلى المسؤولية الجنائية للأفراد، و الدولة التي يعتدي عليها بإمكانها أن ترد الاعتداء بالمثل و بوسائل عديدة كالقيام بأعمال انتقامية ضد الدولة المعتدية و العقوبة في هذه الحالة موجهة ضد الدولة المعتدية و ليس ضد أفراد معينين بالذات و هذا يعني أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية جماعية و ليست مسؤولية شخصية، أما القانون الذي طبقته المحكمة العسكرية في نورمبورغ

<sup>1</sup> - محمد عبد المطلب الخشن : سبق ذكره، ص. 294 .

<sup>2</sup> - حسام عبد الخالق الشبيخة : رسالة دكتوراه، سبق الإشارة إليها، ص. 317 و ما بعدها



فهو قانون معاهدة لندن و ليس القانون الدولي، و عليه فالأعمال التي اعتبرتها المحكمة جرائم هي جرائم بالنسبة إلى معاهدة لندن فقط و لا تعتبر جرائم بالنسبة إلى القواعد العامة للقانون الدولي<sup>1</sup>.

كما أن أحكام محكمة نورمبورغ لا تتسجم إطلاقاً مع القواعد العامة للقانون الدولي ، إذا ليس من المعقول أن تعتبر مجرد مشاريع المعاهدات أو البروتوكولات أو التوصيات أو القرارات التي لم تلتزم بها الدول إطلاقاً كدليل ، بمعنى أن ميثاق باريس يمثل مبدأ من مبادئ القانون الدولي و ينص على أن الحرب العدوانية غير قانونية و تتضمن مسؤولية شخصية بذات الوقت<sup>2</sup>.

إن ميثاق باريس أعلن أن الحرب العدوانية غير قانونية، إلا أن هذه الصفة لا يمكن أن تفسر بأي حال من الأحوال على أنها جريمة دولية يترتب عليها مسؤولية جنائية بالنسبة للأفراد الذين ساهموا في الحرب.

و أخيراً يعتبر الخلاف حول مدى توفر المسؤولية الجنائية للأفراد في ميثاق باريس ما هو إلا مسألة تتعلق بكيفية تفسير المعاهدات، لأن جانب من الفقه يرى بأن الفئة التي حاولت أن تفسر ميثاق باريس بأنه يتضمن مسؤولية شخصية للأفراد قد حملت النص أكثر مما يحتمل و ينطوي رأياً على كثير من المبالغة في تفسير النصوص، فمما لا شك فيه أن ميثاق باريس هو اتفاق ملزم للأطراف المتعاقدة وقد انفقت الدول الموقعة على تحريم الحرب و اعتبارها عملاً غير قانوني .

أما النقطة الثانية التي يجب ذكرها هي مدى توفر الجزاء في ميثاق باريس، فمن قراءة هذا الميثاق لا يوجد فيه ذكر لعنصر الجزاء<sup>3</sup> غير الذي ذكر في الديباجة و الذي ينص على أن : " أي دولة موقعة على هذا الميثاق تحاول أن تحقق

<sup>1</sup> -Jean-François LA CHAUME : "Raison d'Etat et ordre pénal international" .in. : La justice Pénale internationale ....,textes réunis par : simone GABORIAU.... ,OP.cit.,P.57.

<sup>2</sup> -يونس العزاوي: سبق الإشارة إليه،ص.131 .  
<sup>3</sup> - محمد سليم محمد الغزوي : سبق ذكره، ص.56.

مكاسب وطنية عن طريق الحرب يجب أن تحرم من المنافع التي تضمنها هذا الميثاق" و هذا يعني أنه إذا خالفت إحدى الدول الموقعة على الميثاق هذا النص و لجأت إلى الحرب فإن الجزاء ينحصر فقط في حرمانها من المنافع التي تضمنها و هي الحماية من الحرب، أما الدولة المعتدى عليها فلها حق اللجوء إلى الحرب و رد الاعتداء وهذا حق ضمنته القواعد العامة للقانون الدولي .

و إذا كانت الحرب بهذا المعنى هي عنصر الجزاء فهو جزاء جماعي موجه ضد الدولة التي بدأت الحرب و ليس ضد أشخاص معينين بالذات، أي أن المسؤولية الشخصية غير واردة إطلاقاً في ميثاق باريس، و بالتالي فهذا الميثاق كما أشرنا سابقاً لم يتطرق إلى المسؤولية الجنائية الشخصية" صراحة و لا حتى ضمناً.

و على هذا الأساس تعتبر أحكام محكمة نورمبورغ و بقدر ما يتعلق الأمر بالجرائم ضد السلام هي أحكام لا أساس لها من ناحية القانون الدولي، أما إذا بحثنا عن الأساس القانوني لأحكام محكمة نورمبورغ في موضوع الجرائم ضد السلام فهو نصوص معاهدة لندن لسنة 1945 ، و بمعنى آخر نصوص المعاهدة التي فرضها الجانب المنتصر عن طريق القوة على الجانب المنهزم في الحرب .

الفرع الرابع : اختلاف أساس إقرار المسؤولية الجنائية الفردية في محاكمات

### الحريين العالميتين :

إن أهمية محاكمات نورمبورغ التي تم انعقادها على أساس اتفاق مبرم بين الحلفاء في لندن سنة 1945 تتبع كما سبق و أن أشرنا من خلال المبدأ الذي قرره محكمة نورمبورغ، التي أشارت إلى أن القانون الدولي يفرض على الأفراد واجبات ومسؤوليات، كما هو الشأن فيما يتعلق بالدول منذ زمن طويل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - صلاح الدين عامر: قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة، دار النهضة العربية ، 1987 ص.160

و نشير هنا إلى أن إقرار المسؤولية الدولية الجنائية للفرد وفقا لميثاق لندن الصادر سنة 1945، و الذي قرر إنشاء محكمة نورمبورغ، اختلف عما أقرته لجنة المسؤوليات المشكلة وفقا لمؤتمر فرساي للسلام ، من حيث أن لجنة المسؤوليات كانت قد قررت المسؤولية الجنائية الفردية وفقا للأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، والتي على أساسها رفضت هولندا تسليم الإمبراطور الألماني وليام الثاني الذي كان قد لجأ إليها<sup>1</sup>.

غير أن ميثاق لندن خاطب الفرد لأول مرة كشخص للقانون الدولي، ففرضت بالتالي القواعد القانونية الدولية بشأن المسؤولية الجنائية الفردية إلزاما قانونيا على الفرد بطاعة تلك القواعد و الالتزام بها، مع فرض عقوبات جنائية في حال انتهاكها.

#### المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية الفردية على ضوء محاكمات طوكيو :

بعد أن تشكلت المحكمة العسكرية في طوكيو سنة 1946 ، و أعطيت الصلاحية لمحاكمة المتهمين بالجرائم التي حددتها المادة 5 من ميثاق طوكيو<sup>2</sup>، و الذين قدر عددهم بحوالي ثمانية و عشرون متهما اعتبرتهم مسئولون مسؤولية جنائية شخصية عن إشعال حرب عدوانية و انتهاك قوانين الحرب و أعرافها.

و بسبب التشابه الكبير بين ميثاق نورمبورغ و طوكيو و على وجه الخصوص فيما يتعلق بمسألة إقرار المسؤولية الجنائية الفردية فإن جميع ما وجه من انتقادات للمحكمة العسكرية في نورمبورغ يمكن توجيهه للمحكمة في طوكيو، و على الرغم من ذلك التشابه بين المحكمتين، إلا أن محكمة طوكيو لم تكن لها ذات القيمة بالمقارنة مع ما قررته لائحة أو ميثاق نورمبورغ من مبادئ.

<sup>1</sup> - Laura SCIOMPARIN : « La victime du crime et la juridiction Pénale internationale ». in Mario CHIAVARIO...OP.CIT.,P335.

<sup>2</sup>-حسين حنفي عمر : حصانات الحكام . . . ، سبق ذكره ،ص372 و ما بعدها .

### المطلب الرابع : مساهمة الأمم المتحدة في تطوير قواعد المسؤولية الجنائية الشخصية :

لاقت المبادئ التي جاءت بها أحكام محكمة نورمبورغ اهتماما دوليا رغم ما وجه لها من انتقادات، إذا أن تلك المبادئ لم تكن تهم الدول الأربعة المنتصرة في الحرب فقط، وإنما كانت ذات أهمية عالمية بالنسبة للسلام و الأمن الدوليين، لهذا يمكن طرح التساؤل التالي : هل أن المبادئ و الأحكام التي جاءت بها محكمة نورمبورغ تعتبر مبادئ جديدة للقانون الدولي، أم أنها تعتبر مبادئ دولية متفقا عليها ؟

للإجابة عن ذلك ، يمكن القول أن هذا الشعور الذي ساد المجتمع الدولي آنذاك قد انعكس على الأمم المتحدة لتتخذ موقفا أو تقرر أمرا حول هذا الموضوع، وذلك من خلال قيام الجمعية العامة بتكليف لجنة القانون الدولي بمهمة صياغة مبادئ القانون الدولي التي جاءت في ميثاق و أحكام نورمبورغ، و أيضا تحضير مشروع قانون الجرائم ضد السلام و أمن البشرية .هذا بالإضافة إلى إسهامات المنظمة الدولية في تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية من خلال اعتماد اتفاقيات دولية تناولت في مجملها هذه الإشكالية و ذلك على غرار اتفاقية قمع جريمة إبادة الجنس البشري و المعاقبة عليها و اتفاقيات جنيف التي تم توقيعها بتاريخ 1948 و 1949 على التوالي .

الفرع الأول : دور لجنة القانون الدولي :

أولا : مشروع صياغة مبادئ نورمبورغ :

تابعت لجنة القانون الدولي أعمالها بموجب قرار الجمعية العامة تحت رقم

11/117 حول صياغة مبادئ نورمبورغ<sup>1</sup> و خلال المناقشة ظهر خلاف حول

<sup>1</sup> -سعيد عكاشة : المحاكمات الدولية ...، سبق ذكره ص. 112 .

تحديد طبيعة العمل الذي أوكل إلى اللجنة و طرح التساؤل التالي :هل عمل اللجنة ينصب على مجرد صياغة المبادئ التي جاءت بميثاق و أحكام محكمة نورمبورغ أم أن القصد هو تبيان عما إذا كانت مبادئ نورمبورغ هي من مبادئ القانون الدولي أم لا ؟

و حسب أحد أعضاء لجنة القانون الدولي آنذاك الأستاذ ”Hudson“ فإنه من الصعب صياغة مبادئ للقانون الدولي ما لم يتقرر ما إذا كانت هذه المبادئ هي حقا من مبادئ القانون الدولي<sup>1</sup> و لم يعتقد هو شخصيا أن قرار الجمعية العامة تحت رقم 11/95 يمنع اللجنة من تقصي الحقيقة و البحث عن طبيعة مبادئ نورمبورغ، وهل هي حقا من مبادئ القانون الدولي ،و بعد استشارة عددا من أعضاء لجنة القانون الدولي تبين أن البعض أكد بأن ميثاق محكمة نورمبورغ لا يتضمن أي مبادئ للقانون الدولي .

أما قيمة الميثاق و معاهدة لندن لسنة 1945 من الناحية القانونية كوثائق تتضمن مبادئ للقانون الدولي فهذا أمر مختلف عليه لأنه من الصعب جدا اعتبار مبادئ نورمبورغ مبادئ للقانون الدولي<sup>2</sup>.

و يرى الأستاذ ”Kerno“ بأنه ينبغي على اللجنة ألا تهتم كثيرا فيما إذا كان ميثاق و أحكام نورمبورغ تشكل جزءا من قانون العرف الدولي، رغم اعتقاده الخاص أن قراري الجمعية العامة المرقمين 1/95 و 11/177 يؤكدان على أن مبادئ ميثاق و أحكام محكمة نورمبورغ هي من مبادئ القانون الدولي.

أما الأستاذ ”Brierly“ من المملكة المتحدة فقد كان يرى أن واجب اللجنة ينصب على صياغة مبادئ ميثاق و أحكام نورمبورغ فقط دون أن يتطرق إلى

<sup>1</sup>- باسيل يوسف باسيل : سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، مركز الإمارات للدراسات الإستراتيجية ، الطبعة الأولى 2001-49، ص 17 و ما بعدها .

<sup>2</sup>- صلاح الدين عامر: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و محاكم جرائم الحرب ، سبق ذكره .ص99 .

فحوى هذه المبادئ<sup>1</sup> أما البعض الآخر فكان يرى أن جزءا من قرارات محكمة نورمبورغ هي مبادئ معترف بها في القانون الدولي، أما الأجزاء الأخرى من القرارات فهي ليست كذلك، إذ أنه من المسلم به و المتفق عليه حسبهم أن العدوان هو عمل مخالف للقانون الدولي، و لكن إذا كان هذا العدوان يتضمن مسؤولية شخصية بالنسبة للمعتدي فهذا أمر غير متفق عليه، و بذلك فإن عمل اللجنة ينبغي أن ينصب على تقييم ما هو معترف به فقط كمبادئ للقانون الدولي من ضمن الأحكام التي صدرت عن محكمة نورمبورغ<sup>2</sup>.

و بعد مناقشات طويلة اتفقت اللجنة على تعيين الأستاذ " Spiropouls " من اليونان مقرا للجنة على أن يكلف بإعداد المشروع و يقدم تقريرا عنه إلى اللجنة خلال الدورة الثانية، و تم وضع هذا التقرير الذي تمت مناقشته من قبل لجنة القانون الدولي، و على ضوء ما جاء في التقرير المذكور تبنت اللجنة مبادئ القانون الدولي التي تضمنها ميثاق و أحكام نورمبورغ و هي سبعة مبادئ يهمنها منها على وجه الخصوص في هذا الصدد المبدأ الثالث الذي يقضي بأنه إذا ارتكب شخص عملا يعتبر جريمة بالنسبة لقواعد القانون الدولي و إذا تم ارتكابه للعمل بصفته رئيس دولة أو موظفا حكوميا مسؤولا فإن صفته هذه لا ترفع عنه المسؤولية بالنسبة لقواعد القانون الدولي.

و هذا المبدأ ينص صراحة على ما سبق مناقشته بالنسبة لأعمال الدولة، أي إذا تصرف شخص مسئول و ارتكب عملا يعتبر جريمة بالنسبة للقانون الدولي فإن الصفة التي يحملها ذلك الشخص لا تحول دون معاقبته شخصيا، أي أن المسؤولية

<sup>1</sup> - Roberto RIVELLO : OP.Cit , P 107.

<sup>2</sup> - حسن سعد سند : مرجع سابق الذكر، ص 336 و ما بعدها .

تعتبر شخصية و ليست مسؤولية جماعية كما كان معمول به عادة بالنسبة لأعمال الدولة و بصرف النظر عن المرتبة أو الوظيفة أو الصفة التي يحملها ذلك الشخص. و في سنة 1950 قدمت لجنة القانون الدولي التقرير الخاص بصياغة مبادئ نورمبورغ إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>1</sup> التي قبلته، و لا بد أن نشير هنا إلى أن قرار الجمعية العامة المرقم 1/95 و صياغة مبادئ نورمبورغ من قبل لجنة القانون الدولي لاقت نقدا و تأبيدا في نفس الوقت<sup>2</sup> ، فعندما اتخذت الجمعية العامة قرارها السالف الذكر وصفه رئيس مجلس اللوردات البريطاني بأنه خطوة مشؤومة، إذ تستطيع الجمعية العامة أن تقدم توصيات إلى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة و إلى مجلس الأمن و لكن ليس لهذه التوصيات صفة الإلزام و إنما قد يكون لها بعض المؤثرات السياسية.

و كان الأستاذ "كلسن" من بين الذين تناولوا قرار الجمعية العامة المذكور بالنقد، إذ يقول في هذا الصدد ( رغم القرار الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة فإن المسؤولية الجنائية للأفراد لمخالفتهم قواعد القانون الدولي الخاصة بمنع الحرب لا تزال غير متفق عليها<sup>3</sup> و لم تأخذ مكانها بعد كمبدأ عام في القانون الدولي ، و لكن كقاعدة يمكن أن تطبقها الدول المنتصرة في الحرب ضد الدول الخاسرة ، و عليه رغم قرار الجمعية العامة فإن مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد لم يأخذ مكانة بالنسبة لنصوص ميثاق الأمم المتحدة ، و على هذا الأساس فإن القانون الدولي لا يزال ينظر إلى هذا الموضوع المتعلق بمنع الحروب على أنه يولد مسؤولية جماعية ضد الدولة و ليست مسؤولية جنائية ضد الأفراد، و لكي تأخذ

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن : المحكمة الجنائية الدولية، سبق ذكره، ص 124.

<sup>2</sup> - سوسن تمر خان بكه : سبق الإشارة إليها، ص 64 و ما بعدها .

<sup>3</sup> - عبد الحميد زروال : المحاكمات الشهيرة في التاريخ، دار الأمل ، سبق ذكره، ص 66.

مبادئ معاهدة لندن طريقها إلى ميثاق الأمم المتحدة يصبح من الضروري تعديل الميثاق<sup>1</sup> .

و بصرف النظر عن تلك الانتقادات فإن تقنين و صياغة تلك المبادئ له أهميته لأنه يضع القواعد الأساسية التي يمكن أن تهتدي بها المحاكم عندما تنظر في الدعاوى و هذا بدوره يساعد على تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي .

**ثانيا : مدونة الجرائم المخلة بسلم و أمن الإنسانية :**

اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا رقم 11/177 سنة 1947 تطلب

فيه من لجنة القانون الدولي أن تضع مشروعا لقانون الجرائم ضد السلام و أمن البشرية، على أن يبين فيه الوضع القانوني لمبادئ نورمبورغ بالنسبة لقواعد القانون الدولي. و أعطت لجنة القانون الدولي هذا الموضوع أهمية و أولوية فكان موضوع نقاش اللجنة في دورتها الأولى سنة 1949، و كلفت أحد أعضائها بإعداد المشروع لتقديمه إلى اللجنة في دورتها الثانية، و في ذات الوقت قررت اللجنة إرسال استمارات إلى جميع الحكومات تستفسر منها ما إذا كانت توجد هناك جرائم ترغب الدول في إدراجها بالمشروع بالإضافة إلى الجرائم التي ورد ذكرها في ميثاق و أحكام نورمبورغ<sup>2</sup> .

و بعد تقديم المشروع سنة 1950 دار النقاش حول النقاط التي تضمنها التقرير، أين طلب من اللجنة إعداد تقرير جديد و تقديمه إلى اللجنة في دورتها الثالثة، و فعلا انتهى التقرير سنة 1951 الذي تضمن النصوص القانونية اللازمة للمشروع، و ناقشت اللجنة المشروع بشيء من التفصيل في اجتماعاتها الموالية و تبنت مشروع قانون الجرائم ضد السلام و أمن البشرية و قدمته إلى الجمعية العامة<sup>3</sup> للأمم

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الخالق : النظرية العامة للجريمة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، 306-399 .

<sup>2</sup> - عبد الحميد خميس : سبق ذكره، ص 117.

<sup>3</sup> - عباس هاشم السعدي : جرائم الأفراد في القانون الدولي، سبق ذكره، ص 340.



المتحدة للبحث فيه. و قد أرفقت اللجنة ملاحظات مع المشروع و التي من بينها ما يلي :

- 1- بالنسبة لتحديد الوضع القانوني لمبادئ نورمبورغ<sup>1</sup> لم تجد اللجنة أنه من الضروري النص على جميع مبادئ نورمبورغ في هذا المشروع و ليس هناك الحاجة للإشارة إلى أي مدى انسجمت مبادئ نورمبورغ مع هذا المشروع .
- 2- إرتأت اللجنة أن هذا المشروع يجب أن يخصص فقط لموضوع المسؤولية الجنائية الشخصية .

أما مشروع قانون الجرائم ضد سلام و أمن البشرية الذي تبنته اللجنة فقد تضمن خمس مواد تؤكد على قيام المسؤولية الجنائية الشخصية عند ارتكاب جرائم دولية.

و لا بد أن نشير إلى أن مشروع القانون قد نص على بعض مبادئ نورمبورغ و تضمن مبادئ أخرى غير موجودة في ميثاق و أحكام نورمبورغ ، حيث أشارت لجنة القانون الدولي إلى صعوبة الأخذ بجميع مبادئ نورمبورغ في المشروع<sup>2</sup>. أما النقد الذي وجه إلى المشروع هو أنه فشل في تحديد التعاريف المطلوبة للجرائم الدولية، ثم أن المشروع تجاهل تعريف كلمة "العدوان" و إذا لم يعرف العدوان فكيف يمكن عمليا وضع قانون بالجرائم ضد السلام و أمن البشرية. إذ ليس من المعقول أن نشرّع قانونا جنائيا للمستقبل و يقرر مسؤولية جنائية شخصية، بدون أن نعرف الجرائم التي من أجلها شرع القانون.

و هناك نقدا آخر يمكن أن يوجه للمشروع حول موضوع الاختصاص، إذ لم يستثن المشروع في المادة 3 منه رؤساء الدول أو الوزراء و كبار المسؤولين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - روجي غارودي و المحامي جاك فرجاس : محاكمة الحرية (ترجمة و تقديم : محمد لعقاب) ، دار هومه ، الجزائر، 1999 ، ص 17.

<sup>2</sup> - حسن سعد سند : الحماية الدولية ....، سبق ذكره، ص 555.

<sup>3</sup> - نبيل أحمد حلمي : الإرهاب الدولي وفقا للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1988، ص 57.

فقد أصبح هؤلاء الأشخاص بحكم النص خاضعين للمسؤولية حتى و لو تصرفوا بموجب النصوص الدستورية لدولهم. و مهما كان النقد الموجه للمشروع فإن الفقه أشاد بجهود لجنة القانون الدولي في هذا المشروع<sup>1</sup>. لأنه يمثل محاولة لتعزيز مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي.

**الفرع الثاني : طبيعة المسؤولية في اتفاقية قمع جريمة إبادة الجنس البشري.**

بالرجوع إلى أحكام الاتفاقية الموقعة سنة 1948 يتبين لنا أنها لا تسري إلا في حق الدول الموقعة عليها و هذا واضح في المادة 1 منها و المادة 5 كذلك<sup>2</sup>.

و الواقع أن الدولة كشخص اعتباري لا ترتكب الجريمة و إنما يرتكبها ممثلوها و القائمون بأعمال السلطة فيها كما فعلت محكمة نورمبورغ مع مجرمي الحرب الألمان ، و القانون الدولي الجنائي نجده لا يقبل إلا مسؤولية الفرد الطبيعي و يرفض فكرة مسؤولية الأشخاص القانونية أو المعنوية و لا يساءل الدولة جنائياً .

**الفرع الثالث : طبيعة المسؤولية وفق اتفاقيات جنيف 1949.**

تعتبر اتفاقيات جنيف الأربع الموقعة بتاريخ 12 أوت 1949 من أهم

الاتفاقيات في مجال القانون الدولي الإنساني و التي ساهمت كذلك في تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية ، و على ذلك فمبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة جنائياً المأخوذ به في النظم القانونية الداخلية، و غير مأخوذ به في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للقانون الدولي و من بينها الأفعال التي تعد مخالفات جسيمة لأحكام اتفاقيات جنيف و مما يؤيد وجهة نظرنا في ذلك ما نصت عليه الاتفاقيات المذكورة كما يلي:

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أن مشروع هذه المدونة قد تم تنقيحه و تعديله سنة 1996 على مستوى المنظمة الدولية .

<sup>2</sup> - محمد سليم محمد الغزوي : سبق ذكره، ص 63.

" يلتزم كل طرف من الأطراف المتعاقدة، بالبحث عن الأشخاص المتهمين باقتراح مثل هذه المخالفات الخطيرة أو أمروا بها ... إلخ " <sup>1</sup>.

إذ أن مفهوم هذا النص أن كل من يأمر بارتكاب المخالفة، عليه أن يتحمل المسؤولية الجنائية حتى ولو كان رئيس الدولة ذاته، أي أن الاتفاقيات هذه لا تكفي بمسؤولية مرتكبي تلك الجرائم، بل تقرر بالإضافة إلى ذلك مسؤولية الرؤساء الذين يأمرهم بارتكاب مثل تلك الأفعال، وقد يكون هؤلاء الرؤساء هم أنفسهم الحكام و بالتالي فإنهم يعتبرون مسؤولين جنائياً عن ارتكاب تلك الجرائم ... أو مشتركين فيها بالأمر و التحريض <sup>2</sup>.

و من الواضح أن اتفاقيات جنيف سارت على هذا المبدأ، و قررت أن مسؤولية الرئيس عن الأعمال غير المشروعة تثبت فقط عندما يكون هذا الرئيس قد أمر بارتكاب الجريمة <sup>3</sup> و هذا ما أثبتته النص بصراحة و وضوح.

#### الفرع الرابع : دعائم نظام المساءلة الجنائية الفردية منذ بداية التسعينات

لا شك في أن إيجاد نظام دولي فاعل للمساءلة الجنائية عن الانتهاكات، التي تستهدف حقوق الإنسان، خاصة في زمن الحروب أو النزاعات المسلحة، يعد من الضمانات المهمة التي تكفل الاحترام الواجب لهذه الحقوق و عدم النيل منها، و ذلك جنبا إلى جنب التشريعات الوطنية ذات الصلة، ذلك أن وجود مثل هذا النظام الجنائي الدولي من شأنه أن يحول دون إفلات الأشخاص المسؤولين عن هذه الانتهاكات من العقاب، أيا كانت مواقعهم أو مراكزهم القانونية .

و إدراكا لهذه الحقيقة فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان و تعزيز

الحريات الأساسية دون تمييز لأي اعتبار أولى المجتمع الدولي قدرا كبيرا من

<sup>1</sup> - Mireille Delmas – Marty : « vers des principes directeurs internationaux de droit pénal », fondation maison des sciences de l'homme , France, 1995, P 141.

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار : سبق ذكره، ص 52 (هامش 3) و ما بعدها.

<sup>3</sup> - أحمد الرشيدى : ندوة "المحكمة الجنائية الدولية"، سبق الإشارة إليه ، ص 113.

جهوده و اهتماماته لوضع دعائم وطيدة لنظام المساءلة الجنائية الدولية، خاصة منذ بداية عقد التسعينات من القرن الماضي<sup>1</sup>، مثل إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة و مؤقتة يتم تشكيلها للنظر في الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان و لقواعد القانون الدولي الإنساني، و ذلك على نحو ما حدث في محكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا خلال النصف الأول من العقد المذكور، قبل أن ينعكس مدى اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء نظام دائم للمساءلة الجنائية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

**أولا: نظام المساءلة الجنائية من خلال المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (سابقا):**

أقرت المادة 1/7 من نظام المحكمة، المسؤولية الجنائية الفردية لكل شخص خطط لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام<sup>2</sup>، أو حرض على ارتكابها أو أمر بارتكابها أو ساعد أو شجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد أو التنفيذ تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة و لا يعفيه من العقاب منصبه الرسمي سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا فكل ذلك لا يعفي و لا يخفف من المسؤولية الجنائية الفردية<sup>3</sup>.

كما أقرت الفقرتان ( 2،3) من المادة 7 مسؤولية المرؤوس عن الجرائم

المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و لا يعفيه من المسؤولية أو العقاب كونه مأمور بذلك من رئيس، و لا تعفي مسؤولية المرؤوس أو عقابه مسؤولية الرئيس<sup>4</sup>، إن كان يعلم بارتكاب مرؤوسيه لهذه الجرائم أو كان لديهم من الأسباب ما تحملهم على استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه

<sup>1</sup>- أحمد الرشيدى : " محاكمة مجرمي دارفور ... قراءة في القرار 1593". في مجلة السياسة الدولية ، العدد 163-يناير 2006 -المجلد 41،ص 106

<sup>2</sup> - حسن سعد سند : مرجع سبق ذكره،ص 640.

<sup>3</sup> - بهجت قرني : "من النظام الدولي إلى النظام العالمي". في: مجلة السياسة الدولية - العدد 161- جويلية 2005، المجلد 40، ص 41.

<sup>4</sup>-حسام محمد هندأوي : المحكمة الدولية الخاصة بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة." في : مجلة الدراسات الدبلوماسية، معهد الدراسات الدبلوماسية التابع لوزارة الخارجية للمملكة السعودية. العدد 13 - 1998 ، ص 158 و ما بعدها .

الأفعال أو أنه ارتكبها بالفعل و لم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية و المعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لم تأخذ بنظام مسؤولية الأشخاص الاعتباريين كالمؤسسات و الدول أمام المحكمة، ذلك أنه لا يمكن تحريك إجراءات الدعوى أمامها إلا ضد الأفراد، أي أن مفهوم المسؤولية الفردية هو الذي أخذت به المحكمة، عكس ما أخذت به محكمة نورمبورغ من مسؤولية المؤسسات و الأشخاص الاعتبارية .

كما أن إنشاء المحكمة يحمل بصمة واضحة لإشكالية حقوق الإنسان التي ظهرت في الفترة التالية لسنة 1945<sup>1</sup> ، و يتضح من خلال ذلك لأول مرة أن معايير حقوق الإنسان كان لها أثر قويا في تطوير القانون الجنائي الدولي<sup>2</sup>.

**ثانيا : نظام المساءلة الجنائية من خلال المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :**

كما سبق و أن أشرنا، بعد أن شهدت تسعينيات القرن المنصرم، مذابح إبادة في يوغسلافيا السابقة أصدر خلالها مجلس الأمن قراره لأول مرة منذ نصف قرن من إنشاء محكمة نورمبورغ - بإنشاء محكمة جنائية دولية ليوغسلافيا السابقة - حيث كرر مجلس الأمن هذه المحاولة بعد المذابح التي عرفتها رواندا ، إذا نص قرار رقم 827 المؤرخ بتاريخ 25 ماي 1993 على معاقبة الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات الجسمية لقواعد القانون الدولي الإنساني<sup>3</sup> و ارتكاب الجرائم الدولية ، و التي على رأسها جريمة الإبادة الجماعية، حيث نصت المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>4</sup> (التي تقابلها المادة 7 من نظام محكمة يوغسلافيا

<sup>1</sup> - Hervé ASCENSIO : "le Temps des Horreurs". In : Gérard MARCOU ,OP.cit .,P.15 et.s .

<sup>2</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبخة : رسالة دكتوراه، سبق ذكرها ، ص 492 .

<sup>3</sup> - محمود شريف بسيوني : مقالة تحت عنوان : " التجريم في القانون الجنائي الدولي و حماية حقوق الإنسان ". حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت ، 1989 ، ص 459.

<sup>4</sup> - Mutoy MUBIALA :le système Régional Africain de Protection des droits de l'homme , Publié par : organisation international et relations internationales, Bruylant Bruxelles, 2005 , P.186 .

السابقة) على : " مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لمنتهكي قواعد القانون الدولي الإنساني " <sup>1</sup> .

و من ثم فالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تحمل المسؤولية الجنائية للأفراد العاديين أو بصفتهم مسئولين رسميين، كقيام جماعة الهوتو بالتخطيط و التنفيذ لإبادة الجماعات من التوتسي.

### الفرع الخامس : المسؤولية الجنائية الشخصية في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة :

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، قد حسم مشكلة كانت من أعقد المشاكل التي أثرت عند إعداد مشروع المحكمة، وهي تلك التي كانت تتعلق بمسألة المسؤولية الدولية الجنائية فيما لو أنها تنقرر للدولة ككيان معنوي أم للأفراد الطبيعيين ، حيث أعلنت المحكمة في المادة 25 من نظامها الأساسي أن اختصاص المحكمة يثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين، و بالتالي استبعد هذا النظام نظرية المسؤولية الدولية الجنائية للدولة أو للمنظمة الدولية <sup>2</sup> .

أولاً : اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمساءلة الأشخاص الطبيعيين : بعد أن توصلنا إلى صعوبة مساءلة الدولة جنائياً عن الجرائم الدولية التي ترتكبها، اتفقت آراء الفقهاء و كافة السوابق الدولية التي تناولت الموضوع على قصر المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين <sup>3</sup> .

و قد توصل المفاوضون في مؤتمر روما الدبلوماسي إلى تسوية، أحاط

النظام الأساسي بموجبها المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية في كل من

<sup>1</sup> - Anne d'HAUTEVILLE : le temps des qualifications : " de la nécessité de juger les crimes contre l'humanité " .in :Gérard MARCOU,....., OP.cit. , P.40 et.s.

<sup>2</sup> - أنظر نص المادة 3/25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 .

<sup>3</sup> - Marc HENZELIN :Les " raisons de savoir " du Supérieur Hiérarchique qu'un Crime va être commis ou à été commis par un Subordonné (Examen de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda).in : Paul Tavernier,....,Actualité ... ,OP.,cit.,P.81.

مواده (25، 26، 27 و 28)، و إن كانت المادة 25 هي الوحيدة التي حملت اسم المسؤولية الجنائية الفردية<sup>1</sup> إذ تنص في فقرتها أولى و الثانية على أن الاختصاص الشخصي للمحكمة يقتصر على محاكمة الأشخاص الطبيعيين، الذين يكونوا مسئولين بصفتهم الفردية، عن ارتكاب أي جريمة من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة و يكونوا عرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي.

مما سبق نستطيع أن نؤكد أن نطاق الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية يقتصر على الأشخاص الطبيعيين الذين يشتبه في ارتكابهم أي من الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة طبقا لنص المادة 5 من نظامها الأساسي<sup>2</sup>.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المسألة الجنائية للفرد أمام المحكمة الجنائية الدولية، لا تقتصر فقط على حالة قيام الشخص بارتكاب الجريمة الدولية بصفته الفردية، بل يكون مسئولا أيضا حال المساهمة في ارتكاب هذه الجريمة بأي صورة من صور المساهمة. و هذا ما تضمنته المادة 25 من النظام الأساسي، و التي أكدت في فقرتها الثالثة على أن يسأل الشخص جنائيا، و يكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سواء كان ذلك بصفته الفردية أو بالاشتراك مع غيره<sup>3</sup>.

كما أن المسؤولية الجنائية للأفراد لا تؤثر في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، فمن الناحية العملية تقوم مسؤولية الفرد الجنائية إلى جانب مسؤولية الدولة المدنية عن الجرائم المرتكبة<sup>4</sup>، و من ثم تلتزم الدولة بتعويض الأضرار التي

<sup>1</sup> - André HAUET et René Koering-joulin :OP.cit.,P.34 et .s...

<sup>2</sup> - و في هذا الإطار لا يكون للمحكمة أن تمارس اختصاصها على أي شخص يقل عمره عن 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة أو الجرائم المنسوبة إليه ( المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة ) .

<sup>3</sup> - إدواردو غريبي : تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد سنة 1999، ص 119 .

<sup>4</sup> - أبو الخير أحمد عطية : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مرجع سابق، ص 217 و ما بعدها .

حدثت للغير من جراء تصرفات المسؤولين في الدولة ، و الذين ارتكبوا هذه الجرائم باسمها، و لكن يجب الأخذ في الاعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية طبقا لنظامها الأساسي غير مختصة ببحث دعاوى المسؤولية الدولية للدول .

**ثانيا : التفرقة بين المسؤولية الجنائية الفردية و بين مسؤولية القادة و الرؤساء في نظام روما :**

بعد أن منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعية الذين لا يقل أعمارهم عند ارتكاب الجريمة عن ثمانية عشر عاما استنادا للمادتين ( 1/25 ) و (26)<sup>1</sup>.  
نؤكد في هذا الصدد أن المسؤولية الجنائية للأفراد في ظل هذا النظام تتحقق متى ارتكبوا الجرائم الدولية التي أشار إليها النظام دون الاعتداد بالصفة الرسمية أو الحصانة التي قد يتمتع بها بعض الأشخاص لنفي هذه المسؤولية ، و هذا ما أشارت إليه المادة 27 من النظام الأساسي بقولها : (يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية و دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية و بوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضو في الحكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا لا تعفيه بأي حال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي ، كما أنها في حد ذاتها لا تشكل سببا لتخفيف العقوبة<sup>2</sup> .

كما لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص ، و في تقدير هذا النص نلاحظ أمرين :

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني : التجريم في القانون الجنائي الدولي و حماية حقوق الإنسان ، . . . ، سبق ذكره ص 460.  
<sup>2</sup> - Chiara BLENGINO : "La Position Juridique de l'individu dans le Statut de la cour Pénale internationale " . In : Mario CHIAVARIO : . . . .OP.cit.,PP 156 et. s.



أولاهما- أنه قد تجاوز الغموض الوارد في نصوص أخرى و التي حصرت الحصانة بشخص رئيس الدولة أو الحاكم في حين أن نص هذه المادة عدّد بصورة تفصيلية الأشخاص المتمتعين بالحصانة، ثم أكد بعد ذلك عدم الاعتراف والاعتراف بها ، و الأمر الثاني ، هو تأكيد هذه المادة أن الحصانة لن تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة، و دون منح المحكمة سلطة تقديرية في ذلك من خلال السكوت عن إيراد نص هذه الفقرة كما فعلت لجنة القانون الدولي أثناء صياغتها لمبادئ نورمبورغ.

كما أضافت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة - و ذلك لتأكيد المسؤولية الجنائية للأفراد- مبدأ هام يتمثل في مسؤولية القادة و الرؤساء الآخرين، حيث نصت على أن : ( بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة<sup>1</sup> ، يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسئولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة و المرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته و سيطرته الفعليين (...)<sup>2</sup> .

و يعد نص هذه المادة في نظر البعض، النص الوحيد في النظام الأساسي الذي يذكر المسؤولية الجنائية عن الامتناع كعنصر في الركن المادي، إذ أقرت هذه المادة مسؤولية القائد و الرئيس الأعلى عن أفعال مرؤوسيهما<sup>3</sup> ، في ظل بعض الظروف، حتى لو أنهما لم يأمرأ مباشرة بارتكاب الجرائم، و استنادا لحقيقة أن من له سلطة في أن يمنع الجريمة و لا يقوم بذلك يعتبر، إلى حد ما، مسئولا عن ارتكابها، خاصة أن تغاضيه عن هذه الجرائم يرسل إشارة إلى مرؤوسيه بالاستمرار

<sup>1</sup> - محمد عبد المطلب الخشن : سبق ذكره ص 292 .

<sup>2</sup> - طاهر عبد السلام امام منصور : سبق ذكره ، ص 318.

<sup>3</sup> - عادل ماجد : المحكمة الجنائية الدولية و السيادة الوطنية ، مركز الدراسات السياسية و الإستراتيجية ، الأهرام ، القاهرة ، 2001 ، ص

في جرائمهم دون خوف من العقاب<sup>1</sup>. وقد طبق هذا النوع من المسؤولية للمرة الأولى في سياق جرائم الحرب، و من أبرز الأمثلة على ذلك قضية 'Yamashita' (القائد الياباني) في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث حكم عليه بالإعدام لفشله في التحكم بقواته التي ارتكبت مجازر في عدد من الأقاليم التي كانت اليابان قد احتلتها آنذاك.

و تعد المادة 28 تطور ملحوظا في هذا السياق، فرغم الاعتراض القوي، قسمت المادة استنادا لاقتراح أمريكي إلى قسمين يتضمن أولهما مسؤولية القائد الأعلى العسكري، بينما يتضمن الآخر مسؤولية الرئيس الأعلى المدني، مع الاختلاف في المعيار المطبق على كل منهما، حيث سيسأل القائد العسكري إذا علم أو كان عليه أن يعلم بالجرائم المرتكبة من مرؤوسيه ، بينما يسأل الرؤساء الأعلى المدنيون استنادا للمادة 2/28 وفق معايير أدنى من تلك المطبقة على القادة العسكريين، حيث لا يكونون عرضة للمساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية ما لم يكونوا قد علموا بارتكاب الجرائم أو أنهم سكتوا عمدا عند ارتكابها<sup>2</sup>.

و قد تلقى نص المادة 1/28 اعتراضا من أحد المفاوضين، الذي أشار إلى أن هذا النص سيتضمن حالات مماثلة لما كان عليه الحال في قضية 'Yamashita' التي تلقت الكثير من الاعتراض، حيث أخضعت للمساءلة القائد العسكري الأعلى نتيجة لما ارتكبته قواته التي هي ليست في سلسلة الأمر المباشر، لمجرد كونها تخضع لسلطته العامة كقائد أعلى للمنطقة المحتلة.

أما من الناحية العملية فتثير المادة 28، سواء فيما يتعلق بالقائد العسكري الأعلى، أو الرئيس المدني الأعلى صعوبات تتعلق بالركن المعنوي وبالعلاقة مع المادة 30

<sup>1</sup>-سوسن تمر خان بكه : سبق الإشارة إليه ، ص145.

<sup>2</sup> - Chiara BLENGINO :La Position Juridique ...,OP.cit.,P.156.

من النظام الأساسي التي تشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم و الإرادة، بينما تستند مسؤولية القائد و الرئيس الأعلى على مجرد الإهمال<sup>1</sup>.

و هكذا و على الرغم من أهمية هذا النوع من المسؤولية في تغطية الحالات التي ترتكب فيها جرائم من قبل المرؤوسين دون أن يكون بالإمكان إثبات المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء الأعلى على أساس إصدار الأوامر ، أي على أساس المساهمة الجنائية المشار إليها في المادة 3/25(ب) من النظام روما الأساسي<sup>2</sup>، إلا أن تطبيق هذا النوع من المسؤولية يشكل خطورة فعلية على تحقيق العدالة ، إذا لم يتم وفق معايير دقيقة تأخذ بالحسبان الحالات التي لا يكون بإمكان القائد أو الرئيس الأعلى فيها القيام بإجراء يمنع فيه ارتكاب الجرائم، خاصة في حالات النزاع المسلح<sup>3</sup>.

و تجدر الملاحظة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ينسجم في التفرقة بين المسؤولية الجنائية الفردية( المادة 25 ) و مسؤولية القادة و الرؤساء الآخرين (المادة 28) مع فقه كل من محكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا .  
الفرع السادس: المسؤولية الجنائية الشخصية في ظل المحكمة الجنائية العراقية المختصة (2003):

يسأل الحكام من رؤساء الدول و رؤساء الوزراء و أعضاء البرلمان بحسب المادة 27 من النظام روما الأساسي سواء كانوا حكاما حاليين أم سابقين، و لا يمنع هذه المسؤولية كونه مازال في الحكم يتمتع بالحصانة أو ترك الحكم و أصبح رئيسا سابقا زالت عنه حصانته، و إن كان يتمتع بالحصانات عن التصرفات

<sup>1</sup>- إدواردو غريبي : سبق ذكره ،ص 121 .

<sup>2</sup>- إبراهيم محمد العناني : سبق الإشارة إليه ،ص 192 و 193

<sup>3</sup>- عادل ماجد : سبق ذكره ، ص 32 .

العادية التي أتاها أثناء الحكم، ففي كل هذه الأحوال يسأل الحكام عن الجرائم الدولية حيث لا يسري بشأنها حصانات دولية .

و قد كان الرئيس العراقي السابق " صدام حسين " يدفع دائماً بحصاناته لكونه رئيساً لدولة العراق، و قد دفع بهذا في معظم الجلسات التي دارت لمحاكمته و منها الجلسة الأولى و السادسة و التاسعة و الثالثة و العشرون و التاسعة والعشرون، و قد دفع أحد محاميه ( السيد/ أمين الديب) بأنه رئيس دولة يتمتع بحصانات رؤساء الدول، و قد وجه سؤالاً إلى المدعي العام العراقي في المحكمة الجنائية العراقية المختصة جعفر الموسوي حول ما إذا كان يعترف بصدام حسين بصفته رئيساً للعراق أم لا؟، حيث رفض المدعي العام العراقي الإجابة عن هذا السؤال<sup>1</sup>.

فبخصوص جريمة الإبادة على سبيل المثال (قضية الأنفال) و المتهم فيها صدام حسين و أعوانه، رأت المحكمة العراقية أن هذه الجريمة الدولية لا يجوز الدفع بصدها بالصفة الرسمية لمرتكبها أو كونه رئيس دولة يتمتع بحصانات دولية، كما يحاول أن يدفع الرئيس العراقي السابق هو وهيئة دفاعه<sup>2</sup>، من منطلق أنه لا يجوز حسبها للحكام التمسك بهذا الدفع للتملص من المسؤولية الجنائية الدولية و هو ما أكدت عليه كما سبق و أن أشرنا المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 1998. و بالتالي رأت المحكمة العراقية أن أي دفع بصفته كرئيس حالي أو سابق للعراق لا فائدة منه، حيث أن القانون الدولي العرفي و الإتفاقي و السوابق القضائية لمحاكمات العديد من الرؤساء<sup>3</sup>، كل ذلك يجمع على

<sup>1</sup> - راجع ما دار في الجلسة الثالثة و العشرون لمحاكمة صدام في قضية الدجيل - فوزي ربيع : محامي صدام يتكلم لله . . ثم للتاريخ، دار الإبداع العربي للنشر و التوزيع ، 2007، ص 105 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - محمود شريف بسيوني و محمد عبد العزيز جاد الحق إبراهيم : المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية ( في ضوء ضمانات المحاكمة المنصفة)، دار الشروق، الطبعة الأولى ، 2005، ص 42 .

<sup>3</sup> - حسين حنفي عمر : سبق ذكره، ص 392.

أنه لا حصانة دولية أو وطنية و لا اعتداد بالصفة الرسمية الحالية أو السابقة لمن يرتكب الجرائم الدولية.

و بذلك كان على المحكمة أن تحاكم و بصفة أساسية رئيس العراق عن الجرائم الداخلة في اختصاصها.

و خلاصة الأمر إن المسؤولية الجنائية الدولية تتحرك من خلال المحاكم

الجنائية الدولية التي تعتبر الأداة الأكثر قدرة على تجسيدها ، و في هذا السياق

حاولت الوثائق الدولية تأكيد هذا المنحى، بدءا بميثاق العصبة الصادر سنة 1919

الذي أشار إلى إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية تتولى هذه المهمة مرورا إلى

محاكمات نورمبورغ و طوكيو التي كانت الخطوة الأولى نحو تجسيد هذه الفكرة،

وصولاً إلى محاكمات يوغسلافيا و رواندا، انتهاء بالعهد الجديد المتمثل في المحكمة

الجنائية الدولية الدائمة .

**الباب الثالث : المعايير الدولية المطلوبة في المحاكمات القانونية العادلة.**

تبدو أهمية البحث في هذه المعايير واضحة إذا ما أخذ في الاعتبار ما لها

من انعكاس على ترسيخ حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، فحق الإنسان في محاكمة عادلة أصبح من الحقوق الأساسية للإنسان المسلم بها، باعتباره أحد المبادئ الواجبة التطبيق في كل المحاكمات وطنية كانت أم دولية، و ذلك لما للمحاكمة من أهمية في التأثير على مصير المتهم.

و الضمانات التي يجب أن تحيط بالمحاكمة القانونية العادلة تعتبر على درجة كبيرة من الأهمية والخصوصية<sup>1</sup>، لأنه إذا كانت الدعوى الجنائية وسيلة لمتابعة الأشخاص المتهمين من أجل توقيع العقاب عليهم، فيجب ألا تكون هذه الدعوى وسيلة تسلط أو تكريسا لعدالة المنتصر، و التي قد يترتب عنها المساس بسياج الضمانات و الضوابط التي تكفل حصول المتقاضين على العدالة المقصودة من وراء إحالتهم على القضاء.

و قد حظيت ضمانات المتهم أمام القضاء الجنائي الدولي باهتمام المجتمع الدولي نظريا على الأقل، و هذا بالنظر إلى الجهود الدولية التي توالى لتقرير هذه الضمانات من خلال الإعلانات العالمية و المواثيق و العهود و الاتفاقيات و المؤتمرات و التي أكدت جميعها على أن هذه الضمانات تشكل وسيلة لا غنى عنها أمام القضاء الجنائي من أجل تثبيت مبدأ العدالة المنصفة النزيهة تحقيقا لإقامة نظام قضائي يتولى صيانة الحقوق و يراعي حرمة و كرامة الإنسان. و تحقيق ذلك لا يتسنى إلا إذا كان هذا القضاء في حد ذاته خاضعا لضوابط معينة تكفل له تحقيق ذلك.

<sup>1</sup> - نبيل عبد الرحمن نصر الدين : ضمانات حقوق الإنسان، سبق ذكره، ص 174.

و تأتي أهمية هذه المعايير أيضا من ناحية كون تقرير هذه الضمانات، إنما يعني صيانة حقوق الإنسان من الانتهاك و التجاوز خصوصا في ظل الاعتماد المتبادل ما بين حقوق الإنسان من جهة و العدالة الجنائية من جهة أخرى.

و في ظل هذا الاعتماد أو العلاقة تطرح العديد من التساؤلات و الاستفسارات حول الضمانات التي يمكن أن يوفرها القضاء الجنائي الدولي للأشخاص المائلين أمامه، و التي من بينها ما يلي:

- ما هي ضمانات المتهم؟
- هل هذه الضمانات مرتبطة بالمتهم و حسب أم أنها تتعداه لتصل إلى القضاء؟
- ما هي معايير القضاء المستقل؟
- ما مدى أهمية إنشاء قضاء جنائي دولي دائم؟
- كيف تتم صيانة حقوق المتهم في سياق العدالة الجنائية الدولية؟
- هل حقيقة يتم احترام معايير المحاكمة العادلة من خلال المحاكمات الدولية؟
- ما هي نتائج عدم التقيد بتلك الضمانات؟
- كيف يتم إقامة التوازن بين معاملة السجين و احترام حقوق الإنسان؟
- و من اجل ذلك يقسم هذا الموضوع إلى الفصول التالية:
- الفصل الأول : ضوابط الحماية الجنائية لحقوق الإنسان و حرياته أمام القضاء.
- الفصل الثاني : ضمان الحرية الشخصية و حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة.
- الفصل الثالث : حقوق المتهم ضمن سياق العدالة الجنائية الدولية في مرحلة المحاكمة.
- الفصل الرابع : نجاعة العقاب و حقوق الإنسان أثناء مرحلة التنفيذ العقابي.

## الفصل الأول : ضوابط الحماية الجنائية لحقوق الإنسان و حرياته أمام

### القضاء .

يتوقف تكريس العدالة الجنائية ، على مدى التطبيق القضائي للعقوبات ضمانا لحماية المصلحة الاجتماعية التي يحميها القانون، و يتوقف على هذه الحماية تحقيق الاستقرار و كفالة امن المجتمع و حماية حقوق الأفراد.

و لا شك أن تكريس المبدأ القائل أن القضاء هو حارس الحرية الشخصية قد تعالى منذ بداية القرن الثاني عشر، أين أطلق على القضاة أنهم الحراس الطبيعيون لحقوق الأفراد لا سيما منهم المتهمين بالجرائم. و يمارس القضاء حمايته للحرية بكفالة الضمانات التي يقرها القانون لحمايتها في مواجهة خطر التعسف أو التحكم. و الحماية القانونية للحرية لا تتحقق بمجرد إصدار القوانين، و إنما بالتعرف على مبادئها و تطبيقها، و هو ما لا يتحقق إلا بوجود سلطة مستقلة كل الاستقلال و أن يكون وجودها سابق من حيث المبدأ على وقوع الجرم أو رفع الدعوى فضلا عن طابعها الدائم.

و قد نصت المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة

1948 على أنه لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون، كما نصت المادة 10 من هذا الإعلان على أنه لكل شخص الحق في محاكمة منصفة و علنية أمام محكمة مستقلة و محايدة<sup>1</sup>.

و يلاحظ أن رسالة القضاء في حماية الحقوق و الحريات تؤدي إلى وجوب

توافر الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية التي تمس هذه الحريات، و قد

<sup>1</sup> -خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001-2002، ص 107.



حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما أشرنا على تقرير أحقية الإنسان في قضاء مستقل محايد على قدم المساواة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفا و علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته في أي تهمة جنائية توجه إليه، كما ينص بدوره العهد الدولي الأول الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 ممارسة هذا الحق في المادة 14 منه.

و قد صدر عن المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء الذي عقد في مونتريال بكندا سنة 1983 إعلان عالمي لاستقلال القضاء أكد على حق كل إنسان في أن يحاكم دون إبطاء من قبل محاكم عادية لا تكون قد نشأت بمناسبة جريمة معينة<sup>1</sup> . و تعتبر المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية إحدى المكاسب الرئيسية لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين و الذي عقد في "ميلانو" بإيطاليا سنة 1985<sup>2</sup>، و قد دعا المؤتمر في قراره المتعلق بهذه المبادئ إلى تنفيذها و تطبيقها في المجالات الوطنية و العالمية (الإقليمية و الدولية) .

و لحماية الحرية الشخصية للأفراد يفترض الضمان القضائي توافر معطيات معينة بدونها يكون هذا الضمان خاليا من الفاعلية و القوة و هذه المعطيات كما ذكرنا هي استقلالية القضاء، و حيده، و القضاء الطبيعي، و المساواة أمام القضاء، و بها تتوافر الثقة التي تمنح للقضاء حتى يتبوأ مركزه بوصفه حارسا طبيعيا و تقليديا للحرية. و عليه نتناول هذا الفصل في خمسة مباحث كالآتي :

- المبحث الأول : القضاء الطبيعي.
- المبحث الثاني : القضاء الطبيعي تجسيد لوحدة القضاء و استقلاله.
- المبحث الثالث : القضاء الجنائي الدولي الدائم كضمانة للشرعية الجنائية.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد : موسوعة حقوق الإنسان (دراسة تفصيلية مقارنة لتعريف حقوق الإنسان و الحريات العامة)، نادي الأهرام للكتاب، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 279.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، 1995، ص 264 و ما بعدها.

- المبحث الرابع : تسليم المجرمين و حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي.
- المبحث الخامس : المحاكمة المتسارعة و القضاء الطبيعي.

### المبحث الأول : القضاء الطبيعي .

إن القوانين مهما كان حظها من السمو لن تبلغ تلك الغاية ما لم يرق على تطبيقها قضاء عادل يخضع جميع الأفراد لولايته دون تمييز و يتوافر له كافة مقومات الاستقلال و الحياد و يتمتع أمامه المتهمون بكافة الحقوق و الضمانات. والقضاء الحر هو الضمان النهائي و الحاسم للالتزام بحدود المشروعية و الحصن المنيع أمام كافة محاولات النيل من الحقوق و الحريات<sup>1</sup>، فهو الذي يحمي كل إنسان في إنسانيته، لذا يعد القضاء العادل بمثابة صمام الأمان في المجتمع. و إذا كانت الدولة القانونية الحديثة قد أخذت على عاتقها مهمة بث الطمأنينة في نفوس المواطنين و إقامة العدالة بين الناس و تأمينهم على حقوقهم فإن المجتمع الدولي كذلك يتوجب عليه الاضطلاع بهذه المهمة. و قد أصبح واجبا عليه بأن يكرس المبادئ القانونية التي يشيد عليها صرح القضاء العادل و في مقدمتها القضاء الطبيعي العادي و استقلال القضاء و حياده و أن يكفل حقوق و ضمانات المتقاضين أمام القضاء الدولي<sup>2</sup> .

و يستتبع ذلك ضرورة حظر إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية بجميع أنواعها و تحت أي تسمية كانت، مع إقرار حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي باعتباره الجامع لكافة المبادئ التي يقوم عليها القضاء الحر و العادل.

<sup>1</sup> - صلاح سالم جودة : القاضي الطبيعي (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار النهضة العربية، 1997، ص 7.

<sup>2</sup> - Anne D'HAUTEVILLE : le temps des qualifications ,OP.cit, P 44.

و لقد كان لفكرة القضاء الطبيعي كفكرة فلسفية صدى واسع على صعيد القانون الوضعي بحيث صار المبدأ الأول الذي يهيمن على كل نظام قانوني أيا كانت فلسفته. فكان أول ظهور لها في وثيقة العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215 التي تنازل بموجبها الملك "جون" عن جزء من حقوقه المطلقة نزولا على إرادة الشعب<sup>1</sup>، حيث تقرر ألا يعاقب إنسان دون حكم يصدر وفقا لقانون البلاد و أنه لا يمكن إنكار العدالة على شخص ما، و التي تبلورت فيما بعد لتعرف بحق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي<sup>2</sup>.

و تطورت هذه الفكرة في النصف الأول من القرن الثالث عشر في صورة ما يمكن تسميته بالمحاكم الفورية أو الطبقية، و هي المحاكم التي ينتمي قضاتها لذات الطبقة أو فئة المتقاضين، فيحاكم رجال الكنيسة أمام قضاة من رجال الكنيسة، و يحاكم الإقطاعيون أمام قضاة إقطاعيون و هكذا<sup>3</sup>.

و بعدها أخذت فكرة القضاء الطبيعي مجالها حتى صارت أحد الدعائم القانونية، فنص عليها الدستور الفرنسي الصادر سنة 1791 في مادته السابعة، فضلا عن المادة 204 من دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية، حتى صار مبدأ القاضي الطبيعي من المبادئ الأصولية العليا، بل لعله المبدأ الأول الذي يهيمن على كل نظام قضائي أيا كانت الفلسفة التي يقوم عليها هذا النظام.

و لقد أكدت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان العالمية دولية منها و إقليمية على حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي . فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 يكرس هذا الحق في المادة 10 منه، مما يجسد حرص الإعلان العالمي على تقرير حق كل إنسان في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي و هو

<sup>1</sup> - رمسيس بهنام : المحاكمة و الطعن في الأحكام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993، ص 153.

<sup>2</sup> - جميل يوسف قدورة : نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، سبق ذكرها، ص 249.

<sup>3</sup> - محمد نور شحاتة : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية و العربية و الإسلامية، دار النهضة العربية، 1987، ص 235.

القضاء الذي يتمتع بالاستقلال و يتصف بالحيادة و يكفل للمتقاضين أمامه حق الدفاع و ضماناته<sup>1</sup>.

كما كرس هذا الحق في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر سنة 1966 وفق ما نصت عليه المادة 1/14 منه.

و من الوثائق الإقليمية التي كرست حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي نجد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>2</sup> لسنة 1950 المعدلة بموجب البروتوكول رقم 11 لسنة 1998 و ما بعده، حيث نصت في المادة 6 منها على أنه: " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية و التزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة و محايدة مشكلة طبقاً للقانون... " و هو ذاته ما نصت عليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الموقعة سنة 1969 في المادة 8 منها و التي أكدت على ارتباط استقلالية القضاء بوجود محاكمة الشخص أمام محكمة سابقة الوجود على رفع الدعوى.

و على الصعيد الإفريقي حرص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب المبرم سنة 1981 على إقرار حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي و تأكيده، و قد تجسد ذلك فيما قرره المادة 3 من الميثاق من أن لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون، و الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية...، و الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة و بواسطة محكمة مختصة، و كفالة الحق في الدفاع. و على المستوى العربي نجد أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي تم إعداده

في إطار جامعة الدول العربية و مشروع حقوق الإنسان و الشعوب في الوطن العربي<sup>3</sup>، قد حرصا على إقرار هذا الحق و تكريسه و تجلّى ذلك فيما تم ذكره من

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني: الوثائق العالمية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، دار الشروق، 2003، ص 29.  
<sup>2</sup> - Karel VASAK :La convention Européenne des droits de l'homme, Tome x, L.G.D.J, Paris, 1964, P 2.  
<sup>3</sup> - و قد اقترح هذا الميثاق في ديسمبر 1985، و تم وضعه في ديسمبر 1986 في المؤتمر العربي.

أن الناس متساوون أمام القضاء و حق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة مع كفالة استقلال القضاء<sup>1</sup>.

و ترجع أهمية هذه المصادر في كونها تمثل قواعد الشرعية الدولية لحقوق الإنسان و التي يعتبر الالتزام بها أمر أساسي في تحضر الدول و المجتمع الدولي و احترامها لفكرة العدالة باعتبارها غاية النظام القانوني.

و بالإضافة إلى الموثيق اهتمت العديد من المؤتمرات الدولية و الندوات العلمية بحق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، و خلصت إلى ضرورة كفالته لكل إنسان، و من هذا القبيل الإعلان العالمي لاستقلال العدالة و الذي صدر عن المؤتمر العالمي حول استقلال العدالة المنعقد بمدينة "مونتريال" بكندا في الفترة من 5-10 جوان 1983 و الذي نص في المادة 5 على " عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية..". كما نصت المادة 6 منه على أن " لكل إنسان الحق في أن تحاكمه على وجه السرعة المحاكم العادية..."<sup>2</sup>.

كما نص المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد بمدينة ميلانو الإيطالية في الفترة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985 على أن " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، و لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية لانتزاع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية "<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد نور شحاتة : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية...، سبق ذكره، ص 237.  
<sup>2</sup> - سري صيام : معايير القضاء الحديث قضاء الحكم، المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس و الثلاثون، العددان الثاني و الثالث، جويلية - نوفمبر، 1992، ص 93 - 94.  
<sup>3</sup> - سليم محمد سليم حسين : حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008 - 2009، ص 10.

و أوصى مؤتمر العدالة الجنائية و حماية حقوق الإنسان في العالم العربي الذي عقد في إيطاليا في الفترة من 5 - 12 ديسمبر 1986 بمقر الجمعية الدولية للقانون الجنائي، على ضرورة إلغاء المحاكم الاستثنائية كافة و تقرير حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

### المطلب الأول : أهمية حق المتهم في المثل أمام قاضيه الطبيعي.

يكتسب حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي أهمية خاصة في المحاكمات الجنائية بوصفه الجامع لكافة المبادئ التي يقوم عليها صرح القضاء العادل، و تلك التي تكفل ضمانات المتقاضين أمامه، و على اعتباره ذروة ما وصلت إليه البشرية في كفاحها ضد الظلم<sup>1</sup>. و بالتالي فإن إقرار حق الفرد في أن يقاضى أمام قاضيه الطبيعي، و ألا يجبر على المثل أمام غير هذا القاضي و عدم وضع العوائق التي تحول دون الوصول إليه يشكل احتراماً من جانب الدولة و المجتمع الدولي لحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

و تأتي أهمية هذا الموضوع نظراً لوجود نوع من المحاكم في النظام القانوني الدولي تعرف باسم المحاكم الخاصة أو الاستثنائية تمارس قدراً من ولاية السلطة القضائية مما يثير الشكوك حول مشروعيتها لأنها لا تتوافر فيها مقومات العدالة، فتشكيلها يتضمن عناصر غير قضائية و لا تتوافر فيها كما سوف نرى لاحقاً مقومات الاستقلال و الحياد بالإضافة إلى أن المتهم لا يتمتع أمامها بالضمانات الكافية، و لا يملك حق الطعن فيما تصدره من أحكام عادة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سليم محمد سليم حسين: سبق ذكره، ص 11.

<sup>2</sup> - Laurent Pettiti : «La création d'un barreau international des conseils de la défense ». in : Paul Tavernier, actualité ..., OP.cit, P 195.

<sup>3</sup> - محمود أحمد طه: اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، 1994، ص 2.

و نظرا لاتساع نطاق الجرائم الدولية و شيوع ظاهرة الإرهاب تدخل المجتمع الدولي بإحالة الأشخاص المتهمين للمحاكمة إما أمام محاكم عسكرية دولية أو محاكم خاصة بدلا من إحالتهم إلى المحاكم العادية صاحبة الاختصاص العام و هذا في الحقيقة راجع بدوره إما لاعتبارات سياسية أو لانعدام وجود القضاء الجنائي الدولي الدائم في وقت مضى، لذلك فإن التساؤل الذي يطرح هو هل يمكن أن تتغلب فكرة الردع و الحسم على فكرة العدالة و القاضي الطبيعي؟. و ما هو مفهوم القاضي الطبيعي و ما هي مقوماته؟ .

و هو ما سوف نتناوله في المطلب الموالي.

#### المطلب الثاني : مضمون القاضي الطبيعي.

لما كانت المحاكمة أمام القاضي الطبيعي حقا للمتهم، فهذا الحق يقابله التزام على عاتق الجهة صاحبة الحق في توقيع العقاب بأن تهيب مفترضاته، و ألا تحول بين المتهم و بلوغ قاضيه الطبيعي أو أن تضع العراقيل أو العقبات التي تحول دون الوصول إليه أو أن تفرغه من مضمونه.

والجهة صاحبة الحق في توقيع العقاب لابد أن تلتزم بأن تمكن المتهم من

الوصول إلى قاضيه الطبيعي و هذا الالتزام تفرضه المواثيق الدولية. فواجبات المجتمع لا تقتصر على الاعتراف بالحقوق و إقرارها، و إنما تمتد حتما إلى إعطاء هذه الحقوق الفعالية و التطبيق عن طريق القضاء الحر و العادل.

كما يستتبع هذا الالتزام أيضا تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، و أن تتاح له الفرصة في الطعن على الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى درجة، و هو ما يثير التساؤل عن الضمانات التي تتوافر للمتهم أمام القضاء الطبيعي.

و ترتيبا على ذلك نتناول دراسة هذا الموضوع من خلال البحث في مفهوم و

مقومات القاضي الطبيعي.

## الفرع الأول : مفهوم القاضي الطبيعي.

لكي نتعرف على جوهر مبدأ القاضي الطبيعي ينبغي أن نوضح ماهيته حتى يمكن تحديد مدلوله و من ثم التعرف على مضمونه و العناصر التي يتطلبها و ذلك يقتضي منا أن نتحدث عن ماهية و ضوابط القاضي الطبيعي.

## أولاً : ماهية القاضي الطبيعي.

ينبغي لتحديد ماهية القاضي الطبيعي أن نتعرض لتعريفه و تصنيفه، ثم الأساس القانوني الذي يستند إليه.

## 1 تعريف القاضي الطبيعي :

لقد نصت معظم التشريعات المختلفة على حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دون أن تضع تعريفا يكشف عن ماهية هذا القاضي، مما أفسح المجال للآراء الفقهية التي عملت من أجل وضع تعريف محدد لهذه الفكرة. و نشأ عن هذا وجود خلاف فقهي نتج عنه صعوبة وضع تعريف للمحاكم الخاصة أو الاستثنائية و التي تمثل انتهاكا لهذا المبدأ<sup>1</sup>.

و لعل ما ساهم في تعميق هذا الخلاف الفقهي حول تحديد ماهية القاضي الطبيعي هو عدم عناية التشريعات الوطنية و حتى الدولية بتفصيل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء، و الاكتفاء بما أوردته من شعارات عن استقلال القضاء و حصانته فضلا على عدم النص على الضمانات الخاصة بتشكيل المحاكم، مما أدى إلى فتح الباب لإنشاء المحاكم الخاصة و الاستثنائية<sup>2</sup>.

و تنصب الآراء التي أدلى بها الفقه بصدد تعريف القاضي الطبيعي في اتجاهين رئيسيين يدور كل منهما حول محور معين و يرتكز على أساس محدد،

<sup>1</sup>- أشرف المساوي : المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007، ص 9.  
<sup>2</sup> - Nasri Antoine Diab : Le droit fondamental à la justice, Bruylant Bruxelles, Delta Lyban, L.G.D.J , 1ère Edition, 2005,P 87 et .s.



أحدهما يأخذ أنصاره بظاهر النصوص، و من ثم فالقاضي الطبيعي عندهم هو من ينص عليه القانون أو يحدده ، و ثانيهما لا يكتفي أنصاره بظاهر النصوص، بل يذهبون إلى أبعد من ذلك و يرون أن مناط تحقق القاضي الطبيعي هو تحقق مقوماته و توافر ضماناته و ذلك على النحو التالي:

### الاتجاه الأول :

أتجه جانب من الفقه إلى أن المناط في تحقق مفهوم القاضي الطبيعي هو ما يقرره القانون، لأن القانون هو المختص بإضفاء صفة القضاء الطبيعي على أي محكمة أو هيئة، و بناء عليه يعرف أنصار هذا الاتجاه القاضي الطبيعي بأنه هو: من يعينه القانون و ذلك بالنص عليه<sup>1</sup>، و من ثم ينتهي إلى أن كل ما يقرره القانون من أنماط و يعهد إليه بالفصل في المنازعات القضائية يدخل في عداد القضاء الطبيعي.

و لقد تعددت الآراء داخل هذا الاتجاه رغم اختلافها في التفاصيل إلا أن النتيجة التي انتهت إليها واحدة و هي أن القاضي الطبيعي يتحدد بمقتضى النص القانوني، فذهب رأي إلى أن القاضي الطبيعي هو من يحدده القانون للفصل في خصومة معينة و لا يؤثر ذلك كونه من القضاة المتخصصين أو من غيرهم<sup>2</sup> لأن من حق أي مشرع أن يضفي صفة القاضي الطبيعي على القضاة غير المتخصصين طالما توافرت لهم الحصانات و الضمانات المقررة للقضاة المتخصصين.

و ذهب البعض الآخر إلى أن القاضي الطبيعي هو كل من يحدده القانون لكي يفصل في خصومة معينة، على أساس أن الاستفادة من نصوص القانون أن تعبير القاضي الطبيعي لا يعني المحاكم القضائية فقط، بل يمتد ليشمل أي جهة يعهد إليها

<sup>1</sup> - علي فضل البوعينين : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 119.

<sup>2</sup> - Nasri Antoine Diab, OP.Cit, P106.

طبقاً للقانون سلطة الفصل في الخصومات القضائية طالما أن هذه الجهة قد حددها القانون سلفاً، و بناء عليه فالقاضي الطبيعي ليس بالضرورة هو القاضي بالمعنى الضيق أو القاضي العادي أو المحاكم القضائية<sup>1</sup>، بل هو من يحدده القانون سلفاً للفصل في خصومة معينة<sup>2</sup>.

بينما ذهب رأي ثالث إلى أن القضاء الطبيعي هو : كل محكمة منشأة بقانون يحدد اختصاصها و كذلك الإجراءات التي تتبع أمامها سلفاً أي قبل وقوع النزاع أو الجرم، لكي تعمل بصفة دائمة على نظر كل ما يقع من منازعات تدخل في اختصاصها، أي أن هذا الرأي يشترط لإضفاء صفة القضاء الطبيعي تتحقق ثلاثة عناصر مجتمعة و هي :

1 - أن يتم إنشاء المحكمة بقانون.

2 - أن يكون إنشاء المحكمة في وقت سابق على نشوء الدعوى.

3 - أن تنشأ المحكمة لكي تعمل بصفة دائمة.

و ينتهي هذا الرأي إلى أن المحاكم الخاصة إذا توافرت فيها هذه العناصر تدخل في عداد القضاء الطبيعي.

و يتضح بعد عرض هذه الآراء أنها تجمع فيما بينها على اعتبار أن فكرة النص القانوني هي المعول عليه في تحديد و تعريف القاضي الطبيعي.

و من ثم فكل ما ينص عليه القانون من أنماط و يعهد إليه الفصل في

الخصومات يعد قضاء طبيعياً، و يستند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم آرائهم إلى المواثيق و المعاهدات الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، و لا ينبغي كما أسلفنا أن نفسر القضاء الطبيعي تفسيراً ضيقاً، و طالما أن القانون هو الذي يحدد الجهات

<sup>1</sup> - سليم محمد سليم حسين : سبق ذكره، ص 28-29.

<sup>2</sup> - و على هذا الأساس يعتبر عمل لجنة حقوق الإنسان (سابقاً) طبقاً لنص المادة 40، 41 من العهد الدولي الأول للحقوق المدنية و السياسية قضاء عادياً، كما يعتبر عمل اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (سابقاً)، و اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، و اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب قضاء طبيعياً كذلك وفق هذا المفهوم.

القضائية<sup>1</sup>، فإن ذلك يعني أن إضفاء الصفة القضائية على جهة من الجهات و من ثم اعتبارها من القضاء الطبيعي، إنما يكون بالنص عليها بمقتضى القانون. و يعد هذا الاتجاه من وجهة نظري غير مقبول، لأنه لو أخذ بهذا التعريف لاعتبرنا جميع المحاكم الاستثنائية و الخاصة قضاء طبيعيا لأنها منصوص عليها في القانون، كما أن الأساس الذي يستند عليه أنصار هذا الاتجاه من السهل هدمه لأن المنطق القانوني و مبدأ الشرعية تقتضيان الابتعاد عن التفسير اللفظي للنصوص، و إنما يجب النظر إلى النصوص في مجملها حتى لا تخرج عما يخالف هذه الشرعية و بيان ذلك أن استخدام لفظ قاضي أو محكمة قضائية أو هيئة قضائية ... إنما ينصرف بدهاء إلى القاضي المتخصص عضو السلطة القضائية.

**الاتجاه الثاني :**

و يذهب غالبية الفقهاء إلى أن تحقيق مفهوم القاضي الطبيعي لا يكون بمجرد النص عليه في القانون فقط-كما ذهب أنصار الاتجاه الأول- بل يجب أن تتوافر له كافة الضمانات التي يقرها القانون، و من ثم يتحدد مفهوم القاضي الطبيعي وفقا لهذا الاتجاه بالنص عليه قانونا بالإضافة إلى تحقق مقومات و ضمانات لازمة<sup>2</sup> لإضفاء الصفة الطبيعية عليه .

و بالرغم من تعدد الآراء التي تنتمي إلى هذا الاتجاه إلا أنها جميعها تعبر عن فكرة واحدة تستند إلى أساس واحد رغم الاختلاف في التفاصيل و ذلك على النحو التالي:

إذ يذهب البعض إلى أن القاضي الطبيعي أو العادي هو من يتمتع بالولاية العامة و يخوله القانون سلطة الفصل في جميع الدعاوي الناشئة عن أفعال مكونة

<sup>1</sup> - Matadi NENGA-GAMANDA : Le droit à un procès équitable, Editions droit et idées nouvelles, ACADEMIA Bruylant, Bruxelles, 1997, P.P 23 – 24 – 25.

<sup>2</sup> - Stefani (G), LEVASSEUR (G) et BOULOC (B) : Procédure Pénale, 18<sup>e</sup> édition ,n°= 478, 2001, P.431.

لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون أيا كان مرتكبها و الذي يعينه القانون سلفا و يتم اختياره وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية و يتمتع بكافة الضمانات القانونية التي تكفل له تأدية عمله باستقلال وحيده<sup>1</sup> .

و ذهب رأي آخر إلى أن المعيار في تحقق مفهوم القاضي الطبيعي هو أن يجري تحديده وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى و أن تتوافر فيه الضمانات التي قررها القانون و في مقدمتها أن يكون من الأخصائيين في العمل القضائي المتفرغين له، و يتمتع بالاستقلال و عدم القابلية للعزل و أن تتحقق فيه متطلبات الحيده و أن يكفل لأطراف الدعوى جميعا كافة حقوق الدفاع و ضماناته الكاملة .

بينما ذهب رأي آخر إلى أن القاضي الطبيعي هو من يتم تحديده في وقت سابق على نشوء الدعوى و الذي يعين وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية و يتحصن بعدم القابلية للعزل و يتمتع بالاستقلال و يطبق قواعد قانون الإجراءات الجنائية .

في حين ذهب رأي رابع إلى أن القاضي الطبيعي هو من يعين وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية و يتمتع بالاستقلال و يتحصن بعدم القابلية للعزل و يطبق قواعد قانون الإجراءات الجنائية على إجراءات الدعوى بدون استثناء أي أن يجاز الطعن في قراراته و أحكامه بالطرق المقررة في هذا القانون<sup>2</sup> .

و يتضح بعد عرض هذه الآراء أنها لا تختلف فيما بينها حول تعريف القاضي الطبيعي، و لكنها تتفاوت في تفاصيل العناصر و الشروط التي تقوم عليها الفكرة<sup>3</sup> ،

<sup>1</sup> - MATADI NENGA-GAMANDA :OP.cit.,P.35.

<sup>2</sup> - John LAUGHLAND : Le tribunal pénal international, OP. cit , P 61.

<sup>3</sup> - و هو ما دفع البعض إلى محاولة تعريف القاضي الطبيعي تعريفا جامعا لكل الآراء السابقة، بأنه: " كل قضاء ينشأ و يحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى، و بصفة دائمة و مشكل من قضاة متخصصين في القانون، و تتحقق فيهم كافة الشروط و الضمانات القانونية، و على الأخص الاستقلال المحصن و يطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى و موضوعها و تكفل أمامه كافة حقوق الدفاع و ضماناته".

و برغم ذلك فإنها في مجملها تسعى إلى تعريف القاضي الطبيعي من خلال بيان المقومات اللازمة لتحقيق ذلك الوصف و كذلك بيان الضمانات التي تصونه و تضمن فاعليته.

و يستند أنصار هذا الاتجاه في تدعيم آرائهم إلى أن تفويض المشرع في تحديد الهيئات القضائية و بيان اختصاصاتها، لا يجوز أن يتخذ منه ذريعة لإهدار مبدأ القاضي الطبيعي بعزل المحاكم القضائية عن نظر خصومات بعينها تدخل في اختصاصها أو إهدار هذا الاختصاص أو الإنقاص منه أو التطاول عليه، لأن المشرع ملزم باحترام هذا المبدأ بالإضافة إلى مبدأ المساواة الذي يقتضي أن يحاكم المتهم أمام قاض واحد و هو القاضي الطبيعي المختص، و القول بغير ذلك يفرغ المبادئ القانونية من معناها، و يهدر حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي. و كذلك يستند هؤلاء إلى ما انعقد عليه إجماع الفقهاء من إنشاء المحكمة و تحديد اختصاصها بقانون، و أن يتم ذلك في وقت سابق على نشوء الدعوى و لكي تعمل بصفة دائمة و انصراف ذلك الوصف إلى محاكم السلطة القضائية المشكلة تشكيلا قضائيا خالصا، بحيث يخرج من عداد القضاء الطبيعي المحاكم التي تشكل من أو تضم غير المتخصصين في القانون، بل أنه لا يجوز إضفاء الصفة القضائية على تلك المحاكم، و القول بغير ذلك - كما ذهب أنصار الاتجاه الأول - من شأنه أن يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه نحو إشراك غير المتخصصين في تشكيل المحاكم الأمر الذي لا يعد انتهاكا لمبدأ القاضي الطبيعي و حسب، بل يقوّض استقلال القضاء كما سوف نرى لاحقا و يهدد وجود السلطة القضائية ذاتها<sup>1</sup>.

و في ضوء ما سبق نرى أن تعريف القاضي الطبيعي هو كل قضاء ينشأ و يحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وفق معايير موضوعية

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد: موسوعة حقوق الإنسان، سبق الإشارة إليه، ص 319.

مجردة و بصفة دائمة و مشكل من قضاة مهنيين يتوافر لهم العلم بالقانون و الدراية بأحكامه، و تتحقق فيهم كافة الشروط و الضمانات القانونية و على الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل، و يطبق القانون العادي على إجراءات و موضوع الدعوى و تكفل أمامه كافة حقوق الدفاع و ضماناته الكاملة، و كذلك الطعن في أحكامه بالطرق المقررة قانونا<sup>1</sup> .

و يأتي هذا التعريف من منطلق الاقتناع بأن القاضي الطبيعي حق من حقوق الإنسان و ليس مجرد فكرة قانونية أو ضمانات قضائية غايتها تحقيق المحاكمة العادلة كما ذهب البعض، لذلك فهو لا يقتصر على قضاء بعينه بل يشمل سائر أنواع القضاء الجنائي و المدني و التجاري ....

و يعتبر الربط بين تحقق هذا المفهوم و تطبيق القانون العادي على إجراءات الدعوى و موضوعها شرط أساسي لتحقيق هذا المفهوم<sup>2</sup> . و كذلك الطعن في أحكامه وفق القواعد المقررة قانونا.

## 2- أساس مبدأ القاضي الطبيعي :

يتنازع حول الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي اتجاهان: الأول يعتبر المحاكمة أمام القاضي الطبيعي يجد أساسه في المساواة أمام القضاء ، و الثاني يعتبر المحاكمة أمام القاضي الطبيعي مبدأ قائما بذاته و متميز عن مبدأ المساواة<sup>3</sup> و ذلك لصراحة النص عليه في التشريعات الوطنية و المواثيق و المعاهدات الدولية.

**الاتجاه الأول:**

و يمثل هذا الاتجاه القانون الفرنسي حيث يعتبر الفقه و القضاء أن الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي هو نتيجة لمبدأ المساواة أمام القضاء و الذي يدخل

<sup>1</sup> - إبراهيم محمد العناني: المحكمة الجنائية الدولية، سبق ذكره، ص 24.

<sup>2</sup> - محمود أحمد طه: سبق ذكره، ص 15.

<sup>3</sup> - سليم محمد سليم حسين: سبق الإشارة إليه، ص 36 و ما بعدها.

ضمن مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة 1789 ، و الذي اعتبر أن الحق في القاضي الطبيعي ينبع من مبدأ المساواة أمام القضاء و الذي ينبع من المبدأ الأكثر عمومية و القابل للتطبيق على كل قاعدة قانونية و هو المساواة أمام القانون .

و لقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى تبرير اعتبار المساواة أمام القضاء

كأساس للحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي بثلاثة دوافع رئيسية هي :

\_ القيمة شبه الأسطورية لمبدأ المساواة في القانون الفرنسي ، بحيث يمثل مبدأ المساواة أحد أهم مكتسبات القانون الوضعي في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية ، و بالمقابل كان النظام الفرنسي القديم و السائد قبل الثورة <sup>1</sup> ، يعمل على تكريس عدم المساواة و التمييز و التفاوت بين الطبقات ، لذلك سادت عدم المساواة في الحقوق فكان الشخص يتفاوت حظّه بحسب ما إذا كان ينتمي إلى عامة الشعب أو النبلاء أو رجال الدين.

و يختلف كذلك حظ المتهم حسب نفس الضوابط و يختلف نظام محاكمته و الإجراءات المتبعة وفقا لوضعه و انتمائه لطبقة من الطبقات ، فإذا كان من رجال الدين يحاكم أمام المحاكم الدينية ، و إذا كان من النبلاء يحاكم أمام المحاكم الإقطاعية ، و عندما جاءت الثورة الفرنسية ألغت هذا التمييز و جاءت بمبدأ المساواة <sup>2</sup> ، و من ثم فإن المساواة في الحقوق و المساواة أمام القانون تفرض المساواة أمام القضاء المنوط به تطبيق القانون و الذي كان من نتائجه اختفاء الامتيازات القضائية و تقرير مبدأ القاضي الطبيعي <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - سري صيام : سبق الإشارة إليه ، ص 100.

<sup>2</sup> - Anne d'HAUTEVILLE : OP.cit.,P,44-45.

<sup>3</sup> - GUINCHARD (AUDREY) : les droits de la défense lors de l'instruction, mémoire DEA sciences criminelles, Lyon3, 1994-1995,n°=495, P.223 et s.

- و الدافع الثاني لارتباط الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي بمبدأ المساواة هو صمت إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة 1789 تجاه القانون القضائي، و بالرغم من أن المادة 16 من هذا الإعلان و التي تقرر الفصل بين السلطات و كذلك ضمان الحقوق لم تعط أي بيان بخصوص السلطة، إلا أن الفقه يستند إلى نص المادة 16 السالفة الذكر في إبراز دور القاضي خاصة و أن النص مستوحى مذهب القانون الطبيعي ، و ذلك بمقولة " أن القاضي لا يعاني الغياب الكامل في إعلان حقوق الإنسان و المواطن لأن الأمر لا يتعلق بإنشاء حق و إنما بإعلان حقوق موجودة من قبل<sup>1</sup>، و من ثم لا يخلق القانون حقاً ، لأنه موجود من قبل ، بل يقوم فقط بنقله و عرضه من القانون الطبيعي إلى القاضي الطبيعي المكلف بضمان احترام هذا الحق و هو ما تقرر عن طريق القانون .

و القاضي الطبيعي حسب مقولة "مونتيسكيو" ليس سوى لسان حال القانون المختص بتطبيق القانون الطبيعي الذي يقوم على المساواة لأنه يضمن لكافة الأشخاص التطبيق المتساوي للقانون ، و لذلك كانت المساواة أمام القضاء هي النتيجة المنطقية لمبدأ المساواة في الحقوق المنصوص عليها في إعلان حقوق الإنسان و المواطن<sup>2</sup>.

و الدافع الأخير لارتباط الحق في القاضي بمبدأ المساواة هو التصور القضائي لمبدأ المساواة أمام القانون، حيث فسّر القضاء مبدأ المساواة أمام القانون بشكل واسع ليضمّن القوانين الموضوعية و الإجرائية و هو حق مقرر لكافة المتقاضين، ما يعني مساواتهم في اللجوء إلى القضاء و في المعاملة أمام المحاكم التي هي غاية القاضي الطبيعي.

<sup>1</sup> - Sylvie SCHMITT :LE Principe du juge naturel en France et en Italie, le 5<sup>e</sup> congrès français de droit constitutionnel, Toulouse : 6-7 et 8 juin 2002,p.5.

<sup>2</sup> - محمد منصور الصاوي : سبق الإشارة إليه، ص 474.



## الاتجاه الثاني :

و يمثل القانون الإيطالي ، حيث يعتبر الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي مبدأ متميز و قائماً بذاته ، و الجدير بالذكر أن الحق في القاضي الطبيعي قد نال اهتمام الفقه الإيطالي خاصة وأن الدستور الإيطالي لم يطلق يد المشرع العادي في تحديد مفهوم القاضي الطبيعي ، بل تصدى لبيان هذا المفهوم بأن وضع الضوابط التي يتعين على المشرع الالتزام بها عند تحديد ماهية القاضي الطبيعي<sup>1</sup> و بيان مفهومه ، حيث نص في المادة 102 على أنه "يباشر الوظيفة القضائية قضاة عاديون يختارون وفقاً للوائح التنظيم القضائي التي تنظم نشاطهم ، و لا يجوز أن يعين قضاة استثنائيون أو خاصون...". و من ثم يكون المشرع الإيطالي قد حظر المساس بحق المتهم في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي و ذلك بالنص الصريح على هذا الحق ، الأمر الذي يجعله مبدأ قائماً بذاته، و بذلك تقرر حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية و التي تعد من حيث الشكل قضاء طبيعى و لكنها في جوهرها و إجراءاتها لا تمت بصلة للقضاء الطبيعي<sup>2</sup>.

يتضح لنا من العرض السابق أن الأساس القانوني للحق في القاضي الطبيعي يمثلته اتجاهان : الأول : يعتبر أن مبدأ المساواة هو الأساس القانون و يمثلته القانون الفرنسي و ذلك لعدم النص على مبدأ القاضي الطبيعي صراحة في التشريع، و الثاني : يعتبر الحق في القاضي الطبيعي مبدأ متميز و قائماً بذاته و يمثلته القانون الإيطالي .

و من المعلوم أن المواثيق الدولية قد حرصت على أن تكفل للإنسان حقوقاً عديدة هذه الحقوق يكتسبها الإنسان منذ لحظة الميلاد و تستمر معه طيلة حياته لأنها

<sup>1</sup> - سليم محمد سليم حسين : سبق ذكره ، ص 40.

<sup>2</sup> - أشرف المساوي : سبق ذكره ، ص 43 .

لصيقة بالصفة الإنسانية ، كما أن هناك صلة وثيقة تربط بين حقوق الإنسان و حقوق المتهم، إذ تعد الأولى مصدرا للثانية فضلا على أن حقوق المتهم ليست في حقيقتها إلا تطبيق لحقوق الإنسان بصفة عامة.

و لا شك أن حق المتهم في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي يعد أحد أهم حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة حيث يحظى بمكانة قانونية سامية ، إذ يستمد قوته من المواثيق الدولية<sup>1</sup>، و الدليل على ذلك ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 و الذي أكد ذلك في المادة 10 منه ، بالإضافة إلى المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و غير ذلك من الإعلانات و المواثيق كما سبق الإشارة إليه.

و نخلص مما سبق إلى أن حق المتهم في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي يعتبر حقا طبيعيا لصيق بالصفة الإنسانية ، و بالتالي فمهمة الجهة المخولة بتطبيق العقاب إزاءه تقتصر على مجرد إقراره و تسجيله دون خلقه لأنه موجود من قبل ، و لذلك تحرص غالبية الدول و المجتمع الدولي ككل على النص عليه في دساتيرها و في المواثيق الدولية باعتباره رمزا للدولة القانونية الحديثة و علامة بارزة في مجال تحقيق العدالة و احترام الحقوق و الحريات.

### ثانيا : ضوابط القاضي الطبيعي

يقصد بضوابط القاضي الطبيعي مجموعة المبادئ التي تحكم إنشاء المحكمة و تحدد اختصاصاتها و كذلك القواعد التي تطبقها ، إذ أن المحكمة هي الوحدة التي يتكون منها النظام القضائي باعتباره الوسيلة التي تمنح بمقتضاها الحماية القضائية للأشخاص و بالمقابل استيفاء الحق في العقاب ، وهو ما يقتضى أن تخضع لمجموعة من المبادئ و الضوابط غير التي تحكم اختيار القاضي و ضماناته بحيث

<sup>1</sup>- أحمد ضياء الدين خليل : حقوق المتهم و ضماناته في مرحلة المحاكمة و تنفيذ الأحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 34.

تضمن دخولها في عداد القضاء الطبيعي بوصفه ركنا أساسيا في النظام الضروي  
لحياة المجتمع<sup>1</sup>.

و هذه الضوابط منها ما يتعلق بإنشاء المحكمة و تحديدا اختصاصاتها و  
منها ما يتعلق بالقواعد التي تطبقها على الدعوى سواء كانت قواعد موضوعية أم  
إجرائية ، لأنه لا يمكن فصل شخص القاضي عن القوانين التي يطبقها و يلتزم بها  
في إصدار أحكامه.

#### 1- الضوابط المتعلقة بالمحكمة :

يقتضي حق المتهم في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي لأن يحاكم أمام  
القضاء العادي صاحب الولاية العامة و الذي يخضع الجميع له ، بحيث لا يجوز  
محاكمته أمام محكمة أو هيئة شكلت خصيصا لنظر هذه الدعوى بالذات ، و هو ما  
يعرف بمبدأ وحدة القضاء<sup>2</sup>.

و في نطاق هذا المبدأ يخضع إنشاء المحكمة و تحديد اختصاصاتها  
لضوابط ثلاثة مجتمعة ، بحيث إذا تخلف أحدها انتفى معه وصف القضاء الطبيعي ،  
و هذه الضوابط : هي أن تكون المحكمة منشأة و محدد اختصاصاتها بقانون قبل  
نشوء الدعوى و أن تعمل بصفة دائمة.

#### أ- إنشاء المحكمة و تحديد اختصاصاتها بقانون :

القانون هو الأداة التي تنظم استعمال الحقوق و الحريات ، و هو المصدر  
لقواعد الإجراءات الجنائية و منها قواعد الاختصاص و قواعد التنظيم القضائي ، و  
من ثم يتعين أن تكون المحكمة منشأة و محدد اختصاصاتها بقانون صادر من  
السلطة التشريعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد الغريب : النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 132.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان .... ، سبق ذكره ، ص 270.

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص 327.

و لذلك نصت المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر سنة 1966 على حق كل فرد في محكمة مختصة و مستقلة و محايدة منشأة طبقا للقانون<sup>1</sup> و يفهم القانون في هذا الصدد بمعناه الضيق ممثلا فيما يصدر مباشرة عن السلطة التشريعية المنوط بها سن القوانين وفق معايير موضوعية مجردة فإذا جاءت السلطة التنفيذية و أنشأت جهة معينة للفصل في بعض الدعاوى فلا يمكن اعتبارها من المحاكم ، و بالتالي لا تعتبر قضاء طبيعيا.

و مفاد ذلك أنه لا يجوز للجهاز التنفيذي أن ينشئ أية محكمة استثنائية أو محكمة ذات اختصاص مواز للمحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل ، كما لا يجوز سلب اختصاص المحاكم القضائية و إسناده إلى لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، و لو كان التشريع ذاته هو وسيلة هذا السلب و إلا كان موصوما بعدم المشروعية ، و يكون من حق الأفراد أن يتمسكوا بإبقاء الولاية المحتجزة للسلطة القضائية و أن يحتجوا بعدم مشروعية أي قانون يصدر مغتصبا لولاية المحاكم و اختصاصاتها أو مصادرا لحقهم الأصيل في اللجوء إليها<sup>2</sup>.

و يفترض في المحكمة التي تختص السلطة التشريعية وحدها بإنشائها أن تملك الوظيفة القضائية وفقا للمعيار الموضوعي لا مجرد المعيار الشكلي ، فالعبرة هي بالمهمة أو السلطة الممنوحة للجهة التي أنشئت فإذا كان من اختصاصها فرض جزاء أو الفصل في نزاع معين فإنها تعتبر محكمة و ما دون ذلك فليست محكمة .

ب - إنشاء المحكمة قبل نشوء الدعوى :

يتطلب حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي أن يكون القضاة الذين يشكلون هيئة المحكمة معينين وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية و يتمتعون بكافة

<sup>1</sup> - كما حرصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1978 على النص على ذات القاعدة . أنظر : بوليانا كوكوت : النظام الأمريكي لحماية حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، حقوق الإنسان : دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية، (مرجع محمود شريف بسيوني و آخرون ، دار العلم للملايين ، 1989 ، ص 374.

<sup>2</sup> - محمد عيد الغريب : النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية ، سبق ذكره ، ص 143 .

الضمانات القانونية التي تكفل لهم الاستقلال الفكري و الوظيفي محصنين بعدم القابلية للعزل.

و يجب أن يعلم كل شخص متهم سلفا من هو قاضيه الطبيعي<sup>1</sup> ، و هو ما يقتضي بطريق اللزوم أن تكون المحكمة منشأة و محددا اختصاصها قبل وقوع الجريمة لأنه لا يجوز بعد وقوع الجريمة و نشوء الدعوى انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي المختص أصلا بنظر الدعوى و المحدد سلفا و محاكمته أمام محكمة أخرى أقل ضمانا أنشئت لنظر دعاوى معينة. بل قد تنشأ خصيصا لمحاكمته بحيث يبدأ دورها بمحاكمته و تنتهي بالفصل فيها ، لأن انتزاع الدعوى من يد القاضي الطبيعي المختص يعد انتهاكا للشرعية كما يتضمن اعتداء على استقلال القضاء و تدخلا في شؤونه كما سوف نرى لاحقا ، بالإضافة لمساسه باستقلال و حياد القاضي الذي جعلت الدعوى من اختصاصه عن طريق الافتعال ، فضلا عما ينطوي عليه من تنحية قاض عن دعواه بغير الطريق القانوني و تخصيص قاض آخر<sup>2</sup>.

و مؤدى ما سبق أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي أو قواعد الاختصاص إلا في إطار مبادئ استقلال القضاء وحيده و القاضي الطبيعي ، و ذلك يقتضي منا أن نفق على أثر تعديل القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و الاختصاص المزدوج بين المحاكم على حق المتهم في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أننا سوف نتعرض لهذا الضابط كذلك بالتفصيل في المباحث اللاحقة عند البحث في مدى احترام هذا المبدأ من قبل الهيئات القضائية التي عرفها المجتمع الدولي.

<sup>2</sup> - محمد بن فردية : المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم التعذيب مع دراسة مقارنة لجريمة التعذيب في سجن أبو غريب ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 201.

<sup>3</sup> - Les droits de l'homme aux quotidiens : La portée de l'action du conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme, Les éditions du conseil de l'Europe, 1999, P 23.

و أما فيما يتعلق بتعديل القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و الاختصاص و أثر ذلك على حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي في ظل قاعدة سبق إنشاء المحكمة و تحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى ، يتعين التفرقة بين حالتين :

أولاهما عندما يكون التعديل في قواعد التنظيم القضائي و الاختصاص بدون ضوابط عامة مجردة، فهذا التعديل يتعارض مع حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي<sup>1</sup> ، و من ثم لا يطبق التعديل الجديد على الدعاوى القائمة و الناشئة عن جرائم وقعت قبل التعديل الجديد ، لأن القانون الجديد يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية نظراً لفقدانه طابع التجريد.

و لا يمكن القول بأن القانون الجديد المعدل لقواعد التنظيم القضائي و الاختصاص يجب تطبيقه بأثر فوري و مباشر لكونه يتعلق باعتبارات حسن تنظيم العدالة ، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها دون الانحراف عن الغاية المشروعة من إصدار القانون<sup>2</sup>.

وإذا كانت المحكمة التي أنشئت حديثاً أو ذات الاختصاص الجديد تحدد اختصاصها بمناسبة دعوى معينة فإنه لا يمكن الاطمئنان إلى استقلالها و حيادها ، و من ثم لا يمكن الوثوق بكونها القاضي الطبيعي ، كما أن إدخال الدعاوى التي نشأت من قبل في اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر من ناحية أخرى انتزاع ضمني للدعوى من يد قاضيه الطبيعي ، و لا يغير من هذا الوضع أن تكون العقوبات المقررة لم تتغير أو أن الإجراءات أمام المحكمتين واحدة ، ذلك لأن طبيعة المحكمة و اختصاصها من الأمور التي تتعلق باستقلال القضاء و حياده و من ثم تتعلق بمبدأ القاضي الطبيعي ، وبالتالي لا يمكن التخلي عنها لتحقيق العدالة و حماية الحريات .

<sup>1</sup> - محمد نور شحاتة: استقلال القضاء ...، سبق ذكره، ص 251.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية ...، سبق ذكره ، ص 327.

ثانيهما ، عندما يصدر القانون الجديد المعدل لقواعد التنظيم القضائي و قواعد الاختصاص بطريقة عامة مجردة أي يستهدف المصلحة العامة ففي هذه الحالة يطبق التعديل الجديد بأثر فوري على الجميع القضايا المنظورة و لو كانت ناشئة عن جرائم ارتكبت قبل صدوره <sup>1</sup>.

ويستهدف القانون الجديد المصلحة العامة إذا كان المتهم يتمتع أمام المحكمة الجديدة بضمانات أكثر ، و يتحقق إذا كانت الهيئة الجديدة ، بحكم تشكيلها أكثر ضمانا و أكثر قدرة على احترام الحقوق و الحريات ، كما يعد القاضي الجديد أصح للمتهم إذا كان تدخله يؤدي إلى مزيد من الإشراف القضائي على الإجراءات، أو من خلال صفته كقاضي مهني متخصص أو من خلال عدد القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة أو الدرجة التي تحتلها المحكمة في سلم التنظيم القضائي <sup>2</sup> أو من خلال فتح طريق للطعن في أحكامها أمام محكمة أعلى درجة.

و مناط المقارنة بين القاضي القديم و القاضي الجديد هو مجموع ما يتميز به القاضي الجديد من ضمانات و حصانات <sup>3</sup>، و من ثم تزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعي لو أن القانون الجديد جعل الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة الأكثر ضمانا للمتهم ، و في حالة ما إذا قرر التعديل جعل الدعوى من اختصاص أكثر من محكمة انعقد الاختصاص للمحكمة الأكثر ضمانا للمتهم .

ويتضح لنا من ذلك أن مشكلة تعديل قواعد التنظيم القضائي و الاختصاص لا تنتقص أهميتها إذا ما وقع التعديل في نطاق القاضي الطبيعي بمبادئه و أحكامه <sup>4</sup> ومن ثم فلا خطورة من سريان الأثر الفوري لهذا التعديل على الدعاوى القائمة ،

<sup>1</sup> - سليم محمد سليم حسين : سبق ذكره، ص 54.

<sup>2</sup> - Nasri Antoine Diab : OP, cit., P 91.

<sup>3</sup> - Le conseil de l'Europe et la protection des droits de l'homme, édition du conseil de l'Europe, Strasbourg, Juin 2000, P 5.

<sup>4</sup> - و في هذا الصدد يقول بأن القاضي الطبيعي هو القضاء الذي انعقدت له الولاية بنظر الدعوى وقت ارتكاب الجريمة و ليس القضاء الذي ألت إليه الولاية وقت رفع الدعوى ، وذلك ما لم تكن ضمانات التقاضي أمام الأخير أكبر فيكون هو القضاء الطبيعي .

ولكن المشكلة تثور إذا ما تنوعت الأنماط التي يسند إليها ولاية القضاء أو تم استبدال المحكمة المختصة أصلا بالدعوى بمحكمة أخرى أقل ضمانا و من ثم يترتب على تطبيق الأثر الفوري للتشريع الجديد على سائر إجراءات الدعوى القائمة انتقاص الضمانات و الحقوق المكفولة للمتقاضين .

و من أجل ذلك ينبغي في الحالة الأخيرة و لحل هذه المشكلة تفضيل الأخذ بمعيار القانون الذي تم في ظلّه الإجراء بما يقود إلى القول بأن المعمول عليه في تحديد المحكمة المختصة هو بالقانون المعمول به وقت رفع الدعوى و هو ما يتسق مع الأثر الفوري للتشريع<sup>1</sup> و الذي مفاده أن يخضع الإجراء للقانون الذي تم في ظلّه بحيث إذا رفعت الدعوى فإن المحكمة المختصة بنظرها يجب ألا تتغير بصدور تشريع جديد يجعل الدعوى من اختصاص محكمة أخرى. كما أن من شأن الأخذ بهذا المعيار تقادي إهدار وقت و جهد القضاة بنقل دعوى طرحت على المحكمة المختصة و سارت في إجراءاتها محكمة أخرى لتبدأ في نظرها من جديد و لكي لا يتخذ تغيير الاختصاص ذريعة للتدخل في عمل القضاة و التأثير فيه .

و أما فيما يتعلق بالاختصاص المزدوج بين المحاكم في ظل قاعدة سبق إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى يثور تساؤل عن أثر هذا الازدواج على حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي ؟

و الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب التفرقة بين حالتين :

- الحالة الأولى ، عندما ينص المشروع على اختصاص أكثر من محكمة بنظر

الدعوى و تكون أحدهما أقل ضمانا من غيرها من المحاكم و جعل مناط الاختصاص بيد سلطة الاتهام أو الإحالة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - Droit de l'homme : Les principaux instruments internationaux (état au : 31 Mai 2001), UNESCO. PP. 32 et 33.

<sup>2</sup> - L. Richer : Les droits de l'homme et du citoyen, édition ECONOMICA, 1982 ; PP. 81 et 82.



و يمكن القول في هذا الصدد أن الاختصاص المزدوج بين محكمتين متفاوتتين في الضمانات يتعارض مع أصول الشرعية الإجرائية ، لأن اختصاص المحاكم لا بد أن يحدد سلفاً بقانون وفقاً لمعايير موضوعية مجردة ، لا أن يكون متوقفاً على مشيئة سلطة معينة ، فضلاً عن أنه لا يجوز لأي سلطة انتزاع الدعوى من قاضيها الطبيعي إلى محكمة أخرى ، أضف إلى ذلك تعارض هذا الأزواج مع مبدأ المساواة أمام القانون لأنه يجعل حظ الإنسان في مدى تمتع بالضمانات على مشيئة سلطة الإحالة<sup>1</sup> .

كما يقضي مبدأ المساواة أمام القضاء أن يحاكم جميع المتهمين أمام قاض واحد و هو القاضي الطبيعي<sup>2</sup> ، و لا يجوز التمييز في المعاملة بمحاكمة المتهم أمام قاض ، و متهم ثاني أمام قاض آخر مع وحدة التكييف القانوني للفعل ، إلا إذا كان هذا التمييز في المعاملة مؤسساً على اختلافهم في مراكزهم القانونية و وفقاً لمعيار موضوعي مقبول ، يتفق مع الغاية من القانون و يشترط أن يكون هذا التمييز منصوصاً عليه في القانون قبل نشوء الدعوى .

- الحالة الثانية : عندما يتحدد الاختصاص المزدوج في القانون بناءً على اعتبارات موضوعية مجردة وتكون كلا المحكمتين المختصتين في مرتبة واحدة من حيث الضمانات ، و بالتالي لا تثور في هذه الحالة شبهة المساس بالقضاء الطبيعي لأن المشرع قد يلجأ إلى الاختصاص المزدوج لاعتبارات تتعلق بحسن تنظيم فقط في بعض الدعاوى<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - على الفضل البوعينين : سبق الإشارة إليه ، ص 96 .  
<sup>2</sup> - لكن لا يتعارض مع الحق في القضاء الطبيعي أن ينشأ الشارع محاكم خاصة لتحاكم فئة من المتهمين تتميز جرائمهم و مقتضيات معاملتهم بخصائص متميزة ، و تتوافر فيها الضمانات التي يقرها القانون مثال ذلك محاكم الأحداث و تشير إلى أننا سنتناول المحاكم الخاصة في المطلب الثالث من المبحث الثالث من هذا الفصل .  
<sup>3</sup> - أحمد ضياء الدين خليل : حقوق المتهم ... ، سبق الإشارة إليه ، ص 56 .

و يبرر الخروج على القواعد العامة في الاختصاص بالحفاظ على هيبة القضاء و الثقة فيه في أعين المتقاضين ، و كذلك الحرص على تفادي محاكمة القاضي أمام المحكمة التي يعمل بها لأنها قد تشكل مدعاة لخطر التحيز .  
ج - أن تكون المحكمة دائمة :

يعني ذلك أن تكون ولاية المحكمة دائمة<sup>1</sup> دون تعليقها على قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو مناسبة معينة أو ظروف استثنائية مثل حالة الحرب أو حالة الطوارئ فهذه المحكمة المؤقتة لا تعد من قبيل القضاء الطبيعي ، إذا أن الدعاوى الجنائية هي دائما من اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقت محدد أو ظرف معين<sup>2</sup> . ويرتبط إنشاء المحكمة بصفة دائمة مع الشرط السابق من ضوابط القضاء الطبيعي و هو إنشاء المحكمة و تحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى و ذلك من حيث الغاية التي يرمي كل منها لتحقيقها ألا و هي كفالة حق المتهم في أن يعرف مسبقا من هو قاضيه الطبيعي المختص .  
و يكفل إنشاء المحكمة بصفة دائمة وضوح اختصاصات المحكمة و الإجراءات المتبعة أمامها ، كما يكفل استقرار الضمانات المقررة أمامها الأمر الذي من شأنه أن يحقق ثقة المتقاضين فيها و الاطمئنان إلى ابتعادها عن الخروج على مفهوم القاضي الطبيعي بكونها منشأة للفصل في منازعات بعينها أو محاكمة أشخاص بذاتها .

<sup>1</sup> - نشير إلى أننا سوف نتطرق لاحقا في المبحث الثالث من هذا الفصل إلى مسألة ديمومة المحكمة كأحد الضمانات الأساسية للشريعة الجنائية عند الحديث عن المحاكم الخاصة و مدى تعارضها مع فكرة القضاء الطبيعي .

<sup>2</sup> -Jean – François RENUCCI : Droit Européen des droits de l’homme, L.G.D.J. , Paris , 1999, P 10.

2- الضوابط المتعلقة بالقواعد التي تطبقها المحكمة :

لاشك أن نوعية القواعد التي تطبقها هذه المحكمة تتوقف على ما إذا كانت هذه المحكمة هي القاضي الطبيعي أم لا ، بمعنى آخر إذا كان المتهم يحاكم أمام القاضي الطبيعي فسيطبق الأخير القواعد القانونية العادية أما إذا كان القاضي غير طبيعي فإنه سيطبق القواعد القانونية الاستثنائية .

وبين تطبيق القواعد القانونية العادية الإجرائية و الموضوعية و تحقق مفهوم فكرة القاضي الطبيعي مسألة لا انفصام لها فلا يستقيم أحدهما دون الآخر<sup>1</sup> ، و ذلك لأنه لا يمكن فصل شخص القاضي عن القوانين التي يطبقها .

و يتضمن مبدأ القاضي الطبيعي تقرير الحق لكافة المتهمين في أن يحاكموا و بطريقة متساوية أمام نفس المحاكم و حسب نفس القواعد الإجرائية و تطبق عليهم نفس القواعد الموضوعية ، و هو ما يعني أن القاضي الطبيعي يلتزم بعدة ضوابط تحكم تطبيقه للقواعد القانونية على المتهمين المائلين أمامه ، و هذه الضوابط إما أن تكون ضوابط إجرائية و إما أن تكون ضوابط موضوعية .

أ - الضوابط الإجرائية :

يتطلب حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي المختص احترام مبدأ المساواة أمام القضاء و الذي يدخل ضمن مبدأ المساواة أمام القانون ، و حتى تتحقق المساواة أمام القضاء يجب أن يترافع المتهمون أمام نفس القضاء و بنفس الأشكال و الطرق ، و ذلك يقتضي التحقق من أن قواعد التنظيم القضائي و الإجراءات أمام

<sup>1</sup> - محمود صالح العادلي : النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، 2004 ، ص 440.

المحاكم قد تم تحديدها سلفاً و بطريقة ثابتة و ذلك لضمان المساواة في الحظوظ بين المتهمين و هو ما يعبر عنه بمبدأ المساواة في الأسلحة<sup>1</sup>.

و المساواة في الأسلحة في الدعوى الجنائية بخلاف المساواة في المعاملة بين الخصوم ، هي التي تحقق التوازن في الحقوق الإجرائية بين الاتهام و الدفاع ، لأن نطاقها لا يتوقف عند إصدار الحكم ، بل يظل مع مباشرة طرق الطعن . و المساواة التي تبتغيها الضوابط الإجرائية ، ليست هي المساواة المجردة أو المساواة الحسابية بين الخصوم و إنما المساواة الحقيقية و الملموسة ، و هو ما يفترض أن تكون هناك مساواة في اللجوء إلى قاض مهياً دون غيره<sup>2</sup> ، و كذلك المساواة في الحقوق ، و المساواة في طرق الطعن في الأحكام أو بمعنى أكثر عمومية مساواة الخصوم في كافة الحقوق الإجرائية، و بالتالي فالقاضي الطبيعي تحكمه الضوابط الإجرائية المنصوص عليها لكي تتحقق العدالة.

و من ثم فالأشخاص لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في المثول إلى قاضيه الطبيعي ، و لا في نطاق القواعد الإجرائية و الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها ، و لا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها المشرع للحقوق التي يدعونها ، و لا في اقتضاءها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، و لا في طرق الطرق التي تنظمها ، بل يجب أن يكون للحقوق عينها ، قواعد موحدة سواء في الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام الصادرة فيها.

ب- الضوابط الموضوعية:

لا تتحقق المساواة أمام القضاء إلا إذا كان جميع المواطنين خاضعين لنفس القانون و على الأخص لذات التأويل من قبل القضاء، و حتى يتحقق تطبيق القانون

<sup>1</sup> - Extraits clés d'une sélection des arrêts de la cour Européenne des droits de l'homme et des décisions et rapports de la commission Européenne des droits de l'homme, Par : Gilles DUTERTRE et Jakob VAN DERVELDE, direction des droits de l'homme, Strasbourg, Septembre, 1998, P 44.

<sup>2</sup> - عادل عبد الله المسدي: سبق الإشارة إليه، ص 11.

على الجميع بدون تمييز يجب أن يضمن التنظيم القضائي لجميع الأفراد وحدة القانون، و التي تعني خضوع الجميع لقانون واحد دون تفرقة أو تمييز فيما بينهم<sup>1</sup>. و يتطلب ذلك أيضا أن يعمل التنظيم القضائي على ضمان حسن تطبيق القانون و وحدة تفسيره و تأويله لأن المحاكم قد تختلف فيما بينها في تطبيق القانون و تفسيره، و من ثم كان لابد من وجود محكمة تقف على قمة التنظيم القضائي لفرض تفسيرها للقانون على قضاة الموضوع حتى تتحقق وحدة القانون<sup>2</sup>.

ويجب حتى يخضع الجميع لمبدأ القانون أن يكون هناك تماثلا في المراكز القانونية فمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون ليس معناه معاملتهم جميعا وفق قواعد موحدة يتكافئون فيها ، بل أن يكون التماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئاتهم و تساويهم و بالتالي في العناصر التي تكونها ، مناطا لوحدة القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها في حقهم .

لذلك قرر البعض<sup>3</sup> بأن المقصود بمبدأ المساواة أمام القانون و القضاء هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية .

نخلص مما سبق إلى أن مبدأ المساواة أمام القانون يقتضي خضوع الجميع لقانون واحد ، و لكنه في ذات الوقت لا يعني مطلقا أن يخضع الجميع لقواعد موحدة تحقق لهم المساواة الفعلية متجاهلة ما قد يحيط بهم من ظروف تتشكل بها مراكزهم القانونية ، لأن أساس تطبيق مبدأ المساواة هو التماثل في كافة الأشياء .

### الفرع الثاني : مقومات القاضي الطبيعي :

يمكن مفهوم القاضي الطبيعي - حسبما خلصنا إليه - في كل قضاء ينشأ و يحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وفق معايير موضوعية

<sup>1</sup> - محمود صالح العادلي : النظرية العامة في حقوق الدفاع..، سبق ذكره، ص 479.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور : النقض في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997 ، ص 31 .

<sup>3</sup> - فؤاد العطار : النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1973 ، ص 246 .

مجردة وبصفة دائمة و مشكل من قضاة مهنيين يتوافر لهم العلم بالقانون و الدراية بأحكامه، و تتحقق فيهم كافة الشروط و الضمانات القانونية و على الأخص الاستقلال المحصن<sup>1</sup>، و يطبق القانون العادي على إجراءات و موضوع الدعوى و تكفل أمامه كافة حقوق الدفاع و ضماناته كاملة و كذلك الطعن في أحكامه بالطرق المقررة قانونا .

و هذا القاضي هو الذي تتحقق أمامه عدالة المحاكمة باعتباره الحارس على كفاءة تحقيق سائر عناصرها و مقتضياتها ، و مراقبة الإجراءات فيها فضلا عن دوره الأصيل في استخلاص حكم القانون و تطبيقه على الواقعة المطروحة عليه . و القاضي لن يستطيع أن ينهض بهذه المسؤولية الجسمية إلا إذا تحققت فيه سائر المقومات و الضمانات التي تمكنه من الوصول إلى العدالة و من ثم كسب ثقة المتقاضين و اطمئنانهم إلى قضائه.

لذلك يتعين علينا أن نلقي الضوء على أهم المقومات التي تشكل جوهر القاضي الطبيعي ، مع الأخذ في الاعتبار أن ثمة تداخل بين ما يعد مقومات و ما يعد ضمانات للقاضي ، ذلك أن جل المقومات ما يتعلق بطرق اختياره و الشروط التي يتعين توافرها فيه لتوليه وظيفة القضاء فضلا عن العناصر التي تخلق لديه القدرة على حسن تطبيق القانون و التي يحققها التكوين الفني .

#### أولا : طرق اختيار القاضي :

تعد طرق اختيار القاضي من أهم المسائل الدقيقة و المؤثرة في مدى تحقق مفهوم القاضي الطبيعي ، باعتبار القاضي أساس النظام القضائي و حجر الزاوية في

<sup>1</sup> - موسى مصطفى شحادة : مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية و تطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان . ضمن : مجلة الحقوق ، العدد الثاني - السنة 28 - جوان 2004 ، جامعة الكويت ، ص 145 .

تحقيق العدالة ، إذا أن الأخذ بأسلوب معين لاختيار القاضي له أثره على مدى كفاءته و استقلاله وحيدته و ما يستتبع ذلك من ثقة المتقاضين في قاضيهم<sup>1</sup> .  
وقد دفعت هذه الاعتبارات الفقهاء و المشرعين إلى العناية بمسألة اختيار القاضي في محاولة للوصول إلى أفضل أسلوب يكفل حسن اختيار القاضي ويضمن سلامة الانتقاء ، و قد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>2</sup> في هذا الخصوص بأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مسألة اختيار القضاة نظرا لتأثير ذلك على استقلالية المحكمة .

غير أنه لا يؤثر في القاضي الجنائي - كقاض طبيعي - أن يرسم المشرع وسيلة محددة يتم بموجبها تقلد منصب القضاء و ذلك طالما أن الأسلوب المتبع في الاختيار عام و يسري على كافة القضاة ، إلا أن تفضيل المشرع لأسلوب على آخر يتوقف بصفة أساسية على مجموعة العوامل السياسية و الاجتماعية و القيم السائدة في كل مجتمع<sup>3</sup> .

كما يرتبط الاختيار بطبيعة و نوعية الشروط المتطلبة سلفا فيمن يجوز أن يسند إليه ولاية القضاء ، و الذي يستتبع معرفة واستظهار السلطة أو الهيئة التي يرجح أن تكون الأقدر على التحقق من توافر هذه الشروط .  
و بالرغم من أن النظم القانونية تختلف في شأن وسيلة اختيار القضاة ، إلا أنها لا تقيم تفرقة في شأن أسلوب الاختيار بين القاضي المدني و الجنائي<sup>4</sup> و يتنازع وفق ذلك في تولي القضاة مناصبهم نظامان رئيسيان هما نظام اختيار القضاة عن

<sup>1</sup> - فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، مركز جامعة القاهرة لطباعة و النشر ، 1998 ، ص 159 .

<sup>2</sup> - la cour Européenne des droits de l'homme , document d' information par le greffier, Conseil de l'Europe , 2001 P.1.of 7.

<sup>3</sup> - موسى مصطفى شحادة : مبدأ حق الإنسان ....، سبق ذكره ، ص 150 .

<sup>4</sup> - فتحي الوالي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، سبق ذكره ، ص 164 .

طريق الانتخاب و نظام تعيين القضاة عن طريق الجهة صاحبة الحق في توقيع العقاب .

### 1 - اختيار القضاة بالانتخاب :

يقوم أسلوب اختيار القضاة بالانتخاب لدى أنصاره على فلسفة مفادها أنه الأسلوب الأمثل للديمقراطية و الذي يتفق و فكرة السيادة العامة حيث تقوم الأمة بطريق مباشر أو غير مباشر باعتبارها مصدر السلطات باختيار قضاتها ، فيكون هذا الاختيار ثمرة الإرادة الشعبية صاحبة الحق في الحكم و القرار و في ذلك تجسيد للديمقراطية في اختيار قضاة المحاكم .

و الانتخاب كوسيلة لاختيار القضاة إذا كان عن طريق الاقتراع العام قد يجعل من القاضي في حالة خضوع و تبعية للناخبين ملتصقا في قضائه إرضائهم حرصا على إعادة انتخابه ، فضلا عن خضوعه لمؤثرات الجهة التي رشحته ، فيقع تحت تأثيرات سياسية<sup>1</sup> .

كما يؤدي إلى أن يجلس في منصب القضاء أشخاص لا تتوفر فيهم شروط الصلاحية لتولي الوظيفة و منها العلم بالقانون و الخبرة المهنية و الكفاءة فضلا عن الصفات الخلقية الواجب توافرها في القاضي ، هذا بالإضافة إلى تعارضه مع أهم الضمانات المتعلقة باستقلال القاضي و هي حصانة عدم القابلية للعزل فطبيعة الوظيفة القضائية تقتضي بحكم اللزوم الاستمرار في المنصب القضائي لاكتساب الخبرة و القول بعكس ذلك من شأنه زعزعة النظام القضائي و عدم استقراره و الإخلال بحسن سير العدالة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - سليم محمد سليم حسين : سبق الإشارة إليه ، ص 77 .

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي : السلطات الثلاثة ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي ، 1996 ، ص 287 و ما بعدها .



و قد يكون أسلوب اختيار القضاة بواسطة الهيئة القضائية نفسها بحكم أن الهيئة القضائية هي الأقرب و الأقدر على تقدير الكفاءة و حسن الاستعداد و الاضطلاع بمسؤولية القضاء ، و قد قيل في مبررات الأخذ بهذا الأسلوب أنه يحقق استقلالية السلطة القضائية عن المؤثرات الخارجية مع تكريس مبدأ أحسن الاختيار ، إلا أنه و برغم المزايا التي يحققها هذا الأسلوب إلا أنه لم يخل من العيوب و من أهمها أنه يسمح بسيطرة أعضاء الهيئة القضائية على عملية الاختيار .

إن أسلوب انتخاب القضاة بجميع صورته رغم مزاياه الناحية النظرية إلا أنه يقوم على تأقيت المدة و هو ما يتعارض مع استقلال القضاء و عدم القابلية للعزل ناهيك عن خلفية الاعتبارات السياسية و المؤثرات الخارجية التي تطغى على اعتبارات العلم و الكفاءة ، و من ثم يتأثر و يؤثر ، و إذا تأثر القاضي فقد القضاء قداسته و هيئته لدى المتقاضين <sup>1</sup> .

## 2 - اختيار القضاة بالتعيين :

و يقوم هذا الأسلوب على منح الجهة المكلفة بتطبيق الجزاء الدور الرئيسي في عملية الاختيار ، و يعد هذا الأسلوب الأكثر اتفاقاً مع المفهوم الحديث لسيادة الدولة من ناحية طبيعة الوظيفة القضائية التي تقتضي الاستمرار في تولي المنصب القضائي ، مما ينعكس بالإيجاب لمصلحة حسن سير العدالة ، و يحقق أسلوب تعيين القضاة مزايا على اختيار أفضل العناصر المؤهلة علمياً و فنياً ممن تتوافر فيهم شروط النزاهة و الأمانة و الصلاحية لتولي منصب القضاء <sup>2</sup> .

كما يتفق مع طبيعة الوظيفة القضائية التي تقتضي الدوام و الاستقرار ، مما يؤدي بدوره إلى حسن سير القضاء ، و لتفادي العيوب السالفة الذكر يتوجب عند

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي: سبق ذكره ، ص 289 .

<sup>2</sup> - شحاتة أبو زيد : المساواة في الدساتير العربية ، -رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، بدون تاريخ ، ص 649 .

الأخذ بنظام التعيين ضرورة كفالة الضمانات التي تكفل استقلال في مواجهة السلطة التي لها الحق توقيع الجزاء فضلا عن تقييد حقها في عملية الاختيار بالعديد من القيود التي تحول دون استبدالها و تكفل عدم انفرادها وحدها بمسألة تعيين القضاة بغية الوصول إلى أفضل العناصر لهذه الوظيفة و ذلك عن طريق النص على وجوب توافر شروط موضوعية دقيقة يتعين توافرها في القضاة .

و عليه يرى الفقه أن القضاء الطبيعي هو القضاء الذي يتوافر له شرطان ، الأول أن يكون تعيين القاضي بالتطبيق لشروط قانون السلطة القضائية ، والثاني أن يباشر وظيفته وفقا لقانون الإجراءات الجنائية بلا استثناء بمعنى أن يجاز الطعن في قراراته و أحكامه بالطرق المقررة قانونا<sup>1</sup> .

و الجدير بالذكر أن تدخل السلطة القضائية في تعيين القضاة يمثل السياج الذي يصون استقلال القضاء ، و قد أوصى مؤتمر رجال القضاء المنعقد في نيودلهي سنة 1959 بأن اقتصر تعيين القضاة على أي من السلطات الثلاث و حدها ينطوي على بعض المخاطر ، و لقد أثبت المؤتمر أن الدول التي احترمت مبدأ استقلال القضاء يوجد بها تعاون أو تشاور بين السلطة القضائية و السلطة التي تقوم بالتعيين من ناحية أخرى<sup>2</sup> .

و أكد ذلك الإعلان العالمي حول استقلال القضاء الذي تبناه المؤتمر العالمي المنعقد بمدينة مونتريال سنة 1983 الذي بضرورة انسجام مساهمة السلطات في التعيينات القضائية مع الاستقلال القضائي .

<sup>1</sup> - سليم محمد سليم حسين : سبق الإشارة إليه ، ص 10 ، 11 (هامش 4).  
<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان ، سبق الإشارة إليه ، ص 273 .

## ثانيا : التكوين الفني للقاضي :

تتطلب حماية استقلال السلطة القضائية اختيار قضاة على أساس مؤهلاتهم العلمية و خبرتهم في الممارسة ، مع تجنب اختيار الأشخاص تحت تأثير دوافع غير سليمة أو سياسية<sup>1</sup> و من الضروري أن يكون القاضي حاصلًا على مؤهلات مناسبة و أن يكون اختياره قائمًا على معايير موضوعية خاصة الكفاءة و النزاهة و الخبرة.

## المبحث الثاني : القضاء الطبيعي تجسيد لوحدة القضاء و استقلاله :

بعد أن تعرضنا في المبحث السابق لمفهوم القضاء الطبيعي باعتباره القضاء العادي الذي يتشكل مسبقًا بموجب قانون و هو صاحب الولاية العامة و الدائمة على كافة الدعاوى، نحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على عنصر من أهم العناصر المكونة للقضاء الطبيعي ألا و هو استقلاله<sup>2</sup> ، فلا شك أن من المبادئ الأساسية التي تتطلبها فعالية القضاء عموماً مبدأ الاستقلالية ، والذي يعني عدم خضوع القاضي إلا للقانون و سلطة ضميره .

و من ثم فالقضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق و الحريات يقوم بتأدية مهامه متى بني على الأسس اللازمة التي تكفل استقلاله و عدم التدخل في شؤونه و الاحتكام للقانون و غير ذلك من الاعتبارات<sup>3</sup> ، و على الصعيد الدولي فإنه و في إطار القانون الجنائي يأخذ هذا المبدأ أهمية تفوق تلك المكرسة على مستوى الوطني، و ذلك لمرونة قواعد القانون الدولي و خضوعها في أغلب الأحيان للتأثيرات السياسية و موازين القوى و ازدواجية المعايير.

و نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين :

<sup>1</sup> - موسى مصطفى شحادة : مبدأ حق الإنسان .... ، مقال سبق ذكره ، ص 147.

<sup>2</sup> - محمد بن فرديّة : سبق الإشارة إليه ، ص 214 .

<sup>3</sup> - عبد الحميد خميس : سبق ذكره ، ص (ص-ك) .

- المطالب الأول : الوجود المسبق للمحكمة الدولية كخاصية من خصائصها .
- المطالب الثاني : استقلالية القضاء كضابط للشرعية الإجرائية .

### المطلب الأول : الوجود المسبق للمحكمة الدولية كخاصية من خصائصها :

إن إنشاء المحكمة بما يفترض ذلك من تعيين قضااتها و تحديد اختصاصها بقانون قبل وقوع الجريمة من أهم عناصر القضاء الطبيعي ، و هو ما تؤكده معظم المواثيق و الإعلانات الدولية ، و من ثم يكون من حق الجاني أن يعلم وقت ارتكاب جريمته من هو قاضيه <sup>1</sup> ، و أن القاضي الطبيعي للجاني هو الذي يحدده القانون له وقت ارتكاب جريمته ، فمناط القضاء الطبيعي هو أن يكون القضاء محددًا وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى ، بما يفيد أنه يعد قضاء استثنائياً ، كل قضاء ينشأ في وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة ، لكي ينظر في دعوى معينة بالذات . وعلى تعبير الأستاذ محمد محمود خلف فإن كلا من القانون و المحكمة لا يكتب لهما الحياة و الاستمرار ، و لا يحققان العدالة المثلى بدون تطبيق كامل و صحيح لمبدأ الشرعية ، وذلك لكي تبتعد المحكمة عن التحكم من جهة ، و ليكون أمام الشخص المعتدي المحتمل من جهة أخرى ، الرؤية الواضحة لما ينتظره من عقاب عادل مسطرّ إزاء الجريمة التي يفكر في اقترافها ، و ليعلم سلفاً أنه سوف لا يفلت من المسؤولية و العقاب <sup>2</sup> .

كما أن محاكمة مجرم الحرب و غيره من الجناة أمام محكمة سابقة الوجود على وقوع الجريمة هو أكثر عدلاً و أفضل من الناحية الواقعية من محاكمته أمام محكمة نشأت بسبب الجريمة ، و لأن قيام المحكمة المسبق يؤدي إلى تفادي

<sup>1</sup> - الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الإنسان ، ( ذاتيته و مصادره ) ، مقال منشور بالمجلد الثاني لحقوق الإنسان ، دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية ، إعداد : محمود شريف بسيوني و آخرون ، ص 46 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - محمد محمود خلف : سبق ذكره ، ص 344 .

فكرة الثأر و الانتقام و الإذلال ، كما كان الشأن بالنسبة لظروف إنشاء محكمتي نورمبورغ و طوكيو وفق ما سنراه لاحقا <sup>1</sup> .

كما أن هذه الخاصية تشكل عامل ردع في حد ذاتها و ذلك للحيلولة دون قيام جرائم أو التفكير فيها باعتبار أن المحاكمة تصبح أمرا واقعا بمجرد توافر عناصر الجريمة و ذلك لوجود جهاز قضائي قائم و مستعد لمباشرة التحقيق في الجرم ، و هذا من شأنه أن يساهم في نشر الأمن و السلام بين أعضاء الجماعة الإنسانية <sup>2</sup> . و عليه فإنه من ضمانات مسألة الوجود المسبق للمحكمة - باعتبارها مرتبطة أيضا بمبدأ الشرعية - هو أنها وسيلة ضغط و تأثير على الأشخاص قبل ارتكابهم الجرم من منطلق علمهم المسبق بما سيلحقهم من عقاب أو يتخذ حيالهم من إجراءات ، أو بالأحرى معرفتهم للجهة القضائية المختصة و نوعها <sup>3</sup> .

### الفرع الأول : موقف لجنة تحديد المسؤوليات لسنة 1919 :

سبق و أن رأينا كيف أن لجنة تحديد المسؤوليات ساهمت في تقرير المسؤولية الجنائية الشخصية من خلال دعوتها إلى معاقبة المتسببين في الجرائم المرتكبة خلال الحرب العالمية الأولى ، حيث أن هذه اللجنة رأت أنه من حق كل دولة متحاربة الحق في محاكمة مجرمي الحرب الأعداء بواسطة قضاءها الوطني ، و لكنها قررت في نفس الوقت أن محاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة دولية يكون أسهل و أسرع.

ومهما كان الأمر فإن بعض فئات من المتهمين لا بد من محاكمتهم أمام محكمة جنائية دولية ، وهم اللذين ارتكبوا جرائم ضد أشخاص من دول مختلفة، و الشخصيات المسؤولة سواء كانت عسكرية أم مدنية من دول الأعداء التي أدت

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن : سبق ذكره ، ص 111 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الطبعة الأولى ، الجزء الثالث ، دار الهدى ، الجزائر ، 1992 ، ص 213 .

<sup>3</sup> - ولقد أكدت المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الموقعة سنة 1978 على مدى ارتباط استقلالية القضاء بوجود محاكمة المجرم أمام محكمة سابقة الوجود .

أوامرهم إلى إشعال الحرب ضد جيوش الحلفاء، أو أمروا بارتكاب جرائم الحرب أو تركوها ترتكب و لم يمنعوا ارتكابها، على أن تتشكل هذه المحكمة من قضاة محايدين كذلك بالإضافة إلى قضاة من دول الحلفاء<sup>1</sup> .

و قد استبعد مؤتمر الصلح لسنة 1919 فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية لما أبداه المفاوضون الأمريكيون في المذكرة التي قدموها من أن المحاكم المختصة هي المحاكم العسكرية للدول المتحالفة، و لذلك يجب إنشاء لجنة عسكرية مختلطة من دول الحلفاء لمحاكمة مجرمي الحرب، و ليس محكمة دولية لا يوجد لها قانون مكتوب مسبقا و لا قواعد خاصة بالإجراءات و لا عقوبات منصوص عليها من قبل<sup>2</sup>.

و إن كان موقف الوفد الأمريكي بخصوص عدم شرعية المحكمة الجنائية الدولية آنذاك منطقيا في ظل انعدام مقومات و ضوابط القضاء الطبيعي كما ذكر في التقرير، إلا أن ذلك لم يكن سوى مؤامرة للحيلولة دون إنشاء قضاء جنائي دولي تكون له سلطة إجراء التحقيقات اللازمة حول الجرائم المرتكبة. و قد أثارت نفس الفكرة أمام لجنة الفقهاء التي أنشأها مجلس العصبة سنة 1920، أين لاقت نفس المعارضة من قبل الأعضاء بحجة أن إنشاء هذه المحكمة يتنافى و سيادة الدول، يضاف إلى ذلك عدم وجود قانون جنائي دولي يمكن للمحكمة تطبيقه<sup>3</sup>، و فوق هذا و ذاك لا يمكن استخدام قواعد القانون الدولي لمعاقبة الأفراد جنائيا.

<sup>1</sup> - عبد الحميد خميس: سبق ذكره، ص 300.  
<sup>2</sup> - محمد منصور الصاوي : سبق ذكره، ص 399.

<sup>3</sup> - Mireille Delmas – Marty : Droit comparé, OP, cit., P22.

**الفرع الثاني : تغليب الطابع السياسي في محاكمات الحرب العالمية الأولى.**

لقد كانت التحقيقات التي جرت بعد الحرب العالمية الأولى مجرد إرضاء لمطلب عام بضرورة الاستجابة للأحداث، و لكن على الرغم من الضغوط التي مارسها المجتمع الدولي طلبا للعدالة فلقد أنشأت هيئات تحقيق كان الهدف من وراءها هو إعمال العدالة بإتباع إجراءات و وسائل مستقلة و مؤثرة و عادلة معا، إلا أن ذلك نادرا ما حدث، فقد كان إنشاء و إدارة تلك الهيئات خاضعا لأهداف الواقع السياسي في تلك المرحلة بدرجات متفاوتة، و قد أدت القرارات السياسية غالبا إلى صعوبات قانونية و مادية ساهمت في اختلال أداء تلك المحاكمات، و غالبا ما تعتمد السياسيون إضاعة الوقت حتى يضعف ضغط و اهتمام الرأي العام بالعدالة<sup>1</sup>.

و قد أظهر التاريخ أن هيئات التحقيق لا بد و أن تتصل منذ البداية بجهاز الإدعاء للمحكمة التي سوف تنظر في الدعوى، لذلك تم عمليا إنهاء عمل لجنة التحقيق لسنة 1919 نظرا لنقل الإدعاء من المستوى الدولي إلى المستوى المحلي<sup>2</sup>.

و يلاحظ أن الاعتبارات السياسية هي التي كان لها الغلبة الواضحة، سواء في تشكيل لجان التحقيق و المحكمة أو فيما يتعلق بحقيقة الاختصاصات التي منحت لها، و الدليل على ذلك مثلا ما أشير إليه في المادتين ( 227،228 ) من معاهدة السلام المسماة بمعاهدة فرساي لسنة 1919 المبرمة بين الحلفاء و ألمانيا بشأن إنشاء محكمة جنائية خاصة لمحاكمة الإمبراطور الألماني و كذا الضباط الألمان، حيث لم يتم تطبيق هاتين المادتين، و نفس الشيء فيما يخص حالة بعض الأتراك الذين نسبت إليهم اتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية في حق الأرمن<sup>3</sup>، إذ أن المواد ذات الصلة بالموضوع لم تجد طريقها للتطبيق أيضا بسبب طغيان الاعتبارات

<sup>1</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد : القضاء الدولي ...، سبق ذكره، ص 99.

<sup>2</sup> - هاني فتحي جرجي : الخبرة التاريخية ...، سبق الإشارة إليه، ص 43.

<sup>3</sup> - نبيل مصطفى إبراهيم الخليل : آليات الحماية الدولية ...، سبق الإشارة إليه، ص 206.

السياسية على حساب تطبيق قواعد العدالة كما تصورهما الحلفاء المنتصرون في الحرب.

لذلك نحاول من خلال هذا الفرع الكشف عن موقف بعض الفقه من فكرة الوجود المسبق للقضاء و كذا نوعية المحكمة التي يفترض فيها أن تحاكم مجرمي الحرب الألمان.

**أولا : موقف الفقه الفرنسي من فكرة الوجود المسبق للمحكمة.**

أكد الفقه الفرنسي ممثلا في الفقيه "لارنود" أنه إذا كان ثمة اتفاق بين أعضاء المجتمع الدولي لمحاكمة كبار القادة و الرؤساء و صناع الحروب، باسم المجتمع الدولي، عما يسببوه من كوارث للبشرية، و ما اقترفوه من جرائم، فينبغي أن يتجاوز القانون الدولي مرحلة رد الفعل اللاحق للأحداث، التي لا تتماشى مع مقتضيات المحاكمة العادلة و القضاء الطبيعي، و أن يتجاوز مرحلة البحث من جانب اللجان و المؤتمرات، إلى مرحلة التقنين السابق لمبادئه و قواعده و الإنشاء المسبق لمؤسساته القضائية الدولية، حتى يعطى للقانون الدولي الجنائي صفته القانونية الحقة<sup>1</sup>، و يكفل لقواعده التطبيق الفعال و العادل بما يحقق لها الاحترام و الثقة المنشودين.

فإذا كان ذلك فينبغي ألا يكون التصرف مقترنا بحدث تاريخي ظالم يتجسد في محاكمة سياسية ظالمة، ليس لها سند من القانون، يجريها المنتصر انتقاما من أعدائه<sup>2</sup>، يوجه إليه فيها ما يشاء من اتهامات، و ينزل فيها كذلك ما يشاء من الجزاء.

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن : سبق ذكره، ص 92 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - Hervé ASCENSIO : La justice pénale internationale de Nuremberg a la Haye .OP. cit , P 31.



ثانيا : نوعية المحكمة التي تحاكم مجرمي الحرب الألمان :

لقد شكك البعض في عدالة هذه المحاكمة إذا ما أجريت وفقا لقانون الجنسية من منطلق أنها ستكون غير محايدة و منحازة ، و من جهة أخرى فإن المحاكمة التي تجري وفقا لقانون البلد الذي ارتكب فيه الفعل ، غالبا ما تكون مجردة من الضمانات القانونية و القضائية .

و يرتبط بهذه المشكلة كذلك مشكلة أخرى تتعلق بتحديد نوعية المحكمة التي ينبغي أن يمثل أمامها مجرمي الحرب ، حيث قررت لجنة المسؤولين بخصوص مجرمي الحرب ، الذين ارتكبوا جرائم بعدة دول أو أضرت برعايا عدة دول أن تكون محاكمتهم أمام محكمة دولية بالنظر إلى طبيعة و نطاق الجرائم التي ارتكبوها، و في مقابل ذلك عارض الوفد الأمريكي كما سبق و أن أشرنا هذا الاقتراح ، بحجة أن هذه المحكمة ليس لها قانون جنائي تطبقه و لا عقوبات معلومة باعتبار أن المحاكمة لا سابقة لها ، و أنها ستكون بأثر رجعي<sup>1</sup> .

و لاشك أن محاكمة الإمبراطور الألماني على سبيل المثال وفق هذا النحو ، لا تؤدي إلى تحديد الجرائم المنسوب ارتكابها للإمبراطور ، و إنما اكتفت بالإشارة إليها على أنها انتهاكات صارخة ضد مبادئ أخلاقية دولية و قدسية المعاهدات ، و إذا كان ذلك إقرارا من الحلفاء بوجود مبادئ أخلاقية دولية ، إلا أنه كان من الواجب أن يدرك الحلفاء أنه ليس في الإمكان - من الناحية القانونية - محاكمة رئيس دولة على أساس انتهاكات تتعلق بمبادئ الأخلاق .

صحيح أن الأخلاق هي أساس كل فرع من فروع القانون أصلا ، وبدونها يتلاشى الالتزام باحترام المعاهدات بل و بكل العلاقات الدولية ، غير أن الأمر إذا كان يتعلق بمساءلة جنائية ، فإن القانون هو الواجب التعويل عليه و ليس الأخلاق ،

<sup>1</sup> - محمد عبد المطلب الخشن : سبق ذكره ، ص 303 .

لأن هذه الأخيرة تتعلق بالضمير الإنساني<sup>1</sup> و من ثم ، فإن صيغة الاتهام على هذا النحو ، هي صيغة معيبة ، و الأخذ بها كان يمكن أن يؤدي إلى إهدار قواعد القانون الدولي ذاته .

### الفرع الثالث : اتفاق الحلفاء على إجراء محاكمة عادلة بعد الحرب العالمية

#### الثانية:

رغم إصرار الحلفاء و تأكيدهم على مبدأ المحاكمة العادلة بخصوص مرتكبي جرائم حرب الثانية ، إلا أن ذلك كان مجرد شعارات لا أساس لها من الناحية الواقعية<sup>2</sup> مما أدى إلى طغيان الاعتبارات السياسية على تلك المحاكمات فضلا عن طابعها غير الدولي .

#### أولا : تغليب الطابع السياسي في محاكمات نورمبورغ و طوكيو :

حسب التسمية التي أطلقت على محكمة نورمبورغ فهي محكمة عسكرية و قد شكلت بصفة أساسية كجزء من تسوية سياسية ، و من ثم يطلق عليها الفقهاء أنها "محكمة سياسية بصورة خاصة" ، و يتضح طابعها السياسي هنا سواء من جهة مبدأ إنشائها أو صفة المتهمين ، الذين هم رجال الدولة و قادتها ، أو طبيعة الأفعال المنسوبة إليهم ، و خاصة الجرائم ضد السلم .

و يرى الأستاذ "دوفابر" أنها محكمة ذات مهام خاصة ، حيث فرضتها ظروف معينة ، و قانونها الأساسي مؤقت وضع من أجل حادثة معينة بذاتها ، وهي محكمة استثنائية ، لم تكن قائمة قبل وقوع الجرائم التي تنظرها ، و بالتالي فليس لها صفة القضاء الطبيعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد محي الدين : دراسات في القانون الدولي الجنائي ، مجلة الاقتصاد و القانون ، جامعة القاهرة ، العدد 1 السنة 35 ، مارس 1965 ، ص 31 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار : الجرائم الدولية ، مرجع سابق ، ص 98 .

<sup>3</sup> - روجي غار ودي و المحامي جاك فر جاس : سبق ذكره ، ص 19 .

و قد أكد الحلفاء حسب النظام الأساسي للمحكمة أنها محكمة عسكرية لتفادي أي نزاع قد ينشأ حول اختصاصها ، إذا ما كانت ذات صفة قضائية بحتة <sup>1</sup> ، ذلك أن اختصاص المحاكم العسكرية إنما يقوم على أساس ما يوضع لها من نظام ، وهو غالبا ما يتسع لما لا يتسع له النظام القضائي المألوف ، فضلا ذلك لا يتقيد بقاعدة الإقليمية على النحو الذي يتقيد به القضاء العادي ، إذا أنه من المسلّم به في القانون الدولي أن قوانين الحرب تسمح للقائد المحارب أن يحاكم عن طريق محاكم عسكرية كل من يثبت ارتكابه إحدى جرائم الحرب أيا كان المكان الذي وقعت فيه .

و يتجلى طغيان المصالح السياسية على اعتبارات إدارة العدالة في عدم حيادية المحاكمات التي أجريت لمن ساهم الحلفاء المنتصرون مجرمي الحرب العالمية الثانية <sup>2</sup> ، فيكفي القول أن كافة الأشخاص الذين مثلوا أمام محكمة نورمبورغ كانوا من الألمان ، حيث لم يوجّه أي اتهام و لم يقدم للمحاكمة أي شخص ينتمي إلى دول المحور الأخرى كإيطاليا التي ارتكبت قواتها جرائم دولية و كذلك تركيا ، كما لم يحاكم أي شخص ذي صفة عسكرية ينتمي إلى أي من دول الحلفاء أساسا عن جرائم ارتكبوها في حق الشعب الألماني نفسه أو غيره من الشعوب ، و مفاد ذلك أن محاكمات نورمبورغ على الخصوص لم تكن سوى محاكمات من جانب واحد <sup>3</sup> .

و قد فسر هذا الانحراف بالعدالة الجنائية الدولية عن مسارها الصحيح و الاهتمام بمحاكمة بعض المتهمين دون البعض الآخر إلى تخوّف الحلفاء من تأثيرات الحركة الشيوعية التي أخذت في الانتشار بعد الحرب العالمية الثانية، و الشيء ذاته نجده أيضا بخصوص المحاكمة العسكرية الدولية التي جرت في طوكيو بعد الحرب

<sup>1</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبخة : سبق ذكره ، ص 246 .

<sup>2</sup> - Hervé ASCENSIO : OP, cit, P 38.

<sup>3</sup> - إبراهيم محمد العناني : مقال بعنوان : مبادئ العدالة الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة حقوق الإنسان ، كلية الحقوق جامعة أسبوط ، العدد الخامس ، يناير 2002 ، ص 57 و ما بعدها .

العالمية الثانية لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين ، فهنا أيضا يرى الفقهاء أن لجنة الشرق الأقصى التي تشكلت بمقتضاها هذه المحاكمة إنما كانت كيانا سياسيا يهدف في المقام الأول إلى توطيد سياسة احتلال اليابان من جانب الحلفاء و التنسيق بين سياساتهم في الشرق الأقصى<sup>1</sup> ، وليس لإدارة العدالة الجنائية الدولية على نحو سليم.

ومن المعلوم أن الجنرال الأمريكي " ماك آرثر " القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى قام بدور محوري في التعامل مع هذا الموضوع ، حيث كان هو المنفذ الوحيد لسياسات هذا الكيان السياسي الممثل في محاكمات طوكيو<sup>2</sup> ، فالثابت أنه قام باتخاذ القرار المتعلق بإنشاء المحكمة المذكورة و ذلك على خلاف الحال بالنسبة إلى المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ سنة 1945 التي تم إنشائها بمقتضى اتفاق دولي، و قد غلب الطابع السياسي على محكمة طوكيو من جهة أخرى بالنظر إلى حقيقة أن كلا من لجنة الشرق الأقصى و المحكمة العسكرية الدولية التي تم تشكيلها استنادا إليها قد تم اختيار الأعضاء و القضاة فيهما على أساس تمثيلي لاعتبارات الكفاءة و النزاهة و الموضوعية ، و هو ما أفضى في النهاية إلى أن تصبح إجراءات محكمة طوكيو معيبة بدرجة كبيرة و مشوبة بالعديد من المخالفات الجسمية للمنطق القضائي السليم ، و من ذلك مثلا أن المدعى عليهم أو المتهمين قد تم تحديدهم بناء على معايير سياسية في المقام الأول<sup>3</sup> ، مما جعل محاكماتهم في عمومها غير عادلة ، بالإضافة إلى أن أحكام الإدانة ظلت رهنا بإدارة الجنرال " ماك آرثر " نفسه.

<sup>1</sup> - إسماعيل عبد الرحمان محمد : الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية ، 2000 ص 402 .

<sup>2</sup> - محمد منصور الصاوي : سبق ذكره ، ص 477 .

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص 478 .

## ثانيا : الصفة غير الدولية لمحاكمات نورمبورغ و طوكيو :

رغم الانتقادات الواقعية و القانونية التي نسبت إلى محاكمات نورمبورغ و طوكيو بسبب افتقادها من وجهة نظر الكثير من الفقهاء إلى الأساس الشرعي للتجريم، و ما يتعلق بطابعها الدولي ، فقد كان إنشاء المحكمة باتفاق مجموعة من الدول سببا لدفع البعض إلى اعتبار أن هذه المحكمة ليس لها من الصفة الدولية إلا اسمها، و أن التكييف الصحيح لها أنها محكمة داخلية ألمانية أنشأتها قوات الاحتلال بما لها من سلطة مباشرة اختصاصات السيادة في الأقاليم المحتلة وفق قواعد القانون الدولي العام<sup>1</sup>.

و من جهة أخرى فقد أشار الوفد الفرنسي الذي قدم مشروعا إلى اللجنة المتخصصة في تطوير القانون الدولي و تقنينه التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بخصوص إنشاء محكمة جنائية- إلى أن محاكم نورمبورغ و طوكيو لا يمكن اعتبارها محاكم ذات صفة دولية لأنها كانت تمثل الدول المنتصرة في الحرب فقط و التي استطاعت أن تقرض إرادتها بطريق القوة على الدول الخاسرة لإقامة تلك المحاكم<sup>2</sup>، و رغم عدم إمكان وصف هذه المحاكمات ، من الناحيتين التنظيمية و الموضوعية بمحاكمات دولية بالمعنى الصحيح ، فإن أعمالها اتخذت نموذجا لإعداد مشاريع قوانين في ظل صياغة المبادئ التي ترسخت من خلالها ، و على سبيل المثال دعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي لسنة 1947 إلى إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها كما سبق و أن أشرنا.

<sup>1</sup>- وائل علام : مركز الفرد...، مرجع سبق ذكره ، ص 103 ، نقلا عن : محمد سامي عبد الحميد : أصول القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 333 و ما بعدها .

<sup>2</sup>- يونس العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية... ، سبق الإشارة إليه، ص 194.

الفرع الرابع : غلبة الطابع السياسي لمحكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا :  
تمثل الاتفاقية الدولية الأداة المفضلة الآن لدى المجتمع الدولي لإنشاء المحاكم الدولية، فلا نكاد نعرف محكمة دولية تم تأسيسها بغير هذا الطريق ،فموافقة الدول على الاتفاقية المؤسسة من شأنه إكساب المحكمة قوة تضمن لها القيام بمهامها، و من ثم فارتكاز المحكمة على الأساس التوافقي يحول دون التشكيك في اختصاصها مستقبلا، و في ظل صلاحية مجلس الأمن في إنشاء مثل هذه المحاكم ، سواء تلك الخاصة بيوغسلافيا السابقة أو رواندا ، فإن الأساس القانوني الذي استند إليه في إنشائها يعود في الأصل إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و تحديدا المواد 39، 40، 41 ، المتعلقة بالتدابير القهرية التي يتخذها مجلس الأمن لحفظ السلم و الأمن الدوليين<sup>1</sup>.

و إذا كان من الجائز فهم إنشاء المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة و رواندا، باعتباره تدبيرا يندرج في إطار التدابير التي أشار إليها القرارين المتعلقين بإنشائهما، فإن الصعوبة تثور إذا ما ذكرنا باختلاف طبيعة عمل مجلس الأمن عن مثيلتها بالنسبة للمحكمة ، فالمجلس يقوم بدور ذي طبيعة سياسية ، في حين تضطلع المحكمة بمهام ذات طبيعة قضائية ، ويزداد الأمر صعوبة إذا ما أدركنا أن مقتضيات الطبيعة القضائية للمحكمة ألا تخضع لسلطة أو رقابة مجلس الأمن على خلاف ما هو ثابت من قانون المنظمات الدولية من خضوع الجهاز الثانوي في أداء مهامه لإشراف و رقابة الجهاز الرئيسي الذي قام بإنشائه ، و هو ما يعني أن الإشكال القائم ليس في إنشاء هذه المحاكم بقرار من مجلس الأمن بقدر ما يتعلق بتبعات العلاقة القائمة بينها و بين هذا الجهاز السياسي ، حيث يلاحظ على سبيل

<sup>1</sup> - حسام محمد هندواي : المحكمة الدولية الخاصة... ، مقال سبق ذكره ، ص 167.

المثال أن طريقة تشكيلهما<sup>1</sup>، و بخاصة اختيار المدعي العام يعكس وجود تأثير سياسي مباشر على عملية التشكيل و الاختيار مما قد ينعكس على اتجاهات التحقيق و الإدانة ، و هو ما سوف نراه لاحقا .

### المطلب الثاني : استقلالية القضاء الدولي كضابط للشرعية الإجرائية :

إذا كان من حق المتهم أن يمثل أمام قاضيه الطبيعي عند محاكمته ، ويحاط بكافة الضمانات التي تكفل له الحق في المحاكمة العادلة ، فإن هذه الضمانات لا تكمن في شخص القاضي الطبيعي ، بل في مقوماته بصفته و ضمانات قضائه . واستقلال القضاء يتطلب جهازا قضائيا مستقلا و غير منحازا و إدارة للقضاء الجنائي ترتكز على سيادة القانون و لا مكان فيها لأي نفوذ أو تأثير سياسي أو إيديولوجي<sup>2</sup>. فالضمان الأساسي الأول للمحاكمة العادلة هو عدم صدور الأحكام عن مؤسسات سياسية ، بل بواسطة محاكم مستقلة و محايدة مشكلة طبقا للقانون. و عليه كان مثول المتهم أمام القاضي الطبيعي ضابطا من ضوابط الشرعية الإجرائية وفق الرؤية التي تجسدها السياسية الجنائية التي غايتها حماية حقوق الإنسان<sup>3</sup> .

### الفرع الأول : انعدام الاستقلالية و الحياد في محاكمات نورمبورغ :

لقد كانت محكمة نورمبورغ تتشكل - طبقا لنص المادة الثانية من نظامها الأساسي - من أربعة قضاة ، تقوم كل دولة من الدول الأربع الموقعة على اتفاق لندن بتعيين عضو أصلي و نائبه من مواطنيها - ومن هنا فإن تشكيل المحكمة كان يقوم على مبدأ المساواة في التمثيل بين الحلفاء في المحكمة ، كما أن تشكيلها اقتصر فقط على قضاة ينتمون إلى الدول المنتصرة في الحرب ، و هذا ما يجعلها تتماثل

<sup>1</sup> - André RIDE : Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, in : La justice pénale internationale ... Simone Gaboriau, OP. cit, P 89.

<sup>2</sup> - دافيد بيتهم و كيفين بويل : الديمقراطية أسئلة و أجوبة ، إصدارات منظمة اليونسكو 1996 ، ص 106 - 107 .

<sup>3</sup> - خيرى أحمد الكباش : سبق الإشارة إليه ، ص 597 .

من حيث التشكيل مع المحكمة الدولية التي أنشئت لمحاكمة الإمبراطور وليام الثاني " إمبراطور ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى .

و بعيدا عن البحث في شرعية المحاكمة و هو ما سوف نتطرق إليه في موضع لاحق من هذه الدراسة ، فإن تشكيلها الذي لم يتضمن أيا من القضاة الألمان أو المحايدين كان محلا للجدل ، وقد كانت من الناحية الفعلية محاكمة المنتصرين للمنهزمين ، أي مجرد عمل انتقامي ، خاصة أنها لم تطل بالعقاب أيا من رعايا الحلفاء الذين ارتكبوا جرائم مماثلة<sup>1</sup> .

و نتيجة لذلك ، تقرر عدم جواز رد المحكمة و لا أعضائها و لا بدلائهم ، لا من قبل النيابة العامة أو المتهمين ، و علة عدم جواز رد القضاة هو الرغبة في عدم إطالة أمد المحاكمات ، كما أن رد القضاة في مثل هذه الظروف لا أساس و لا قيمة له طالما أن القضاة هم من الأعداء أصلا و فرعا .

و كان هذا التشكيل في الحقيقة سببا لتوجيه الانتقادات إلى هذه المحكمة من ناحية كون الدول المتحالفة خصما و حكما في نفس الوقت<sup>2</sup> . إلا أن دول الحلفاء دافعت عن هذا التشكيل بتأكيدا على أن المحاكمة لن تجرى من قبل الدول المنتصرة الأربع فقط ، و إنما ستجريها هذه الدول بالأصالة عن نفسها و بالتفويض من تسعة عشر دولة أخرى التي وافقت على النظام الأساسي لهذه المحكمة<sup>3</sup> ، و هو ما يعني أن الدول المتحالفة حاولت أن تجعل منها محكمة دولية تمثل العالم .

و على الرغم من ذلك ، فإن الأصل المميز للقضاء هو حياد القاضي و لذا كان من الأجدر أن تتشكل هذه المحكمة من قضاة محايدين<sup>4</sup> بمعنى أن تتشكل من قضاة ينتمون لدول محايدة تماشيا مع مفهوم العدالة .

<sup>1</sup> - سعيد عبد الطيف حسن : سبق ذكره ، ص 108 .

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الخالق : الجريمة الدولية ، مرجع سابق الذكر ، ص 404 .

<sup>3</sup> - موريس نخلة : الحريات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1999 ، ص 121 .

<sup>4</sup> - تجدر الإشارة إلى أن رئاسة المحكمة أسندت لقاض بريطاني .



## الفرع الثاني : ضمان التنظيم السليم لمرفق القضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :

نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة سنة 1950 على قواعد في غاية الأهمية بالنسبة لحقوق الإنسان شبيهة بالقواعد التي وردت في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية ، و التي منها القواعد الخاصة بتنظيم مرفق القضاء ، فالتنظيم السليم لمرفق القضاء يحقق العدالة في إحقاق الحق سواء بالنسبة للمتهم أم بالنسبة للغير ، فقد نصت الاتفاقية المذكورة على ضرورة أن يجد كل فرد محكمة مستقلة و غير متحيزة للفصل في دعواه بطريقة عادلة و علنية و تفصل هذه في المنازعات الخاصة بالحقوق و الالتزامات المدنية أو في صحة كل اتهام جنائي موجه للمتهم<sup>1</sup> .

## الفرع الثالث : مدى استقلالية و حياد محكمتي يوغسلافيا سابقا ورواندا :

لقد سبق و أن قلنا إذا كان ميثاق الأمم المتحدة قد خول لمجلس الأمن سلطات واسعة تسمح له بإنشاء محاكم جنائية دولية ذات طابع ظرفي و مؤقت لمعالجة قضايا معينة، و ذلك في إطار اختصاصات ه في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين ، كما هو الحال بشأن محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا ، إلا أن ذلك له تبعات خطيرة عندما يتعلق الأمر بشكل العلاقة المستقبلية لهذا الجهاز السياسي بينه و بين المحاكم التي أنشأها من ناحية إمكانية تدخله في مسار المحاكمات و الذي من شأنه التأثير على استقلالها و حيادها .

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سرحان : مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان ، (دراسة مقارنة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية) ، 1988 ، ص 104 - 105 .

أولاً : استقلالية و حياد محكمة يوغسلافيا السابقة :

بحكم أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تم إنشائها بقرار من مجلس الأمن، فإن عمل هذه المحكمة تم تحت إشراف الأمم المتحدة ، حيث جاءت كأول هيئة قضائية دولية مؤقتة بعد محكمتي نورمبورغ و طوكيو لا سيما بعد الانتقادات الموجهة لهاتين الأخيرتين كونهما محاكم أنشأتها الدول المنتصرة في الحرب أي عدالة المنتصر و ليس عدالة المجتمع الدولي .

و زيادة على تعيين القضاة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>1</sup> ، فقد انتقدت ظروف إنشاء تلك المحكمة من قبل جميع الجهات ، إذا لا يجوز من جهة العدالة بصفة خاصة إنشاء محكمة للنظر في جرائم وقعت قبل إنشائها ، كما أن تحديد مهمتها بجرائم الدولية معينة وقعت في فترة زمنية معينة يؤدي إلى عدم معاقبة كل الجرائم الدولية و إلى جعل العدالة الجنائية بلا شك عدالة انتقائية و متحيزة ، وهو ما سوف نشير إليه لاحقاً عند حديثنا عن مبدأ الشرعية من خلال عمل هذه المحاكم<sup>2</sup> .

و إذا رجعنا إلى نص المادة 1 من نظام المحكمة لاسيما النص باللغة الإنجليزية نجدها تقرر أن الأشخاص المتهمين مسئولين جنائياً بصورة مسبقة قبل أن تترك للمحكمة سلطة محاكمة المتهمين و تحديد ذلك بطريقة محايدة و مستقلة في إطار احترام مبدأ البراءة الأصلية ، وهذا الخرق أو الانتهاك في تحديد اختصاص المحكمة، لا يجعل وجود هذه القرينة محل شك و لبس ، بل أيضا ما يتعلق بحياد المحكمة ككل .

<sup>1</sup> - Code de droit international pénal, Edition à jour au 1<sup>er</sup> Novembre 2004, par : Eric DAVID, Bruylant Bruxelles 2004, P 1010.

<sup>2</sup> - علي عبد القادر قهوجي : القانون الدولي الجنائي ... ، سبق ذكره ، ص 306 – 307 .

و مهما يكن فإن وظيفة المحكمة أو القضاء بصفة عامة هو محاكمة الأشخاص و ليس متابعتهم لأن المتابعة في الأصل هي من صلاحيات الادعاء العام ( لأن النص باللغة الانجليزية نجده يخلط بين ذلك ) ، و هذا الخلط في الوظائف ليس هو الوحيد، بل يتبعه التباسات حول وظائف مكتب الادعاء و غرف المحكمة فحسب المادة 11 / c من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و المادة 33 / A من قواعد الإجراءات أمام المحكمة فإن كاتب الضبط مشترك بين مكتب الادعاء و غرف المحكمة<sup>1</sup> ، وهذا الخلط المؤسسي بين مكتب الادعاء و القضاة قد يؤثر بدوره في محاكمة المتهمين و في عمل المحكمة .

و طبقا للمادة 27 من لائحة الإجراءات المتعلقة بسير المحكمة نجدها تنص على أن القضاة أمام المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة ، يمكن أن يتداولوا على غرف أو دوائر المحكمة بصفة دورية ، بمعنى قد يكونوا تارة قضاة درجة أولى في قضية ما ، و تارة أخرى قضاة درجة الثانية في قضية أخرى على أنه لا يسمح بطبيعة الحال في ظل ازدواج الوظيفة في هذه الحالة للقاضي بأن يمارس هذا الدور المزدوج بخصوص نفس القضية عند وحدة الموضوع و الأطراف فبمجرد أنه يمارس هذه الوظيفة المزدوجة بصفة عامة فمن شأن ذلك أن يؤثر بصورة مباشرة على استقلاله و حياده ، و هذا الوضع الخاص يميّز المحكمة اليوغسلافية لأن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تحتوي على دوائر مستقلة ، أي أن الدائرة الابتدائية منفصلة عن الدائرة الاستئنافية و هذه الأخيرة مقرها لاهاي بهولندا<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - Xavier De Roux : La défense devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. In : La justice pénale internationale, ....Simone Gaboriau... OP. cit. P 133.

<sup>2</sup> - Ibid, P 136.

## ثانيا : استقلالية هيئة التحقيق و الادعاء بالمحكمة اليوغسلافية :

على الرغم من تعزيز هيئة الاتهام العام بمجموعة كبيرة من المحققين و نواب الاتهام المزودين بالصلاحيات القانونية التي تتطلبها مهمتهم ، فثمة مشكلات معيشية و فنية كثيرة قد تعرضوا لها في مواقع العمل ، و المناخ الاجتماعي و الثقافي السائد، فمن أهم المشكلات أن أغلب أعمالهم يتم من خلال مساعدة مترجمين ينتمون إلى بيئات ثقافية غريبة عنهم أو غير مألوفة لهم حيث تقتضي مهمتهم الاستماع إلى شهادة الشهود و جمع أدلة الإثبات من دول متعددة ، وهم يعتمدون كلية على تعاون الدولة و على الضغط السياسي الدولي لضمان القبض على المشتبه فيهم<sup>1</sup> ، ذلك أن المحكمة تعمل بدون وجود أي قوة تحت تصرفها لتنفيذ القانون ، وهذا في حد ذاته قد يؤثر فضلا عما سبق الإشارة إليه في حياد و نزاهة عمل المحكمة كجهاز قضائي.

و قد أصدر مجلس الأمن في أكتوبر 1992 القرار رقم 780 بإنشاء لجنة خبراء خاصة عنيت بالتحقيق و جمع الأدلة حول المخالفات الجسمية لمعاهدات جنيف و الانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني في الصراع الدائر آنذاك بيوغسلافيا السابقة ، حيث طلب مجلس الأمن من الأمين العام و بصفة عاجلة تشكيل لجنة محايدة من الخبراء ، تكون مهمتها تقييم و تحليل المعلومات المقدمة. و بنهاية عمل اللجنة<sup>2</sup> ، توافرت أدلة ضد بعض القيادات السياسية و العسكرية بخصوص الجرائم المرتكبة و على رأسهم الرئيس "ميلوزوفيتش" و "كاراديتش" رئيس جمهورية البوسنة الصربية و غيرهما الأمر الذي بدت من خلاله أعمال اللجنة و كأنها تهديد للمفاوضات السياسية ، إذا أنه من الممكن تجاهل

<sup>1</sup> - محمد عبد المطلب الخشن : سبق ذكره، ص 307 .

<sup>2</sup> - Serge GUINCHARD : La justice pénale internationale, entre le devoir d'exister et le droit de pardonner, in : Simone Gaboriau et Hélène PAULIAT, OP, cit, P 278.

الانتهاكات الواردة بالتقارير الإعلامية حيال مسؤولية مرتكبي الجرائم ، إلا أن إقامة الدليل على تلك الانتهاكات كان هو الخطر السياسي الحقيقي ، مما أدى إلى ضرورة إنهاء أعمال تلك اللجنة مع محاولة نقادي النتائج .

### ثالثا : استقلالية و حياد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :

لقد أقيمت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بمدينة "أروشا" بتنزانيا مع أن الجرائم الدولية وقعت برواندا ، مما تطلب إبرام اتفاق خاص بين الأمم المتحدة و تنزانيا لاستضافة المحكمة ، ويرجع السبب في ذلك إلى خشية وقوع المحكمة في قبضة حكومة رواندا التي تم تشكيلها من زعماء قبائل " التوتسي " المنتصرين و المتهمين بارتكاب جرائم إبادة ضد قبائل " الهوتو " ، ومن ثم يظهر أن اتخاذ هذا الإجراء كان يهدف إلى ضمان الاستقلالية و الحياد للمحكمة <sup>1</sup> .

و لكن على الرغم من ذلك فقد اشتركت المحكمة الرواندية مع محكمة يوغسلافيا السابقة في ذات المدعي العام و ذات الدائرة الاستئنافية بغرض الاقتصاد في الجهد و النفقات و العمل لاسيما و أن هناك توافقا كبيرا بين نظام المحكمتين فضلا عن خضوعهما لإشراف الأمم المتحدة ماليا و إداريا <sup>2</sup> ، حيث أثبتت الممارسة العملية عدم فاعلية و كفاءة مثل هذه المحاكم نظرا لتأثير الاعتبارات السياسية و الصعوبات المالية زيادة على التساؤلات حول مدى اتفاقها مع مبادئ الشرعية و اعتبارات العدالة .

### رابعا : استقلالية هيئة الادعاء العام لمحكمة رواندا :

بالنظر إلى الظروف المحيطة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، فقد اعترض الادعاء العام أمام محكمة رواندا صعوبات و التي منها عدم تنسيق حكومة رواندا

<sup>1</sup> - بهجت قرني : من النظام الدولي إلى النظام العالمي ، مقال سبق ذكره ص 44 .

<sup>2</sup> - Didier Rouget : Le guide de la protection internationale des droits de l'homme, Edition la pensées sauvage, France, 2000, P 242.

معه مما حال دون أداء مهامه ، كما أن بقاء المتهمين محتجزين لفترة طويلة دون صدور أحكام ضدهم عكس عدم وجود إرادة حقيقية للإسراع في اتخاذ الإجراءات ، لدرجة أن مجلس الأمن كان قد هدد بفسخ أو وقف عمل هذه المحكمة سنة 2008 حتى قبل أن تنتهي و لا يتيها بالكامل<sup>1</sup> .

وبما أن مكتب الادعاء أمام المحكمة مستقر بدولة رواندا ، فإن الحديث عن استقلاليته أمر مستبعد و مشكوك فيه لاسيما و أن عمله متوقف بالدرجة الأولى على مساعدة الحكومة الرواندية<sup>2</sup> ، و ما يزيد في هذه الشكوك هو إمكانية محاكمة بعض الأشخاص في حكومة رواندا أمام المحكمة الجنائية المذكورة .

#### الفرع الرابع : الصعوبات و البدائل الكفيلة لتكريس استقلالية و حياد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد كان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في عام 1998 حدثا تاريخيا في تاريخ القضاء الجنائي الدولي ، و قد جاء قرار تشكيل هذه المحكمة على خلفية الفجوة الكبيرة في القانون الجنائي الدولي ، والتي تمثلت أساسا في غياب المساءلة الجزائية لمرتكبي أكثر الجرائم الدولية بشاعة ، و قد تم إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أجل تعزيز الضمانات اللازمة لحقوق الإنسان و إن بقي ذلك نظريا إلى غاية هذه اللحظة ، من أجل التصدي للانتهاكات الجسدية لجهة تلك الحقوق . وفي هذا الإطار يتساءل الأستاذ " أن سيسيل روبير " قائلا : " هل تجري في يوم الأيام محاكمة المسؤولين عن الحرب الخارجة عن القانون ؟ وهل يؤدي اللجوء إلى القوة خارج الحالات التي تنص عليها شرعية الأمم المتحدة إلى المحاكمة

<sup>1</sup> François Xavier NSANZUWERA :le Rwanda :une justice imparfaite in . simone GABORIAU....., op.cit.p.231-232

<sup>2</sup> Françoise TULKENS : mondialisation et droit de l'homme . in : sens de la peine et droit de l'homme, Actes du colloque international inaugural de l'école nationale d'administration pénitentiaire , Agen , 8-9 et 10 novembre France , 2000, p.p.229-230.

أمام قضاء دولي ؟ ، أي أمام محكمة يمكنها النظر في جرائم الحرب و الاعتداءات على حقوق الإنسان بكل حياد و استقلالية و بعيدا عن المؤثرات السياسية التي من شأنها المساس أصلا بفكرة القضاء الطبيعي .

ونحن بدورنا نتساءل في هذا الصدد عن الصعوبات التي حالت دون

محاكمة المسؤولين عن جرائم الحرب المرتكبة في العديد من دول العالم أمام

المحكمة الجنائية الدولية ؟ فضلا عن البدائل الكفيلة بتكريس العدالة الجنائية الدولية الحديثة ؟

**أولا : عيوب نشأة المحكمة الجنائية الدولية بواسطة معاهدة دولية :**

لقد أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب اتفاق دولي لغرض محاكمة أشد

الجرائم خطورة ، ولذلك فإن القراءة المتعمقة للنظام الأساسي تكشف عن حقيقة

مفادها أنه جاء متّسما بميزة تعكس طابع التوازن بين مصلحة المجتمعات الوطنية في التأكيد على سيادتها و مصلحة المجتمع الدولي في وجوب كفالة احترام حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

و المحاكمة الجنائية الدولية تعد ثمرة معاهدة دولية ، وبالتالي لا تعد ملزمة

إلا للدول الأعضاء أو الأطراف الذين صدّقوا عليها فقط ، و هو ما يعرف بالأثر

النسبي للمعاهدة ، عملا بالمبادئ العامة التي تحكم إبرام المعاهدات الدولية و دخولها

حيز النفاذ كما ورد في نصوص اتفاقية فيينا لسنة 1969 ، و بالتالي تفادت العيوب

التي أخذت بها المحاكم الجنائية السابقة في أنها كانت تمثل إرادة المنتصر لا إرادة

المجتمع الدولي .

إلا أن نشأة المحكمة بموجب معاهدة يترتب عليها بعض العيوب و هي :

<sup>1</sup> - مخلد الطراونة و عبد الإله النواسية : التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية و بيان حقوق المتهم أمامها ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الأول ، العدد الثاني 2004 ، ص 268 .

- إن إقرار النظام الأساسي عن طريق معاهدة أعطى الدول الحرية المطلقة في أن تصبح طرفاً في هذه المعاهدة أولاً ، و بالتالي أصبح للمحكمة كياناً مثل الكيانات الأخرى ، في حين كان من المفروض أن تكون لها مكانة أعلى من الدول باعتبارها تهدف إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان و حفظ السلم عن طريق تجريم الانتهاكات الجسمية التي تشكل تهديداً للمجتمع الدولي .

- قد لا تصادق على هذه المعاهدة إلا الدول التي لا تخشى أن تتعرض لما يجعلها عرضة للمحاكمة أمام هذه المحكمة ، و يترتب على ذلك ألا يكون لهذه المحكمة فائدة لأنها لن تحاكم أي مجرم وستقف عاجزة إزاء الجرائم التي ترتكب ، و من الواضح أن هذا لا يحقق الهدف من إنشائها<sup>1</sup>.

- من غير المعقول أن يتولى عدد محدود من الدول إنشاء المحكمة ، وأن تستأثر بسلطة قضائية لها و حدها ، فاختصاص المحكمة الجنائية شامل لكل ما يهدد المجتمع الدولي .

- استبعاد النظام الأساسي للمحكمة من نطاق الاختصاص الإلزامي للدول غير الأطراف ، سيفتح المجال للتهرب من المساءلة الجنائية أمامها ، وهو ما حدث من جانب الولايات المتحدة الأمريكية التي لم تصادق على نظام هذه المحكمة<sup>2</sup> ، و بالتالي إعاقة ممارسة المحكمة لاختصاصها بمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات التي حدثت على سبيل المثال في سجن أبو غريب بالعراق .

**ثانياً: إشكالية مبدأ تكامل اختصاصها مع القضاء الوطني :**

يترتب على مبدأ السيادة إعطاء المحكمة دور تكميلي لا تقوم به إلا في حالتين ، الأولى في حالة التقصير و رفض الاطلاع على الجرائم المنتهكة و

<sup>1</sup> - حسين حنفي عمر: سبق ذكره ، ص 289 .  
<sup>2</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن : سبق ذكره ، ص 121 .



وظيفتها في إدارة العدالة الجنائية ، و الثانية في حال انهيار النظام القضائي ، ولا شك أن إعطاء مبدأ التكامل له الكثير من الايجابيات كما أن له الكثير من السلبيات و التي منها استغلال هذا المبدأ للتهرب من العدالة الجنائية الدولية <sup>1</sup> ، فعلى سبيل المثال ما تقوم به الإدارة الأمريكية من التستر عن الفاعلين الحقيقيين المسؤولين عن الانتهاكات الفظيعة في سجن أبو غريب رغم قيام المسؤولية الجنائية كاملة في حقهم <sup>2</sup> .

و تنظّم المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي وردت ضمن بند " المسائل المتعلقة بالمقبولية " إلى إمكانية تنازل المحكمة عن اختصاصها في ثلاث حالات ، و يخشى أن تؤدي إمكانية تنازل المحكمة عن اختصاصها في دعوى معينة لصالح القضاء الوطني إلى وقوع ممارسات غير مرضية من الدول ، كطلب الدولة المعنية التنازل من أجل حماية الشخص من المسؤولية أو تأخير الإجراءات بطريقة تثبت عدم جدية نوايا الدولة في تقديم المتهم للمحاكمة <sup>3</sup> .

و بخصوص التساؤل عما إذا كان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكمل لدولة الولاية الإقليمية أم مكمل للاختصاص الوطني لكل دول العالم ؟ يمكن القول أن منح الاختصاص لكافة الدول بالمحاكمة عن الجرائم الدولية أيا كانت جنسية مرتكبيها و مكان ارتكابها يشكلّ خطورة كبيرة على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، حيث أن الاختصاص بالمحاكمة عن الجرائم الدولية لجميع دول العالم في وقت واحد من شأنه أن يسلب اختصاص المحكمة الجنائية الدولية و يجعله أمرا نادرا إن ادعت كل دولة اختصاصها ، ناهيك عن أن منح الاختصاص لجميع دول العالم في وقت واحد من شأنه أن يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين هذه

<sup>1</sup> - هشام عبد العزيز مبارك : تسليم المجرمين ، مرجع سابق الذكر ، ص 541 ( هامش 1 ) .

<sup>2</sup> Gérard MARCOU : le tribunal pénal international de la Haye ; op.cit., p.13

<sup>3</sup> - أشرف المساوي : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق ذكره ، ص 25 .

الدول<sup>1</sup>، لذلك يتوجب تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً يعطي الاختصاص بالمحاكمة عن الجرائم الدولية لكل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية شريطة إعطاء الأولوية لدولة الاختصاص الإقليمي أي التي وقعت بها الجريمة ثم دولة الاختصاص الشخصي أي التي ينتمي إليها المتهم الموجود في أراضيها و يمنع دستوراً تسليمه، فعليها المحاكمة أو تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup> التي يكون طلبها بالمحاكمة له الأولوية على أي طلب آخر صادر من دولة أخرى و ذلك استناداً للمادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية .

و يمكن تبرير ذلك من منطلق أن صاحب الاختصاص بالمحاكمة عن الجرائم الدولية من المفترض أنه المحكمة الجنائية الدولية و لذلك كان ينبغي أن يكون اختصاصها أصيلاً و ليس احتياطياً ، و يكون اختصاص القضاء الجنائي الوطني احتياطي إذا تعذر اللجوء إلى المحكمة الجنائية الدولية ، و ذلك لأنها هي الأجدر على نظر هذه الجرائم حيث تتكون من قضاة دوليين محايدين متخصصين في مجال القانون الدولي الجنائي وفق ما هو مفترض .

إلا أنه و بالرغم من ذلك فقد أكد نظام روما على أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاص احتياطي يكمل اختصاص القضاء الوطني ، و هذا نتيجة طبيعية لمبدأ عدم المعاقبة أكثر من مرة عن ذات الفعل على المستوى الوطني أو الدولي ، و تأكيد النظام على احترام سيادة الدولة و اختصاصها على رعاياها في إقليمها و أهمية مكان ارتكاب الجريمة ، و تمكين الدولة من استنفاد اختصاصها الداخلي ، و يتوقف اختصاص المحكمة متى بدأت الدولة أيًا من إجراءات التحقيق .

<sup>1</sup> Simone GABORIAU : op.cit., p.155.

<sup>2</sup> - محمد عبد المطلب الخشن : سبق ذكره ، ص 291 .

و لكن الطابع التعاوني للمحكمة بين الدولي و الوطني ينتهي إذا رفضت الدولة المحاكمة أو تحايلت على المحكمة ، حتى تتيح للمتهم الإفلات من العقاب ، أو إذا انهار نظامها السياسي و القضائي طبقا للمادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و في هذه الأحوال تنقضي علاقة التعاون و التكامل و لكن لم يحدد هذا النظام الجهة المختصة بتقرير ذلك <sup>1</sup> .

و المعلوم أن اختصاص المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة ورواندا كان موازيا للاختصاص الوطني أو يسيران جنبا إلى جنب <sup>2</sup> ، و يجوز للمحكمة الدولية أن تطلب وقف السير في الدعوى أمام المحاكم الوطنية .

**ثالثا : علاقة المحكمة بالدول الأطراف و مجلس الأمن :**

1 - علاقة المحكمة بالدول الأطراف :

تجسدت علاقة المحكمة بالدول الأطراف من خلال نصوص المواد المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة ، فقد نصت المادة 1/ 12 أن اختصاص المحكمة لا يكون إلا على الدول الأطراف في المعاهدة ، كما أن نص المادة 24 قد أكد على اختصاص المحكمة في إقليم دولة طرف اختصاص تلقائيا ، و يبدو أن هذه المادة تأتي تكريسا لمبدأ نسبية أثار المعاهدة الدولية ، إلا أن أعمال هذا المبدأ بهذه الصورة على القانون الدولي الجنائي يؤدي بلا شك إلى عرقلة العدالة الجنائية <sup>3</sup> ، و يوفر ملاذا آمنا لمجرمي الحرب ، إذ يكفي لأي دولة معتدية أو التي تتوي الاعتداء أن لا تصادق على نصوص النظام الأساسي لكي تأمن من ملاحقة المحكمة لرعاياها .

وهو ما قامت به الولايات المتحدة ، حيث أنه في 31 ديسمبر 2000 ، وقع

الرئيس " كلينتون " على قانون روما الأساسي ، في خطوة ايجابية لمصلحة

<sup>1</sup> - عبد الله الأشعل : السودان و المحكمة الجنائية الدولية دار الكتاب القانوني ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 69 .

<sup>2</sup> - خيرى أحمد الكباش : سبق ذكره ، ص 152 و ما بعدها .

<sup>3</sup> Nasri Antoine DIAB : op.cit.,p.88

المحكمة، غير أن موقف الولايات المتحدة شهد تغييرا هائلا منذ تسلم الإدارة الجديدة بقيادة الرئيس "بوش" مهامها في سنة 2001 ، و في 6 ماي 2002 ، اتخذت حكومة الولايات المتحدة خطوة غير مسبوقه في التراجع عن توقيعها على قانون روما الأساسي<sup>1</sup> ، و الذي يشكل التزاما معنويا بعدم اتخاذ أي إجراء في المستقبل يتعارض مع المعاهدة التي وقعت عليها ، عندما بدأت حملة عالمية لإضعاف المحكمة و العمل على إفلات جميع المواطنين الأمريكيين من العقاب الصادر بموجب الولاية القضائية للمحكمة ، وقد برّرت الإدارة الأمريكية سحب توقيعها على أساس أن المحكمة قد تخضع لاعتبارات سياسية و لرغبات بعض الدول ، و أنها قد تستخدم منبرا للمحاكمات السياسية و أنها لا تضمن احترام الحقوق الدستورية للمواطنين الأمريكيين .

كما أن نص المادة 98 من النظام الأساسي التي تنص على جواز المحكمة توجيه أي طلب إلى أي دولة طرف للمساعدة في تقديم أي شخص للمثول أمام المحكمة للتحقيق معه أو محاكمته ، متى كان توجيه هذا الطلب إلى تلك الدولة يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي أو بموجب اتفاقات دولية خاصة<sup>2</sup> . وهو ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية من استغلال غموض هذا النص و ذلك بإبرام اتفاقيات الإفلات من العقاب ، حيث تتصل الولايات المتحدة الأمريكية حاليا بالحكومات في شتى أنحاء العالم طالبة منها إبرام اتفاقيات غير قانونية تتعلق بالحصانة من العقاب ، و تنص هذه الاتفاقيات على أن الحكومة المعنية لن تسلّم أو تنقل مواطني الولايات المتحدة المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد : موسوعة حقوق الإنسان ، مرجع سبق ذكره ، 449 .  
<sup>2</sup> - محمد حافظ يعقوب : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق الإشارة إليه ، ص 50 .

ما طلبت منها المحكمة ذلك ، و لا تقتضي الاتفاقيات من الولايات المتحدة الأمريكية أو الدولة الأخرى المعنية إجراء تحقيق ، و لا إذا توافرت أدلة كافية مقاضاة هذا الشخص إلا في المحاكم الأمريكية<sup>1</sup> .

و في الواقع سيستحيل على المحاكم الأمريكية في حالات عديدة أن تفعل ذلك، لأن القانون الأمريكي لا يتضمن بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون روما الأساسي ، أو أنها ستكون محاكمات شكلية ، وفي جويلية 2003 ، أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية عن سحب المعونات العسكرية التي تقدّمها إلى 35 دولة عضو في النظام الأساسي للمحكمة التي رفضت التوقيع على اتفاقية الحصانة من العقاب مع الولايات المتحدة .

و في ديسمبر 2004 ذهبت الولايات المتحدة إلى أبعد من ذلك ، بسحبها المعونات الاقتصادية من الدول على رفضها التوقيع على اتفاقية الحصانة ، و سحب هذه المعونات من شأنه أن يهدد و يقوض جهود مكافحة الإرهاب و برامج عمليات السلام و مبادرات مكافحة تهريب المخدرات و غير ذلك في العديد من الدول . وتزعم الولايات المتحدة أن هذه الاتفاقيات قانونية و تتماشى مع المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة، غير أن منظمة العفو الدولية أنجزت تحليلا يبين أن اتفاقيات الحصانة التي تعقدها الولايات المتحدة لا تندرج ضمن ما جاء في المادة 98، و الدول التي تبرم مثل هذه الاتفاقيات مع الولايات المتحدة الأمريكية تنتهك الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي<sup>2</sup> .

و بالتالي فإن رفض بعض الدول كالولايات المتحدة الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى لا تلتزم بأحكامه و حتى لا يخضع حكمها

<sup>1</sup> - و هي بذلك تخالف المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حيث تقتضي بأنه لا يجوز للدولة القيام بأي أعمال تتفانى و تتعارض مع التزاماتها بموجب الاتفاقية و أن تتعامل مع المعاهدة بكل مصداقية .

<sup>2</sup> - حسين حنفي عمر : مرجع سابق اذكر ، ص 326 .

أو رعاياها - بحسب ما تعتقد - إلى المحاكمة أمامها إذا ما وجه إليهم اتهام بارتكاب جرائم حرب أو إبادة أو جرائم ضد الإنسانية ، بل أنها حتى لا تخضع للقانون الأمريكي أيضا ، قامت باعتقال سجناء " غوانتانامو " و هم في مركز أسرى حرب تم أسرهم أثناء الغزو الأمريكي لأفغانستان في ديسمبر 2001 في السجن المذكور بخليج كوبا، فهل عدم قبول أمريكا أو غيرها من الدول للنظام الأساسي للمحكمة يجعلها غير ملتزمة بالمثل أمامها و عدم خضوع رعاياها للمحكمة الجنائية الدولية؟.

تدعي الولايات المتحدة الأمريكية أنها ترفض الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى لا تلتزم بأحكامه و حتى لا يمثل جنودها أو مسؤوليها كما ذكرنا للمحاكمة أمامها عندما يرتكبوا جرائم دولية في الخارج (كالعراق أفغانستان و الصومال ..... ) تدخل في اختصاص المحكمة<sup>1</sup> ، حيث تعتقد أنها غير ملزمة بنظامها طالما لم تصادق عليه طبقا لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات و الذي يعني أن المعاهدات لا تلتزم بها إلا الدول الأطراف . و لا يؤيد أغلب الفقه وجهة النظر السابقة لأن هذا لا ينطبق إلا على المعاهدات العادية ، و لكن المعاهدات الشارعة التي تنظم قواعد أمره تخص النظام العام الدولي أو مرافقه العامة فهي ملزمة للجميع سواء من كان طرفا فيها أم لم يكن طرفا لعدم انضمامه إليها و بالتالي فهذه المعاهدات و الاتفاقيات مثل : اتفاقية منع إبادة الأجناس و المعاقبة عليها لسنة 1948 ، اتفاقيات جنيف الأربعة (1949) اللتين انضمت إليهما الولايات المتحدة الأمريكية ) و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي سحبت توقيعها عنه ، فهذه الاتفاقيات و المعاهدات تعد ملزمة لجميع

<sup>1</sup> - حسام علي الخالق الشبيخة : سبق ذكره ، ص 479 و ما بعدها .

دول العالم<sup>1</sup> لأنها من أنواع المعاهدات التي تتضمن قواعد أمره تخص النظام العام الدولي التي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها .

كما أن هذه القواعد - بالإضافة إلى كونها أمره و شارعة - تجد مصدر إزاميتها ليس في المعاهدات فقط و إنما في العرف الدولي المستقر على تجريم هذه الانتهاكات الجسمية و جعلها جرائم دولية يجب أن يمثل مرتكبيها أيًا كانت صفتهم الرسمية للمحاكمة بشأنها أي سواء كانوا حكاما أم أفرادا عاديين<sup>2</sup>.

و من أجل ذلك يترتب على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 ، التزاما بوجوب تعقب و محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الواردة فيها ، و من أجل ذلك أيضا تم تخويلها اختصاصا ليس قاصرا على هذه الجرائم سواء كان مرتكبيها من مواطني الدولة الطرف ، أو بالنسبة للجرائم التي ترتكب فوق أقاليمها فحسب ، وإنما كان اختصاصا عالميا بغض النظر عن جنسية مرتكبي هذه الجرائم و أيًا كان مكان ارتكابها .

و لهذا أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في أول دورة عادية لها سنة 1946 ، الدول غير الأعضاء على غرار الأعضاء في الأمم المتحدة بوجوب اتخاذ كل التدابير اللازمة من أجل ضبط و محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية ، و قد أعادت التأكيد على وجوب معاقبة مجرمي الحرب و مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة من جميع دول العالم بلا استثناء في توصيتها رقم 195 / 50 لسنة 1995 بشأن إنشاء محكمة دولية لمرتكبي الجرائم في يوغسلافيا السابقة ، و في توصيتها تحت رقم 200 / 50 لسنة 1995 كذلك بشأن الصراع الدائر في رواندا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مخلد الطراونة : الجرائم الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة و مدى إمكانية تقديم المسؤولين عنها للمحاكمة ، مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد 2 - السنة 29 - جوان 2005 ، ص 322 .

<sup>2</sup> - جميل حسين : القانون الدولي العام ، طبعة 2004 - 2005 ، كلية حقوق الإسكندرية ، ص 78 و ما بعدها .

<sup>3</sup> Motoy MUBIALA : le système Régional ...., op.cit., p.191

وهناك ثغرة أخرى في نظام المحكمة الجنائية الدولية تتمثل في نص المادة 124 التي تقضي بأنه يجوز لأي دولة عندما تصبح طرفاً في هذا النظام أن تطلب تأجيل اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب لمدة سبع سنوات من تاريخ بدأ نفاذ النظام الأساسي و الواقع أن هذه الثغرة كبيرة في نظام العدالة الجنائية الدولية ، فقد تجد فيها بعض الدول فرصة لتجنب مواطنيها من المثول أمام المحكمة.

2 - علاقة المحكمة بمجلس الأمن :

ذكرنا من قبل أن هذه المحكمة يمكن أن تخوّل الاختصاص بواسطة الدول ( مع الاحتفاظ بحق الموافقة على الاختصاص من قبل الدول التي يحمل المتهم جنسيتها أو التي ترتبط بالجريمة ، مع استبعاد معيار الاختصاص بالدعوى العالمية)<sup>1</sup> ، و من جهة أخرى إن مجلس الأمن باعتباره أداة لحفظ السلم و الأمن الدوليين و بموجب نص المادة 39 من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة التي تحدد اختصاصه في تقرير ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم و الأمن و الإخلال بهما ، أو إذا ما وقع عمل من أعمال العدوان ، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 ، 42 من الميثاق لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه<sup>2</sup> .

وقد خصته المحكمة الجنائية الدولية بصلاحيات تدخل ضمن اختصاصاته في المادة السابقة ( المادة 39 ) ، فقد منحت المادة 14 / ب من نظام المحكمة لمجلس الأمن سلطة إحالة " حالة ما " إلى المدعي العام ، و بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حين يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة قد ارتكبت .

<sup>1</sup> - جميل حسين : سبق ذكره ، ص 83 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 84 .



و هذا الوضع الأخير هو الأكثر تعقيدا ، أي فيما يتعلق بعلاقة المحكمة مع مجلس الأمن ، فبخصوص الحالات التي لا تحال إليها من قبل مجلس الأمن ، ينبغي الاعتماد على ما تشير إليه روح الفهم المقبول و المعقول للصعوبات ، وهي بدون شك خطيرة جدا ، و التي اعترضت مفاوضات التأسيس<sup>1</sup> ، و في الواقع فالحلول المذكورة في النظام الأساسي قد أبعدت الكثير من الحلول المقترحة بواسطة الدول المتوافقة الأكثر ارتباطا و رغبة و تعهدا بتدعيم فكرة خلق محكمة جنائية دولية فعّالة و مستقلة ، و مع ذلك فدراسة الأحكام المتعلقة بالموضوع تشير أيضا - في رأي الفقهاء - إلى أن وجود عنصر الترخيص بسحب الدعوى من أمام المحكمة من قبل مجلس الأمن ، من ذات المنظور ، قد حققت نتائج مشجعة<sup>2</sup> .

إن عائق السيادة الدولية الذي يظهر في اشتراط قبول اختصاص المحكمة بواسطة الدول المعنية ، يمكن أن يفوق أو يتجاوز وضع مجلس الأمن بالنسبة للمحكمة حينما يتصرف وفقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فيحيل إلى النائب العام حالة يظهر فيها أن جريمة أو أكثر قد ارتكبت .

و كذلك بخصوص النص في النظام الأساسي على مثل هذه السلطة لمجلس الأمن ، فيمكن الوقوف على تقدير إيجابي ، بصفة أساسية للعمل الذي تم خلال مفاوضات مؤتمر التأسيس ، و من بين الاختيارات المعدة بدقة إمكانية أن يحيل مجلس الأمن إلى المحكمة حادث أو واقعة معينة .

و في رأي بعض الفقهاء فإن سلطة إحالة الوقائع أو الأحداث المحددة تتجاوز حتما الحدود المفروضة على مجلس الأمن بواسطة الفصل السابع من الميثاق ، فهذه الحدود تسمح في الواقع لمجلس الأمن بأن يعالج و يهتم فقط بالحالات

<sup>1</sup> - نبيل مصطفى إبراهيم الخليل : آليات الحماية .... ، رسالة دكتوراه ، سبق ذكرها ، ص 199 .

<sup>2</sup> Matadi-NENGA GAMANDA :le droit .....op.cit.p.29.

و ليس بالأحداث أو الوقائع لا سيما حالات الاستعجال أو الضرورة من أجل السلم الدولي ، و أنه ينشغل بهذه الحالات مسبقا و قبل كل شيء بالتحقيق من وجود هذه الحالات استنادا على المادة 39 من الميثاق<sup>1</sup> ، و بعد ذلك ، يقرر بموجب المادتين 41 و 42، التدابير الواجب اتخاذها بما يحقق إعادة السلم إلى حالته الطبيعية و كذا الحفاظ عليه، بينما إحالة واقعة أو حادثة ، يتأسس على بلاغ محدد عن جريمة أو عدة جرائم فردية ، أيضا مرتبطة بحالات الاستعجال أو الضرورة من أجل السلم و لا يمكن أن ينظر إلى هذا البلاغ باعتباره تدبيرا من قبل مجلس الأمن لإعادة حالة السلم الدولي و الحفاظ عليه .

و لقد انتقد بعض المتخصصين في القانون الدولي و المنظمات غير الحكومية ، منح مجلس الأمن سلطة تحريك المحكمة ، و كان من الأفضل الاعتماد من أجل أداء المحكمة لوظائفها على إرادة الدول كافة و تعاونها معها ، لا سيما تلك المرتبطة بحالات انتهاكات جسيمة و منظمة لحقوق الإنسان<sup>2</sup> .

و لذلك أيضا فإنه بالنسبة لنشاط المحكمة المستقبلية ، ينبغي الأخذ في الاعتبار أن جميع التدابير التي يتخذها مجلس الأمن في إطار الفصل السابع حتى تلك التدابير التي قوامها التثبيت و التحقيق من وجود جريمة ضد الجنس البشري بغرض الإحالة إلى المحكمة ينبغي أن تجد تبريرا للتحقيق و التثبيت الذي سيجرى أولا بموجب المادة 39 من الميثاق الذي يخلص إلى وجود تهديد للسلم الدولي أو الانتهاك الفعلي له<sup>3</sup> .

و يرى البعض أن مجلس الأمن لا يمكنه أن يقرر كلمة القانون كونه لا يشتغل بالقانون و لا يفرضه ، كما حدث في قضية : لوكربي : فقد تصرف

<sup>1</sup> عبد الواحد محمد الفار : الجرائم الدولية .....، سبق الإشارة إليه ، ص 532.

<sup>2</sup> نبيل مصطفى إبراهيم الخليل: رسالة دكتوراه ، سبق ذكرها ، ص 204 .

<sup>3</sup> Gérard MARCOU :op.cit.,p.33

بخصوصها دون أن يكون لديه تحقّق و تثبّت مسبق من الأوضاع المنصوص عليها في المادة 39 من الميثاق<sup>1</sup> ، و إذن فلا يمكنه إجراء التحقّق و التثبّت ، بطريقة مباشرة من وجود أفعال إبادة و جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية ليتأكد من وجود إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 39 ، كذلك إذا قرر أن مثل هذه الحالة هي حصيلة مباشرة لوضع يشكل استعجالاً أو ضرورة إنسانية ، إلا أنه ينبغي أن يتحقّق و يتثبّت من أي حالة بطريقة ظاهرية ، أو عرضية لا أكثر و لا أقل لمل يمكنه أن يتحقّق و يتثبّت منه بيقين و تأكيد أكبر في حالة فعل العدوان أو تهديد السلم ، و بتأكيد و يقين أقل في حالة التهديد البسيط للسلم ، و بعد ذلك يمكنه القول أن هذه "الحالة" جريمة أو أكثر يظهر أنها ارتكبت<sup>2</sup>.

إن اختصاصات مجلس الأمن فيما يتعلق بنشاط المحكمة الجنائية الدولية وجدت مع ذلك محددة و محصورة بنصوص النظام الأساسي و في ضوءها ينبغي أيضاً أن تقرأ ، و لو أن هذه النصوص لا تلزم جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بتدعيم وظائف المحكمة و سير العمل بها ، و بشأن مبادرة مجلس الأمن بحسب القواعد و الإجراءات المنصوص عليها ، فإنها تلزم مع ذلك ، من هذه الناحية جميع الدول الأطراف في النظام الأساسي ، و في العلاقات أو الصلّات الملزمة بين هذه الدول، يمكن القول أن مبادرة مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة يجب أن تتخذ بحسب هذه القواعد و الإجراءات .

و قد اهتم الفقهاء اهتماماً كبيراً بهذا المظهر ، لأنه خلال مفاوضات التأسيس أكد الكثير من وفود الحكومات على أن مجلس الأمن في علاقته بالمحكمة سيكون مرتبطاً فقط بأحكام الفصل السابع من الميثاق<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> هاني فتحي الجورجي : الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم ... ، سبق الإشارة إليه ص 21 .  
<sup>2</sup> ثروت عبد الهادي خالد ، إسماعيل أحمد علي هلال : قضية لوكوي بين الحقيقة و التضليل ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000 ، ص 46 .  
<sup>3</sup> سكاكني باية : العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 97

و يرى بعض الفقهاء على خلاف ذلك ، أن إحالة النظام الأساسي على الفصل السابع هي أبعد ما يكون عن ذلك و أبعد ما يكون عن التبسيط ، حيث إن الإحالة تكون محددة بنظام محصور و مفهوم أيضا ، فعلى سبيل المثال : يتم إعمال مبدأ التكميلية و استبعادا أولوية أو أسبقية المحكمة على جهات القضاء الوطني حتى فيما يتعلق بالإجراء المتخذ بشأن مبادرة مجلس الأمن بموجب المادة 13/ب من النظام الأساسي . فالمجلس بذلك ، عند الاستعداد و التحضير لإحالة "حالة" إلى المحكمة يدّعي فيها أن جرائم مرتبطة بالأحوال المنصوص عليها في المادة 39 من الميثاق، لا يمكنه ألا يضع في حسابه إرادة و قدرة دولة ما على المعاقبة على هذه الجرائم، و سوف تظهر هذه المشكلة فضلا عن ذلك في الإجراء المتخذ بشأن قبول الدعوى أمام المحكمة طبقا للمادة 17 من نظامها الأساسي ، التي تسري أيضا على فرض إحالة "حالة" بواسطة المجلس أو بواسطة دولة ما .

و هذا يعني ، أنه إذا لم يضع مجلس الأمن في اعتباره مبدأ التكميلية، في وقت إصدار قراره بالإحالة ، فإن إجراءه يمكن إنكاره أو أنه سيفشل خلال مرحلة قبول الحالة بواسطة المحكمة و ما يترتب على ذلك من إخلال بسلطة المجلس ذاته<sup>1</sup>.

هكذا ينبغي قراءة إحالة النظام الأساسي على أحكام الفصل السابع باعتبارها ليست فقط مجرد قيد على سلطات المجلس و إنما أيضا ما تسببه القراءة الخاطئة لذلك من إشارة حفيظة الدول التي ترغب في تجنب تدخل هذه الهيئة في الشؤون الداخلية بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق ، فإذا أرادت تجنب مثل هذا التدخل ، فليس لديها سوى إحالة المتهمين المشتبه فيهم إلى القضاء حتى يمكن

<sup>1</sup> Politi MAURO : le statut de Rome de la cour pénale internationale , le point de vue d'un négociateur , revue de droit internationale public , n=°2 , 1999,p.25.

مساءلتهم عن الجرائم ، و بطريقة مسبقة أيضا ، أو أنه ليس لديها إلا أن تبلغ المحكمة عن مثل هذه الجرائم .

و من جهة أخرى ، فإذا أرادت الدولة أن تتجنب تصرف المحكمة بشأن مبادرة مجلس الأمن بالإحالة و أيضا ضد إرادتها الخاصة ، فليس لدى الدولة ، لاسيما التي تعيش حالات أزمة داخل حدودها ، إلا الانضمام للنظام الأساسي للمحكمة بالتوقيع و التصديق عليه ، و يخول هذا الانضمام تلك الدول أيضا أن تخضع لاختصاص المحكمة أي "حالة" خارجة عن حدودها تكون مرتبطة بها أو داخلة فيها و تصادف صعوبة في مواجهتها.

إن انضمام دولة ما النظام الأساسي للمحكمة ، فضلا عن اعتباره تصرفا حضاريا جديرا بالاحترام ، فإنه سوف يتيح للدولة أن تؤكد من جديد سيادتها الخاصة ، و من ثم مركزها و هيبتها <sup>1</sup> ، و زيادة على ذلك فالانضمام إلى النظام الأساسي سيرخص للدولة العضو و يجيز لها أن تراقب ما يجري داخل حدودها بواسطة مجلس الأمن نفسه و بواسطة المحكمة مع احترام نظامها التشريعي ، لاسيما تطبيق مبدأ التكامل بدقة و في إطاره الصحيح ، و على الأخص وفقا لأحكام المادتين 16 و 18 من النظام الأساسي للمحكمة <sup>2</sup>.

أما عدم الإنضمام إلى النظام الأساسي فإنه ، على العكس ، يمكن تجنبه فقط من قبل عدد من الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن ، إلا أنه في التحليل الأخير ، فالولايات المتحدة و الصين ليس إلا - بافتراض أن الأعضاء الآخرين الدائمين قد صدقوا على النظام- هي التي لن تتعامل المحكمة مع الجرائم المرتكبة على إقليمها بواسطة من ينتمون إليها ، و لن يكون الأمر كذلك بالنسبة للدول

<sup>1</sup>سوسن تمر خان بكه : سبق الإشارة إليها ،ص 156 .  
<sup>2</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق الإشارة إليه ، ص 553.

الأخرى ، و سيتم ذلك حتى و إن لم تصبح أي منها طرفا في النظام الأساسي و لم تقبل بالتالي اختصاص المحكمة ، ذلك أن مجلس الأمن يمكنه أن يباشر إجراء يتعلق بالجرائم المرتكبة على إقليمها أو من مواطنيها ، إن لم تكن بالطبع مهياة لمعاقبة الجناة<sup>1</sup> .

و لمجلس الأمن في علاقته بالمحكمة الجنائية الدولية وظيفتان : وظيفة لها جانب ايجابي ، و هي سلطة إحالة "حالة معينة" ، و الوظيفة الثانية ، أن النظام الأساسي قد اختص مجلس الأمن بوظيفة سلبية<sup>2</sup> ، و هي الترخيص له ، في بعض الحالات أن يعلّق أو يوقف نشاط المحكمة ، حيث تنص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه : " لا تحقيق و لا محاكمة يمكن البدء فيه أو الاستمرار في مباشرته بموجب النظام الأساسي الحالي في غضون فترة 12 شهرا التالية لتاريخ تقديم طلب إلى المحكمة بهذا المعنى بقرار يتخذه مجلس الأمن بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق..."

و ما ذكر في المادة هو بالتأكيد سلطة أكثر خطورة من تلك السلطة المخولة للمجلس بخصوص تحريك الدعوى أمام المحكمة، و قد جاء هذا النص استجابة لطلب الدول الخمس الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن ، و الذي يظهر أنهم لم يتنازلوا عن المطالبة به .

و يجيز هذا النص تجديد الطلب بواسطة المجلس بنفس الشروط ، أي مع صدور قرار ، كل مرة ، من أجل فترة 12 شهرا، و ينبغي التأكيد على أن قرار مجلس الأمن بتعليق أو إيقاف نشاط المحكمة ، سواء البدء في التحقيق أو المحاكمة أو الاستمرار في مباشرة التحقيق أو في نظر المحاكمة ، يحتاج إلى اتفاق

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا : الحماية الدولية ..... سبق ذكره ، ص 217  
<sup>2</sup> إبراهيم العناني : سبق ذكره ، ص 93..

جميع الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن و هنا إذا ، و كما يقول بعض الفقهاء أن حق "الفيتو" يمكن أن يُظهر وظيفة إيجابية .

و لم يقيد النص مجلس الأمن بعدد محدد من الفترات ، و إنما رخص له إمكانية تجديد القرار دون حدود لعدد الطلبات الموجهة إلى المحكمة ، و هذا يعني أن التجديد يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية ، و يرى البعض أن استمرار التجديد يمكن أن يكون نظريا أكثر منه حقيقيا و عمليا و أنه ينبغي على المجلس أن يضع في الاعتبار بالضرورة ، أن يكون تكرار تجديد الطلب بأمر أو تصرف صريح و قطعي ، و أن هذا الأمر أو التصرف يمكن أن يكون مبررا فقط بوجود ظروف استثنائية تماما<sup>1</sup>.

و بتقرير سلطة مجلس الأمن في ذلك ، من غير حد زمني، بإجراء تجديد التعليق دون تحديد لعدد المرات فمن شأن ذلك أن يشكّل خطرا عندما يتجدد القرار إلى ما لا نهاية ، و هذا لا يعني مجرد تعليق أو إيقاف، و إنما اعتراض سبيل نشاط المحكمة و سد الطريق أمامها ، بل من شأنه تعريض القبول العام للمحكمة و طابعها العالمي للخطر<sup>2</sup> ، و يعني أيضا تبعية هيئة قضائية جنائية تبعية خطيرة لولاية هيئة سياسية .

و إذا كان من سلطات مجلس الأمن أنه في حالة وقوع جريمة ما من دولة غير طرف أو كان مرتكبوها من رعايا دولة طرف أن يجوز له إحالتها إلى المحكمة إذا رأى فيها تهديدا للسلام و الأمن الدوليين، إلا أنه و بالرغم من ذلك في حالة ارتكاب هذه الجريمة من طرف الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن ، فإنه يستحيل لهذا الأخير إحالة دعوى إلى المحكمة بسبب حق "الفيتو" ، و هو ما

<sup>1</sup> Anne WYVEKENS : op.cit.,p.63.et.s.

<sup>2</sup> إبراهيم العناني : مرجع سابق الذكر ص. 98.

تمتلكه الولايات المتحدة الأمريكية و يعد إحدى العثرات و العقبات في إطار محاكمتها أمام المحكمة الجنائية الدولية .

و يكفي أن نشير في هذا الإطار إلى قراري مجلس الأمن تحت رقم 1422 و 1487، حيث أن هناك إستراتيجية أخرى تتبعها الولايات المتحدة الأمريكية تتمثل في ضمان إفلات مواطنيها من العقاب من خلال استخدام أو فرض سيطرتها على مجلس الأمن في إطار ضمان تفردها بالهيمنة العالمية ، و الاحتفاظ بموازن القوى داخل هيئة الأمم المتحدة التي تترجم هذا التفرّد، و من المفارقة أن الكونجرس و الإدارة الأمريكيين كانا قد دعما تشكيل محكمة جنائية دولية لمقاضاة مجرمي يوغسلافيا السابقة و رواندا <sup>1</sup>.

رابعا : إعادة النظر في مفهومي السيادة و مبدأ التكامل :

1 تقليص مبدأ السيادة الوطنية:

من المسلم به أن القانون الدولي الجنائي قد مر بمراحل طويلة في سبيل تطوير و بلورة قواعده و ترسيخها ، إلا أن طبيعة هذا الفرع من القانون جعل قواعده لا تتمتع بالإلزام الذي يضمن نفاذها على المستوى الدولي و يعدّ مبدأ السيادة قديما قدم فكرة الدولة ذاتها ، و قد ظهر لتأكيد وجود الدولة الأوروبية الحديثة و ذاتيتها في مواجهة الولاء المزدوج للبابا و الإمبراطور ، و يرجع الفضل في عرض فكرة السيادة و الدفاع عنها للفقهاء الفرنسيين <sup>2</sup>.

إن الوقوف على هذه الحقيقة يدعو إلى وجوب تهيئة الأرضية اللازمة لاضطلاع العدالة الدولية بدورها كما ينبغي ، و ذلك من خلال المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي لا يمكنها بلوغ مرادها إلا من خلال التخلي عن الثغرات التي

<sup>1</sup> محمد حافظ يعقوب : المحكمة الجنائية الدولية ، مقال سابق الإشارة إليه ، ص 51 .  
<sup>2</sup> صلاح الدين عامر : الأمم المتحدة في عالم متغير ، مركز بحوث الشرطة ، العدد 16، جويلية 1999 ، القاهرة ، ص 248



تضمنها نظامها الأساسي ، و التي تحول دون تحقيق الإلزامية لقواعدها كأحد الشروط الأساسية لإرساء عدالة جنائية دولية قوية ، و لا يتسنى ذلك إلا من خلال تقليص مبدأ السيادة<sup>1</sup> .

و لقد أثبت الواقع الدولي على أن الانسداد في العلاقات الدولية كان سببه الارتكاز على مبدأ السيادة و الذي كان عثرة في تحقيق السلم و الأمن الدوليين من جهة و من جهة ثانية أن هذا المبدأ تراجع مبررات وجوده في ظل الواقع الدولي عن صورته التي ظهر بها في مطلع القرن العشرين ، و لم يعد يجد مكانته بفعل بروز قواعد و مبادئ أخذت تحد من نطاقه و تنتقص من فعاليته لاسيما القواعد الرامية إلى حماية حقوق الإنسان و شرعية التدخل الدولي من أجل حماية هذه الحقوق.

إن تزايد اهتمام المجتمع الدولي بهذه الحقوق أدى إلى الاعتراف لها بصفة القاعدة الآمرة<sup>2</sup> ، التي ينجم عن مخالفتها ترتيب الجزاء اللازم، و بالاستناد إلى المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 فإن القاعدة الآمرة في القانون الدولي العام هي تلك القاعدة المقبولة و المعترف بها من قبل المجتمع الدولي بمجموعه، و لا يمكن أن تتحمل أي إخلال و لا أن تعدل إلا بمقتضى قاعدة جديدة من قواعد هذا القانون تتمتع بنفس الصفة ، و تعتبر باطلة كل معاهدة تتعارض أثناء إبرامها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام . فحقوق الإنسان في المقام الأول لم تعد من المسائل التي تدخل في الاختصاص المانع للدول ، حيث أصبح الفرد محط اهتمام مباشر من جانب قواعد القانون الدولي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم : تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 333-334.

<sup>2</sup> محمود صالح العادلي : الجريمة الدولية ....، سبق الإشارة إليه ، ص 185 .

<sup>3</sup> مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم : سبق الإشارة إليه ، ص 335

تعتبر حقوق الإنسان إيديولوجية العصر الحديث بالدرجة الأولى ، مما ساهم بشكل واضح في انحصار مبدأ السيادة<sup>1</sup>، إلا أن التساؤل الذي يطرح ها هنا هو لماذا كرس نظام المحكمة الجنائية الدولية هذا المبدأ في الوقت الذي تراجعت فيه قيمته القانونية على المستوى الدولي ؟.

لقد كان من المفترض في هيئة دولية مثل المحكمة الجنائية الدولية أن تكون لها مكانة فوقية و أن تمارس صلاحياتها على كل الدول لأن حقوق الفرد تسمو على مبدأ السيادة، و عليه ينبغي تدارك هذه الثغرة في نظام المحكمة و إعادة تطويع مبدأ السيادة وفق ما يقتضيه الإلزام المطلوب للمحكمة في مواجهة الدول الأطراف في التعديل المقرر بموجب المادة 123 .

و يأتي تقليص مبدأ السيادة خاصة في الأعمال التي تقوم بها كل دولة في إطار تقديم المساعدة و التعاون مع المحكمة و ضرورة تقرير جزاءات تفرض على الدولة التي لا توفّي بما تعهدت به من خلال انضمامها لنظامها ، و خلق آلية فعالة داخل المحكمة تتكفل بتنفيذ هذه الجزاءات إزاء الدولة المعنية<sup>2</sup>.

و لضمان تقليص مبدأ السيادة و جب إعادة النظر في المادة الرابعة في فقرتها الثانية، حيث و جب تعميم اختصاص المحكمة و ممارسة وظائفها في إقليم أي دولة سواء كانت طرفاً أم لا ، و أن لا تحتاج في ذلك إلى موافقة الدولة غير الطرف في النظام و ذلك لممارسة وظائفها .

كما أنه في نفس الإطار و جب إعادة النظر في المادة 12 ، المادة 1/13 و المادة 14 و جعل للدولة غير الطرف أحقية في رفع الدعوى أمام المحكمة في حالة وقوع جريمة تدرج ضمن اختصاص المحكمة ، لأن العدالة الجنائية أسمى من

<sup>1</sup>بومدين محمد : سبق ذكره، ص 383 .  
<sup>2</sup>محمد خليل موسى : الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن 2003، ص 81 .

مبدأ سيادة الوطنية ، و لضمان الاستقرار اللازم لعمل المحكمة و المحافظة على مصداقية العدالة ، و جب عدم اللجوء إلى تعديل نص المادة 123 من النظام الأساسي للمحكمة إلا ضمن فترات زمنية متباعدة ، حيث تدعو الضرورة الحقيقية و الملحة إلى ذلك <sup>1</sup>.

## 2 إلغاء مبدأ التكامل :

لقد أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بهدف قمع الجرائم المرتكبة التي تهدد كيان المجتمع و استقراره ، و ذلك بمعاقبة مرتكبيها و تكريس العدالة الجنائية الدولية ، و بهذه الصفة تعتبر الجهاز القضائي المخول له صلاحية فرض الجزاءات الجنائية الدولية و تحقيق فاعلية العدالة الجنائية الدولية . و لتحقيق هذه الغاية بفاعلية و جدية و جب أن يكون للمحكمة اختصاصات شاملة و مانعة في هذا الصدد حتى يتحقق لها الإلزام القانوني الذي تقتضيه دواعي العدالة.

و يعني ذلك ضرورة استئثار المحكمة بسلطة المتابعة و المحاكمة و العقاب على الجرائم الدولية وفق ما هو وارد بالمادة 5 من نظامها . و لكن هذا الأمر لم يؤخذ بعين الاعتبار عند وضع نظام المحكمة الذي كرس مبدأ التكامل بين هذه الأخيرة و الولايات القضائية الوطنية ، مما يعيق عمل المحكمة و يحدّ من دورها و فعاليتها <sup>2</sup>.

إن مشاركة المحاكم الوطنية للمحكمة الجنائية الدولية في العقاب على الجرائم التي أوردتها نظامها الأساسي لاسيما جرائم الحرب، ليس له ما يبرره سواء من الناحية القانونية أو الواقعية <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نبيل مصطفى إبراهيم الخليل : سبق الإشارة إليه ،ص 56.

<sup>2</sup> حسن سعد سند : مرجع سابق الذكر ،ص 607 .

<sup>3</sup> هشام عبد العزيز مبارك : مرجع سبق ذكره ،ص 541.

فمن الناحية القانونية ، إن اختصاص المحكمة ينصرف إلى الجرائم الدولية التي تهدد كيان المجتمع ، لأن هذه الجرائم هي جرائم دولية بطبيعتها أي أنها تجد أساس تجريمها في قواعد القانون الدولي الجنائي و نظام المحكمة ، و ليس القوانين الداخلية ، حتى و إن احتوت هذه الأخيرة نصوصا تجرمّ هذه الأفعال فإن ذلك لا يغيّر من طبيعتها الدولية ، مما يجب أن يكون معها اختصاص المحكمة اختصاصا أصيلا و مانعا ، و بالتالي ليس هناك معنى لاشتراك القضاء الوطني<sup>1</sup>.

و من الناحية العملية ، إن القضاء الجنائي الدولي هو المؤهل عمليا لنظر تلك الجرائم لأنه الأقدر بما يمتلك من مؤهلات قانونية و قضائية و مادية على متابعتها، فالقضاء الوطني عموما مخوّل للنظر في جرائم داخلية بطبيعتها ، و تبعا لذلك يجب الفصل بين الجريمة الداخلية و الدولية ، و وضع كلا منهما في إطارها الطبيعي.

إن المسألة الناجمة عن مبدأ التكامل ليست بالبساطة المتوقعة ، لأن تحويل القضاء الوطني صلاحية نظر الجرائم الدولية دون المحكمة - اعتمادا على مبدأ الأسبقية - يثير صعوبات عدّة ، يتعلق أهمها بإجراءات المتابعة و القانون الواجب التطبيق ، فالقضاء الوطني بإمكاناته المحدودة لا يمكنه القيام بإجراءات الملاحقة على النحو المطلوب ، إذ يتعلق الأمر بتظافر جهود الأمم المتحدة و منظمات دولية عن طريق المساعدات القضائية و تسليم المجرمين ، و لا يملك القضاء الوطني في ذلك سلطة إجبار هذه الكيانات في تحقيق هذه الغاية .

كما أن القانون الذي يطبقه القضاء الوطني عادة هو قانون داخلي من وضع المشرع الوطني للدولة المعنية ، مما يخالف غاية العدالة الدولية في هذا

<sup>1</sup> عادل عبد الله المسدي : المحكمة الجنائية ... سبق ذكره ، ص 50.

الخصوص، فالقضاء الجنائي الدولي هو الأقر على تحديد القانون الواجب التطبيق و العقوبة المناسبة في ضوء القواعد و المبادئ التي يتضمنها .

و عليه فإن بلوغ إلزامية حقيقة العدالة الجنائية الدولية مرهون بإلغاء مبدأ التكامل في الاختصاص الذي يشلّ عمل المحكمة ، و يجمّد صلاحياتها و سلطاتها<sup>1</sup>، لذلك ينبغي تدارك هذا المأخذ في التعديل إن كان هناك مجال له .

#### خامسا : استقلالية المحكمة الجنائية الدولية عن الدول الأطراف :

انطلاقا من نص الفقرة الرابعة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة تتجسد علاقة المحكمة بالدول الأطراف في نظامها ، إذ أن هذه الدول ملزمة بالتعاون معها، إلا أن مبدأ التكامل المكرس في النظام قوّض هذا الإلزام من أساسه<sup>2</sup>، و حدد حالات معيّنة لاختصاص المحكمة ، و بالتالي فإن استقلاليتها أصبحت شبه معدومة و إرادتها مشلولة .

و عليه فإن إعادة النظر في علاقة المحكمة بالدول الأطراف لا بد أن تقوم على الدعائم التالية :

- ضرورة تطويع مبدأ نسبية المعاهدات وفقا لقواعد القانون الدولي الجنائي ، التي لا تحقق جدوى هذا القانون إلا بانطباقها في حق كافة أعضاء المجموعة الدولية ، و بالتالي ينبغي أن تتصرف أحكام النظام الأساسي للمحكمة إلى الدول الأطراف و غير الأطراف لتعلّق الأمر بمصلحة دولية عليا .

- تضييق مبدأ السيادة و إلغاء مبدأ التكامل لينعقد الاختصاص حصريا للمحكمة الجنائية الدولية ، و من هذا المنطلق و جب على جميع الدول التعاون مع المحكمة بكل ما يتعلق بالكشف و التحري عن الجرائم الواردة في اختصاصها.

<sup>1</sup> محمد خليل موسى : سبق الإشارة إليه ، ص 87 .  
<sup>2</sup> عبد الله الأشعل : السودان .... سبق ذكره ، ص 66 .

كما ينبغي إعادة النظر في العلاقة بين المحكمة و المنظمات الدولية غير الحكومية لاسيما تلك التي تنشط في مجال حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، نظرا للمساعدة التي يمكن أن تقدمها للمحكمة فيما يتعلق بالكشف عن الانتهاكات، و من جهة أخرى يتوجب كذلك إعادة النظر في علاقة المحكمة بالأفراد لأن نظامها الأساسي في المادة 25 منه كرس مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد عند ارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 منه<sup>1</sup>، في الوقت الذي كان يتعين عليه فيه مقابل ذلك الاعتراف له بإمكانية إثارة هذه المسؤولية في جانب مرتكب هذه الجريمة ، إذ كيف نحمل الفرد التزامات و في المقابل لا نعترف له بحقوق ، كما إمكانية تحريك الدعوى أمامها .

و من جهة ينبغي للنظام الأساسي للمحكمة أن يفرض عقوبات في حالة مخالفة أحكامه، و هذا يتجلى بوضوح في مخالفة الدول الأطراف للمادة 98 و ذلك بعقد اتفاقيات حصانة مع الولايات المتحدة الأمريكية للإفلات من العقاب ، حيث أثبت القانون الدولي عدم قانونيتها ، و بناء على ذلك نخلص إلى أن استقلالية المحكمة مرهون بإعادة النظر في علاقاتها مع الدول الأطراف و غير الأطراف من خلال فرض نظامها الأساسي على جميع الدول و كذا ضرورة إيجاد حلقة وصل مع المنظمات غير الحكومية و الأفراد بما يتيح لهذه الكيانات مساعدة المحكمة و تفعيل دورها .

**سادسا : استقلالية المحكمة الجنائية الدولية عن مجلس الأمن :**

إن علاقة المحكمة بمجلس الأمن و يجب أن تمس نصي المادتين 13 و 16 و

بذلك كما يلي:

<sup>1</sup> نبيل مصطفى إبراهيم الخليل : آليات الحماية ..... رسالة دكتوراه ، سبق ذكره ، ص 57 .

- إن المادة 13 و التي تتعلق بصلاحيات مجلس الأمن برفع دعوى إلى المدعي العام للمحكمة ، تمنح مجلس الأمن -باعتباره جهازا دوليا معنيا أساسا بعملية حفظ السلم و الأمن في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة -إمكانية تقدير مدى خطورة حالة أو فعل يشكل جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة دون أن يكون له حق تكييفها أو حق الطعن في قرار المدعي العام<sup>1</sup> ، إلا أنه ينبغي تعديلها و عدم إثارة حق "الفيتو" ، لأن هذا الأخير سيجعل من السهولة الإفلات من الإحالة إلى المحكمة الجنائية<sup>2</sup> إذا ما كان مرتكبو الجرائم الدولية إحدى رعايا الدول الخمس الكبرى ، و هذا ما حدث بشأن جرائم الحرب في سجن أبو غريب في العراق على سبيل المثال .

أما المادة 16 فقد خول النظام الأساسي مجلس الأمن بموجبها صلاحية ما كان ينبغي أن تمنح له ، باعتبارها أتاحت له سلطة التدخل في المحكمة و المساس باستقلاليتها، حينما منحه حق توقيف إجراءات التحقيق أو المقاضاة أمامها مدة 12 شهرا قابلة للتجديد ، إذا ما رأى أن الحالة التي رفع بموجبها الإدعاء تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين وفق ما هو مقرر في الفصل السابع من ميثاق المنظمة الدولية، و لتدارك هذا التدخل من جانب مجلس الأمن على استقلالية المحكمة و جب إلغاء المادة 16 من النظام الأساسي و إعادة النظر في المادة 13 منه.

**سابعا : استقلالية سلطة الاتهام الدولية من استقلالية القضاء :**

لا شك أن المرحلة السابقة على المحاكمة تتضمن مجموعة من الإجراءات التي تمس الحرية الفردية ، و الحرية حق أصيل من الحقوق الإنسانية التي تكفلها

<sup>1</sup> ايمن عبد العزيز محمد سلامة : سبق ذكره ،ص 358..

<sup>2</sup> Robert BADINTER et autres : les droits de l'homme et le droit, (conférence de la chaire lyonnaise des droits de l'homme ), réunies et présentées par : Gaëlle VALLET , éditions institut des sciences de l'homme , Lyon , 2000, p.p93 et .s.

الداستير و المواثيق الدولية<sup>1</sup> ، خاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فالإتهام يهتّل الصدمة النفسية الأولى التي يواجهها المتهم .

و لما كان حياد النيابة العامة كحياد القضاء ، فأى نظام قانوني يرجى له الفاعلية و النجاح إنما يحتاج إلى جهاز قضائي مستقل ، و ذلك ضمانا للتطبيق السليم في مباشرة الدعوى الجنائية .

و من أجل إنشاء جهاز اتهام قوي و مستقل يكون قادرا على أداء رسالته<sup>2</sup>، فلي ذلك يبدأ منذ تعيين أعضاء هذا الجهاز ، إذ يجب أن يكون الأشخاص الذين يختارون لشغل هذه الوظائف ذوي نزاهة و مقدرة علمية ، حتى يكون هؤلاء الأشخاص قادرين على تحمل عبء المسؤولية الملقاة على عاتقهم.

إن مباشرة العدالة الجنائية تقتضي استقلالية هذا الجهاز في العمل و جعله غير خاضع لأي جهة مع وضع الضمانات و الضوابط التي تكفل هذا الاستقلال ، و بيان علاقة هذا الجهاز بالسلطات الأخرى ، و التي تقتضي مصلحة التحقيق التعامل معها ، فضلا عن بيان وضعه القانوني بين هذه السلطات. لئلا أن مباشرة الدعوى الجنائية تحتاج إلى توضيح الاختصاصات الموضوعية و هي الجرائم التي يختص بها هذا الجهاز و بيان النطاق الزمني و الشخصي لهذه الاختصاصات من أجل عدم التداخل في الاختصاصات .

و بالنظر إلى هذه الاعتبارات تتجلى أهمية دور سلطة الاتهام في إدارة العدالة الجنائية ، و كيف أن الدعوى الجنائية الدولية التي تحركها سلطة الاتهام هي وسيلة اقتضاء حق المجتمع الدولي في عقاب الجاني.

<sup>1</sup>- أشرف رمضان عبد الحميد : النيابة العامة و دورها في المرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 10

<sup>2</sup>- هلالى عبد الله احمد : الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي و عدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 3.



و بما أن جهاز الاتهام الدولي ( مكتب المدعي العام ) قد بدأ حديثاً بخصوص المحكمة الجنائية الدولية ، فلين الوقوف على ما تفرزه التجربة العملية من مشكلات تحيط بهذا الجهاز هو أمر عسير نوعاً ما ، لئلا تكون التجربة العملية - حتى الآن - لم تفرز عن أداء متكامل و شامل لسلطة الاتهام الدولية في عملها و تحقيقها و ممارستها للاتهام<sup>1</sup>.

و بالرجوع إلى تاريخ و سجل هيئات التحقيق و المحاكم الجنائية الدولية منذ صدور معاهدة فرساي 1919م و حتى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا و التي أظهرت الحاجة إلى القضاء الجنائي الدولي الدائم ، فإنه خلال استقرار تلك المحاكمات الخاصة يتبين أنها أنشأت نظاماً للاتهام و الإدعاء ، فعلى سبيل المثال نصت المادة 14 من لائحة محكمة نورمبورغ على إنشاء لجنة التحقيق و الملاحقة من أجل جمع الأدلة و ملاحقة كبار مجرمي الحرب ، و تتكون هذه اللجنة من ممثل لكل من الدول الأربع المنتصرة في الحرب<sup>2</sup> يمثلون النيابة العامة أمام المحكمة ، كذلك تعيين مدّع عام لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا. رغم أنه و من وجهة نظري ، فإن نظام الاتهام خلال هذه الفترات منذ عام 1919 و حتى النظام الإتهامي في ظل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و رواندا، كان يفتقر إلى الشرعية ، فقد كان يتم تعيين أعضاء هذه السلطة إما من قبل الدول المنتصرة في الحرب و التي فرضت قوتها و إما من قبل مجلس الأمن مما يؤدي إلى تسييسه.

<sup>1</sup>حامد سيد محمد حامد : سلطة الاتهام الدولية : دراسة مقارنة : ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، 2008 ، ص 16 و ما بعدها .

<sup>2</sup>عبد القادر جرادة : القضاء الجنائي الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2005 ، ص 144 .

و يتولى سلطة الاتهام طبقا لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المدعي العام و نوابه و يطلق عليهم مكتب المدعي العام<sup>1</sup> حيث أن مكتب المدعي العام ولايته قضائية ، و يؤدي التحقيق من قبله إلى توجيه تهم رسمية .  
و وفقا للمادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة يمكن للمدعي العام أن يقوم من تلقاء نفسه بمباشرة التحقيق دون الإحالة من قبل إحدى الدول الأطراف ، أو مجلس الأمن ، أو دولة غير طرف<sup>2</sup> .

و المدعي العام هو عضو مستقل في المحكمة مهمته استلام "إحالات" أو أي معلومات اثباتية حول جرائم تدخل في صلاحيات المحكمة الجنائية الدولية ، و يعمل مكتب المدعي العام كقسم مستقل و منفصل عن المحكمة الجنائية ، و يكون وكلاءه من جنسيات مختلفة ، و قد تم اختيار : لويس مورينو: الأرجنتيني الجنسية كأول مدّع عام للمحكمة في 21 أبريل 2003 .

و من صلاحيات مكتب المدعي العام إدارة التحقيق ، و إقامة الدعاوى في الجرائم التي تدخل في صلاحيات المحكمة ، و يمكن للدعاء أن يبدأ التحقيق بناء على إحالة لأوضاع يبدو فيها انه تم ارتكاب جرائم، من قبل دولة من الدول الأعضاء أو من قبل مجلس الأمن حسب الفصل السابع من الميثاق ، كما يمكن للدعاء أن يتقبل معلومات عن الجرائم من مصادر أخرى ، بحيث يمكنه البدء في تحقيق بعد الفحص الأولي للدلائل المقدمة و بعد الحصول على تفويض من هيئة ما قبل المحاكمة<sup>3</sup> .

و بذلك فإن المشرّع الدولي استوحى فكرة النظام الإتهامي ، و هو النظام السائد في الدول الأنجلوسكسونية و الذي أخذت به محكمتا نورمبورغ و يوغسلافيا

<sup>1</sup> -راجع المادتين 15 ، 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

<sup>2</sup> سعيد سالم جويلي : تنفيذ القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003/2002 ، ص 222.

<sup>3</sup> إبراهيم العناني : المحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سبق الإشارة إليه ، ص 58 .

السابقة و هو يختلف اختلافا كبيرا عن النظام التقني ، حيث أن الادعاء العام في النظام الإتهامي يعتبر طرفا مستقلا عن أطراف الدعوى الجنائية و ليس طرفا متمما ، شأنه شأن الدفاع ، و يجلس في مواجهته في قاعة المحكمة و ليس بجانب القضاة .

و للمدعي العام كما سبق و أن أشرنا من تلقاء نفسه مباشرة التحقيق دون الإحالة من قبل إحدى الدول الأطراف ، و لكن المدعي العام لا يستطيع أن يضطلع بسلطته هذه إلا بخصوص إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة طبقا لنص المادة 5 من النظام الأساسي و التي تكون قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة مسجلة في هذه الدولة أو حالة كون المتهم بارتكاب هذه الجريمة احد رعايا دولة من الدول الأطراف<sup>1</sup>.

و تلزم المادة 1/54 المدعي العام إثباتا للحقيقة ، توسيع نطاق التحليل ليشمل جميع الوقائع و الأدلة المتصلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب هذا النظام الأساسي، و هو يفعل ذلك عليه أن يحقق في ظروف التجريم و التبرئة على حد سواء ، و علاوة على ذلك تلزم المادة 2/67 المدعي العام بأن يكشف في أقرب وقت ممكن الأدلة التي في حوزته و التي تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء<sup>2</sup>.

و يجب على المدعي العام أن يدقق و يقرر بعناية قبل مباشرة الاتهام بان تلك الجريمة ذات طابع دولي و على درجة كبيرة من الخطورة ، كما عليه أن يعمل بطريقة مكتملة للأجهزة القانونية الوطنية ، و قد فرض المشرع الدولي العديد من

<sup>1</sup> MATADI NENGA GAMANDA :le droit ....,OP ,cit. P.47.

<sup>2</sup> سعيد سالم الجويلي : تنفيذ القانون ... سبق ذكره ، ص 228 .

الواجبات التي يجب أن يلتزم بها المدعي العام عند قيامه بالتحقيق في الدعوى، و هي ضمان فعالية التحقيق<sup>1</sup> و احترام كامل حقوق الأشخاص .

و ما دما بصدد الحديث عن استقلالية الادعاء العام أمام المحكمة الجنائية الدولية ، فقد أشارت المادة 31/ج ، وهي تبين الظروف و الأسباب التي تمتنع فيها المسؤولية الجنائية التي يرتكب فيها الشخص الجريمة و لكنه لا يسأل عنها عندما أشارت إلى أن الشخص قد ارتكب هذه الجريمة دون أن يقصد ، و إن كان يتصرف دفاعا عن نفسه أو عن شخص آخر .

و هذه النقطة عندما تطبق في حالة الرئيس السوداني ، فأنا نلاحظ أن المدعي العام قد تعمّد النيل من الرئيس حسن البشير و من كرامته و من سمعة السودان علنا ، مما يدخله تحت طائلة المساءلة القانونية بسبب جرائم النشر<sup>2</sup>، لأن المدعي العام لم يكتفي بإعلان هذه التهم في مؤتمر صحفي ، و إنما لجأ إلى بعض أجهزة الإعلام الدولية و العربية ، كأنه في خصومة مع الرئيس السوداني.

في حقيقة الأمر إن هذا السلوك الذي يتناقض مع سلوك القاضي الملتمزم و المحايد، يبطل تصرفات المدعي العام و يشكك في مصداقية عمله، فضلا على أن هناك شبهات قوية في مصادر معلوماته ، خصوصا و أنه تسكنه رغبة عارمة أعلنها في تصريحاته بأنه سوف يتعقب الرئيس السوداني و كأنها خصومة شخصية، و هذا الأمر لا يجوز من جانب موظف دولي ضد رئيس دولة. و هذا الموظف الدولي تابع لمنظمة مهما كان قدرها فهي لا تعمل فوق الدول و إنما تعمل مع الدول ، خلافا لمحكمة العدل الدولية التي تعمل لفض النزاعات بين الدول . و قد

<sup>1</sup> JOHN LAUGHAND :le tribunal ...,op.cit.,p.64

<sup>2</sup> - عبد الله الأشعل : السودان ...، سبق ذكره ، ص 106 و ما بعدها .

تصرف المدعي العام للمحكمة كما لو أن مجلس الأمن فوق الدول، و أنه يعمل تحت سلطة المجلس، و أن نجاحه مرتين بمدى إذعانه العلني للرئيس السوداني .

و بإلقاء نظرة على الجانب الموضوعي في عمل المدعي العام و قراره المعلن ، فمن الواضح أن مصادر معلوماته و طريقة عمله لا تتسجم مع أحكام نظام روما<sup>1</sup>، كما أنه ادعى أن الرئيس البشير قد تعمد إبادة بعض القبائل ، دون أن يوضح لنا الأسانيد التي تشكل الركن المعنوي لهذه الجرائم ، أي تلك التي تؤدي إلى توفر القصد الجنائي ، سواء بأن يتعمد الرئيس خلال سلوكه السعي نحو الإبادة ، أو أن يتعمد التسبب في الإبادة أو يدرك قطعاً بأنها سوف تحدث في إطار السير العاجل للأحداث ، و ذلك وفقاً للمادة 30 من النظام الأساسي .

و عليه فلن إعلان المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في 14/07/2008، مضمون المذكرة التي قدمها إلى المحكمة، و التي طلب فيها اعتقال الرئيس السوداني و محاكمته لعدد من التهم بدأت منذ ذلك التاريخ التفاعلات التي جذبت الانتباه للمحكمة ، حيث تحدد موقف السودان الراض للمذكرة و اتهام المدعي العام بتسييس القضية و تعمد الإساءة للسودان من موظف يفترض فيه القدر الكافي من النزاهة و الحياد و الاستقلالية .

**الفرع الخامس : أمثلة تطبيقية لمحاكم وطنية تنظم جرائم دولية : (المحكمة العراقية المختصة)**

لقد تشكلت المحكمة الجنائية العراقية العليا في 10 أكتوبر 2003 بقرار من مجلس الحكم في العراق ، و اعتبر القانون العراقي تلك المحكمة مختصة " بالجرائم ضد الإنسانية" و اعتبرها مستقلة و لا ترتبط بأي جهة كانت، و اختصت المحكمة بالجرائم المذكورة من فترة 1982 إلى 2003 ، و تشكلت هذه المحكمة حسب

<sup>1</sup> - حامد سيد محمد حامد : سبق ذكره ، ص 49

قانون الدولة للفترة الانتقالية ، أين اعتبرت هذه المحكمة هجينا بين قوانين دولية و عراقية<sup>1</sup>. و عليه سوف نبحت في هذا الفرع عن مدى شرعيتها من خلال إنشائها و مدى توافر أو انعدام خصائص القضاء الطبيعي فيها .

و لكن السؤال الذي ينبغي طرحه في هذا الصدد ، هو هل من صالح فكرة العدالة نفسها أن يتمكّن مسئولون سابقون- مثل الرئيس العراقي السابق و أعوانه - من الإفلات من المحاسبة على جرائمهم التي يفترض أنه توجد عليها أدلة مادية و شهود عبر التشكيك في شرعية المحاكمة؟.

و هل يصلح هذا المنطق السوري في تناول قضية خطيرة مثل قضية الجرائم ضد الإنسانية ؟ أم من الأفضل الاعتراف بلبن تحقيق العدالة النسبية أفضل من الانتظار على أمل تحقيق العدل المطلق؟.

أولا : المحكمة العراقية المختصة و إشكالية الغرض من إنشائها :

اسم المحكمة العراقية باللغة العربية هو المحكمة المختصة ، و يمكن ترجمة هذا المصطلح باللغة الانجليزية Competent أي المختصة أو ب : Specialized أي المتخصصة و ذلك في حين أن اسم المحكمة الوارد في النص المحرر باللغة الانجليزية هو المحكمة الخاصة Special court فاستخدام تعبير المختصة يفيد قانونا وفقا للمجرى العادي للأمر المتبعة في الأنظمة القضائية الوطنية بأنها محكمة دائمة ذات اختصاص محدد و موضوعي<sup>2</sup> "نوعي" أو ولائي أو شخصي أو حتى مكاني ، و هو ما يخالف الواقع ، حيث يبدو طبقا للمادة 1/ 2 من نظام المحكمة أنها محكمة خصّصت للمحاكمة عن الجرائم<sup>3</sup> التي تم ارتكابها خلال مدة محددة بين تاريخي 1982 و 2003 فهي بطبيعتها محكمة خاصة مؤقتة

<sup>1</sup>- فوزي ربيع : سبق ذكره ، ص 98.

<sup>2</sup>- محمود شريف بسيوني و محمد عبد العزيز جاد الحق إبراهيم : المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية في ضوء ضمانات المحاكمة المنصفة ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2005 ، ص 27 .

<sup>3</sup> code de droit international pénal , édition à jour au 1 er novembre 2004, op .cit., p 1191.

ينحصر مجال اختصاصها في جرائم محددة على سبيل الحصر ارتكبت خلال فترة محددة زمنيا و لذا فهي تقترب من تعريف المحكمة الاستثنائية ، خصوصا أن نظامها الداخلي يختلف كثيرا عن النظام الإجرائي الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971 و كذا قانون الادعاء العام لسنة 1979 و بالذات فيما يتعلق باختيار و تعيين و عزل القضاة من قبل سلطة سياسية<sup>1</sup>.

أما استخدام تعبير " الخاصة" الوارد في النص الانجليزي ، يصطدم هو الآخر بمفهوم نص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و الذي يلزم الدول بضمان محاكمة الأشخاص بإنصاف و علانية من قبل محكمة مختصة و مستقلة و حيادية و منشأة بموجب القانون<sup>2</sup>. أي بمفهوم المخالفة يحظر العهد المذكور على الدول إنشاء محاكم استثنائية أيا كانت طبيعتها أو نوعها ، بما يمثله ذلك من إخلال بضمانة القضاء الطبيعي.

و بخصوص عبارة " المحكمة المختصة بالجرائم ضد الإنسانية " تختلف هذه التسمية عن مضمون و اختصاص هذه المحكمة و التي تختص كذلك بجرائم الإبادة و جرائم الحرب ، و كذلك عن جرائم منصوص عليها في القوانين العراقية و لا تمثل جرائم ضد الإنسانية .

### ثانيا : الهيكل التنظيمي للمحكمة و طرق تعيين القضاة :

تثير قراءة النصوص الواردة في القانون و المتعلقة بالهيكل التنظيمي للمحكمة و طريقة تعيين القضاة العديد من الإشكاليات الهامة من حيث تأثيرها على شرعية إجراءات المحاكمة و التي يأتي في مقدمتها ، أن مجلس الحكم الانتقالي هو جهة سياسية و ليست قضائية و هو الذي يقوم باختيار القضاة و تعيينهم و كذلك

<sup>1</sup> - سعيد عكاشة : المحاكمات الدولية .... مقال سبق ذكره ، ص 110 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - محمد بن فردية : سبق الإشارة إليه ، ص 194 .

قضاة التحقيق و أعضاء هيئة الادعاء و يقتصر دور مجلس القضاء الأعلى صاحب الاختصاص الأصيل في مثل هذه الموضوعات على مجرد إبداء الرأي الاستشاري و هو ما يعدّ مخالفة جسيمة للمبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية و التي اعتمدها الأمم المتحدة سنة 1985<sup>1</sup>.

أما بخصوص الشروط الواجب توافرها في أعضاء هذه المحكمة من قضاة حكم و قضاة تحقيق ، و هيئة الادعاء ، لم يتطلب المشرع ضرورة توافر المؤهلات العلمية اللازمة لتولّي منصب القضاء وفقا للقوانين العراقية ، إلا بالنسبة لقضاة الحكم ، بينما لم يتطلب ذلك بالنسبة لهيئة الادعاء و قضاة التحقيق ، و هو أمر مخالف لمعايير الأمم المتحدة حول دور المدعي العام و التي اعتمدها الأمم المتحدة سنة 1990<sup>2</sup>.

كما أن القانون ترك لمجلس الحكم الانتقالي ، باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية سلطة تقدير المكافآت المالية التي تُصرف لأعضاء هذه المحكمة ، و جعل المعيار هو درجة المخاطر التي سوف يتعرض لها ، و هو ما يمثل مساسا باستقلال المحكمة و حيادها المفترض ، فضلا على أن تصور وجود مخاطر و ضغوط يتولى مجلس الحكم تقدير المكافأة المالية مقابلها ، يؤثّر كثيرا من صورة استقلالية المحكمة عن السلطة التنفيذية.

**ثالثا : انعدام خصائص القضاء الطبيعي العادل في المحكمة العراقية المختصة :**

ذكرت فيما سبق أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، خوّل في ظلّ مبدأ التكامل للمحاكم الوطنية، الاختصاص الأصيل و الأساسي بالمحاكمة عن الجرائم الدولية ، و أن المحكمة الجنائية الدولية ينعقد لها

<sup>1</sup> عبد الفتاح مراد : سبق ذكره ، ص 1158.  
<sup>2</sup> - حسين حنفي عمر : سبق ذكره ، ص 314 .



الاختصاص بصورة احتياطية وفق ما ذكرته الفقرة العاشرة من الديباجة و المادة الأولى و المادة 17 و التي تقرر إعطاء الأولوية للمحاكم الوطنية لنظر الجرائم الدولية<sup>1</sup>. غير أن التعمق في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و بالخصوص المادة 17 ، نجدها تضي على محاكمة الرئيس العراقي أمام المحكمة العراقية صفة عدم الشرعية من منطلق أنها تسحب الاختصاص من القضاء الوطني و انعقاده للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة و ذلك في حالتين<sup>2</sup> أو لاهما انهيار النظام القضائي الوطني الكلي و الجوهري مما يجعله غير قادر على نظر الجرائم الدولية ثانيها رفضه أو فشله في المحاكمة عن الجريمة الدولية .

و الواقع أنني أرى أن الحالة الأولى تنطبق على الوضع العراقي الذي يشهد في ظل الغزو الأجنبي انهيارا تاما لكافة مؤسسات الدولة بما فيها النظام القضائي ، و في ظل ذلك فإنه لا صحة لتشكيل المحكمة العراقية المختصة ، و إنما ينعقد الاختصاص بالمحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية من حيث الأصل<sup>3</sup> .

و قد صرح القاضي رزكار محمد الأمين في مؤتمر صحفي في شهر يناير 2006 عقب استقالته من المحكمة العراقية المختصة بعدم استقلالية هذه الأخيرة و بعدم قدرة المحكمة فنياً على الفصل في هذه القضية التي تستأهل بها المحاكم الدولية ، كما يؤكد عدم استقلال المحكمة تصريح السفير الأمريكي في بغداد بأن الحكم على الرئيس العراقي سيصدر في أكتوبر 2006<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - منتصر سعيد جودة : المحكمة الجنائية الدولية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2006 ، ص 192.

<sup>2</sup> Jean SALMON : réflexions introductives sur le fait et le droit .in: l'intervention en Irak et le droit international , Karine BANNELIER, olivier CORTEN, centre de droit international , cahiers internationaux n° 19 édition , PEDONE , paris , 2004, p6.

<sup>3</sup> - نشير إلى أن العراق ليس طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و كان ذلك من بين أسباب عدم إمكان إجراء المحاكمة أمام القضاء الدولي ، حيث صرح الرئيس الأمريكي : بوش أن الرئيس العراقي سيواجه محاكمة علفي ستضم عراقيين و ستكون تحت إشراف دولي .

<sup>4</sup> - فوزي ربيع : سبق ذكره ، ص 236.

و بخصوص شروط المحاكمة العادلة للرئيس العراقي ، كان يفترض أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي وفق قانون يصلح لحكم القضايا المنسوبة إليه ، و في ظروف تجعل حيدة القضاء مضمونة كما تكفل له كافة ضمانات الدفاع و لا نظن أن هذه الشروط قد توافرت في ظل المحكمة العراقية لأن الرئيس العراقي كان يجب أن يعامل معاملة أسير حرب ، و أن يقدّم إلى محاكمة عادلة التي يجب أن يتوافر فيها عدد من الشروط ، من بينها ما يتعلق بمكان المحاكمة كون العراق لا يزال محتلاً و أن المحكمة قد تشكلت بقانون خاص روعي فيه طبيعة الأشخاص الذين يقدّمون للمحاكمة فضلاً على أن النظام السياسي القائم في العراق يضم رموزاً كانت معادية للرئيس العراقي و كأن المحاكمة سوف تكون من جانب النظام الجديد المنتصر بدعم قوات الاحتلال، و بين النظام القديم الذي تهاوى ، مما يعني أن المحاكمة كان يجب إجراؤها خارج العراق أمام محكمة دولية و أمام قضاة دوليين، و وفقاً للقانون الدولي و ليس وفقاً لقانون عراقي تم وضعه خصيصاً لهذه المحاكمة.

و من بين شروط المحاكمة العادلة المفترضة كذلك أن يحاكم الرئيس العراقي أمام قاضيه الطبيعي ، و فكرة القضاء الطبيعي فكرة أساسية في القانون الجنائي لأنها تناقض القضاء الاستثنائي الذي يعدّ خصيصاً لحالة معينة كما سوف نرى لاحقاً ، عندها تكون المحاكمة سياسية أكثر منها قضائية ، و هذا هو السبب في أن منظمات حقوق الإنسان تنهض العدالة الاستثنائية ، و لا يمكن أن يكون القاضي الكردي في ظل الاحتلال هو القاضي الطبيعي<sup>1</sup>.

كما أن ظروف تحقيق العدالة ليست محايدة لأن الولايات المتحدة خلقت حالة من التعبئة ضد الرئيس المتهم و أن المحاكمة هي جزء من تصفية الحسابات<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> عبد الله الأشعل : محاكمة صدام حسين ... اختبار للعدالة الدولية .الموجود في مجلة السياسة الدولية، العدد 163-المجلد 40، جويلية 2005، ص 102.

<sup>2</sup> محمد عبد المطلب الخشن : سبق الإشارة إليه ، ص 313 .

و أمام ذلك فإن المحاكمة لا يمكن أن تكون عادلة في ظل الاحتلال أو في ظل نظام متحيز ضد المتهم .

### المبحث الثالث : القضاء الجنائي الدولي الدائم كضمان للشرعية الجنائية :

على الرغم من الخطوات الهامة التي قام بها المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية في سبيل ترسيخ قضاء جنائي دولي من خلال محاكمات نورمبورغ و طوكيو ، و بالرغم كذلك من أهمية ما قام به مجلس الأمن لمواجهة الانتهاكات الخطيئة و غير الإنسانية التي حدثت في كل من يوغسلافيا السابقة و رواندا ، فقد كانت هذه المحاكم وحدها غير قادرة على ملء الفراغ القانوني الذي كان يشكّله غياب جهاز قضائي دائم ذي نظام محدد واضح المعالم<sup>1</sup>.

و إنشاء مثل هذه المحاكم و إن كان خطوة في الاتجاه الصحيح إلا أنها كانت غير كافية ، و ذلك على اعتبار أنها محاكم خاصة بنزاع معين و محدد بإقليم معين ، كما أنها محاكم مؤقتة غير دائمة و غالبا ما تنقضي عند زوال سبب وجودها ، فضلا على أن إنشاء مثل هذه المحاكم غالبا ما يكون انتقائيا .

### المطلب الأول : موقف لجنة نيويورك لسنة 1952 من مسألة ديمومة المحكمة:

لقد نصت المادة الثالثة من مشروع لجنة نيويورك المتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية على أن هذه المحكمة دائمة ، و لكنها في مقابل ذلك لا تعقد دورتها إلا إذا وجدت قضايا تنتظر فيها ، و بذلك تنحصر خصائص المحكمة في اثنين : الأولى، تتعلق بالوجود السابق على المحاكمة و هو ما سبق و أن تعرضنا له في موضع سابق أما الخاصية الثانية، فهي تتعلق بصفة الدوام و هذا ينفي عنها الطابع

<sup>1</sup>مخلد الطراونة : القضاء الجنائي ، سبق ذكره ، ص 153 .

المؤقت<sup>1</sup>، كما هو الحال بالنسبة لمحكمتي نورمبورغ و طوكيو اللتين تشكلتا بصفة مؤقتة لتحقيق غاية معينة ، و هذه الخاصة تطبيق لمبدأ أساسي هو مبدأ إثبات و استمرار القضاء الجنائي و يعني أن لكل هيئة قضائية مركزا ثابتا و عملا مستمرا في موضوع ما<sup>2</sup> .

و يؤدي هذه الخاصة إلى تفادي الانتقادات التي وجهت إلى محاكم أنشئت في مناسبات معينة للحكم في قضايا معينة و فضلا عن ذلك فصفة التأقيت غير مقبولة بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ، سواء بالنسبة للرافضين لإنشائها على أي شكل كان أو لمن يؤيد قيامها .

#### المطلب الثاني : الهدف من إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة :

إن السؤال الذي يطرح نفسه هو لماذا كان هناك جهدا دوليا من اجل إنشاء محكمة جنائية دولية ؟ و ما الغاية من وراء ذلك كله ؟ و لماذا لا يتم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية الحالية ؟ و كيف يمكن أن تكون هذه المحكمة مختلفة عن المحاكم الخاصة التي أنشئت لمعاقبة مجرمي الحرب في كل من يوغسلافيا السابقة و رواندا ؟

مما تقدم يتبين لنا أن إنشاء مثل هذه المحكمة يثير الكثير من الإشكاليات إذ أن وجودها شيء ضروري و أساسي في ظل ازدياد الصراعات ، أما لماذا لا يتم اللجوء على محكمة العدل الدولية الحالية لكي تقوم بملاحقة الأشخاص المسؤولين و معاقبتهم عن ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ، فهذا لأن هذه المحكمة لا تقبل النظر في المنازعات أو الدعاوى التي يكون الأفراد طرفا فيها ، فوفقا للنظام

<sup>1</sup> Robert BADINTER : les droits de l' homme, op.cit .,p.95.

<sup>2</sup> Yann KERBRAT : juridictions internationales et juridictions nationales internalisées. in : paul TAVERNIER : op .cit.,p.265.

الأساسي لهذه المحكمة ، فان مسؤولية المحكمة بالدرجة الأولى و الأخيرة هي النظر في المنازعات التي تقع بين الدول فقط<sup>1</sup> .

أما كيف يمكن أن تكون هذه المحكمة مختلفة عن المحاكم الخاصة التي أنشئت في يوغسلافيا السابقة و رواندا ، فقد ذكر سابقا أن هاتين المحكمتين ، قد أنشئتتا بقرار من مجلس الأمن ، من اجل التعامل مع أوضاع خاصة وقعت في هذين البلدين ، و من تم فاختصاص هاتين المحكمتين محدد زمنيا و مكانيا ، بعكس المحكمة الجنائية الدولية و التي لن يكون اختصاصها محصورا بإقليم أو زمن معينين مما يساعد على إحداث ردع عام فيما لو تم ضمان فعاليتها في الواقع العملي .

**المطلب الثالث : إنشاء المحاكم الخاصة يتعارض مع فكرة القضاء الطبيعي و**

#### استقلاله:

إن الحديث عن علاقة المحاكم الخاصة أو الاستثنائية بالقاضي الطبيعي يقودنا إلى طرح تساؤل فيما لو أن المحافظة على الأمن أو النظام العام الدولي يبرر اللجوء إلى هيئات قضائية مؤقتة و خاصة لتصبح قاعدة عامة و من تم اختزال ولاية القضاء العادي صاحب الولاية العامة و القاضي الطبيعي ؟ و هل هذه الاعتبارات تبرر تشويه التنظيم القضائي و سلب ولاية السلطة القضائية و جعل القضاء الاستثنائي محورا للتنظيم القضائي ؟ و هل تشكل هذه المحاكم خروجاً عن المبدأ بحيث تنال جميعها من قيمته . و ذلك على غرار محكمة نورمبورغ، و يوغسلافيا السابقة و رواندا، و غير ذلك من المحاكم ذات الطابع العسكري التي قد تنشأ الأنظمة العسكرية .

<sup>1</sup> - ارجع إلى نص المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

## الفرع الأول : الخصوصية و التأقيت من خلال محكمة نورمبورغ:

لقد سبق و أن أشرنا أنه لم يكن اختيار الحلفاء لاسم المحكمة العسكرية الدولية أمرا اعتباطيا ، فهي محكمة و إن لم يكن لها صفة القضاء الدائم ، فهي محكمة ذات طبيعة خاصة و مؤقتة<sup>1</sup> ، فرضتها ظروف الحرب العالمية الثانية ، و هي بالتالي لا تتقيد بالأصول الشكلية المتعارف عليها ، حيث يرى البعض في محكمتي نورمبورغ و طوكيو أنهما محاكم أنشأتها قوات احتلال بما لها من سلطة مباشرة اختصاص السيادة في الأقاليم المحتلة<sup>2</sup> وفقا لقواعد القانون الدولي .

## الفرع الثاني : الطابع المؤقت لمحكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا :

لا شك أن حاجة المجتمع الدولي إلى نظام دائم و فعال للعدالة الجنائية تظهر قيمته من خلال التجارب السابقة للقضاء الدولي منذ محاكمات نورمبورغ إلى غاية تجربة محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا ، لأن هذه المحاكم كانت تحاكم متهمين محددين في نزاعات محددة ، لأنه مهما كانت قيمة هذه التجارب من الناحية العملية إلا أنها تشكل عدالة ناقصة لأنها تتعارض مع فكرة الاستقلالية و الحياد و القضاء الطبيعي<sup>3</sup> ، و قد أثارت تلك المحاكم و قوانينها و عقوباتها تساؤلات جوهرية حول مدى انفاقها مع مبادئ الشرعية و الاعتبار العامة للعدالة ، فقد شعر البعض عقب الحرب العالمية الثانية بلبق الحلفاء يطبقون قانونا خاصا لأنفسهم و قانونا آخر للمهزومين<sup>4</sup> .

أكثر من ذلك فإن تلك المحاكم لم تقدم معاملة مساوية للأشخاص الذين توافرت لديهم ظروف مماثلة و قاموا بارتكاب جرائم مماثلة، و بذلك خلقت مثل تلك

<sup>1</sup> Edoardo GREPPI :la cour pénale ... , op.cit.,p.89.

<sup>2</sup> Barbara LUDERS : l'incrimination de génocide dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux.in : la justice pénale internationale entre passé et avenir , op.cit.p.225.

<sup>3</sup> عبد الواحد محمد الفار : مرجع سابق الذكر ، ص 103.

<sup>4</sup> Didier rouget : le guide de la protection ... , op.cit., p.243.

المحاكم مظهرا غير عاجل أو غير متوازن للعدالة حتى و لو كان المتهم يستحق المحاكمة، و لذا كان من المهم وجود نظام جنائي دولي سابق الوجود على وقوع الجرم ، و مثل هذا النظام الدائم سوف يغي عن إنشاء محاكم خاصة كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك<sup>1</sup>.

و على سبيل المثال كذلك فقد نصّ النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على تحديد اختصاصها من حيث الزمان بشأن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991 ، أما بخصوص الاختصاص المكاني فيشير هذا النظام إلى أن المحكمة هي مؤقتة و مهمتها مرهونة بتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها .

و من جهتها فلين المحكمة الجنائية لرواندا وفقا لنظامها الأساسي فهي تشكّل محكمة خاصة و مؤقتة ترتبط بظروف إنشائها و تختص بجرائم معيّنة و تزول ولايتها مع الانتهاء من مهمتها<sup>2</sup>. و قد انتقد هذا الوضع بصفة عامة ، من منطلق أنه لا يجوز من وجهة العدالة بصفة عامة و العدالة الجنائية بصفة خاصة إنشاء محكمة للنظر في جرائم وضعت قبل إنشائها ، كما أن تحديد مهمتها بجرائم دولية معيّنة وقعت فترة في فترة زمنية معيّنة يؤدي إلى جعل العدالة انتقائية و متحيّزة لا سيما و أن مجلس الأمن كما أشرنا سابقا كان قد هدد بوقف عمل هذه المحكمة سنة 2008 و قبل انتهاء ولايتها بالكامل و هو ما يعكس عدم وجود عدالة حقيقية .

<sup>1</sup>صلاح الدين عامر : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و محاكم جرائم الحرب ، سبق ذكره ، ص 103 .

<sup>2</sup> - أيمن عبد العزيز محمد سلامة : سبق ذكره ، ص 152 .

## الفرع الثالث : المحاكم العسكرية التي تنشئها سلطة الاحتلال :

لقد نصت اتفاقيات جنيف الموقعة بتاريخ 1912 لا سيما الاتفاقية الثالثة و الرابعة على أن قوانين العقوبات الخاصة بالأراضي المحتلة تبقى نافذة و لا يجوز لدولة الاحتلال أن تلغيها أو تعطلها ، إلا إذا كان فيها ما يهدد أمنها ، على أنه يجوز لها إخضاع سكان الأراضي المحتلة للأحكام التي تراها ضرورية للتمكن من القيام بالتزاماتها طبقاً لهذه الاتفاقيات<sup>1</sup> .

فطبقاً لاتفاقية جنيف الرابعة إذا أرادت سلطات الاحتلال أن تضع قوانين عقوبات جديدة ، وجب عليها أن تنشرها باللغة الأصلية للسكان المحليين شريطة ألا يكون لها أثر رجعي ، و لها أن تحيل المتهمين إلى المحاكم العسكرية التي تنشئها ، على ألا تكون هذه المحاكم ذات صيغة سياسية ، و يشترط أن تعقد هذه المحاكم جلساتها في الأراضي المحتلة من أجل ضمان عدم تعارضها مع فكرة الاستقلالية و القضاء الطبيعي ، و الابتعاد عن مفهوم العدالة الاستثنائية<sup>2</sup> .

## أولاً : إشكالية المحاكمة القانونية العادلة لأسرى الحرب :

بخصوص محاكمة مجرمي الحرب بعد الحرب العالمية الثانية، مثل أمم القضاء عدد كبير من الذين انتموا بالاشتراك في محاكمة أسرى الحرب محاكمات سورية، و تقدم لنا التعليقات التي أبدتها لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب -على بعض القضايا التي نظرتها المحكمة العسكرية الدولية بطوكيو - أمثلة لذلك فقد ورد في تعليقها على قضية TANAKA HISAKAUS ما يلي : أنه ثبتت التهمة بحق المتهم لإنكاره بعض الضمانات الأساسية المعترف بها من قبل كافة الأمم المتحضرة و التي تشكل العناصر الرئيسة للمحاكمة العادلة ، و على قتله أسرى

<sup>1</sup>- عبد الواحد محمد الفار : سبق الإشارة إليه ، ص 217 .

<sup>2</sup> و في الإطار نشير إلى الأمر الصادر عن الرئيس الأمريكي :جورج بوش : بتاريخ 2001/12/13 حول إنشاء محاكم عسكرية خاصة بالولايات المتحدة الأمريكية لمحاكمة المتهمين الأجانب عن أحداث 2001/09/11 و هو يندرج تحت مفهوم العدالة الاستثنائية أين تعتبر شروط المحاكمة العادلة فيها غير مضمونة.



الحرب دون منحهم الحق في المحاكمة القانونية<sup>1</sup> . و في قضية YAMASHITE ، التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية ، وجهت التهمة إلى الجنرال المذكور لكونه قد فرض عقوبة الموت على أسرى الحرب دون أن يهيء لهم فرصة تقديم دفاع . أما الحق في محاكمة عادلة و نظامية فقد ضمنتها اتفاقية جنيف الثالثة في عدة مواقع منها (المواد 84-88-99-108) ، و لكن ليس كل الضمانات الواردة في هذه المواد تبلغ بالضرورة من الأهمية درجة ( محاكمة عادلة و نظامية ) فقد تحصل حالات تعتبر تجريدا لحقوق أسير الحرب في مثل هذه المحاكمات التي يفترض أن تكون عادلة كجعله يمثل أمام محكمة استثنائية بدون علم الدولة الحامية أو بدون تعيين محام للدفاع عنه<sup>2</sup> .

و من الصعوبة بمكان تحديد حقوق "المحاكمة العادلة" و النظامية تحديدا دقيقا، فقد سبق و أن ظهرت هذه الرغبة من قبل بعض المندوبين في مؤتمر جنيف الدبلوماسي سنة 1949 ، إلا أنها رفضت إزاء عدم موافقة المؤتمر ، و الأفضل ترك تقدير هذه الحقوق إلى جهة القضاء بمناسبة نظره للانتهاكات الخطيرة لتلك الاتفاقية .

#### ثانيا : الجهة المختصة بمحاكمة الأسرى :

سبق و أن رأينا كيف أن لجنة المسؤولين لسنة 1919 رأت أن لكل دولة محاربة الحق في محاكمة مجرمي الحرب من الأعداء بواسطة محاكمها الخاصة ، و لكنها قررت أن محاكمة مجرمي الحرب بواسطة محكمة دولية يكون أسهل و أسرع، و مهما كان الأمر فإين بعض فئات من المجرمين لا بد و أن يحاكموا أمام محكمة جنائية دولية و هم المجرمون الذين تعدت جرائمهم إقليم دولة معينة .

<sup>1</sup>عباس هاشم السعدي : جرائم الأفراد في القانون الدولي ، مذكرة ماجستير ، سبق الإشارة إليها ، ص 207

<sup>2</sup> Mireille DELMAS MARTY : droit comparé ...., op.cit.p.19.

ومن ناحية أخرى فلين القول بجواز محاكمة أو إدانة أي أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة هو أمر محل انتقاد<sup>1</sup> ، لأنه كيف يكون قانون الدولة الحاجزة هو الذي يتم الاستناد إليه لتقييم شرعية أفعال أسرى الحرب فالدولة الحاجزة بقانونها هي دولة احتلال وجودها غير شرعي<sup>2</sup> ، بل يمثل ارتكاباً لجريمة العدوان و هي إحدى الجرائم الدولية التي اعتمدها كذلك نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، و لهذا لا يجوز الاحتكام إلى قانونها لمحاكمة أسرى الحرب .

#### الفرع الرابع : مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء و مسالة إنشاء المحاكم الخاصة:

إذا كانت المساواة أمام القانون تعني في جوهر ما تعنيه التسوية بين الأفراد في المراكز القانونية بحيث يكون الجميع سواسية أمامه ، فلين المساواة أمام القضاء يقصد بها عدم اختلاف المحاكم في الأحكام التي تصدرها أثناء فصلها في النزاعات أو الجرائم<sup>3</sup> ، و يترتب على هذا النوع من المساواة عدم التفرقة في طريقة و أسلوب توقيع العقوبات على الأفراد متى تماثلت و تساوت ظروفهم و الجرائم التي ارتكبوها .

و من ثم لا يجوز إقامة محاكم لفئة أو لطبقة معينة في المجتمع مثل تلك المحاكم التي كانت قائمة في فرنسا قبل الثورة الفرنسية ، و التي كانت مخصصة

<sup>1</sup> عبد الغني محمود : القانون الدولي الإنساني ، : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية : الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية 1991 ، ص 65 و ما بعدها .

<sup>2</sup> عبد الحميد خميس : سبق الإشارة إليه ، ص 301.

<sup>3</sup> عمار مساعدي : مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان ، دراسة تحليلية تأصيلية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 34.

لطبقة النبلاء و الأشراف و رجال الدين ، كما لا يجوز إقامة محاكم خاصة للفصل في بعض الجرائم بالذات<sup>1</sup>، و عدم التفرقة في طرق تنفيذ العقوبات على الأشخاص، لأن إقامة مثل هذه المحاكم و اختلاف طرق تنفيذها لتلك الأحكام على من صدرت ضدهم ، فيه مساس بمبدأ المساواة بين أفراد المجتمع ، و تجدر الإشارة إلى إن اختلاف العقوبة في حدّ ذاتها تبعا للاختلاف ظروف المجرمين و طبيعتهم - حتى و لو كانت الجريمة واحدة - لا يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القضاء، لان ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي<sup>2</sup>، كذلك لا يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القضاء وجود محاكم متخصصة لفئة معينة في المجتمع كفئة المجرمين الأحداث ، بشرط أن لا ينشأ على ذلك تمييزا لفرد أو طبقة على سواها.<sup>3</sup>

#### المبحث الرابع : تسليم المجرمين و حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي :

إن حق الإنسان في اللجوء إلى القضاء الطبيعي ، نصت عليه العديد من التشريعات الجنائية المعاصرة ، كونه يرتبط أشد الارتباط بحقوق الإنسان المنصوص عليها في المواثيق العالمية الدولية منها و الإقليمية . و ترتيبا على ما تقدم ترفض بعض الدول تسليم الشخص المطلوب و الملتبغ جنائيا إلى دول أخرى ، إذا كان الحكم القضائي صادرا من محكمة استثنائية أو عسكرية<sup>4</sup>، نظرا لخطورة أي منهما و التي تعتبر بمثابة وسيلة لتطبيق إجراءات استثنائية في المحاكمة ، فمثلا يعتبر القضاء السياسي من بين صور القضاء الجنائي

<sup>1</sup> Frank ABIKHZER : la discrimination positive en France : un concept Mort-né ? in : revue de la recherche juridique , n°= 2005- 4(volume1) , P.U.A.M., France , 2005 , p.2081.

<sup>2</sup>-أحمد محمد أمين الهواري : مقال : الحق في المساواة أمام القانون : الموجود في القانون و حقوق الإنسان ، نشرة تصدر عن مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث و الدراسات القانونية ، العدد 12-13-14 جويلية .. سبتمبر 1994 القاهرة ، ص 9-10.

<sup>3</sup> - Emmanuel DERIEUX : droit de l'homme .in : la semaine juridique -édition générale n°= 19,10 mai 2006, p 967.

<sup>4</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق ذكره ،ص 185.

غير الطبيعي أو من تطبيقات القضاء الجنائي الاستثنائي لأنه يفصل في مسائل تقوم على عنصر التقدير السياسي البعيد عن التقدير القانوني مما يصعب على هذا القضاء تأدية مهامه من جهة و من جهة أخرى ، لن يستطيع معها الشخص المطلوب أن يدافع عن نفسه أو تتوافر له خلالها الضمانات التي يمكن أن يتمتع بها، فيما لو أن دعواه ستنتظر أمام محاكم عادية .

لذلك و بخصوص مسألة تسليم المتهم يجدر بنا أن نميز بين القضاء العسكري المخوّل له اختصاصات معينة و محددة بمقتضى القانون ، و بين إقامة محكمة عسكرية خاصة لتصدر أحكامها في ظل ظروف استثنائية معينة و بين المحاكم الاستثنائية التي يتبع أمامها إجراءات استثنائية في نظر الدعوى و موضوع الاتهام<sup>1</sup>، الأمر الذي ينعكس على إجراء التسليم ، فيجوز التسليم إذا كانت الدعوى الخاصة بالشخص المطلوب تسليمه منظورة أمام القضاء العسكري ، و لا يجوز التسليم إذا كانت الدعوى تنتظر أمام محكمة عسكرية خاصة أو محكمة استثنائية و لقد أشارت المادة 4 من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين إلى ذلك حيث قررت جواز رفض التسليم إذا كان الشخص المطلوب سيتعرض للمحاكمة و صدور الحكم أمام محكمة استثنائية في الدولة الطالبة أو هيئة قضائية أنشئت خصيصا لهذا الغرض، و سنحاول الكشف عن العلاقة بين مبدأ التسليم و القضاء الطبيعي من خلال المطالب الموالية .

#### المطلب الأول : التسليم في قضية اوغيستو بينوشيه :

لقد منحت قضية بينوشيه مجموعة من المكاسب القانونية و الحقوقية فيما يخص عالمية المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان و تدعيم الولاية القضائية العالمية و القائمة على اعتبار أنه بغض النظر عن جنسية الضحايا ، و جنسية

<sup>1</sup> Stephan MESEKE : op.cit.,p,179

المسؤولين عن الانتهاكات و مكان حدوث الجرائم ن و موقع مرتكبي الجرائم في هرم السلطة ، لا يمكن لهم التهرب من تحمل تبعات أفعالهم و يمكن متابعتهم أمام كل الهيئات القضائية في العالم و التي يمكن أن تتوافر أمامها ضمانات و مقومات القاضي الطبيعي .

و برز هذا المبدأ بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية نظرا لخطورة هذه الأفعال كونها تتجاوز إقليم الدولة الواحدة إذ تمس المصالح الجوهرية المشتركة بين جميع البشر لذلك توجب معاقبة مرتكبيها.

و هكذا يكون الاختصاص العالمي أسلوبا لتجاوز عقبة مبدأ الإقليمية ، و قد وقع التأكيد عليه في اتفاقية جنيف لسنة 1949 و كذلك في اتفاقية إبادة الجنس<sup>1</sup>، بحيث يفترض في القاضي الوطني أن يتصرف كقاضي دولي لأنه مكلف بمهمة دولية تتمثل في ردع مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية و معاقبتهم باسم المجتمع الدولي ككل و بذلك تصبح المحاكم الوطنية محاكم دولية عند فحص الجرائم ضد الإنسانية بوصفها جرائم ذات صبغة دولية .

غير أن أهمية القضاء الوطني صاحب الاختصاص العالمي لا ينبغي أن تجعلنا في غنى عن الحاجة إلى قضاء جنائي دولي أو إقصاء اختصاص هذا الأخير في نظر الجرائم على اعتبار انه صاحب الاختصاص الأصيل في نظر الجرائم الدولية كما هو الحال بشأن قضية بينوشيه و غير ها .

و من جهة أخرى فقد ثار جدل كبير بخصوص هذه القضية التي كانت محل خلاف من حيث نقطتين هامتين<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> عبد القادر البقيرات : مرجع سابق الذكر ، ص 212 .

<sup>2</sup> - محمد عبد المطلب الخشن : سبق ذكره ، ص 229 .

أولاهما : مدى الالتزام بجواز تسليم الشخص المطلوب لجريمة مرتكبة قبل سريان قانون التسليم أو المعاهدة المتعلقة بذلك .

ثانيتها : مدى إمكانية تسليم الشخص المطلوب لاقتراه سلوكا لم يكن مجرما في الدولة التي لجأ إليها ( بريطانيا ) خلال فترة ارتكابه له على الرغم من أن تاريخ الجريمة مذكور في طلب التسليم .

### المطلب الثاني : حق المتهمين الليبيين في المثل أمام القاضي الطبيعي :

استندت ليبيا في رفضها تسليم المواطنين الليبيين المتهمين في قضية "لوكربي" فيما مضى ، على فكرة أن القضاة الطبيعيين لرعايا الدولة هم قضاة هذه الدولة و ثقة الدولة في هؤلاء القضاة متوفرة<sup>1</sup> و إن كان المقصود من ذلك ليس أن يفلت المجرم من العقاب كلية.

وفي هذه القضية اتهم الليبيون المقيمون على الأراضي الليبية في الحادث ، و بدلا من أن يمثل المتهمين أو المشتبه فيهما بحسب نص قرار مجلس الأمن رقم 731 في يناير 1992 أمام المحاكم الليبية<sup>2</sup>، و أن يكون لهما الحق في المثل أمام القاضي الطبيعي ، و هو القاضي الليبي ، أصرت الدول الغربية الثلاث المتحالفة في هذه القضية على أن القضاء الليبي لا يمكن الوثوق به ببساطة لأن المتهم في هذه الحالة هو الدولة الليبية في شخص المواطنين المذكورين ، و أن محاكمتها هي محاكمة للسلوك الليبي في مجال الجرائم الإرهابية و أن تكون أمام المحاكم البريطانية أو الأمريكية التي تختص وفقا لوجهة النظر الأمريكية و وجهة نظر مجلس الأمن على أساس أن قواعد توزيع الاختصاص القضائي الجنائي الدولي تقضي بأن للدولتين المضرورتين الحق في المحاكمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله الأشعل : السودان ،...، سبق ذكره ، ص 26. و ما بعدها .

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 27.

<sup>3</sup> - ثروت عبد الهادي خالد و إسماعيل أحمد علي هلال : قضية لوكربي بين الحقيقة و التضليل ، سبق ذكره ، ص 46.

و الحقيقة أن بريطانيا و الولايات المتحدة قد تعاملتا مع قضية لوكربي بمنطق القوة مما يفيد طغيان الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية و فكرتي الحياد و الاستقلالية و ما يؤكد ذلك هو استخدام مجلس الأمن لفرض رأيهما، لان القضاء الليبي كان يجب أن يكون هو المختص ، لأن الأصل هو أن الدولة التي يوجد المتهمون على أراضيها حتى لو لم يكونوا من جنسيتها هي المختصة بمحاكمتهم أو تسليمهم<sup>1</sup>، فلا يكون التسليم إلا إذا أعلنت الدولة عدم رغبتها في المحاكمة ، و لكن الاعتبار السياسي و الارتباط بين المتهمين و الدولة في فرضية الولايات المتحدة هو الذي جعل منح القضاء الليبي هذا الاختصاص حتى في حضور مراقبين أمرا مشكوكا فيه.

**المطلب الثالث : زوال مبررات عدم التسليم في ظل القضاء الجنائي الدولي الدائم :**

إن الاعتراضات التي تنتج على مبدأ تسليم المتهمين الرعايا من قبل الدولة المطلوب منها ذلك تنحصر في مجملها في الخوف من عدم تحقيق العدالة ، إذ يوجد لدى الدولة إحساس بعدم الثقة في القضاء الأجنبي<sup>2</sup>، فاحتمال انعدام الاستقلالية و عدم التحيز ضد رعيّتها أمر لا يمكن تحقيقه يضاف إلى ذلك أن هذا الإجراء ترى فيه الدول مساسا بسيادتها لأن الكرامة الوطنية للدولة المطلوب منها التسليم تقتضي حسبها ألا تسلّم رعاياها ، بل تعمل على حمايتهم و عدم تسليمهم إلى دولة أخرى لتوجه لهم اتهامات جنائيا أو لتنفذ حكما جنائيا عليهم و هو ما جعل التسليم عملا من أعمال السيادة طبقا لأحكام القانون الدولي و هذه الاعتبارات هي التي بررت الموقف الليبي من مسالة الرعايا في قضية لوكربي باعتبار أن ليبيا

<sup>1</sup> - عبد الكريم أبو الفتوح درويش : دراسات في منع الجريمة و العدالة الجنائية ، الجزء الأول دار النهضة العربية القاهرة ، 1997 ، ص 110.

<sup>2</sup> - عبد الحميد خميس : سبق ذكره ، ص 291.

مقيّدة بقاعدة عدم جواز التسليم و قاعدة اختصاص القضاء الليبي بمحاكمة المواطن الليبي الذي ارتكب جريمة في الخارج إذا عاد إلى ليبيا<sup>1</sup>.

و أمام هذه المشاكل التي تثيرها مسألة التسليم يبقى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة و اكتسابها مقومات القضاء الطبيعي أسلوباً مثالياً للقضاء على تلك الأسباب و المبررات التي عادة ما تتمسك بها الدولة الراضية لتسليم المتهمين خاصة عندما يكون هؤلاء من الرعايا . و في هذا المنحى نجد أن أساس اعتماد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لتنفيذ المهام الموكلة إليها ، و تحقيق العدالة الجنائية الدولية يعتمد على التعاون سواء في حال طلب إلقاء القبض ، و تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم تقع تحت اختصاص المحكمة<sup>2</sup> ، أم في حالة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها ، فبدون هذا التعاون لن تكون المحكمة الجنائية الدولية قادرة على الاضطلاع بالمهام المرجوة منها لتحقيق العدالة الجنائية .

#### المبحث الخامس : المحاكمة المتسرّعة و القضاء الطبيعي :

إذا كان القضاء في سبيل تحقيق العدالة الجنائية مكلف بالوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق القانون ، فإنه لا يسعى إلى الوصول إلى هذه الحقيقة إلا من خلال إجراءات محاكمة قانونية عادلة .

و لما كانت سرعة الفصل في الدعوى من أهم الضمانات التي يجب توفيرها للتهتم -لأن بقاء المتهم منتظراً فترة طويلة لكي يفصل القضاء في الاتهام الموجّه إليه يؤدي إلى حدوث أضرار كبيرة بالنسبة له من الناحية الاجتماعية و المادية و النفسية - فلنّه و في مقابل ذلك الاستعجال ليس صفة ضرورية في العدالة و هو ما يعني ضرورة التفرقة ما بين المحاكمة المتسرّعة و المحاكمة السريعة<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - نبيل عبد الرحمن نصر الدين : سبق ذكره، ص 153.

<sup>2</sup> Paul MICHEL :politique pénale et aide aux victimes : in: Robert CARIO et Denis SALAS: œuvre de justice et victimes , l'Harmattan, volume 1 , 2001 , paris p.75

<sup>3</sup> - سليم محمد سليم حسين : سبق ذكره ،ص 86.



فالعدالة السريعة و إن كانت مطلوبة إلا أن ذلك مشروط بلأّ تمس تلك السرعة بحقوق وضمانات المتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية فضلا على عدم مساسها بحق المتهم في المحاكمة العادلة أما السرعة أو التسرعّ الذي يهدد حقوق المتهم و ضماناته فلإنها تؤدي في نهاية المطاف إلى محاكمة غير منصفة و غير عادلة ، أكثر من ذلك فإن المحاكمة المتسرّعة تجري بالمخالفة لضمانات الدفاع و لشرط القاضي الطبيعي و من هنا يمكن أن نطرح التساؤل التالي :

-هل يمكن أن تتغلب السرعة في المحاكمات على اعتبارات العدالة و القاضي الطبيعي؟

### المطلب الأول : حق المتهم في المحاكمة السريعة :

لا يتحقق إدراك العدالة بصدور الحكم العادل و المنصف فحسب ، و إنما يقتضي صدور الحكم في وقته المطلوب ، و ذلك أن عنصر الزمن له أهميته في تحقيق العدالة لأن الحل المنصف إذا جاء متأخرا قد لا يساعد على إزالة الظلم، و في هذا الشأن نسرّد مقولة للرئيس العراقي السابق صدام حسين مفادها أنه : "لا يكفي أن نقول الحق فقط لنضمن العدالة و نصون الحقوق ، و إنما لكي نقول الحق و يكون القول مفيدا و مؤثرا و حاسما ينبغي أن ننطق بالحق في وقته المطلوب و في صيغته الملائمة للتطبيق ... إذا ما قيل الحق في غير وقته فنكون من الناحية العملية قد خسرنا من جوهر العدالة الكثير"<sup>1</sup>.

و لاشك أن معقولية زمن الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية ، فهي مسؤولية تتعلق بالوقائع و يتعيّن على القاضي تقدير عناصر الواقعة و طبيعتها و التي يتوقف عليها تحديد الزمن المعقول للفصل في الدعوى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- ارجع إلى : صدام حسين : المفهوم البعثي للعدالة و القانون ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1979 ، ص 14 نقلا عن عمر فخري عبد الرزاق الحديثي : حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، رسالة ماجستير ، 2005 ، ص 132 .

<sup>2</sup>- محمد محمد مصباح القاضي : حق الإنسان في محاكمة عادلة : دراسة مقارنة : الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 2008 ، ص 62 .

## المطلب الثاني : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الحق في المحاكمة السريعة:

نظرا لعدم تحديد معايير الحق في المحاكمة السريعة في الاتفاقيات أو القوانين التي تناولت هذا الحق ، فقد تعرض القضاء الأوروبي على سبيل المثال لهذا الحق في أحكامه و وضع شروطا يتعين توافرها للقول بوقوع مخالفة له . و قد استقر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على تقدير عدة عناصر يمكن إن كشف من خلالها وجود أو عدم وجود مخالفة للحق في محاكمة ناجزة في كل حالة على حدى ، و هذه العناصر هي درجة تعقيد القضية إذا كانت من النوع الذي يحتاج إلى مزيد من الوقت لدراستها و فحصها و طبيعة خطورة الجريمة و عدد التهم المنسوبة للمتهم و غير ذلك أما إذا كانت القضية من النوع غير المعقد فلين طول مدة الإجراءات تعتبر قرينة على وجود مخالفة للحق في محاكمة سريعة<sup>1</sup>.

و زيادة على ذلك فلين سلوك المتهم حسب قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد يشكلّ عنصرا ثانيا لقرار وجود المخالفة من عدمها من منطلق أن المتهم كما هو معروف ليس مرغما على التعاون في الإجراءات الجنائية أو التنازل عن حقوقه، و لكن سلوكه خلال نظر الدعوى يؤخذ في الاعتبار عند البحث فيما إذا كانت الإجراءات قد نفذت دون تأخير لا مبرر له أم لا، فمحاولة المتهم الفرار أو امتناعه عن التعاون ، قد اعتبرت أنواعا من التأخير لا دخل للسلطات فيه<sup>2</sup> . و من جهتها رأت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب أن احتجاز شخص لمدة

<sup>1</sup> - غنام محمد غنام : حق المتهم في محاكمة سريعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 6 .  
<sup>2</sup> علي الفضل البوعينين : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، مرجع سابق الذكر ، ص 702 .

سبع سنوات دون تقديمه إلى المحاكمة يمثل انتهاكا لمعيار الفترة الزمنية المعقولة المنصوص عليها في الميثاق .

أما العنصر الثالث الذي اعتمده القضاء الأوروبي فيتمثل في سلوك السلطات الذي يقصد به الطريقة التي عالجت بها السلطات القضائية و الأجهزة المساعدة لها سير القضية و ذلك خلال جميع مراحل الدعوى<sup>1</sup>، و إذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات بسبب الإهمال أو التباطؤ أو إنها استغرقت وقتا يفوق الحد المعقول لإتمام بعض التدابير المعيّنة فيجوز أن يعتبر هذا انتهاكا لحق المتهم في المحاكمة السريعة .

و من الواضح أنه من خلال بحثنا في ضوابط القضاء الجنائي الدولي ، أنه يمكن اقتراح إجابات عن التساؤل المطروح حول قيمة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لمعرفة ما إذا كان المجتمع الدولي قد أثمر مؤسسة قضائية حقا فعالة و مستقلة. فالتحليلات التي أجريت من الأطراف المعارضة لنظام روما الحالي تذهب إلى القول بأن مؤتمر التأسيس قد خوّل المحكمة اختصاصات واسعة جدا و غير محددة بدقّة لدرجة أنه حسبهم قد أضع فرصة من أجل إقامة نظام للعدالة الجنائية الدولية يستجيب لحاجات المجتمع الدولي الحديث ، و مما يؤسف له أيضا ، على الأخصّ عدم و جود ضمانات كافية لتجنّب إدانات و محاكمات ذات طابع سياسي .

<sup>1</sup> V.BERGER : jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, 4<sup>e</sup> édition , SIREY , 1994 , p 86 .



## الفصل الثاني : حماية الحرية الشخصية و حقوق المتهم في مرحلة ما قبل

### المحاكمة:

لا شك أن حرية الإنسان وحقه في هذه الحرية هو الأصل و المبدأ ، و بذلك توجب ألا يوضع قيد على هذا الحق إلا في حدود ضيقة يفرضها القانون عند الضرورة.

و ينطبق هذا الوضع كذلك بالنسبة للمتهم أو المشتبه فيه في مرحلة التحريّ فله حقوق يجب أن تصان و له حماية يجب أن تتوفر ، و أن تكون هناك نصوص في القانون تنظم ذلك<sup>1</sup>.

و إذا كانت هناك ضرورة للمساس بهذا الحق فيجب أن تكون هناك ضمانات كافية تضمن عدم الحرمان من هذا الحق أو التعسف في استعمال السلطات للانتقاص منه، لذلك فلين التنظيم الإجرائي في نظام العدالة الجنائية يعمل على تحقيق موازنة بين حرية الشخص موضع الاتهام و بين مصلحة المجتمع بصفة عامة و هذه الموازنة تسعى في نفس الوقت إلى حفظ حقوق المتهم من المجتمع لا سيما في الفترة التي تسبق الإحالة على القضاء ، و ذلك كله للوصول للعدالة المرجوة .

و لما كان المتهم في مركز ضعيف بالنظر إلى تزعزع مركزه القانوني فإنه بذلك يكون أكثر الأشخاص حاجة إلى المساعدة<sup>2</sup>، الأمر الذي جعل الاتفاقيات الدولية و الإعلانات العالمية تنص على توفير الضمانات له في إطار مبدأ الشرعية و لكن هل حقا هذا المبدأ بما يوفّره من ضمانات هو مجسّد في الجانب العملي و التطبيقي ؟ .

<sup>1</sup>عباس أبو شامة عبد المحمود : الشرطة و حقوق الإنسان في مرحلة التحري في الجريمة الموجود في: الشرطة و حقوق الإنسان ، ندوة الشرطة و حقوق الإنسان ، مركز الدراسات و البحوث ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2001 ، ص 121 .  
<sup>2</sup> -أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية ....، سبق ذكره ، ص 92 و ما بعدها .

و بناء على ما تقدم يقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم المتهم الجدير بالحماية .

المبحث الثاني : إجراء القبض أو الاعتقال و ما تقتضيه مصلحة العدالة .

المبحث الثالث : الشرطة و حقوق الإنسان في مرحلة التحري .

المبحث الرابع : ضوابط أخرى للشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة.

**المبحث الأول : مفهوم المتهم الجدير بالحماية :**

تعد مرحلة التحري من أهم مراحل العدالة الجنائية إذ أنها الفترة التي يتم فيها جمع البيانات لبيان الحقيقة ، و المقصود بهذه المرحلة هي التي يصل فيها أمر الشخص المشتبه فيه إلى علم السلطات المختصة<sup>1</sup> ، ثم طوال مرحلة الإجراءات في التحري و التحقيق الأولي حتى مرحلة انتهاء ذلك التحقيق و الوصول بالمتهم إلى مرحلة المحاكمة ، و هذه المرحلة قد تسمى بمرحلة جمع الاستدلالات و التحري أو التحقيق الأولي<sup>2</sup> ، كما أن الشخص المتهم قد تشير له بعض الأنظمة بالمتهم و أخرى بالمشتبه فيه ، و إن كان لا يصير مذنباً إلا بعد الإدانة و بواسطة محكمة مختصة .

و قد اختلفت التشريعات في تسمية المتهم و مرحلة اتهامه ، فالبعض يسميه مشتبهاً فيه ، و آخر لم يميز بين المتهم و المشتبه فيه ، بينما أطلق فريق آخر لفظ المتهم على كل شخص يكون محلاً لإجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة و من جهة أخرى فقد أعطى الفقه للمتهم تعريفان أحدهما ضيق و الآخر واسع منه فالمتهم بالمعنى الضيق ، هو كل شخص تقيم سلطة الاتهام ضده دعوى جنائية و

<sup>1</sup> Daniel FLORE : actualités de droit pénal, européen , op.cit.,p.156.

<sup>2</sup> محمد محدة : سبق ذكره ، ص 11.

يلاحظ على هذا التعريف انه يتعلق بمرحلة إجرائية هي بالذات مرحلة الدعوى الجزائية، أما المعنى الواسع للمتهم فيشمل أي شخص يوجد على حالة من الحالات الآتية :

- 1 من صدر أمر بالقبض عليه من النيابة العامة أو من قبض عليه ليكون تحت تصرفها.
- 2 من تنسب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الإجرائية الجنائية.
- 3 المبلّغ ضده في بلاغ عن جريمة معيّنة<sup>1</sup>، أي دخول الشخص في دائرة الإجراءات الجنائية بمجرد تحريك الدعوى .

#### المبحث الثاني : إجراء القبض أو الاعتقال و ما تقتضيه مصلحة العدالة :

إذا كانت الإجراءات الجنائية تهدف إلى تحقيق فاعلية العدالة الجنائية ، فلئنها يجب أن تهدف في ذات الوقت إلى حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به الإجراءات الجنائية<sup>2</sup> و خاصة المتهم كما سبق تعريفه، و هذا الوضع نال اهتمام مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات من خلال مؤتمراتها المتعددة التي عملت على وضع عددا من القواعد التي تشكل حد أدنى من ضمانات المتهم الذي يتعرض لإجراء القبض أو الاعتقال.

و لما كان القبض على الإنسان كإجراء هو حرمانه من الحرية و لو لفنوة يسيرة ، فلئنه ينطوي على المساس بأحد حقوق الإنسان الطبيعية و هي حرية التحرك<sup>3</sup> ، و إن كان القانون يجيز اتخاذ هذا الإجراء إذا اقتضت قواعد العدالة الجنائية ذلك ، و لكن في سبيل الموازنة بين سلطة توقيع العقاب و حق المتهم في

<sup>1</sup> عصام زكريا عبد العزيز : حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 298.  
<sup>2</sup> محمود أبو العنين : الاعتقال ، طبيعته و شروطه - حقوق المعتقل - دعوى التعويض عن الاعتقال - دعوى التعويض عن التعذيب ، مجموعة المتحدة للطباعة و النشر ، الإسماعيلية ، 1994 ، ص 13 .  
<sup>3</sup> مناع خليل القطان : حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية . الموجود : الشرطة و حقوق الإنسان ، مركز الدراسات و البحوث ، مرجع سبق ذكره ، ص 87.

الحرية فإن القانون يحيط هذا الإجراء بضمانات معينة تتمثل في تحديد الجهة التي يجوز لها اتخاذها و في تحديد سبب اللجوء إليه و غير ذلك .

أما الاعتقال كإجراء يتعرض له الشخص فقد يطول أمده دون أن يتحدد مصير الشخص المعتقل أي دون محاكمة أو دفاع و لا يصدر عن السلطة القضائية التي يبقى من اختصاصها المساس بحرية الأفراد ، و على هذا الأساس فقد دعت جميع المواثيق الدولية إلى ضرورة فرض رقابة على إجراءات القبض و الاعتقال و عدم المساس بكرامة الشخص الخاضع لهذا الإجراء مع تقرير تعويض عن الاعتقال التعسفي .

#### المطلب الأول : عدم المساس بكرامة المعتقل بوصفه إنسانا :

إن اعتقال المدنيين على سبيل المثال أثناء الاحتلال و إن كان يركز على مبدأ الضرورة الذي هو إحدى المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني ، فإن الحقوق التي تم إقرارها في اتفاقيات جنيف تقوم على مبدأ إنسانية الإنسان ، الذي انطلقت منه فلسفة اتفاقيات جنيف لسنة 1949 ، التي أقرت بضرورة أن ينال الأفراد المدنيون الذين يتم اعتقالهم من قبل سلطات الاحتلال كافة حقوقهم ، و تلجأ قوات الاحتلال إلى معاملة المعتقلين لديها أسوأ معاملة و التي تتنافى مع مبادئ القانون الدولي و مبادئ حقوق الإنسان و حرياته<sup>1</sup> .

و نظرا لخطورة الاعتقال فإن الاتفاقية الرابعة من اتفاقية جنيف 1949 جاءت بعدة أحكام خاصة لمعاملة المعتقلين في القسم الرابع من الباب الثالث و شملت 57 مادة من ( 79-135 )<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> إن الحوادث التي حدثت أثناء الحربين العالميتين أكدت وجود نقص خطير في قواعد الاحتلال الحربي بالنسبة للمعتقلين في معسكرات دول الاحتلال .

<sup>2</sup> أنظر اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة و المؤرخة في 12 أوت 1949.



و بخصوص الحقوق القانونية للمعتقلين ، فقد أجازت الاتفاقية الرابعة تقديم الأشخاص لمحاكمة عسكرية مشكّلة تشكيلا قانونيا ، على أن يكون انعقادها في الإقليم المحتلّ ، وأن تُستأنف الأحكام أمام محاكم أعلى درجة ، و أن تطبّق تلك المحاكم القوانين التي كانت سائدة قبل الاحتلال إذا ما كنت لا تتعارض مع سلطات الاحتلال ، و إذا قامت سلطات الاحتلال بإصدار تلك القوانين لا يتم تطبيقها إلا بعد إعلانها للسكان المدنيين<sup>1</sup>، مع الأخذ في الاعتبار أن تكون العقوبة مناسبة للجرم المرتكب .

و قد أوجبت الاتفاقية الرابعة على سلطات الاحتلال أن تتخذ من الإجراءات الممكنة لضمان إيواء الأشخاص المحميين منذ بدء اعتقالهم، في أماكن تتوافر فيها شروط صحية و تجنبهم الإصابة بالأمراض و الأوبئة<sup>2</sup>.

و جاءت المادة 91 من الاتفاقية لتلزم سلطات الاحتلال أن تبذل كل ما باستطاعتها من العناية الصحية و الطبية لهؤلاء المعتقلين و أن تقوم بالآتي :

- ضرورة احتواء أماكن الاعتقال على عيادات خاصة .
- تخصيص أماكن لعزل الحالات الخطيرة .
- تسهيل عرض المعتقلين على السلطات الطبية.
- حق كل معتقل في الحصول على شهادة طبية بحالته الصحية و في الحصول على وسائل العلاج مجانا .

أما ما يتعلق بحقوق المعتقلين المتعلقة بظروف الاعتقال ، فقد حددت الاتفاقية الرابعة العديد من الشروط التي تلزم سلطات الاحتلال بمراعاتها<sup>1</sup> و ذلك كالآتي:

<sup>1</sup> محي الدين عشاوي : حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي ، مع دراسة خاصة بانتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة ، عالم الكتاب ، 1972 ، ص 100.

<sup>2</sup> محمد عبد العزيز : حقوق الإنسان و معايير و قواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية . الموجود: في حقوق الإنسان، دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية ، المجلد الثاني ، سبق ذكره ، ص 260.

- حظر العمل الإجباري للمعتقلين ( المادة 95).
- حقوق المعتقلين في إرسال الرسائل و تسلّم الخطابات ( المواد 107، 108 ) .
- حق المعتقلين في إعالتهم و النفقة على عائلاتهم ( المادة 81 ) .
- و بشأن عدم المساس بكرامة المعتقل ، فقد أفرزت الحرب العالمية الثانية عن تجارب قاسية و خرق للأحكام الدولية الأمر الذي نجم عنه عقد اتفاقيات جنيف 1949 و منها الاتفاقية الرابعة ، تحقيقاً للجهود التي بذلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، أين اعتبرت هذه الاتفاقية المساس بحقوق الشخص المعتقل جريمة حرب .
- و قد أنشأ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في قراره رقم 780 لسنة 1992 لجنة خبراء الأمم المتحدة ، حيث قررت في تعريفها لجريمة الحرب أن : أي انتهاك جسيم لقوانين و أعراف الحرب يعتبر جريمة حرب <sup>2</sup>.
- و حسب قواعد القانون الدولي الإنساني يمكن تعريف جريمة الحرب بأنها:
- كل سلوك إجرامي يقترفه عن عمد فرد من أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين يترتب عليه إخلالاً بقواعد و مبادئ القانون الدولي الإنساني، و يستوجب توقيع عقوبة قاسية ، و في هذا السياق جاءت اتفاقيات جنيف لتتص على الانتهاكات الجسيمة لوصف المخالفات التي يتم ارتكابها .
- لذلك أشارت اتفاقيات جنيف الأربع على قائمة المخالفات الجسيمة ، حيث نصت المادة 50 من الاتفاقية الأولى ( و هي المادة مشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع ) و تقابلها المادة 51 من الاتفاقية الثانية و المادة 130 من الاتفاقية الثالثة و المادة 147 من الاتفاقية الرابعة على أن المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة

<sup>1</sup> محي الدين عشاوي : سبق ذكره ، ص 184 .  
<sup>2</sup> محمد أحمد عبد الحميد داود: الحماية الأمنية للمدنيين تحت الاحتلال في القانون الدولي الإنساني جامعة الزقازيق ، رسالة دكتوراه ، 2007 ، ص 125 .

السابقة الذكر هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بموجب الاتفاقية و هي : " القتل العمد ، التعذيب و المعاملة اللإنسانية بما في ذلك إجراء التجارب الخاصة ، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية و الصحية ...."<sup>1</sup>.

و أكدت المادة 85 من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف مؤكدة على وصف المخالفات الجسيمة كما وردت في الاتفاقيات السابقة ، و مضيئة إليها عددا من مخالفات و انتهاكات أحكام الاتفاقيات أو الأحكام التي تضمنها البروتوكول الأول ذاته واصفة إياها بأنها مخالفات جسيمة أي جرائم حرب<sup>2</sup>، و هو ما نصت عليه المادة 5/85 .

و قد حققت المادة 8 من نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية بخطوة هامة في مجال تحديد جرائم الحرب بنصها على أن :

يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب و لا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم .

لذلك و لغرض هذا النظام الأساسي تعني جرائم الحرب :

-الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 و أي فعل من الأفعال الآتية إذا اقترفت ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة .

-القتل العمد.

-التعذيب أو المعاملة اللإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية .

<sup>1</sup> Maryvonne LORCY :l'évolution des conceptions de la peine privative de liberté .in : cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux ( surveiller et punir /surveiller ou punir ?) , n° 3 presses universitaires de Caen , 2004 , p.12

<sup>2</sup> محمد بن فردية : سبق ذكره ، ص 183 .

-تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير، إلى غير ذلك من الجرائم الأخرى<sup>1</sup> و عليه يتضح أن الأشخاص الذين كانوا محرومين من حرياتهم على سبيل المثال من جانب قوات الاحتلال الأمريكي في سجن أبو غريب بالعراق هم أشخاص محميين بموجب القانون الدولي لا سيما بموجب اتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الأول ، و بالتالي فإن جرائم التعذيب المرتكبة بحقهم هي جرائم حرب ، و يتعين على قوات الاحتلال الالتزام بالمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع التي تلزم معاملة المعتقلين معاملة إنسانية و كذلك المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية و التي حظرت المساس بحياة الأشخاص المعتقلين أو تعذيبهم بأي صورة<sup>2</sup> ، و على ذلك فإن الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها الأطفال و المعتقلون في سجن أبو غريب و في السجون الأخرى هي جرائم حرب توجب معاقبة مرتكبيها.

و يمكن القول أن المدخل القانوني للعدالة الجنائية يكمن في علاقة هذا المفهوم بالقانون الدولي الإنساني ، و لقد تطرقت اتفاقيات جنيف إلى مفهوم المخالفات الجسيمة ، و ما حدث في سجن أبو غريب لا شك بأنه جريمة حرب - كما أوضحنا سابقا - و يجب مجابتهها عن طريق القضاء الجنائي الدولي ، و لا يمكن القول أن هذا الأخير يحل محل القضاء الجنائي الوطني أو يسلبه اختصاصه ، بقدر ما يستهدف تطويره و تعزيزه في مواجهة أكثر الجرائم خطورة و التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره ، لإكمال المنظومة القضائية الجنائية الدولية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> طوني فارز : سبق ذكره، ص 354 .

<sup>2</sup> Florence MASSIAS : la protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la cour européenne des droit de l'homme .in : cahiers de la recherche ... , op.cit ., p.27.

<sup>3</sup> توفيق بوعشبة : القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني ، إعداد مجموعة من الخبراء ، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ، 2006 ، ص 446 و ما بعدها .

**المطلب الثاني : التعويض عن الاعتقال التعسفي :**

تقتضي العدالة عدم التعسف مع المتهم أو المشتبه فيه ، طالما أن الأصل فيه البراءة كما سوف نرى لاحقا ، لذا اهتمت الوثائق الدولية لحقوق الإنسان بتوفير عدد من الضمانات الإجرائية للشخص رهن الاعتقال في مرحلة ما قبل المحاكمة أبرزها عدم إلقاء القبض أو الاعتقال التعسفي ، بحيث يعتبر ذلك من الضمانات الدولية لكفالة موضوعية الإجراءات من حيث الحيطة و العدالة و لقد نصت على هذه الضمانة العديد من المواثيق الدولية<sup>1</sup>.

و إذا صدر قرار الاعتقال بصورة غير مطابقة للقانون أو تخلف عنه أحد الشروط المطلوبة فيه وجب تعويض الشخص ضحية هذا التعسف ، على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية مع التمييز بين طلب التعويض على أساس واقعة الاعتقال كعمل مادي أمام القضاء ، و بين التعويض الذي يطلب به عن أعمال التعذيب التي يتعرض لها الشخص أثناء فترة اعتقاله .

و بذلك يشكّل إقرار التعويض كحق للمضروب من الاحتجاز أو الاعتقال التعسفي أو الذي لا مبرر قانوني له ضمانات ، أساسية لعدالة الإجراءات و موضوعيتها و تكفل تحريّ الدقة و المشروعية من قبل المسؤولين عن إنفاذ القوانين و ذلك في حالة ثبوت انتفاء الأسباب القانونية أو عدم سلامتها<sup>2</sup>.

**المطلب الثالث : الرقابة الدولية على إجراء القبض أو الاعتقال :**

إن إشكالية الرقابة على قانونية الاعتقال تظل دوما مسألة مطروحة ، لأن تحقيق الموازنة بين مصلحة الإنسان المعتقل و حماية حقوقه و بين الحفاظ على

<sup>1</sup> أنظر المادة 5/9 من العهد الدولي الأول للحقوق المدنية و السياسية و المبدأين تحت رقم 7 ، 35 من وثيقة مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص المحتجزين أو المسجونين و المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1988 ، ارجع بخصوص ذلك إلى : محمود شريف بسيوني و آخرون : حقوق الإنسان ، المجلد الأول ، الوثائق العالمية و الإقليمية ، دار العلم للملايين ، 1989 ، ص 190 و ما بعدها .

<sup>2</sup> حسنين المحمدي بوادي : حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل و بعد المحاكمة ، درا المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 176 .

أمن المجتمع و استقراره ، أمر ليس بالسهل و هو ما جعل جهات الرقابة الدولية سواء الإقليمية منها أو العالمية تتدخل لتضفي الرقابة على مدى مشروعية إجراء القبض أو الاعتقال .

و لعل أول ما يلاحظ هو أن الاتفاقيات الثلاث : العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، قد نصت على نوعين من الرقابة على إجراءات القبض أو الاعتقال هما :

- رقابة فورية أو مبدئية عقب القبض أو الاعتقال مباشرة ، تقضي في مدى مشروعية القبض أو الاعتقال .

- رقابة لاحقة و تنص فيها على النظر في أسباب الحبس أو الاعتقال ، و في مدى مشروعية و ملائمة الاستمرار فيه ، مثل الشخص المعتقل أمام المحكمة .

و من ناحية أخرى ، فإن الاتفاقيات الثلاث قد نصت على إمكانية أن تكون جهة الرقابة الفورية أو المبدئية على إجراءات القبض أو الاعتقال ممثلة في القضاء أو أي موظف آخر مخول قانونا بممارسة الصلاحيات القضائية .

و لكن من الناحية العملية ، يثير التساؤل حول مدى إمكانية تأمين هذه الرقابة بنوعيتها على حالات القبض أو الاعتقال ، التي تتم بموجب قوانين استثنائية فضلا عن ماهية المقصود بالجهة البديلة للقضاء و دورها ، و ما إذا كانت كافية في حدّ ذاتها لتحقيق تلك الضمانة<sup>1</sup>.

و ذهبت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل إلغاء العمل بها بموجب البروتوكول رقم 11 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (SCHEISSER) إلى أنه يشترط في الجهة البديلة للقضاء التي يناط بها مهمة

<sup>1</sup> Jean CEDRAS : la justice pénale aux États -unis, 2<sup>e</sup> édition , ECONOMICA , paris, 2005, P 160 et .s.

الرقابة على مشروعية إجراءات القبض أو الاعتقال طبقا لنص المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، هو أن تكون مستقلة تماما عن الجهة أو السلطة التنفيذية و أن تتمتع بصلاحيات قضائية بما يكفل لها أعمال هذه الرقابة<sup>1</sup>، خاصة صلاحيات الإفراج عند ثبوت عدم مشروعيته إجراءات القبض أو الاعتقال .

غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كان لها موقف آخر في قضية LAWLESS.C/IRELAND بتاريخ 1961/07/01 ، كأول قضية حول انتهاك المادة 5 من الاتفاقية المذكورة تعرض على أجهزة الاتفاقية الأوروبية و ذلك بشأن الحرمان من الحرية غير القضائي أو ما يعرف بالحجز الإداري . و تتلخص وقائعها في أن المدعي كان قد احتجز بدون محاكمة في مخيم و ذلك تنفيذاً لقرار وزاري متخذ طبقاً لأحكام المادة الرابعة من القانون الأيرلندي رقم 2 لسنة 1940 ، على افتراض الشك في تبعيته و انتمائه للمنظمة الانفصالية و التي تعرف بالجيش الجمهوري الأيرلندي (I.R.A) ، حيث أنه و أمام اللجنة الأوروبية تمسكت الحكومة الأيرلندية أولاً بالفقرة الأولى (ب) من المادة 5 مؤكدة أن حبس LAWLESS جاء بناء على ضمان تنفيذ التزام مقرر طبقاً للقانون و مبرراً لمنعه من ارتكاب جريمة ، غير أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تأخذ بهذا الدليل و رأت بأن ذلك يخالف أحكام المادة 3/5 من حيث أن المدعي لم يمثل فوراً أمام قاض و لم يقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه انتظاراً للمحاكمة<sup>2</sup> .

و أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تخلت الحكومة الأيرلندية عن الدفع المصرح به و استندت على الفقرة الأولى (ج) من المادة 5 التي نصت على أن الفرد يمكن حرمانه من حريته إذا ما تم توقيفه أو حبسه قبل أن يتم اقتياده أمام

<sup>1</sup> خيرى أحمد الكباش : سبق الإشارة إليه ،ص 570 .

<sup>2</sup> Revue de droit international et de droit comparé , n°3 ,3 ° trimestre 1981, 58 année , p. p.288-289 (marge=°3).

السلطات القضائية المختصة ، طالما توافرت أسباب معقولة للاشتباه في قيامه بالجرم أو أي دواع معقولة تؤدي إلى الاعتقاد بضرورة منعه من ارتكاب جريمة أو فراره بعد القيام بها .

و رغم ذلك و في تفسيرها للوضع، فقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحبس الذي تعرّض له المدعي لم يكن في الحقيقة مطابقا تماما للمواصفات المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>. حيث أن هذه الأخيرة نصت على 6 حالات يمنع فيها شخص ما من ممارسة حريته بطريقة قانونية و هي : الحبس بعد الإدانة ، التوقيف أو الحبس بموجب أمر قضائي أو التزام قانوني ، الحبس المؤقت ، حجز قاصر من أجل وضعه تحت الرقابة ، حجز بعض المرضى و المشردين و كذلك حجز الأجانب لمنعهم من الدخول بشكل غير شرعي إلى البلاد مع التنبه إلى أن هذه الاستثناءات يتوجب أن تتم كلها ضمن شروط جدّ دقيقة ، لذلك عمدت المحكمة الأوروبية إلى مراقبة ما إذا كان الإجراء المتخذ متلائما مع تلك الحالات المذكورة ، و فيما لو كانت ظروف القضية تبرر بوضوح اللجوء إلى الحرمان من الحرية أم لا . و من جهته فقد حدد القضاء الأوروبي مبدأ الإدانة كشرط لسلب الحرية بالإضافة إلى رابطة السببية بين هذا المبدأ و الاعتقال ، أما إذا ما انقطعت هذه العلاقة السببية فقد يتحوّل الحبس القانوني إلى حرمان تعسفي من الحرية<sup>2</sup>. و هو ما يعني أن التدابير الوقائية أو الأمنية كتلك التي اتخذتها الحكومة الايرلندية تجاه المدعي في هذه القضية لا تدرج ضمن هذا الإطار لأنها تمثل حماية اجتماعية فقط ضد حالة الخطورة التي قد يتسبب فيها بعض الأفراد .

<sup>1</sup> K VASAK : la convention ....,op.cit., 36.

<sup>2</sup> Jean-Manuel LARRALDE : la protection du détenu par l'action du comité européen pour la prévention de la torture . in : cahiers de la recherche ....,op.cit.,p30.



و من جهتها فقد أفصحت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان عن رأيها الاستشاري فيما يتعلق بآليات الرقابة على إجراءات القبض أو الاعتقال حينما قررت بلق حماية الحرية الشخصية تشكل إحدى الضمانات القضائية الأساسية التي لا يجوز تعطيلها حتى أثناء وجود الظروف الاستثنائية .

و قد أكدت المحكمة في هذا الرأي أن أهمية دور السلطة القضائية في بسط رقابتها على إجراءات الاعتقال لا تنحصر في حماية الأفراد فحسب ، بل تمتد أيضا لتأمين حياتهم و سلامتهم الشخصية لأن السلطة القضائية - التي تكفل إحضار المقبوض عليه أو المعتقل و عرضه على القاضي للنظر في مدى مشروعية اعتقاله - لها أن تراقب أيضا ظروف اعتقاله<sup>1</sup>، لتتأكد من سلامته الشخصية ، و من عدم تعرضه لأي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملات اللإنسانية، و ألمحت المحكمة في هذا الخصوص إلى أن واقع الحال في معظم دول أمريكا اللاتينية الأطراف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، قد أثبت أن تعطيل هذه الضمانات يشكل أحد الأسباب المباشرة و راء انتشار حالات التعذيب و الإخفاء القسري ضد المعتقلين<sup>2</sup> .

### المبحث الثالث : الشرطة و حقوق الإنسان في مرحلة التحري :

لا يقتصر عمل الشرطة على مجرد القبض أو الاعتقال و إجراءات الاستدلال و ما يتعلق بالمساس بالحرية الشخصية ، و إنما دورها الرئيسي هو حماية حقوق الإنسان بصفة عامة و حقوق المقبوض عليه أو المعتقل بصفة خاصة.

<sup>1</sup> محمد أحمد إبراهيم تليمة : الحماية القضائية للحرية الشخصية ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ، 1990 ص 112 .

<sup>2</sup> محمد أحمد إبراهيم تليمة: سبق ذكره ، ص 113 .

و تعمل الشرطة بهذه الإجراءات التي منحها لها القانون ، على حماية حقوق الجماعة ، سواء في الحريات أو في ممتلكاتهم و في الأمن و الأمان لهذه الجماعة و التي تنعكس بدورها على الأفراد في حياتهم .

إلا أن ما تتخذه الشرطة من إجراءات قد يمس الحريات الشخصية و حقوق الإنسان بالنسبة للشخص المتهم ، هذا الأخير قد تنتهي محاكمته بالبراءة، فضلا عن ذلك حتى و لو أدين المتهم فإن ذلك لا يسلب منه إنسانيته ، بحيث يجب أن يقتصر العقاب على ما قضت به المحكمة . فلا يجوز أثناء اتهامه أن تكون هناك إساءات إليه ، لأنه لا يزال بريئا حتى يحكم بغير ذلك <sup>1</sup> ، و لذلك أحاط القانون المتهم بضمانات و فرض على الشرطة أن تلتزم بما يكفل مشروعية الإجراءات عن طريق التجرد في أعمالها و عدم التعسف مع الأفراد خصوصا المتهمين منهم .

### المطلب الأول : ضوابط احترام حقوق الإنسان بالنسبة للشرطة في المصادر

#### الدولية:

إن ارتباط الشرطة بحقوق الإنسان كما يرى البعض هو ارتباط ضمير و قانون ذلك أن الشرطة هي همزة وصل بين السلطة التنفيذية و الإنسان ، حيث توضع حقوقه الإنسانية موضوع اختبار ، فرجل الشرطة هو مدخل السلطة في احترام هذه الحقوق أو إهدارها أثناء ممارسة عمله في التوقيف و القبض أو الاعتقال، و ما يتخلل ذلك كله من أسلوب المعاملة الإنسانية أو اللإنسانية التي يسأل عنها رجل الشرطة بصورة مباشرة ثم تسأل عنها الجهة التي يتبعها .

<sup>1</sup> - محمد عابد الجابري: حقوق الإنسان في الفكر العربي ، دراسات في النصوص ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002، ص 26.

وقد أسهمت الإعلانات و المواثيق الدولية بدورها في وضع التوصيات و الالتزامات على الحكومات في مجال احترام حقوق الإنسان<sup>1</sup>. و قد وردت ضوابط احترام حقوق الإنسان بالنسبة للشرطة في المصادر الدولية التالية :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948 .

-العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966.

-اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية أو المهينة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1984 .

-مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين و التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17/12/1979 .

- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في جنيف 1955 و التي أقرها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة عامي 1957 و 1977 .

إن المصادر الدولية لحقوق الإنسان هي الأساس العام المجرّد للتعامل بين السلطة و الإنسان في أي مكان و زمان<sup>2</sup>. و بما أن الشرطة هي خط المواجهة الأول، فإنها مطالبة بمراعاة و احترام خطابات حقوق الإنسان في تلك المنظومة العالمية الإنسانية. و على هذا الأساس فليح احترام كرامة الإنسان هو التزام من جانب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، إذ نصت ديباجة الإعلان العالمي لحقوق

<sup>1</sup> الشافعي محمد البشير : دور الشرطة و حقوق الإنسان في ضوء الاتفاقيات الدولية "الإقليمية و العالمية" . الموجود في: الشرطة و حقوق الإنسان ، مركز الدراسات و البحوث ، مرجع سبق ذكره ، ص 106.

<sup>2</sup> حسنين محمدي بوادي : سبق ذكره، ص 176.

الإنسان على ما يلي ( لما كان الإقرار بما لجميع الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ، و من حقوق متساوية و ثابتة ، يشكل أساس الحرية و العدل و السلام في العالم... ) ، ثم تكررت هذه العبارة في ديباجة العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، كما وردت عبارة مماثلة عن الكرامة الإنسانية في اتفاقية منع التعذيب لسنة 1984، فاحترام كرامة الإنسان هو أساس التعامل معه من ناحية ، وهو أساس تمتّعه بكل الحقوق الإنسانية من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

كما أن التزام رجل الشرطة باحترام كرامة الإنسان الذي يتعامل معه يعتبر أول تنفيذ عملي في مجال مراعاة حقوق الإنسان، و قد أكدت ذلك مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين ، إذ خصت المادة الأولى الشرطة بالذكر في مقدمة هؤلاء المسؤولين عن تطبيق القوانين ، ثم أوجبت عليهم المادة الثانية احترام كرامة الأشخاص و حمايتها أثناء قيامهم بوظائفهم . و لقد ركّزت المواثيق الدولية على احترام كرامة الإنسان في مقدمة كل حقوقه الإنسانية باعتبار ذلك الاحترام هو المدخل الطبيعي لصيانة كل حقوقه الأخرى ، بل الشرط الجوهري للسلام و الأمن الوطني و الدولي .

#### الفرع الأول : عدم التعسف في الحصول على الاعتراف :

إذا كان رجل الشرطة هو الأقوى في مواجهة الإنسان أو الشخص الذي يستوقفه أو يقبض عليه أو يحتجزه ، فلا ينبغي له أن يتعسف في استخدام السلطة التي هي بحوزته و أن لا يخرج عن النطاق المعقول و العدل و الإنصاف و الشرعية في التعامل مع الإنسان.

<sup>1</sup> Code de droit international des droits de l'homme , textes réunies au : 1<sup>er</sup> mai 2003 par : olivier DE SCHUTTER et Françoise TULKENS , 2<sup>e</sup> édition , Bruylant Bruxelles , 2003, p , 536 .

و قد جمعت المواثيق الدولية ضوابط استخدام السلطة في عبارة "عدم التعسف" ، إذ تنص المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة". و نصت المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على أن : "الحق في الحياة ملازم لكل إنسان، و على القانون أن يحمي هذا الحق<sup>1</sup> ، و لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا" و نصت المادة 9 على أن : " لكل فرد الحق في الحرية و الأمان على شخصه ، و لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا " .

و الواضح من الإعلان العالمي و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية أن عدم التعسف في استعمال السلطة هو مبدأ مهم يعبر عن الانضباط الذاتي لرجل الشرطة كما ذكرته مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17 ديسمبر 1979 ، إذ تشير الديباجة إلى أن كل من هو مكلف بإرقاض القوانين و في مقدمتهم الشرطة ، يتوجب عليه التقيّد بالانضباط الذاتي في العمل<sup>2</sup> .

و من تم فالحصول على اعتراف من المتهم يجب أن يكون محاطا بضمانات ضد التعسف ، بحيث يجب أن يكون الاعتراف معبراً عن الواقع و الحقيقة، و لا يجوز لرجل الشرطة أن يحصل منه على الاعتراف و هو في حالة غير طبيعية ، و إلا كان متعسفا في ذلك كما لا يجوز له التعسف في الحصول بالاعتراف عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي حتى و لو كان الاعتراف صحيحاً<sup>3</sup> ، و بالتالي فليّن تصرف رجل الشرطة فيما هو غير جائز له يجعله

<sup>1</sup> عصام زكريا عبد العزيز : مرجع سابق الذكر ، ص 264 .

<sup>2</sup> عبد الكريم أبو الفتوح درويش : سبق ذكره ، ص 37 .

<sup>3</sup> Christophe ALBIGES , Yves LEQUETTE , Elie ALFANDARI : libertés et doit fondamentaux , 6<sup>e</sup> édition , Dalloz , ( revue et augmentée ) , 2000 , p.702.

متعسفا في إجراءاته ، هذا التعسف قد يؤدي إلى بطلان إجراءاته بل و مساءلته إذا  
لزم الأمر.

### الفرع الثاني : حظر التعذيب و المعاملة الإنسانية :

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1975 إعلانا لحماية  
جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة  
القاسية أو الإنسانية أو الحاطة بالكرامة ، و طلبت من الدول إلا تسمح بحدوث  
التعذيب أو أن تتسامح فيه و أن تتخذ التدابير الفعالة لمنع ممارسة التعذيب و أن  
تعمل على تدريب موظفيها و منهم الشرطة على المراعاة التامة لحظر التعذيب و  
أن تدرج ذلك في التعليمات المنظمة لعلمهم .

و في 10 ديسمبر 1984 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية  
مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو  
المهنية ، و عرفت المادة الأولى التعذيب بقولها : "لأغراض هذه الاتفاقية يقصد  
بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم شديد جسديا كان أم عقليا<sup>1</sup> ، يلحق عمدا بشخص ما  
بقصد الحصول من هذا الشخص ، أو من شخص ثالث ، على معلومات أو على  
اعتراف، أو معاقبة عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه ، هو أو شخص ثالث أو  
تخويفه أو إرغامه هو أو شخص ثالث ...." .

و مقتضى ذلك أن رجل الشرطة محظور عليه اللجوء لتعذيب المتهم أو  
غيره ، كما أنه يكون مسئولا عن التعذيب، كل شخص مارسه أو حرّض عليه أو  
أمر به أو وافق عليه أو علم به و سكت عنه .

و تعتبر جريمة التعذيب جريمة ضد الإنسانية ، و لذلك فإن المتهم  
بالتعذيب يتعرض للمحاكمة الجنائية في أي دولة منضمة إلى اتفاقية منع التعذيب

<sup>1</sup> الشافعي محمد البشير : دور الشرطة و حقوق الإنسان ...، سبق الإشارة إليه ، ص 115 .

إذا لم تتشأ أن تسلّمه لدولة المجني عليه أو لدولته و ذلك طبقاً لنص المادة 5 من اتفاقية مناهضة التعذيب<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني : خطورة إجراءات التحري من ناحية المساس بالحرية الشخصية :**  
 إذا كان دور الشرطة القضائي يتجلى في البحث عن الفاعل فإن الإجراءات التي تتخذ في هذه المرحلة اكبر خطورة من حيث مساسها بحقوق الإنسان و حرياته ، سواء فيما يتعلق بحريته الشخصية أو حرمة مسكنه .  
**الفرع الأول : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من التعذيب في المرحلة البوليسية :**

إن التحريم الذي أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن معاملة المعتقلين، يشترط للوقوع فيه أن تبلغ المعاملة السيئة حد أدنى من الجسام<sup>2</sup>، التي تشمل كل المعطيات بما فيها مدة المعاملة و أثارها الجسدية أو النفسية على الشخص المعتقل أو المقبوض عليه ، و أحياناً يتعلق الأمر كذلك بالجنس ، السن و الحالة الصحية للضحية .

فالحق الذي كفلته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها الثالثة ، دفع بالقضاة في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى توسيع مجال تطبيقها ، و لعل ذلك يظهر من خلال قضية H.L.R c./France بتاريخ 1997/04/29 ، أين رأت المحكمة بأن الطابع المطلق لهذه الحماية يفرض إمكانية تطبيق المادة المذكورة كذلك إذا كان خطر المعاملة للإنسانية أو المهينة أو التعرض للتعذيب صادراً عن شخص أو مجموعة أشخاص بصفته الشخصية و ليس بطريقة نظامية، أي أنهم ارتكبوا تلك الأفعال و هو لا ينتمون أو يخضعون لأي وظيفة

<sup>1</sup> M. VAN RAVENSTEIN : les acteurs d'un système de justice pénale européen . in : Actualités de droit pénal européen , op .cit ., p.155.

<sup>2</sup> عبد الوهاب عمر البطراوي : محنة حقوق الإنسان في العالم الثالث إدارة المطبوعات و النشر ، الطبعة الخامسة ، الأردن ، 2007 ، ص 71-70.

عمومية<sup>1</sup>، و لهذا السبب فلين عنصر الإطلاق الذي تميّزت به هذه المادة لا يسمح بتحديد مجال تطبيقها على الحالات المتعلقة بالمعاملات الإنسانية أو المهنية التي تتسبب فيها الدولة فحسب ، و إنما يتعدى ذلك ليشمل كافة الأعمال المذكورة و التي ترتكب بصفة شخصية أو منفردة .

إن هذا المجال الواسع في تحديد مفهوم المعاملة السيئة هو جدير بالملاحظة ، غير أنه من المفارقات و على النقيض مما سبق ذكره ، فقد يصبح عنصر الإطلاق الذي اختصت به المادة 3 أحيانا عنصرا نسبيا طالما أن قضاة المحكمة الأوروبية يستندون على مفهوم الخطر الحقيقي ، بحيث يقع عبء الإثبات على عاتق الضحية أو الشاكي فيما لو أن الخطر موجود و حقيقي و أن السلطات العمومية لم تتمكن من حمايته بطريقة فعالة و مرضية ، مما يعني أن شرط الإثبات الملقى على عاتق الشاكي قد يحدّ من الطابع المطلق للمادة 3 و هو ما يتناقض مع القواعد العامة للعدالة كون عبء الإثبات يقع على عاتق الشاكي دون سواه .

و في جانب آخر فلين المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نظرت في قضية مزدوجة تتعلق باغتصاب و سوء معاملة تعرّضت لهما فتاة معتقلة في غياب تحقيق فعّال من قبل السلطات حول الشكوى التي رفعتها الطاعنة فيما يخص تعرضها للتعذيب و هي قضية Aydin c./Turquie بتاريخ 1997/09/25 ، فالشاكية هي مواطنة تركية من أصل كردي كانت تبلغ من العمر حين تعرضها للتعذيب 17 سنة، و تقطن رفقة والديها في قرية TASIT التي تبعد بحوالي عشرة كيلومترات ضواحي مدينة DERIK التركية، و استنادا على الوقائع أثبتت الشاكية أن الاغتصاب و سوء المعاملة التي تعرضت لهما يشكلان اعتداءات واضحة للمادة 3

<sup>1</sup> Patrick WACHSMANN : libertés publiques, 2<sup>e</sup> édition , Dalloz , octobre 1998 , p, 278.



من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لأن كلاهما يكتف على أساس أنه عمل من أعمال التعذيب.

و قد صرحت المحكمة الأوروبية في القرار الذي اتخذته أنه " أثناء حجز الشاكية تعرّضت هذه الأخيرة للاغتصاب من قبل أحد الحراس ، مما يجعل اغتصاب سجينه من قبل أعوان الدولة وضعاً خطيراً وشنيعاً في مجال سوء المعاملة مع الأخذ في الحسبان سهولة التمكّن من الضحية من جانب المعتدي" . فضلا على أن الاغتصاب ألحق بالضحية صدمات نفسية عميقة يصعب محوها بسهولة و غيرها من أشكال الاعتداء الجسدي .

و أمام هذه المعطيات اقتنعت المحكمة الأوروبية بثبوت الوقائع المتمثلة في العنف الجسدي و النفسي المرتكب ضد العارضة لا سيما الاغتصاب الذي اكتسى طابعا خاصا وجدّ قاسٍ ، و هي في مجملها تشكل تعذيبا محظورا بالمفهوم الوارد في المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية<sup>1</sup>.

كما أن المحكمة الأوروبية رأت أن سوء المعاملة الجسدية أثناء الإجراءات البوليسية قد تثير الشكوك حول انتهاك المادة 3 بالنظر إلى ما يعانيه الشخص المتهم الذي تم توقيفه في إطار الحجز تحت النظر و هو ما سجلته المحكمة الأوروبية في قضية TOMASI c./France في قرارها بتاريخ 1992/08/27 عندما رأت بأنه لا يمكن لأحد أن يزعم أن الآثار الملحوظة على جسد الشاكي يمكن أن تنسب إلى فترة سابقة على التوقيف أو ناجمة عن فعل المعني بالأمر ضد نفسه أو أنها ناتجة عن محاولة فرار .فهذا القرار أشار بصفة عامة على موقف المحكمة إزاء الأشخاص اللذين هم موضع تحقيق على مستوى

<sup>1</sup> la violence à l'égard des femmes : recueil des textes principaux du conseil de l'Europe depuis 1995 , les éditions du conseil de l'Europe , 1999 , p.15.

الشرطة و الذي تكتفي فيه بالإشارة إلى الشهادات و التقارير الطبية الموضوعة بكل استقلالية من قبل الخبراء و التي تؤكد على اشتداد معاناة السيد TOMASI .

و تذكيرا بوقائع هذه القضية فإن السيد Félix TOMASI ، هو مواطن فرنسي تم توقيفه من قبل الشرطة في 23/03/1983 بمدينة Bastia للاشتباه بتورطه في جريمة قتل و محاولة قتل مرتكبة بتاريخ 11/02/1982 تحت إطار المنظمة المسماة " l'ex –Front de libération nationale de la Corse " ، إذ تم حجز المشتبه فيه تحت النظر إلى غاية 25/03/1983 و هو تاريخ اتهامه و وضعه رهن الحبس الاحتياطي ، عندها قدّم المعني بالأمر حوالي 23 طلبا للإفراج عنه إلا أنها رفضت كلها<sup>1</sup>.

و كما أشرنا سابقا فقد تم فحص السيد TOMASI بواسطة مجموعة من الأطباء الذين اثبتوا وجود أضرار جسمية لا تبلغ درجة الخطورة ، كما ثم سماعه لاحقا من طرف قاضي التحقيق، و لكن في 20 مارس 1985 ألغت محكمة النقض الفرنسية كل أعمال التحقيق السابقة بحكم أنها أنجزت من قبل قاض غير مختص .

حيث انه و في العريضة التي قدّمها الطاعن بتاريخ 10/03/1987 إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، نكسك بالمواد : 3، 3/5 و المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و التي زعم من خلالها أنه قد تعرّض أثناء حجزه تحت النظر إلى معاملة لا إنسانية أو مهينة ، مؤكدا في الأخير كذلك أن حبسه الاحتياطي قد تجاوز المدة المعقولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Hugues BELLIARD : l'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance . in : cahiers de la recherche ... , op.cit .p 62 et .s .

<sup>2</sup> و قد توصلت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في تقريرها الصادر بتاريخ 11/12/1990 إلى وجود انتهاك للمواد 3 ، 1/6 و المادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

و من جهتها اعتبرت الحكومة الفرنسية أن الشاكي قد فقد صفة الضحية بالمعنى الوارد في المادة 1/25 من الاتفاقية الأوروبية<sup>1</sup> على اعتبار أن لجنة التعويض منحته تعويضا مقابل تجاوز المهلة المعقولة أي استنادا على مسؤولية الدولة بفعل الأخطاء المرتكبة من قبل أعوانها أثناء ممارستهم لوظائفهم ، و عليه فالدفع المتعلق بعدم استئناف طرق الطن الداخلية لم يتم تقديمه أمام اللجنة الأوروبية ، و من تم اعتبرت المحكمة الأوروبية أن هذا الحق قد سقط لانقضاء الميعاد و ذلك بالإجماع مما أدى إلى فحص الدفوع المؤسسة بدءا بمدى توفر العلاقة السببية بين المعاملات السيئة للمشتكي و الأضرار الحاصلة عنها.

و على الرغم من ذلك فإن المحكمة الأوروبية أثبتت حقيقة أن الشاكي قد عانى من ضرر معنوي و مادي لا يمكن إنكاره أو تجاهله آخذة بعين الاعتبار مختلف العناصر ذات الصلة بالموضوع .

### الفرع الثاني : الاحتفاظ بالمتهم في السجن دون محاكمة كصورة للتعذيب :

عادة ما تلجأ السلطات إلى هذه الوسيلة لقتل روح الأمل في نفس الضحايا، و لتدمير شخصيتهم ، و ذلك بالانتظار في الحجز لفترات طويلة في ظروف معيشية سيئة تعد شكلا من أشكال التعذيب النفسي البطيء و الطويل<sup>2</sup> .

و لقد انتقدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا المسلك و اعتبرته تعذيبا و معاملة لا إنسانية و قاسية و حادة بالكرامة الإنسانية ، و على الرغم من ذلك لا يمكن وصف كل انتظار من جانب المقبوض عليه أو المعتقل بوصف التعذيب النفسي أو بالمعاملة القاسية أو اللإنسانية أو الحادة بكرامة الإنسان ، و إنما يصدق

<sup>1</sup> هذه المادة ثم إلغاها حاليا بموجب البروتوكول رقم 11 المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .  
<sup>2</sup> طارق عزت محمد رخا : تحريم التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو الحادة بكرامة الإنسان ، دراسة مقارنة في القانون الدولي العام و القانون الوطني و الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه، كلية حقوق عين شمس ، القاهرة ، 1997 ، ص 190 و ما بعدها .

ذلك على الانتظار الطويل الذي ليس له مبرر مشروع و لا يرجع إلى صاحب الشكوى<sup>1</sup> .

**المبحث الرابع : ضوابط أخرى للشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة :**  
**المطلب الأول : مبدأ ضرورة المحاكمة العادلة من خلال الإجراءات السابقة للمحاكمة :**

لقد كان الاعتقاد السائد أثناء الحرب العالمية الأولى أو الثانية أن للدولة المنتصرة حق في مـعاقبة مجرمي الحرب من الأعداء، إما باعتبارها دولة منتصرة، حيث لا يوجد أي إلزام عليها من الناحية القانونية، و إما بتطبيق قانون الحرب بواسطة محاكمها. و في نفس السياق تقريبا صرّح رئيس لجنة جرائم الحرب للأمم المتحدة في 31 أوت 1944 أن : " مجرمي الحرب العظام يمكن معاملتهم بطريقتين إما محاكمتهم بواسطة محكمة دولية و إما اتخاذ قرار بالنسبة لهم دون محاكمة"<sup>2</sup>. و إن كان هذا الرأي في الحقيقة لا يتفق و القانون على اعتبار أن نابليون الأول قد نفي دون محاكمة لإثارته الحروب ، على الرغم من أن إثارة الحروب في هذا الوقت لم تكن تشكل جريمة معاقبا عليها .

أما في جرائم الحرب الأخرى فقد جرت التقاليد سنة 1870 على محاكمة مجرمي الحرب من الأعداء كما قرر مجمّع القانون الدولي أن للدولة المحاربة الحق في محاكمة كل من ارتكب جريمة من أفراد العدو. و جاءت اتفاقية لاهاي سنة 1899 فنصت على ضرورة محاكمة مجرمي الحرب من الأعداء في جميع الأحوال قبل توقيع أي جزاء عليهم<sup>3</sup> . و من جهته تضمّن تقرير الجمعية العامة للسجون سنة 1915 مبدأ ضرورة محاكمة

<sup>1</sup>ممدوح خليل بحر : حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة ، 1982 ، ص 512.

<sup>2</sup> عبد الحميد خميس: سبق ذكره، ص 278 و وما بعدها .

<sup>3</sup>حسن سعد سند : مرجع سابق الذكر ، ص 60.

مجرمي الحرب قبل توقيع جزاء جنائي عليهم مستندا في ذلك إلى المادة 30 من الاتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907 التي تنص على أن: " الجاسوس الذي يقبض عليه في حالة تلبس لا يعاقب دون محاكمة سابقة"، و مستندا أيضا إلى المادة 2/56 من نفس الاتفاقية و التي تنص على محاكمة كل من تسول له نفسه بإتلاف الآثار العلمية أو الفنية أو الاستيلاء عليها .

و قد نص المبدأ الخامس من المشروع الخاص بصيانة مبادئ نورمبورغ الذي وضعته لجنة القانون الدولي سنة 1950 على أنه " لكل شخص يتهم بجريمة تبعا للقانون الدولي الحق في محاكمة عادلة بناء على الوقائع و القانون"<sup>1</sup>.

و نصت اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 على عدم جواز معاقبة المدنيين قبل محاكمتهم كما تنص اتفاقية جنيف الثالثة بدورها على عدم جواز معاقبة الأسير قبل محاكمته أمام محكمة مختصة مشكّلة طبقا للقانون و ليس مجرد محاكمة صورية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : حق الدفاع كضابط للشرعية الإجرائية في مرحلة قبل المحاكمة:

لقد وفّرت قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي حماية لحق الدفاع في جميع مراحل الدعوى ، نظرا لأهميته بصفة عامة و لصلته الوثيقة بمفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة منصفة بصفة خاصة و هو ما ورد في المادة 3/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، حيث ورد فيها ما يلي : " لكل متهم بارتكاب جريمة أن يتمتع أثناء قضيتّه، و على قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية : أ- أن يتم إعلامه سريعا و بالتفصيل ، و بلغة يفهمها ،

<sup>1</sup> عامر الزمالي : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 43 .  
<sup>2</sup> الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الإنسان ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 1992 ، ص 235 .

بطبيعة التهمة الموجهة إليه و أسبابها . ب- أن يعطى من الوقت و من التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه و للاتصال بمحام يختاره بنفسه ...." .

كما تنص المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أيضا على أن لكل شخص يتهم بجريمة أن يتمتع بحقوق من بينها الحق في تقديم دفاعه بنفسه أو بواسطة محام يختاره مع منحه الوقت الكافي و التسهيلات اللازمة لأعداد دفاعه ، و إذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لتغطية تكاليف هذه المساعدة القانونية توجب توفيرها مجانا له وفق متطلبات العدالة .

و رغم ذلك فقد سبق للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل إلغائها، أن قررت أن الحق في حرية اختيار المحامي، لا تضمنه الاتفاقية الأوروبية في المسائل الجنائية إلا في الحالة التي يكون فيها المتهم قادرا على دفع أتعاب المحامي<sup>1</sup>. أما في حالة عجز المتهم عن دفع هذه الأتعاب فلين حقه يكون قاصرا على تمكينه من ذلك ، عن طريق تعيين محام له ، و ذلك لأن الطعن الذي قررت بحقه اللجنة الأوروبية هذه القاعدة كان يرى بخصوصه الطاعن أنه بالرغم من عدم مقدرة المالية على دفع تكاليف الدفاع فإنه مع ذلك ، من حقه طبقا للاتفاقية المذكورة أن يختار من يتولى الدفاع عنه .

و قد انتقد الأستاذ "روجيه باننوتو" موقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، ويرى أن عدم الاعتراف بالحق في اختيار المحامي في الحالة السابقة يؤدي إلى المساس بحق كل شخص في أن يتم الفصل في دعواه بطريقة عادلة و ذلك لأن تعيين محام لا يتمتع بثقة المتهم يؤدي إلى أن هذا المحامي ربّما بدلا من الدفاع عن مصالح المتهم قد يتسبب في الإضرار بها .

<sup>1</sup> محمد عبد العزيز سرحان : سبق ذكره ، ص 110 .

و من جهة أخرى فقد تباينت مواقف التشريعات و الأنظمة الجنائية بشأن حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات البوليسية ، فمنها ما أنكر هذا الحق في هذه المرحلة و منها من اعترف بذلك الحق و البعض الآخر صمت عن ذلك في هذه المرحلة .

و الذين لم يؤيدوا ذلك كانت حجبتهم هي أن الإجراءات في هذه المرحلة سريعاً إعادتها أمام قضاء التحقيق أو الحكم أين يتمكن حينئذ المتهم من الاستعانة بمحام<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث : الإحالة السريعة للقضاء:

أوجبت النظم القانونية و المواثيق الدولية ضرورة الإسراع في إحالة الشخص المقبوض عليه أو المعتقل إلى السلطة القضائية المختصة ، فيما هو موجه إليه من اتهامات تفاديا لحالات الاحتجاز و إلقاء القبض التعسفي و لفترات زمنية طويلة لا مبرر لها<sup>2</sup>. و هو ما أشارت إليه المادة 3/9 (4) من نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و التي قررت: " لكل شخص حُرْم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى المحكمة ، لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله و بئمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني" ، و هو ما أشارت إليه أيضا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالإضافة إلى نظيرتها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>3</sup> و كذلك مشروع لجنة القانون الدولي بشأن الجرائم ضد السلم و أمن البشرية الصادر سنة 1991 و غير ذلك من المواثيق الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان .

<sup>1</sup> حسنين المحمدي بوادي : مرجع سبق ذكره ، ص 182.

<sup>2</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق ذكره ص 459 .

<sup>3</sup> Hugues BELLIARD : op.cit., p.64 .

و خلاصة الأمر إن مهمة الشرطة هي مهمة أساسية بشأن حفظ الأمن و السلام و تنفيذ القانون ،في إطار حماية حقوق الإنسان كما هي مقررة في التشريعات الوطنية و المواثيق الدولية. و قد تعرضنا من خلال هذا الفصل لأهم هذه الحقوق في الإعلانات و المواثيق الدولية التي ترتبط مباشرة بعمل الشرطة في مجال تكريس العدالة و المعاملة الإنسانية السليمة .



### الفصل الثالث : حقوق المتهم ضمن سياق العدالة الجنائية الدولية في مرحلة المحاكمة :

زيادة على الضمانات العامة التي سبق ذكرها من خلال هذه الدراسة مثل متطلبات القضاء الطبيعي و نزاهته و استقلاليته، فإن السياسية الجنائية في أي مجتمع و على نحو ما سبق هي التي تعمل على تحديد الأهداف المبتغاة من القانون الجنائي باعتبارها ليست مجرد تصوّر فكري ، بل هي مجموعة أهداف يتوخاها المشرّع الوطني أو الدولي من خلال التجريم و العقاب على أن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان المشرع أيا كان يملك الوسائل اللازمة لتكريس تلك السياسية في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان و لا شك أنه من بين الأهداف الأساسية للسياسة الجنائية نجد بحث الأفعال التي يتعيّن تجريمها لحماية حقوق الإنسان و بحث الأفعال التي ينبغي إخراجها من دائرة التجريم، بالإضافة إلى البحث عن أفضل صور العقوبات و التدابير التي تكفل صيانة تلك الحقوق عند تطبيقها في ظل مراعاة مبدأ الشرعية .

و عليه سنتناول هذا الفصل من خلال المباحث التالية :

- المبحث الأول : مبدأ الشرعية كأساس للعدالة الجنائية .
- المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الشرعية أمام القضاء الجنائي الدولي .
- المبحث الثالث: ضوابط أساسية للشرعية الإجرائية أمام القضاء الجنائي الدولي .

**المبحث الأول : مبدأ الشرعية كأساس للعدالة الجنائية :**

**المطلب الأول : مبدأ الشرعية و ضمانات المتهم :**

تعدّ ضمانات المتهم و حرياته الفردية من أهمّ الموضوعات التي تشغل الفقه الإجرائي لكونها التعبير الحقيقي عن قوة القانون<sup>1</sup> لأن القضاء لا يمكنه إنزال أو توقيع العقوبة دون إجراء يمكنه كشف الحقيقة ، و كيفية المحاكمة و تنفيذ الجزاء. و حيث أن هذه الإجراءات جميعها تنصّب على الحريات الفردية و تمسّها بصورة مباشرة ، فقد تحرم بذلك الشخص من حقوقه الإنسانية ، و تجرّده من الوسائل التي يحتاج إليها لإثبات كيانه ، و تنمية شخصيته الأمر الذي يعوق تكيّفه مع المجتمع<sup>2</sup> ، و هو ما جعل إهمال هذه الإجراءات و تركها دون قيد أو شرط يهدم ما قصدته الجماعة و المشرّع ألا و هي الشرعية الموضوعية و الإجرائية .

**المطلب الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية و تطبيقه على الجرائم الدولية :**

**الفرع الأول : مبدأ الشرعية كمبدأ من المبادئ العامة للقانون :**

إن الجريمة الدولية تتفق مع الجريمة الداخلية من حيث تجريم الأعمال و الأفعال التي تشكّل اعتداء على النظام القانوني ، و لكن مصدر شرعية التجريم في الجريمة الوطنية هو قانون العقوبات الذي يحدد العناصر المكوّنة للجريمة و العقوبة المقررة لها ، بينما في القانون الدولي فإن مصدر تجريم الجريمة الدولية في الغالب كان يُستمدّ من العرف لعدم وجود سلطة تشريعية دولية<sup>3</sup> ، و لكن أصبح الآن مصدر شرعية التجريم هو نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و إن كان هناك بعض الجرائم غير المحددة تحديداً دقيقاً فضلاً عن العقوبات المقررة لها .

<sup>1</sup> أشرف للمساوي : سبق ذكره، ص 33 .

<sup>2</sup> نبيل مصطفى إبراهيم الخليل: آليات الحماية الدولية ... رسالة دكتوراه، سبق ذكرها، ص 197.

<sup>3</sup> عبد الفتاح محمد بيومي حجازي : المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص 22 .

و بهذا المعنى يمكن القول بأن مضمون مبدأ الشرعية واحد في القوانين الوطنية و الدولية ، إلا أن الخلاف بينها يكمن في الصياغة و النتائج ، فمبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي أصبح مصاعاً بقاعدة ردها الفقه بعبارة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية"<sup>1</sup>.

و الأصل أن مبدأ الشرعية مكانه هو القانون المكتوب ، فالمشرع يقوم سلفاً بإصدار تشريع أو مجموعة من القواعد القانونية يبيّن فيها الأفعال المجرّمة و العقوبات المقابلة لتلك الأفعال ، و هو معروف أيضاً في قوانين الدول التي تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني المبني على العرف و السوابق القضائية ، كالقانون الانجليزي الذي مازال محتفظاً بنظام التشريع غير المكتوب حفاظاً على التقاليد الموروثة، و لكن عندما لا يكون للقاعدة الجنائية أساس مكتوب و لا يوجد قضاء دائم يكشف عن صفتها الإلزامية التي تثبت لها من العرف و من السوابق القضائية فمن المحتمل أن تكون هذه القاعدة مخالفة لمبدأ الشرعية<sup>2</sup>.

و لا شك أن القانون هو إرادة معبّر عنها و هذه الإرادة لا تنفصل عن التعبير (الصيغة) في القانون الداخلي ، بينما في القانون الدولي فإن الإرادة منفصلة عن الصيغة ، و قد تسبقها بوقت طويل ، و هذا الفصل بين الإرادة و التعبير إن وجد بصفة استثنائية في القانون الداخلي ، فإنه يكون في مجال القوانين التفسيرية في حين أن هذا الأمر يشكّل قاعدة في القانون الدولي .

و الإلزام يأتي في الغالب من العرف<sup>3</sup> ، و هذا العرف غير مصاغ و غير معبّر عنه ، و ينتظر التعبير عنه في نص ، و يمكن أن يكون أن يكون هذا النص

<sup>1</sup> مدحت رمضان : جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية و الإجرائية للقانون الجنائي الدولي و الداخلي ، دراسة مقارنة :، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 110 .

<sup>2</sup> Colloque sur : lutter contre l'impunité ..... , op, cit ., p.115.

<sup>3</sup> أحمد أبو الوفا : الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و علاقتها بالقوانين و التشريعات الوطنية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 58 ، 2002 ، ص 33 .

نص معاهدة ، أو قرار مؤسسة دولية يفرض نفسه بسبب طابعها الكاشف ، و قد يكون حكماً من جهة قضائية دولية يبيّن القاعدة الدولية الواجبة التطبيق على النزاع. و من هنا يتضح الفارق بين النص الدولي و النص الداخلي، و يتضح كذلك أن مبدأ الشرعية الجنائية الدولية له خاصية معينة - هذه الخاصية ترتب نتيجتين أساسيتين :

الأولى : الدور المتميز للعرف في تكوين القاعدة الدولية .

و الثانية : أن الإرادة التي يعبر عنها العرف ليست ثابتة .

و من ثم فإن النص المعبر عنها لا يظهرها بوضوح، لذلك فإن الوقوف

عليها يقتضي عدم التقيد بالنتائج المترتبة على مبدأ الشرعية<sup>1</sup>.

و مبدأ الشرعية يقوم على فكرة منع الظلم ، أي أنه يهدف إلى منع

مفاجأة الأفراد بتجريم أفعالهم التي سبق أن ارتكبوها ، و لما كان العرف الجنائي

الدولي يستند أيضاً على فكرة العدالة ، كان من اللازم إقرار الفكرة المستمدة من

مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في نطاق القانون الجنائي الدولي ، و يترتب على

ذلك عدم المعاقبة إلا على الأفعال التي ينزع عنها القانون الجنائي الدولي صفة

الجريمة في وقت ارتكابها .

و بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ، فلا يجوز توقيع عقوبات غير تلك

المنصوص عليها في النظام الأساسي ، و قد سبق أن شدّد الفقيه PELLA على هذه

الفكرة ، و رأى بأن لا يُعهد بالحكم في الجرائم الدولية إلى محكمة العدل الدولية أو

<sup>1</sup> سبق للجنة القانون الدولي الإشارة إلى مبدأ الشرعية حين اقترحت في المادة 39 من التقنين الدولي -قانون الشعوب- إلى ما يلي: لا يعد الشخص مسؤولاً جنائياً بناء على هذا القانون :

- إذا ما اتهم في جريمة من تلك الجرائم التي تنص عليها المادة 20 و لم يشمل الفعل جريمة طبقاً للقانون الدولي .  
- إذا تم اتهامه في جريمة من تلك المنصوص عليها في المادة 20/هـ : و لم يكن هناك تطبيق للاتفاقية الخاصة على الفعل وقت حدوث الجريمة . و قد رأى البعض أن صياغة مبدأ الشرعية على هذا النحو يشوبه الغموض و عدم الدقة ، الأمر الذي يثير الخلاف على بعض الأوصاف و الصياغات و يثير القلق لدى الفقه الجنائي .

إلى قضاء آخر في المستقبل قبل وضع قانون جنائي للأمم يجرّم الأفعال بنصوص صريحة ، و بالتالي نادى بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بمعناه الحرفي .  
و بشأن الصياغة العرفية لمبدأ الشرعية على المستوى الدولي ، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن مبدأ الشرعية لا يمثل قاعدة قانونية على مستوى القانون الدولي أو بعبارة أدق القانون الدولي الجنائي ، و أكد على أن التمسك بحرفية القاعدة يمثل قيّداً على الممارسة الدولية في مجال العدالة الجنائية الدولية ، ذلك أن المجتمع الدولي ليس له دستور أو قانون عام التطبيق و موحد يحظر أو يحرّم سلوكاً معيناً عن طريق التجريم ، و من ثم فإن التعبير عن تجريم الفعل بنص مكتوب لا يستلزم أن يسبق العقاب و ينكر هؤلاء الفقهاء فاعلية مبدأ الشرعية على المستوى الدولي ، و يؤكّدون على عدم التمسك به ، و إلا أفلت كثير من الجناة مرتكبي الجرائم ذات الطابع الدولي من العقاب متذرعين بهذا المبدأ .

و لا يوجد نص في مصادر القانون الجنائي الدولي المكتوبة أو العرفية يحدد عقوبات جنائية ، فقد جاء مشروع القانون الخاص بالجرائم ضد أمن البشرية و سلامتها الذي تمّ صياغته تحت رعاية الأمم المتحدة دون تحديد أي عقوبة<sup>1</sup> ، تاركا أمر تقديرها للمحكمة الجنائية الدولية التي تتولّى نظر موضوع الدعوى ، و كذلك خلت الاتفاقية الدولية لمنع إبادة الجنس البشري من نصوص تحدد العقوبات على الجرائم التي ترتكب مخالفة للاتفاقية .

فضلا عن أن إضفاء الصفة غير المشروعة في القانون الدولي يتمّ بصفة عامة بواسطة العرف ، و بذلك فإنه و لمعرفة أي الأعمال على أنها جرائم دولية، يجب الاتجاه نحو العرف بصفته المصدر الرئيسي للقانون الدولي ، و قد يحدث أن تظهر القاعدة الدولية في صيغة مكتوبة ، أي أنه يكون منصوصاً عليها في قواعد

<sup>1</sup> حماد سيد محمد حامد : سلطة الاتهام الدولية ، سبق ذكره ، ص 55.

اتفاقية. و تكون هذه القواعد قد كشفت عن الطابع الجنائي للعديد من الأفعال التي جرمها العرف ، مثل : إبادة الجنس البشري ، و اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949<sup>1</sup> .

و غالباً ما تقوم الدول بالنص على الأفعال التي تعدّ جرائم في معاهدات تعرف بالمعاهدات الشارعة ، فالقانون الإتفاقي في هذه الحالات يكشف عن قواعد موجودة من قبل أقرّها العرف من جهة ، في حين أن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية لا تقوم عامّة إلا بالتعبير عن حالة سابقة من جهة أخرى. و أحياناً تستكمل أو تحسّن من وجهة النظر القانونية عرفاً قانونياً سابقاً . فمثلاً اتفاقية لاهاي أو اتفاقيات جنيف ليست بصفة عامة إلا تقنين لحالة أو حالات سابقة مما يعني أن قواعد القانون الجنائي الدولي المكتوبة ليست قواعد منشئة ، و إنما هي قواعد كاشفة ، ذلك أن العرف الدولي قد استقر على تجريم أفعال الإبادة و جرائم الحرب و كذلك الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية ثم صدرت بعد ذلك المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و غيرها من المعاهدات ، و لذلك يقال أن الجريمة الجنائية الدولية أياً كان وصفها القانوني تستند إلى قاعدة قانونية ، مصدرها العرف الذي استقر في ضمير المجتمع الدولي منذ زمن بعيد .

و بالتالي يجب أن يكون مضمون الاتفاقية مطابقاً للعرف ، ذلك أنه تتوقف قوتها الإلزامية على مدى مطابقتها للعرف ، فالقاعدة العرفية هي التي تعطي في كثير من الأحيان الحجية و الإلزام للقاعدة الاتفاقية و يترتب على ذلك ، أنه لإثبات بعض الجرائم التي تعتبر في القانون الدولي جرائم ذات طابع دولي

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمد بيومي حجازي : المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص 72.

يجب الرجوع في المقام الأول إلى العرف فالكثير من الجرائم الدولية تستمد طابعها الجنائي من العرف مباشرة دون وساطة القانون الإتفاقي كجريمة القرصنة البحرية<sup>1</sup>. بهذه الصورة يتضح درجة الاختلاف بين النص في القانون الجنائي الداخلي ، و النص في القانون الدولي الجنائي ، ففي القانون الجنائي الداخلي "المقنن" ينص المشرع على الأفعال التي توصف بأنها جرائم في كل "الحالات الواقعية" و التي عادة ما تكون واضحة تماما ، بينما في القانون الدولي الجنائي ، فالنص يستند على العرف<sup>2</sup> و هذا الفارق يؤدي إلى أمرين :

**أولاهما :** أن القانون الدولي الجنائي بصفته قانونا عرفيا ، فإن إثبات النص فيه أحيانا يثير مشاكل ، أي أنه أقل وضوحا مما هو عليه في القانون الداخلي المقنن ، و من البديهي أن العرف لا يُكتشف بسهولة ، و من الصعب أحيانا رسم حدوده ، و لاكتشافه حينئذ يجب الرجوع إلى العناصر المختلفة التي تساهم في تكوينه ، و هي المبادئ العامة المعترف بها في القانون و الفقه و أحكام القضاء .

**ثانيهما :** هو أن الطابع العرفي للقانون الدولي هو أيضا سمة القانون الدولي الجنائي ، و من نتيجته أن العمل الموصوف بأنه جريمة أقل وضوحا في القانون الدولي عنه في القانون الداخلي ، و هذه النتيجة تُعدّ خاصية واضحة في القانون العرفي ، فمن طبيعة الأشياء أن مفهوم الجريمة التي تتكون من الاقتناع أو الضمير القانوني أقل وضوحا من المفهوم الذي يسنّه المشرع حتى و لو كانت الجريمة الدولية قد صيغت في اتفاقية فهي أيضا أقل وضوحا عما هو عليه في القانون المقنن، و خاصة ما يتعلّق بأركانها ، التي تصاغ بألفاظ أقل تحديدا تاركة مزيدا من

<sup>1</sup> Barbara LUDERS : l'incrimination ....op. cit.,p.230.

<sup>2</sup> جابر إبراهيم الراوي : حقوق الإنسان و حرياته ....، سبق ذكره ،ص 220.

الحرية للتفسير، و مثال ذلك، جرائم الإرهاب و الجرائم ضد الإنسانية و الحرب العدوانية ، و كل ما يعتبر جريمة جسيمة في اتفاقية جنيف .

**أولاً : مبدأ الشرعية و ضمان المساواة بين المتهمين :**

إن ما يحققه مبدأ الشرعية هو تكريس المساواة بين المتهمين جميعاً لا فرق عند الاتهام أو الإجرام بين ما إذا كان المتهم صاحب سلطة أم لا ، ذلك لأن مبدأ الشرعية يقتضي النص مسبقاً على العقوبة و الإجراءات اللازمة و يحددها بطريقة مجردة و عامة دون تمييز<sup>1</sup> ، فإذا وقعت الجريمة تطبق عليها نفس الإجراءات بصرف النظر عن مرتكبيها و ما يتعلق بجنسيتهم و انتماءاتهم ، لكون المتهم غير معروف عند وضع تلك القوانين و التشريعات ، و من ثم فإن المشرع يراعي عند وضعها ما لا يضر بمصلحة المتهم ، و عليه فإن أي مشروع وطني كان أم دولي فهو يعمد إلى تنظيم أدلة الإثبات مستبعداً الأدلة الناجمة عن تعذيب المتهم أو التي تكون وليدة إكراه غير مشروع .

و المساواة كمبدأ من المبادئ العامة للقانون ، و إن اعتبرت ضماناً على النحو الذي سبق إلا أنها ليست مطلقة ، بل هي نسبية داخل طوائف معينة<sup>2</sup> ، على اعتبار أن القانون ، و إن استلزم إجراءات واحدة للمجتمع ، لكنه و مع ذلك فرّق بين الأشخاص المرتكبين لجرائم واحدة و هو ما يعرف بالتمييز أو اللامساواة المسموح بها وفق ما تقتضيه مجريات العدالة .

**ثانياً : المفهوم الخاص لمبدأ الشرعية (شرط مارتنز):**

لا شك أن مبدأ الشرعية أمر لا غنى عنه في إطار القانون الدولي الجنائي حيث يشكل الركن الشرعي للجريمة و بدونها لا تقوم للجريمة قائمة و لا

<sup>1</sup> Anne ..MARIE LAROSA : juridictions pénales ...op.cit.,p.151

<sup>2</sup> ساسي سالم الحاج : المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان و المكان ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، بيروت ، 1995 ، ص 428 و ما بعدها .



تنهض سلطة العقاب للمعاقبة عنها ، و لا يجب أن يتغيّر مفهوم الركن الشرعي في النظام القانوني الداخلي عنه في النظام القانوني الدولي فهو ضمان لتحقيق العدالة الجنائية أينما وجدت ، و ضمانه لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم بألا يعاقبوا على سلوك لم يكن مجرّما بقانون وقت ارتكابه ، كما أنه ضمانة ليحاد القضاة فلا تتحكم فيهم الأهواء السياسية ، وردود فعل الرأي العام ، أو الخضوع لسلطة سياسية أعلى أو الإنحراف وراء العنصرية<sup>1</sup> .

و إذا كان هذا هو مفهوم مبدأ الشرعية فإن المفهوم الخاص لهذا المبدأ يقتضي بأنه " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص في القانون الدولي بكل ماله من مصادر " لأن القول بذلك من شأنه تفويض مبدأ الشرعية من جديد فالتوسّع في مفهوم مصادر القانون الدولي لتشمل كافة مصادره الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي من شأنه توسيع نطاق التجريم و العقاب<sup>2</sup> للحد الذي سيتمّ البحث فيه دائما عن النص القانوني الذي يحكم السلوك حتى و لو كان نص مرن و ارد في اتفاقية دولية كما حدث في محكمة "ليزج" لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الأولى، حيث تمّ الاستناد على المادة 4 المتعلقة بشرط "مارتنز" الوارد في اتفاقية لاهاي لسنة 1907 و التي تتحدث عن مخالفة القوانين الإنسانية<sup>3</sup>، وهو لفظ واسع لا ينسجم مع أصول التجريم و العقاب .

و لهذا فقد ذكرت قوانين الإنسانية أن الاستخدام السليم لمضمون فكرة الجرائم ضد الإنسانية كان في سياق قوانين الحرب ، و عليه جاء هذا الشرط في اتفاقية لاهاي المذكورة مشيرا إلى عبارة القوانين الإنسانية دون أن يضع لها تعريفا محددًا ، إذ جاء فيه ما يلي " يبقى السكان و المحاربون في الحالات غير

<sup>1</sup> عامر الزمالي : سبق ذكره ، ص 28 .

<sup>2</sup> Nairi ARZOUMANIAN , Adriana MORALES –FERRER : le droit international humanitaire au service de la dignité humaine . in : jean –marie PONTIER : la dignité , P.U.A.M ., mai 2003 , p.p.378-379.

<sup>3</sup> سوسن تمر خان بكه : سبق ذكرها ، ص 45 .

المنصوص عنها صراحة في ظل حماية مبادئ وقواعد قانون الشعوب كما جاءت في التقاليد التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة و قوانين الإنسانية و مقتضيات الضمير العام "، ورغم عدم إمكانية اعتبار هذا البند نصا على تجريم الجرائم ضد الإنسانية ، إلا أنه كان من الأهمية بحيث لفت أنظار المجتمع الدولي إلى وجود صور أخرى من السلوك تمثل انتهاكا لقوانين الإنسانية يجب بحث أمر تجريمها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : نتائج مبدأ الشرعية :

يترتب على مبدأ الشرعية نتائج هامة ، الأولى تتعلق بالقواعد التي يجب إتباعها عند تفسير القاعدة القانونية الجنائية ، و التي يتطلب تفسيرها تفسيراً دقيقاً ، لا يتوسع فيه حتى لا تضاف جرائم جديدة لم يتناولها المشرع و لم ينص عليها ، و الثانية تتعلق بعدم رجعية القاعدة الجنائية على الماضي.

### أولاً : التفسير الضيق للقاعدة الجنائية :

ينقيد القضاء الجنائي عموماً بتفسير النصوص التجريبية عن طريق كشف محتواها فيما يتعلق بإرادة المشرع في تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أو ضمان الحرية الشخصية و غيرها من حقوق الإنسان المرتبطة بها<sup>2</sup>. و عليه يتوجب على القاضي أن يلتزم بإتباع منهاج معيناً في تفسير النصوص يطلق عليه بالتفسير الضيق ، حتى لا يتحول القضاء إلى مشرعين ، و من ثم لا يجوز إنشاء أو خلق معنى خارج عن إرادة القانون ، و إذا كان التجريم و العقاب يرتكز على القاعدة القانونية و كان منهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون، فإنه من غير اللائق الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون، لأن

<sup>1</sup> حسين حنفي عمر : سبق ذكره ، ص 124 .

<sup>2</sup> La semaine juridique –édition générale , n°=20, 17 mai 2006 , j.c.p., p.989.

القاضي عندما يتولى مهمة التفسير لا يعطي رأيه الشخصي ، بل يبحث عن المعنى الحقيقي للنص و عن قيمته الموضوعية التي يبتغيها المشرع .

غير أنه و حسب الفقه فإن مبدأ التفسير الضيق في حد ذاته تنقصه

الموضوعية على اعتبار أن التفسير الضيق أو الحرفي يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته و هي أمر غير وارد سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية<sup>1</sup>. لأن القانون كثيراً ما يتّصف بعدم الدقة في الصياغة أو تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية و من تم لا يمكن مطالبة القضاء في ظل هذه النقائص أن يردّد هذه الأخطاء ، و عليه أن يبحث عن إرادة واضع القانون من خلال كافة العبارات المستعملة للتعبير عن هذه الإرادة<sup>2</sup> .

و من جهة أخرى فإن إرادة المشرع التي يتضمنها النص ليست بالمبدأ الجامد المحكوم بالوقائع المتوافرة وقت وضع النص ، بل هي إرادة منظورة بتطور الوقائع الاجتماعية طالما أنها تراعي المصلحة الاجتماعية التي يحميها النص الجنائي . و إرادة المشرع بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى القواعد القانونية المجردة في ظل التحولات الاجتماعية، على أن لا يجوز المبالغة أو التوسّع في هذا التفسير فالقاضي يجب أن يلتزم دائماً بالإرادة الحقيقية المفترضة منطقياً في ضوء الوقائع الجديدة ، مع احترامه للصيغة المستعملة من قبل المشرع للتعبير عن إرادته تحقيقاً للاستقرار القانوني .

و إذا كانت نصوص التجريم الغامضة قد تمّ التوسع في تفسيرها من قبل

القضاء فإن ذلك من شأنه أن يؤدي بلا شك إلى عقاب الشخص المتهم عن فعل لم

<sup>1</sup> محمد محمد مصباح القاضي : مرجع سابق الذكر، ص 19 .

<sup>2</sup> Catherine GIUDICELLI et autres : un traitement unique ou des catégories ? . in : François COURTINE : sens de la peine ....op.cit.,p.123.

يرتكبه ، أو امتناع لم تتجه إليه إرادته ، و بذلك يختفي الأمن القانوني الذي يشكل الأساس الذي يستقر عليه نظام الشرعية<sup>1</sup>.

**ثانيا : عدم رجعية القاعدة الجنائية كضابط للشرعية الموضوعية :**

يقصد بمبدأ رجعية القوانين الجنائية بصورة عامة انطباقها بأثر فوري

على الوقائع الإجرامية التي ترتكب بعد صدورها و نفاذها و عدم امتدادها إلى الوقائع السابقة لتاريخ سريانها إلا إذا كانت أصلح للمتهم ، و هذا المبدأ هو أحد نتائج مبدأ الشرعية الجنائية ، كما أنه يعدّ أحد المبادئ العامة المتعارف عليها بين الأمم ، حيث تتناوله التشريعات كأحد المبادئ الأساسية التي تحكم سريان القوانين من حيث الزمان ، و هو ينطبق على سائر القوانين الجنائية أو المدنية أو غيرها ، فهل يأخذ به القانون الدولي الجنائي ؟.

في الحقيقة هناك اتجاهين في هذا الخصوص :

-الاتجاه الأول : و ينكر أنصاره معرفة القانون الدولي الجنائي لمبدأ عدم الرجعية على أساس أن السلوك المجرّم يتمّ تجريمه بواسطة العرف الدولي ، ثم يأتي النص القانوني الإتفاقي فيتناوله بالتجريم فيمتدّ حكمه إلى ما جرّمه العرف من قبل ، فهو إذا نص كاشف لما سبق تجريمه بموجب العرف و لذلك يمتدّ حكمه إلى الوقائع التي سبقت صدوره ، و لا يعدّ ذلك - وفقا لهذا الرأي - إخلالا بمبدأ الشرعية - كما يتبنّاه القانون الدولي الجنائي، و ذلك لأن السلوك الإجرامي كان مجرّما قبل صدور النص المكتوب بموجب العرف الدولي<sup>2</sup>، و ما النص المكتوب إلا كاشفا لذلك أما المنشئ الحقيقي للتجريم هو العرف الدولي .

<sup>1</sup> Jean -François RENUCCI : op.cit. , p, 424.

<sup>2</sup> حسين حنفي عمر : مرجع سابق الذكر ، ص 132.

أما الاتجاه الثاني ، يرى أنصاره أن القانون الدولي الجنائي يأخذ بمبدأ عدم رجعية قواعده و أن ذلك يعدّ نتيجة لتبني مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية أيا كان مصدرها ، فالسلوك لا يعدّ جريمة دولية إلا إذا وجد وقت وقوعه قاعدة قانونية دولية تجرّمه أيا كان مصدر هذه القاعدة أي سواء كان مصدرها العرف الدولي أو الاتفاقيات الدولية<sup>1</sup> .

ويؤكّد أنصار هذا الاتجاه على وجوب الأخذ بهذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي أكثر من غيره باعتباره أحد الضمانات الهامة لتحقيق العدالة الجنائية و التي هي دعامة أساسية من دعائم حقوق الإنسان و لهذا حرصت مواثيق حقوق الإنسان الدولية على النص عليه مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ، و العهد الدولي الأول للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 ، و مشروع مدوّنة الجرائم المخلّة بالسلام و أمن البشرية ، و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و غير ذلك<sup>2</sup> .

و لا شك أن الاتجاه الثاني هو الراجح و الذي يؤكّد على سيادة مبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي باعتباره دعامة أساسية من دعائم مبدأ الشرعية و حماية حق الإنسان في البراءة و عدم العقاب على أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها ، فلا يجوز أن يتّخذ القانون وسيلة لمتابعة الأفراد بخصوص سلوكيات كانت في الماضي مشروعة، و لكن على القانون أن يلاحق الأفراد عند ارتكابهم أفعال بعد صدوره و تقرير عدم مشروعيتها .

و بالرغم من إنكار الاتجاه الأوّل لمعرفة القانون الدولي الجنائي لمبدأ عدم الرجعية باعتبار أن النص المكتوب كاشف لما تمّ تجريمه من قبل بموجب

<sup>1</sup>مدحت رمضان : سبق ذكره ص 28 .

<sup>2</sup>محمود شريف بسيوني و عبد العظيم الوزير : الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية و حماية حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين، لبنان ، الطبعة الأولى ، ماي 1991 ، ص 663 .

العرف الذي هو حسب رأيهم المصدر الحقيقي للتجريم ، و بالتالي يظل مبدأ عدم الرجعية ساريا حتى في ظل وجود القاعدة العرفية ما دامت هذه القاعدة كانت سابقة على الأفعال المجرّمة و هي التي أنشأت التجريم و العقاب عليها ، و القول بغير ذلك يعني إنكار مبدأ عدم الرجعية في الدول التي تأخذ بالقوانين غير المكتوبة أو التي تعتمد على العرف و السوابق القضائية .

كما أن هذا لا يمنع من وجود اتفاقيات دولية تعتمد أسلوب التجريم و العقاب و ليست مقننة للعرف و كاشفة له ، و في هذه الحالة ينطبق مبدأ الشرعية على النص المكتوب حيث تحكم السلوك اللاحق لنفاذها، و لا تهتم بما سبقه من سلوك<sup>1</sup> و لكن في المقابل يجوز رجعية القوانين الجنائية الدولية إذا كانت أصلح للمتهم كأن تلغي تجريما سابقا أو تخفف العقوبة .

**المطلب الثالث : مبدأ شرعية العقوبة الجنائية :**

**الفرع الأول : مفهوم مبدأ التحديد المسبق للعقوبة :**

ينطبق مبدأ الشرعية على الجانب المتعلق بالعقوبة مثل انطباقه على الجانب الخاص بالتجريم . فالقاعدة أنه لا جريمة إلا بنص ، و لا عقوبة كذلك إلا بنص و هكذا ، فإن الإيلام الذي تتضمنه العقوبة ينبغي أن يكون مقدّرا أو معروفا سلفا و معلنا على الكافة ، فبهذا وحده يكون ثمة معنى لشق التكليف التي تتضمنه القاعدة الجنائية ، حيث يدرك المخاطبون بأحكامها المصير الذي ينتظرهم عند مخالفتهم لأحكامها ، و إذا اختار المخاطب بالقاعدة الجنائية طريق الجريمة رغم ذلك ، فحينئذ يجد حق المجتمع في عقابه سندا منطقيًا و تبريرا سائغا و يتّضح من ذلك التحديد المسبق للعقوبة هو إحدى سماتها القانونية الهامة ، و بدون ذلك تبقى

<sup>1</sup> محمد صافي يوسف : الإطار العام للقانون الدولي الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ، ص 103 .

العقوبة عاجزة عن تحقيق وظيفتها<sup>1</sup> في الردع و تحقيق العدالة ، فمثل ذلك التحديد من شأنه وضع حدود فاصلة واضحة لحقوق الأفراد و واجباتهم ، و بعث الطمأنينة في نفوس الجميع ، و تبصير الجاني بقدر الإيلام المشروع الذي للمجتمع حق في إنزاله به ، و الحيلولة دون تعسف الجهات القائمة على تنفيذ العقوبة .

و من أجل ذلك لم تلق الآراء التي نادى بنظام العقوبة غير محددة المدة رواجاً في الفقه الجنائي ، نظراً لما تحمله من مخاطر الاستبداد و التحكم سواء من قبل القاضي أم من قبل الإدارة العقابية<sup>2</sup> ، و لما تفضي إليه من إهدار صريح لمبدأ الشرعية .

و يترتب على ذلك أنه يُحظر على القاضي أن يخلق عقوبة خلافاً لما ينص عليه القانون ، أو أن يزيد من قدر العقاب المنصوص عليه مهما بدا له من وجود قصور في التشريع ، و مهما ترتب على ذلك من ثغرات في نظام العقاب ، فمثل ذلك النقص أو القصور من شأن المشرع وحده أن يتولى أمر معالجته ، و ليس من شأن القاضي أن يبتدع عقوبات من عنده لتلافي ذلك النقص ، و إلا كان في ذلك إهدار صارخ لقاعدة الشرعية في شقها المتعلق بالعقاب. و على عاتق المشرع يقع عبء تحديد العقوبات المقررة للجرائم على نحو واضح و دقيق يحول دون أي تعسف قضائي محتمل ، فضلاً على أنه يحمي الحريات الفردية في مواجهة آليات نظام إدارة العدالة الجنائية بأكمله<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني : مبدأ الشرعية و تقدير العقوبة :

لما كان من الضروري أن تكون هناك ضوابط لسلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة - و إمداد التشريع الجنائي له بقواعد توجيهية تخاطب القاضي

<sup>1</sup> تجدر الإشارة على أننا سوف نتناول إغراض العقوبة الجنائية لاحقاً من خلال هذه الدراسة .

<sup>2</sup> أحمد عوض بلال : النظرية العامة للجرائم الجنائي ، مرجع سابق ، ص 22 ، 23 .

<sup>3</sup> وتجدر الإشارة إلى أن تطور النظم العقابية قد شهد تأرجحاً ملحوظاً بين تخويل القضاء سلطات واسعة في تقرير العقوبات من ناحية و تقييد تلك السلطات وفقاً لمبدأ الشرعية من ناحية أخرى .

حول كيفية تقدير العقوبة من خلال أنواعها و حدّيها ، حتى لا يظل أمر تقديرها من إطلاقات قاضي الموضوع - فقد أوصت المؤتمرات المتعلقة بالتشريعات العقابية منذ زمن بوضع ضوابط للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في صورة نصوص تشريعية ملزمة ، فالتشريعات العقابية قد تتضمن أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، و تجيز للقاضي أن يحكم بإحداها أو أن يجمع بينها ، فإذا اختار القاضي العقوبة يثور التساؤل عن علّة اختياره لنوع دون سواه من ناحية ، و سبب تقديره للحكم الذي قضى به من ناحية أخرى <sup>1</sup>. مع أن الاختيار أو التقدير يتم ضمن النص التجريمي و طبقا للسلطة المخوّلة للقاضي.

إلا أن التباين الذي يكشفه التطبيق العملي يجعل المسألة بالغة الحساسية و التعقيد ، إذ يبدو الحكم غير عادل رغم سلامته من الناحية القانونية فكان لزاما أن يتّجه الفقه إلى المطالبة بضرورة وضع ضوابط لهذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، حتى تتحقق العدالة في إطار من المساواة باعتبار أن ذلك من أهم سمات المحاكمة العادلة و المنصفة ، و هذا الاتجاه الفقهي لم يكن من فراغ ، بل هو تأكيد لما أوصت به المؤتمرات الدولية في هذا الشأن .

و قد كان ضمن هذه التوصيات تلك التي تضمنتها قرارات المؤتمرين الدوليين السابع و الثامن المتعلقين بالتشريع العقابي 1957 و 1961 و الذين جاء ضمنهما أن السياسة الجنائية الحديثة لتفريد العقاب تُلزم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى ، فيما يتعلق بتقدير الأدلة ، و إثبات الإدانة و تحديد العقوبات و التدابير .

كما أن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يشكّل ضمانة جوهرية للحرية الفردية لا يمنع منح القاضي هذه السلطة ، و لا يجوز اعتبار السلطة

<sup>1</sup> Raymond GOY : la cour internationale de justice ...., op.cit., pp.57 et .s.



الممنوحة للقاضي على أنها تحكّمية ، و إنما ينبغي أن تمارس في نطاق قانوني طبقاً للمبادئ العامة للقانون .

و قد أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات أيضا ، أنه عند ممارسة القاضي لسلطته التقديرية ، فمن المناسب أن يسترشد في ذلك بتوجيهات قانونية دقيقة للاستعانة بها في حالات معيّنة <sup>1</sup> ، و يتحقق هذا نحو إرشاد و توجيه القاضي في كيفية اختيار العقوبة في صورتين :

**أولاهما:** أن يحدد العوامل و الظروف التي تساهم في تكوين الشخصية الإجرامية و كشف مدى خطورتها ، و قد يكون التحديد سلبيا عن طريق تبين عدم توافر الخطورة لدى بعض الأشخاص .

**ثانيهما:** فهي أن يراعي المشرع جانب الردع العام فيوصي بتشديد العقوبة على مرتكبي بعض الجرائم التي يراها أكثر خطورة من ناحية المساس بالشعور العام و هكذا أوصت المؤتمرات العالمية بضرورة الجمع بين منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة و حظرت في ذات الوقت خلق سلطة تحكّمية و رأت أن الموازنة بين الأمرين يتمثل في وضع ضوابط توجيهية في صلب التشريع يلتزم بها القاضي في استعمال سلطة التقديرية <sup>2</sup> على أن تكون في الوقت نفسه مدخلا للرقابة على استعماله لهذه السلطة و هو ما أخذت به معظم التشريعات الجنائية .

<sup>1</sup> Nasri ANTOINE DIAB : op.cit.,p.148.

<sup>2</sup> أحمد عوض بلال: النظرية العامة للجرائم الجنائي ، سبق ذكره ص 80 ، 81 .

**المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الشرعية أمام القضاء الجنائي الدولي :**

لقد أيّد معظم الفقهاء تطوير القانون الدولي الجنائي لأن العدالة المثلى لن تتحقق بدون التطبيق الكامل والصحيح لمبدأ الشرعية<sup>1</sup>، و ذلك لكي تبتعد المحكمة عن التحكّم من جهة و ليكون أمام المعتدي من جهة أخرى ، رؤية واضحة لما ينتظره من عقوبة عادلة مسطرة مسبقا إزاء الجريمة التي يفكر في ارتكابها و ليعلم مسبقا أنه لا يلفت من المسؤولية و العقاب .

**المطلب الأول : إشكالية شرعية الجرائم أمام محكمة نورمبورغ :**

واجهت محكمة نورمبورغ باعتبارها أول محكمة جنائية دولية، مجموعة من المشاكل القانونية التي كان لا بدّ من اتخاذ مواقف محددة بخصوصها و يأتي في مقدمة تلك المشاكل مشكلة القانون التي يتعيّن على المحكمة تطبيقه<sup>2</sup> و مشكلة شرعية الجرائم و العقوبات .

لذلك نجد أن محكمة نورمبورغ بشأن المشكل الأوّل كان يتوجب عليها أن تختار أحد الأسلوبين ، إما أن تمارس سلطتها بطريقة تحكّمية في اختيار القانون الواجب التطبيق ، أو أن تلجأ إلى القياس وتعمل على تطبيق نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى الدائمة . و قد اضطرت المحكمة في كثير من الأحيان إلى تطبيق الأسلوب الثاني خاصة في نطاق تعريف الجرائم الدولية . أما ما يتعلّق بمشكل الشرعية أمام هذه المحكمة فقد استندت هيئة الدفاع عن المتهمين على هذا المبدأ و دفعت بعدم مشروعية الجرائم المقدّم عنها المتهمون للمحاكمة على أساس أن تلك الجرائم لم يكن لها أساس قبل إبرام ميثاق نورمبورغ و هذا يعني تخلف الركن الشرعي للجريمة من جهة و لعدم وجود سابقة تحديد

<sup>1</sup>مدحت رمضان : سبق ذكره ،ص 104 .

<sup>2</sup>و قد رأى البعض في مقابل ذلك أن محاولات تقنين القانون الدولي الجنائي قد بدأت بصورة فعلية بعد محاكمات نورمبورغ و طوكيو التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية . راجع بخصوص ذلك : سعيد عبد اللطيف حسن المحكمة الجنائية الدولية ، سبق ذكره ،ص 47 (هامش رقم 3) .

العقوبة الواجب تطبيقها على مرتكبي الأفعال المجرّمة التي تتدرج ضمن نطاق اختصاص المحكمة .

الفرع أول : مبدأ الشرعية و قرار الاتهام أمام محكمة نورمبورغ:

نصت المادة 16 من نظام محكمة نورمبورغ على أنه لضمان تأمين

محاكمة عادلة للمتهمين ينبغي إتباع الإجراءات الآتية<sup>1</sup>:

- أن تتضمن وثيقة الاتهام العناصر الكاملة التي توضح التهم المنسوبة إلى

المتهمين بصورة مفصّلة ، و تسلّم إلى المتهم صورة وثيقة الاتهام و كل

الوثائق الملحقة ، مترجمة إلى اللغة التي يفهمها ، و ذلك قبل المحاكمة بمدة

معقولة .

- يجب إجراء الاستجابات الأولية و المحاكمة ، باللغة التي يفهمها المتهم ، و

المتعلقة بالتهم الموجهة إليه .

- يحق للمتهمين أن يقدموا شخصيا أو بواسطة محاميهم أثناء الدعوى كل دليل

يدعم دفاعهم عن أنفسهم ، و أن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين يقدمهم

الاتهام .

غير أنه و بالرغم من ذلك فإن التساؤل الذي يطرح بشأن وثيقة أو قرار الاتهام

أمام هذه المحكمة ينصبّ حول مصدر وجه الاتهام الأوّل الموجه للمتهمين و

المتتمثل في التأمّر الوارد في هذا القرار ، إذا علمنا بأن هذه التهمة أو بالأحرى هذه

الجريمة غير واردة في لائحة نورمبورغ<sup>2</sup> . و لا يمكن تفسير ذلك منطقيا إلا

بكون وجه الاتهام هذا ، هو استنتاج للجرائم الثلاث الكبرى التي حددتها اللائحة ،

<sup>1</sup> منتصر سعيد جودة : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق ذكره ، ص 217-224 .

<sup>2</sup> يونس العزاوي : سبق ذكره ، ص 135 .

و بالتحديد من الفقرة الأولى للمادة 6 من اللائحة المتعلقة بالجرائم ضد السلم فخصّص لها محوراً منفرداً في وثيقة الاتهام .

و لا شك أن هذا التساؤل ينبعث منه تساؤل آخر و هو مصير مبدأ الشرعية ، ما دام وجه الاتهام الأول لم يرد في لائحة نورمبورغ إلا أن هذا التساؤل سرعان ما يقف عند حدّه حسب بعض الفقه ما دمنّا في نطاق القانون الدولي الذي يختلف فيه مبدأ الشرعية في أساسه و في جزائه عنه في القانون الداخلي .

أما الاختصاص الثاني للمحكمة فهو يشمل جرائم الحرب التي عرفتها الفقرة الثانية من المادة 6 من ميثاق محكمة نورمبورغ بأنها : "أية مخالفة لقوانين و عادات الحرب و هذا يشمل - ليس على سبيل الحصر - سوء معاملة أو استعباد أو طرد السكان من المناطق المحتلة أو نقل أو سوء معاملة أسرى الحرب أو قتلهم"<sup>1</sup>.

و قد خوّلت القواعد العامة للقانون الدولي حق محاكمة و معاقبة مجرمي الحرب إذا وقعوا في قبضة العدو . و قد استندت المحكمة العسكرية في نورمبورغ إلى هذا المبدأ في تبرير أحكامها ، بحيث أشارت المحكمة إلى أن الجرائم التي حددتها الفقرة الثانية من المادة 6 من ميثاق المحكمة هي جرائم متفق عليها في القانون الدولي و نصت عليها المواد 2،3،4،46 و المادة 51 من اتفاقية جنيف لسنة 1907، و المواد 46،4،3،2 و المادة 51 من اتفاقية جنيف لسنة 1929.

و عليه فإن أية مخالفة لهذه النصوص من جانب الأفراد يترتب مسؤولية شخصية ، و من هنا نستنتج أن معاقبة مجرمي الحرب الألمان من قبل محكمة نورمبورغ لمخالفتهم قوانين الحرب هو حكم يتفق مع القواعد العامة للقانون الدولي .

<sup>1</sup> عبد الحميد زروال : المحاكمات الشهيرة ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 و ما بعدها.

أما بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية التي لم ترد في أي معاهدة دولية سابقة على لائحة نورمبورغ<sup>1</sup> ، و التي استقر على تسميتها لتشمل أفعالاً لا تدخل في المعنى التقليدي لجرائم الحرب ، فقد واجه واضعو لائحة نورمبورغ منذ البداية صعوبة في تحديد مدى انسجامها مع الشرعية ، بتحديد ما إذا كان من الممكن إيجادها في أي من مصادر القانون الدولي الأخرى ، إضافة إذا كان من الممكن وضع تعريف مقبول لها في إطار تلك المصادر.

لذلك فقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 6 من لائحة نورمبورغ بأن الجرائم ضد الإنسانية تشمل أعمال القتل و الإبادة و الاستعباد أو أي عمل آخر غير إنساني ارتكب ضد المدنيين قبل أو أثناء الحرب ، أو أي اضطهاد بسبب المعتقد الديني أو السياسي أو بسبب العنصر . و نصت هذه الفقرة صراحة على قيام المسؤولية الشخصية عند ارتكاب أي عمل من هذه الأعمال التي أشارت إليها هذه المادة على أن تكون هذه الأعمال قد تم ارتكابها بسبب ارتباطها مع الجرائم الأخرى التي تدخل ضمن اختصاصات المحكمة<sup>2</sup>.

و في الحقيقة فإن ما يدعى جرائم ضد الإنسانية هو اصطلاح جديد كما ذكرنا جاء به ميثاق نورمبورغ و يعرض لنا مشكلة جديدة تستحق المناقشة . و ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 6 من الميثاق هو أن الجرائم ضد الإنسانية تدخل ضمن صلاحية المحكمة إذا أثبت أن ارتكاب تلك الجرائم قد تم بسبب ارتباطها مع الجرائم الأخرى التي تدخل ضمن اختصاصات المحكمة ، و هذا يعني إذا أرادت محكمة نورمبورغ أن تبرر أحكامها من الناحية القانونية بالنسبة لهذا النوع من الجرائم الجديدة فعليها أن تثبت وجود العلاقة بين ما يسمى بالجرائم

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن هذه الجرائم كرسها فيما بعد لائحة محكمة طوكيو لسنة 1946 ، القانون رقم 10 لمجلس مراقبة الحلفاء لألمانيا المؤرخ 1946 ، ثم ميثاق الأمم المتحدة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 ، و أخيراً معاهدة الأمم المتحدة حول عدم قابلية جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية للتقادم لسنة 1968 .  
<sup>2</sup> عبد الواحد محمد الفار : مرجع سبق ذكره ، ص 292.

ضد الإنسانية و الجرائم الأخرى و هي جرائم الحرب ضد السلام . إلا أن محكمة نورمبورغ قد اعترفت بعجزها عن إثبات العلاقة التي اشترطها الميثاق بالنسبة للأعمال التي تم ارتكابها قبل سنة 1939 ، و جاء اعتراف المحكمة بالتصريح التالي : لإثبات ما يسمّى جرائم ضد الإنسانية بالنسبة للأعمال التي تم ارتكابها قبل نشوب الحرب يجب أن يكون ارتكاب تلك الأعمال مرتبطاً بالجرائم الأخرى التي تقع ضمن اختصاصات المحكمة<sup>1</sup>.

و بالرغم من فظاعة الأعمال فان المحكمة لم تتولّد عندها القناعة الكافية بأن ارتكاب تلك الأعمال كان مرتبطاً بالجرائم الأخرى التي تقع ضمن اختصاصات المحكمة ، و على هذا الأساس يتعذّر على المحكمة أن تعلن أن الأعمال التي تمّ ارتكابها قبل سنة 1939 كانت جرائم ضد الإنسانية بالمعنى الذي نص عليه الميثاق.

إلا أن المحكمة ادّعت بوجود العلاقة بين الأعمال التي تم ارتكابها بعد 1939 و الجرائم الأخرى التي تقع ضمن اختصاصات المحكمة و أصدرت أحكامها بحق الأشخاص الذين اتهموا بارتكاب تلك الأعمال . و رأت المحكمة أن الأسباب الموجبة لقرارها هي أن : " منذ بداية الحرب سنة 1939 تم ارتكاب جرائم حرب عديدة و على نطاق واسع و كانت تلك الجرائم بنفس الوقت جرائم ضد الإنسانية.

و لما كانت طبيعة الجرائم ضد الإنسانية التي وجهها الاتهام قد تم ارتكابها بعد نشوب الحرب و هي لا تشكّل جرائم حرب بالمعنى المعروف إلا أن

<sup>1</sup> Jean François LA CHAUME :Raison d'Etat et ordre pénal international. in : la justice pénale internationale ,op.cit., p.62.

الأعمال قد تم ارتكابها بسبب ارتباطها و علاقتها بالحرب العدوانية وبهذا يمكن اعتبارها جرائم ضد الإنسانية<sup>1</sup> .

و قد كان هذا الحكم الذي صدر عن محكمة نورمبوغ موضوع نقد من قبل العديد من فقهاء القانون الدولي ، إذا أن الميثاق قد منح المحكمة صلاحيات أوسع مما ينبغي عندما أجاز لها معاقبة الزعماء النازيين بسبب أعمال ارتكبوها ضد مواطني دولتهم بسبب المعتقد السياسي أو الديني أو العنصر إذ لا توجد قاعدة من قواعد القانون أو العرف الدولي تنص على أن الأعمال التي تم ارتكابها قبل الحرب تعتبر جرائم حرب و يعاقب مرتكبوها من قبل محكمة عسكرية من دولة الاحتلال.

أما الأعمال التي يتم ارتكابها عندما تكون حالة الحرب غير موجودة ضد أشخاص من دولة محايدة أو ضد أشخاص من دول العدو في إقليم العدو قد تعتبر جرائم ضد الإنسانية و لكنها لا تشكل خرقاً لقوانين و أعراف الحرب المتفق عليها و هي بهذا لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال جرائم حرب و يمكن أن تنتفي الصفة الجنائية عن ما يسمّى بـ : "جرائم ضد الإنسانية" حتى و لو تم ارتكابها بسبب العلاقة بينها و بين جرائم الحرب<sup>2</sup> .

و عليه فما يسمى جرائم ضد الإنسانية يمكن أن تعتبر جرائم حرب في حالة واحدة فقط و هي عندما يتم ارتكابها ضد الأشخاص الساكنين في المناطق المحتلة و خلال الحرب و بخلاف ذلك لا توجد مسؤولية شخصية إذ لا توجد أي قاعدة في القانون أو العرف الدولي تبرر التكييف الذي ذهبت إليه المحكمة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> حسين حنفي عمر : سبق ذكره ،ص 429 و ما بعدها .

<sup>2</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : سبق ذكره ،ص 113 .

<sup>3</sup> عادل عبد الله المسدي : سبق ذكره ،ص 26 .

و بهذا يمكن القول بلا شك أن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم لكنها أعمال غير معاقب عليها بالنسبة لقواعد القانون الدولي آنذاك لافتقارها كما أشرنا للنصوص القانونية التي تجعل من أمثال هذه الأعمال جرائم وقت ارتكابها . و على هذا الأساس فإن الأحكام التي أصدرتها محكمة نورمبورغ ضد الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية هي أحكام لا تستند إلى سند قانوني بالنسبة إلى القواعد العامة للقانون الدولي<sup>1</sup> ، أما إصدار تشريع لاحق على ارتكاب الجريمة كما هو الأمر في تشريع ميثاق نورمبورغ و اعتبار الأعمال جرائم رغم عدم اعتبارها كذلك وقت ارتكابها فإنه يعني تشريع قانون ذي أثر رجعي يفتح لنا بابا جديدا للطعن في أحكام محكمة نورمبورغ كما سوف نرى لاحقا .

و رغم ذلك مهما يكن فقد وجد واضعو الميثاق أن هذه الجرائم تشكل امتدادا لجرائم الحرب لأن المحميين في كلتا الجريمتين هم السكان المدنيون ، أي أن الأساس القانوني للجرائم ضد الإنسانية موجود في القانون الدولي الإنساني و التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة ، سيما أنها جرائم قد ترتكب زماني السلم و الحرب على السواء.

و لكن الغريب في الأمر هو أن الولايات المتحدة الأمريكية التي عارضت بكلّ قواها خطوة مماثلة في أعقاب الحرب العالمية الأولى<sup>2</sup> ، عادت لتتخذ موقفا مدافعا عن إدراج هذه الجرائم في ميثاق نورمبورغ على الرغم من عدم وجود أي تطور قانوني خلال الحربين العالميتين يمكن أن يفسر مثل هذا التغيير في المواقف اللهم إلا الاعتبار السياسية التي طالما لعبت دورا في صياغة قواعد القانون الجنائي الدولي .

<sup>1</sup>Stefan MESEK : la contribution ...., op.cit., pp 180-183 .

<sup>2</sup>سوسن تمر خان بكه : سبق ذكرها ، ص 25.



## الفرع الثاني : انعدام ضوابط الشرعية في محاكمات نورمبورغ :

من المبادئ القانونية الراسخة في القانون الجنائي التقليدي و الحديث على حدّ السواء مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، و على الرغم من نص معاهدة 8 أوت 1954 التي قرّرت إنشاء محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب عن الجرائم الدولية التي حددتها الاتفاقية و التي ارتكبتها كبار مجرمي الحرب ، فإنه وفقا لنظام محكمة نورمبورغ فقد أجاز لها تطبيق النصوص العقابية بمفعول أو أثر رجعي .

أولا : مبدأ عدم رجعية النص الجنائي :

اختلف فقهاء القانون الدولي حول الطبيعة القانونية لميثاق نورمبورغ ، فمنهم من رأى أنه قانون سليم لا يتعارض مع القواعد العامة للقانون الدولي و منهم من يطعن في شرعيته<sup>1</sup> . و قبل أن نتناول وجهات النظر المتعددة حول هذا الموضوع لابد أن نقول أن القانون ذا الأثر الرجعي هو قانون استنكرته معظم التشريعات في الدول تمسّكا بقاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص و تمسّكا بمبدأ عدم جواز سريان القانون الجنائي على الأفعال المرتكبة قبل صدوره .

و أصبحت هذه القاعدة مبدأ من مبادئ القانون الذي أقرّته معظم الدول، و بعد أن أدركت محكمة نورمبورغ الطعن الموجّه إليها و المتمثّل في أنه لم يكن هناك أي تجريم وقت ارتكاب الوقائع المنسوبة إلى المتهمين ، و أنهم يحاكمون بموجب تصريحات و إنذارات و نصوص تعمل بأثر رجعي و نظرا للخطورة القانونية و العملية لهذه المسألة<sup>2</sup> ، حاولت أن تبرّر موقفها بالشكل التالي " لقد قدّم الدفاع نيابة عن المتهمين دفعا مفاده بأن المحكمة خالفت مبدأ من مبادئ القانون الذي يقضي بأن : (لا جريمة و لا عقاب إلا بنص ) و هو مبدأ أقرّته معظم

<sup>1</sup> طاهر عبد السلام إمام منصور : سبق ذكره ، ص 182 .  
<sup>2</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : مرجع سابق الذكر ، ص 70 و ما بعدها .

التشريعات في الدول ، و قيل أيضا بأنه لم يسبق لأية دولة في العالم أن أعلنت بأن الحرب العدوانية تعتبر جريمة إذ لم يوجد أي نص يعرف ما هي الحرب العدوانية و ما هي عقوبتها و لم توجد أية محكمة سبق و أن حاکمت و عاقبت المتهمين بمثل هذه الأعمال<sup>1</sup>.

إلا أن المحكمة ردت على هذه الدفوع بقولها " لا بدّ أن نبين أولا أن مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص هو ليس قيّدا مفروضا على السيادة ، بل هو مبدأ من مبادئ العدالة و القول بعدم معاقبة أولئك الأشخاص الذين خالفوا و تحدوا المعاهدات و هاجموا الدول المجاورة بدون إنذار بسبب عدم وجود نص قانوني صريح يحرم أعمالهم هو أمر يتنافى مع الحقيقة ، إذ كان ينبغي أن يدرك أولئك الأشخاص بأنهم يرتكبون أعمالا غير مشروعة.

و بنفس المنطق إن عدم معاقبتهم هو الآخر أمر يتنافى مع قواعد العدالة ، إذ كان ينبغي أن يعلموا أن عملهم هذا مخالف لقواعد القانون الدولي عند ما ارتكبوا أعمالا بصورة متعمدة و نفذوا مخطط الغزو و العدوان . و عندما تؤخذ هذه الناحية بعين الاعتبار يتبين للمحكمة أنّ لا مجال للأخذ بمبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص بالنسبة إلى هذه القضية<sup>2</sup>.

و يبدو أن الأستاذ " Quincy Wright "يميل إلى الرأي الذي أخذت به المحكمة و يعتقد أن القانون الذي طبّقه المحكمة - ميثاق نورمبورغ - ما هو إلا تطبيق لقواعد القانون الدولي الموجود آنذاك ، إذ أن القانون الدولي كان قد اعتبر الجرائم التي نص عليها ميثاق نورمبورغ أعمالا جنائية قبل تشريع الميثاق ، و

<sup>1</sup> عبد الحميد زروال : سبق ذكره ، ص 59 .

<sup>2</sup> Eric DAVID : la responsabilité pénale : quelles poursuites pour quels crimes ? , in l'intervention en Irak et le droit op.cit., p.283.

يضيف قائلاً أن ألمانيا سبق و أن صدّقت على ميثاق باريس لسنة 1928 قبل بداية الحرب العالمية الثانية.

و عليه فان القول بأن محكمة نورمبورغ قد طبّقت قانونا ذا اثر رجعي هو قول لا يمكن قبوله أو تبريره ، وهناك جانب من الفقه من جاء برأي مخالف للرأي الأول مؤكّدا على أن القانون الذي طبّقته محكمة نورمبورغ هو قانون ذو أثر رجعي و لا ينسجم مع القواعد العامة للقانون الدولي ، بينما يرى آخرون أن الميثاق و المحاكمات قد تجاوزت القواعد العامة للقانون الدولي و طبّقت قانونا جديدا ذا أثر رجعي و كان من الأفضل حفاظا على سمعة القضاء و العدالة الدولية أن تعترف المحكمة بهذه الحقيقة عوضا أن تجعل من القانون أداة مرنة تطبّقها حسب أهوائها و لخدمة أغراض خاصة .

و من جهته يرى الأستاذ " كلسن " أن القانون الذي طبّقته محكمة نورمبورغ هو قانون ذو أثر رجعي إلا أنه يرى أن القواعد العامة للقانون لا تمنع تشريع القوانين ذات الأثر الرجعي <sup>1</sup> و فق المنطق الذي ذهبت إليه المحكمة ، و يوضّح رأيه قائلاً : " أن القاعدة التي تمنع تشريع القانون ذي الأثر الرجعي تركّز على مبدأ عام أساسه أن القانون يجب ألا يطبّق بحق شخص يجهل فحوى القانون عند ارتكابه عملا مخالفا لما ينص عليه ذلك القانون .

و لكن هناك مبدأ عام آخر و مقبول و هو عكس المبدأ الأوّل مفاده أن الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا ، و إذا كانت معرفة جميع القوانين حتى إذا لم تكن ذات اثر رجعي أمرا مستحيلا بالنسبة للفرد و أن الإدّعاء بمعرفة فحوى جميع القوانين هو أقرب إلى الخيال منه إلى الواقع بالنسبة للفرد ، فمن الناحية النفسية لا يوجد أي فرق بين تطبيق القانون الذي لا ينطوي على أثر رجعي و بين القانون ذو الأثر

<sup>1</sup> حسن سعد سند : مرجع سبق ذكره ، ص 582-583 .

الرجعي الذي هو موضوع الاعتراض بسبب تطبيقه بحق أشخاص لا يعلمون به و لم يكن باستطاعتهم معرفته " .

و يضيف الأستاذ " كلسن " أن: معاهدة لندن نصت على عقوبة شخصية بالنسبة إلى الأعمال التي عندما تم ارتكابها كانت أعمال غير قانونية و لكنها لم تكن جرائم معاقب عليها، و على هذا الأساس تعتبر معاهدة لندن ذات اثر رجعي لأنها نصت على وجود مسؤولية جنائية شخصية بالنسبة إلى أعمال عندما تم ارتكابها كانت تعتبر مخالفة للقانون الدولي و يترتب عليها مسؤولية جماعية و ليست شخصية ، إلا أن الفقيه كلسن يختم رأيه بتبرير تطبيق القانون ذي الأثر الرجعي بحق مجرمي الحرب كاستثناء للقاعدة العامة<sup>1</sup>.

و يبدو أنه توصل إلى هذا الرأي بسبب اعتبارات أخلاقية و متطلّبات العدالة و لذلك نراه يقول: أن الأشخاص الذين ارتكبوا تلك الأعمال كانوا على علم بأنها تنتافى مع القيم الأخلاقية ، و لهذا فان تطبيق القانون ذي الأثر الرجعي بحق هؤلاء لا يمكن اعتباره أمراً يتنافى مع قواعد العدالة ، بل على العكس من ذلك فإن العدالة تقتضي معاقبة مثل هؤلاء الأشخاص.

و قد كان لجانب آخر من الفقه و نحن نؤيّد في ذلك ملاحظات على هذه الآراء و ما سبقها ، حيث أن قبول تطبيق القانون ذي الأثر الرجعي لاعتبارات أخلاقية و متطلّبات العدالة كاستثناء للقاعدة العامة - كما يقول كلسن هو أمر لا يقرّه المنطق القانوني السليم.

و حقيقة لا يمكن إنكار أن هناك اعتبارات أخلاقية قد تحتم معاقبة المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و بذات الوقت فإنه لا يمكن إنكار العلاقة بين القيم الأخلاقية و القانون و لكن مع ذلك فإننا نقول أن المسؤولية الأخلاقية بحدّ ذاتها

<sup>1</sup>مقال : هاني فتحي جورجي : الخبرة التاريخية .....، سبق ذكره ، ص 21.

لا تشكل مسؤولية قانونية لأن العمل المنافي للقيم الأخلاقية يعتبر عملا معاقبا عليه إذا نص القانون على ذلك و اعتبره جريمة معاقبا عليها، إذ ليس من الممكن اعتبار كل مسؤولية أخلاقية بذات الوقت مسؤولية قانونية و أن التسليم بهذا المنطق أمر يعرض قواعد العدالة للخطر لأن تقدير المسؤولية الأخلاقية و تقييم القيم الأخلاقية مسألة يختلف تقديرها من شخص إلى آخر.

أما أن مقتضيات العدالة تقضي بمعاقبة المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية فيمكن أن نقول أن قواعد العدالة كذلك لا تقرّ معاقبة شخص من أجل ارتكابه عملا ، مهما كان نوعه، ما لم يعتبر ذلك العمل جريمة ينص عليها القانون وقت ارتكابه و أن قواعد العدالة ينبغي أن تحمي الناس من أحكام اعتباطية تخضع لتقديرات و أهواء شخصية ، فالفرد يجب ألا يعاقب ما لم يكن هناك قانون يعتبر عمله جريمة وقت ارتكاب العمل و ليس بعده<sup>1</sup>.

أما فيما يخص العلاقة بين تطبيق القانون ذي الأثر الرجعي و بين المبدأ العام الذي يقول أن الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا ، فالبعض له رأي يختلف عن رأي الفقيه "كلسن" من منطلق أنه ليس هناك أي علاقة بين المبدأين و لا بد من التفرقة بينهما .

فإذا كان القانون موجودا و تم ارتكاب عمل يشكل جريمة وفقه، فالجهل في فحوى القانون في هذه الحالة لا يعتبر عذرا إذا كان بإمكان الشخص أن يعرف ما نص عليه القانون . و لكن إذا كان القانون غير موجود أصلا فإن تكليف الفرد بمعرفة فحوى قانون غير موجود هو من باب التعجيز و أمر خارج عن قدرة الإنسان ، و لهذا لا يمكن أن يعتبر الفرد مسؤولا عن أعمال لم يجرّمها أي قانون . فمسؤولية الفرد يجب أن تنحصر فقط بالنسبة إلى القوانين الموجودة فعلا ، و أن

<sup>1</sup> يونس العزاوي: سبق ذكره، ص 132-133.

تشريع القوانين ذات آثار رجعية أمر يتنافى مع قواعد العدالة و هذا المبدأ أخذت به معظم التشريعات في الدول ، كما نصت عليه المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و غيره من المواثيق الدولية<sup>1</sup>.

و عليه فالمسؤولية الجنائية للأفراد في القانون الدولي يجب أن تحددها قواعد القانون الدولي نفسه أو عن طريق المعاهدات، و بقدر ما يتعلق الأمر بمعاهدة لندن فإن ألمانيا لم تكن طرفا في المعاهدة ، و من هنا نخلص إلى القول أن محكمة نورمبورغ قد طبقت قوانين ذات آثار رجعية بالنسبة إلى المتهمين بارتكاب جرائم ضد السلام و جرائم ضد الإنسانية ، أما بالنسبة إلى المتهمين الذين أصدرت محكمة نورمبورغ أحكاما بحقهم بتهمة ارتكاب جرائم حرب لمخالفتهم قوانين و عادات الحرب فهو حكم مشروع ينسجم مع قواعد العدالة و القواعد العامة للقانون الدولي .

### ثانيا : اللجوء إلى أسلوب القياس في محاكمات نورمبورغ :

إن ما ذهبت إليه محكمة نورمبورغ في قضائها يشير إلى أنها قد لجأت إلى أسلوب القياس ، حيث أجازت التوسّع في التفسير من خلال المادة 6 من نظام المحكمة بخصوص الجرائم ضد الإنسانية التي أوردت فيها تعريفا لهذه الجرائم بأنها : ( أفعال القتل و الإبادة و الاسترقاق ، و الإبعاد ، و غيرها من الأفعال اللإنسانية ... )، هذا و قد أشارت اللائحة أن الأفعال التي يحاكم عنها المتهمون تعدّ على سبيل المثال لا الحصر ، الأمر الذي يجوز معه للقاضي الدولي اللجوء إلى التفسير الموسع و القياس لإدخال أفعالا أخرى لم يتضمنها النص إذا كانت أشدّ ضراوة و قسوة من الأفعال المجرّمة و اتحدت معها في العلة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> طاهر عبد السلام إمام منصور : سبق ذكره ،ص 183 .

<sup>2</sup> عبد الحميد زروال : سبق ذكره ،ص 58 .

و من جهة أخرى فإن محكمة نورمبورغ لجأت أيضا إلى أسلوب القياس بشأن المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الحرب العدوانية قبل نفاذ معاهدة لندن سنة 1945 ، حيث قامت المحكمة بقياس ميثاق باريس على اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية لسنة 1907<sup>1</sup> ، و لم يخطر ببال المحكمة أنه قياس مع الفارق ، ذلك لأن قواعد اتفاقية لاهاي تنتمي إلى طائفة قواعد قانون الحرب التي تعنى بوضع الضوابط القانونية لما هو محرّم و ما هو مباح من عمليات حربية عندما تكون الحرب قد نشبت ، و بعبارة أخرى تهتم تلك القواعد بتنظيم الحرب في حين يعنى ميثاق باريس لسنة 1928 بمنع الحرب ابتداء أو بحظر اللجوء إليها ، و بذلك تختلف الوثيقتان من حيث الطبيعة .

كما أن المحاكم العسكرية التي أشارت إليها محكمة نورمبورغ قامت بتطبيق القوانين الجنائية الوطنية عند معاقبتها الأفراد المتهمين بخرق نصوص الاتفاقية ، أو بعبارة أخرى القانون الجنائي الوطني الذي أدمجت اتفاقية لاهاي في نصوصه ، و لم تكن هناك دولة قامت بتحويل قواعد القانون الدولي المتعلقة بحظر الحرب في قانونها الداخلي ، و كذلك لم يوجد هناك ما يشير إلى أي محكمة عسكرية عاقبت شخصا عن خرقه قواعد القانون الدولي الخاصة بحظر الحرب<sup>2</sup> ، أضف إلى ذلك أن المحاكم العسكرية - التي أشارت إليها محكمة نورمبورغ - عندما تتولى معاقبة الأفراد عن خرقهم قوانين و أعراف الحرب ، فإنما يحصل ذلك عن التصرفات التي يقترفونها بمبادرة خاصة منهم ، و ليس عن أعمال الدولة، ذلك لأن التصرفات التي ينفذها الأفراد بأمر أو بتفويض من حكوماتهم أو أنهم يتولون تنفيذها بوصفهم أعضاء دولة لا يمكن أن تثير المسؤولية الجنائية

<sup>1</sup> ذهب الأستاذ : والدوك : على تأييد وجهة نظر محكمة نورمبورغ بهذا الخصوص ، و حجته في ذلك أن القانون الدولي لا يمتلك وسائل إجرائية خاصة به كالتى يعرفها القانون الداخلي . أو بمعنى آخر فهو يفتقر إلى السلطات التي تتولى تنفيذ قواعده .  
<sup>2</sup> عباس هاشم السعدي : جرائم الأفراد في القانون الدولي ، سبق ذكره ، ص 350 .

الفردية كأثر مترتب على خرق قوانين و أعراف الحرب ، إنما تترتب المسؤولية الجماعية نتيجة لذلك<sup>1</sup>.

حقيقة إن التصرفات التي حظرتها اتفاقية لاهاي قد تكتسب صفة أعمال دولة فيما لو اقترفها أفراد بوصفهم أعضاء دولة أو أنها ارتكبت بأمر أو بتفويض من الحكومة ، و قد لا تكتسب هذا الوصف فيما لو اقترفت بمبادرة خاصة ، إلا أن أعمال الدولة لا تعرض مقترفيها للمسؤولية الجنائية الفردية ، فيما تعرض التصرفات التي يقترفها أفراد بمبادرة خاصة منهم مقترفيها للمسؤولية الجنائية الشخصية ، إذ تلزم قواعد القانون الدولي العام الدول المعنية بمعاقبة أفراد قواتها المسلحة و كذلك يفوضها سلطة معاقبة الأفراد التابعين لدولة العدو عند خرق قانون الحرب .

و لهذا الغرض فقد ألزم ذلك القانون الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي بتعديل تشريعاتها الجنائية لكي تنسجم مع نصوص الاتفاقية و ذلك وفقا لما جاء في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي .

و عليه يمكن القول أن اتفاقية لاهاي يمكن أن تُخرق نصوصها بعمل من أعمال الدولة و تُخرق أيضا بتصرف شخصي يُنسب للفرد ذاته و لا يمكن أن يُنسب للدولة ، عندها تثار المسؤولية الجماعية في الحالة الأولى و تترتب المسؤولية الفردية الجنائية في الحالة الثانية . في حين أن نصوص ميثاق باريس لا يمكن أن تُخرق إلا بعمل من أعمال الدولة ، أو بعبارة أخرى لا يُقدم على خرق ميثاق باريس إلا أفراد يتصرفون بوصفهم أعضاء دولة ، لذلك لم يفعل ميثاق باريس مثلما فعلت اتفاقية لاهاي بحظرها تصرفات فردية ترتكب بمبادرة خاصة<sup>2</sup> ، و

<sup>1</sup> عبد الواحد محمد الفار : سبق ذكره ، ص 211 .

<sup>2</sup> سوسن تمر خان بكه : سبق ذكره ، ص 26 .



بالتالي لا يمكن القول إزاء ذلك أن ميثاق باريس يُلزم أو يُفوض الأطراف المتعاقدة معاقبة الأفراد - الذين يخرقون ميثاق باريس بوصفهم أعضاء دولة - أمام محاكمها الوطنية .

و أخيرا تكون الحجة التي اعتمدها محكمة نورمبورغ بقياسها ميثاق باريس على اتفاقية لاهاي حجة غير واردة من الناحية القانونية .

### ثالثا : انعدام التقادم ضمنا في لائحة نورمبورغ :

تعترف القوانين الجنائية الوطنية بمبدأ التقادم . و أن من أهم أسباب الاعتراف بهذا المبدأ ، إعطاء المتهم فرصة للعودة و الانخراط بالمجتمع بشكل سليم بعد مرور زمن محدد على ارتكاب الجريمة ، إضافة إلى أن مهمة المحكمة في إثبات الجريمة ستكون صعبة بمرور الزمن ، نظرا لضياع الأدلة و صعوبة أو استحالة إحضار الشهود، إلا أن طبيعة الخطورة التي تميّز الجرائم الدولية بما فيها الجرائم ضد الإنسانية دفعت لعدم تطبيق هذا المبدأ على صعيد القانون الجنائي الدولي، و رغم عدم النص على هذا المبدأ في أي من موثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة<sup>1</sup>.

و قد يبدو أن سكوت لائحة نورمبورغ عن الإشارة إلى انعدام التقادم يعني أنه يمكن إثارة التقادم كما لو تعلّق الأمر بالقانون الداخلي ، غير أن هذه اللائحة على العكس من ذلك تنص ضمنا على عدم قابلية الجرائم الواردة فيها للتقادم ، و السبب في ذلك هو انه لا اللائحة و لا المصادر الدولية الممهّدة لها حددت مدة زمنية و نطاقا إقليميا لملاحقة جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية .

<sup>1</sup> لم يشر أي من موثيق المحاكم الجنائية الدولية لمبدأ عدم التقادم ، ربما لأنه لم يفكر أحد بهذه المسألة أو لأنه لم يكن هناك اتفاق حولها ، و على حال ، فقد تضمن القانون رقم 10 لمجلس الرقابة على ألمانيا قيد زمني ضمني بإشارة إلى عقاب الجرائم المرتكبة بين 1933/01/31 و 1945/07/1 .

و يتضح مما سبق أن مفهومي الأثر الرجعي و التقادم لا حدود مكانية أو زمانية لهما في القانون الدولي ، و ذلك رغم بعض الآراء التي تحاول التصدي لهذا الواقع و التي لم تتوصل بعد إلى ترجيح الكفة لصالحها . يبقى إذن أن مفهومي عدم رجعية القوانين الجزائية و التقادم يختلفان من حيث الأساس و من حيث البعد حسب ما إذا كنا في نطاق القانون الداخلي أو في ميدان القانون الدولي<sup>1</sup> .

**المطلب الثاني : إشكالية شرعية العقوبات في لائحة نورمبورغ :**

**الفرع الأول : المبادئ المستبعدة في لائحة نورمبورغ :**

الواقع أنه بالرجوع إلى محاكمات الحرب العالمية الثانية ، نلاحظ أن مشكلة عدم وجود تشريع دولي للجرائم الدولية التي كانت بمثابة نقطة الارتكاز التي استندت إليها هيئة الدفاع عن المتهمين بارتكاب جرائم الحرب، الذين جرت محاكمتهم أمام محكمة نورمبورغ بعد الحرب العالمية الثانية.

و دفعت تلك الهيئة بعدم مشروعية الجرائم المقدم عنها المتهمون للمحاكمة ، على أساس أن تلك الجرائم لم تكن قائمة قبل إبرام ميثاق نورمبورغ- أي على أساس تخلف الركن الشرعي للجريمة من جهة ، و لعدم وجود سابقة تحديد العقوبة الواجب تطبيقها على من يرتكب تلك الأفعال من جهة أخرى ، أي أن حجة الدفاع كانت تستند إلى قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص في القانون .

و في رأي الأستاذ "عبد العزيز سرحان" أن حجة الدفاع هذه ليست عديمة الأهمية- من الناحية القانونية - لأنه إذا كان القانون الدولي العام لا يتضمن نصا مماثلا، أي نصا يقضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص<sup>2</sup> ، و هذه القاعدة لا يمكن لأحد أن يشك في أنها تعدّ من المبادئ الأساسية للقانون المعترف بها من

<sup>1</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : سبق ذكره ، ص 76 .  
<sup>2</sup> محمد سليم محمد الغزوي : سبق ذكره ، ص 58 .

قبل جميع النظم القانونية الداخلية و هي بهذا المعنى - و بالرغم من عدم النص عليها في أي قاعدة قانونية دولية اتفاقية أو عرفية - واجبة الاحترام في القانون الدولي العام .

و بذلك يظهر أن لائحة محكمة نورمبورغ كانت قد استبعدت مبدأين هامين من مبادئ قانون العقوبات و هما :

- مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص .

- مبدأ إباحة الفعل متى ارتكب تنفيذا لأمر صادر عن الرئيس الأعلى طبقا للمادة 8 من لائحة المحكمة ، و هو في المقابل نفس ما نصت عليه لائحة محكمة طوكيو في المادة 6 منها ، و المادة 8 من لائحة محكمة يوغسلافيا السابقة<sup>1</sup> .

**الفرع الثاني : السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد العقوبة :**

إذا كان مبدأ الشرعية في شقه الثاني يقرّر أنه لا عقوبة توقع دون نص موضوع مسبقا ، فهذا يعني أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال فسح المجال للقضاء في تحديد العقوبة المستحقة بعد الإدانة أو عند ثبوت هذه الأخيرة دون المساس بطبيعة الحال بالسلطة التقديرية للقضاء في هذا المجال و التي بدورها تخضع لضوابط معنية .

و في هذا الصدد يمكن القول بأنه على الرغم من أن اتفاقية لندن لسنة 1945 التي أنشأت لائحة محكمة نورمبورغ قد نصت على تجريم واضح لتصرفات معينة و إنشائها محكمة دولية تولّت تطبيق هذه النصوص ، غير أن ميثاق المحكمة لم ينص على تحديد العقوبات التي يمكن أن تطبقها المحكمة بل أن المادة 27 منه

<sup>1</sup> عبد الواحد محمد الفار : سبق ذكره ، ص 49-50 .

أشارت إلى إعطاء تفويض للمحكمة بأن تحكم بأية عقوبة تراها عادلة في هذا الشأن<sup>1</sup>.

و على الرغم من أن مشروع تقنين الجرائم ضد أمن و سلامة البشرية الذي صاغته لجنة القانون الدولي يشكل أول تقنين دولي أقرب إلى الشمول ، إلا أننا نرى مع ذلك أنه لم يتضمن تحديدا للعقوبات الواجبة التطبيق ، بل ترك للمحكمة المختصة بموجب المادة 5 من المشروع أن تقرّر مقدار العقوبة عند محاكمة المتهم بارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في التقنين آخذة بعين الاعتبار خطورة الجريمة .

و نضيف إلى أن محكمة نورمبورغ قد لجأت كما ذكرنا سابقا إلى القياس على كثير من التشريعات العقابية الوطنية ، كما طبقت ما نصت عليه هذه التشريعات باعتبارها من المبادئ القانونية العامة مستلهمة علّة الحكم الذي انطوت عليه هذه التشريعات من الوثائق المعروضة عليها<sup>2</sup> .

و كذلك فإن الاتفاقات الدولية المعنية بمناهضة الجرائم ضد الإنسانية لم تتضمن تحديدا للعقوبات الواجبة التطبيق على مرتكبي هذه الجرائم ، بل ترك الأمر للدول كل حسب نظامها بإصدار التشريعات اللازمة لضمان تنفيذ نصوص هذه الاتفاقات و بصفة خاصة النص على عقوبات فعالة توقع على من تثبت إدانتهم من الأشخاص بارتكاب هذه الجرائم ، الأمر الذي يضطر معه القاضي الدولي إلى استعمال التفسير الموسّع و القياس على التشريعات الجنائية الوطنية و ذلك حتى يتسنى له توقيع العقوبات الفعالة على المجرمين مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية و غيرها من الجرائم الدولية الأخرى .

<sup>1</sup> محمد بهاء الدين باشات : سبق ذكره ، ص 37 .  
<sup>2</sup> طاهر عبد السلام إمام منصور : سبق ذكره ، ص 189 .

و قد نصت لائحة المحكمة في المادة 27 منها على جواز الحكم بعقوبة الإعدام أو أي عقوبة أخرى ترى المحكمة أنها مناسبة ، فضلا عن إمكانية الحكم بمصادرة كل الأموال المتعلقة بالجريمة<sup>1</sup> . غير أن المادة المذكورة تعرّضت لانتقادات أهمها :

- 1- أن العقوبات التي نصت عليها هذه المادة جاءت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، أي بعد ارتكاب الجرائم و هذا ما يخالف - ظاهريا - مبدأ الشرعية العقابية و قد أشرنا إلى تصدّي المحكمة لهذا النقد.
- 2- أن العقوبة التي جاء النص عليها في هذه المادة هي عقوبة الإعدام فقط ، أما باقي العقوبات فقد تركت للسلطة التقديرية للمحكمة ، و وفقا لما تراه ملائما . مما يعني جواز خلق و ابتداع العقوبة بطريقة تحكّمية بدون ضابط أو معيار .
- 3- لم توضح كذلك هذه المادة كيفية تنفيذ العقوبات التي يصدر بها حكم المحكمة، و هي مسألة لا تقل أهمية عن مسألة الشرعية العقابية<sup>2</sup> .

**المطلب الثالث : مبدأ الشرعية في نظام محكمتي يوغسلافيا و رواندا:**

**الفرع الأول : مبدأ الشرعية في نظام محكمة يوغسلافيا السابقة :**

من أهم ما جاء به نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نص المادة 5 الذي يعرف الجرائم ضد الإنسانية بما يلي ( سوف تمارس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلحة ، سواء كانت ذات طبيعة دولية أو

<sup>1</sup> عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون ، سبق ذكره ، ص 155.  
<sup>2</sup> أشرف توفيق شمس الدين : مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص 56-57.

داخلية ، و تكون موجّهة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين كالقتل العمد ، الإبادة ، الاسترقاق...).

و هكذا و بخلاف تعاريف الجرائم ضد الإنسانية في الوثائق الدولية التي ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية أدمجت المادة 5 نموذجين للجرائم ، أي جرائم القتل و الاضطهاد و ذلك حين وضعتهما في قائمة واحدة و بهذا أصبح من المؤكّد اعتبار الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية مجرد واحد من الأفعال الإنسانية التي تتطلب جميعها أن توجّه ضد السكان المدنيين .

و يضيف تعريف المادة 5 جرائم السجن و التعذيب و الاغتصاب و التي لم تكن مذكورة في ميثاق نورمبورغ أو طوكيو ، و إن كان من الممكن لعبارة الأفعال "الإنسانية الأخرى" المذكورة في آخر المادة 5 و في جميع التعاريف (لائحة نورمبورغ و طوكيو) أن تغطي الجرائم الثلاث المضافة<sup>1</sup> .

و فيما عدا ما سبق ، تتشابه المادة 5 إلى حد بعيد مع المادة 6/ج من ميثاق نورمبورغ و إن كانت هذه المادة أكثر تقييدا إذ تطلّبت أن تتمّ الجرائم تنفيذا لجرائم الحرب أو جرائم ضد السلام أو بالارتباط بهاتين الجريمتين . و يعتقد البعض أن استبقاء المادة 5 على العلاقة مع النزاع المسلّح يشير إلى أن واضعي النظام كانوا قد توقّعوا مواجهة بعض التحدّيات فيما يتعلق بتعارض هذا التعريف مع مبدأ الشرعية مما دفعهم لاختيار موقع وسط بين الإبقاء على الرابطة مع النزاع المسلّح من عدمه.

أما من الناحية العملية ، فقد نظرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عددا من القضايا التي عاقبت فيها عن جرائم ضد الإنسانية<sup>2</sup> ، إلا أن شمولية

<sup>1</sup>سري صيام : سبق ذكره ،ص 113 .  
<sup>2</sup>سوسن تمر خان بكه : سبق الإشارة إليها ،ص 61 .

اختصاصها المؤقت لما قبل إنشائها قد يؤثر على مبدأ الشرعية لا سيما و أن الأفعال المرتكبة في إقليم يوغسلافيا ارتكب قبل إنشاء المحكمة الدولية فضلا على أنها لم تكن واضحة لانعدام وجود نص مكتوب يحدّد السلوك المجرّم ، لذلك تم اللجوء إلى الاتفاقيات و النصوص التي تمّ الاستناد إليها كمرجع لتجريم الأفعال و الموقّعة من طرف حكومة يوغسلافيا السابقة و ذلك محاولة من جانب المحكمة الدولية لضمان احترام مبدأ الشرعية .

غير أنه و للأسف فإن هذه الاتفاقيات التي حددت أو جرّمت بعض الأفعال لم تكن تنص على العقوبات المقررة لها لذلك فإن احترام مبدأ الشرعية كان يقتضي تجريم الفعل و تحديد العقوبات المقررة بنصوص مكتوبة قبل ارتكاب مثل هذه الأفعال<sup>1</sup> . و بالرجوع إلى قانون العقوبات ليوغسلافيا السابقة و الساري المفعول وقت ارتكاب الأفعال فقد كان يعاقب على جرائم الإبادة و جرائم الحرب بعقوبات محددة كالإعدام الذي تم تعويضه بعقوبة السجن لمدة 20 سنة<sup>2</sup> .

و عليه فقد كان بالإمكان تطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات اليوغسلافي على الأفعال المرتكبة و المعاقب عليها وفق المحكمة الجنائية الدولية باعتبار ذلك حلاً يكفل احترام مبدأ الشرعية في هذه الحالة ، مع عدم النطق بعقوبة الإعدام التي تم تعويضها أو استبدالها بعقوبة السجن الذي لا يتجاوز 20 سنة.

غير أن قضاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و الذين وضعوا قواعد الإثبات و الإجراءات أمام المحكمة رأوا بأن السجن لمدة 20 سنة يشكّل عقوبة أكثر رأفة بالمتهمين في حالة الإدانة لذلك قرّروا أن المحكمة يمكنها أن تشدّد

<sup>1</sup> منتصر سعيد جودة : المحكمة الجنائية الدولية ، سبق ذكره ، ص 227 .  
<sup>2</sup> رفاعي سيد سعيد : تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ، 1995 ، ص 35 و ما بعدها .

العقوبة إلى حدّ السجن مدى الحياة ، الأمر الذي جعل هذا القرار معاكسا للنظام المحدد للعقوبات في يوغسلافيا السابقة .

و لتغطية أو تخفيف هذا الانتهاك قام القضاء بتفسير غريب لنص المادة 24 من نظام المحكمة سيما النص باللغة الانجليزية بخصوص " الممارسة العامة " من أجل تبرير أن هذه المادة تمنح بعض التأويلات و إن كانت غير ضرورية ، حيث تم تطبيق هذا التفسير من قبل غرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بشأن المتهمين ، وأصدرت أحكاما بالسجن مدى الحياة ، مما يشكّل تفسيراً خاطئاً و متجاوزاً فيه للقانون<sup>1</sup> ، و مخالفا لتقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي كان واضحا فيما يخص تفسير و توضيح العقوبات التي تلجا إليها المحكمة الدولية ، حيث جاء في الفقرة 111 من تقرير الأمين العام ما يلي: " بخصوص تحديد مدة السجن فإن الدائرة الابتدائية تستمدّ العقوبات التي تقرها من سلّم العقوبات السالبة للحرية المطبقة من طرف محاكم يوغسلافيا السابقة"<sup>2</sup>.

و قوانين يوغسلافيا السابقة المعنية هنا هي القانون الجنائي العام الذي يعتبر جزء من القانون الفدرالي و الذي كان خلال الفترة الممتدة من تاريخ 1991-1993 هو المطبق دائما في الدول التي كانت مشكّلة للاتحاد الفدرالي اليوغسلافي ، حيث أن سلّم العقوبات في هذا القانون الفدرالي يتنوّع ما بين الحبس من 15 يوما إلى 15 سنة ، بينما تمّ استبدال عقوبة الإعدام بالسجن لمدة 20 سنة، و لم تكن هناك عقوبة السجن مدى الحياة و نفس هذا القانون كان ينص على جريمة الإبادة و الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف المعاقب عليها بعقوبة السجن

<sup>1</sup> طاهر عبد السلام امام منصور : سبق ذكره، ص193 .

<sup>2</sup> Le rapport du secrétaire général n=° S/25704 3 mai 1993 , paragraphe 111.



لا تقلّ عن خمس سنوات أو بعقوبة الإعدام المستبدلة بعقوبة سالبة للحرية كما أشرنا .

و بخصوص هذا التفسير فإن الأمين العام كان يؤكد على عدم المساس بمبدأ الشرعية ، لا سيما و أن العقوبات المنصوص عليها في القوانين اليوغسلافية كانت هي العقوبات الوحيدة المطبّقة زمن ارتكاب تلك الأفعال المتابع عليها أمام المحكمة الجنائية الدولية و تطبيقها هو الذي لا يشكّل مساسا بمبدأ الشرعية. و حقيقة يمكن القول بأن العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي اليوغسلافي تعدّ أكثر رأفة بالمتهمين المدانين مقارنة بالأفعال المتابعين على أساسها ، غير أن تطبيقها يساعد على تكريس العدالة و التي لا تسمح بها تلك الظروف التي جرت فيها المحاكمة، و بذلك التفسير الموسّع و الغريب الذي استند عليه قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة جعلهم يتعسّفون في استعمال السلطة و ينحرفون بسلطتهم التقديرية و من تم تجاهل مبدأ الشرعية في شقّه الثاني ألا و هو شرعية العقوبات<sup>1</sup>.

و بالرجوع إلى نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ( نظام روما ) ، نلاحظ أنها قررت احترام مبدأ الشرعية الذي أعلنته في المادة 22 ، 23 من نظامها و تأكيده في المادة 24 بقولها : "لا يمكن متابعة أي شخص أمام المحكمة الجنائية الدولية لأجل فعل مرتكب قبل دخول هذا النظام حيّز النفاذ " ، و بذلك فهذا الموقف الصريح من واضعي نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فيه تأكيد على وجود مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي و إنكار الموقف المعتمّد من قبل قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Xavier DEROUX :la défense devant ... , op.cit., pp131-135.

<sup>2</sup> Cécile APTEL : la fixation des peines par les juridictions pénales internationales .in : Paul TAVERNIER, actualité ... op.cit. ;pp.169-171.

الفرع الثاني : مبدأ الشرعية من خلال لائحة محكمة رواندا :

تضمن نظام المحكمة الجنائية الدولية في رواندا في المادة 3 منه تعريفا للجرائم ضد الإنسانية جاء فيه ما يلي: " سيكون للمحكمة الجنائية الدولية في رواندا الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين لأسباب قومية ، سياسية ، إثنية ، عرقية أو دينية : القتل ، الإبادة...، و الأفعال الإنسانية الأخرى".

و في الحقيقة إن من السهل توضيح أوجه الخلاف بين تعريفي نظامي المحكمتين في يوغسلافيا و رواندا ، و إن كان من الصعب معرفة سبب مثل هذا الخلاف بالرغم من صياغة النظامين من قبل مجلس الأمن و في فترتين متقاربتين للغاية .

و قد يبرر الاختلاف المتعلق بعدم ذكر المادة 3 من نظام رواندا للنزاع المسلح اختلاف طبيعة الاضطرابات التي شهدتها البلاد عن تلك التي شهدتها يوغسلافيا والتي تشكل في كثير من الأحيان نزاعا مسلحا دوليا أو داخليا ، فبدلا من الإشارة إلى عبارة "النزاع المسلح" في نظام محكمة رواندا تم اشتراط وجود الدافع التمييزي، أي أن ترتكب الأفعال المجرمة لأسباب قومية أو سياسية...، فهو أمر من الصعب تبريره، كما أن من الصعب إثباته ، مما يدفع للتساؤل حول ما إذا كان مجلس الأمن قد تعمد جعل إثبات الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في رواندا أمرا بالغ الصعوبة ، إذ ستقع كثير من جرائم القتل و جرائم العنف الأخرى خارج نطاق الجرائم ضد الإنسانية بسبب صعوبات الإثبات التي خلقها التعريف سابق الذكر .

هذا و لم يضيف نظام المحكمة في رواندا تعريفاً لكثير مما تضمنه من مصطلحات هامة كالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي...، كما لم يحدد مثله مثل نظام المحكمة الخاصة بيوغسلافيا أركان الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية ، و رغم مساهمة المحكمة في تحديد نسبي لكثير من مواطن الغموض ، إلا هذه المحكمة واجهت صعوبات بخصوص مدى احترامها لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، حيث أن احترام هذا المبدأ من قبلها كان من شأنه أن يحقق التوازن و عدم التحكّم في العقوبة من قبل القضاء و المساواة و عدم رجعية القوانين الجنائية<sup>1</sup>.

#### المطلب الرابع : مبدأ الشرعية من خلال نظام روما الأساسي :

نصت المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة على أن يقتصر اختصاص المحكمة على أشدّ الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره . و مفاد ذلك أن اختصاص المحكمة لا يمتد إلى كل الجرائم الدولية و إنما يقتصر على تلك التي تمثل خطورة شديدة من ناحية أخرى تكون موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره.

و لأن معيار الجرائم الخطيرة التي تهم المجتمع الدولي ككل ليس من المعايير المحددة بدقة أو المنضبطة موضوعيا انضباطا كاملا ، حيث تختلف التفسيرات و تحديد المشتملات من رأي لآخر، و من دولة لأخرى ، و من زمن لآخر، فقد انفقت الآراء بوجه عام على وجوب وضع تعريف واضح و دقيق و محدد حسبما تقضي به الأصول المتعارف عليها في القوانين الجنائية في النظم القانونية المختلفة وفقا لمبدأ الشرعية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " . و اختلفت

<sup>1</sup> Hirad ABTAHI : la cour pénale internationale et l'héritage des tribunaux pénaux Internationaux. In : Paul TAVERNIER :Actualité...., op.cit.,p.237.

الاتجاهات حول موقع هذا التعريف المطلوب ، و هل يكون ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة ، أم يُترك ذلك لمدونة الجرائم الماسّة بسلم الإنسانية و أمنها ، و التي تعدّها لجنة القانون الدولي.

ووجد اتجاه دعى إلى الأخذ بما انتهت إليه لجنة القانون الدولي في مشروعها الذي اعتمده سنة 1996 بشأن مدونة الجرائم الماسّة بسلم الإنسانية و أمنها من تعريفات لبعض الجرائم لإدماجها في النظام الأساسي للمحكمة و هو الاتجاه الذي كانت له الغلبة<sup>1</sup>.

و من جهة أخرى ، اتجهت بعض الآراء إلى الاكتفاء بمجرد الإشارة إلى الوثائق القانونية ذات الصلة بالجرائم الدولية ، و ضرورة سرد جرائم محددة و تعريفها .

و من جهة ثالثة ، و حول ما إذا كان النظام الأساسي ينص على الجرائم حصراً أم على سبيل المثال، رأى البعض تفضيل التحديد الحصري للجرائم بما يكفل احترام مبدأ الشرعية و التعريف الدقيق للجرائم التي تختص بنظرها المحكمة الدولية و بما يكفل احترام حقوق المتهم. على أن البعض الآخر، رأى أن التعريف الحصري قد لا يتييسر ، و يحدّ من اختصاص المحكمة بلا داع ، و أنه من الأفضل الاحتفاظ بقدر من المرونة يسمح بتطور القانون على نحو مستمرّ و لكن الدعوة إلى احترام مبدأ الشرعية هي التي كانت لها الغلبة في اتجاهات مؤتمر روما .

و في موضوع ذا صلة بمبدأ الشرعية ، نصت المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة و تحت عنوان "لا جريمة إلا بنص" على أنه : "لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي، ما لم يشكل السلوك المعني ، وقت وقوعه ، جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة ."

<sup>1</sup> إبراهيم محمد العناني : مرجع سبق ذكره ، ص 96.

و يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً، و لا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، و في حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة .

لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي<sup>1</sup>.

و بمطالعة النص المذكور يتضح أنه حدد المبادئ التالية :

1 - مبدأ شرعية الجريمة، حيث نصت المادة 1/22 على عدم مسؤولية الجاني -

حسب النظام الأساسي لهذه المحكمة - ما لم يكن سلوكه الإجرامي يمثل جريمة حسب هذا النظام .

2 - عند تعريف الجريمة - حسب هذا النظام - يتعين عدم التوسع في التفسير خاصة عن طريق القياس و لذلك تطبق قاعدة أعمال الشك لصالح المتهم أو المحكوم عليه.

3 - أن التجريم حسب - النظام الأساسي للمحكمة - لا يمنع من اعتبار الفعل أو أي فعل آخر، بمثابة جريمة حسب قواعد القانون الدولي ، و خارج إطار هذا النظام الأساسي<sup>2</sup>.

و لا يحاكم الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية عن فعل لا يعد وقت وقوعه جريمة من الجرائم التي حددتها المادة 5 المقررة للنطاق الموضوعي لاختصاص المحكمة كما سبق و أن أشرنا ، حيث أن ما يؤكد الشرعية هو حظر النظام الأساسي ، اللجوء إلى القياس كوسيلة لتفسير النصوص الخاصة بتعريف الجريمة.

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمد بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 35.  
<sup>2</sup> حامد سيد محمد حامد : سلطة الاتهام الدولية ، رسالة دكتوراه، سبق ذكرها ، ص 58.

و يلاحظ على هذا النص أنه نص صراحة على حظر القياس، الأمر الذي يعد تكريسا لمبدأ الشرعية حسب نظام المحكمة ، و من ناحية أخرى فإنه حظر القياس فيما يتعلّق بتعريف الجريمة ، و بمفهوم المخالفة فإنه يجوز اللجوء إلى القياس لتفسير نصوص جنائية أخرى في نظام المحكمة ، و السبب في حظر اللجوء إلى القياس كوسيلة لتعريف الجريمة هو أن يُغلق الباب أمام أي محاولة لخلق جريمة جديدة لم يرد النص عليها في النظام الأساسي لهذه المحكمة ، و ذلك لأن منطوق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لا تتضمن حكما للواقعة المعروضة و إنما تحكم واقعة أخرى مشابهة و متّحدة معها في العلة ، و لذلك فإن القياس في هذا الفرض يؤدي إلى تطبيق القاعدة الجنائية على واقعة لا تدخل صراحة تحت نطاقها، و إنما يمكن بسط نطاق القاعدة على تلك الواقعة لتشابهها مع الواقعة المنصوص عليها صراحة و المتّحدة معها في العلة<sup>1</sup>.

و بذلك يتحقق مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، طبقا لاختصاصات المحكمة الواردة بصيغة مكتوبة ، و فيما يلي نموذج عن اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان و كذا كيفية تحديد العقوبة في حالة تقرير الإدانة .

#### الفرع الأول : الاعتبارات المتعلقة باختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان :

بالنسبة لجريمة العدوان فإن إسناد هذه الجريمة لاختصاص المحكمة من حيث المبدأ يشكّل أهمية خاصة من منظور إنشاء هيئة ممنوحة لسلطات ذات قيمة. و قد أشار العديد من وفود البعثات ، أثناء الأعمال التحضيرية و خلال مؤتمر روما الأساسي ، إلى أن المحكمة إذا ما كانت مسلوّبة الاختصاص فيما يتعلّق بجريمة العدوان فإن ذلك قد يمثّل خطوة متأخرة لاسيما و أن نظام محكمة نورمبورغ لم يكن

<sup>1</sup> أرفاعي سيد سعيد : سبق ذكره، ص 43 و ما بعدها .

يشير إلى منح المحكمة العسكرية هذا الاختصاص<sup>1</sup> . كما أن سلب هذا الاختصاص من المحكمة الجنائية الدولية قد يمنع في نفس الوقت مسؤولية الرؤساء و القادة السياسيين و العسكريين عن الجرائم التي ربما بقيت الأكثر خطورة من بين تلك الجرائم التي تمسّ المجتمع الدولي في مجموعه .

و الجدير بالذكر بخصوص هذا الموضوع هو أن مجلس الأمن تدخّل لتوجيه الوظائف القضائية للمحكمة ، مما خلق نوعا ما صعوبات سياسية و عدم الاتفاق الواضح الذي استمرّ بشأن تعريف العدوان كجريمة دولية تدرج ضمن اختصاص المحكمة الدائمة ، و بخصوص علاقات التناسب بين اختصاصات المحكمة و اختصاصات مجلس الأمن يبدو انه لم يتمّ التمييز بينها أو تذليلها من قبل المفاوضين لدرجة أنه بدا من الصعوبة التغلّب عليها حتى في المستقبل القريب، و مع كل ذلك فقد أشار مشروع النظام الأساسي للمحكمة إلى بعض المتغيّرات المرتبطة بتعريف العدوان أهمها ما يتمثّل في النص على الخاصية العامة ، دون تقديم إشارة تفصيلية للأفعال المكوّنة للجريمة ، و مثل هذا التعريف عرضة للنقد لأنه لا يتوافق بطريقة كافية مع مبدأ الشرعية<sup>2</sup> .

#### الفرع الثاني : تحديد العقوبة في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة :

تناولت المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة مبدأ شرعية الجريمة حيث أشارت في فقرتها الأولى إلى أنه : "لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي" ما يشكّل السلوك المعني وقت وقوعه ، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ، أي لا بد أن يشكّل السلوك المقدم المتهم بسببه إلى المحكمة جريمة دولية وفقا لنظامها الأساسي و ليس وفقا لأي نصوص قانونية أخرى دولية

<sup>1</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : مرجع سابق الذكر ، ص 234.

<sup>2</sup> François COLLY : la contribution des tribunaux pénaux internationaux à l'élaboration de la procédure pénale internationale .in : Paul TAVERNIER , op.cit.,p.135.

كانت أم داخلية، و بالتالي يكون قد انتهى عصر نورمبورغ و طوكيو و التي تعتمد على إنشاء المحكمة و مثول المتهمين أمامها ثم بعد ذلك البحث عن القواعد القانونية التي تجرّم سلوكها .

أما حالياً في ظل نظام روما فإن الجرائم و العقوبات محددة سلفاً و هو كذلك ما أشارت إليه المادة 23 بنصها "لا عقوبة إلا بنص"<sup>1</sup>. فضلاً على وجود المحكمة المختصة بها و القانون الذي يحكمها و هو الأمر الذي يفترض أنه يتفق مع سياسة التجريم و العقاب التي لجأ إليها المجتمع الدولي المعاصر .

و تجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أشار إلى أنه ليس هو النظام القانوني الوحيد للتجريم و العقاب عن الجرائم الدولية ، بل أنه يعترف بكل القواعد القانونية الدولية من اتفاقيات أو أعراف دولية أو مبادئ عامة للقانون التي تجرّم بعض السلوكيات الآثمة و المجرّمة و لكنها لن تخضع لاختصاص المحكمة الذي يقتصر على الجرائم التي وردت فيه دون غيره و هذا يستفاد من نص المادة 3/22 التي تنص : "لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي" .

ثم أكملت المادة 23 الشق المتعلق بالعقاب حيث فسّرت ذلك بقولها أنه لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي ، و بذلك يكون قد انتهى عصر العقوبات التي تتقرّر لاحقاً بعد وقوع الجرم أو كما يسمّيه البعض بعصر العقوبات على بياض و إعطاء المحكمة الدولية سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وفقاً لما تراه دون قيد و لا شرط ، و هو ما كان يتنافى مع مبدأ الشرعية و الذي لا يمكن القول بوجوده لمجرد النص على التجريم.

<sup>1</sup>حسين حنفي عمر : سبق ذكره ،ص 130.



كما حاول بعض الفقهاء تبرير شرعية محاكمات نورمبورغ و طوكيو- بل يجب نص كذلك على العقوبات المقررة للجرائم حتى تُقيد سلطة المحكمة و تتحقق العدالة ، و يعرف المتهم و غيره العقوبة التي تنتظره في حال ارتكابه للجريمة<sup>1</sup>.

و لتوضيح مدى أهمية تحديد العقوبة سلفاً ، نشير إلى العقوبة المقررة لجريمة الإبادة الجماعية في كل من اتفاقية إبادة الجنس البشري لسنة 1948 و نظام المحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998. و يلاحظ أن اتفاقية منع الإبادة لم تبين نوع العقوبة التي توقع على مرتكبي هذه الجريمة ، حيث أن المادة 5 من هذه الاتفاقية أشارت فقط إلى دعوة الدول الأطراف في الاتفاقية إلى إصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ الاتفاقية، و بصفة خاصة النص على عقوبات رادعة توقع على من يثبت إدانتهم من الأفراد في جريمة الإبادة الجماعية أو ينسب إليهم أي سلوك من صور أفعالها المادية المذكورة في المادة 3 منها ، و لا شك أن السبب في عدم النص في الاتفاقية على عقوبة لهذه الجريمة يرجع إلى تباين مواقف الدول في تقرير أشد العقوبة على ارتكابها<sup>2</sup>.

في حين تفادى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لسنة 1998 الخطأ القانوني الذي وقعت فيه اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري و ذلك بالنص على عقوبات محددة للجرائم الدولية الواردة فيه ، و بذلك استعاد النظام الأساسي الاعتبار لمبدأ الشرعية و الذي تجاهلته اتفاقية 1948.

<sup>1</sup> أمال عبد الرحيم عثمان : علم الإجرام و العقاب ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ، ص 221.  
<sup>2</sup> أنظر مقال تحت عنوان : المحكمة الجنائية الدولية ، التجارب التي مهدت لفكرة إنشائها . بنك المعلومات القانونية . الموجود في: موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية ، ص 118.

و العقوبات المقررة لجريمة الإبادة كغيرها من الجرائم الدولية الواردة في المادة 5 و بحسب المادة 77 هي كما يلي : -السجن لمدة أقصاها 30 سنة - السجن المؤبد، و الغرامة كعقوبة إضافية للسجن<sup>1</sup> .

### أولا : السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد العقاب :

تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطة تقديرية في مجال تقدير العقوبة المقررة و ذلك حسب ما تراه من خطورة إجرامية للجاني و مدى جسامة الجريمة التي ارتكبها و حجم الأضرار التي نجمت عنها و عدد الضحايا و الظروف الشخصية للجاني ... و غيرها ، و ذلك حسب ما جاءت به المادة 77 محل الذكر ، و لكنها مقيدةٌ بالعقوبة المقررة فلا يجوز لها مثلا أن تقضي بعقوبة الحبس . و من المعروف أن أقصى مدة لعقوبة الحبس هي ثلاث سنوات بينما عقوبة السجن أقصاها على حسب نص المادة إما 30 سنة أو مدى الحياة ، و هذه العقوبات إلزامية للمحكمة فعليها أن تقضي بها عند الحكم بالإدانة و لها أن تقضي بالبراءة لأسبابها المعروفة كعدم ثبوت التهمة و عدم كفاية الأدلة و عدم جواز نسبة الواقعة إلى المتهم و لعدم توافر أركانها . كما للمحكمة أن تقضي بعقوبات إضافية للسجن و ليست بديلا له مثل الغرامة و المصادرة للعائدات و الممتلكات و الأصول المتحصلة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة ، و المصادرة لها أهمية خاصة بالذات في جرائم الحرب و جريمة العدوان ، حيث يتم الاستيلاء على الثروات<sup>2</sup> .

كما يجب على المحكمة أن تخصم من العقوبات التي قررتها إذا قضت بالسجن لمدة 30 عاما ، المدة التي قضاها الجاني في السجن أثناء مرحلة التحقيق

<sup>1</sup> أيمن عبد العزيز محمد سلامة : سبق ذكره ، ص 360 .  
<sup>2</sup> أبو الخير أحمد عطية : مرجع سابق ، ص 158 .

و المحاكمة ، كما عليها أن تحكم بعقوبة لكل جريمة على حدة إذا تعددت جرائم الشخص ثم تقضي بحكم مشترك يحدّد مدة السجن الإجمالية و هو ما أشارت إليه المادة 78 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

**ثانيا : مبدأ عدم رجعية الأثر العقابي في نظام روما الأساسي:**

أوردت المادة 24 من لائحة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات بالنسبة للجرائم التي تختص بها المحكمة و أوردت أنه لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام، و في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معيّنة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة . و من المقرر أن عدم رجعية قانون العقوبات تكمله و تضبط نطاقه قاعدة الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم، و قد اختلف الفقهاء في تفسير هذه القاعدة الاستثنائية ، فذهب البعض إلى أن المركز القانوني للمتهم لا يكتمل إلا بصدور الحكم النهائي عليه ، و من ثم فيخضع للقانون الجديد الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة ، باستثناء القانون الأسوأ للمتهم ، أي أن تطبيق القانون الأصلح هو المبدأ لا استثناء ، بينما ذهب رأي آخر إلى أن تطبيق القانون الأصلح بأثر رجعي يستند إلى اعتبارات إنسانية ، و الصحيح أن الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم يعتمد على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، فهذا المبدأ شرّع من أجل حماية الحرية الفردية و المحافظة على المصلحة العامة ، و لا شك أن رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تعرّض الحرية الفردية للخطر ، كما أن القانون الجديد الأصلح للمتهم قرينة على أنه أكثر ملائمة لتحقيق المصلحة العامة ، و من ثم فلا ضرر على هذه المصلحة من تطبيقه بأثر رجعي <sup>1</sup> .

<sup>1</sup> أشرف المساوي : سبق ذكره ، ص 33-35.

**المطلب الخامس : إشكاليات مبدأ الشرعية في المحكمة العراقية المختصة :**

أشار قانون المحكمة العراقية المختصة إلى أن ولايتها تمتد بصفة أساسية لثلاث جرائم طبقاً للمادة 10 من هذا القانون<sup>1</sup>، و ذلك بالإضافة إلى المادة 14 منه و هذه الجرائم هي : جريمة الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب . وهنا تجدر الإشارة إلى أن العراق و إن كان قد صادق على كل من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948 ، و كذلك على اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 و ملحقها الإضافيين لسنة 1977 ، إلا أن مدى إمكانية محاكمة المتهمين في العراق عن هذه الجرائم تثير عدداً من نقاط التعارض مع مبدأ الشرعية و ذلك كالآتي :

- 1- العلم بالقاعدة القانونية : لم تصدر قوانين وطنية بخصوص هذه الجرائم ، و من ثم فهي لم تنشر في الجريدة الرسمية ، و هو ما يثير قضية العلم بعنصر التجريم أو ما يطلق عليه الشق الشكلي أو القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية .
- 2- محل نصوص التجريم : الجرائم ضد الإنسانية لم تكن أبداً محلاً لاتفاقية دولية خاصة و من ثم فإن تبرير و تأسيس العقاب عليها يمثل صعوبة أكبر .
- 3- الأثر الرجعي للنصوص الجنائية : سوف يثار دائماً التساؤل عن موقف مرتكبي هذه الجرائم في تاريخ سابق على تاريخ التصديق ، و ذلك علماً بأن قانون المحكمة ينص على امتداد ولايته إلى سنة 1968 ، و هو ما يعني إمكانية وجود صعوبات بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية .

<sup>1</sup> The statute of the iraqi special tribunal (10/12/2003) .in :code de droit international pénal, op.cit.,p.1185.

و أمام هذه الإشكاليات لا يمكن قياس المحكمة العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية على المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و ذلك لاختلاف مصدر إنشاء المحكمتين .

فالأولى منشأة بمعرفة مجلس الحكم الإنتقالي المعين من قبل قوات التحالف كقوات احتلال في حين أن الثانية منشأة بموجب قرار من مجلس الأمن و الذي يستمد مشروعيته من أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، فضلا عن أن القانون الجنائي اليوغسلافي يتضمن بداية في أحكامه نصوص تجرّمية لجرائم الإبادة الجماعية ، و جرائم الحرب ، و الجرائم ضد الإنسانية ، و هو ما لا يتوافر في نصوص القانون الجنائي العراقي بصورة كاملة<sup>1</sup> ، و لذا فإن الخروج من هذه الإشكالية لن يتأتى إلا من خلال حلول ثلاثة، تثير جميعها نقاط توتر قانونية حيث يمكن :

أ - تفسير مبدأ الشرعية تفسيراً واسعاً يسمح بالتفرقة بين الجانب الموضوعي و الشكلي أو القانوني فيه ، بما مفاده إمكانية العقاب عن هذه الجرائم حتى لو لم تكن متضمنة في نص قانوني عراقي تم نشره في الجريدة الرسمية ، حيث يكفي التصديق من جانب الدولة على معاهدة دولية تنص على ذلك التجريم و هو تبرير و إن صحّ بالنسبة لجرائم الحرب ، فلا يصدق على باقي الجرائم .

ب - القول بأن العقاب على هذه الجرائم إنما يجد سنده ونصه القانوني في العرف الدولي الذي يرقى إلى مرتبة القاعدة الآمرة - و الذي ينفذ في مختلف دول العالم دون الحاجة للنص عليه في قوانينها الوطنية - هو أمر هو الآخر

<sup>1</sup> محمود شريف بسيوني : و محمد عبد العزيز جاد الحق إبراهيم : سبق ذكره ، ص 40 - 41 .

يكون محلّ دفع ينبغي على المحكمة أن تفصل فيه قبل أن تنتظر في موضوع  
الدعاوى المرفوعة لها .

ج- لجوء قانون إنشاء المحكمة إلى الإشارة إلى الدستور العراقي المؤقت و إلى  
قانون العقوبات العراقي ، ثم عدوله عن ما ورد بالمادة 40 من الدستور المؤقت  
بخصوص حصانة رئيس الدولة أو بخصوص تعديلات قانون العقوبات في عهد  
النظام السابق ، يثير الكثير من علامات الاستفهام، حول مدى احترام مبدأ  
الشرعية الجنائية فضلا عن حق الدفاع في المطالبة بتطبيق مبدأ القانون  
الأصلح للمتهم<sup>1</sup>.

#### المبحث الثالث: ضوابط أساسية للشرعية الإجرائية أمام القضاء الجنائي الدولي:

إن الشرعية الإجرائية كما سبق و أن أشرنا هي القاعدة الثانية من قواعد  
الشرعية الجنائية، و أنها تشترك مع سائر القواعد في اشتراط أن يكون القانون هو  
المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، ويتحدّد جوهر هذه الشرعية في افتراض  
البراءة في المتهم، ضمان حق الدفاع عنه، عدم جواز المعاقبة عن الفعل الواحد  
مرتين، وحق الاستئناف، وذلك لضمان حرّيته الشخصية و سائر حقوق الإنسان  
المتعلقة بها و تعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في النظام الإجرائي  
الجنائي لا يجوز الخروج عنه، و عليه فإن هذه القاعدة تحدّد الخط الذي يجب أن  
ينتهجه المشرّع الإجرائي، و تضع الإطار الذي يجب أن يُلزم المخاطبين بقواعد  
الإجراءات الجنائية.

<sup>1</sup> حامد سيد محمد حامد : سبق ذكره ، ص 457.

المطلب الأول: الشرعية الجنائية و قرينة البراءة:

الفرع الأول: قرينة البراءة كضمانة شخصية:

لاشك أن مبدأ افتراض البراءة في المتهم، ليس إلا تأكيد لأصل عام وهو حرية المتهم، الذي يترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بها و التي بدونها تفقد قرينة البراءة معناها، لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال الانتهاكات للحقوق التي تشكل معها وحدة متكاملة هي كرامة الإنسان<sup>1</sup>، فلا معنى لقرينة أو مبدأ البراءة إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم حقوق الإنسان.

و هو ما أدركته توصيات الحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات المنعقدة في إسبانيا سنة 1992 و التي بحثت موضوع حركات إصلاح الإجراءات الجنائية و حماية حقوق الإنسان.

أولاً: ماهية قرينة البراءة:

لقد عرف أصل البراءة عدّة كتاب و فقهاء، و لكن هذه التعاريف جميعها جاءت متشابهة إن لم نقل أنها متماثلة فعرفه البعض بأن: " مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"<sup>2</sup>.

كما عرفه آخرون بقولهم: " أن أصل البراءة يعني أن القاضي و كافة السلطات يجب عليها أن تتعامل مع المتهم و تنتظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية".

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية، سبق ذكره، ص 188.

<sup>2</sup> عبد الحكيم فودة: البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، ص 196-197.

و يمكن من خلال هذه التعاريف أن نقول بأن مبدأ البراءة يعني التعامل مع المتهم على أنه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها و في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة التحريات أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي بالإدانة مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى.

فمبدأ البراءة يعني إذاً أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه و يبقى هذا الأصل إلى أن تثبت الإدانة بقرار بات<sup>1</sup>.

و أهم ما يتضمنه هذا المبدأ هو أنه إذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة تعيين عليه أن يقضي بالبراءة، و معنى ذلك أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين و الجزم أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك. و بما أن هذا المبدأ يفترض البراءة في المتهم فقد اقتضى هذا الأصل العام ضمان الحرية الشخصية للإنسان في جميع عناصرها و أهمها حقه في سلامة الجسم وفي التنقل وفي الحياة الخاصة، و تتجلى هذه الحماية في فرض ضمانات معينة تؤكد على احترام هذه الحقوق في مواجهة السلطة<sup>2</sup>.

#### ثانياً: طبيعة قرينة البراءة:

يتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة، و القرينة هي استنتاج مجهول من المعلوم، و المعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي و بناء على نص قانوني وقوع الجريمة و استحقاق العقاب.

<sup>1</sup> Catherine SAMET : la présomption d'innocence et le juge aujourd'hui. in la présomption d'innocence , ( essais de philosophie pénale et de criminologie),Revue de l'institut de criminologie de paris , volume 4-2003-2004 , éditions ESKA, paris , 2004,p.129.

<sup>2</sup> François FALLETI : le profilage des criminels est -il-un danger pour la présomption d'innocence ? in :la présomption d'innocence , op.cit.,p.101-102.



أما المجهول المستتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.

و من المقرر أن القرائن القانونية نوعان: قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و قرينة الأصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس على أنه لا يكفي دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدّمة من سلطة الاتهام أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل إن القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة و المقدّمة من أجل دحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم لأن القانون يعتبر الحكم القضائي البات عنواناً للحقيقة التي لا تقبل المجادلة<sup>1</sup>.

#### ثالثاً: تقييم مبدأ افتراض البراءة:

يشكّل مبدأ افتراض براءة المتهم من أهم المبادئ الخاصة بحماية حقوق الإنسان بصفة خاصة، و لكن على الرغم من قدم المبدأ و أصالته و على الرغم من مكانته العالمية التي نالها، لدرجة القول بأنه من النادر أن يخلو نظام وطني أو صك دولي من النص على مبدأ افتراض براءة المتهم باعتباره حق أساسي من حقوق الإنسان بل أنه أصبح أصلاً عاماً حتى و لو لم يتم النص عليه في القانون. و رغم ذلك فهذا المبدأ لم يسلم من النقد، فقد تعرّض لهجوم شديد من معارضييه قديماً و حديثاً، و إن كان أنصاره أو مؤيديه لم يعجزوا عن الردّ على حجج المعارضة و دحضها.

لقد اعترض بعض الفقهاء القدامى على مبدأ افتراض براءة المتهم على اعتبار أن هذا المبدأ قد يتمكّن بمقتضاه شخص مذنب من الإفلات من العقاب، و تتلخص وجهة نظرهم في أن إدانة المذنبين ذات أهمية اجتماعية قصوى و بالتالي يرون أن

<sup>1</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق ذكره ،ص 452.

التمسك بهذا المبدأ مفاده أن تكون المحاكم مقيدة فلا تستطيع الوصول إلى إدانة المتهمين خوفا من الوقوع في خطر الإدانة الذي قد يتعرض له أي شخص قد يكون بريئا لمجرد وجود أي شك مهما ضعف أثره أو لمجرد احتمال أخذ البريء بالمدنب<sup>1</sup>، و لذلك فقد رأوا أن المحاكم يجب عليها عدم التردد في اتخاذ قرارات الإدانة لمجرد وجود شكوك، بل يجب عليها التفكير في أن البريء الذي يقع ضحية بسبب إدانة خاطئة إنما يضحى من أجل بلده و أن إدانة الأبرياء هي مخاطرة لا بد منها في سبيل المصلحة العامة، و بذلك فهم يرجحون مصلحة المجتمع في إدانة المتهمين و معاقبتهم على حساب مصلحة الأفراد في الحرية و هو ما لا يمكن قبوله.

و قد تم الرد على هذا الاعتراض بأنه إذا كانت المصلحة العامة تقتضي إدانة المتهمين فإنها تقتضي كذلك عدم الاعتداء على حريات الأبرياء، فالضرر الاجتماعي الذي يترتب على إدانة إنسان بريء لا يساوي الضرر الاجتماعي الذي يترتب على تبرئة مذنب و على المجتمع أن يتحمل بذلك أخف الضررين الذي هو بلا شك تبرئة شخص مذنب<sup>2</sup>، لأن الضرر الذي يترتب على إدانة إنسان بريء يفوق بكثير ذلك الضرر الذي يترتب على تبرئة مذنب.

فضلا على ذلك فإن المصلحة المحمية و هي الحرية الشخصية هي مصلحة تهّم المجتمع بأسره و لا تقل أهمية عن المصلحة العامة المتعلقة بمعاقبة المجرمين.

و زيادة على ما تقدّم انتقد أنصار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي مبدأ أصل البراءة للمتهم و تتمثل أهم الانتقادات فيما يلي:

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

<sup>1</sup> علي فضل البوعينين : ضمانات المتهم ...، سبق ذكره، ص 597 .

<sup>2</sup> Alain BOULAY : réflexions sur la place des victimes dans le système judiciaire .in :Robert CARIO et Denis SALAS : œuvre de justice et victimes , op.cit.,p.131.

-يؤدّي افتراض البراءة في المتهم إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضرّ بالمجتمع.

-أثبت الواقع دحض هذا الافتراض على اعتبار أن أغلب المتهمين المائلين أمام القضاء تتمّ إدانتهم.

و على الرغم من هذه الانتقادات فقد ردّ مؤيدي هذا المبدأ عليها على الوجه التالي:

-التمييز بين أنواع و فئات المجرمين لا يردّ إلا بعد إثبات إدانتهم و ليس في مرحلة الاتهام<sup>1</sup>.

-أنه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمي في مرحلة الإجراءات الجنائية لأن القدرة على تصنيف المجرمين لا يمكن أن تتأتّى إلا في مرحلة متأخرة، و بعد بحث دقيق في شخصيتهم.

-افتراض البراءة لا يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانة، لأنه بكلّ بساطة تلك الحصانة هي عامة لجميع الأشخاص ضدّ التحكّم و التعسف، و هي ضمانة أكيدة للحرية الأساسية للأفراد.

-إن القول بأنّ معظم المتهمين تتقرر إدانتهم، هو أمر مردود عليه من الناحية النظرية، لأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكدّ صحّة براءتهم منذ توجيه الاتهام إليهم، لذلك فمن الأفضل للمجتمع أن يفلت مجرم من العقاب من أن تتمّ إدانة شخص بريء و ربّما لو أهدر هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطيء بإدانتهم، و إذا تحققت إدانة معظم المتهمين المقدمين إلى المحاكمة فإن ذلك يرجع إلى دقّة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلّة كافية، و هي دقّة معرضة للخطر إذا ما انهار الأصل في الإنسان البراءة و أصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد الشبهات.

<sup>1</sup> محمد محمد مصباح القاضي : سبق ذكره ، ص 46.

و أخيراً فإنه، إذا كانت المصلحة العامة في إدانة المجرمين و معاقبتهم فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الاعتداء على حريات الأبرياء، و الدفاع عن هذه الحريات في مجال إثبات الإدانة على وجه قطعي لا يعتبر قيدياً على المصلحة العامة، لأن المصلحة المحمية و هي الحرية الشخصية هي مصلحة تهّم المجتمع بأسره، و لا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأساس الدولي لقرينة البراءة:

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعدّ من المبادئ الهامة جدّاً، الأمر الذي جعله يحتلّ مكانة في المصادر الدولية لقواعد الحماية الجنائية<sup>2</sup> لذلك جاء نص المادة 2/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية قاطعاً في تأكيد هذا الأصل فنصت على أن لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون، و على هذا المنوال اتّجهت الاتفاقيات الإقليمية الصادرة لحماية حقوق الإنسان فنصت المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، و نصت المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه لكل متهم بجريمة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون، و من جهتها نصت المادة 1/7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان على أنه: " الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة ".

و قد جاء مؤتمر هامبورغ بألمانيا سنة 1979 معتبراً أن قرينة البراءة مبدأً أساسياً في القضاء الجنائي و هي تتضمن:

- أن أحدًا لا يمكن إدانته إلا إذا كان قد حوكم طبقاً للقانون و بناءً على إجراءات قضائية.

<sup>1</sup> A. De RAULIN : la présomption d'innocence en droit interne et international. In: la présomption d'innocence ...,op.cit.,p.110.

<sup>2</sup> خيرى أحمد الكباش : مرجع سابق الذكر، ص 911-920.

- لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على وجه المنصوص عليه في القانون.
  - لا يكلف المتهم بإثبات براءته.
  - يستفيد المتهم من وجود أي شك حول أدلة الإدانة.
- و من هذه الإعلانات و الاتفاقيات تتجلى أهمية هذا المبدأ و مدى كفالتة للحريات الفردية.

### الفرع لثالث: النطاق الإجرائي لمبدأ براءة المتهم:

إن افتراض البراءة في المتهم إلى أن تثبت إدانته هو حالة تُلزم المتهم طوال مراحل الدعوى الجزائية و هي حالة تنعكس على القواعد التي يجب مراعاتها في معاملة المتهم في هذه المراحل كلها. و من هنا كان لهذا الأصل الأثر الكبير في كافة قواعد الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>.

و آثار هذه القرينة تحدّد النطاق الإجرائي لها و تتمحور في ثلاث نقاط هي: ضمان الحرية الشخصية للمتهم، و إعفاؤه من إثبات براءته، و ضمان حقه في الصمت.

### أولاً: ضمان الحرية الشخصية للمتهم:

و هذا يعني أن يعامل المتهم معاملة البريء كما سبق و أن أشرنا و ذلك إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي نهائي، و بناءا عليه فإن الإجراءات التي قد تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب أن لا تتخذ إلا في أضيق الحدود و بما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية و بما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة، إذا أن المتهم و في بداية التحقيق يتم تضيق حرّيته جزئيا و يبدأ المساس بها كلما اتخذت

<sup>1</sup> أحمد أمين الهواري : الشرعية الجنائية و قرنية البراءة . مقال موجود في : القانون و حقوق الإنسان، نشرة تصدر عن مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث و الدراسات القانونية ، سبق ذكرها ، ص 9 و ما بعدها .

إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة، و هذه الإجراءات قد تزيد و تطول كلما أدت إلى الكشف عن حقائق تفيد في مجرى الدعوى، الأمر الذي جعل مبدأ البراءة ذا أهمية في حماية الحرية و التكفل بضماناتها و وقوفه ضد تحكّم السلطة و سيطرتها.

و عند بدء الاتهام تثار مصلحتان: الأولى تستهدف حماية المجتمع أو المصلحة العامة و الثانية هدفها حماية مصلحة المتهم، و لهذا كان لابدّ من الحفاظ على المصلحتين و الموازنة بينهما، و من تمّ فإننا نجد هناك قرينتين هما قرينة قانونية تفرض براءة المتهم و قرينة موضوعية تفترض أنه مرتكب الجريمة، و إذا ما تم التوفيق بين القرينتين يمكن الوصول إلى تحقيق المصلحتين ألا و هما المصلحة العامة و المصلحة الخاصة للمتهم<sup>1</sup>. و من أجل التوفيق بين المصلحتين من جهة أخرى يجب جعل قرينة البراءة هي الإطار الذي يتمّ بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحيته الشخصية للوصول إلى القرينة الموضوعية، فضمانات المتهم يجب تأطيرها بقرينة البراءة لكي يتمّ المحافظة عليها من خطر سلبها و الإخلال بها، الأمر الذي جعل أي مشروع لا يجيز للقضاء التصرف المطلق في حريات الأشخاص و إنما قيده بقيود و شروط تضمن للأفراد حرياتهم<sup>2</sup>، و أي إخلال في ضمانات المتهم يعتبر إخلالاً بمبدأ البراءة و بالتالي سبباً للطعن بالبطلان.

#### ثانياً: إعفاء المتهم من إثبات براءته:

إذا كان مضمون قرينة البراءة هو افتراض البراءة في المتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله و مهما كان وزن الأدلة التي تحيط به فإن ذلك معناه أن هذه القرينة هي التي ينبغي أن تحكم الإثبات في المواد الجزائية، فالمتهم بفعل تلك القرينة لا يكون ملزماً بإثبات براءته لأن ذلك الأمر مفترض فيه و إنما يقع على عاتق جهة

<sup>1</sup> فخري عبد الرزاق الحديثي : سبق ذكره ،ص 40.

<sup>2</sup> محمد محدة : سبق ذكره ،ص 240 .

الاتهام و التحقيق عبء إثبات التهمة المسندة إليه، فالقاعدة في الإثبات الجنائي هي أنه على جهة التحقيق واجب إثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم، و يعني ذلك أن قرينة البراءة ترتب أثريين، أحدهما سلبي يتمثل في إعفاء المتهم من إثبات براءته و الآخر إيجابي يتحقق بنقل عبء الإثبات على عاتق سلطات التحقيق.

و تقرير عبء الإثبات على عاتق سلطات التحقيق ليس معناه أن هذه السلطات تُعد طرفاً في مواجهة المتهم و ليس مهمتها البحث عن أدلة الإدانة فقط، و إنما يجب عليها البحث عن جميع الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت لصالح المتهم أو ضده و يتمثل ذلك بالتحريي الصادق عن الحقيقة، فليس من واجب سلطة التحقيق تحديد الإدانة أو البراءة و إنما عليها فقط تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة<sup>1</sup>.

و إذا كانت من مقتضيات قرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات على سلطات التحقيق فإن المنطق السليم يقتضي إعطاء هذه السلطات الوسائل الضرورية التي تمكنها من القيام بمهامها، بل إن المنطق السليم يقتضي إعطاء قضاء التحقيق دوراً إيجابياً في جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة سواء تلك الأدلة المدعمة للاتهام أو النافية له<sup>2</sup>، و بهذا فإنه يمتلك سلطة في تقدير الأدلة من حيث كفايتها للإحالة من عدمه.

### ثالثاً: حق المتهم في الصمت:

يعتبر حق الصمت من الحقوق المرتبطة بمسألة عدم إجبار المتهم على تجريم نفسه و هذا الحق يشكل ضماناً عامة للمتهم، و بما أن المتهم له حق الصمت في أن لا يقول شيئاً إذا أراد ذلك فيجب أن لا يفسر الصمت ضده، أي أنه لا يجوز أن يتخذ امتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة، و لو أن البعض يرى أن للمحكمة أن

<sup>1</sup> La semaine juridique , édition générale , j.c.p., n°= 19 , 10 mai 2006 , 968.

<sup>2</sup> مدحت رمضان : سبق ذكره ، ص 193.

تستنتج أي استنتاجات منطقية من رفض المتهم الإجابة على الأسئلة و التزامه الصمت و لكن الصمت يجب أن لا يكون سببا في الإدانة في أي حال من الأحوال و لا يتخذ قرينة على ثبوت التهمة<sup>1</sup>.

إن حق المتهم في الصمت يرتبط بفكرة أن المتهم يجب أن لا يكون شاهدا في قضية ضد نفسه كمبدأ عام، كما أن الكثير من الأنظمة لم تتص صراحة على حق الصمت للمتهم<sup>2</sup>، و لكنها تقرّ عدم إلزام المتهم على الاعتراف، و في نفس الوقت لا يلزمها القانون بتنبية المتهم إلى حقه في الصمت و في هذه الأحوال يُترك الأمر للمتهم بدون إخطار أو تنبيه، رغم أنه في المقابل لا يجبر على الإدلاء بالاعتراف ضد نفسه<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: حماية حق الدفاع للمتهم:

##### الفرع الأول: أهمية مبدأ حق الدفاع في المواثيق و العهود الدولية:

إن قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في مصدرها الدولي حققت نوعا من الحماية تكاد تكون تفصيلية لهذا الحق بالنظر إلى أهميته كضابط للشرعية الإجرائية بصفة عامة، و لارتباطه الوثيق بمفهوم حق المتهم في المحاكمة العادلة بصورة خاصة و هو ما ورد بنص المادة 14 / 3، 4 من العهد الدولي الأول للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 التي أعطت الحق لكل متهم بجريمة في أن يحاكم حضوريا و أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره مع التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه.

كما نصت المادة 3/6 من اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية على أن لكل شخص متهم بجريمة الحق في إحاطته بالتهمة الموجهة إليه مع منحه الوقت الكافي و

<sup>1</sup> عباس أبوشامة عبد الحمود : الشرطة و حقوق الإنسان ..، مقال سبق ذكره، ص 132.

<sup>2</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق ذكره، ص 305.

<sup>3</sup> Frédéric SUDRE : droit de la convention européenne des droits de l'homme .in : la semaine juridique , édition générale , J.C.P. n°= 5, 1<sup>er</sup> février 2006 , p.188.



التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه سواء بنفسه أو بمساعدة محام من اختياره، أو تمكينه من هذه المساعدة عند عدم توافر الإمكانيات الكافية لمواجهة تكاليف هذه المساعدة القانونية، و تتحدد أهمية هذا الحق في الضرورة التي تفرضها دواعي العدالة و حق الدفاع<sup>1</sup>، على اعتبار أن المحامي يشارك القضاء في تحقيق العدالة و تأكيد سيادة القانون و كفالة حق الدفاع عن حقوق و حريات الأفراد كما أن وجود المحامي بجانب المتهم خلال مراحل الدعوى الجنائية، هو مظهر من مظاهر مبدأ المساواة في الأسلحة و من الوسائل الأساسية للدعوى العادلة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حق المتهم في الحضور:

يحق لكل شخص متهم بجريمة أن تتم محاكمته حضوريا من أجل الدفاع عن نفسه و تنفيذ دعواه، على اعتبار أن حق المحاكمة حضوريا يشكل جزءا مكملاً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء الجنائي<sup>3</sup>.

### أولاً: حق المتهم في الحضور في المواثيق الدولية و القوانين الإجرائية:

يرى البعض أن مجرد غياب المتهم عن جلسات المحاكمة لا يمكن تفسيره بارتكابه للواقعة المنسوبة إليه و لا يعني كذلك تمرده على القانون، أو عدم احترامه للإجراءات المتعلقة بالمحاكمة، إنما يعني في أغلب الأحيان إما رهبة من جانب المتهم من الحضور، أو قصور في إجراءات إعلامه بموعد المحاكمة نتيجة عدم تواجده في البلد، و تعذر حضوره لجلسات المحاكمة، فهل ذلك يعني المساس بحقه في الدفاع؟ إذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فإن إثبات التهمة عليه هو أمر يقع على عاتق سلطة الاتهام، فعليها يقع عبء إقامة الدليل، و يخضع إثبات التهمة إلى قواعد تحكم إدارة الدليل بعيداً عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم الدليل على براءته، بل يقتصر دوره

<sup>1</sup> محمود شريف بيسوني و عبد العظيم الوزير : الإجراءات الجنائية ...، سبق ذكره ، 653.

<sup>2</sup> Frédéric SUDRE : op.cit., p.109

<sup>3</sup> Matadi NENGA GAMANDA : le droit à un procès équitable ...، op.cit., p.54.

في مناقشة الأدلة المقدّمة في محاولة منه لتفنيدها أو إثارة الشكوك حولها، أي أن دوره يبقى سلبياً دون الالتزام بتقديم أدلة إيجابية لصالحه<sup>1</sup>.

و لقد نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى حين إثبات ارتكابه لها بطرق قانونية في محاكمة علنية توفّر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

كما نصت المادة 3/14 من العهد الدولي الأوّل للحقوق المدنية و السياسية على ذلك كما سبق الإشارة إليه، و لا يتوقّف حق المتهم في حضور جلسات المحاكمة أمام محاكم الدرجة الأولى بل له الحق كذلك في حضور جلسات الاستئناف خاصة إذا كانت هذه المحكمة الاستئنافية تنظر الوقائع الموضوعية و القانونية للدعوى<sup>2</sup>.

و من جهتها فقد اعتبرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن المقصود من حق المتهم في حضور إجراءات المحاكمة الذي أشارت إليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان هو أن أي شخص يُتهم بارتكاب جريمة يصبح من حقه المشاركة في الجلسات عند نظر قضيته، أما المادة 2/8د من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فإنها تضمن للمتهم الحق في أن يدافع عن نفسه شخصياً، و من تمّ فالحق في حضوره جلسات القضية أمر ضروري و حتمي، حيث انتقدت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان الاستمرار في النظر القضايا رغم غياب المتهم نتيجة وجود بعض العراقيل التي حالت دون مثوله أمام القضاء<sup>3</sup>.

#### ثانياً: استثناء قاعدة حضور المتهم:

رغم أن حضور المتهم كما سبق و أن قلنا له أهمية كبيرة في مرحلة المحاكمة فقد نظّم المشرّع إجراءات المحاكمة بحيث يشارك فيها المتهم، و يكون له فيها دور

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية...، المرجع السابق، ص 201-202 .

<sup>2</sup> محمد محمد مصباح القاضي : سبق ذكره، ص 87 .

<sup>3</sup> محمد الشهاوي : الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 43 .

إيجابي من الناحية الإجرائية، و من ثم فإن حضوره يتيح السير المعتاد لهذه الإجراءات وفق التنظيم التشريعي، و حضور المتهم هو في مصلحته لأنه يسمح له بتنفيذ أدلة الاتهام، و لذلك لا يجوز للمحكمة الاستناد إلى إجراء اتخذ في غيبة المتهم دون علمه و إلا كان الحكم باطلا لاستناده إلى إجراء باطل.

و مع ذلك فقد أجاز المشرع للمحكمة إبعاد الخصوم عن الجلسة إذا كان هناك ما يدعو لذلك، و قد تم تحديد الأسباب التي يمكن أن يبنى عليها قرار الإبعاد عن الجلسة في صدور ما يخل بنظام الجلسة من الخصم، إذ يجوز لرئيس الجلسة أن يُخرج أي شخص يخل بنظامها و بطبيعة الحال لا يجوز إبعاد سلطة الاتهام لأي سبب من الأسباب، و إلا ترتب على ذلك بطلان تشكيل المحكمة. و في جميع الأحوال التي تقرر فيها المحكمة إبعاد الخصوم أثناء الجلسة يتعين عليها اطلاعهم على ما تم من إجراءات في غيبتهم. أما بخصوص المتهم، فيجوز إبعاده عن الجلسة إذا وقع منه ما يستدعي ذلك، و في هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يُمكن السير فيها بحضوره و على المحكمة إعلامه بما تم من إجراءات في غيبته<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث: حماية حق المتهم في إعداد دفاعه:

أشرنا فيما سبق إلى المبدأ القائل بأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، و من نتائج هذا المبدأ أن المتهم له الحق في الصمت و عدم الكلام أثناء مرحلة الاستدلالات و التحقيق، بل و أثناء المحاكمة، فلا يجوز إجبار المتهم على الكلام، و أن الدور الرئيسي لجهاز الشرطة أو جهة الاستدلال و التحقيق، هي البحث عن الأدلة و في المقابل ليس ما يمنع المتهم من نفي التهمة عن نفسه، و إن كان كما ذكرنا عبء إثباتها يقع على جهة التحقيق، و قد لا يستطيع المتهم عند مواجهته بالتهمة أن يدافع عن

<sup>1</sup> اسكندر الغطاس : حماية حقوق الإنسان في التطبيق القضائي و المقارن ، المعايير الدولية و ضمانات حماية حقوق الإنسان ، مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 179 .

نفسه، و إذا كان الواجب الإنساني يقتضي أنه إذا ما وُجّه للإنسان تهمة و أراد نفي هذه التهمة عن نفسه<sup>1</sup>، فلا يفترض فيه السكوت و إن كان لا يمنع ذلك من سكوته، بل له الحق في دفع هذه التهمة عن نفسه أو بوجود مدافع عنه، و ذلك في ظلّ ضمانات الدفاع التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية، و الحقيقة تعتبر ضمانات دفاع عن المتهم مظهرًا للحدّ الأدنى من حقوق الإنسان في المحاكمات العادلة.

#### أولاً: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه:

لا يكون الدفاع فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يُعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، و بدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض، عديم الفاعلية، و مما لا شك فيه أن العلم بالتهمة محل المحاكمة يعتبر من المستلزمات الضرورية لحق المتهم في الدفاع ، إذ ينبغي إحاطته علماً بسائر الإجراءات المتخذة ضده و بالادّعاءات المُسندة إليه و بما يدعمها من أدلة، حتى يتمكن من إعداد دفاعه<sup>2</sup>.

و تبدو أهمية حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه في تمكينه و على ضوءها من إعداد دفاعه، و في هذا الصدد فإن طبيعة المعلومات التي يُخطر بها عن الجريمة المنسوبة إليه و توقيت هذا الأخطار يعتبران عنصراً هاماً لإعداد دفاعه في سبيل إثبات براءته إن أمكن، كما أن هذا الحق يبيّن مدى التوازن المطلوب بين جهة الاتهام و الدفاع.

#### ثانياً: حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية:

<sup>1</sup> عصام زكريا عبد العزيز : سبق ذكره ،ص 314-315 .

<sup>2</sup> محمد محمد مصباح القاضي : سبق ذكره ،ص 88-89.

يجوز للمتهم أن يقدم بنفسه ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي و له أن يقدم المستندات التي يراها لازمة لدفاعه، و يفترض ذلك أن تُعطيه المحكمة المهلة اللازمة لإعداد دفاعه.

و طالما كان حق الصمت كما ذكرنا من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده و إلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة و ما ينتج عنها من حقوق الدفاع.

و يفترض هذا الحق عدم جواز تعذيب المتهم، و قد سبق للجمعية العامة للأمم المتحدة أن أصدرت في 9 ديسمبر 1975 إعلاناً لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، و تعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر إكراها مادياً، و منها ما يعتبر إكراها معنوياً، و الجامع بينهما هو الألم و المعاناة البدنية أو النفسية التي تُصيب المتهم من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب<sup>1</sup>.

و يتطلب سماع أقوال المتهم بحرية ، عدم أدائه اليمين أثناء الاستجواب لما يشكّله ذلك من إكراه معنوي على حريته في الكلام، و لا يجوز أن يكون الاستجواب بصورة قاسية تُرهق المتهم و تؤثر في إرادته، كما أن هذا الحق لا يجيز سماع المتهم باعتباره شاهداً ضده نفسه<sup>2</sup>.

### ثالثاً: كفالة حق الدفاع في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

لقد أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 إلى أنه يحق للشخص المقبوض عليه أن يحصل على مساعدة محامٍ، و على السلطة المختصة أن تبلغه بهذا الحق فور القبض عليه، و توفر له جميع التسهيلات المعقولة لممارسته و إذا

<sup>1</sup> موريس نخلة : سبق ذكره ،ص 123 .  
<sup>2</sup> محمد الشهاوي : مرجع سبق ذكره ،ص 52 .

لم يتم الشخص المحتجز باختيار محام له بنفسه، فإن من حقّه أن تتولى السلطة المختصة تعيين محام له في جميع الحالات التي تفرضها مصلحة العدالة و هو ما أشارت إليه المادة 55 من نظام المحكمة.

و إذا كان النظام الاتهامي هو أول من ضمن حق الدفاع للمتهم، فإن النظام الأساسي و الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية تم إعدادهما بدقة أحسن من نظام و إجراءات المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و رواندا على اعتبار أن هذه الهيئات القضائية الدولية المؤقتة قد واجهت صعوبات عملية سيما تلك التي واجهت هيئة الدفاع في الحصول على الوثائق اللازمة للدفاع عن المتهمين من منطلق تبعية الدفاع لهيئة الإدعاء العام، حيث يمكن للإدعاء العام عدم تمكين الدفاع من الحصول على الوثائق اللازمة لإعداد الدفاع<sup>1</sup>، و هذا في حقيقة الأمر كان من تبعات إشراف الأمم المتحدة على محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا كأول هيئات قضائية جنائية دولية مؤقتة بعد محكمتي نورمبورغ و طوكيو اللتين كانتا انعكاساً لعدالة المنتصر و ليس عدالة المجتمع الدولي كما سبق و أن أشرنا.

**المطلب الثالث: الحق في الاستئناف كضمان لمشروعية الإجراءات الجنائية:**

**الفرع الأول: الحق في إعادة النظر في الإدانة و العقوبة:**

لا شك أن إعادة النظر في القضية التي حُكم فيها بالإدانة على درجة ثانية و أعلى -لكي تعيد النظر في حكم الإدانة و في العقاب- يعتبر حقاً من أهم حقوق الإنسان المتهم في ظل قواعد الحماية الجنائية، كما أن تفويت درجة من درجات التقاضي على الإنسان المحكوم عليه يعدّ بلا شك أيضاً انتهاكاً لحق هام من حقوق الإنسان المحكوم عليه، و قد أكّدت قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات

<sup>1</sup> Xavier DE ROUX : la défense devant ..., op.cit., pp.124-126.

المصدر الدولي على حماية هذا الحق، حتى لا تقيّد حرية الإنسان أو تُسلب منه بدون محاكمة منصفة و عادلة و بدون أن يُمنح الفرصة في مراجعة أسباب إدانته و مدى تناسب العقوبة المقضى بها عليه مع الجُرم الذي ارتكبه<sup>1</sup>.

و نصت المادة 5/14 من العهد الدولي الأول للحقوق المدنية و السياسية على أنه: "لكل شخص أُدين بجريمة حق اللجوء إلى المحكمة أعلى طبقاً للقانون".

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الضمانة لا تنحصر فقط بالنسبة للجرائم الأكثر جسامة، بل هي ضمانة يجب تحقيقها لكل متهم في أي جريمة تنسب إليه، كما أن عبارة "وفقاً للقانون" الواردة في الفقرة الخامسة من المادة 14 السالفة الذكر لا يُقصد بها أن يخضع سريان الحق في إعادة النظر لتقدير الدول الأطراف، إذا أن الحقوق هي تلك التي يعترف بها العهد، و بالأحرى فإن ما يتعيّن تحديده "وفقاً للقانون" هو الكيفية التي تتم بها إعادة النظر من قبل محكمة من الدرجة الأعلى<sup>2</sup>.

و قد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عند تحديد مفهومها حول أحكام و قواعد العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، بأن حرمان المحكوم عليه من حق الطعن أمام محكمة أعلى درجة ينطوي على انتهاك لحق من حقوق الإنسان فهذه الحماية تمثّل - مع غيرها من الضمانات ذات الطبيعة القضائية - الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز التنازل عنه<sup>3</sup>.

**الفرع الثاني: الطعن في أحكام القضاء الجنائي الدولي:**

**أولاً: الطعن في مشروع المحكمة الجنائية الدولية لسنة 1951:**

لقد سبق و أن أشرنا خلال هذه الدراسة إلى محاولات و جهود الأمم المتحدة لإنشاء قضاء جنائي دولي، و التي كان من بينها المشروع الذي قدّمته لجنة نيويورك

<sup>1</sup> محمد أمين الميداني : مقدمة عن الحق في المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية و الإقليمية لحماية حقوق الإنسان . الموجود : فعاليات اليومين الدراسييين : حقوق الإنسان و المؤسسات القضائية و دولة القانون ، الجزائر يومي : 15-16 نوفمبر 2000، ص 42.

<sup>2</sup> دافيد بيتهم و كيفين بويل : سبق ذكره ، ص 108.

<sup>3</sup> عبد العزيز محمد سرحان : سبق ذكره ، ص 110.

التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في بداية الخمسينيات، حيث أشار مشروع المحكمة الجنائية الدولية إلى أن الحكم الصادر عن المحكمة هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه أمام أي جهة أخرى، فقد استبعدت المادة 49 من المشروع إمكانية الطعن في الحكم بالاستئناف، و أقرّت المادة 50 " مبدأ حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي فيه"، كما أقرت عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين و هو مبدأ ثابت في كافة القوانين الإجرائية<sup>1</sup>.

و يشير رغم ذلك بعض الفقه إلى أن عدم وجود طريق من طرف الطعن، من شأنه أن يضعف فكرة إحقاق الحق، و قد أقرت لجنة الفقهاء الدولية في المؤتمر الذي عقد في نيودلهي سنة 1959 بأن مبدأ الطعن هو مبدأ جوهرى و أساسى في الإجراءات الجنائية، رغم أن هذا الرأي لا يوافق عليه البعض لاختلاف القضاء الجنائي الدولي عن القضاء الداخلي الذي يقوم على مبدأ تعدد درجات التقاضي، و لأن المحكمة الجنائية الدولية هي أعلى سلطة قضائية دولية و لا سبيل قانوني متصور للطعن في أحكامها أمام جهة أخرى إلا أمام دائرة من دوائرها تخصص لاستئناف أحكامها<sup>2</sup>. و ما ذهب إليه الرأي السابق حسبهم و إن كان ينطبق على القوانين الإجرائية الداخلية فهو لا يصلح في هذا الصدد و لا يتوافق مع طبيعة المحكمة باعتبارها سلطة قضائية دولية عليا.

و من جهتها كان لدى المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ التي سبقت في الوجود طرح هذا المشروع، كثيرا من القواعد الأساسية للإجراءات و الإثبات خولتها سلطة إجراء المحاكمة غيابيا، و كان من سلطتها توقيع عقوبة الإعدام، و لم يكن يوجد حق الاستئناف فيما يتعلق بأحكامها.

<sup>1</sup> سعيد عبد اللطيف حسن : مرجع سابق الذكر ، ص 132- 133 .  
<sup>2</sup> اسكندر الغطاس : سبق ذكره ، ص 83.



و من جهة ثانية لم يغفل المشروع الذي طرحتة لجنة نيويورك جواز الطعن في حكم المحكمة أمامها بطريق إعادة النظر و لكن يلزم لقبول هذا الطعن توافر شرطين:

أولاهما، يتعلق باكتشاف واقعة جديدة تؤثر تأثيراً حاسماً في مسؤولية المتهم، و يرتبط الثاني بعدم العلم بهذه الواقعة، من طرف كل من المحكمة و المتهم، إلى أن يصدر الحكم<sup>1</sup>.

ثانياً: الاستئناف أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا:

بحكم أن محكمتي يوغسلافيا و رواندا تم إنشائهما بقرار سياسي صادر عن مجلس الأمن، فقد اقترح الأمين العام للأمم المتحدة وجود دائرة استئنافية، و أن يكون من حق الأشخاص الذين تدينهم دوائر المحكمة، أو المدعي العام الحق في استئناف الأحكام الصادرة في الحالتين:

- وقوع خطأ في مسألة قانونية يبطل القرار .

- وجود خطأ في الوقائع تسبب في إجهاض العدالة.

و إذا ظهرت حقائق جديدة لم تكن معروفة وقت محاكمة الشخص أمام دوائر المحكمة أو في دائرة الاستئناف، و كان يمكن أن تكون عاملاً حاسماً في التوصل إلى القرار، يجوز للشخص المدان أو المدعي العام أن يقدم إلى المحكمة الدولية طلباً لإعادة النظر في الحكم<sup>2</sup>.

و الجدير بالملاحظة في هذا الشأن هو أن هاتين المحكمتين الخاصتين اشتركتا في هيئتين فيما بينهما، فزيادة على نائب الاتهام العام الذي هو مشترك بين محكمتي

<sup>1</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق الإشارة إليه ،ص 461 .

<sup>2</sup> حسام علي عبد الخالق الشبخة : سبق ذكره ،ص 486 .

يوغسلافيا السابقة و رواندا، تشترك المحكمتين كذلك في دائرة الاستئناف العامة (المشتركة) و التي تتشكل من خمس قضاة و مقرها مدينة لاهاي ( هولندا).

كما كان هناك خلط بين وظائف الدائرة الابتدائية و الدائرة الاستئنافية على وجه الخصوص بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة باعتبارها جهاز تحت إشراف المنظمة الدولية تم إنشائه من قبل مجلس الأمن، حيث أن الإجراءات أمام المحكمة تستدعي وجود جهتين قضائيتين بمعنى أن الحق في الاستئناف معترف به أمامها، و بالمقابل يبقى هذا الحق مقيد من جهة بقواعد الإجراء و من جهة أخرى بتشكيل دائرة الاستئناف<sup>1</sup>. فأى حق على رقابة أعمال المحكمة لا يتم خارج المحكمة ذاتها فالمادة 25 من نظام المحكمة اليوغسلافية تنص على أن دائرة الاستئناف تتلقى الطعون المرفوعة أمامها سواء من قبل الأشخاص المدانين من طرف الدوائر الابتدائية أو من قبل جهة الإدعاء، فهذه المادة تسمح باستعمال حق الاستئناف فقط ضد الأحكام و القرارات الصادرة في موضوع الدعوى من قبل الدائرة الابتدائية.

كما نصت قواعد الإجراءات المتعلقة بسير المحكمة في المادتين 72 و 73 منها على إمكانية اللجوء إلى الاستئناف التمهيدي، و إن كان هذا الحق مجاله ضيق، لأن استعماله ينحصر استثنائيا فقط ضد الأحكام أو القرارات المتعلقة بعدم الاختصاص<sup>2</sup>.

### ثالثا: أحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قابلة للاستئناف:

أحكام المحكمة الجنائية الدولية قابلة للاستئناف بمعنى يمكن نظر الدعوى بمجملها من جديد أمام المحكمة لغلط في الوقائع أو القانون أو في الإجراءات، و لكن الدعوى الإستئنافية لا تنظرها محكمة جديدة و إنما يتم أمام الدائرة الإستئنافية

<sup>1</sup> Xavier DE ROUX : la défense devant ..., op.cit., p.134.

<sup>2</sup> Sylvie PANTZ : la reconstruction d'une justice au Kosovo. in : la justice pénale internationale , Actes du colloque organisé à limoges, op.cit., p.157.

للمحكمة الجنائية الدولية ذاتها، حيث يصدر الحكم في أول مرة من الدائرة الابتدائية المكوّنة من ثلاث قضاة من شعبة الدائرة الابتدائية بينما تتشكّل الدائرة الإستئنافية من خمسة قضاة المكوّنين لشعبة الاستئناف و هم الرئيس و أربعة قضاة آخرين الذين تتعدّد الدائرة الاستئنافية بهم جميعا.

و الجدير بالذكر هو أن تخويل المحكمة الجنائية الدولية دور محكمة الاستئناف في الأحكام الصادرة منها نفسها من طرف دائرتها الابتدائية، يعدّ بلا شك تطوّرًا جديدًا في أحكام القضاء الدولي التي هي بحسب الأصل أحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها وفقا للمادة 59 من نظامها الأساسي<sup>1</sup>، كما أن أحكام محاكم التحكيم الدولية هي بدورها أحكام نهائية غير قابلة للاستئناف، حيث تتحلّ محكمة التحكيم و تزول بمجرد إصدارها للحكم.

و هذا التطوّر في النظام القضائي الجنائي الدولي ينسجم في الحقيقة مع مبادئ السياسة الجنائية و العقابية التي تُعطي للمتهم ضمانات أكثر و التي من بينها حقه في أن تنظر دعواه على درجتين باعتبار أن ذلك هو الأقرب إلى تحقيق العدالة، حيث يُعطي للمحكمة و المتهمين فرصة إعادة نظر النزاع و تدارك ما شاب المحاكمة الأولى من نقائص سواء في الواقع أو القانون أو الإجراءات.

و يقدّم الطعن بالاستئناف من الشخص المدان نفسه، المحكوم عليه أو المدّعي العام نيابة عن الشخص المحكوم عليه، و تنتظر الدائرة الاستئنافية في الدعوى دون أن يترتب على ذلك الطعن الإفراج عن الجاني إلا إذا رأت المحكمة الإفراج عنه عن طريق الدائرة الابتدائية.

و يلاحظ أن الأحكام التي تقبل الاستئناف هي كل القرارات الصادرة عن الدائرة الابتدائية للمحكمة سواء كانت صادرة بالإدانة أو البراءة، و في حالة استئناف

<sup>1</sup> حسين حنفي عمر : سبق ذكره ،ص 454.

الحكم الصادر ببراءة المتهمين فإنه على الرغم من وجوب الإفراج الفوري عن المتهم في حالة صدور الحكم بالبراءة، إلا أنه يترتب على استئناف الحكم بالبراءة جواز أن تقرّر المحكمة التحفظ على هذا الشخص لحين البت في الاستئناف و ذلك إذا كان يخشى فراره أو بسبب خطورة الجريمة<sup>1</sup>، و قد أجملت هذه الأحكام المادة 81 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998.

و قد تفادى وضعوا نظام المحكمة الجنائية الدولية ( نظام روما ) الوضع الذي تميّزت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و ذلك بفصلهم بين جهة الاستئناف و الدرجة الأولى في التقاضي، حيث تنص المادة 4/39 من نظام روما الأساسي على ما يلي: "القضاة المعيّنين في جهة الاستئناف لا يفصلون إلا في الدعاوى الاستئنافية المرفوعة أمام هذه الجهة"<sup>2</sup>.

و تجاهلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بعض مبادئ القانون الجنائي المعترف بها من قبل كل الأنظمة القانونية ، مما قد يجعل نطاق المسؤولية أكثر اتساعاً طبقاً للمادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

لا شك أنه من بين الأهداف الأساسية للسياسة الجنائية، بل و أهمها هو بحث الأفعال التي يتعيّن تجريمها لحماية حقوق الإنسان لا سيما إذا كان عدم تجريمها سيؤدي حتماً إلى انتهاكها، و بحث الأفعال التي ينبغي أن تخرج من دائرة التجريم إذا كان في تجريمها انتهاكاً لحقوق الإنسان، زيادة على البحث عن أفضل صور العقوبات و التدابير التي تصون حقوق الإنسان عند تطبيقها و هو ما سوف نراه في الفصل

<sup>1</sup> إبراهيم محمد العناني : سبق ذكره ، ص 244-245 .

<sup>2</sup> Xavier DE ROUX : op.cit., p.137.

الموالي، و مؤدى ذلك كله هو وجود ضوابط للشرعية في مجالي التجريم و العقاب التي يتعين على المشرع الدولي مراعاتها.

## الفصل الرابع: نجاعة العقاب و حقوق الإنسان أثناء مرحلة التنفيذ العقابي:

إذا كانت القواعد القانونية تتمتع بطابع الإلزام الذي يرتبط بتقرير الجزاء القانوني على مخالفتها، فإن القواعد الجنائية تنفرد بموضع يميّزها في هذا الإطار ذلك أن طبيعة الجزاء ترتبط بطبيعة القاعدة التي تمت مخالفتها و المصلحة المحمية من خلالها.

و لما كانت القواعد الجنائية تحمي من المصالح الاجتماعية أعلاها مرتبة و أثقلها وزناً، فإن رد الفعل الاجتماعي إزاء منتهكيها سيأتي بالضرورة انعكاساً لتلك الأهمية و تعبيراً عن أشد درجات السخط الاجتماعي في مواجهتهم، و ليس ذلك سوى تطبيق لقاعدة عامة في مجال التشريع و التي تربط بين أهمية القيمة التي تحميها القاعدة القانونية من جهة و جسامة الانتهاك الذي قد تكون موضوعاً له من جهة ثانية، و طبيعة رد الفعل القانوني إزاء المخالف من ناحية ثالثة، مما يعني أنه كلما ارتفعت القيمة الاجتماعية التي تحميها القاعدة، ارتفعت جسامة الخروج عليها و اتخذ الجزاء القانوني على اثر ذلك مظهرًا أشد قسوة، و في هذا الإطار ينبغي للجزاء الجنائي أن يكون فعّالاً، بل أكثر من ذلك متناسباً مع جسامة الجرم الحاصل و احترامه لكرامة الإنسان<sup>1</sup>.

و في مقابل ذلك إذا كانت العدالة و المساواة من الأمور الضرورية و الهامة للأشخاص الأحرار فإنها أكثر لزوماً و أعظم أهمية للأشخاص الذين سلبهم المجتمع حريتهم لخروجهم عليه و أودعهم السجون، لا لشيء إلا لأن نزلاء السجون لا يملكون هذه القدرة نتيجة للظروف التي يعيشون فيها داخل المؤسسات العقابية، حيث تسيطر إدارات هذه المؤسسات على كل وسيلة للاتصال بينهم و بين العالم

<sup>1</sup> حسن سعد سند : مرجع سابق الذكر، ص 146 و ما بعدها .

الخارجي<sup>1</sup>، بل تسيطر على قدراتهم بما تملكه من سلطات تكاد تكون شاملة، لذلك فإن وجود قواعد تتضمن الحد الأدنى من الحقوق التي يجب ضمانها لهؤلاء السجناء أمر ضروري، لاسيما بعد تطوّر أهداف التنفيذ العقابي.

و بناء عليه سوف نقسّم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

-المبحث الأول: خصائص و أغراض العقوبة الجنائية.

-المبحث الثاني: إقامة التوازن بين المعاملة الإصلاحية السليمة و حقوق

الإنسان.

**المبحث الأول: خصائص و أغراض العقوبة الجنائية:**

**المطلب الأول خصائص العقوبة الجنائية:**

تعدّ خصائص العقاب بمثابة الضوابط و الضمانات التي تحكم نظام العقوبات الجنائية و تميّزها عن غيرها من الجزاءات القانونية، الأمر الذي يقتضي توافر هذه الضوابط و الضمانات في كافة العقوبات على اختلاف أنواعها و لا ينبغي للتشريع العقابي و منه الدولي أن يتجاهلها أو يُسقط بعضها عند تقرير العقوبات و تطبيقها.

<sup>1</sup> ملحم قريان: الحقوق الإنسانية فعل التزام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1989، ص85.

## الفرع الأول: شرعية العقوبة:

ينطبق مبدأ الشرعية وفق ما سبق ذكره على شق العقاب كما ينطبق على شق التجريم، فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص قانوني، يُضفي على الفعل صفة عدم المشروعية، فإنه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة نوعاً و مقداراً بنص قانوني كأثر لارتكاب الجريمة، وهو ما يعرف في القانون الجنائي الحديث بمبدأ الشرعية الجنائية<sup>1</sup>.

و يعني هذا المبدأ في شطره المتعلق بالعقاب حصر الاختصاص بتقرير الجزاء في الجهاز التشريعي، و تحديد دور القاضي و سلطته التقديرية في مجرد تطبيق العقوبة التي ينص عليها القانون على من ارتكب الجريمة في الحدود المسموح بها قانوناً، فلا يقضي في جريمة بعقوبة لم ينص عليها القانون، و لا في حدود تجاوز ما يسمح به القانون سواء من حيث نوع العقوبة أو مدتها<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: الطابع القضائي للعقوبة:

من الصفات الأساسية للعقوبة كجزاء جنائي و من ضماناتها في الوقت ذاته، أنها لا توقع إلا بناء على صدور حكم قضائي يؤكد مسؤولية الجاني عن الجريمة، و يحدد قدر العقوبة المقررة بشأنها، و يكون بذلك السند القانوني للتنفيذ العقابي. و مفاد ذلك هو أن العقوبة لا توقع بصورة تلقائية عقب ارتكاب الجريمة، حتى و لو تم ضبط الجاني في حالة تلبس و كانت أدلة الإدانة قاطعة لا تترك للمتهم أي ثغرة للإفلات من العقاب، بل حتى و لو اعترف بالجريمة و رضي بتسليط العقوبة بشكل فوري، فكل ذلك لا يمكن أن يبرر الاستغناء عن إحالة المتهم إلى القضاء و مروره بالحلقات الإجرائية المتتالية التي ينص عليها القانون حتى يصدر

<sup>1</sup> Catherine SAMET : op.cit., p.132.

<sup>2</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر قهوجي : شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة المسؤولية و الجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 226.



حكم قضائي يقرر إما إدانة المتهم أو تبرئته، أين يتم تقرير نوع و كم العقوبة التي سيتم إنزالها في حالة الأولى.

و يترتب على ذلك أيضا أن الحكم القضائي هو الشكل الوحيد المقبول للتعبير عن العقوبة من الناحية القانونية، كما يبرر الطابع القضائي للعقوبة باعتباره ضمانا أساسيا لاحترام الحقوق و الحريات الفردية، فالعقوبة الجنائية تتطوي على مساس خطير بتلك الحقوق و بالتالي فإن أفضل طريقة لضمان احترامها هو حصر تطبيقها في يد القضاء بما يتمتع به هذا الأخير من نزاهة و حياد، و هي في الحقيقة اعتبارات لا تتوافر في أي جهة إدارية أو غيرها فيما لو عهد إليها أمر النطق بالعقوبة<sup>1</sup>. و من ناحية أخرى، فإن إنزال العقوبة بواسطة حكم قضائي هو الضمان الوحيد للتحقق من سلامة الإجراءات السابقة على الإدانة، و هو ضروري كذلك لتحسيس الجمهور و الرأي العام بالثقة في نظام إدارة العدالة الجنائية<sup>2</sup>، و في عدالة العقوبة، كما أن دور النظام الجنائي في مجمله في تحقيق الردع العام لا يتأتى إلا من خلال أحكام قضائية تتولى النطق بالعقوبة في جلسات علنية و في إطار مكاني محدد، و وفقا لإجراءات شكلية تعمل على إضفاء نوع من الهيبة على جهات المحاكمة الجنائية.

### الفرع الثالث: مبدأ تفريد العقوبة:

إذا كان الإيلام الذي تتضمنه العقوبة مقصودا به تحقيق أغراض أخلاقية و نفعية محددة، فإنه من المنطقي ألا ينزل ذلك الإيلام إلا بشخص يتحقق فيه مناط ذلك الإيلام، و هو من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة دون أي شخص آخر سواه، مهما كانت علاقة ذلك الآخر به.

<sup>1</sup> رغم ذلك فقد اقترح بعض أنصار حركة الدفاع الاجتماعي ترك مرحلة تحديد تدبير الدفاع الاجتماعي الملائم ضد المتهم بين أيدي هيئة لها طابع فني غير قضائي .

<sup>2</sup> Pierrette PONCE LA : droit de la peine , 1<sup>er</sup> édition 1995 , 2<sup>ème</sup> édition mis à jour , mai 2001 , THEMIS , P.U.F., paris , 1995 , p.290.

و يعدّ مبدأ شخصية أو تفريد العقوبة نتيجة حتمية لقاعدة شخصية المسؤولية الجنائية التي تأبى أن يدان شخص عن جريمة ليست من صنعه. و هذا المبدأ تکرّسه كافة التشريعات الجنائية المعاصرة بعد زوال عهد المسؤولية الجنائية التضامنية أو الجماعية التي كانت سائدة قديماً.

و يترتب على مبدأ شخصية العقوبة نتيجة هامة هي انقضاء العقوبات بوفاة الشخص المحكوم عليه قبل تنفيذها فيه، فالعقوبات التي يتطلّب تنفيذها وجود المحكوم عليه تنقضي بدون تنفيذ إذا ما توفّي لاستحالة هذا التنفيذ، و لا يجوز تنفيذها في ورثته لأن العقوبات تسقط بوفاة المحكوم عليه بها

#### الفرع الرابع: احترام العقوبة لكرامة الإنسان:

لا شك أن العقوبة الجنائية ينبغي أن تكون إنسانية لا تؤدي إلى المساس بكرامة المحكوم عليه بها أو حتى إهدار آدميته<sup>1</sup>، و لعل الضابط المتعلق بعدم الإفراط في قسوة العقاب هو أهم ضوابط تحديد مقدار العقوبة و أكثرها إثارة للجدل. و من الملاحظ أن كثيراً من العقوبات القاسية و غير الإنسانية لا تزال معمولاً بها، و ذلك في واقع الأمر هو استجابة لتيار فكري يدعو إلى الحسم و الشدة في توقيع العقاب لمواجهة المجرمين، و وجه الدقة في هذا الصدد هو تكييف عقوبة ما بأنها مفرطة في القسوة أو غير إنسانية، و تحظر المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إخضاع أي شخص لمعاملة أو عقاب قاس أو غير إنساني أو حاط بالكرامة البشرية.

و تطبيقاً لهذا النص، يعدّ العقاب مناهضاً لحقوق الإنسان إما لأنه يفرض إيلاًماً متجاوزاً فيه و غير ضروري، أي لا يُستهدف به غرض آخر سوى الإيلاًم لذاته، و إما لأنه، إذا لم يكن يتضمّن مثل ذلك الإيلاًم، يمثّل انتهاكاً للكرامة البشرية

<sup>1</sup> طارق عزت محمد رخا : سبق ذكره ،ص 54.

و من المعروف أن تقدير هذين العنصرين لا يتم على نحو مجرد، و إنما يُراعى فيه الظروف الاجتماعية و قيمة حقوق الفرد كل على حدة<sup>1</sup>.

و إذا كان من المسلم به أن فرض عقوبة وحشية يهبط بالقيمة البشرية ليس فقط بالنسبة لمن يُوقَّع عليه العقاب، بل أيضا بالنسبة لمن يفرضه، و لتفادي ذلك يتوجب على القانون ألا يفرض العقاب، و حسب، و إنما يضع القيود عليه في ذات الوقت، الأمر الذي يستوجب وضع حد أقصى للعقاب الذي يجوز إنزاله بالجاني، و هو قدر العقاب الذي يعتبره المجتمع محققا للعدالة، بينما يعتبر ما زاد على ذلك عقابا قاسيا و مبالغا فيه<sup>2</sup>.

#### المطلب الثاني: أغراض العقوبة الجنائية:

إن تحديد أغراض العقوبة له أهمية بالغة في إطار العلوم الجنائية، لأن هذه الأغراض هي التي تبرر اللجوء إلى العقاب باعتباره يتضمن إيلاما لا يبرره إلا النفع الذي يمكن أن يتحقق من ورائه، و ليس للمجتمع حق اللجوء إلى العقاب إلا بالقدر الذي يكفي لتحقيق الأغراض الاجتماعية منه<sup>3</sup>، مما يعني أن الغرض المستهدف من العقاب هو وحده الذي يبرر حق المجتمع في اللجوء إليه و يضع حدودا لهذا الحق.

#### الفرع الأول: العقوبة و طابع الإيلاام:

تتضمن العقوبة بطبيعتها عنصر الإيلاام، أي فرض المعاناة على المحكوم عليه، أو انتقاصا بوجه أو بأخر من حق من حقوقه، أو تكبيده مشقة معينة تعكس الأثر الذي يترد إليه جراء الجريمة التي ارتكبها، و بما أن حقوق الفرد هي متعددة، فقد تتعدد معها أنواع العقوبات، عندها يختار المشرع عند رسم سياسة العقاب، أكثر

<sup>1</sup> محمد الشهاوي : مرجع سبق ذكره، ص 50-51 .

<sup>2</sup> عصام زكريا عبد العزيز : سبق ذكره، ص 339 .

<sup>3</sup> أحمد عوض بلال : مرجع سابق الذكر، ص 98 .

تلك الحقوق صلاحية للانتقاص منها، و على قدر الإيلام يُقدر جسامة العقوبة المرتبطة بدورها بجسامة الجريمة. و هكذا إذا كانت كل عقوبة بطبيعتها تتوافر على عنصر الإيلام مادياً أو معنوياً، إلا أن هذا الأخير يتفاوت من عقوبة إلى أخرى<sup>1</sup>، بحيث تنتوع الحقوق الفردية التي قد يلجأ إليها المشرّع للانتقاص منها في صورة إيلام، و لكنه يختار لذلك عادة أكثر الحقوق و الحريات التي يحرص عليها الفرد و هي حقه في الحياة و في سلامة الجسم، و في حرية الحركة، و في التمتع بأمواله، و في ممارسة الأنشطة المختلفة و غيرها.

و تجدر الإشارة إلى أن صفة الإيلام المقصودة في العقوبة لا تعني الانتقام من الجاني بل أن العقوبة لها غرض أسمى من ذلك، و قد ذكرت فكرة الأعمال الانتقامية في تشريع حمورابي في المواد من 196 إلى 200 منه<sup>2</sup>، كما أن تلك الأعمال ذُكرت في الشريعة الإسلامية بهدف إحقاق الحق و العدل و الإنصاف، مما يعني أن الشريعة الإسلامية على خلاف قانون حمورابي لم تذكر هذه الأعمال بمعنى الانتقام من الجاني ( مبدأ العين بالعين )، بل ذكرتها على سبيل المجاز في القضاء باعتبارها بلا منازع شريعة ناضجة و عادلة، حيث استلهمت من مبدأ السالف الذكر المعنى المجازي فقط للدلالة على أن الحكم القضائي يجب أن يكون عادلاً و متناسباً مع جسامة الضرر الذي لحق المضرور، و ذلك على عكس شريعة حمورابي التي طبقت المبدأ المذكور بحذافيره الأمر الذي جعل العقوبة من خلالها ما هي إلا انتقاماً من الجاني بسبب خروجه عن مبادئ المجتمع.

<sup>1</sup> Pierrette PONCELA : op.cit ., p.339.

<sup>2</sup> محمد محمود خلف : سبق ذكره ، ص 94 .

## الفرع الثاني: العدالة كغرض للعقوبة:

تشكل الجريمة إخلالاً بالعدالة و عدواناً على شعور الأفراد بها بما تحمله من معنى التحدي للمجتمع، لذلك فالعقوبة هي رد فعل اجتماعي يهدف إلى إعادة الشعور بالأمن و الأمان و العدالة<sup>1</sup>، و ذلك تأكيداً على أن للعدالة قيمة اجتماعية مستقرة في النفوس.

## أولاً: العدالة كغرض أخلاقي للعقوبة:

إذا كانت العدالة من الأهداف الأساسية التي يبتغيها العقاب الجنائي فإن ذلك لا يتحقق حسب ما ذهب إليه الفقه إلا بوجود ضوابط للتناسب بين العقوبة و الجرم المرتكب، حيث أن مقدار العقوبة يتعين تحديده بالنظر إلى العديد من العوامل. فمن ناحية، يتعين أن يرتبط الجزاء الجنائي في مشروعيته ابتداءً باستنفاد الحلول الجزائية الأخرى التي ليس لها طبيعة جنائية، فليس من حسن السياسة الجنائية الإفراط في التجريم و العقاب بإضفاء صفة الجريمة الجنائية ابتداءً على كافة انتهاكات القواعد القانونية و تقرير عقاب جنائي بشأنها، و إنما يتعين تقرير الجزاءات القانونية غير الجنائية التي تتلاءم مع تلك الانتهاكات، بحيث لا يلجأ إلى الجزاء الجنائي إلا في الملاذ الأخير<sup>2</sup>.

و من ناحية ثانية، يلزم أن تكون العقوبة ذات طابع أخلاقي سواء في مواجهة المحكوم عليه أم في مواجهة الرأي العام، بمعنى ألا تكون صادمة للأخلاق و لا جارحة للشعور العام.

و من ناحية ثالثة، يتعين ألا تتقرر العقوبة إلا في الحدود التي تكون فيها قادرة على تحقيق الأغراض المستهدفة بسياسة العقاب و في النطاق الذي لا تولد فيه

<sup>1</sup> أحمد عوض بلال : سبق ذكره ،ص 138.

<sup>2</sup> André HUET , Renée KOERING –JOU LIN : op.cit., p.65.

آثاراً سلبية ترجّح على آثارها الإيجابية، و إذا كانت هناك عدة عقوبات متعادلة من حيث الأثر وجب اختيار أدناها جسامة.

و من ناحية رابعة، يتوجّب على المشرّع عند وضعه للسياسة العقابية، أن يربط شدة العقوبة بتدرّج المصالح التي تقع الجرائم مساساً بها، فلا ينبغي أن يتقرّر عقاب تافه لفعل يمسّ مصلحة اجتماعية جوهرية أو العكس، و إلا فقد القانون هيئته و العقاب نجاعته و تأثرت بذلك الثقة في نظام إدارة العدالة الجنائية<sup>1</sup>.

### ثانياً: العدالة كغرض نفعي للعقوبة:

لا شك أن فلسفة الردع كوظيفة للعقوبة كانت وراء النظرة القاسية إلى المجرم، و من هنا كان استخدام المجرم كوسيلة لردع الآخرين حتى لا يسلكون طريقه، فلا قيمة خاصة بالإنسان المجرم تستوجب اعتباره غاية و ليس مجرد وسيلة عندئذ.

غير أن الوظيفة العلاجية للعقوبة أخذت تدعم من وجودها بعد الحرب العالمية الثانية، و معها ظهرت فلسفات جديدة في تفسير الجريمة و شرح دوافع الإجرام لدى الفرد، فالنظريات المختلفة في علم الإجرام على تنوعها، تنطلق من فكرة بديهية و هي أن الإنسان المجرم لا يختلف عن الإنسان غير المجرم ، بل أن السبب في الجريمة يكمن في المجتمع ذاته بصفته أساسية، أما الإنسان داخل أسوار السجن، فإن إصلاحه و علاجه لا يكون بتجريدته من الشعور بإنسانيته، و إنما يكون بتقوية هذا الشعور لديه<sup>2</sup>.

فبدلاً من أن يعتبر المسجون كما يقال ميّناً من الناحية المدنية أصبح يُعترف له بصفة الإنسان، و بصفة المواطن الذي له حقوق، و قد كان وراء هذا التقدّم في

<sup>1</sup> خيري أحمد الكباش : سبق ذكره ، 491 و ما بعدها .  
<sup>2</sup> عبد العزيز محمد محسن : حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1994، ص

الاهتمام بمصير المسجونين عدّة أسباب لعلّ أهمّها هو بذل الجهود من جانب دعاة إصلاح السجون، و كذلك اختلاف فلسفة العقوبة و أغراضها في مرحلة التشريع عنها في مرحلة الحكم و في مرحلة التنفيذ.

فأصبحت وظيفة العقوبة هي تحقيق الردع العام الذي يقصد به إنذار الناس كافة بسوء عاقبة الإجرام عن طريق التهديد بالعقاب<sup>1</sup>، و تقوم فكرة الردع العام في هذا المقام على مواجهة الإجرام الكامن في المجتمع بعوامل مضادة للإجرام، تتوازن مع الدوافع الإجرامية و ذلك عند سنّ القانون الذي يجرّم فعلاً أو امتناعاً، أما عند النطق بها فإن القاضي يهتم أكثر بالحيلولة دون أن يعود الفاعل إلى السلوك الإجرامي أو ما يعرف بالردع الخاص الذي يعني إصلاح المجرم ذاته عن طريق محاولة استئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه.

أما في مرحلة التنفيذ العقابي ، فإنّ الأمل ينعقد على أن تساعد العقوبة على تعميق الشعور بالمسؤولية لدى المحكوم عليه بهدف إعادة تأهيله ، و قد أدى ذلك إلى استبعاد القسوة أثناء تنفيذ العقوبة ، احتراماً لإنسانية الإنسان و كرامته، في نفس الوقت الذي ظهرت فيه مجموعة متكاملة لحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي و هو ما سوف نراه لاحقاً<sup>2</sup>.

### 1 -عقوبة الإعدام و دورها في تحقيق الردع العام و العدالة :

لقد لاحظ المعارضون لعقوبة الإعدام عدم فاعلية هذه العقوبة في تحقيق الردع العام ، خلافاً للاعتقاد الشائع في هذا المجال، و حجّتهم في ذلك حسب نظرهم هو أنّ القدر المتيقن من الردع الذي تحقّقه عقوبة الإعدام هو منع من حكم

<sup>1</sup> مقال : غنام محمد غنام : حق المسجون في الكرامة الإنسانية . الموجود: محمود شريف بسيوني و آخرون حقوق الإنسان دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية : المجلد الثاني ، سبق ذكره ،ص 293.

<sup>2</sup>مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم : سبق ذكره ،ص 20.

عليه بها و نُفدت فيه من العودة إلى الإجرام، أما فيما عدا ذلك فإنه من الصعوبة قياس أثرها الرادع وفقاً لمعايير تجريبية<sup>1</sup>.

و قد استند جانب من الفقه إلى عدّة اعتبارات تنفي عن عقوبة الإعدام صفة الردع العام و أهمّها ما يلي :

- أنه في الفترة التي تسبق ارتكاب الجريمة يبلغ تورّط الجاني في مشروعه الإجرامي حدّاً يجعل تفكيره في النتائج المستقبلية لفعله أمراً مستبعداً.

- أن الخوف من الموت يرتبط بالموقف الذي حدثت فيه الجريمة، و بالتالي فإن العقوبة تبدو في مواجهة المجرم المحتمل كأحد مخلفات الجريمة التي ارتكبها مجرم آخر تمّ تنفيذها فيه .

- أن بعض الظروف المتعلقة بالبيئة التي يعيش فيها الجاني كالعيش وسط المجرمين ، تجعل من وقوع الجرائم كالقتل أمراً لا مفرّ منه بالنسبة لمرتكبه و بهذا ينتفي كل أثر رادع لعقوبة الإعدام<sup>2</sup>.

وفي نطاق الاتجاهات التي تقلّ من قيمة الأثر الرادع لعقوبة الإعدام ، يرى البعض أيضاً أن هنالك نوعاً واحداً من المجرمين هو الذي سوف تُردعه عقوبة الإعدام ، و يتمثل في المجرمون الذين يستطيعون تدبّر أمر العقوبة المنصوص عليها للجريمة ، فلا يرتكبون هذه الأخيرة إلا إذا كان ذلك يعرضهم لسلب الحرية فقط ، و ليس لعقوبة الإعدام.

و من خلال ما سبق ذكره ، يمكن القول أن الأثر الرادع لعقوبة الإعدام ، إذا ما أُريد له من الناحية النظرية أن يكون فعالاً ، ينبغي أن يرتبط بطريقة تنفيذها ، مما يعني ضرورة اكتساب هذه العقوبة لطابعي السرعة و اليقين .

<sup>1</sup> عبد القادر عودة : الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، الجزء الأول من المجلد الأول من كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مركز السنهوري دار الشروق ، الطبعة الأولى ، 2001، ص 151.

<sup>2</sup> أحمد عوض بلال : سبق ذكره ، ص 280.



## 2 تسليم المجرمين و عقوبة الإعدام :

تتطلب بعض الدول عند وجود معاهدات التسليم أن تتعهد الدولة الطالبة بتقديم الضمانات الكافية بعدم تطبيق عقوبة الإعدام المقررة للجريمة محل التسليم و لو حكم بها على الشخص المطلوب تسليمه و إلا يُرفض إجراء التسليم . و تعتبر هذه الضمانة قيّدًا على سلطات الدولة الطالبة لا يظهر أثرها إلا بعد تسليم الشخص المطلوب و بناءً عليه تسعى الدولة المطلوب منها التسليم لإقرار هذه الضمانة بالنص عليها في المعاهدات الثنائية ، و هذا ما تؤكده الممارسات العملية في المجال الدولي فيما يتعلق بالتسليم<sup>1</sup> .

و بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب نجدها تعترف في المادة 3 منها بأنه : "لا يمكن لأي دولة تسليم شخص إلى دولة أخرى أين توجد أسباب جدية تدعو للاعتقاد بإمكانية خضوعه لخطر التعذيب"، بينما فيما يخص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد سمحت بالاعتقال النظامي ضد شخص رُفعت ضده دعوى بالتسليم لدولة أخرى فهذه الاتفاقية لا تكرّس بطبيعتها حقاً يتعلق بعدم التسليم، و هذا من شأنه أن يثير مسؤولية الدولة المتعاقدة في حالة ما إذا ظهرت أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني إذا ما تم تسليمه إلى الدولة المُلتمسة سوف يتّعرض إلى خطر حقيقي يتمثل في خضوعه للتعذيب ، أو إلى عقوبات أو معاملات لا إنسانية أو مهنية<sup>2</sup> .

و قد أثّرت في هذا الشأن قضية شهيرة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تدعى بقضية SOERING ضد المملكة المتحدة بتاريخ 1989/07/07، و تتلخص وقائعها في صدور قرار بريطاني بتسليم رعية ألمانية

<sup>1</sup> هشام عبد العزيز مبارك : مرجع سابق الذكر ، ص 164 .

<sup>2</sup> F.SUDRE :commentaires d'arrêts .in: Christophe ALBIGES , Yves LEQUETTE et Elie ALFANDARI , libertés et droits fondamentaux , 6 é édition , Dalloz , 2000 , p.p.699-700.

إلى الولايات المتحدة بعد صدور حكم بحقه في ولاية فرجينيا الأمريكية من أجل ارتكابه جريمة قتل تستوجب الإعدام .

و يعتبر الشاكي JENS SOERING ، مواطن ألماني يقطن بالولايات المتحدة برفقة والديه ، و بعد ارتكابه جريمته قتل بولاية فرجينيا، فرّ لاجئاً إلى بريطانيا أين تم توقيفه منذ شهر أبريل 1986 بُغية تسليمه إلى الولايات المتحدة و التي يواجه فيها خطر التعرّض لعقوبة الإعدام . و بتاريخ 1986/07/31 ، طلبت الحكومة الأمريكية من بريطانيا أن تسلّمها المعني بالأمر بمقتضى معاهدة تسليم المجرمين المبرمة بين الدولتين ، مبررة أن الشخص المطلوب هو متهم بارتكابه بتاريخ 30 مارس 1985 جريمته قتل في حق والدي صديقه داخل منزلهما المتهم بولاية فرجينيا .

غير أنه و بدورها التمتت حكومة ألمانيا الفدرالية من بريطانيا أن تسلّمها المتهم بقصد محاكمته على جرائم القتل المرتكبة و ذلك بتاريخ 11 مارس 1987، علماً أن الدستور الألماني قد ألغى العمل آنذاك بعقوبة الإعدام .

و بتاريخ 20 ماي 1987 ردّت الحكومة البريطانية على نظيرتها الألمانية بأن الطلب الأمريكي هو سابق ، مشيرة في نفس الوقت إلى أنها سوف تُمعّن في فحص قضية التسليم آخذةً الطلب الألماني بعين الاعتبار .

و بعد لجوء المتهم SOERING إلى أجهزة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، اعتبر أن قرار وزير الداخلية البريطاني القاضي بتسليمه يثير مسؤولية بريطانيا بمقتضى الاتفاقية الأوروبية التي هي طرف فيها ، و من ناحية أخرى فإنه بتاريخ 16 جوان 1987 أعدّ الشاكي ملفاً طبياً يبيّن فيه معاناته من مرض نفسي بقصد إثبات أنه في لحظة ارتكابه للجريمة كان يعاني من اضطراب عقلي ، مما يعفيه من المسؤولية .

و من جهتها أقرت المحكمة العليا في بريطانيا بوجود عناصر و أدلة كافية لتسليم المتهم ، و أن استمرار اعتقاله هو إجراء قانوني في انتظار صدور قرار نهائي عن وزير الداخلية يقضي بتسليمه للولايات المتحدة<sup>1</sup> .

و بتاريخ 3 أوت 1988 ، وقّع وزير الداخلية البريطاني على القرار القاضي بالتسليم ، مع التذكير أنه أثناء سريان الإجراءات تم وضع المعني بالأمر بالسجن ، أين كانت شروط الاعتقال بصفة جد صارمة داخل ما يسمى بـ: « le couloir de la mort » .

و في الشكوى التي قدّمها SOERING إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 8 جويلية 1988 ، أكد أن هناك دلائل قوية توضح أن المتهم سيعاقب بالإعدام إذا تم تسليمه إلى الولايات المتحدة كونه سوف يخضع لمعاملة و عقوبة لا إنسانية و مهينة مخالفة لأحكام المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، مضيفاً أن تسليمه يشكل انتهاكاً أيضاً للمادة 3/6، مدعيًا في الأخير عدم مراعاة المادة 13 من الاتفاقية ، كون القانون البريطاني لم يمنحه أي إمكانية لطعن فعال فيما يتعلق بدفوعه استناداً على المادة 3 من الاتفاقية.

و في تقريرها المؤرخ في 19/01/1989 ، توصلت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه يوجد بالفعل انتهاك للمادة 13 ، و في المقابل رأت أنه لا يوجد انتهاك للمادة 3 و لا حتى بالنسبة للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

أمام بعد رفع القضية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، فإن أول مسألة عالجهما القرار تتمثل في معرفة ما إذا كان تسليم شخص من قبل دولة متعاقدة يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية هذه الأخيرة استناداً على المادة 3 من الاتفاقية

<sup>1</sup> Extraits clés d'une sélection des arrêts ..... , op.cit., p.21.

الأوروبية ، و هذا بالنظر دائما إلى المعاملات اللانسانية التي قد يتعرض لها الشخص الذي يتم تسليمه <sup>1</sup> .

و رأت المحكمة أن قرار التسليم<sup>2</sup> يمكن أن يثير المشكل ، و من ثمّ قيام مسؤولية الدولة المتعاقدة ، وبعد فحص الوقائع تحققت المحكمة الأوروبية من وجود أسباب جدية للاعتقاد بأنه في حالة عودته إلى ولاية فرجينيا فإن SOERING سوف يواجه خطراً فعلياً يتمثل في الحكم عليه بالإعدام ، رغم وجود بعض الظروف المخففة كالتسنّ و الحالة العقلية التي كان يعاني منها المتهم أثناء ارتكاب الجريمة .

و إن تعريض المتهم إلى ما يسمّى بـ " le couloir de la mort " كان موضع بحث من قبل المحكمة فيما إذا كان يشكّل معاملة أو عقوبة مخالفة لأحكام المادة 3. فحسب قضاء هذه المحكمة يجب أن يبلغ سوء المعاملة حدًا معيناً من الخطورة. و تقدير هذا الحد الأدنى يخضع لمعطيات كل قضية ، كما رأت أن الطابع الديمقراطي للنظام بولاية فرجينيا لا يثير أي مجال للشك بصفة عامة ، سيما العناصر الإيجابية لإجراءات المحاكمة و الإدانة و الطعن .

و مع ذلك فإن الفترة الطويلة التي قضاها المعني بالأمر داخل « le couloir de la mort » ما بين 6 إلى 8 سنوات و في شروط في غاية الصعوبة ينبغي مراعاتها ضمن ظروف التخفيف.

أما فيما يخص المادة 3/6 ، فإن المحكمة الأوروبية و على غرار اللجنة الأوروبية اعتبرت أنه لا يوجد انتهاك بشأنها بالإجماع ، أما بالنظر إلى المادة 13 من الاتفاقية ، نلاحظ أن الشاكي أكد أنه لم توقّر له أي وسيلة للطعن الفعال أثناء

<sup>1</sup> Patrick WACHSMANN :op, cit . , p.70(n°102).

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن السلطات البريطانية قامت بتسليم الشاكي إلى الولايات المتحدة بعد حصولها من هذه الأخيرة على مذكرة دبلوماسية بتاريخ 1989/07/31 تؤكد أن المعني بالأمر لا يتابع في الولاية فرجينيا على جريمة القتل التي تستوجب الإعدام .

توقيفه ببريطانيا ، فهو يعتبر على وجه الخصوص و على غرار اللجنة الأوروبية أن الرقابة القضائية كانت أكثر محدودية ، إلا أن المحكمة توصلت إلى أنه طالما المعني بالأمر قد تمكن بموجب القانون البريطاني من تقديم طعن تحت شكل طلب الرقابة القضائية ، فإن هذا كفيلا باعتبار أن المادة 13 لم تنتهك و كان ذلك بالإجماع.

إن المحكمة الأوروبية و من خلال ما سبق ، استخلصت نتيجة مفادها بأن ما خضع له المعني بالأمر يشكل معاملة تجاوزت الحد الأدنى المذكور في المادة 3 من الاتفاقية ، مع الإشارة إلى أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، قررت من خلال موقفها بأن طرد أو تسليم أجنبي لاجئ إلى بلده رُغماً عنه يعتبر عملاً غير إنساني و يشكل انتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث : تطوّر النظرة للعقوبة : (حق التأهيل)

إن عنصر القصد في توقيع الإيلام الذي سبق الإشارة إليه ، و إن صاحب العقوبة منذ ظهورها حتى الوقت الحالي ، إلا أنّ طبيعته قد اختلفت مع تطوّر النظرة إلى أغراض العقوبة ، ففي البداية أين كان يرجى من العقوبة تحقيق أكبر قدر ممكن من الردع ، و كان المحكوم عليه شخصاً منبوذاً ، كان الإيلام مقصوداً لذاته، باعتباره تعبيراً عن ذلك الاحتقار. و مع ظهور أهداف أخرى للعقوبة ظل الإيلام جوهرًا للعقوبة و لكنه لم يعد مقصوداً لذاته ، بل أصبح يرجى منه تحقيق أغراض نفعية أخرى<sup>2</sup> ، و هي إصلاح المحكوم عليه و تفادي عودته إلى طريق الجريمة مرة أخرى .

<sup>1</sup> Jean- FRANCOIS RENUCCI : op.cit., p.43.

<sup>2</sup> Francis TEITGEN : Quelle prison pour demain ou quels lendemains pour la prison ? .in : Quelle prison pour demain ? , colloque du : 26 avril 2001 , la documentation française , paris , 2002 ,p.5.

و لقد مهّدت الأفكار التقدّمية التي سبق ذكرها لظهور فكرة جديدة هي أن للمحكوم عليه حقاً على المجتمع في الإصلاح و التهذيب و التأهيل و هي الفكرة التي خلّص إليها أصحاب مذهب الدفاع الاجتماعي الحديث ، و انضم إليهم في ذلك الباحثون في علم العقاب الحديث ، و على ذلك فالتأهيل وما يرتبط به من أساليب للمعاملة العقابية العلاجية و التهذيبية التي تُطبّق داخل المؤسسة العقابية ليس التزاماً محضاً تفرضه السلطة على المحكوم عليه ، و لكنه يعتبر حقاً له قبلها<sup>1</sup>.

و المجرم الذي قاسى من ظروف اجتماعية دفعت به إلى الانحراف و ارتكاب السلوك الإجرامي ، من حقّه على السلطة أن تخلّصه من هذه الظروف التي للمجتمع نصيب في تأثيرها عليه ، و له الحق في أن يعود إلى الحياة الاجتماعية عضواً صالحاً داخل إطار الجماعة .

و بناء على هذه الفكرة السابقة تطوّر الأمر و أصبح المحكوم عليه صاحب حقوق يجب على السلطة احترامها بعد أن كان مجرداً من كل حق . و بعد الاعتراف له بهذه الحقوق وردت قيود على سلطة المجتمع عليه ، و أصبحت علاقته به علاقة تبادلية بعد أن كانت علاقة استبدادية مطلقة<sup>2</sup>.

و هذا ما دفع بالفقه إلى القول على سبيل المثال بأن الدولة عندما تخصص جزءاً من أموالها و توجّهه للإنفاق على المؤسسات العقابية ، و تبذل أقصى ما في وسعها من جهد لإصلاح و تهذيب و تأهيل المحكوم عليهم ، فإنها تقوم بذلك وفاء للالتزام يقع على عاتقها إزاءهم استناداً إلى وظيفتها في مكافحة السلوك الإجرامي.

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد محسن : سبق ذكره ، ص 14 .  
<sup>2</sup> مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم : سبق ذكره، ص 78 .

**المبحث الثاني: إقامة التوازن بين المعاملة الإصلاحية السليمة و حقوق الإنسان:**

إن مشكلة السجون و ما يحدث فيها من انتهاكات لحقوق الإنسان المسجون ، ليست مشكلة دولة معينة فقط ، بل هي مشكلة يعاني منها الإنسان المسجون في كل مكان، فهي من المشاكل التي اتسمت بالتعقيد و التداخل ، و ذهب ضحيتها الكثير، و اعترت الحلول التي اقترحت لحلّها صعوبات كثيرة ، و من ثمّ كانت من أوائل المشاكل التي تصدى لها المجتمع الدولي و عقد لها المؤتمرات الدولية لوضع حلول لها ، و كانت نتائج هذه المؤتمرات واضحة ، و ناجحة إلى حد كبير في وضع تصوّر كامل لهذه المشكلة<sup>1</sup>.

إلا أن اختلاف الأنظمة الحاكمة و الإمكانيات المادية قد تحوّل دون تحقيق هذه الحلول ، مما جعل الأمم المتحدة تضع عدّة مبادئ في هذا الشأن تشكّل قواعد الحد الأدنى التي يتعيّن على السلطات الالتزام بها في مجال معاملة السجناء و الابتعاد على سبيل المثال عن التعذيب الذي قد يؤدي إلى تحطيم الشخصية الإنسانية كما يؤدي إلى تعطيل الشرعية الإجرائية و الانحراف بالعدالة الجنائية عن مسارها الصحيح.

**المطلب الأول : التعذيب و هدم الشرعية الإجرائية:**

يتضح من استقراء التاريخ أن التعذيب كان موجوداً عبر جميع المراحل التاريخية ، و لم يقتصر على نظام سياسي ، أو موقع جغرافي معيّن ، أو فئة محددة من البشر أو مستوى اجتماعي أو ثقافي معيّن .

و يمكن القول أن التعذيب استخدم قديماً في ظروف و ملابسات عديدة منها الحرب، و إدارة العدالة الجنائية و ذلك في مرحلتي الاستجواب و تنفيذ العقوبة ، و

<sup>1</sup> Dorothee ARNOULD , Miraela CENGHER : la répression de la traite des Êtres humains : la protection de la dignité humaine réaffirmée. In : Jean-Marie PONTIER , la dignité , op.cit., p.311.

حتى في ظل الظروف السياسية و الأمنية المضطربة ، كما استخدم بدوافع عنصرية أو عقائدية معيّنة .

أما حالياً فلم يُعد للتعذيب أي شرعية ، تحت أي ظرف من الظروف، و لم يعد يُنص عليه في أي نظام قانوني ، و لم يعد يُمارس علنية ، و لكن من الناحية الواقعية ما زال يُمارس بصورة منتشرة و متزايدة ، و في سرية تامة و بدون اعتراف صريح به ، حيث يؤدي التعذيب كممارسة إلى تحطيم الشخصية الإنسانية ، و تعطيل الإنسان عن ممارسة رسالته في الحياة بما تُخلّفه من آثار جسدية و نفسية، كما يؤدي إلى تعطيل الشرعية الإجرائية التي هي أساس لتحقيق العدالة الجنائية .

#### الفرع الأول : مفهوم التعذيب :

تحرصُ النظم العقابية الحديثة على إضفاء طابع الإنسانية على تنفيذ العقوبة و ذلك بتجنبّ معاملة المحكوم عليهم بأسلوب يُهدر من كرامتهم و إنسانيتهم<sup>1</sup> ، و على ذلك فلن كل تطوّر حديث يهدف إلى إصلاح المجرم يجب أن يُراعى فيه أن يقوم على أساس احترام كرامة الإنسان و عدم المساس بسلامة شخصيته.

#### أولاً : تعريف التعذيب :

تعتبر جريمة التعذيب من أشنع الجرائم إهداراً للكرامة الإنسانية ، و أخطرها مساساً بكيان الإنسان ، و ما يزيد خطورته، هو عندما يكون مُمارس التعذيب مُمثلاً لسلطة عامة ، وقد أضحى الإنسان المُدان بجريمة من الجرائم يواجه جُملة من الممارسات غير الإنسانية رغم تفاوت الدول في درجة ممارسة التعذيب<sup>2</sup> ، و تفاوتها كذلك في أساليب ارتكاب هذه الجريمة .

<sup>1</sup> حسن سعد سند : سبق ذكره ، ص 350 .

<sup>2</sup> الشافعي محمد بشير : التعذيب في المعتقلات و السجون و وسائل مقاومته . بحث ضمن: موسوعة حقوق الإنسان ، محمود شريف بسيوني و آخرون ، المرجع السابق ، المجلد الثاني ، ص 279.



و قد عرّفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب سنة 1984 التعذيب بأنه : "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته عن عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو عندما ما يُلحق هذا الألم أو العذاب به لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه أو يحرّض عليه أو سكت عنه موظف رسمي أو شخص ثالث يتصرّف بصفته الرسمية و لا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"<sup>1</sup>.

وقد وجهت عدّة انتقادات إلى هذا التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب التي يمكن إيجازها فيما يلي :

- انتقد البعض هذه الاتفاقية في مادتها الأولى التي ذكرت كلمة "الألم" دون تحديد ما المقصود بهذا المصطلح إذا اكتفى التعريف بقوله : "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا أو نفسيا" و تجاهلت حالات أخرى يحدث فيها التعذيب مثل الوضع في المؤسسات النفسية .
- كذلك فقد انتقد نص المادة الأولى السالفة الذكر في تعريفه للتعذيب فيما يتعلق بعبارة "غرض الحصول على معلومات أو اعتراف..."، دون شمول غرض إجراء التجارب العلمية التي تجرى على الضحية دون موافقتها .
- انتقد الفقه أيضا نص المادة الأولى من الاتفاقية في تعريف التعذيب أنها كانت أقلّ شمولية من إعلان الأمم المتحدة لمنع التعذيب الصادر سنة 1975 فيما يتعلق بالغاية من التعذيب و دوافعه ، حيث أشار الإعلان إلى غاية التعذيب

<sup>1</sup> محمد بن فردية : سبق ذكره ،ص 183.

المذكورة في نص المادة الأولى من الاتفاقية على أنها أمثلة لغيرها بما يفيد وجود أمثلة أخرى.

-أيضا كان من ضمن الانتقادات التي وجهت إلى نص المادة الأولى من الاتفاقية أنها في سياق تعريفها للتعذيب قصرته على الموظف العام أو صاحب الصفة الرسمية، و من ثم فإنه نكون قد استثرت مجموعة من حالات التعذيب التي ترتكب من غير الموظف الرسمي .

و عموما فإن هذه الانتقادات قد نجد ردًا عليها في الفقرة الأخيرة من نص المادة الأولى و التي أطلقت حكماً جامعاً لكل أفعال التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الحاطة بالكرامة إذ نصت على أنه : "لا تُخلّ هذه المادة بأي تشريع وطني يتضمن أو يُمكن أن يتضمن أحكام ذات تطبيق أشمل"<sup>1</sup>، و إن كان الواقع العملي أن القوانين الوطنية تُضيق من التعريف و مضمونه و لا تعطيه ذات الشمول الوارد في نص المادة الأولى من الاتفاقية .

أما المقصود بضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة، فقد أوردت المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب تعريفاً عاماً لكل ما هو دون التعذيب من أوجه المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة<sup>2</sup>. و لا شك أن هناك فارق بين المعاملة الخسنة و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية و تلك الحاطة بالكرامة ، حيث أن المعاملة الخسنة لا تدخل في وصف التحريم إلا إذا تكاملت فيها عوامل القسوة و طبيعة الإحساس الملازم للفعل و كافة الظروف المحيطة بالشخص<sup>3</sup> ، ذلك أن المعاملة الخسنة تتطلب شيئاً من القسوة لتدخل دائرة التحريم .

<sup>1</sup> طارق عزت محمد رخا : سبق ذكره ، ص 30 و ما بعدها .

<sup>2</sup> سوسن تمر خان بكه : سبق ذكره، ص 33 و وما بعدها .

<sup>3</sup> موريس نخلة : سبق ذكره ،ص 199.

و درجة القسوة التي تميّز المعاملة اللانسانية هي تلك التي تجعل الفعل يُوصف بأنه غير إنساني ، فتسبّب آلاماً و معاناة نفسية و جسدية قاسية تزيد قطعاً عن القدر المتسامح فيه من قبل المجتمع الدولي و الذي يدخل في مضمون المعاملة الخسنة .

أما بالنسبة لطبيعة الإحساس الملازم للفعل فهي بلا شك معيار لتوضيح الفارق بين المعاملة الخسنة و المعاملة اللانسانية ذلك أن الإحساس الملازم لقضاء عقوبة معيّنة هو إحساس فيه مرارة و هو أمر طبيعي<sup>1</sup> .

أما إذا كانت الماديات المرتكبة في حق الإنسان تزيد عن ذلك و تولّد فيه الإحساس باللانسانية في المعاملة فإن هذا الإحساس يصبح غير ملازم لطبيعة الفعل و من ثمّ يدخل الفعل دائرة التحريم و يأخذ وصف المعاملة اللانسانية ، كما أن من أهمّ المعايير التي تحدّد المعاملة اللانسانية هي الظروف و الملابس المحيطة بالضحية كحبسه احتياطياً في ظروف غير ملائمة أو سوء المعاملة للسجين أو التهديد بإيقاع التعذيب فيه .

و من الأمثلة على ذلك، تلك القضية التي عُرضت على اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 1976 ، وهي شكوى قدّمها والدا طفلين في إحدى مدارس اسكتلندا بادّعاء أن أحد المدرّسين في هذه المدرسة قام بمعاقبة التلميذين بالضرب و قد أسّس الشاكيان شكواهما على أن الضرب هو عقوبة بدنية غير إنسانية تمّ توقيعها بالمخالفة لنص المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

و بعد قبول اللجنة للشكوى تمّ إحالتها إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أصدرت حكمها سنة 1982 الذي أشارت فيه بأن الضرب لم يكن بقصد

<sup>1</sup> Elodie ALVAREZ, Emmanuelle MOUTARLIER THURA : la procédure pénale au service de la dignité du présumé innocent ? .in : Jean – Marie PONTIER , op.cit., p.291.

الإهانة بقدر ما كان للتأديب و من نَمَّ فهو لا يعدّ عقوبة للإنسانية و قد دعمت رأيها هذا بقولها أن عدم الضرب قد يكون يحمل معنى العقوبة للإنسانية كما هو الحال في التهديد بالتعذيب الذي يكون في كثير من الظروف و الملابس عقوبة أو معاملة لا إنسانية مما يعني أن عنصر التهديد يُحوّل من معاملة خشنة إلى معاملة غير إنسانية .

أما المعاملة أو العقوبة المهينة أو الحاطة بالكرامة فهي تلك التي تقلل من منزلة الإنسان أو تحط من قدره أو سمعته بحيث تنطوي على إذلال جسيم للشخص أمام الآخرين .

و خلاصة القول أن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية الحاطة بالكرامة التي تناولتها المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب لا يمكن أن تفهم أو تحدد بمعزل عن ظروف و ملابس كل حالة على حدة بالاستعانة بمعايير مساعدة، كوضع الضحية و قيمته و ظروف الزمان و المكان و القيمة الاجتماعية السائدة في المجتمع الذي يرتكب فيه الفعل<sup>1</sup>، و هي كلها عوامل يمكن من خلالها الوقوف على ما إذا كان فعل ما يمثل معاملة غير إنسانية أو حاطة بالكرامة من عدمه.

#### ثانيا : الفرق بين التعذيب و جريمة إحداث آلام جسيمة :

إذا كان المقصود من التعذيب هو الحصول على اعترافات أو معلومات معيّنة ، و من نَمَّ تعرّض الشخص لآلام جسدية أو نفسية ، فإن جريمة إحداث آلام جسدية بصورة عمدية تعتبر جريمة أخرى لا تدخل في جريمة التعذيب ، لأن إحداث الآلام الجسدية التي تُفرض على الضحية ليس لها هدف معيّن ، و إنما تمثل اعتداء على شخص الضحية بدون سبب إلا لغرض الانتقام أو بدوافع مادية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حسن سعد سند : سبق ذكره ،ص 356.  
<sup>2</sup> عبد الواحد محمد الفار : سبق ذكره ،ص 223.

و مثال ذلك توقيع العقاب على بعض الأشخاص انتقاماً منهم لدوافع مختلفة قد يكون إحداها ممارسة التعذيب من رجال السلطة و لأن النصوص المؤثمة لهذه الجريمة لم توضح عما إذا كانت هذه الآلام جسدية أو صحّية ، بل اكتفت بوصفها أنها آلام جسمية بصورة عمدية ، لذا فإنها تختلف بلا شك عن جريمة إلحاق الأذى بالسلامة الجسدية أو الصحّية .

و بالتالي يمكن القول بلقّ مجرد اقتياد شخص مدان إلى ساحة الإعدام و هو معصوب العينين، أو إعلامه في المكان المعتقل به أنه حكم عليه بالإعدام بقصد إرهابه و تحطيم معنوياته إنما يدخل في مفهوم هذه الجريمة<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني : التعذيب في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية :

لم يُذكر التعذيب صراحة في ميثاق نورمبورغ و طوكيو ، على الرغم من أن كثيراً من الفظائع المرتكبة من قبل النازيين و اليابانيين خلال الحرب العالمية الثانية كانت تشكّل جريمة تعذيب بكل وضوح .

و قد عالج القانون رقم 10 لمجلس الرقابة على ألمانيا هذه الثغرة القانونية بالإشارة إلى التعذيب صراحة في المادة 2، مستندا إلى ممارسة محكمة نورمبورغ، و التي أدرجت جريمة التعذيب في الأفعال اللانسانية ، هذا إضافة إلى استناد الحلفاء إلى الحظر السابق للتعذيب في تقرير لجنة المسؤوليات لسنة 1919 في أعقاب الحرب العالمية الأولى<sup>2</sup> .

و قد جرّم نظامي محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا التعذيب صراحة ، حيث تمّ ذكره من خلالهما عند الإشارة إلى الانتهاكات الجسمية لاتفاقيات جنيف و انتهاكات المادة 3 المشتركة و الجرائم ضد الإنسانية<sup>3</sup> . و على الرغم من أن النظامين

<sup>1</sup> سوسن تمر خان بكه : سبق ذكرها ،ص 340.

<sup>2</sup> حسنين محمدي بوادي : سبق ذكره ،ص 193 .

<sup>3</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق ذكره ،ص 166 .

السابقين لم يضاعاً تعريفاً للتعذيب أو وضحت ممارسة المحكمتين الدوليتين أركان هذه الجريمة في عدد من القضايا مثل قضية "AKAYESU" أمام محكمة رواندا و قضية " FURUNDZIGA " و قضية " DELALIC " أمام محكمة يوغسلافيا السابقة .

و قد جاء تعريف التعذيب في المحكمة الجنائية في يوغسلافيا في قضية « FURUNDZIGA » بأنه إخضاع الشخص لألم شديد أو معاناة شديدة جسدية أو عقلية سواء تم بالفعل أو بالامتناع عن الفعل ، و يجب أن يكون هذا الفعل أو الامتناع متعمداً و أن يكون الغرض منه الحصول على معلومات أو اعتراف أو العقاب أو التخويف أو الإذلال أو الإكراه الذي يمسّ الضحية أو شخص آخر أو أن يتم على أساس تمييزي ، ضد الضحية أو شخص ثالث مهما كان أساس هذا التمييز .

و قد سبق الحكم النهائي في قضية DELALIC نقاش مكثّف حول التعذيب أكّدت المحكمة خلاله أن تجريم التعذيب و على وجه الخصوص داخل المؤسسات العقابية قاعدة أمرّة ملزمة ، بحيث لا يمكن الانتقاص من حق الأفراد في السلامة الجسدية و النفسية<sup>1</sup> .

و كانت أركان التعذيب التي حدتها المحكمتين في هذه القضايا مشابهة إلى حد بعيد لتعريف الاتفاقية المناهضة للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة لسنة 1984، مع إضافة المحكمة اليوغسلافية لعبارة "الهدف إذلال الضحية" في تعريفها للتعذيب الأمر الذي وجدته البعض أمراً مستهجناً<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> طاهر عبد السلام إمام منصور : سبق ذكره ،ص 392 .

<sup>2</sup> PAUL MICHEL : politique pénale et aide aux victimes .in : Robert CARIO et Denis SALAS , op. cit ., p.72 .

و قد أُدرج التعذيب أخيراً في المادتين 7 و 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، و إن كان الاختلاف في مفهومه واضحاً بين هاتين المادتين خاصة و أن المادة 8 استبقت على ما تضمنه التعريف التقليدي للتعذيب فيما يتعلق بضرورة توفر أهداف محددة و هو أمر يثير العديد من التساؤلات .

و يقصد بالتعذيب كما أشارت المادة 2/7 (هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعمد إحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواءً بدنياً أو نفسياً بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته ، و لكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها.

لا شك أن التعذيب يعتبر كما ذكرنا من أبشع صور الجرائم ضد الإنسانية ، حيث أنه يستهدف مجرد التسبب في الألم المبرح و المعاناة الشديدة سواءً بدنياً أو نفسياً وهي أهداف تتجاوز السياسة العقابية في أي نظام قانوني جنائي ، فصحيح أن العقوبة الجنائية من أهدافها إيلاء الجاني و لكن يظل ذلك بالقدر اللازم لإصلاح و تهذيب المجرم و القضاء على خطورته الإجرامية ، أما التعذيب فلا يستهدف الإصلاح و التهذيب و لكن مجرد التنكيل بالشخص و الحط من كرامته الإنسانية .

و لا شك أن عمليات التعذيب للسجناء العراقيين في سجن أبو غريب و كذلك لسجناء غوانتانامو الذين تم اعتقالهم عقب الغزو الأمريكي للعراق و أفغانستان، تعتبر مثال نموذجي لهذه الصورة من السلوك الإجرامي للجرائم ضد الإنسانية و التي كان يجب أن يمثل مرتكبيها أمام المحكمة الجنائية الدولية ، حيث تدخل أفعالهم في نطاق اختصاص المحكمة وفقاً لنظامها الأساسي الموقع سنة 1998<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن فردية : سبق ذكره ، ص 179 .

## الفرع الثالث : الارتباط بين الحماية ضد التعذيب و معاملة السجناء :

لوي التعذيب منذ نشأة قانون حقوق الإنسان اهتماماً خاصاً ، كونه يشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان ، فكل الوثائق العامة التي تم تبنيها على الصعيدين الدولي و الإقليمي تتضمن حظراً صريحاً للتعذيب و غيره من أشكال المعاملة اللانسانية ، فنجد حظراً للتعذيب في المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، كما تضمنت المادة 10 من العهد الدولي نفسه ضرورة معاملة جميع المحرومين من الحرية معاملة إنسانية. و إضافة إلى هذه الوثائق العامة تم اعتماد عدد من الوثائق غير الملزمة الخاصة بقواعد إقامة العدل و معاملة السجناء و المحتجزين و هي بهذا ذات صلة وثيقة بمسائل حقوق الإنسان.

و إذا كان الحق في المعاملة الإنسانية للسجناء هو أحد محتويات الحق في الإصلاح الذي كفله العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية للمسجونين ، و أنّ عمومية نص المادة 1/10 تجعل من المنطقي إدماج الحق في التعذيب ضمن دراسة الحق في المعاملة الإنسانية للسجناء ، باعتبار أن الامتناع عن ممارسة التعذيب و غيره من ضروب المعاملات اللانسانية يمثل في حد ذاته كفالة للحق في المعاملة الإنسانية و أنّ ممارسة هذه الأمور تمثل أيضاً انتهاكاً جسيماً لهذا الحق<sup>1</sup>. و الارتباط الموضوعي بين ممارسة التعذيب و غيره من المعاملات و بين انتهاك الحق في المعاملة الإنسانية للسجناء يظل قائماً على الرغم من إبراز الأهميته الخاصة التي تتميز بها ممارسة التعذيب و غيره في مجال انتهاك الحق في المعاملة الإنسانية للسجناء .

<sup>1</sup>نور الدين الحسيني : الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام ، أول دراسة تحليلية للقانون الدولي للسجون ، دار النهضة العربية ، 1978 ، ص 478.



و هذه الأهمية الخاصة لانتهاك الحق في المعاملة عن طريق التعذيب و غيره هي التي دفعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى مطالبة مؤتمر الأمم المتحدة الخامس لمنع الجريمة و معاملة المذنبين المنعقد بـ : جنيف 1975 بأن يسعى إلى تضمين قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء أحكاماً لحماية جميع الأشخاص ، و الذين يتعرّضون لأي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن من التعذيب و غيره<sup>1</sup>، و أن تطلب من الدول الأعضاء تقديم المعلومات للأمين العام للأمم المتحدة عن التدابير التشريعية و الإدارية و القضائية المقرّرة لحماية الأشخاص التابعين لها من التعذيب و غيره ، بما في ذلك تدابير العلاج .

و في مجال التفرقة بين التعذيب و المعاملة اللانسانية أو القاسية ، نشير إلى أن الشكل الخاص بالعقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة يتمثل في حالات توقيع الجزاءات التأديبية ، و من ثم فإن التفرقة فيما بين الجزاءات التي توصف بهذا الوصف و بين غيرها يتملّ في درجة الإيلام أو العناء البدني أو النفسي اللذين تسببهما هذه العقوبة للشخص و هي درجة توصف بأنها "ألم أو عناء شديد" ، أي أن تقديرها متروك لمحكمة الموضوع باعتبارها مسألة نسبية<sup>2</sup>.

و إذا وقع الجزاء التأديبي في ظروف شخصية أو مادية يمكن أن تسبب هذا الألم أو العناء الشديد ، و أنه على ضوء تفاقم هذه النتيجة يمكن تحديد مدى انطباق تعريف التعذيب عليها في ظل عدم وجود معيار موضوعي للمسألة، أين تبقى بدورها خاضعة لتقدير محكمة الموضوع ، و هذا التحليل الأخير يسري كذلك على المعاملات القاسية أو اللانسانية أو المهينة .

<sup>1</sup> Anne WYVEKENS : op.cit.,p.25 .

<sup>2</sup> محمد عبد العزيز : مقال سبق ذكره ،ص 280 و ما بعدها .

### المطلب الثاني : قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء في ظل السياسة العقابية الحديثة:

إذا كان من المنطقي أن نقول بأن الممارسة العملية الإصلاحية في حدّ ذاتها تُنشئ في كثير من جوانبها علاقة مباشرة فيما بين إدارة المؤسسة الإصلاحية وبين المسجون الذي هو الحلقة الأضعف ، فإننا نلقت النظر إلى أنّ تعميم النظرة السوداء إلى المسجون -على أنه مجرم لا يمكن إصلاحه و إنما يجب رده و تأديبه لحماية المجتمع منه ، بحيث لا يليق بإدارة السجون أن تتعامل معه لمراعاة كرامته الإنسانية -هو تعميم ظالم . لأن الأمر يتطلب تطبيق نظام معاملة خاص يتسم بغلبة الطابع الانضباطي فيه على الطابع الإصلاحي الإنساني.

#### الفرع الأول : صعوبة وضع تعريف دقيق لجريمة المعاملة غير الإنسانية :

لقد كان من الصعب إعطاء تعريف دقيق لهذه الجريمة ، ذلك لأن اتفاقيات جنيف الأربع تُوجب على الدول الأعضاء بضرورة معاملة الأشخاص المحميين بأحكامها معاملة إنسانية فإذا كانت المعاملة غير إنسانية فإن هذه الجريمة تكون قد تحققت غير أن مثل هذا التفسير يبقى ناقصاً على اعتبار أنه لا يحدّد أو يحصر الأفعال التي تعتبر من قبل المعاملة غير الإنسانية ، أو المعاملة البعيدة عن الإنسانية.

و قد حاول بعض الفقهاء تسليط الضوء على هذا التعبير سعياً وراء كشف الغموض فيه ، و رأى البعض أن المقصود بالمعاملة غير الإنسانية هو ضرورة الابتعاد عن كل ما يمسّ الكرامة البشرية<sup>1</sup> ، أو يحط من إنسانية الشخص المحمي ، و أيضاً الابتعاد عن ممارسة أي عمل تجاه الشخص الخاضع للحماية و

<sup>1</sup> Les conditions de détention en France , Rapport 2003 , O.I.P. ,Éditons LA DECOUVERTE , paris , 2003.p.12-13.

الذي قد يُؤذي سلامته الجسدية، و قال آخرون أن اتفاقيات جنيف تستهدف حماية الأفراد في ظروف الحرب من التعسف و الانحدار بكرامتهم أو الحط من شأنهم إلى درجة الإحساس بالإهانة، و بناءً على ذلك فإن قطع صلة الأسرى بالعالم الخارجي و خاصة بذويهم يعتبر مساساً بإنسانيتهم و سلوكاً يتّصف بالمعاملة غير الإنسانية ، كما أن تعريض الأسرى للتهديد يمثّل كذلك معاملة غير إنسانية ، حيث جاء في المادة 27 من الاتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين بأنه يتعيّن معاملة هؤلاء المدنيين في كل الأوقات معاملة إنسانية و تكون حمايتهم على الأخص ضد أعمال العنف و التهديد بها<sup>1</sup> .

#### الفرع الثاني : نتائج حق المسجون في المعاملة الإنسانية :

تحرص النظم العقابية الحديثة على إضفاء الطابع الإنسانية على تنفيذ العقوبة و ذلك بتجنّب معاملة المحكوم عليهم بأسلوب يهدر من كرامتهم أو إنسانيتهم، و على ذلك فإن كل تطور حديث يهدف إلى إصلاح المجرم يجب أن يراعى فيه احترام كرامة الإنسان ، و للحق في المعاملة الإنسانية عدّة مظاهر ، منها زيادة على حماية المسجون من التعذيب و الذي سبق و أن أشرنا إليه- و من ثم لا داعي لتكرار ذكره تحت هذا الفرع - نجد حظر استخدام القسوة المفرطة ضده في مجال التأديب و تحسين أحواله المعيشية داخل المؤسسة العقابية .

#### أولاً : حظر استخدام القسوة في التأديب :

إذا كان مفهوم التعذيب يختلف عن الإيذاء الذي قد يتعرض له المسجون فهذا يعني أن الفارق بينهما لا يتصل بالمضمون ، بل بدرجة كلاً منهما ، و لما كان من دوافع التعذيب في مرحلة ما قبل المحاكمة هو حمل المتهم على الاعتراف مما قد يهدم الشرعية الإجرائية فإن الأمر يسري كذلك في مرحلة التنفيذ العقابي

<sup>1</sup> عبد الواحد محمد الفار : سبق ذكره ، ص 222.

أين يكون استخدام التعذيب على الشخص المدان أثناء سريان العقوبة أمر لا مبرر له ، لأن استعمال القسوة الزائدة ليست شرطاً في هذه الحالة خصوصاً و أن الإيذاء الشديد يرقى إلى درجة التعذيب<sup>1</sup>، و إذا لم يصل إلى تلك الدرجة فهو نوع من أنواع استعمال القسوة و في مطلق الأحوال فإن التعذيب و الإيذاء يختلفان عن الإيلاء هذا الأخير الذي يعتبر من خصائص العقوبة الجنائية كما سبق و أن أشرنا وفق ما ذكرته المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984<sup>2</sup>.

و حظر استخدام القسوة يفرض على الإدارة العقابية أن تتخذ ما تراه من إجراءات أمرية التي تكفل مثلاً عدم هروب الشخص المسجون دون أن يصل الأمر بها إلى تقييده بالسلاسل<sup>3</sup>، و يلاحظ أن عدم وجود استثناءات على مبدأ حظر استعمال القسوة في التنفيذ العقابي في الاتفاقيات الدولية مثل العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و اتفاقية مناهضة التعذيب يعطي للإنسان المسجون حقاً ثابتاً في الكرامة الإنسانية لا يمكن التحايل أو الخروج عليه .

و قد كان لقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أقرتها الأمم المتحدة في جنيف وجهة نظر مختلفة عندما وضع استثناء على قاعدة عدم جواز استخدام أدوات التقييد كالأغلال و السلاسل و غيرها<sup>4</sup> في حالة ما إذا أخفقت الوسائل الأخرى في منع السجين من إلحاق إيذاء بنفسه أو بغيره أو من إحداث خسائر مادية هذا بالإضافة إلى جواز هذه القيود إذا القيود إذا كان هناك تخوف من هرب المسجون أثناء فترة النقل فقط و في حالة وجود دواعي طبيعية بناء على أمر الطبيب .

<sup>1</sup> غنام محمد غنام : سبق ذكره ،ص 297.

<sup>2</sup> Louis FAVOREU et autres droit des libertés fondamentales , 3<sup>e</sup> édition , PRECIS Dalloz , paris , 2005, p.501.

<sup>3</sup> عبد الكريم أبو الفتوح درويش : سبق ذكره ،ص 56 .

<sup>4</sup> Louis FAVOREU et autres : droit des libertés fondamentales , 1<sup>ère</sup> édition , PRECIS Dalloz, 2000,p.176.

## ثانيا : تحسين الأحوال المعيشية داخل السجن :

يتوجب على إدارة السجن في إطار علاقتها بالمسجون أن تتجنب معاملة هذا الأخير بشكل يحط من كرامته و إنسانيته و هو ما أكدت عليه جميع المواثيق الدولية العالمية منها و الإقليمية .

و في هذا الإطار تعتبر الرعاية الصحية إحدى الوسائل المؤدية إلى تقويم المحكوم عليه و تهيئته ، فعلاج المحكوم عليه من الأمراض العضوية و النفسية التي يعاني منها ، و الإشراف على حالته الصحية يساهمان إلى حد كبير في إعداده لتقبل برامج المؤسسة العقابية و التفاعل معها ، و هي فوق كل ذلك تعتبر عمل إنساني يعيد إلى المحكوم عليه ثقته بإنسانيته و بنفسه و بالمجتمع<sup>1</sup>.

زيادة على ذلك فالرعاية الصحية تقوم إلى حد بعيد بدور فعال في مواجهة الآثار الضارة التي تترتب على سلب الحرية و ما يسبقه من إجراءات ، فهي قد تزيل هذه الآثار أو تخفف بقدر الإمكان منها .

و طبقا لما سبق تعتبر الرعاية الصحية حقا للمحكوم عليه يجب على الإدارة العقابية أن تقوم بتوفيرها له حتى يمكنه أن يحصل على حقه قبل المجتمع في التأهيل .

و السند الأساسي الذي يبنى عليه التزام الإدارة العقابية بتوفير الرعاية الصحية هو أن هذه الرعاية تعتبر حقا عاما بلا استثناء ، كما أن حرمان هؤلاء من الرعاية الصحية يعتبر زيادة لهم في مقدار الإيلاء الذي تتطوي عليه العقوبة المتمثل في سلب الحرية فقط<sup>2</sup> . فالمحكوم عليه يتحمل ألم المرض و هو ألم بدني بالإضافة إلى سلب حريته ، و هذا يعني أن قدرا من العقوبة يتحول من عقوبة

<sup>1</sup> طارق عزت محمد رخا : سبق ذكره ، ص 194 .

<sup>2</sup> Revue universelle des droits de l'homme , volume 2,n°12 , édition N.P.ENGEL , STRASBOURG, 1990,p.483.

سالبة للحرية إلى عقوبة بدنية الأمر الذي يخالف القانون و المواثيق الدولية ، و إهداراً لحقوق المحكوم عليه يجب تجنّب وقوعه بالقدر المستطاع .

### الفرع الثالث : الارتباط بين مبدأ الإصلاح العقابي و مبدأ احترام حقوق الإنسان :

سبق و أن توصلنا إلى قناعة مفادها بأن الحكم بالعقوبة السالبة للحرية على المدان لا يسلبه صفته كإنسان ، و أنّ الممارسة العملية الإصلاحية قد تخلق موقفاً يتضمن انتهاكاً لكرامة الإنسان ، كأن تُخضعه الإدارة مثلاً لتجارب أو بحوث علمية بدعوى تحقيق الإصلاح<sup>1</sup>، كما تبرز أماننا أيضاً مسألة الأمن و مسؤولية الإدارة عن تحقيقه داخل المؤسسة العقابية ، و هي مسؤولية قد تلجأ الإدارة أيضاً أو قد تتستر وراءها لانتهاك كرامة الإنسان ، مما يدعونا إلى القول بأن هناك ترابطاً بين مبدأ الإصلاح العقابي كمبدأ دولي و مابين احترام حقوق الإنسان ، حيث أن هناك مجموعة من هذه الحقوق التي تلائم الوضع الخاص للمسجون يلزم احترامها .

ليس متصوراً من الناحية العملية و المنطقية ، أن يقال بامتداد التمتع بجميع حقوق الإنسان و حرياته الأساسية التي قررتها المواثيق الدولية لفائدة طائفة المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية ، ذلك أنّ طبيعة الإيداع داخل المؤسسة العقابية بما تفرضه على الأقل من خضوع المسجون لنظام قانوني و إداري دون إرادته تأبى هذا القول .

كما أنه ليس من المقبول قانوناً ، كما رأينا حين الإشارة إلى المادة 10 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية أن يقال بحرمان هذا المسجون من كافة حقوق الإنسان المقررة بهذه المواثيق<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> تنص المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على أنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية .

<sup>2</sup> نور الدين الحسيني : سبق ذكره ، ص 448 .

و من هنا تظهر أهمية التوفيق ما بين اعتبارات الإصلاح العقابي و اعتبارات احترام حقوق الإنسان لاستنباط طائفة خاصة من الحقوق الأساسية المضمونة دولياً بمناسبة المعاملات السجنية التي تستهدف تحقيق هدف الإصلاح العقابي .

و إذا كنا نستخدم عبارة طائفة خاصة في مجال الإشارة إلى هذه الحقوق ذلك لأننا نرى منذ البداية ضرورة وجود حقوق خاصة بالمسجون بمناسبة هذا المركز القانوني بحيث لا يمكن التمسك بها في حالة الحرية<sup>1</sup>، و ذلك كالحق في الإصلاح بمحتوياته إلى جانب مجموعة الحقوق المختارة من بين الحقوق المضمونة دولياً لجميع الأفراد بما يتلاءم مع المركز القانوني للمسجين.

إن الحقوق الواردة في العهدين الدوليين للحقوق المدنية و السياسية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و كذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، تكشف أنه من الممكن الاعتراف للمسجون بالتمتع بها عدا ما يمكن أن يثير تناقضاً مع المركز القانوني له أو مع العملية الإصلاحية نفسها .

و من الميسور مثلا الاعتراف للمسجون بالحق في الرعاية الصحية كما هو منصوص عليه في المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و في إطار التنظيم الذي ورد بقواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء ، و الاعتراف أيضا بالحق في المساواة أمام القانون بالنسبة لمن هم في مثل مركزه القانوني دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو غير ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم : سبق ذكره ، ص 175 .  
<sup>2</sup> هشام عبد العزيز مبارك : سبق ذكره ، ص 197 .

و في نفس الوقت لا يمكن الاعتراف للمسجون بالحق في تكوين أسرة كما هو وارد في المادة 23 والمادة 16 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على التوالي ، و ذلك لوضوح التناقض بين التواجد داخل المؤسسة العقابية و مسؤولية تكوين الأسرة المترتبة على إباحة التمتع بهذا الحق .

و إذا كنا نعتزف بأن عقوبة السجن لها آثار ضارة على أسرة السجين تتطلب الحماية فإن الواجب الاجتماعي يقتضي الحيلولة دون اشتراكها في إحداث هذا الوضع الاجتماعي.

و المسألة إذن لا تتطلب أكثر من إجراء مراجعة للحقوق المضمونة دولياً لجميع الأشخاص طبقاً للعهدين الدوليين السابق ذكرهما و ضرورة تصفية تلك الحقوق التي لا تتلاءم مع الوضع الخاص للمسجون لتصبح أماناً بعد ذلك مجموعة من الحقوق الإنسانية المضمونة دولياً للسجين<sup>1</sup>.

و هذه المجموعة من الحقوق يمكن أن تشمل على طائفتين تضم الأولى طائفة الحقوق المشتركة أي التي يشترك فيها السجناء و الأحرار على سواء ، وهي علاوة على ما ذكر ، الحق في الحياة ، و الحق في عدم التعرض لعائلته أو شرفه و سمعته بشكل غير قانوني ، و الحق في التمتع بالضمانات المقررة لحماية حقوق الأقليات في التعليم و الثقافة و اللغة و العقيدة و أخيراً الحق في التمتع بجميع الحقوق القضائية المبيّنة في المادتين 14 و 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و التي تشمل المساواة أمام القضاء و ضمانات الاتهام و التحقيق و المحاكمة و إجراءاتها و الطعن فيها دون أن يؤثر مركزه كسجين حالي أو سابق على مدى و نطاق تمتعه بها على غرار الأشخاص الأحرار.

<sup>1</sup> هشام عبد العزيز مبارك: سبق ذكره ، ص 199.



و أما الطائفة الثانية و هي التي تهّمنا في هذا الصدد ، فهي طائفة الحقوق الخاصة بالمسجونين دون غيرهم أو التي تظهر أهميتها بالنسبة لهم أكثر من غيرهم وهي الحق في الإصلاح و محتوياته التي تضمنتها قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين<sup>1</sup>، حيث أصبح هذا الحق مبدءاً دولياً مُنتمياً إلى القواعد الوضعية الدولية للقانون الدولي الاجتماعي، بالإضافة إلى الحق في عدم التعرّض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملات القاسية أو اللانسانية .

إن الارتباط الوثيق بين مبدأ الإصلاح العقابي و مبدأ احترام حقوق الإنسان يكشف أن المبدأين يتبادلان التفاعل و التأثير في مجال المعاملة داخل السجن بدرجة تجعل من المستحيل الفصل بينهما<sup>2</sup>. إلا أن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لم يقف عند هذا الحد من بيان الارتباط الذي أشرنا إليه فيما بين المبدأين، بحيث لا يشكّل مبدأ الإصلاح العقابي التزاماً دولياً فحسب ، بل تجاوزه إلى النص على اعتبار الإصلاح حقاً من حقوق الإنسان الواجب مراعاته في مجال تنفيذ العقوبة السالبة و محاطاً أيضاً بالضمانات الدولية لكفالة تنفيذه و التي أوردها العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

و قد نص العهد الدولي على هذا الحق في المادة 14 / 3 منه مما يتيح لنا القول بأن مبدأ الإصلاح العقابي قد أصبح قاعدة دولية وضعية من النوع الذي يتضمن التزامات على عاتق الدول و ينشئ في نفس الوقت حقوقاً مباشرة للأفراد<sup>3</sup>، و هو ما يؤكّد الاتجاه الحديث في القانون الدولي المعاصر و الذي تتبناه المدرسة

<sup>1</sup> Hervé DE CHARRETTE et autres : réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale , édition ECONOMICA , paris 2003 , p.3-4.

<sup>2</sup> La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, colloque de STRASBOURG , organisé par : la société française pour le droit international , Editions A.PEDONE, paris , 1998, p.112-113.

<sup>3</sup> Benedetto CONFORTI : l'interaction des normes internationales relatives à la protection des de l'homme . in: la protection des droits ... , colloque de STRASBOURG , op.cit ., p.123.

الواقعية و الذي من مقتضاه اهتمام القواعد الدولية بمخاطبة الأفراد إذا تعلق الأمر بمصالحهم الخاصة .

و الجدير بالذكر هنا هو أن مجرد تضمين مثل هذا العهد لهذا النص المشار إليه يعتبر في حد ذاته أكبر انتصار حققته نظرية الدفاع الاجتماعي، بما لا يتعارض مع مبدأ العدالة الجنائية الذي تستهدفه التشريعات العقابية ، فالعدالة في هذا المجال هي ذات شقين ، الأول يتجسد في المساواة أمام القانون ، و الثاني ألا يحكم على المجرم بأكثر مما يستحق طبقاً للقانون<sup>1</sup>، و من الواضح أن الضمانات القانونية التي تصاحب عملية تفريد العقاب و تفريد المعاملة طبقاً لأفكار الدفاع الاجتماعي يمكن أن تحقق المساواة و الاستحقاق العادل في العقاب .

و على أي حال فإن التخوف من تجاوز مقتضيات العدالة لصالح مبدأ الإصلاح العقابي يكون دائماً في الدول التي تأخذ بنظام التفريد القضائي الذي من مقتضاه اتّساع سلطة القاضي الجنائي إلى الحد الذي يمكنه رسم المستقبل الجنائي لكل مجرم بحسب حالته التي يكشف عنها الفحص العلمي لشخصه من كافة الزوايا، أما في البلاد التي لازالت تطبّق قوانين عقوباتها فكرة الربط بين الجريمة و العقاب أي بين نسبة الضرر المترتب على الفعل الإجرامي و بين الجزاء المحكوم به ، فإن استهداف الإصلاح داخل المؤسسة العقابية لا يثور بالنسبة له أي شك في عدم تناقضه مع مبدأ العدالة .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نور الدين الحسيني : سبق ذكره ، ص 462 .

<sup>2</sup> Hervé DE CHARRETTE et autres : op.cit., p.5.

و خلاصة الأمر إذا كانت العقوبة ما هي إلا صنف خاص من الجزاء القانوني ، هذا الأخير الذي ينبغي أن تتوفر فيه شروطاً محددة حتى ينطبق عليه ذلك الوصف و يشتمل ذلك كما سبق و أن أشرنا على صفة الإيلام المقصود في الجزاء و تعبيره عن اللوم الأخلاقي و استهداف من خلاله تحقيق أغراض نفعية و أخلاقية و خضوعه لمبدأ الشرعية ، و طابعه الشخصي ، و تناسبه كمّاً و نوعاً مع الجريمة فضلاً عن طابعه القضائي .

و بحكم أن العقوبة الجنائية التي يخضع لها الشخص المُدان لا تهدف في جوهرها من حيث المبدأ إلى الانتقام من الجاني بقدر ما هي تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية معيّنة ، و أهم هذه الأهداف هو الحق في التأهيل و إعادة الاعتبار للمحكوم عليه ، باعتبار هذه الغاية هي أرقى صور المعاملة العقابية الحديثة . فضلاً على أن وصف الحط من الكرامة ، لا ينطبق تلقائياً على كل معاملة أو عقوبة موقّعة على الضحية، و لكي ينطبق هذا الوصف على تلك المعاملة أو العقوبة يجب أن تتضمن المعاملة أو العقوبة قدرًا من الإذلال أو الإهانة أو التحقير الذي يحط من قدر الضحية و كرامته و اعتباره في نظر نفسه أو في نظر الآخرين و أن هذا القدر من الإذلال يجب أن يتعدى القدر الطبيعي أو العادي أو الحتمي اللازم و الضروري المصاحب لكل عقوبة مشروعة .

و أنه يجب أن يُنظر إلى كل معاملة أو عقوبة في ضوء جميع الظروف و الملابسات المحيطة بها و بالضحية، و يُنظر بصفة خاصة لطبيعة العقوبة ، و سياقها ، و وسيلة و أسلوب تنفيذها ، و جنس الضحية و الظروف الصحية و النفسية المصاحبة له ، و يقدر كل ذلك في ضوء القيم الاجتماعية السائدة، بحيث يتغيّر معيار التقييم بتغيّر تلك الظروف و تلك القيم .

## خاتمة

إن العدالة الإلهية بطبيعتها كاملة و مطلقة لأن مصدرها المولى عزّ و جل، و لما كان الكمال لله وحده أضحي عدله مما يستعصي على البشرية كافة أن تدركه أو تفهم أبعاده، غير أن البشرية على مدى تاريخها و تنوّع حضاراتها حاولت جميعها أن تُرسي قواعد العدل باعتباره من أعمدة استقرار الحضارة و نهضتها .

و لكن العدالة البشرية بطبيعتها ناقصة و نسبية و ليست مطلقة لأن مصدرها البشر أنفسهم ، و من أجل الوصول إلى أقصى درجات العدالة البشرية ، اقتضى الأمر التعلّم من أخطاء الماضي ، ممّا جعل الحضارة الإنسانية تدرك مع تطوّرها أنّ هناك بعض الحدود الدنيا للضمانات القضائية للحقوق و الحريات تجد مصدرها في القيم الإنسانية المشتركة، و التي صيغت في إطار إعلانات و معاهدات دولية مشكّلة بذلك المعايير و القواعد الدولية لحقوق الإنسان و العدالة الجنائية الدولية .

و إذا كان من المستحيل وضع مقارنة بين العدل الإلهي المطلق و العدل البشري النسبي لعدم إدراك و فهم أبعاد و م غرى الأوّل كما ذكرنا سلفاً، أضحت المقارنة في غير محلّها لعدم توافر المعرفة الكافية لأحد ركائزها الأساسية . و لذا كان تركيزنا خلال هذه الدراسة على ما هو معروف بالعدالة البشرية النسبية ، و التي تتّسم في مجملها أنها تهدف إلى حماية مصالح عامة و محددة في المجتمع عن طريق تنظيم الحقوق و الواجبات لدى المخاطبين بأحكامها فضلا عن وضع النصوص الجزرية الملائمة لردع المخالفين لتلك القواعد .

و من أجل الوصول إلى صيغة ملائمة يتمّ من خلالها الاقتصاص من الجاني بتوقيع العقوبة الجنائية عليه و المتناسبة مع مقدار الضرر الذي اقترفه من ناحية ، و اقتضاء حقوق المجري عليه من ناحية أخرى ، ظهرت فكرة المحاكمة القانونية العادلة أو المنصفة التي تبتغي تحقيق أهداف اجتماعية من خلال إيجاد

نظام قانوني جنائي يوفر الردع القانوني الكافي لدرء النتائج السلبية للجرائم و آثارها ، و في نفس الوقت أن يكفل الضمانات الإجرائية و القضائية للمتهم أو المجرم الأمر الذي يساعد لا محالة في تحقيق العدالة الجنائية في أبهى صورها.

و نحن بصدد البحث في تطبيقات العدالة الجنائية الدولية منذ بداية ظهور ملامح القضاء الجنائي الدولي و جدنا بعض الإشكاليات القانونية و العملية التي تقف أمام الوصول إلى هذا الهدف النبيل، و حتى نتفادى ذكر ما سبق الإشارة إليه في كل خاتمة ضمن الفصول الواردة في ثنايا هذا البحث فضلنا التطرق لأهم النتائج الأساسية المستخلصة من هذه الدراسة ، و التي يشكل بعضها في نفس الوقت اقتراحات و توصيات ضرورية و لازمة من أجل تطوير العدالة الجنائية الدولية و تخطّي تلك الإشكاليات ، و هي كالتالي :

#### 1 -القضاء الجنائي الدولي الفعّال ضرورة ملّحة :

إن إنشاء مثل هذا القضاء و وجوده الفعلي من شأنه أن يضع حدًا للتشكيك الصريح حول جدوى إنشائه لاسيما و أنه ثمة قناعة الآن – أكثر من أي وقت مضى – بأنّ السلطة و القوة ، في مجال صيانة السّلم و الأمن الدوليين و تجنب الإنسانية مخاطر الانتهاك الصارخ لحقوق الأفراد و الشعوب ، عجزت و لا تزال عاجزة عن تحقيق الآمال المرجوة في إيجاد الحماية الفعّالة ضدّ هذه المخاطر.

و ثبت أن الحلول السياسية وحدها، و على الأخصّ سلطات مجلس الأمن و اختصاصاته بفرض التدابير الملائمة وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة ، لم تعد كافية ، ذلك أن تلك الوسائل السياسية التي تخدم السلطة و النفوذ لا يمكن بمفردها أن تصل إلى هدفها دون تسويات قضائية حيادية بخصوص الجرائم المرتكبة ضدّ السّلم، و جرائم الحرب ، و الجرائم ضد الإنسانية ، و من ثم ينبغي أن يكون القانون

الدولي الجنائي و تأسيس هيئة قضائية جنائية تقوم على تطبيقه ، إنما يشكل الوسيلة الأكثر ملائمة و فاعلية للردع و المعاقبة على ارتكاب هذه الجرائم، و لإقامة العدل . و في هذا الخصوص ، ينبغي ألا ننسى مطلقاً أن السلطات القسرية في المجال الدولي ، يمكن أن تتقرّر و أن تلقى القبول ، إذا تمّت مباشرتها بواسطة هيئة قضائية دولية تتمتع بقبول وثقة واسعين .

2-اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء نظام فعّال للمساءلة الجنائية الدولية عن طريق

إنشاء قضاء جنائي دولي لإدارة العدالة الجنائية الدولية :

و هو يعني أن المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ليست ممكنة فقط من الناحية النظرية ، بل هي حقيقة واقعة يمكن مشاهدتها في التطبيق الدولي بصورة واضحة و ملموسة ، إلا أن الزيادة في حالات المسؤولية الجنائية للأفراد وحدها لا تكفي ما لم تقترن بجهاز يضمن تنفيذها، و إدراكاً لهذه الحقيقة أولى المجتمع الدولي قدرًا كبيرًا من جهوده و اهتماماته لوضع دعائم و طيدة لنظام المساءلة الجنائية الدولية ، خاصة منذ بداية عقد التسعينيات من القرن الماضي.

و قد تمثلت هذه الدعائم على مستويين ، أولهما يتمثل في إنشاء محاكم جنائية دولية، خاصة أو مؤقتة يتم تشكيلها للنظر في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و لقواعد القانون الدولي الإنساني و ذلك على نحو ما حدث في محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا ، أما ثانيهما ، فيعكس مدى اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء نظام كفاء و فعّال للمساءلة الجنائية الدولية ، يتمثل في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كجهاز قضائي دولي دائم لإدارة العدالة الجنائية ، و للتصدي للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية.

و إذا كان الفرد يستقطب اهتمام القانون الدولي عندما يكون في مركز

الضحية ، فإنه يكون محلّ هذا الاهتمام أيضاً في حال ارتكابه الضرر على المجتمع

الدولي بأسره و ذلك من خلال نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، حيث لا يمكن نوك الجاني دون مساءلة ، و من نَمَّ فقد بحث الفقه الدولي في مسألة هل يجوز تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد تمهيداً لمحاكمته ؟

و في الممارسة الدولية لم تكن المشكلة وحدها هي الاعتراف بالمسؤولية الدولية الجنائية للفرد فقط ، بل ظهرت عدّة مشاكل عملية تمثلت في طبيعة المحكمة المختصة بمحاكمة الأفراد ، و أي قانون ستطبّقه المحكمة بعد إنشائها ، فضلاً عن مدى التزام الدول - و بصفة خاصة الدولة التي يحمل الأفراد المتهمون جنسيتها- بتسليم الأفراد المتهمين لمحاكمتهم ، و لقد كانت هناك في الواقع العملي محاولات للإجابة عن هذه التساؤلات إلا أنها لم ترقى إلى المستوى المطلوب و تمثلت في ثلاث محاكمات ، و هي محاكمات الحرب العالمية الثانية "نورمبورغ و طوكيو" ، و المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، و رواندا.

3- محاولة وضع نظرية عامة لحق المتهم في المثل أمام قاضية الطبيعي :

باعتبار هذا الحق من ابرز الضمانات العامة المرتبطة بإجراءات الخصومة ، لأنّ مبدأ القاضي الطبيعي يكمل استقلال القضاء وحياده ، و عدم الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون و القضاء ، فضلاً على أنّ اللجوء إلى المحاكم الاستثنائية أو الخاصة يشكلّ مساساً خطيراً بمبدأ الشرعية و سيادة القانون .

و قد أشرنا في ثنايا هذا البحث إلى مسألة شرعية المحكمة العراقية الخاصة بمحاكمة الرئيس العراقي السابق و أعوانه و مدى ارتباط إنشائها بفكرة القضاء الطبيعي الذي هو حق للمتهم ، و قد تباينت الآراء حول المحكمة ، حيث أكدّ متحدّث باسم مجلس الحكم الانتقالي في العراق (و الذي تمّ تشكيله من قبل قوات الاحتلال) بأن صدام سيحاكم أمام قضاة عراقيين ، و تحديداً أمام المحكمة التي تشكّلت لمحاكمة مجرمي الحرب ، كما أشار إلى أن المحاكمة ستتمّ تحت رقابة

خبراء دوليين و تحت إشراف المجتمع الدولي . و في المقابل ذهب رأي آخر للقول بضرورة تشكيل محكمة دولية خاصة على غرار المحكمة التي حاكمت الرئيس اليوغسلافي السابق ميلوزوفيتش - طالما أن العراق لم يوقع على لائحة المحكمة الجنائية الدولية و هو ما يمكن معه القول بعدم إمكانية محاكمة الرئيس العراقي أمامها - و ذلك لضمان الحياد و الاستقلالية ، بالإضافة إلى أن التهم الموجهة إلى الرئيس العراقي تتعلق بجرائم دولية و جرائم ضد الإنسانية على وجه الخصوص ، و نحن من جانبنا نرجح هذا الرأي للاعتبارات المذكورة .

و حول محاكمة الرئيس العراقي و ما أحاطها من ظروف و ملابسات لها تأثير كبير على مبدأ القضاء الطبيعي ، لنا ملاحظتين كالتالي :

- القبض على الرئيس العراقي و تقديمه للمحاكمة جاء في ظروف عدوان أمريكي بريطاني غير مشروع على العراق كما أن تلك المحكمة هي غير مختصة استنادا على المادة 17 من لائحة المحكمة الجنائية الدولية " نظام روما " ، فضلا على أن الاعتقال في تلك الظروف هو مخالف للقوانين و الأعراف الدولية .

- محاكمة رؤساء الدول ينبغي ألا تتم إلا برغبة شعبية وطنية ، أو عن طريق قرار دولي يتخذ وفقاً لميثاق الأمم المتحدة يصدر عن مجلس الأمن ، أما أن تتحكم دولة بعينها أو مجموعة من الدول - دون إرادة دولية - في مصير دولة أو رئيسها مهما كانت جسامة الجرم الذي ارتكبه ، فهو أمر غير مقبول لأنه يفرض منطلق القوة في المجتمع الدولي ، هاتين الملاحظتين - في تقديرنا - من بين الأسباب الأساسية للحرب على العراق ، و من ثم فهي تنزع الصفة القانونية الصحيحة لتلك المحاكمة.



4- من أهم الشروط القانونية اللازمة لإحقاق العدل هو توافر مبدأ الشرعية :  
 و هو الأمر الذي دفع إلى توجيه انتقادات إلى المحاكمات الدولية سيما تلك التي شهدتها المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية ، كونها خالفت مبدأ الشرعية ، و كذلك لم تراعى مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية من حيث الزمان ، وأن هذه المحاكمات لم تتمتع بالحياد و النزاهة الكاملين ، إذ لعبت العوامل السياسية دوراً هاماً و مؤثراً في سير هذه المحاكمات ، كما أن الدول المنتصرة في الحرب لعبت دور الخصم و الحكم في نفس الوقت ، لذلك أُطلق على هذه المحاكمات (العدالة الناقصة) ، حيث أن محكمة نورمبورغ العسكرية على سبيل المثال بدلاً من تركيزها على محاكمة المتهمين و جدت نفسها مُرغمة على الرد على الدفوع التي قدّمها المتهمون أو دفاعهم و المتعلقة بشرعية المحكمة و القانون الذي تطبّقه ، و هو نفس الأمر الذي حدث بشأن المحكمة العراقية المختصة ، فبدلاً من أن ينصبّ اهتمامها (لو فرضنا أنها محكمة شرعية ) في محاكمة المتهمين و التحقيق فيما ارتكب من جرائم انحصر جلّ وقتها في الرد على الدفوع المتعلقة ببطلان تشكيل المحكمة و التشكيك في مشروعيتها قانون تأسيسها لصدوره من سلطة معينة و ليست مُنتخبة ، و لعدم مراعاة الشروط القانونية اللازمة لتعيين القضاة . و هو الأمر الذي يتنافى و قواعد العدالة .

5 - هل من الممكن حقاً أن توجد محكمة جنائية دولية فعّالة ؟

و حتى إن وجدت كيف ينبغي أن تؤسس لكي تؤدّي دورها الفعّال في

المجتمع الدولي ؟

و الحديث عن ذلك يدفعنا إلى ذكر الملاحظات التالية :

- إن مباشرة العدالة الجنائية الدولية تقتضي استقلالية سلطة الاتهام الدولية في

العمل وجعلها غير خاضعة لأي جهة ، مع وضع الضوابط و الضمانات التي

تكفل هذا الاستقلال ، و بيان علاقة هذه السلطة بالسلطات الأخرى و التي تقتضي مصلحة التحقيق التعامل معها، فضلاً عن بيان وضعها القانوني بين هذه السلطات.

كما أن مباشرة الدعوى الجنائية تحتاج إلى توضيح الاختصاصات الموضوعية و هي الجرائم التي تختص بها سلطة الاتهام على مستوى المحكمة الجنائية الدولية مع بيان النطاق الزمني و المكاني و الشخصي لهذه الاختصاصات من أجل عدم التداخل في الاختصاصات ، و محاولة توضيح السلطات الممنوحة لهذا الجهاز من أجل عدالة أوفى ، مع بيان الواجبات الملقاة على عاتقهم، سواء بصفتهم الشخصية، أو أثناء التحقيق حتى يكونوا بعيدين عن موطن الشبهات .

و قد رأينا خلال هذه الدراسة كيف أن هيئة الإدعاء في ظلّ القضاء الدولي المؤقت و على الخصوص في محكمة يوغسلافيا السابقة و رواندا و بشكل كبير في ظلّ المحكمة العراقية المختصة ، لم تكن تتمتع بالاستقلال الكافي الذي يسمح لها بأداء مهامها ، لذلك تظهر أهمية دور سلطة الاتهام في إدارة العدالة الجنائية ، و كيف أن الدعوى الجنائية الدولية هي وسيلة لاقتضاء حق المجتمع الدولي ، الأمر الذي يجعل من هذه السلطة شريك أساسي للقاضي الجنائي في إدارة الدعوى الجنائية و البت فيها .

- إن إعادة النظر في علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالدول الأطراف لابد أن تقوم على الدعائم التالية :

- ضرورة التخفيف من مبدأ نسبية أثر المعاهدات وفقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي ، التي لا تحقق جدوى هذا القانون إلا بانطباقها على كافة أعضاء المجموعة الدولية ، و بالتالي ينبغي أن تتصرف أحكام النظام الأساسي للمحكمة إلى الدول الأطراف و غير الأطراف لتعلق الأمر بمصلحة دولية

عليا ، و لذا وجب إدراج هذه النقطة الحساسة في نظام روما الأساسي ، و رغم أن الولايات المتحدة الأمريكية تُعارض المحكمة منذ البداية ، فقد شاركت في مؤتمر روما الدبلوماسي لإنشاء المحكمة الدولية ، و حاولت تسيير المؤتمر نحو أهدافها ، و تمكنت بالفعل من أن تدفع المشاركين في المؤتمر إلى الاعتقاد بأن قبول التعديلات الأمريكية سيؤدّي إلى انضمام أمريكا إلى نظام المحكمة ممّا يدعم عملها في التطبيق . و كانت أخطر هذه التعديلات مسألة الخلط بين السياسة و القانون، فاستحدثت دورًا يتلاعب فيه مجلس الأمن بالمحكمة وفق التطوّرات السياسية ، حيث يستطيع المجلس أن يُحيل أي قضية جنائية للمحكمة ، كما يستطيع أن يأمر المحكمة بأن توفّف أي إجراء في هذا الشأن ، و هذا كلّه إذا قرر المجلس أن القضية تهدّد السّلم و الأمن الدوليين ، ثم إذا قرر أن تأجيل الملف هو الذي يحقّق السّلم و الأمن الدوليين .

-تضييق مبدأ السيادة و إلغاء مبدأ التكامل ليعقد الاختصاص حصريًا للمحكمة الجنائية ، و من هذا المنطلق وجب على جميع الدول التعاون مع المحكمة بكل ما يتعلق بالكشف و التحريّ عن الجرائم الواردة في اختصاصها ، و مساعدتها في ملاحقة مرتكبيها و تسليمهم إليها .

-كما يجب إعادة النّظر في العلاقة بين المحكمة و المنظمات الدولية غير الحكومية لاسيما تلك التي تنشط في مجال حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني ، نظرًا للمساعدة التي يمكن أن تقدّمها للمحكمة فيما يتعلّق بالكشف عن انتهاكات حقوق الإنسان خاصة أثناء النزاعات المسلّحة .

-كما ينبغي إعادة النظر في علاقة المحكمة بالأفراد لأن نظامها الأساسي في المادة 25 منه كرّس مبدأ المسؤولية الدولية للأفراد عند ارتكابهم إحدى

الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 ، في الوقت الذي كان يتعيّن عليه فيه مقابل ذلك أن يعترف له بإمكانية إثارة هذه المسؤولية في جانب مرتكب هذه الجريمة ، إذا كيف نُحْمَل الفرد التزامات و في المقابل لا نعترف له بحقوق ، كإمكانية تحريك الدعوى أمامها ، لذا ينبغي إعادة النظر في المادة 13 لتشمل الفرد كطرف يملك صلاحية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية .

-و يمكن للنظام الأساسي للمحكمة أن يفرض عقوبات في حالة مخالفة أحكامه ، و هذا يتجلّى بوضوح في مخالفة الدول الأطراف للمادة 98 منه و ذلك بعقد اتفاقيات حصانة مع الولايات المتحدة الأمريكية للإفلات من العقاب ، حيث أثبت القانون الدولي عدم قانونيتها. و بناءً عليه فإن استقلالية المحكمة مرهون بإعادة النظر في علاقتها بالدول الأطراف و غير الأطراف من خلال فرض نظامها الأساسي على جميع الدول ، و كذا ضرورة إيجاد حلقة وصل مع المنظمات غير الحكومية و الأفراد بما يتيح هذه الكيانات مساعدة المحكمة و تفعيل دورها .

-إن علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن و يجب أن تمسّ نصّي المادتين 13 و 16 و ذلك كما يلي :

-إن المادة 13 و التي تتعلّق بصلاحيّة مجلس بإحالة" حالة "إلى المدّعي العام، تعني أن مجلس الأمن باعتباره جهازاً دولياً معنياً أساساً بعملية حفظ السّلم و الأمن في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يمكن له بهذه الصفة أن يقدّر مدى خطورة حالة أو فعل يشكّل جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة ، دون أن يكون له حق تكييفها أو حق الطعن في قرار المدّعي العام ، إلا أنه ينبغي تعديلها و عدم إثارة حق الفيتو و الأخذ بالأغلبية لكون حق

الفيتو سيجعل من السهولة الإفلات من الإحالة إلى المحكمة الجنائية إذا ما كان  
مُرتكبو الجرائم الدولية إحدى رعايا الدول الخمس الكبرى ، و هذا ما حدث  
بشأن جرائم الحرب في سجن أبو غريب في العراق و ما يحدث كل حين في  
فلسطين المحتلة .

أما المادة 16 فقد خوّل بموجبها النظام الأساسي مجلس الأمن صلاحية ما كان ينبغي  
أن تكون له ، باعتبارها أتاحت له سلطة التدخل في المحكمة و المساس باستقلاليتها،  
حينما منحه حق توقيف إجراءات التحقيق أو المقاضاة أمامها مدة 12 شهراً قابلة  
للتجديد إذا ما رأى أن الحالة التي رفع بموجبها الإدعاء تشكل تهديداً للسلام و الأمن  
الدوليين وفق ما هو مقرر في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة .

و لتدارك خطورة هذا التدخل من جانب مجلس الأمن على استقلالية المحكمة، وجب  
إلغاء المادة 16 من النظام الأساسي و إعادة النظر في المادة 13 .

#### 6- المحكمة الجنائية الدولية و فكرة ازدواجية المعايير:

و قد عملت الولايات المتحدة من خلال مجلس الأمن على تسييس المحكمة و  
قراراتها ، و عليه فالتحديّ الكبير للمحكمة الجنائية الدولية هو محاولة رفع  
مستوى المصادقية للمحكمة الدولية في تعاملها مع القضايا و عدم الازدواجية و  
رفض الاعتداد بالحصانات للأشخاص ، و مهما يكن تبقى المحكمة الجنائية الدولية  
الحالية في اعتقادنا هي تكملة للعدالة "العرجاء" إن صحّ التعبير ، التي يعرفها  
المجتمع الدولي ، لأن العدالة الجنائية في النهاية هي خاضعة لميزان القوى الدولي .

## مراجع البحث

أولاً: المراجع باللغة العربية :

1 -الوثائق الرسمية :

- ميثاق الأمم المتحدة ، الصادر بتاريخ 26 جوان 1945 .
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المعتمد في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الدورة الثالثة ، 10 ديسمبر 1948 .
- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، المعتمد في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 1966، بقرار 2200 (أ).
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها ، المعتمدة في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قرار رقم 260 .أ. (د-3) المؤرخ في 1948/12/9 .
- اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللانسانية أو المهينة ، المعتمدة في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، 1984 .
- اتفاقية جنيف بشأن معاملة الأسرى ، المعتمدة في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، 1949 .
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية قبل التعديل ، الموقعة في إطار مجلس أوروبا بتاريخ 4 نوفمبر 1950.

2 -المؤلفات العامة :

- إبراهيم محمد العناني : المحكمة الجنائية الدولية ، المجلس الأعلى للثقافة ، القاهرة،2006.
- أبو الخير أحمد عطية : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية ، 1999 .

- أحمد أبو الوفا : الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- أحمد عوض بلال : النظرية العامة للجرائم الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان ، طبعة معدلة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1995.
- النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- أحمد ضياء الدين خليل: حقوق المتهم و ضمانته في مرحلة المحاكمة و تنفيذ الأحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1991.
- إسماعيل عبد الرحمان محمد : الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- إسماعيل أحمد علي هلال ، ثروت عبد الهادي خالد : قضية لوكرابي بين الحقيقة و التضليل، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- أشرف توفيق شمس الدين : مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- أشرف اللساوي : المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2007.
- أشرف رمضان عبد الحميد : النيابة العامة و دورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004.

- الشافعي محمد بشير: قانون حقوق الإنسان، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1992.
- أمال عبد الرحيم عثمان : علم الإجرام و العقاب ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- باسيل يوسف باسيل : سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، مركز الإمارات للدراسات الإستراتيجية ، الطبعة الأولى ، العدد 49-2001.
- جابر إبراهيم الراوي : حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1999 .
- جميل حسين : القانون الدولي العام ، كلية حقوق الإسكندرية، طبعة 2004-2005.
- جيلبرت (ج.م) : على هامش محاكمات نورمبورغ ، ترجمة : أحمد رائف، الطبعة الأولى ، الزهراء للإعلام العربي ، 1991.
- حسين حنفي عمر : حصانات الحطام و محاكماتهم عن جرائم الحرب و العدوان و الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية ( محاكمة صدام حسين ) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
- حسين إبراهيم صالح عبيد : القضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- حسن سعد سند : الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- حامد سلطان : القانون الدولي العام وقت السلم ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965.



- حسني الجندي : وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دراسة فقهية قضائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1988.
- حسنين محمدي بوادي : حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل و بعد المحاكمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008.
- روجي غارودي و المحامي جاك فرجاس : محاكمة الحرية ( ترجمة و تقديم : محمد لعقاب ) ، دار هومه ، الجزائر ، 1999.
- رمسيس بهنام : المحاكمة و الطعن في الأحكام ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993.
- سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية ( تطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث و المعاصر ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- سليمان عبد المنعم : النظرية العامة في قانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000.
- سليمان محمد الطماوي : السلطات الثلاثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996.
- سكاكني باية : العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومه ، الجزائر ، 2004.
- سعيد سالم الجويلي : تنفيذ القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002.
- ساسي سالم الحاج : المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان و المكان ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، بيروت ، 1995.
- صلاح الدين عامر : اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب ، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2003.

- صلاح الدين عامر : قانون التنظيم الدولي ، النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987.
- صلاح سالم جودة : القاضي الطبيعي ، دراسة تأصيلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- طاهر منصور : القانون الدولي الجنائي ، مركز الدراسات و البحوث القانونية ، دار الكتاب الجديد ، الطبعة الأولى ، 2000.
- عمر سعد الله : المدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.
- عمر صدوق : محاضرات في القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 2003.
- عبد الواحد محمد الفار : الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 2007 .
- عادل عبد الله المسدي : المحكمة الجنائية الدولية ( الاختصاص و قواعد الإحالة ) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- علي عبد القادر قهوجي : القانون الدولي الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- عباس هاشم السعدي : مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002.
- عبد العزيز العشاوي : أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، دار هومه ، الجزائر ، 2006.
- عبد القادر البقيرات : العدالة الجنائية الدولية ( معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية ) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

- عبد الله سليمان سليمان : المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992.
- شرح قانون العقوبات الجزائري ( القسم العام) ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996.
- عبد الحميد زروال : المحاكمات الشهيرة في التاريخ ، دار الأمل ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 1999.
- عادل ماجد : المحكمة الجنائية الدولية و السيادة الوطنية ، مركز الدراسات السياسية و الإستراتيجية ، الأهرام ، القاهرة ، 2001 .
- عبد الفتاح مراد : موسوعة حقوق الإنسان دراسة تفصيلية مقارنة لتعريف حقوق الإنسان و الحريات العامة ، نادي الأهرام للكتاب ، الإسكندرية ، بدون تاريخ .
- عبد العزيز محمد سرحان : مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان ( دراسة مقارنة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية) ، القاهرة ، 1988.
- عبد الله الأشعل : السودان و المحكمة الجنائية الدولية ، دار الكتاب القانوني ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2009.
- عبد الغني محمود : القانون الدولي الإنساني (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1991.
- عمار مساعدي : مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان، دراسة تحليلية تأصيلية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، 2006.

- عبد الكريم أبو الفتوح درويش : دراسات في منع الجريمة و العدالة الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- علي الفضل البوعينين : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
- عصام زكريا عبد العزيز : حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
- عبد الوهاب عمر البطاراوي : محنة حقوق الإنسان في العالم الثالث ، إدارة المطبوعات و النشر ، الطبعة الخامسة ، الأردن ، 2007.
- عامر الزمالي : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، 1993 .
- عبد الفتاح محمد بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007.
- عبد الحكيم فودة : البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000.
- عبد العزيز محمد محسن : حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1994.
- عبد القادر عودة : الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، الثاني، الثالث و الرابع، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي ، مركز السنهوري ، دار الشروق ، الطبعة الأولى، 2001.
- غنام محمد غنام : حق المتهم في محاكمة سريعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

- فوزي ربيع : محامي صدام يتكلم لله ... ثم للتاريخ ، دار الإبداع العربي للنشر و التوزيع ، 2007.
- فؤاد العطار : النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر، 1998.
- فتوح عبد الله الشاذلي ، علي عبد القادر قهوجي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، المسؤولية و الجزاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1997.
- محي الدين عوض : دراسات في القانون الجنائي الدولي ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1966.
- محمد سليم محمد غزوي : جريمة إبادة الجنس البشري ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 1982.
- محمد عبد المنعم عبد الخالق : الجرائم الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989.
- محمود صالح العادلي : الجريمة الدولية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2003.
- محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2002.
- محمود شريف بسيوني : الوثائق العالمية المعنية بحقوق الإنسان ، الوثائق العالمية ، المجلد الأول ، دار الشروق ، القاهرة ، 2003.
- حقوق الإنسان ، المجلد الأول ، الوثائق العالمية و

- الإقليمية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989.
- الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية و  
حماية حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت،  
الطبعة الأولى ، ماي 1991.
- المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد  
الإنسانية في ضوء ضمانات المحاكمة المنصفة ،  
دار الشروق ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2005.
- محمد محمود خلف : حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي  
(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة )، الطبعة الأولى ، مكتبة النهضة المصرية،  
القاهرة ، 1973.
- محمد السعيد الدقاق و مصطفى سلامة حسين : التنظيم الدولي، الجزء  
الأول، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997.
- محمد بهاء الدين باشات : المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي ، الهيئة  
العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، 1974.
- محمد نور شحاتة : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية و العربية و  
الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987.
- محمود أحمد طه : اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في  
ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، دار النهضة العربية ،  
القاهرة ، 1994.
- محمد عيد الغريب : النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة  
العربية ، القاهرة ، 2006.

- محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الطبعة الأولى ، الجزء الثالث، دار الهدى ، الجزائر ، 1992.
- موريس نخلة : الحريات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1999.
- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم : تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003.
- محمد خليل موسى : الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2003.
- منتصر سعيد جودة : المحكمة الجنائية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006.
- محمد محمد مصباح القاضي : حق الإنسان في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 2008.
- محمود أبو العينين : الاعتقال ، (طبيعته و شروطه -حقوق المعتقل - دعوى التعويض عن الاعتقال - دعوى التعويض عن التعذيب )، مجموعة المتحدة للطباعة و النشر، الإسماعيلية ، 1994.
- محي الدين عشاوي : حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي ، مع دراسة خاصة بانتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة ، عالم الكتاب ، 1972.
- مدحت رمضان : جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية و الإجرائية للقانون الجنائي الدولي و الداخلي (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- محمد صافي يوسف : الإطار العام للقانون الدولي الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.

- محمد الشهاوي : الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، 2005 .
- ملحم قربان : الحقوق الإنسانية ، فعل التزام ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1989 .
- نبيل عبد الرحمان نصر الدين : ضمانات حقوق الإنسان و حمايتها وفقا للقانون الدولي و التشريع الوطني ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2006 .
- نبيل أحمد حلمي : الإرهاب الدولي وفقا للقانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .
- نور الدين الحسيني : الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام ، (أول دراسة تحليلية للقانون الدولي للسجون ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 .
- هویدا عبد المنعم : العقوبات الدولية و أثرها على حقوق الإنسان ، مهيب صبري مهيب للطباعة ، مصر ، 2006 .
- هشام عبد العزيز مبارك : تسليم المجرمين بين الواقع و القانون ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- هميسي رضا : المسؤولية الدولية ، دار القافلة للنشر و الطباعة ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 1999 .
- هاللي عبد الله أحمد : الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي و عدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .
- وائل أحمد علام : مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، دار النهضة العربية ، 2001 .



### 3-الرسائل الجامعية :

- إبراهيم زهير دراجي : جريمة العدوان و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، (رسالة دكتوراه )، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2002.
- إبراهيم محمد العناني : اللجوء إلى التحكيم الدولي، (رسالة دكتوراه مطبوعة)، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1973.
- أحمد بشارة موسى : الحصانة الدبلوماسية و القنصلية و تطبيقها على قضية بينوشيه ،(مذكرة ماجستير )، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001-2002.
- أيمن عبد العزيز محمد سلامة : المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2004-2005.
- بومدين محمد : القانون الدولي بين مبدأ عدم التدخل و التدخل لحماية حقوق الإنسان ، (رسالة دكتوراه دولة) ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2002-2003.
- جميل يوسف قدورة : نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1986-1987.
- حسام علي عبد الخالق الشیخة : المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب ، (رسالة دكتوراه )، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 2001.
- حامد سيد محمد حامد : سلطة الاتهام الدولية ، دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، 2008.

- خيرى أحمد الكباش : الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه مطبوعة) ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2001-2002.
- رفاعى سيد سعيد : تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه ) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1995.
- سوسن تمر خان بكه : الجرائم ضد الإنسانية فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة ، 2004.
- سليم محمد سليم حسين : حق المتهم فى المثل أمام قاضية الطبيعى، دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2008-2009.
- شحاتة أبوزيد : المساواة فى الدساتير العربية ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، بدون تاريخ.
- طارق عبد السلام إمام منصور : الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، (رسالة دكتوراه )، كلية حقوق عين شمس، القاهرة ، 2004-2005 .
- طارق عزت محمد رخا : تحريم التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان ، دراسة مقارنة فى القانون الدولى العام و القانون الوطنى و الشريعة الإسلامية ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1997.
- عباس هاشم السعدى : جرائم الأفراد فى القانون الدولى ، (مذكرة ماجستير)، كلية القانون و السياسة ، جامعة بغداد ، 1976.

- عبد الحميد خميس : جرائم الحرب و العقاب عليها ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مكتبة و مطبعة مصطفى الحلبي و أولاده ، القاهرة ، 1955.
- عبد القادر جرادة : القضاء الجنائي الدولي ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2005.
- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي : حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، (مذكرة ماجستير) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005.
- محمد بن فرديّة : المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد عن جرائم التعذيب ، مع دراسة لجريمة التعذيب في سجن أبو غريب ، (مذكرة ماجستير) ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، 2008.
- محمد عبد المطلب الخشن : الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004.
- محمد منصور الصاوي : أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية ، (رسالة دكتوراه) ، دراسة في القانون الدولي الاجتماعي ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، بدون تاريخ .
- محمد عبد المنعم عبد الخالق : النظرية العامة لجريمة الدولية ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1988.
- محمود صالح العادلي : النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، (رسالة دكتوراه مطبوعة) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004.
- محمد أحمد عبد الحميد داود: الحماية الأمنية للمدنيين تحت الاحتلال في القانون الدولي الإنساني ، (رسالة دكتوراه) ، جامعة الزقازيق ، 2007.

- محمد أحمد إبراهيم تليمة : الحماية القضائية للحرية الشخصية ، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1990.
- ممدوح خليل بحر : حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1982.
- نبيل مصطفى إبراهيم الخليل : آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2004.
- يونس العزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، دراسة قانونية مقارنة ، (رسالة دكتوراه) ، مقدمة إلى قسم العلوم السياسية في جامعة تنسي في الولايات المتحدة الأمريكية ، 1967 ، مطبعة شفيق ، بغداد، 1970.

#### 4-المقالات و البحوث :

- إبراهيم محمد العناني : مبادئ العدالة الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . في : مجلة حقوق الإنسان . كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، العدد الخامس ، يناير 2002.
- دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان  
في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم  
للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولى، 1989 .
- إدواردو غريبي : تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي.  
الموجود في : المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد سنة  
1999.

- أحمد الرشيدى : ندوة المحكمة الجنائية الدولية -15/11/1998 الموجود في:  
قضايا حقوق الإنسان ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان ، دار المستقبل  
العربي ، القاهرة ، الإصدار الخامس - سبتمبر 1999.

- محاكمة مجرمي دارفور ... قراءة في القرار 1593.

الموجود في : مجلة السياسة الدولية ، العدد 163 -

المجلد 41-يناير 2006.

- أحمد أبو الوفا : الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و  
علاقتها بالقوانين و التشريعات الوطنية ، المجلة المصرية للقانون الدولي -  
المجلد 58 ، 2002.

- أحمد محمد أمين الهواري : الشرعية الجنائية و قرينة البراءة . الموجود في  
القانون و حقوق الإنسان ، نشرة تصدر عن مركز اتحاد المحامين العرب  
للبحوث و الدراسات القانونية ، القاهرة ، العدد 12-13-14 جويلية ....  
سبتمبر 1994.

- الحق في المساواة أمام القانون . في : القانون و

حقوق الإنسان ، نشرة تصدر عن مركز اتحاد

المحامين العرب للبحوث و الدراسات القانونية ،

القاهرة ، العدد 12-13-14 جويلية ...

سبتمبر 1994.

- إسكندر الغطاس : حماية حقوق الإنسان في التطبيق القضائي و المقارن ،  
المعايير الدولية و ضمانات حماية حقوق الإنسان ، مشروع دعم القدرات في  
مجال حقوق الإنسان ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، الطبعة الثالثة ،  
2003.

- إشكالية عالمية حقوق الإنسان : تأصيل أم اشتقاق ؟ في : مجلة السواسية ،  
نشرة يصدرها مركز القاهرة لحقوق الإنسان ، العدد الثاني ، 1995 .
- إيكهارت مولر-رابارد : العدالة الجنائية و حقوق الإنسان : دور مجلس أوروبا  
. الموجود في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت  
، 1989 .
- إيريك هاريموس : اتفاقية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا . في : حقوق  
الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989 .
- السيد اليماني : حماية حقوق الإنسان في النظام الأوروبي و النظام  
الأمريكي. في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ،  
1989 .
- الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الإنسان -ذاتيته و مصادره . في : حقوق  
الإنسان ، دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية ، المجلد الثاني ، إعداد  
محمود شريف بسيوني و آخرون ، دار العلم للملايين ، الطبعة 1 ، بيروت  
1989 .
- دور الشرطة و حقوق الإنسان في ضوء الاتفاقيات  
الدولية - الإقليمية و العالمية في : الشرطة و حقوق  
الإنسان ، مركز الدراسات و البحوث ، أكاديمية نايف  
العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2001 .
- التعذيب في المعتقلات و السجون و وسائل مقاومته.  
بحث ضمن : حقوق الإنسان، المجلد الثاني، إعداد:  
محمود شريف بيسموني و آخرون، دار العلم للملايين،  
بيروت ، 1989 .

- الطاهر بوساحية : مقدمة تدخل حلف شمال الأطلسي في كوسوفا- دراسات عالمية، مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية ، الطبعة الأولى - العدد 40، 2001.
- بول تافرنبيه : تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة و رواندا ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة 10 ، العدد 58 ، ديسمبر 1997.
- بهجت قرني : من النظام الدولي إلى النظام العالمي . الموجود في : مجلة السياسة الدولية ، العدد 161 ، المجلد 40 ، جويلية 2005.
- توفيق بوعشبة : القانون الدولي الإنساني ، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني ، إعداد مجموعة من الخبراء بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ، 2006.
- حسام محمد هنداوي : المحكمة الدولية الخاصة بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة الموجود في : مجلة الدراسات الدبلوماسية ، معهد الدراسات الدبلوماسية التابع لوزارة الخارجية للمملكة السعودية ، العدد 13، 1998 .
- دافيد بيتهام و كيفين بويل : الديمقراطية ، أسئلة و أجوبة ، إصدارات منظمة اليونيسكو، 1996.
- رشيد العنزي : الجرائم ضد الإنسانية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية العدد 16، أكتوبر 1994.
- سعيد عكاشة : المحاكمات الدولية ... كيف تحقّق العدالة ؟ في : مجلة السياسة الدولية ، العدد 163 ، المجلد 41 ، يناير 2006.

- سري صيام: معايير القضاء الحديث قضاء الحكم ، المجلة الجنائية القومية ،  
المجلد 35 ، العددان الثاني و الثالث ، جويلية - نوفمبر 1992.
- ساسي سالم الحاج : أحكام القانون الجنائي الليبي في شأن محاكمة المواطنين  
عن الجرائم التي يرتكبونها في الخارج . في : قضية لوكرابي و مستقبل  
النظام الدولي ، مركز دراسات العالم الإسلامي ، مالطا ، الطبعة الأولى ،  
1992.
- سكرتير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان : مذكرة بشأن اللجنة الأوروبية لحقوق  
الإنسان . في: حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ،  
1989.
- شحاته محمد ناصر : الأبعاد السياسية و الأمنية لأحداث 11 سبتمبر على  
العالم العربي، مجلة الشؤون الخليجية ، المجلد الرابع ، العدد 28 ، 2002.
- صلاح الدين عامر : الأمم المتحدة في عالم متغير ، مركز بحوث الشرطة ،  
العدد 16 ، القاهرة ، جويلية 1999.
- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و محاكم جرائم  
الحرب في: صلاح الدين عامر: اختصاص المحكمة  
الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب ، دار  
المستقبل العربي ، القاهرة ، 2003.
- طوني فانز : انتهاكات القانون الدولي الإنساني و جرائم الحرب ، المجلة  
الدولية للصليب الأحمر ، السنة 11 ، جوان 1998.
- عبد الله الأشعل : تطور مركز الفرد في القانون الدولي خلال العقود الأربعة  
الأخيرة . الموجود في: مجلة السياسة الدولية ، العدد 161 ، المجلد 40 ،  
جويلية 2005.



- عبد الله الأشعل : محاكمة صدام حسين ... اختبار للعدالة الدولية. الموجود  
في : مجلة السياسة الدولية ، العدد 163-المجلد 41 -يناير 2006.
- عباس أبو شامة عبد المحمود : الشرطة و حقوق الإنسان في مرحلة التحري  
في الجريمة . الموجود في : الشرطة و حقوق الإنسان - ندوة الشرطة و  
حقوق الإنسان ، مركز الدراسات و البحوث ، أكاديمية نايف العربية للعلوم  
الأمنية ، الرياض ، 2001.
- عزت سعد الدين : قانون المعاهدات و الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق  
الإنسان ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 39 ، 1983.
- عمران الشافعي : العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بين النظرية و  
التطبيق . الموجود في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ،  
الطبعة الأولى ، بيروت ، 1989.
- غنام محمد غنام : حق المسجون في الكرامة الإنسانية في :حقوق الإنسان ،  
المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989.
- مصطفى كامل السيد : حقوق الإنسان في المجتمع الدولي - قضايا نظرية ،  
مجلة السياسة الدولية ، العدد 96 ، 1989.
- مخاد الطراونة : القضاء الجنائي الدولي . في : مجلة الحقوق ، جامعة  
الكويت، السنة 27 ، العدد 3 سبتمبر 2003.
- محمد حسن القاسمي : إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : هل هي خطوة  
حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة  
27 ، العدد الأول - مارس 2003.

-محمود شريف بسيوني : التجريم في القانون الجنائي الدولي و حماية حقوق الإنسان الموجود في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت 1989.

-موسى مصطفى شحادة : مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية و تطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان . الموجود في : مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الثاني، السنة 28 -جوان 2004.

-محمد عابد الجابري : مفاهيم الحقوق و العدل . في: حقوق الإنسان في الفكر العربي ، دراسات في النصوص ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2002.

-المحكمة الجنائية الدولية - التجارب التي مهدت لفكرة إنشائها ، بنك المعلومات القانونية الموجود في: موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ،مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية ، بدون تاريخ .

-محمد الأمين الميداني : مقدمة عن : الحق في المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية و الإقليمية لحماية حقوق الإنسان . في : فعاليات اليومين الدراسييين : حقوق الإنسان و المؤسسات القضائية و دولة القانون - الجزائر يومي : 15-16 نوفمبر 2000.

-محمد محي الدين : دراسات في القانون الدولي الجنائي ، مجلة الاقتصاد و القانون ، جامعة القاهرة ، العدد الثاني - السنة 35- مارس 1965.

-مخلد الطراونة و عبد الإله النواسية : التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية و بيان حقوق المتهم أمامها ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الأول ، العدد الثاني ، 2004.

- مخلد الطراونة : الجرائم الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة و مدى إمكانية تقديم المسؤولين عنها للمحاكمة ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني السنة 29-جوان 2005.
- مناع خليل قطان : حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية . في: الشرطة و حقوق الإنسان، مركز الدراسات و البحوث ، الرياض ، 2001.
- محمد عبد العزيز : حقوق الإنسان و معايير و قواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية . في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989.
- محمد السعيد الدقاق : التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان . في: حقوق الإنسان. المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989.
- حقوق الإنسان في إطار نظام الأمم المتحدة . في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989.
- مجلة حقوق الإنسان ، المرصد الوطني لحقوق الإنسان ، الجزائر، العدد الثالث ، جوان 1993 .
- هاني فتحي جرجي : الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية الموجود في : قضايا حقوق الإنسان ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، الإصدار الخامس ، سبتمبر 1999.
- يوليانا كوكوت : النظام الأمريكي لحماية حقوق الإنسان . في : حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989.

## ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

### **A-Documents officiels :**

- Code de droit international des droits de l'homme , textes réunis au 1<sup>er</sup> mai 2003 . Par : olivier DE SCHUTTER et autres , 2<sup>ème</sup> édition , BRUYLANT BRUXELLES ,2003.
- Code de droit international Pénal , Edition à jour au : 1<sup>er</sup> novembre 2004, Par : Eric DAVID , Bruylant BRUXELLES , 2004.
- Règlement de Procédure et de Preuve du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y), 14 mars 1994-28 juillet 2004.
- Règlement de Procédure et de Preuve du Tribunal international Pour le Rwanda ( 29 juin 1995-24 Avril 2004).
- Règlement de Procédure et de et de Preuve de la Cour Pénale internationale ( New York , 30 juin 2000).
- The Statutes of the Iraqi Special Tribunal ( 10/12/2003).

### **B-Ouvrages et thèses :**

- André HUET , René KOERING – JOULIN : Droit Pénal international , P.U.F., 1<sup>er</sup> édition , Paris , 1994.
- Anne –Marie LA ROSA : Juridictions Pénales internationales (la Procédure et la Preuve ) , 1<sup>er</sup> édition , P.U.F., Paris , 2003.
- BERGER (V) :Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme , 4<sup>e</sup> édition , Sirey , 1994.
- Christophe ALBIGES ,Yves LE QUETTE , Elie ALFANDARI : libertés et droits fondamentaux , 6<sup>e</sup> édition, Dalloz , 2000.
- Didier Rouget : le guide de la Protection internationale des droits de l'homme , éditions la Pensées Sauvage , France ,2000.
- Elisa PEREZ-VERA : la protection internationale des droits de l'homme , 8<sup>e</sup> édition , (édition de l'université Bruxelles),1977.

- GUINCHARD (Audrey ) : les droits de la défense , mémoire DEA , Lyon 3 , 1994-1995.
- Gérard MARCOU : le tribunal Pénal international de la Haye : le droit à l'épreuve de la Purification ethnique , L'Harmattan, Paris , 2000.
- Hervé DE CHARTTE et autres : réflexions sur l'efficacité de la sanction Pénale , édition ECONOMICA , Paris , 2003
- John LAUGHLAND : le tribunal pénal international, (Gardien du nouvel ordre mondial ), dirigée Par : Jean –Paul BLED ,P.U.F.,Paris, 2003.
- Jean CEDRAS : la justice Pénale aux Etats-Unis, 2<sup>eme</sup> édition, ECONOMICA , paris , 2005.
- Karel VASAK : la convention européenne des droits de l'homme , Tome X , L.G.D.J., Paris , 1964.
- Louis FAVOREU ET autres : Droit des libertés Fondamentales, 3<sup>eme</sup> édition , Précis Dalloz, Paris , 2005.
- Louis FAVOREU ET autres : Droit des libertés Fondamentales, 1<sup>ere</sup> édition , Précis Dalloz, Paris , 2000.
- Matadi NENGA – GAMANDA : le droit à un Procès Equitable , éditions droit et idées nouvelles , ACADEMIA Bruylant Bruxelles , 1997.
- Nasri ANTOINE DIAB : le droit Fondamental à la Justice , Bruylant Bruxelles , DELTA LYBAN , L.G.D.J., 1<sup>ere</sup> édition . 2005.
- Patrick WACHSMANN : libertés Publiques , 2<sup>eme</sup> édition, Dalloz ,octobre 1998.
- Pierrette PONCELA : droit de la Peine , 1<sup>ere</sup> édition 1995, 2<sup>eme</sup> édition mise à jour , mai 2001, THEMIS , P.U.F., Paris , 1995.

- Raymond GOY : la cour international de justice et les droits de l'homme ( dirigée Par : Pierre Lambert) , Nemssis, Bruylant Bruxelles , 2002.
- RENUCCI (J-F) : droit européen des droits de l'homme , manuel, L.G.D.J., Paris, 1999.
- RICHER (L) : les droit de l'homme et du citoyen, édition ECONOMICA ,paris, 1982.
- Stefani (G) , Levasseur (G) et Bouloc (B) : Procédure Pénale , 18<sup>ème</sup> édition , n=° 478,2001.

### **C- Articles :**

- Anne d'HAUTEVILLE : le temps des qualifications : de la nécessité de Juger les crimes contre l'humanité . in : Gérard MARCOU , le tribunal Pénal international de la Haye, l'Harmattan , Paris , 2000.
- André RIDE : le tribunal pénale internationale pour l'ex-yougoslavie.in : la justice Pénale internationale entre passé et avenir , Dalloz , 2003.
- Alain BOULAY :Réflexions sur la place des victimes dans le Système Judiciaire .in : Robert CARIO ET Denis SALAS , Œuvre de Justice et victimes , l'Harmattan , Vol. 1, Paris , 2001.
- A.de RAULIN : la Présomption d'innocence en droit interne et international .in : la présomption d'innocence, Revue de l'institut de criminologie de Paris , vol.4-2003-2004.
- Barbara LUDERS : l'incrimination de génocide dans la Jurisprudence des tribunaux Pénaux internationaux . in : la Justice Pénale internationale entre Passé et avenir ,Dalloz , 2003.
- Cristina LEONETTI : la contribution des organisations non gouvernementales dans la création du Statut de Rome. in : la Justice

- Pénale internationale entre Passé et avenir , édition Dalloz , Milano , 2003.
- Céline RENAUT : la Place des crimes de guerre dans la Jurisprudence des tribunaux Pénaux internationaux.in : Paul TAVERNIER ,Actualité de la Jurisprudence Pénale internationale, collection C.R.E.D.H.O., Bruylant Bruxelles , 2004.
  - Chiara BLENGINO : la Position Juridique de l'individu dans le statut de la cour Pénale internationale . in : la Justice Pénale internationale entre Passé et avenir, Dalloz , Milano , 2003.
  - Cécile APTEL : la Fixation des Peines par les Juridictions Pénales internationale .in : Paul TAVERNIER ,actualité de la jurisprudence Pénale internationale, collection C.R.E.D.H.O., 2004.
  - Catherine SAMET : la Présomption d'innocence et le juge aujourd'hui. in : la Présomption d'innocence , (essai de Philosophie Pénale ) ; revue de l'institut de criminologie de Paris , Vol .4-2003-2004, éditions ESKA , Paris , 2004.
  - Daniel FLORE : un droit Pénal européen : Hasard ou nécessité .in : Daniel FLORE et autres , Actualités de droit Pénal européen , les dossiers de la R.D.P.C., la charte n°= 6,2003.
  - Dorothée ARNOULD ,Miraela CENGHER : la répression de la traite des êtres humains : la Protection de la dignité humaine réaffirmée .in : PONTIER (J-M) , la dignité , P.U.A.M ., mai 2003.
  - Edoardo GREPPI : la cour Pénale internationale et le droit international .in : la Justice Pénale internationale entre Passé et avenir , édition Dalloz , Milano , 2003.
  - Emmanuel DERIEUX ; droit de l'homme .in : la semaine Juridique – édition générale , n°= 19 mai 2006.

- Eric DAVID : la responsabilité Pénale : Quelles poursuites pour Quels Crimes ? . in : l'intervention en Irak et le droit international , Karine BANNELIER , Cahiers internationaux , n°=19 , édition PEDONE ,2004.
- Elodie ALVAREZ ,Emmanuelle MOUTARLIER :la Procédure Pénale au service de la dignité du Présumé innocent ? . in : PONTIER (J-M), la dignité , P.U.A.M., mai 2003.
- Françoise TULKENS : Préface . in : Daniel FLORE et autres : Actualités de droit Pénal européen , les dossiers de la R.D.P.C., Bruxelles , la charte n°=6, 2003.
- François – Xavier NASANZUWERA : le Rwanda : une justice imparfait . in : la Justice Pénale internationale enter Passé et avenir , Dalloz ,2003.
- Frank ABIKHZER : la discrimination Positive en France : concept mort-né ? .in : revue de la recherche juridique , n°= 2005-4, vol.1,P.U.A.M.,France , 2005.
- Florence MASSIAS : la Protection de la santé et la et la dignité du détenu par la Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme . in : cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux , n°= 3, 2004.
- François : COLLY :la contribution des tribunaux pénaux internationaux à l'élaboration de la Procédure pénale internationale .in : Paul TRAVERNIER , Actualité de la Jurisprudence pénale internationale , collection C.R.E.D.H.O., 2004.
- François FALLETI : le Profilage des criminels est –il-un danger pour la présomption d'innocence ?.in : la Présomption d'innocence , Revue de l'institut de criminologie de Paris , vol.4,2003-2004.



- Frédéric SUDRE : droit de la convention européenne des droits de l'homme . in : la semaine Juridique , édition générale , J.C.P., n° 5 , 1 février 2006.
- F.SUDRE : Commentaires d'arrêts . in : Christophe ALBIGES et autres , libertés et droits fondamentaux, 6 e édition , Dalloz, ( revue et augmentée) , 2000.
- GUINCHAR (serge ) : la Justice pénale internationale entre le devoir d'exister et le droit de Pardonner . in : la justice Pénale internationale entre passé et avenir , Dalloz , 2003.
- Hervé ASCENSIO : le temps des Horreurs .in : Gérard MARCOU , le tribunal pénal de la Haye, l'harmattan, paris , 2000.
- Hervé ASCENSIO : la Justice Pénale internationale de Nuremberg à la Haye . in : la Justice Pénale internationale entre Passé et avenir , Dalloz, 2003.
- Hugues BELLARD : l'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique Professionnelle du Personnel de Surveillance .in : cahiers de la recherche sur les droits Fondamentaux , n°=3 ,2004.
- Hirad ABTAHI : la cour Pénale internationale et l'Héritage des tribunaux Pénaux internationaux . in : Paul TAVERNIER , Actualité de la Jurisprudence Pénale internationale , collection C.R.E.D.H.O., 2004.
- Jean Pierre GETTI et Karine Lescure :Historique du fonctionnement du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie .R.I.D.P., vol.67 , 1996.
- Jean –François LACHAUME : Raison d'état et ordre Pénal international .in : la justice Pénale internationale entre passé et avenir , Dalloz , 2003.

- Jean- Manuel LARRADE : la protection du détenu par l'action du comité européen pour la prévention de la torture .in : cahiers de la recherche sur les droits Fondamentaux , n°=3,2004.
- Laura SCOMPARIN : la victime du crime et la juridiction pénale internationale . in : la justice Pénale internationale entre passé et avenir , Dalloz , 2003.
- Laurent PETTITI : la création d'un Barreau international des conseils de la défense .in : Paul TRAVERNIER , Actualité de la jurisprudence Pénale internationale, collection C.R.E.D.H.O, Bruylant Bruxelles, 2004.
- La Semaine Juridique – édition général , J.C.P., n°=20, 17 mai 2006.
- La Semaine Juridique , édition général , J.C.P., N°=19, 10 mai 2006.
- Mario CHIAVARIO : Problèmes de la justice pénale internationale . in : la Justice Pénale internationale entre passé et avenir , Dalloz , GIUFFRE EDITORE , Milano , 2003.
- Mireille Delmas – MARTY : droit comparé et droit international .in : la Justice pénal internationale entre passé et avenir , édition Dalloz , 2003.
- Monica CHIARA MATTONE : Aperçus sur les règles du statut au sujet de la coopération internationale et l'assistance Judiciaire , in : la justice Pénale internationale entre Passé et avenir , édition , Dalloz , 2003.
- Mutoy MUBIALA : le système régionale africain de Protection des droits de l'homme , publié par : organisation international et relations internationales , Bruylant Bruxelles, 2005.
- Marc HENZLIN : les raisons de savoir ...( examen de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pou l'ex-

- Yougoslavie et le Rwanda ).in : Paul TRAVERNIER , Actualité de la Jurisprudence Pénale internationale , collection C.R.E.D.H.O., 2004.
- Maryvonne LORCY : l'évolution des conceptions de la peine privative de liberté . in : Cahiers de la recherche sur les droits Fondamentaux , n°=3 , Presses Universitaires de Caen , 2004.
  - Nairi ARZOUMANIAN, Adriana MORALES : le droit international humanitaire au service de la dignité humaine.in : Jean- marie PONTIER , la dignité , P.U.A.M., 2003.
  - Pierre –André LAGEZE : la position de l'état français face à la justice pénale internationale et les perspectives d'évolution .in : la Justice pénale internationale entre passé et avenir , Dalloz, 2003.
  - Politi MAURO : le statut de Rome de la cour Pénale internationale , le point de vue d'un négociateur, Revue de droit internationale , n°=2, 1999.
  - Paul MICHEL : politique pénale et aide aux victimes . in : Robert CARIO ET Denis SALAS , Œuvre de Justice et victimes , l'Harmattan , vol .1 , paris , 2001.
  - Roberto RIVELLO : les Principes généraux de droit et le droit international Pénal . in : la Justice Pénale internationale entre passé et avenir , Dalloz , 2003.
  - Rafaëlle MAISON : les Frontières entre les crimes relevant de la compétence des tribunaux pénaux internationaux .in : Paul TAVERNIER , Actualité de la Jurisprudence pénale internationale , collection C.R.E.D.H.O., 2004.
  - Revue de droit international et de droit comparé ,76<sup>e</sup> Année , Bruylant Bruxelles , 2<sup>e</sup> trimestre 1999.
  - Revue de droit international et de droit comparé,58<sup>e</sup> année , n°= 3 , 3<sup>e</sup> trimestre , 1981 .

- Revue universelle des droits de l'homme , vol .2, n°= 12 , édition N.P. Engel , Strasbourg , 1990.
- Stephan MESEKE : la contribution de la Jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité . in : la Justice Pénale internationale entre Passé et avenir , édition Dalloz, 2003.
- SALMON (Jean) : Réflexions introductives sur le fait et le droit . in : l'intervention en Irak et le droit international, Karine BANNELIER ,Olivier CORTEN , cahiers internationaux , n°= 19 , éditions PERDONE , 2004.
- Valentine BUCK : la procédure pénale internationale et l'utilisation du droit comparé . in : la justice pénale internationale entre passé et avenir , édition Dalloz ,2003.
- VANRAVENSTEIN (M) : les acteurs d'un système de Justice pénale Européen . in : Paul TRAVERNIER , actualité de la Jurisprudence Pénale internationale, collection C.R.E.D.H.O, 2004.
- Xavier DE ROUX : la défense devant le tribunal pénal international pour l'ex-yougoslavie. in : la Justice pénale international entre passé et avenir , Dalloz , 2003.
- Yann KERBRAT : Juridiction internationales et Juridictions nationales internationalisées . in : Paul TAVERNIER ? Actualité de la Jurisprudence pénale internationale , collection C.R.E.D.H.O., 2004.

#### **D-Rapports et Colloques :**

- Simone GABORIAU : de l'indicible à la parole de la Justice .in : la justice Pénale internationale ,actes du colloque organisé à limoges

- les : 22 -23 novembre 2001, textes réunis par : Simone GABORIAU ,  
Hélène PAULIAT, P.U. Lim ., France , 2001.
- Michel MASSE : les moment d'un droit .in : la Justice Pénale internationale , actes du colloque organisé à Limoges les : 22-23 novembre 2001, P.U. Lin., France , 2001.
  - Les Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la Justice internationale , colloque sur : Lutter contre l'impunité , Bruxelles du :11-13 mars 2002, Bruylant Bruxelles,2002
  - Robert BADINTER et autres : les droits de l'homme et le droit , conférences de la chaire Lyonnaise des droits de l'homme, réunis et Présentées par :Gaëlle VALLET ,éditions institut des sciences de l'homme , Lyon , 1998.
  - Mireille Delmas –MARTY : vers des Principes directeurs internationaux de droit Pénal , Fondation maison des Sciences de l'homme , France , 1995.
  - Sylvie SCHMITT : le Principe du Juge naturel en France et en Italie , le 5<sup>e</sup> congrès Français de droit constitutionnel, Toulouse : 6-7 et 8 Juin 2002.
  - Les droits de l'homme au quotidien : la Portée de l'action du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme , 1999.
  - Le Conseil de l'Europe et la Protection des droits de l'homme , édition , du Conseil de l'Europe , Strasbourg , juin 2000.
  - Droit de l'homme : les Principaux instrument internationaux ( état au : 31 mai 2001), UNESCO.
  - Extraits clés d'une sélection des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme et des décisions et rapports de la commission européenne des droits de l'homme , par : Gilles DUTERTRE et Jakob

- VAN DRVELDE , direction des droits de l'homme , Strasbourg , 1998.
- La cour européenne des droits de l'homme , document d'information par le greffier , Conseil de l'Europe , 2001.
  - Françoise TULKENS : mondialisation et droit de l'homme .in : sens de la peine et droits de l'homme , actes du colloque international inaugural de l'école nationale d'administration pénitentiaire , Agen , 8-9 et 10 novembre , France , 2000.
  - La violence à l'égard des Femmes : Recueil des textes principaux du conseil de l'Europe depuis 1995, les éditions du conseil de l'Europe, 1999.
  - Le rapport du secrétaire général des nations –unies, n°=5/ 25704 du : 03 mai 1993, paragraphe 111.
  - Sylvie PANTZ : la reconstruction d'une justice au Kosovo. In la justice Pénale internationale , actes du colloque organisé à Limoges les : 22-23 novembre 2001,P.U. Lim, France , 2001.
  - Francis TEITGEN : Quelle prison pour demain ou quels lendemains pour le prison ?.in : Quelle prison pour demain ?, colloque du : 26 avril 2001, la documentation française , paris , 2002.
  - Les conditions de détention en France , Rapport 2003, O.I.P., éditions la découverte , paris , 2003.
  - La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international , colloque de Strasbourg , organisé par : la société française pour le droit international, éditions A.PEDONE , paris, 1998.
  - Benedetto CONFOTI : l'interaction des normes internationales relatives à la protection des droits de l'homme . in : la protection des

droits de l'homme et l'évolution du droit international , colloque de  
Strasbourg ..., éditions A.PEDONE , paris , 1998.





## الفهرس

الصفحة	العنوان
أ - ل	المقدمة
01	الباب الأول : الحماية الدولية القضائية لحقوق الإنسان.
03	الفصل الأول :الجهود الدولية لإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية.
04	المبحث الأول : اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية قبل قيام عصبة الأمم و بعد الحرب العالمية الأولى.
05	المطلب الأول : محاكمات الحرب العالمية الأولى.
05	الفرع الأول : محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني و غيره من العسكريين الألمان.
06	أولا : معاهدة فرساي.
06	ثانيا : معاهدة سيفر المستبدلة بمعاهدة لوزان.
07	ثالثا : محاكمة كبار مجرمي الحرب.
10	الفرع الثاني : الاعتبارات التي أدت إلى هذه المحاكمات.
11	الفرع الثالث : مدى إمكانية محاكمة الإمبراطور الألماني.
11	أولا : الاتجاهات المعارضة للمحاكمة.
15	ثانيا : الاتجاهات المؤيدة للمحاكمة .
17	المطلب الثاني : التضحية بمقتضيات العدالة في محاكمات الحرب العالمية الأولى.
18	المبحث الثاني : اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي في ظل نظام عصبة الأمم و بعد الحرب العالمية الثانية.
22	المطلب الأول : محاكمات الحرب العالمية الثانية.

22	الفرع الأول : الجهود الرسمية السابقة على المحاكمات.
23	أولا: تصريح موسكو.
24	ثانيا : المشروع الأمريكي بشأن معاقبة مجرمي الحرب.
24	الفرع الثاني : محاكمات نورمبورغ كممارسة دولية لمبدأ العقاب على الجرائم الدولية
25	أولا : التقرير الأمريكي
26	ثانيا : اتفاقية لندن لمحاكمة مجرمي الحرب.
27	ثالثا : محاكمات نورمبورغ في التطبيق العملي.
28	الفرع الثالث : المحكمة الجنائية الدولية في طوكيو.
31	المطلب الثاني : المحاكمات الأخرى التي تمت عقب الحرب العالمية الثانية.
33	المبحث الثالث : اهتمام المجتمع الدولي بإنشاء قضاء جنائي دولي في ظل نظام الأمم المتحدة و الخطوات العملية المتخذة في هذا المجال .
34	المطلب الأول : الاتفاقية الدولية لمنع و عقاب إبادة الأجناس.
36	المطلب الثاني : المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.
39	المطلب الثالث : المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
41	المطلب الرابع : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقا لنظام روما الأساسي
44	الفصل الثاني : الموانع الحقيقية لنشأة القضاء الجنائي الدولي للعقاب على الجرائم الدولية و دواعي نشأته.
44	المبحث الأول : الرأي المعارض لإنشاء قضاء جنائي دولي
45	المطلب الأول: إنشاء القضاء الجنائي الدولي و مبدأ إقليمية القانون الجنائي
46	المطلب الثاني : إنشاء القضاء الجنائي و مبدأ السيادة.
47	المطلب الثالث: انعدام وجود سلطة تنفيذية حقيقية على المستوى الدولي .
47	المطلب الرابع : إنشاء قضاء جنائي دولي عامل غير رادع.

48	المطلب الخامس : طبيعة قواعد القانون الدولي .
48	المبحث الثاني : دواعي إنشاء قضاء جنائي دولي للعقاب على الجرائم الدولية.
48	المطلب الأول : اختصاص القضاء الجنائي الدولي لا ينفي اختصاص القضاء الوطني.
51	المطلب الثاني : القانون الدولي الجنائي و سياسة التجريم و العقاب.
52	المطلب الثالث :إنشاء القضاء الجنائي الدولي كبديل للعقوبات الجماعية الدولية.
54	الباب الثاني : الصفة الفردية للمسؤولية الجنائية الدولية كضمانة من ضمانات تحقيق عدالة الإجراءات .
56	الفصل الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.
57	المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجنائية للأفراد.
57	المطلب الأول : أساس المسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي.
57	الفرع الأول : مركز الفرد في القانون الدولي.
59	أولا : حقوق الفرد في القانون الدولي.
60	ثانيا : التزامات الفرد في القانون الدولي.
62	ثالثا : أهلية الفرد للتقاضي الدولي.
63	الفرع الثاني : ضرورة إذعان الفرد للقانون الدولي.
64	المطلب الثاني : مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.
64	الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون الداخلي.
65	الفرع الثاني : مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الجنائي الدولي.
65	المطلب الثالث : موقف الفقه من المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.
66	الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الدولية للدولة.
67	الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية المزدوجة.

67	الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.
68	المبحث الثاني : شروط المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.
69	المبحث الثالث : الدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.
69	المطلب الأول : أسباب الإباحة في القانون الجنائي الدولي .
70	الفرع الأول : الدفاع الشرعي.
70	الفرع الثاني : تنفيذ أمر الرئيس الأعلى.
73	الفرع الثالث : المعاملة بالمثل.
74	المطلب الثاني : موانع المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.
74	الفرع الأول : الإكراه و صغر السن.
75	الفرع الثاني : الغلط في الوقائع و الغلط في القانون.
75	المبحث الرابع : مبدأ تسليم المجرمين كمظهر للاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد.
77	الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في الممارسات الدولية.
78	المبحث الأول : المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في محاكمات الحرب العالمية الأولى.
78	المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الفردية في مؤتمر فرساي 1919
79	المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية الشخصية للإمبراطور الألماني
81	المبحث الثاني : التطبيق العملي للاعتراف بمسؤولية الفرد جنائياً بعد الحرب العالمية الثانية
81	المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الدولية قبل محاكمات نورمبورغ
84	المطلب الثاني : محاكمات نورمبورغ أمام المبادئ المعاصرة للقانون الدولي الجنائي.
85	الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الشخصية من خلال محاكمات نورمبورغ.
87	الفرع الثاني : المبادئ المقررة من خلال محاكمات نورمبورغ.

87	أولا : انتهاكات حقوق الإنسان و مدى مسؤولية رؤساء الدول.
88	ثانيا : مشكلة الأوامر العليا.
89	الفرع الثالث : موقف الفقه من المسؤولية الجنائية الشخصية في محاكمات نورمبورغ.
91	الفرع الرابع : اختلاف أساس إقرار المسؤولية الجنائية الفردية في محاكمات الحربين العالميتين.
92	المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية الفردية على ضوء محاكمات طوكيو.
93	المطلب الرابع : مساهمة الأمم المتحدة في تطوير قواعد المسؤولية الجنائية الشخصية.
93	الفرع الأول : دور لجنة القانون الدولي.
93	أولا : مشروع صياغة مبادئ نورمبورغ.
97	ثانيا: مدونة الجرائم المخلة بسلم و أمن الإنسانية
99	الفرع الثاني :طبيعة المسؤولية في اتفاقية قمع جريمة إبادة الجنس البشري و المعاقبة عليها 1948.
99	الفرع الثالث : طبيعة المسؤولية وفق اتفاقيات جنيف لسنة 1949.
100	الفرع الرابع : دعائم نظام المساءلة الجنائية منذ بداية عقد التسعينات.
101	أولا : نظام المساءلة الجنائية من خلال المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا 1993.
102	ثانيا : نظام المساءلة الجنائية من خلال المحكمة الجنائية الدولية لرواندا 1994.
103	الفرع الخامس : المسؤولية الجنائية الشخصية في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
103	أولا : اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمساءلة الأشخاص الطبيعية.

105	ثانيا : التفرقة بين المسؤولية الجنائية الفردية و بين مسؤولية القادة والرؤساء في نظام روما.
108	الفرع السادس : المسؤولية الجنائية الشخصية في ظل المحكمة الجنائية العراقية المختصة 2003.
111	الباب الثالث : المعايير الدولية المطلوبة في المحاكمات القانونية العادلة.
113	الفصل الأول : ضوابط الحماية الجنائية لحقوق الإنسان و حرياته أمام القضاء.
115	المبحث الأول : القضاء الطبيعي.
119	المطلب الأول : أهمية حق المتهم في المثل أمام قاضيه الطبيعي.
120	المطلب الثاني : مضمون القاضي الطبيعي.
121	الفرع الأول : مفهوم القاضي الطبيعي.
121	أولا : ماهية القاضي الطبيعي.
131	ثانيا : ضوابط القاضي الطبيعي.
142	الفرع الثاني : مقومات القاضي الطبيعي.
143	أولا : طرق اختيار القاضي.
148	ثانيا : التكوين الفني للقاضي.
148	المبحث الثاني : القضاء الطبيعي تجسيد لوحدة القضاء و استقلاله.
149	المطلب الأول : الوجود المسبق للمحكمة الدولية كخاصية من خصائصها.
150	الفرع الأول : موقف لجنة تحديد المسؤوليات لسنة 1919.
152	الفرع الثاني : تغليب الطابع السياسي في محاكمات الحرب العالمية الأولى.
153	أولا : موقف الفقه الفرنسي من فكرة الوجود المسبق للمحكمة.
154	ثانيا : نوعية المحكمة التي تحاكم مجرمي الحرب الألمان.
155	الفرع الثالث : اتفاق الحلفاء على إجراء محاكمة عادلة بعد الحرب العالمية الثانية.

155	أولا : تغليب الطابع السياسي في محاكمات نورمبورغ و طوكيو.
158	ثانيا : الصفة غير الدولية لمحاكمات نورمبورغ و طوكيو.
159	الفرع الرابع : غلبة الطابع السياسي لمحكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا.
160	المطلب الثاني : استقلالية القضاء الدولي كضابط للشرعية الإجرائية.
160	الفرع الأول : انعدام الاستقلالية و الحياد في محاكمات نورمبورغ.
162	الفرع الثاني :ضمان التنظيم السليم لمرفق القضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
162	الفرع الثالث : مدى استقلالية و حياد محكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا.
163	أولا : استقلالية و حياد محكمة يوغسلافيا السابقة.
165	ثانيا : استقلالية هيئة التحقيق و الإدعاء بالمحكمة اليوغسلافية.
166	ثالثا: استقلالية وحياد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
166	رابعا : استقلالية هيئة الإدعاء العام لمحكمة رواندا.
167	الفرع الرابع: الصعوبات و البدائل الكفيلة لتكريس استقلالية و حياد المحكمة الجنائية الدولية.
168	أولا : عيوب نشأة المحكمة الجنائية الدولية بواسطة معاهدة.
169	ثانيا : إشكاليات مبدأ تكامل اختصاصها مع القضاء الوطني.
172	ثالثا : علاقة المحكمة بالدول الأطراف و مجلس الأمن.
185	رابعا : إعادة النظر في مفهومي السيادة و مبدأ التكامل.
190	خامسا : استقلالية المحكمة الجنائية الدولية عن الدول الأطراف.
191	سادسا : استقلالية المحكمة الجنائية الدولية عن مجلس الأمن.
192	سابعا : استقلالية سلطة الاتهام الدولية من استقلالية القضاء.
198	الفرع الخامس : أمثلة تطبيقية لمحاكم وطنية تنظم جرائم دولية.
199	أولا : المحكمة العراقية المختصة و إشكالية الغرض من إنشائها.
200	ثانيا : الهيكل التنظيمي للمحكمة و طرق تعيين القضاة.

201	ثالثا : انعدام خصائص القضاء الطبيعي في المحكمة العراقية المختصة.
204	المبحث الثالث : القضاء الجنائي الدولي الدائم كضمان للشرعية الجنائية.
204	المطلب الأول : موقف لجنة نيويورك لسنة 1952 من مسألة ديمومة المحكمة الدولية.
205	المطلب الثاني : الهدف من إنشاء محكمة دولية دائمة.
206	المطلب الثالث : إنشاء المحاكم الخاصة يتعارض مع فكرة القضاء الطبيعي.
207	الفرع الأول : الخصوصية و التأقيت من خلال محكمة نورمبورغ.
207	الفرع الثاني : الطابع المؤقت لمحكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا.
209	الفرع الثالث : المحاكم العسكرية التي تنشأها سلطة الاحتلال.
209	أولا : إشكالية المحاكمة القانونية العادلة لأسرى الحرب.
210	ثانيا : الجهة المختصة بمحاكمة للأسرى.
211	الفرع الرابع : مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء و مسألة إنشاء المحاكم الخاصة.
212	المبحث الرابع : تسليم المتهمين و حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي.
213	المطلب الأول: التسليم في قضية أغيستو بينوشيه.
215	المطلب الثاني : حق المتهمين الليبيين في المثل أمام القاضي الطبيعي.
216	المطلب الثالث : زوال مبررات عدم التسليم في ظل القضاء الجنائي الدولي الدائم.
217	المبحث الخامس : المحاكمة المتسارعة و القضاء الطبيعي.
218	المطلب الأول : حق المتهم في المحاكمة السريعة.
219	المطلب الثاني : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من مخالفة هذا الحق.
221	الفصل الثاني : حماية الحرية الشخصية و حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة



222	المبحث الأول : مفهوم المتهم الجدير بالحماية.
223	المبحث الثاني : إجراء القبض أو الاعتقال و ما تقتضيه مصلحة العدالة.
224	المطلب الأول : عدم المساس بكرامة المعتقل بوصفه إنسانا.
229	المطلب الثاني : التعويض عن الاعتقال التعسفي.
229	المطلب الثالث : الرقابة الدولية على إجراء القبض أو الاعتقال.
233	المبحث الثالث : الشرطة و حقوق الإنسان في مرحلة التحري.
234	المطلب الأول : ضوابط احترام حقوق الإنسان بالنسبة للشرطة في المصادر الدولية.
236	الفرع الأول: عدم التعسف في الحصول على الاعتراف.
238	الفرع الثاني : حظر التعذيب و المعاملة اللاإنسانية.
239	المطلب الثاني : خطورة إجراءات التحري من ناحية المساس بالحرية الشخصية.
239	الفرع الأول : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من التعذيب في المرحلة البوليسية.
243	الفرع الثاني : الاحتفاظ بالمتهم في السجن دون محاكمة كصورة للتعذيب.
244	المبحث الرابع : ضوابط أخرى للشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة.
244	المطلب الأول : مبدأ ضرورة المحاكمة العادلة من خلال الإجراءات السابقة للمحاكمة.
245	المطلب الثاني : حق الدفاع كضابط للشرعية الإجرائية في مرحلة قبل المحاكمة.
247	المطلب الثالث : الإحالة السريعة للقضاء.
249	الفصل الثالث : حقوق المتهم ضمن سياق العدالة الجنائية الدولية في مرحلة المحاكمة.

250	المبحث الأول : مبدأ الشرعية كأساس للعدالة الجنائية.
250	المطلب الأول : مبدأ الشرعية و ضمانات المتهم.
250	المطلب الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية و تطبيقه على الجرائم الدولية.
250	الفرع الأول : مبدأ الشرعية كمبدأ من المبادئ العامة للقانون.
256	أولا : مبدأ الشرعية و ضمان المساواة بين المتهمين.
256	ثانيا : المفهوم الخاص لمبدأ الشرعية (شرط مارتنز).
258	الفرع الثاني : نتائج مبدأ الشرعية.
258	أولا : التفسير الضيق للقاعدة الجنائية.
260	ثانيا : عدم رجعية القاعدة الجنائية كضابط للشرعية الموضوعية.
262	المطلب الثالث : مبدأ شرعية العقوبة الجنائية.
262	الفرع الأول : مفهوم مبدأ التحديد المسبق للعقوبة.
263	الفرع الثاني : مبدأ الشرعية و تقدير العقوبة.
266	المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الشرعية أمام القضاء الجنائي الدولي.
266	المطلب الأول : إشكالية شرعية الجرائم أمام محكمة نورمبورغ.
267	الفرع الأول : مبدأ الشرعية و قرار الاتهام أمام محكمة نورمبورغ.
273	الفرع الثاني : انعدام ضوابط الشرعية في محاكمات نورمبورغ.
273	أولا : مبدأ عدم رجعية النص الجنائي.
278	ثانيا : اللجوء إلى أسلوب القياس في محاكمات نورمبورغ.
281	ثالثا : انعدام التقادم ضمنيا في لائحة نورمبورغ.
282	المطلب الثاني : إشكالية شرعية العقوبات في لائحة نورمبورغ.
282	الفرع الأول : المبادئ المستبعدة في لائحة نورمبورغ.
283	الفرع الثاني : السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد العقوبة.
285	المطلب الثالث : مبدأ الشرعية في نظام محكمتي يوغسلافيا و رواندا.
285	الفرع الأول : مبدأ الشرعية في نظام محكمة يوغسلافيا السابقة.

290	الفرع الثاني : مبدأ الشرعية من خلال لائحة محكمة رواندا.
291	المطلب الرابع : مبدأ الشرعية من خلال نظام روما الأساسي.
294	الفرع الأول : الاعتبارات المتعلقة باختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان.
295	الفرع الثاني : تحديد العقوبة في نظام المحكمة الجنائية الدولية.
298	أولا : السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد العقاب.
299	ثانيا : مبدأ عدم رجعية الأثر العقابي في نظام روما الأساسي
300	المطلب الخامس : إشكاليات مبدأ الشرعية في المحكمة العراقية المختصة.
302	المبحث الثالث : ضوابط أساسية للشرعية الإجرائية أمام القضاء الجنائي الدولي.
303	المطلب الأول : الشرعية الجنائية و قرينة البراءة.
303	الفرع الأول : قرنية البراءة كضمانة شخصية.
303	أولا : ماهية قرنية البراءة.
304	ثانيا : طبيعة قرنية البراءة.
305	ثالثا: تقييم مبدأ افتراض براءة المتهم.
308	الفرع الثاني : الأساس الدولي لقرنية البراءة.
309	الفرع الثالث : النطاق الإجرائي لمبدأ براءة المتهم.
309	أولا : ضمان الحرية الشخصية للمتهم.
310	ثانيا : إعفاء المتهم من إثبات براءته.
311	ثالثا : حق المتهم في الصمت.
312	المطلب الثاني : حماية حق الدفاع للمتهم.
312	الفرع الأول : أهمية مبدأ حق الدفاع في الموائيق و العهود الدولية.
313	الفرع الثاني : حق المتهم في الحضور.
313	أولا : حق المتهم في الحضور في الموائيق الدولية و القوانين الإجرائية.
314	ثانيا : استثناء قاعدة حضور المتهم.

315	الفرع الثالث : حماية حق المتهم في إعداد دفاعه.
316	أولاً: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه.
317	ثانياً : حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية.
317	ثالثاً : كفالة حق الدفاع في نظام المحكمة الجنائية الدولية.
318	المطلب الثالث : الحق في الاستئناف كضمانة لمشروعية الإجراءات الجنائية.
318	الفرع الأول : الحق في إعادة النظر في الإدانة و العقوبة.
320	الفرع الثاني : الطعن في أحكام القضاء الجنائي الدولي.
320	أولاً : الطعن في مشروع المحكمة الجنائية الدولية لسنة 1952.
321	ثانياً : الاستئناف أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا.
323	ثالثاً: أحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قابلة للاستئناف.
326	الفصل الرابع : نجاعة العقاب و حقوق الإنسان أثناء مرحلة التنفيذ العقابي.
327	المبحث الأول : خصائص و أغراض العقوبة الجنائية.
327	المطلب الأول : خصائص العقوبة الجنائية.
328	الفرع الأول : شرعية العقوبة.
328	الفرع الثاني : الطابع القضائي للعقوبة.
329	الفرع الثالث : مبدأ تفريد العقوبة.
330	الفرع الرابع : احترام العقوبة لكرامة الإنسان.
331	المطلب الثاني : أغراض العقوبة الجنائية.
331	الفرع الأول : العقوبة و طابع الإيلام.
333	الفرع الثاني : العدالة كغرض للعقوبة.
333	أولاً: العدالة كغرض أخلاقي للعقوبة.
334	ثانياً : العدالة كغرض نفعي للعقوبة.
341	الفرع الثالث : تطور النظرة للعقوبة (حق التأهيل).
343	المبحث الثاني: إقامة التوازن بين المعاملة الإصلاحية السليمة و حقوق الإنسان

343	المطلب الأول : التعذيب و هدم الشرعية الإجرائية.
344	الفرع الأول : مفهوم التعذيب.
344	أولا : تعريف التعذيب.
348	ثانيا : الفرق بين التعذيب و جريمة إحداث آلام جسيمة.
349	الفرع الثاني : التعذيب في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية.
352	الفرع الثالث : الارتباط بين الحماية ضد التعذيب و معاملة السجناء.
354	المطلب الثاني : قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء في ظل السياسة العقابية الحديثة
354	الفرع الأول : صعوبة وضع تعريف دقيق لجريمة المعاملة غير الإنسانية.
355	الفرع الثاني : نتائج حق المسجون في المعاملة الإنسانية.
355	أولا: حظر استخدام القسوة في التأديب.
357	ثانيا : تحسين الأحوال المعيشية داخل السجن.
358	الفرع الثالث : الارتباط بين مبدأ الإصلاح العقابي و مبدأ احترام حقوق الإنسان
364	خاتمة
374	مراجع البحث
408	الفهرس