

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور المحاكم الجنائية الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم

تخصص : القانون

إشراف أستاذ التعليم العالي

رداف أحمد.

إعداد الطالبة

إدرنموش أمال .

لجنة المناقشة :

- 1-د- تاجر محمد , أستاذ,كلية الحقوق جامعة مولود معمري..... رئيسا.
- 2-د- رداف أحمد , أستاذ,جامعة آكلي محند و الحاج , مشرفا ومقرراً.
- 3-د-خلفان كريم , أستاذ .جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنا.
- 4-د- بشيتر عبد الوهاب , أستاذ محاضر (أ) جامعة بجايةممتحنا.
- 5-د- لونيسي علي .أستاذ محاضر (أ)جامعة البويرةممتحنا.

تاريخ المناقشة : 2018/02/22

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا
إنك أنت العزيز الحكيم"

(32)

پاهکاء

کھڑماں

شکر و عرفان

■

■

■



• باللغة العربية :

✓ ن.ا.م.ج.د : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

✓ د.م.ن : دون مكان النشر

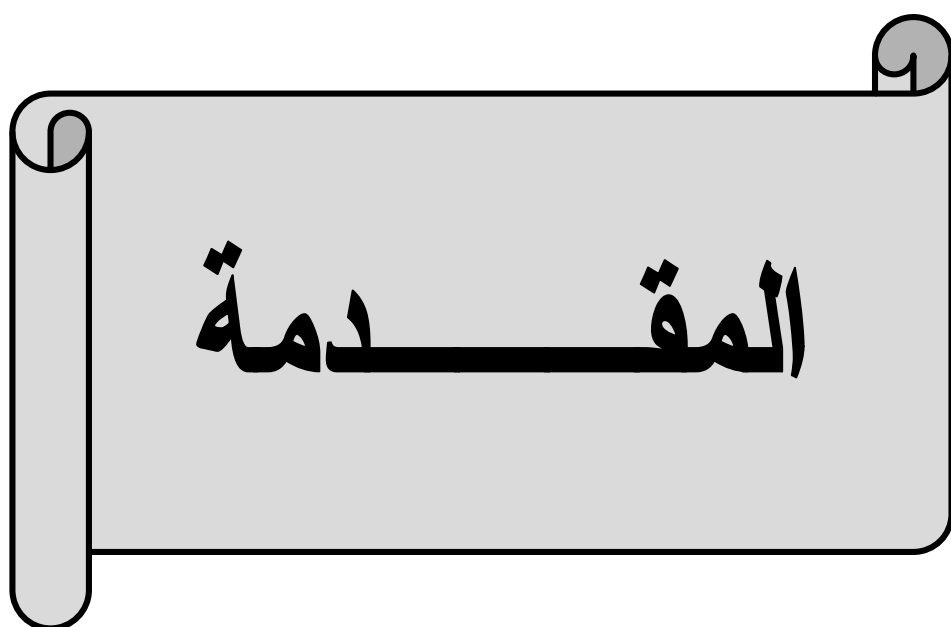
✓ د.س.ن : دون سنة النشر

✓ ص : صفحة

✓ د.ص : دون صفحة

• باللغة الفرنسية :

- ✓ **CPI** : Cour pénale internationale
- ✓ **CDI** : Cour de droit international.
- ✓ **DPI** : Droit pénal international.
- ✓ **RPP** : Règlement de procédures et de preuves.
- ✓ **TPI** : tribunaux pénaux internationaux.
- ✓ **TMI** : tribunal militaire international.
- ✓ **TPIY** : tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie.
- ✓ **TPIR** : tribunal pénal international pour le Rwanda.
- ✓ **SNP** : sans numéro de page.
- ✓ **SAP** : sans année de publication.
- ✓ **SME** : sans maison d'édition.



عرف العالم عبر العصور العديد من النزاعات و الحروب ,و التي خلفت الملايين من القتلى و الضحايا و كان لويلات هذه الحروب أثارها الشديدة على الإنسانية جمعاء لهذا عمل المجتمع الدولي منذ عدة سنوات على إعداد الآليات التي تمكن من مواجهة هذه الآثار, ومن بين هذه الآليات نجد إرساء قضاء جنائي دولي توكل له مهمة محاكمة المجرمين من جهة ومن جهة أخرى إعداد نصوص و اتفاقيات دولية لتجريم الأفعال المرتكبة و تكييفها, بالإضافة لجهود العديد من المنظمات الدولية و على رأسها منظمة الأمم المتحدة باعتبار مهمتها الأولى تكمن في إرساء السلم و الأمن الدوليين و ذلك بعد فشل عصبة الأمم المتحدة في تحريم اللجوء للحرب كوسيلة لحل النزاعات. دون أن ننسى الاتفاقيات المختلفة لحقوق الإنسان و النصوص الدولية د الدولي لحقوق الإنسان و الإعلان العالمي التي تحمي حقوق الإنسان و تدعو لحمايتها واحترامها وأهمها الحق في الحياة و العيش في سلم و أمن و كذلك نصوص الاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني من خلال اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 .

لا يعتبر القضاء الجنائي الدولي حديث العهد بصورته البدائية ,حيث تعود جذوره إلى عصور تاريخية قديمة و في هذا الصدد يذهب العديد من الباحثين إلى أنها تعود إلى التاريخ المصري القديم حيث الاعتقاد بان ظهوره كان سنة 1286 قبل الميلاد الذي شكل علامة فارقة لما يسمى العدالة الدولية ,وكذلك محاكمة بابل بنو خد نصر لملك بودا المهزوم سيدبيترياس, كما جرت محاكمة في نابولي عام 1268 ومحاكمة أرشيدوق في النمسا .

تعود جذور القضاء الدولي الجنائي بمفهومه الحديث إلى ما حدث عقب الحرب العالمية الأولى من خلال نصوص معاهدة فرساي والتي قررت توجيه الاتهام إلى الإمبراطور الألماني غليوم الثاني بتهمة الإخلال بقدسية المعاهدات الدولية, و قد تم لأول مرة النص على ضرورة إنشاء محكمة توكل لها مهمة محاكمة المجرمين, إلا أن هذه المحكمة لم تر النور بسبب قرار المتهم إلى هولندا و امتناع هذه الأخيرة عن تسليمه لهذا لم تنشأ هذه المحكمة و لم تشكل و بقيت حبرا على ورق, لكنها تبقى سابقة مهمة في مسار إرساء قضاء

دولي جنائي و إعتراف بضرورة محاكمة و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية (1).

بالرغم من ذلك هناك من يؤيد موقف هولندا معتبرا أن رفضها مؤسس ومردّد ذلك أن كل محاكمات الحرب العالمية الأولى كانت محاكمات داخلية بحتة و لا تشكل سابقة في القضاء الدولي الجنائي بالمعنى الصحيح (2).

لم تتوقف الجهود الدولية لخلق قضاء دولي جنائي يتكفل بمهمة محاكمة المجرمين حيث عادت بعد الحرب العالمية الثانية من خلال المحاكم العسكرية لنورمبورغ و طوكيو التي خلقت من اجل محاكمة كبار مجرمي هذه الحرب ولهذه المحاكم أهميتها الخاصة و البارزة في إرساء البذور الأولى للقضاء الدولي الجنائي من خلال تجسيد مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن الجريمة الدولية، و إسقاط الصفات الرسمية كسبب مانع من العقاب و تتمتع هذه المحاكم بأهمية خاصة باعتبارها خلقت الاجتهادات القضائية التي ساهمت في تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي وطورت القواعد الإجرائية له و قواعد الإثبات و كذلك القواعد الموضوعية المتعلقة بالجرائم الدولية كما تعتبر حلقة هامة في إنشاء القضاء الدولي الجنائي الدائم , لكنها لم تسلم بدورها من النقد إذ اعتبرت محاكم المنتصر على المنهزم كما أنها لم تقدم ضمانات كافية للمتهمين الماثلين أمامها كما أنها محاكم مؤقتة محدودة الاختصاص الزماني و المكاني و بالرغم من وجود هذه المحاكم لكنها لم تتمكن من تحقيق الردع الكافي و اكبر دليل على ذلك هو ارتكاب المزيد من الجرائم الدولية في العديد من الدول الأخرى في العالم، ومنها ما حدث في كل من يوغسلافيا سابقا و ما عاناه المسلمون فيها من تقتيل و تعذيب و طرد و اضطهاد و كذلك ما ارتكبه الهوتسو و التوتسي في رواندا مما أعاد من جديد للظهور إشكالية وجود قضاء دولي جنائي يتكفل بمهمة محاكمة مرتكبي الجريمة الدولية و تحقيق ردع يمنع من

1- حيث دعت القوات المتحالفة و المنتصرة في الحرب العالمية الأولى و هي الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة فرنسا و إيطاليا ,اليابان إلى عقد مؤتمر السلام في باريس بتاريخ 2 جويلية 1919 و الذي طرح مسألة محاكمة قيصر ألمانيا غليوم الثاني و كذلك العسكريين المسؤولين و الأتراك بتهمة انتهاك القوانين الإنسانية و قد نصت المادة 227 منها على إنشاء محكمة جنائية دولية مختصة لمحاكمة قيصر ألمانيا , كما نصت المواد 228 و 229 على توجيه الاتهام لضباط الجيش الألماني بتهمة انتهاك قوانين و أعراف الحرب و إحالتهم لمحكمة عسكرية تابعة للدول المتحالفة .

2- د زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية، تطور القانون الدولي الجنائي، منشورات دار الحلبي الحقوقية ، لبنان 2009، ص 87.

ارتكاب المزيد و كانت نشأة هذه المحاكم بموجب قرارات صادرة عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بعد إحالة النزاع إليه و اعتبار أنها أنواع ماسة بالسلم و الأمن الدوليين و كانت أول مرة ينشأ مجلس الأمن مثل هذه المحاكم , مما جعله يتلقى انتقادات كثيرة على أساس عدم اختصاصه بوضع مثل هذه المحاكم لكن مجلس الأمن بررّ هذا الاختصاص بأحكام ميثاق الأمم المتحدة الذي يمنحه صلاحيات ضمنية تسمح له بإنشاء ما يشاء من الفروع الثانوية تساعد في تحقيق مهمته في المحافظة على السلم و الأمن الدوليين و مواجهة كل تهديد لهو اعتبار أن هذه المحاكم تندرج ضمن هذا الاختصاص.

تعتبر كل من محكمتي **يوغسلافيا و روندا** حجرة هامة في قاعد القانون الدولي الجنائي بصفة عامة و القانون الدولي الجنائي بصفة خاصة ذلك أنها ساهمت من خلال الاجتهادات الصادرة عنها في إثراء قواعد القانون الجنائي الإجرائية و الموضوعية من خلال تفسير القواعد الموجودة و خلق قواعد جديدة , كما أنها تتميز عن غيرها من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة بتنوع القضايا المعروضة عليها مما يفتح المجال للقاضي الجنائي الدولي بالبحث في العديد من المسائل الدولية المبهمة فبالرغم من طابعها المؤقت إلا أن المحاكمات مازالت جارية و لم تنته بعد. جاءت المحكمة الجنائية الدولية و التي تتميز عن غيرها بصفة الديمومة و يكون بذلك تكرر مبدأ القضاء الدولي الجنائي الدائم , كما تتميز بخضوع الجرائم المندرجة ضمن اختصاصاتها الموضوعي للمحكمة مما يؤدي لمعالجة النقد الذي وجه للهيئات القضائية الدولية الأخرى و المتعلق بمبدأ شرعية و بأسبقية وجود النص المجرم على الفعل المرتكب .

أخذت فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب تبرز بين أوساط القانونيين في المجتمع، ولكن يلاحظ بان فكره معاقبة مجرمي الحرب و وضع آليه لعقاب منتهكي القانون الدولي الإنساني بدأت بمبادرات فردية أكثر منها رؤى حكومات ودول، ودفعت بها جماعات و منظمات فقد نادى "**غوستاف مونيه**" ، أحد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1872 ، بضرورة إنشاء واستحداث محكمة دولية لمحاكمة المجرمين وتقدم بمشروعه إلى اللجنة الدولية لغوث العسكريين الجرحى واقترح أن تضم المحكمة ممثلا عن كل طرف من الطرفين المتحاربين وثلاثة ممثلين عن الدول المحايدة ينتخبون بالقرعة،

وبين في مقترحه بأن المحكمة لا تنظر في قضية ما من تلقاء نفسها بل تنتظر رفع دعوى من قبل دولة متحاربة، أما تنفيذ الحكم فانه يقع على عاتق الدولة التي صدر الحكم ضد أحد رعاياها. ويلاحظ بأن، المقترحات التي تقدم بها "غوستاف مونييه" قد ظلت حبرا على ورق ولم ترَ النور رغم كل الجهود التي بذلها .

الملاحظ هو أن واضعي النظام الأساسي لهذه المحكمة قد عادوا للنصوص الدولية السابقة لها و كذا للأنظمة الأساسية الخاصة بالمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و باعتبار المحاكم الجنائية الدولية تطبق قواعد القانون الدولي الجنائي و الذي يعتبر فرعاً من فروع القانون الدولي العام، و ذلك بسبب التجريم الذي طال بعض الأفعال المرتكبة على الصعيد الدولي و التي لم تكن مجرمة خاصة منها قواعد الحرب و التي كانت ولوقت غير بعيد فعلا غير مجرم دولياً بل كانت أسلوباً لاستظهار القوة ومجالاً للتنافس الحاد بين الدول بالرغم مما تخلفه من أثار و خيمة على الإنسان و على البيئة بصفة عامة.

عرف الفقيه **جرافن** القانون الدولي الجنائي على انه مجموعة من القواعد القانونية المعترف بها في العلاقات الدولية والتي يكون الغرض منها حماية النظام الاجتماعي بالمعاقبة على الأفعال التي تتضمن الاعتداء عليه وعرفه **بلاوسكي** بأنه القانون الذي يتكون من القواعد القانونية المتعلقة بمعاقبة الجرائم الدولية التي تشكل خرقاً للقانون الدولي كما عرفه عبد الرحيم صدقي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالعقاب على الجرائم الدولية أي الجرائم التي تشكل انتهاكاً للقانون الدولي.

يدرس القانون الدولي الجنائي الجريمة الدولية وهذا عكس القانون الجنائي الدولي الذي يشكل امتداداً للقانون الجنائي الداخلي في المجال الدولي، فإن كان هذا الأخير ينظم القواعد المطبقة على الجريمة المرتكبة خارج حدود الدولة، أما القانون الدولي الجنائي ينص على الأفعال التي تشكل الجريمة الدولية و يحدد أركانها و كذلك العقوبات المقررة لها، و في هذا الصدد يطبق القاضي الدولي سلسلة من المصادر وأهمها الاتفاقيات و النصوص

الدولية المتمثلة أساساً في اتفاقيات جنيف الأربعة و البروتوكولات الملحق بها كما تعتبر معاهدة فرساي المذكورة من أهم مصادر القانون الدولي الاتفاقية باعتبارها أول نص دولي

اعترف بمبدأ مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية بالاضافة إلى الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الأخرى كمحكمة نورمبورغ و طوكيو كما يطبق مبادئ القانون الدولي المكتوبة و العرفية منها و قد كانت هذه الأخيرة تشكل أهم مصادر القانون الدولي العام بصفة عامة قبل أن تدون قواعده في نصوص و اتفاقيات دولية ثم تأتي المبادئ العامة للقانون و التي يستقيها القاضي الدولي من النصوص الدولية ومنها مثلاً النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و أخيراً السوابق القضائية أو الاجتهاد القضائي و الذي يعتبر أهم عامل ساعد في تطوير هذا القانون و يتمثل في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية و التي كرست لبعض المبادئ منها عدم الاعتماد بالصفات الرسمية و المناصب العليا كسبب معفي للمسؤولية الجنائية، غير أن وضع هذا القانون موضع التطبيق أظهر العديد من الثغرات والنقائص التي تشتمل عليها أحكامه خاصة من جانب القواعد الموضوعية و الإجرائية له.

نذكر هنا مبدأ المساواة أمام القانون فهذا الأخير يعتبر من المبادئ التي لا يختلف حولها اثنان و التي يطبقها القاضي و يفرض على الأطراف احترامها دون حاجة إلى نص.

و الملاحظ هو استبعاد المحاكم المدولة أو المختلطة من موضوع دراستنا بسبب كونها تشكل مزيجاً من القواعد القانونية الداخلية و الدولية و بسبب الطبيعة الخاصة لها و المحاكم المختلطة تنشأ باتفاقيات خاصة بين الدولة المعنية و الأمم المتحدة، كمحكمة سيراليون التي جاءت نتيجة لاتفاق بين الأمم المتحدة و حكومة سيراليون بناء على مبادرة من مجلس الأمن (قرار رقم 1315 الصادر في 15 أوت 2000) و هي مشكلة من قضاة مختلطين من سيراليون و قضاة دوليين تنظر في الجرائم الخطرة التي حدثت في 1996 مع بعض التعديلات على القوانين الوطنية بما يتوافق مع المعايير الدولية لإجراء المحاكمات.

و كذلك محكمة تيمور الشرقية المنشأة بموجب القرار رقم 1272 الصادر عن مجلسي الأمن بتاريخ 1999/11/25 و الذي وضعها تحت إدارة انتقالية للأمم المتحدة بهدف محاكمة مرتكبي الجريمة ضد الإنسانية .

فالقاضي الدولي في إطار المحاكم الجنائية الدولية يطبق القواعد الواردة في القانون الدولي الجنائي التي ليست عبارة عن تقنين واحد متضمن لمجمل الأحكام و لكنه في الأصل

عبارة عن نصوص دولية متفرقة متمثلة في النصوص الدولية المجرمة لبعض الأفعال و تكييفها، كاتفاقية منع و مكافحة الجريمة ضد الإنسانية و كذلك اتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية والاتفاقيات الواردة في القانون الدولي الإنساني كاتفاقيات جنيف الاربعة 1949 و البروتوكولات الملحق بها و كذلك اتفاقيات لاهاي المنظمة لسير الأعمال العدائية كما يطبق من جهة أخرى نصوص الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية و قد يسترشد بأراء المحاكم الدولية بخصوص بعض المسائل المتطلبة للشرح و التفسير مما يعطي للوهلة الأولى انطبعا بغنى هذا القانون و تنوع مصادره غير أن الواقع قد يثبت في بعض الأحيان خلو هذه النصوص من الحلول القانونية خاصة بظهور بعض الأمور الحديثة التي لم يسبق لقضاة هذه المحاكم الفصل فيها، مما يؤدي بالتساؤل لمدى وجود حلول يعتمد عليها القاضي في الفصل في النزاع و امتناعه لغياب النص.

يتميز قضاة المحاكم الدولية بسلطتهم الواسعة في التفسير و التحليل و الابتكار و ذلك بسبب غياب التقنين الذي قد يقيد من حريتهم في الفصل و كذلك بسبب طبيعة الجريمة الدولية التي لا تقبل إلا تكييف الجنائية و نتائجها التي لا تمس الأشخاص المتضررين منها فقط و لكنها تمس كل المجتمع الدولي في سلامته و أمنه و حقه في الحياة بكل بساطة و الذي تكفله ليس فقط النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و لكن كذلك المبادئ العامة للقانون التي لا يختلف حولها اثنان و حتى الديانات السماوية باختلافها تستهجن ارتكاب مثل هذه الجرائم ومن ثم يظهر إشكال القواعد القانونية الواجبة التطبيق من طرف قضاة المحاكم الجنائية الدولية .

تتمثل أهمية الدراسة من حيث الكم الهائل من الاجتهادات التي ساهمت بها المحاكم الجنائية الدولية في مختلف المسائل الإجرائية و كذلك الموضوعية، و البحث في مدى احترام التوجه الجديد للقانون الدولي و الهادف لحماية كل أطراف الدعوى بما فيهم المتهمين ومنحهم ضمانات كافية و فعلية لتشجيعهم على المثل أمام الهيئات القضائية الدولية و كذلك بالنسبة للضحايا و الشهود، وكذلك التخلص من العوائق المانعة للبحث في مسؤولية مرتكبي الجرائم الدولية خاصة منهم ذوي المناصب العليا كالرؤساء و القادة العسكريين.

من أهم دوافع اختيار الموضوع هو قلة الدراسات المنصبة على الاجتهادات القضائية الصادرة عن هذه المحاكم ومن جهة أخرى البحث في مدى وجود تطوير فعلي لهذه القواعد مقارنة بالقواعد التقليدية للقانون الدولي الجنائي الناتجة عن المحاكم الأولى و التي نشأت في ظروف خاصة مما جعلها تشوبها العديد من العيوب و تعرضت لنقد شديد. ومن أجل دراسة هذا الموضوع نعتد المنهج التحليلي أولاً و ذلك من خلال تحليل و تفسير مختلف النصوص الدولية الواردة في الاتفاقيات الدولية و الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم و كذلك القرارات و الأحكام القضائية الصادرة عنها و كذلك الاجتهادات .

كما سنعتد على المنهج المقارن من خلال مقارنة نصوص الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المختلفة وبين مواقف قضاة هذه المحاكم بالنسبة لبعض المسائل المثيرة للجدل و البحث في مدى تجسيد ما توصلت إليه سابقاتها في النصوص الدولية الجديدة و مقارنة الأحكام الصادرة عنها كذلك . وأحياناً المنهج التاريخي للبحث في تطور العدالة الدولية الجنائية و تطور قواعد القانون الدولي الجنائية كذا في ظروف نشأة هذه المحاكم .

و عليه تتمثل إشكالية البحث في إلى أي مدى ساهم اجتهاد المحاكم الجنائية الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى قسمين نخصص الأول لدراسة دور المحاكم الجنائية الدولية في تطوير القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات للقانون الدولي الجنائي (الباب الأول) و نخصص القسم الثاني منه لدراسة دور المحاكم الجنائية الدولية لتطوير القواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي (الباب الثاني).

الباب الأول
دور المحاكم الجنائية الدولية
في تطوير قواعد الإجراءات
والإثبات

لقد ساهمت المحاكم الجنائية الدولية في حلّ العديد من المشاكل الإجرائية الهامة و التي واجهتها خلال الفصل في القضايا التي عرضت عليها، فهي المحاكم الجنائية الدولية تختلف من حيث درجة مساهمتها في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي و ذلك باختلاف الأهمية التي تتمتع بها هذه المحاكم و التي ترتبط أساسا بالطبيعة الخاصة لهذه المحاكم، فإذا كانت محكمتي نورمبورغ و طوكيو العسكريتين لم تساهما بشكل كبير نظرا للنقد الذي وجّه لهما و للفترة الزمنية المحدودة المشكلة لإختصاصهما الزمني إلا أن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و المتمثلة في كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الجنائية الدولية لروندا فإنها قد ساهمت بشكل كبير في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي من جهة و من جهة أخرى في خلق قواعد أخرى خاصة القواعد الإجرائية منها و ذلك بعد مرور أكثر من 50 سنة على إنشاء محكمتي نورمبورغ و طوكيو و ذلك سواءً من حيث الأحكام التي تضمنتها قواعد و أحكام أنظمتها الأساسية أو من حيث تفسير قواعد القانون الدولي الذي يقوم به قضاتها. و تختلف القواعد الإجرائية محلّ الإجتهد، و نذكر منها مجال المحاكمة إذ تعمل هذه المحاكم على تكريس مبدأ المحاكمة العادلة أو من حيث الضمانات الممنوحة للمتقاضين خاصة الأحكام المتعلقة بحماية الضحايا و ذلك تحقيقاً لمأ ركزّ عليه مجلس الأمن عند وضعه لهذه المحاكم بتأكيد على حماية المتهمين إحتراماً لقرينة البراءة المفترضة و إحتراماً للإتفاقيات و النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

و قد تركت مهمة تطوير نظام قواعد الإجراءات و الإثبات للقضاة و أكبر دليل على ذلك أن هذا الأخير عرفا تعديلاً بعد مرور مدّة زمنية غير طويلة على وضعه وبعد أن أظهرت تطبيقاته المختلفة للثغرات الإجرائية التي كان يتضمنها و لعدم نصّه على بعض الحالات التي واجهت المحاكم من خلال بعض القضايا المعروضة عليها و التي كان لابدّ من مواجهتها.

من خلال هذا الباب سوف تُركّز الدراسة على التنظيم القضائي الذي وضعه القانون الدولي لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني من زاوية قواعد الإجراءات و الإثبات باعتبارها تحدّد القواعد الإجرائية التي ينبغي إتباعها من طرف كافة أطراف الدّعى و كذلك من طرف الهيئة القضائية.

إنّ فحص نظام قواعد الإجراءات و الإثبات يظهر لنا أنه يقوم على ثلاثة مقومات أساسية تنشأ بنشوء إجراءات المحاكمة و تتواصل إلى غاية نهايتها و تتمثل هذه المقومات في الطابع العادل في تطبيق الإجراءات و الذي يعتبر أحد الأركان الأساسية في المحاكمات الجزائية و أحد المبادئ التي جاءت بها النصوص الدولية لحقوق الإنسان، و ثانياً على مدى شرعية هذه الهيئات في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية من حيث وجود العدل في تطبيق الإجراءات و تلائمها مع محيط المحاكم الجنائية الدولية و أخيراً تحقيق و احترام الأهداف التي وضعت من أجلها هذه المحاكم و هو تحقيق العدالة الدولية الجنائية و ردع مرتكبي المزيد من الجرائم الدولية .

الفصل الأول : تطوير القواعد الإجرائية :

تفضّل المحاكم الجنائية الدولية الإجراءات الاتهامية كأسلوب في سريان مرحلة الإجراءات المتعلقة بالدّعى، إذ تعتبر القواعد الإجرائية إحدى المجالات الهامة و الغنية بالإجتهادات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية و ذلك نظرا للنقص الكبير الذي تعرفه النصوص الإجرائية التابعة لهذه المحاكم. فبالرغم من تدارك المحاكم الجنائية الدولية للنقص الذي عرفته الأنظمة الأساسية التابعة للمحاكم العسكرية لكل من نورمبورغ و طوكيو بسبب النقد الشديد الذي تعرّضت له هذه الأخيرة، فإن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و بالرغم من الطابع المؤقت الذي يجمعها بالمحاكم العسكرية تداركت هذا النقص و إستغلت الفرصة من خلال المحاكمات المعروضة أمامها للإسهام في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي و ذلك من خلال القضايا المعروضة عليها.

فالملاحظ أنه و بالرغم من تمتعها بنظام أساسي و نظام خاص بقواعد الإجراءات و الإثبات و الذي يتضمن العديد من الأحكام و القواعد الإجرائية و الذي يعتبر إمتدادا لقواعد القانون الدولي الجنائي الموجودة خاصة منها إتفاقيات جنيف الأربعة إلا أن التطبيق يظهر مراراً أن نصوص هذه الأنظمة قد لا تكون كافية لمواجهة مسائل إجرائية معيّنة أو مسائل مستحدثة. ممّا يدفع بقضاة هذه المحاكم إلى التوسع في تغيير نصوص الأنظمة الأساسية و نظام قواعد الإجراءات و الإثبات و حتى نصوص القانون الدولي الأخرى، كما قد يقوم القضاة في بعض الأحيان بالفصل في مسائل جديدة ممّا أن شأنه أن يؤدي إلى خلق سوابق إجرائية، و مما من شأنه أن يثري قواعد القانون الدولي الجنائي الموجودة .

من خلال هذا الفصل سوف نتعرض للمساهمة التي أضافتها المحاكم الجنائية الدولية في تطوير القواعد الإجرائية و نتساءل في مدى مساهمتها الفعلية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي بالرغم من طابعها المؤقت و ما لذلك من تأثير على سرعة فصلها في الدعى المعروضة عليه

المبحث الأول: مدى وجود اجتهاد في تطوير إجراءات المحاكمة:

تتميز الدعوى الجنائية بخصوصيتها من حيث الإجراءات إذ لا يكفي مجرد الإدعاء بوجود جريمة ما قد ارتكبت طبقاً لقواعد الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية و إنما ينبغي التأكد من الإرتكاب الفعلي لهذه الجرائم أو النية في ارتكابها. إذ قبل البدء في المحاكمات لابد من اتخاذ إجراءات معينة كإجراء التحقيق الذي يقوم به المدعي العام و الذي يعتبر ضروريا لجمع العناصر التي يتم الاستناد عليها في الإتهام وكذلك اتخاذ بعض الإجراءات المتمثلة في التدابير الاحترازية التي من شأنها أن تُسهل عمل المدعي العام و عمل المحكمة و تمنع من القضاء على عناصر هامة في القضية كاتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي مثلاً وكذلك الإجراءات التي تتخذها المحكمة لحماية الضحايا أو الشهود والأشخاص المعنيين بالقضية و هي كلها إجراءات ينبغي إتخاذها قبل البدء في إجراءات المحاكمة و غالباً ما تكون كل هذه القرارات قبل وصول المتهم و مثوله أمام هيئة المحكمة و حتى قبل نقله الفعلي لمقر المحكمة.

المطلب الأول: التحقيق كنقطة إنطلاق الدعوى الجزائية أو المتابعة :

يَعرف التحقيق على أنه البحث عن الأدلة والبيانات التي تؤيد وقوع الجريمة ومدى إجرام مقترفيها وجمع هذه الأدلة والبيانات على أساس القواعد القانونية المقررة.⁽¹⁾

الفرع الأول : مفهوم سلطة فتح التحقيق .

و التحقيق هو المرحلة الأولى في المحاكمة الجزائية، و تعتبر هذه المرحلة هامة جداً بالنسبة للدعوى الجزائية نظراً لما قد يؤدي التحقيق لكشفه من معلومات و أدلة متعلقة بالدعوى لكن و بالمقارنة مع الأنظمة الجزائية الوطنية فإن التحقيق في ظل المحاكم الجنائية الدولية هو من المهام الموكلة للمدعي العام و ليس لقاضي التحقيق و يتمتع على هذا الأساس المدعي العام بسلطات واسعة في مجال التحقيق، وقد أثارت مسألة منح المدعي العام سلطة التحقيق نقاشاً من

1-بن عامر هاجر، التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في من جامعة تونس ، السنة الجامعية 2003 ، ص06.

طرف واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقد اقترح أن يمنح سواء للدولة التي ترفع الدعوى أو لجهاز مستقل عن الدولة الشاكية وتمّ الموافقة على الإقتراح الثاني.⁽¹⁾

و من خلال فحص نصوص الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية يظهر لنا يمكن للمدعي العام أن يمارس نوعين من التحقيق في الدعوى الجزائية، الأول يتعلق بالإجراءات التي يقوم بها لتقصي الحقائق أو ما يسمى بالتحقيقات الأولية و الثاني يتعلق بالتحقيقات التمهيدية التي يقوم بها بعد تلقي موافقة الدائرة التمهيدية للبدء في التحقيق في الحالة التي تكون فيها المبادرة بالتحقيق تلقائيا منه.

و تتمثل أهمية هذه المرحلة في أنها و بمجرد تحضير ملفّ الإتهام أو بمجرد تحرّك المدعي العام للبدء في التحقيق، لابدّ من البدء في المقابل بتحضير دلائل البراءة من طرف المتهمين و تحضير الدّفاع و كذلك على المحكمة البدء في إتخاذ إجراءات حماية الشهود و الضحايا و حماية كل الأشخاص المعنيين بالقضية، و بدء الإتصال المباشر بالمشتبه فيهم و المتهمين من طرف المحكمة، و إذا ارتأى المدعي العام ضرورة البدء في المتابعة فعليه إصدار أوامر القبض ضدّهم و أوامر الإستدعاء أمام هيئة المحكمة و أوامر التسليم أو إلى مقرّ المحكمة. و عليه و انطلاقا من هذا الإجراء غالبا ما يصبح المتهم محروماً من حق الحرية و لكن بالمقابل على المحكمة أن تضمن له الحق في إجراءات عادلة.⁽²⁾

1- د.أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، 2010، ص481.

2-A. M. LA ROSA. Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve ,PUF, 1^{er} édition .2003. Page 59.

و تحكم التحقيق قواعد أساسية يجب على المدعي العام مراعاتها حتى يتمكن من توفير الضمانات اللازمة للشخص محل التحقيق.⁽¹⁾

و حسب المواد 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة روندا فإن المدعي العام هو الشخص المكلف بتحضير ملف الدعوى و إلى جانب ذلك يقوم بإجراء المتابعات أمام هيئة المحكمة، و بالرغم من عدم إلتزامه بالتحقيق لصالح المتهم إلا أنه عليه تبليغ المتهم بكل الدلائل التي في صالحه إذا ما كان على علم بها ⁽²⁾ و تتمثل سلطاته بالإستماع و استجواب المشتبه فيهم و الضحايا و الشهود و جمع أدلة الإثبات و القيام بإجراءات التحقيق على إقليم دولة ما؛ و يقوم المدعي العام بوضع محضر الإتهام إذا رأى جدوى من المتابعة، و بعد تثبيت غرفة الدرجة الأولى للتهم، فإن سلطات المدعي العام تتوسع و يمكنه إصدار الأوامر التي يراها ضرورية.

و بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فإن المدعي العام يقوم بفتح و إجراء التحقيق و ذلك إذا رأى جدوى من ذلك و كانت الجريمة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة، و يطلب من غرفة الدرجة الأولى إصدار أمر بالقبض أو إستدعاء المتهم للمثول أمام المحكمة و بعكس

1-فريحة محمد هاشم ، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2013-2014، ص298.

نقلا عن د.حسن بشيبت خوني، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1998، ص71.

كما عرّف التحقيق على أنّه منح السلطة العامة دوراً إيجابياً في جمع الأدلة، وهو المرحلة الأولى في الخصومة الجزائية لإثبات حق الدولة في العقاب وهدفه هو تحديد مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة الجزائية للإقرار بهذا الحق في مواجهته، أنظر: د.أشرف فايز النمساوي ، المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص48.

2-المادة 68 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات.

المدعي العام الخاص بالمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة فإن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يحقق في إثبات أو نفي التهم، و يمكن فتح التحقيق إما بناءً على الطلب الموجّه من الدولة أو من مجلس الأمن في إطار الفصل السابع من الميثاق أو بمبادرة من المدعي العام و يتمتع بكافة الصلاحيات في إجراء التحقيق للتأكد من مدى جدوى للمتابعة، و إذا تأكد من ذلك فيطلب من هيئة المحكمة و كذلك من الغرفة التمهيدية الحصول على تصريح بالتحقيق. أما إذا كان التحقيق بطلب من الدولة أو من مجلس الأمن فإن المدعي العام لا يحتاج الحصول على مثل هذا الإذن. بل أكثر من ذلك لا يتمتع الضحايا بحق تحريك الدعوى العمومية كما هو عليه الحال في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و لا يتمتع الضحايا إلا بحق تبليغ المعلومات للمدعي العام و الذي يقرر مدى الجدوى من فتح التحقيق.⁽¹⁾

و في حالة ما إذا قام المدعي العام بالتخلي عن التحقيق أو رفض إجراؤه فإنه عليه أن يبلغ قراره إلى الغرفة التمهيدية بالمحكمة و كذلك إلى مجلس الأمن أو للدولة إذا كان طلب التحقيق صادراً عنهما و يمكن للمحكمة أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر في رفضه.⁽²⁾

لا يوجد محضر الإتهام بالمعنى الصحيح للكلمة أمام المحكمة الجنائية الدولية و لكن يتم إجراء جلسة لتثبيت التهم من طرف الغرفة التمهيدية، و يمكن له تغيير أو إلغاء التهم و ذلك قبل جلسة التثبيت وتسمح له سلطته في التحقيق بجمع و فحص عناصر الإثبات و بإستدعاء و استجواب المشتبه فيهم و الضحايا و بعقد إتفاقات لتسهيل مهمة التعاون مع دولة أو مع شخص و يرتبط بالتزام عدم التبليغ بالمعلومات السرية التي إطلع عليها، و يطلب التعاون مع الدول عند الحاجة إلى ذلك.⁽³⁾

1-الفقرات 2 و 3 من المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

2-المادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

3-المادة 54 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

وفي هذا الصدد قرر المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في 29 جويلية 2004 مباشرة التحقيق في القضية التي أحالتها إليه جمهورية أوغندا على خلفية النزاع في شمال البلاد والجرائم المرتكبة من قبل جماعة متمردون (جيش الرب) ⁽¹⁾، وانتقل النائب العام إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية وباشر التحقيق الأولي للجرائم المرتكبة. ⁽²⁾

و طبقا للمادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و كذلك للمواد 104 إلى المادة 106 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و طبقا للمادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا ، فإن المدعي العام التابع لهذه المحاكم هو الذي يتمتع بسلطة التحقيق و بالتالي يقرر فتح التحقيق.

وتعتبر وظيفة التحقيق التي يمارسها النائب العام مستقلة بالرغم من أن النائب العام معين من طرف مجلس الأمن بناءً على اقتراح من الأمين العام للأمم المتحدة وقد كان النائب العام لمحكمتي يوغسلافيا و روندا مشتركاً إلى أن حكم مجلس الأمن بفصلهما في سنة 1999. ⁽³⁾

و يشارك النائب العام لدى المحكمة الجنائية الدولية إداري يساعده دون المساس بوظائفه، و ذلك من أجل حسن سير العمل القضائي و قد اعتمدت هذا المكتب المواد 16 و 17 من نظامي محكمتي يوغسلافيا و رواندا. ⁽⁴⁾

1- وتتمثل وقائع الحرب في الكونغو في الغزو و الذي قامت به الزاير بقيادة رواندا لإستبدال الرئيس موبوتو سيسي سيكو بزعيم المتمردين لوران كابيلا، و كانت زعزعة في إستقرار البلاد بسبب الإبادة الجماعية الرواندية ، و قد ظهرت فضائح الفساد في العاصمة كينشاسا ، حرب الكونغو الأولى TTHP/wiki/pedia.org/wiki/

2-Cour pénale internationale ,Bureau du procureur , première mission en République Démocratique du CONGO , communiqué de presse N°icc 2004-022-EN.FR du 30-07-2004.

3-Véronique Huet, revue trimestrielle des droits de l'homme N°78 Avril 2009, page 1315.

4-نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية ، شرح اتفاقية روما مادة بمادة ، دار هومة ، الجزء 1، الجزائر، 2008، ص171،

و في هذا المجال تظهر لنا تلك الشروط التي ينبغي توافرها عند تعيين النائب العام خاصة منها شرط الحياد و الإستقلالية و التي ستساعد النائب العام في البحث عن الصالح العام للمجتمع الدولي، إذ يتمتع في هذا الصددّ بسلطة واسعة في التقدير و المبادرة، و تجدر الإشارة في هذا المجال إلى ضرورة وجود رقابة على النائب العام عند ممارسته لوظيفة التحقيق و ذلك من طرف جهاز أو هيئة تابعة للمحكمة توضع لهذا الغرض، للتأكد من عدم وجود أخطاء أثناء الإجراءات غير أنّه و بالرغم من ضرورة هذه الرقابة إلاّ أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية لا تضع مثل هذه الإجراءات⁽²⁾، و هنا يظهر لنا أن المدعي العام للمحاكم الدولية الجنائية لا يجد نفسه مرتبطاً بالنظام الأساسي و مقيداً به فهو يتخذ هذه الإجراءات بالرغم من غياب النص.

و قد اختلفت الآراء خلال المفاوضات حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، و المتعلقة بنظام روما الأساسي حول دور المدعي العام والسلطات التي يتمتع بها، و قد ذهبت بعض الدول حتى إلى رفض وجوده أساساً، لكن تم الإتفاق في النهاية لضرورة وجوده.

وحسب المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن المدعي العام منح حق مباشرة التحقيقات بنفسه على أساس المعلومات المتعلقة بالجرائم التي تصل إلى علمه و التي تندرج ضمن إختصاص المحكمة، وفي هذا المجال تمنحه نفس المادة سلطات واسعة في مخاطبة الدول وأجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية للحصول على المعلومات التي يطلبها ، فيتكفل المدعي العام بالمتابعة بناء على الإذن الذي تمنحه إياه الدائرة التمهيدية و الذي يسمح له بحق مباشرة التحقيق.

و في إطار المحكمة الجنائية الدولية نجد الجهة التي تتكفل بالمتابعة هي المدعي العام والجهة التي تمنحه الإذن هي الدائرة التمهيدية وتتمتع كذلك بحق مباشرة التحقيق.

1-A .M, La ROSA.op,cit , page 60, « Or malgré la nécessité d'un tel contrôle, les actes constitutifs des tpi ne prévoient aucun mécanisme à cet égard.

كما يقوم المدعي العام بالتأكد من مدى ملائمة التحقيق أو عدمه، حيث منح نص المادة 15 دوراً مستقلاً للمدعي العام بمباشرة للتحقيق من تلقاء نفسه و للحد من السلطة المطلقة لدور المدعي العام، كما تمنحه الدائرة التمهيدية الإذن بإجراء التحقيق بناءً على طلبه.⁽¹⁾

وعلى المدعي العام أن يتخذ التدابير اللازمة والمناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمقاضاة عليها، كما يجب عليه أن يحترم مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية، بما في ذلك السن ونوع الجنس والصحة وأن يأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة وخاصة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال وأن يحترم حقوق الأشخاص الذين يجري معهم التحقيق إحتراماً كاملاً.⁽²⁾

من خلال ما سبق يظهر لنا عدم محدودية حق المدعي في التحقيق، بل أكثر من هذا هو الشخص الوحيد الذي يقرر مدى جدوى أو عدم جدوى التحقيق و بالتالي تحريك الدعوى، فهو لا يخضع لأية سلطة و يمارس التحقيق بصورة سرية و هو على هذا الأساس ليس مجبراً بالتبرير، فالرقابة القضائية لا تظهر إلا بعد أن يصدر أمراً بنقل المشتبه فيه إلى مقر هذه المحاكم.⁽³⁾

و انطلاقاً مما سبق يظهر لنا أن النظام الأساسي يذكر الحالات التي يمكن فيها للمدعي العام الحكم بوجود أو عدم وجود سبب كاف لمواصلة الإجراءات، وهنا لابدّ من التمييز بين الحالتين، إذا تعلق الأمر بفتح التحقيق، فهنا على المدعي العام فحص المعلومات التي يحوزها و التأكد من مدى كونها تشكل أساساً معقولاً للقول بأن احد الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت أو هي في قيد التنفيذ.

1- إثارة الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية، موسوعة جورسبيا، القانون المشارك، or.jurispedia.org 2011/01/05.

2- فريجة محمد هاشم، المرجع السابق، ص298.

3-A . M, la Rosa ,op, cit , page 61.

أما إذا تعلق الأمر بمواصلة التحقيق عليه التأكد من وجود نص قانوني لإصدار أمر بالقبض أو الاستدعاء للمثول و هذا ما تنصّ عليه المادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و كذلك المادة 106 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، حيث و حتى يتمكن المدعي العام من الحصول على أمر بالقبض عليه أن يقتنع المحكمة (الغرفة المختصة) بوجود أسباب معقولة لإعتبار شخص ما قد ارتكب أحد الأفعال المشكلة لجريمة دولية ضمن إختصاص المحكمة، و بأن توقيف هذا الشخص هو أمر ضروري لضمان مثوله، و عدم تشكيله عائقاً للتحقيق أو للإجراءات أمام المحكمة و لا يعرقل سريان القضية، أو لكي لا يواصل هذا الشخص في ارتكاب الجريمة.⁽¹⁾

و يحدّد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حالات عدم مقبولية القضية و هي حالة كون القضية قد تم مباشرتها من طرف دولة ما صاحبة الإختصاص، أو تم البدء فيها من طرف الدولة ثم قرّرت فيما بعد عدم المتابعة أو عدم متابعة الشخص المعني مع عدم كون هذا بسبب عدم رغبة الدولة في المتابعة أو عدم قدرتها على مواصلتها. كما تعمل المحكمة بمبدأ (عدم جواز محاكمة الشخص عن جرمه مرتّتين)، إلّا إذا ظهرت أن الإجراءات السابقة لم تجر في إستقلالية وحياد⁽²⁾ و كانت فقط بهدف تحليل الشخص من مسؤوليته الجنائية، كما تكون عدم المقبولية كذلك إذا كانت الأفعال ليست خطيرة بما يكفي حتى تنتظر فيها المحكمة، و ذلك نظراً لأن إختصاص الفصل يكون بالجرائم الدولية و لعلّ ما يميّزها هو خطورتها الكبيرة، ممّا يؤدي لإختصاص القاضي الوطني بمحاكمة مرتكبيها.

1-المادة 58 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2-المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني : إجراءات التحقيق:

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن المدعي العام يتمتع بسلطة إصدار و اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تسمح له بالتحقيق، غير أن هذه الإجراءات لا تكون دائماً محلّ إجماع، ذلك أنها في بعض الأحيان تتضمن إجراءات تدرج ضمن الاختصاصات الإستثنائية للسلطات الوطنية المختصة و يتخذها المدعي العام بصورة مباشرة دون طلب الموافقة من الدولة المعنية وهي كل الإجراءات التي يراها المدعي العام لازمة للتحقيق كالمعاينة و ندب الخبراء وسماع الشهود والحفاظ على الأدلة وضبط الأشياء واستصدار أوامر الحضور والتوقيف والقبض على المتهمين⁽¹⁾ مما يؤدي للبت في طبيعة إجراءات التحقيق و حقوق الأشخاص محل التحقيق و مدى وجود رقابة على أعمال المدعي العام.

أولاً- البحث في طبيعة إجراءات التحقيق:

تعتبر إجراءات التحقيق من سبيل الاختصاص الشخصي الممنوح لجهاز أو لهيئة التحقيق و من ضمن سلطاتها ، فالأصل أن المدعي العام للمحاكم الجنائية الدولية يمارس وظيفة التحقيق دون رقابة قضائية و دون ضرورة الحصول على إذن مسبق من دولة ما، غير أن المحاكم الجنائية الدولية تختار بين أحد النظامين،الأول: النظام التدخلي الذي يسمح للمدعي العام بمباشرة التحقيق دون رقابة قضائية و دون إذن مسبق من الدولة، أما الثاني: فهو نظام يقوم على التعاون القضائي الدولي و يقوم على أساس إحترام مبدأ سيادة الدول.

و الملاحظ أن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تفضّل النظام التدخلي أما المحكمة الجنائية الدولية فتفضل نظام التعاون القضائي الدولي،و قد بينّ نظام روما الأساسي اختصاصات المدعي العام في مرحلة التحقيق بشكل مفصل في حالة تلقي المعلومات الموثقة عن الجرائم المندرجة المحكمة و دراستها و الإطلاع على مهام التحقيق و المقاضاة بشأنها أمام المحكمة.⁽²⁾

1 -سناء عورة محمد عبيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية (حسب نظام روما 1998)، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون العام في كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2011، ص76.

2-علي جميل رجب، القضاء الدولي الجنائي ، المحاكم الجنائية الدولية ، دار المنهل اللبناني ، الطبعة 1، بيروت 2010، ص 264.

غير أن كلا النظامين يتفقان على أن المدعي العام (هيئة التحقيق) يتمتع بحق إستدعاء و استجواب الأشخاص المعنيين بالدعوى و كذلك حق سماع الضحايا و الشهود، كما يمكن له جمع و فحص كل وسائل الإثبات و في سبيل تحقيق ذلك يتمتع بحق توجيه طلب لهيئة المحكمة بإصدار الأوامر لإتخاذ الإجراءات التي تسهل له مهمة التحقيق ، لكن النظامين يختلفان من حيث طريقة عمل المدعي العام في الميدان، فبالنسبة للمحاكم الجنائية الخاصة يتمتع المدعي العام بالعمل في الميدان دون شرط الحصول على إذن مسبق من الدولة المعنية مع احتفاظه بحق طلب المساعدة من السلطات الوطنية المختصة و حتى من الهيئات الدولية. (1)

و في حالة الإستعجال يمكن للمدعي العام أن يطلب من الدولة توقيف أو الحبس للنظر للأشخاص المعنيين بالقضية والمتهمين و كذلك طلب الحجز على كل وسائل الإثبات المادية، و في هذه الحالة لا بد من أمر قضائي و على الدول تنفيذه في الحين، و لا يحتاج المدعي العام للحصول على أوامر من المحكمة (الغرفة المختصة) إلا في حالة تحويل الأشخاص لمقر المحكمة و حالة الحبس المؤقت. (2)

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، يتمتع كذلك المدعي العام بسلطة التحقيق في إقليم دولة ما .

و ذلك طبقا لإتفاق التعاون و المساعدة القضائية الذي تبرمه المحكمة الجنائية الدولية مع الدول .و ذلك بعد توجيه طلب من المحكمة للدولة المعنية بالطريق الدبلوماسي (3)، مع ذلك فإن النظام الأساسي قد افترض حالة عدم تمكن الدولة من تقديم المساعدة كإصدار أمر القبض أو الحجز و التي تعتبر من السلطات الخاصة بالدول (السلطات المختصة)، فيمكن للمدعي العام إتخاذ مثل هذه الأوامر مباشرة و دون طلب إذن من الدولة المعنية لكن بشرط الحصول على إذ

1-المادة 39 من قواعد الإجراءات و الإثبات المحاكم الجنائية الخاصة.

2-المادة 40 من قواعد الإجراءات و الإثبات المحاكم الجنائية الخاصة.

3- المادة 54 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI،

من الغرفة المختصة بالمحكمة الجنائية الدولية، و هذه الغرفة لا تصدر هذا الأمر إلا بعد التأكد من عدم وجود هيئة قضائية وطنية يمكنها إصدار مثل هذه الأوامر.⁽¹⁾

تخضع كل الإجراءات و الأعمال و الأوامر التي يقوم بها المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية للرقابة القضائية سواءاً عند إتباع الطريق الدبلوماسي في طلب التعاون والمساعدة أو في حالة إمتناع الدولة عن تقديم التعاون و المساعدة القضائية، و عليه إذا يظهر لنا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يضع حدوداً معينة لسلطة المدعي العام في التحقيق، و هو بهذا يمنع إتخاذه لكل الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والتي قد لا تكون ضرورية أو سابقة لأوانها.

و عليه فإن الرقابة القضائية في هذه المرحلة تعتبر أكثر من ضرورية، لأن النظام يلزم و يجبر سلطة التحقيق على فحص كل إمكانيات المساعدة و التعاون القضائي قبل اللجوء إلى إستخدام التدخل دون الحصول على إذن مسبق من الدولة المعنية، غير أن النظام الأساسي لا يوضح ما هي الحالات التي تعبر فيها المحكمة الدولة المعنية غير قادرة على تقديم التعاون و المساعدة القضائية، و لا حتى عن الطرق التي يتم إستخدامها لضمان تنفيذ مثل هذا القرار.⁽²⁾

ثانيا - تفعيل حقوق الأشخاص محل التحقيق:

لعلّ أهم ما يصعب من وظيفة المدعي العام في المحاكم الجنائية الدولية هو الوقت الطويل الذي يمضي بين التحقيق و تثبيت محاضر الاتهام و البدء في إجراءات المحاكمة لأن الوقت قد يمنع أو يعيق من الوصول إلى أدلة الإثبات، فيعتبر التحقيق الفرصة الأساسية للحصول على أدلة الإثبات و جمع المعلومات المقدّمة خاصة من طرف ضحايا هذه الجرائم، و يتمتع كل أطراف الدعوى بحق الإطلاع على أدلة الإثبات منذ البدء في التحقيق: و لا يمكن حرمانهم من مثل هذا

2- A. M. la ROSA , op.cit, page 64.

«Le statut de la CPI institue à juste titre un frein judiciaire permettant de limiter les initiatives que souhaiterait prendre l'organe d'instruction dans le feu de l'action mais qui pourraient s'avérer prématurées , voire intempestives » .

الحق خاصة بالنسبة للمتهم حتى يتمكن من تحضير أدلة براءته إن وجدت، ولأن الحماية التي تمنحها المحاكم للأطراف تبدأ منذ بداية إجراءات التحقيق.

غير أنه و في هذا المجال فإن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تتضمن العديد من الفراغات القانونية، لأنها لا تمنح للدفاع حق الإطلاع على وسائل الإثبات خلال مرحلة التحقيق⁽¹⁾ و في هذه الحالة فإن المدعي العام لا يوسع مجال التحقيق إلى وسائل الإثبات التابعة للدفاع، بل إن الدفاع لا يمكنه تحضير ملفه إلا بعد توجيه الإتهام رسمياً.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإن الأمر يختلف لأن نظامها الأساسي يضع أحكاماً خاصة سواءً بحقوق و مصالح الدفاع و كذلك بالغير خاصة الضحايا فبالنسبة للدفاع فإن النظام يوجد نظاماً تتعاون فيه كل من المدعي العام و الغرفة المختصة بالمحكمة فهو يمنح للمدعي العام مسؤولية التحقيق في القضايا و باعتباره تابعاً للمحكمة فهو في وضعية أولوية في الإطلاع على وسائل الإثبات التي تسمح من الوصول إلى الحقيقة و على هذا الأساس له إختصاص واسع في التحقيق و انتهاز كل الفرص المتاحة له للحصول على أدلة الإثبات حيث يبلغ المحكمة التي تتخذ كل الإجراءات اللازمة لضمان فعالية الإجراءات و لحماية الدفاع.⁽²⁾

إنّ جعل الهيئة القضائية كضامن لحقوق الدفاع في مرحلة أولية كمرحلة التحقيق لا يمسّ بأي شكل من الأشكال باستقلالية النائب العام و لكن يحقق التأكد من أنّ كل الإحتياجات و الإجراءات قد تم أخذها من أجل جمع و التحقق من عناصر الإثبات التي يمكن أن تكون ضرورية لتحديد وجود مسؤولية جنائية.

1-Anne Marie la Rosa , : « les actes constitutifs des TPI présentent de graves lacunes puisqu'ils ignorent totalement ,au stade de l'enquête , le droit d'accès à la défense aux éléments de preuves », op.cit , page 65.

2-المادة 56 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..CPI.

فإذا ما تم مثلاً إجراء التحقيق إصدار أمر بوقف أحد الأشخاص و تم توقيفه فعلاً، أو استدعي للمثول فيجب في هذه الحالة إبلاغ هذا الشخص بعريضة المدعي العام، فهذا الشخص يكون معرضاً لكل الأوامر التي يمكن أن تصدرها الغرفة المختصة و التي تهدف إلى حماية وسائل الإثبات(الأدلة) و ذلك من أجل تحضير الدفاع.

أما بالنسبة لحقوق الأشخاص الآخرين محلّ الدعوى كالأضحايا و الشهود فإن المادة 56 من النظام الأساسي و المادة 114 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات، فإنه للمحكمة إتخاذ إجراءات من أجل حماية هؤلاء الأشخاص وحماية حياتهم بالرغم من عدم مثولهم أمام المحكمة أثناء سريان إجراءات التحقيق بلّ لا بدّ من انتظار استعدائهم من طرف هيئة المحكمة بعد بدئ سريان المحاكمات، و طبقاً للنصوص الدولية و المتعلقة بحقوق الإنسان فإن كل الأطراف في الدعوى أمام المحاكم الجنائية الدولية لا بدّ أن يتمتعوا بمجموعة من الضمانات الأساسية سواء كانوا شهود، مشتبه فيهم أو متهمون، فبالنسبة للمتهم فإن هذه الحقوق تتسع في حالة ما إذا كانت هناك أدلة تثبت إدانة الشخص المتهم بإرتكابه للأفعال التي تندرج ضمن إختصاص المحكمة، أو في حالة ما إذا تم توجيه الإتهام الرسمي لهذا الشخص.⁽¹⁾

فالنظام الأساسي للمحاكم الجنائية يمنح حماية عامة للمشتبه فيه و المتهم، أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه يكرس درجات مختلفة من الحماية، فكل شخص يتمتع بمجرد فتح التحقيق بالضمانات الأساسية كحق عدم الإعتراف ضد نفسه مثلاً أو بالشهادة ضد نفسه، و عدم الخضوع للتهديد و للتعذيب و لا للأفعال غير الإنسانية الأخرى، و الحق في الحصول على مترجم كفاء إذا كانت لغة الاستجواب لغة مخالفة⁽²⁾، و بحق الإبلاغ بأن هناك شكوك حول تورط المشتبه فيه بارتكاب الجريمة، و حق المتهم في الصمت و المساعدة القضائية

1-Anne Marie la Rosa, op, cit, page 67 .

2-المادة 55 من النظام الأساسي CPI.

و حق إختيار الدفاع و حق الحصول على الدفاع ، و عدم الاستجواب إلاّ في حالة حضور الدفاع ما عدى الحالة التي يوافق فيه المشتبه فيه على الاستجواب دون حضور دفاعه.(1)

ثالثاً-تجسيد الرقابة القضائية على أعمال المدعي العام:

. و من هذا المنطلق يمكن القول أن الدائرة التمهيدية هي التي تعتمد التهم و تقرّ إحالتها إلى الدائرة الابتدائية و هي التي تأذن بافتتاح التحقيق في الدعوى، و دور المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية، أقل من دور المدعي العام والدائرة التمهيدية وهو خلق نوع من التوازن بين الأنظمة اللاتينية والنظام الأنجلوسكسوني حتى يحظى النظام الأساسي للمحكمة بالقبول والموافقة من جميع الدول الأطراف.(2)

و بهذا فقد وجدت المحاكم الجنائية الدولية مع مرور الوقت طرقاً أكثر أو أقل نجاحاً تبعا لقوة الإرادة السياسية التي تقوم عليها و الأدوات القانونية المتوفرة للتغلب على هذه الصعوبات من خلال الجمع بين القوى القانونية على الدول و الإقنتاع و العمل المباشر على أراضي متى كان ذلك ممكناً . و قد أدرجت العديد من التطورات الفقهية و القانونية الناشئة عن تجربة كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و قواعدها و مع ذلك يمكن الوقوع على بعض الاختلافات الهامة في ممارسات مختلف المحاكم الجنائية الدولية و غالباً ما تعكس ظروفها المختلفة في الواقع.

1-د.أحمد ، بشارة موسى ، المرجع السابق ، ص 494.

2-أنطونيو كاسيرنري، القانون الجنائي الدولي ، الطبعة الأولى 2015، ترجمة مكتب صادر ناشرون، المنشورات الحقيقية ، لبنان ، 2005 ، ص640، ص 641.

إنّ عملية الرقابة التي يخضع لها المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تتم إما بناءً على طلب من الدولة التي قامت بإبلاغ مجلس الأمن بالقضية، أو من طرف إحدى الغرف المختصة للمحكمة التي تطلب منه إعادة النظر في إحدى قراراته سواءً قرار عدم فتح التحقيق أو قرار عدم جدوى المتابعة⁽¹⁾ و تجدر الإشارة إلى أنه على المدعي العام و في جميع الأحوال أن يبلغ الغرف المختصة بالمحكمة بأحد القرارين، و يمكن لهذه الغرفة أن تتدخل من تلقاء نفسها دون أن يوجّه لها الطلب لفحص قرارات المدعي العام حتى و لو أن هذه القرارات لا يمكن لها إحداث أثر إلا إذا أقرتها إحدى الغرف المختصة بالمحكمة، أما إذا إرتأت عدم صحة قرارات المدعي العام فإنه يمكن لها في هذه الحالة توجيه أمر للمدعي العام بمواصلة الإجراءات المتعلقة بالتحقيق أو بمتابعة الجرائم التي تندرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

و تتمتع السلطة التي تتولى التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية بالاستقلالية و من مظاهرها :

- قيام المدعي العام بعمله بصفة مستقلة باعتباره جهازاً منفصلاً عن أجهزة المحكمة ولا يجوز لأي عضو من أعضاء المكتب تلقي أية تعليمات أو إرشادات من أي مصدر خارجي، ولا يجوز له العمل بموجب هذه التعليمات.

- يمنع على المدعي العام ونوابه الإشتراك في دعوى يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك و ذلك لمصلحة شخصية أو لقرابة أو علاقة شخصية أو مهنية أو لعلاقة تبعية.

أو أن يكون قد تولى منصبا قبل منصب المدعي العام من شأنه أن يؤثر سلبا من الناحية الموضوعية على الإستقلال المطلوب منه وكذلك يمنع عليه التعبير عن آراءه بواسطة وسائل الإعلام أو الكتابة أو التصرفات العلنية، و أكثر من ذلك يمكن للمتهم محل التحقيق أن يطلب في أي وقت تنحية المدعي العام أو أحد نوابه إذا توفّر بسبب مقنع وتفصل في ذلك دائرة الإستئناف.

(2)

1 - A. M. la Rosa, op.cit. page 62.

2-أنظر المادة 42 الفقرة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و بهذا فإن نظام روما الأساسي جاء غنياً بالضمانات التي تكفل للمتهم أمامها حق الدفاع عن نفسه وخصوصاً في مرحلة التحقيق و هذه الضمانات نجدها في السلطة القائمة بالتحقيق حيث أن هذه السلطة تتمتع بالإستقلال والحياد من حيث تكوينها و من حيث ممارستها واجباتها.(1) وبالرغم من السلطة الواسعة التي تظهر للمدعي العام، إلا أنه يتعرض لعراقيل أثناء ممارسته لمهامه، و قد قام مكتب المدعي العام بتطوير سريع لمفهوم "المؤسسة الإجرامية الجماعية"، حيث قام بالتمييز و الربط بين المتهمين الفاعلين على أساس نفس القصد و قصد التدمير مثلاً لجماعة إثنية، و بين التحديد الدقيق لقسط كل و احد منهم من المسؤولية في التنفيذ و قد تم استخدام هذا المفهوم خلال محاكمات نورمبورغ.

لقد حاول المدعي العام أمام محكمة رواندا بمتابعة المسؤولين عن الإبادة في رواندا ، لكن و أمام معارضة القضاة لم يتمكن من متابعة المسؤولين في نفس القضية، و اضطر لإجراء محاكمات مفصولة مستظهِراً الأعمدة الأساسية للإبادة و هي : الجيش، و الشرطة، و الأحزاب السياسية و الحكومة و الكنيسة و الحملة، ذلك أن الظروف التي نشأت فيها المحكمة تختلف عن محكمة يوغسلافيا، فاضطر المدعون العامون لعدم التعرّض للجرائم المرتكبة من طرف جيش الشرطة الرواندية التي إستتُثرت بالسلطة في جويلية 1994، بعد أن سمحت بهروب المسؤولين عن الإبادة.(2)

لقد قام المدعي العام لمحكمة يوغسلافيا بتوجيه طلب لغرفة المحكمة بتبني شرط عام مفاده التنازل عن كل القضايا السارية أو الآتية بالنسبة لكل الجرائم التي ارتكبتها أفراد جيش التحرير الوطني سنة 2001، و كذلك من طرف القوات المقدونية ضد الألبان خلال تلك الفترة، و كان مضمون الطلب هو إحالة كل القضايا إلى القضاء الوطني بعد الإنتهاء من التحقيق، لكن القضاة رفضوا الموافقة على هذا الطلب على أساس حرمان القضاء الوطني من كل إختصاص.(3)

1-علاء بإسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2011/07/28، ص43 وص44.

2-S.Maupas, Tribunal pénal pour le Rwanda , genéva, conférence .tpir.univ-paris 1.Fr , 21 Octobre 1999.

3-H.ASCENSIO , L'activité des tribunaux pénaux internationaux, C.N.R.S, Edition paris ,,2009 page 384.

كما سبق ذكره فإن المدعي العام للمحاكم الجنائية الدولية لا يخضع لرقابة المحكمة أثناء مرحلة التحقيق و بالتالي فإن النصوص لم تقتض ضرورة الطعن في قرار المحكمة بخصوص الإجراءات المتخذة من طرف المدعي العام أثناء التحقيق، حيث أنه على المدعي العام فقط مطالبة الدولة باتخاذ إجراءات معينة في حالة الإستعجال (إتخاذ التدبير تحفظية كالقبض على المتهم أو الحجز على دلائل الإثبات المادية)، و قد استخدمت هذه الإجراءات بشكل كبير من طرف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لروندا، و في حالة اتخاذ الإجراءات التحفظية فإن العلاقة تكون قائمة فقط بين المدعي العام و الدولة المعنية و لا تظهر المعلومات المتعلقة بهذه الإجراءات في البيانات الصادرة عن المحكمة، و في هذا المجال فإن أحد قضاة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد قررّ في القرار الصادر في قضية (كابيليجي KABILIGI) ⁽¹⁾ أن الإجراءات التي من خلاله يلجئ المدعي العام إلى الدولة مباشرة «لا يعني القضاة» و أكدّ على عدم اختصاص المحكمة في التدخل في مثل هذه المرحلة من الإجراءات من خلال هذه القضية يظهر لنا أن المدّة المتعلقة بالحبس الإحتياطي الذي يتخذه المدعي العام ليست محدّدة و لا يمكن حتى الطعن فيها و أثبتت الواقع العملي أن كل الأشخاص الذين قاموا بالطعن في مدة الحبس الإحتياطي الذي وضعوا فيه أثناء مرحلة التحقيق قد قرّرت المحكمة رفض طعونهم من طرف المحاكم الدولية، و لم يتم قبول إلاّ الطعون المقدمة حول قرارات الحبس الإحتياطي التي أصدرها قضاة المحكمة أي بعد نقل المتهمين لمقرّ المحكمة، و اتخاذ القضاة لقرار إيداع المتهمين الحبس الإحتياطي، و عليه فلا يمكن للشخص المحبوس بناءً على طلب من المدعي العام أثناء مرحلة التحقيق أو بناءً على إجراء تحفظي الطعن في قرار الحبس الإحتياطي أو في ظروف تنفيذ الحبس الإحتياطي، و ذلك سواءً لأن القضاة قرّروا عدم الإختصاص كما هو عليه الحال في القرار الصّادر في قضية KABILIGI أو لأن القضاة قد اعتبروا أن نظام الإجراءات الإثبات قد تم إحترامه من طرف المدعي العام. ⁽²⁾

1-Décision N°97-34, affaire KABILIGI. TPIR. 14 Août 1997.

2- Affaire KABILIGI. Procureur, 97/34 TPIR.

و في هذا المجال نذكر القضية التي عرضت على المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، و هي قضية المتهم (Barayagwisa) و الذي أصدر ضده المدعي العام لهذه المحكمة قراراً أولاً بالإيداع في الحبس الاحتياطي، حيث قدم هذا المتهم استئنافاً أمام غرفة الاستئناف حول مدى شرعية مدّة الحبس التي خضع لها قبل المثول أمام المحكمة، بعد فحص المحكمة لهذا الطلب قضت بأن تعدد الانتهاكات المرتكبة على حقوق المتهم تجبرها على وضع حدّ لهذه القضية و قضت بالإفراج عن المتهم ، حيث فحصت المحكمة مدّة الحبس المؤقت التي خضع لها المتهم قبل المثول أمام المحكمة . و تأكدت بأن المدعي العام قد استخدم هذا الإجراء لمرتين من طرف السلطات الوطنية المختصة و هي (الكامرون) و فحصت المدّة بين الإجراءين حيث و بالرغم من حصول المدعي العام على أمر بتحويل المتهم إلى المحكمة و بالاحتفاظ به في الحبس المؤقت إلا أن قرار التحويل جاء بتاريخ 27 مارس 1997 في حين أن التحويل الفعلي تم في 09 نوفمبر 1997 و لم يتم البدء في محاكمته أي لم يمثل للمرّة الأولى أمام المحكمة إلا في فيفري 1998 و خلال كل هذه المدّة كان يخضع لإجراء الحبس الاحتياطي، و توصلت غرفة الاستئناف إلى أن المتهم قد خضع لمدّة إجمالية تساوي 262 يوماً من الحبس الاحتياطي و أكدت المحكمة على أن مثل هذه المدّة تنتهك أحكام الحبس الاحتياطي الواردة في نظام قواعد الإجراءات و الإثبات و كذا أحكام القانون الدولي و أكدت على أهمية ضمان محاكمة عادلة للمتهم و أكدت كذلك على أن للمحكمة جزء من المسؤولية في هذه القضية يجب كذلك على المدعي العام أن يساهم في تحقيق هذه الضمانة باعتباره الشخص الوحيد من المحكمة الذي يتدخل في هذه المرحلة من الإجراءات. (1)

1-Procureur .BARAYAGWISA .AFF.N°.ICTR-97-19, chambre d'appel.

و قد أقرّت المحكمة مسؤولية المدعي العام ، و برّرت تحرير المتهم بالإنتهاكات المرتكبة لقواعد الإجراءات و الإثبات و لحقوق و ضمانات المتهم وحق الإبلاغ بالتهمة المنسوبة إليه في الآجال، وعدم احترام حق المتهم في المحاكمة العادلة والمعقولة من حيث الزمن و منعت بذلك نفس المدعي العام من متابعة الجاني بنفس التهم. و كانت هذه حالة وحيدة لم تعرف المحكمة مثيلاً لها لاحقاً و كانت إستثناءً فعلياً⁽¹⁾

و تفاديا للوقوع في مثل هذه الوضعيات قرّر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التأكد من عدم وجود مثل هذه الوضعية التي تتدخل فيها المحكمة لاحقاً، و قرّر بأن المحكمة يجب أن تتأكد من عدم وجود إنتهاكات لحقوق الدفاع و أن تتخذ كل الإجراءات اللازمة من بينها وقف الإجراءات، لهذا نجد المدعي العام التابع لهذه المحكمة مقيداً بضرورة الحصول على إذن مسبق بالطريق الدبلوماسي باتخاذ الإجراءات المتعلقة بالتحقيق وعليه في كل الأحوال الحصول على إذن مسبق قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.⁽²⁾

و على المحكمة أن تتأكد من احترام المدعي العام لصلاحيته و إلتزاماته خاصة تلك المتعلقة بالتحقيق لإحضار الأدلة و الأدلة المضادة، هذا الحق الممنوح للمحكمة يسمح بحماية حقوق الدفاع خاصة تلك الأدلة التي لا يمكن الوصول لها بعد نهاية التحقيق⁽³⁾، و حيث يتيح النظام للمدعي العام جمع و فحص الأدلة و طلب حضور و سؤال الأشخاص، لا سيما الشهود و المدعي عليهم ، و كذلك تسهيل إجراء اتفاقيات لتسهيل تعاون الدول أو المنظمة أو الشخص و اتخاذ الإجراءات الضرورية لسرية المعلومات و حماية الأشخاص تحت أنظار المحكمة و رقابتها، كما تظهر رقابة المحكمة عند ورود طلباً للدائرة التمهيدية ينظرها بالأمر، و هذا ما يؤكد رغبة النظام و قواعده بإعمال المحكمة لرقابتها على هذه الإجراءات التي لا تتم إلا بعد إذنها و تحت نظرها.⁽⁴⁾

1-LILIANE Egounlety , Le système de preuve devant le tribunal pénal international pour le Rwanda , DEA, en droits de l'homme et démocratie , université DABOMEY , CALAVI BENIN, 2005, page 78 .

2-الفقرة 3 من المادة 43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

3-المادة 56 من النظام الأساسي و المادة 112 من قواعد الإجراءات و الإثبات.

4-سنان طالب عبد الشهيد، رقابة المشروعية في القضاء الدولي الجنائي لمرحلة ما قبل المحاكمة، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، كلية القانون، الكوفة ، ص237، 238.

أما بالنسبة لتوقيف الأشخاص فإن المدعي العام لا يمكنه إتخاذ هذا القرار إلا بعد الحصول على أمر بالقبض صادر من المحكمة مع التأكد من وجود أسباب ضرورية و جدية لإصدار مثل هذا القرار، و لا يمكن له توجيه مثل هذا الطلب للدول مثل ما هو عليه الحال في المحاكم الجنائية الدولية، بل إن المحكمة هي الشخص الوحيد الذي يمكنه إصدار مثل هذا الأمر و ذلك بعد توجيه طلب للدولة المعنية، و بعد أن تقوم الدولة المعنية بالقبض على الشخص المتهم يجب عليها التأكد من شرعية طلب التوقيف أو الحبس الاحتياطي و يتم إطلاق سراح الشخص المحبوس إذا لم تقم المحكمة بتقديم طلب التسليم للدولة في أجل أقصاه 60 يوما. (1)

المطلب الثاني: الإلتزام بالقبض على المتهمين :

يقدم طلب القبض كتابة، أو بأية وسيلة أخرى من شأنها أن توصل وثيقة مكتوبة وقد تضمنت المادة 58 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الشروط الواجب توافرها في الطلب منه ذكر المعلومات التي تصف الشخص المطلوب وتكون كافية لتحديد هويته وكذا معلومات عن المكان الذي يحتمل وجود الشخص فيه .

الفرع الأول : القبض على المتهمين:

قد يتم القبض على المتهم اثناء مرحلة التحقيق كما تم ذكره سابقا، كما قد يتم توقيفه من طرف المحكمة و ذلك بعد تبليغه بالتهمة المنسوبة إليه، و في هذا المجال فإن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية والإجتهادات الصادرة عنها تستثني الإجراءات الغيابية أي تلك المتخذة بغياب المتهم لأن شرط الوجود الجسدي للمتهم هو شرط أساسي قبل البدء في المحاكمة، غير أن المحاكم الدولية ليس لها جهاز شرطة مستقل يتكفل بالقبض بكل حرية على المتهمين في إقليم الدولة، فهي تعتمد على السلطات الوطنية في تنفيذ أوامر القبض التي تصدرها أو على القوات الدولية و الموضوع على إقليم الدولة بناءً على قرار من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة

1- المادة 92 من النظام الأساسي و المادة 188 من قواعد الإجراءات و الإثبات.

طبقاً للفصل السابع من الميثاق و في بعض الأحيان ودون وجود هذه القوات لا يمكن لهذه المحاكم أن تنفذ أوامر القبض التي تصدرها.⁽¹⁾

بالرغم من الإلتزامات الناشئة عن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية و عن القانون الدولي يظهر الواقع العملي أن عملية أو مرحلة القبض على المتهم هي من اصعب المراحل التي تمرّ بها الهيئات القضائية الدولية بالرغم من ضرورتها، ذلك أن الدول التي يوجد على إقليمها الأشخاص محلّ أوامر عادة ما تتردد في التسليم و تمتنع عن تنفيذ عريضة الأمر بالقبض الي تضعها المحاكم الجنائية الدولية سواءاً لأنها تعتبر نفسها غير مختصة أو بعدم وجود الوسائل التي تمكنها من تنفيذ هذا الأمر أو عدم إرادتها في التنفيذ خاصة إذا كان هؤلاء المتهمين المطلوب القبض عليهم من الأشخاص الذين كانوا يشغلون أو كانوا يشغلون مناصب ذات سلطة عسكرية كانت أو مدنية⁽²⁾، و في هذا الصدد ذكرت المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن طلبات القبض يمكن أن تستخدم قنوات مثل القنوات الدبلوماسية و كل قناة أخرى أو ما تراه الدول مناسبة عكس عدم مخالفة نظام قواعد الإجراءات و الإثبات ،منها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية.⁽³⁾

و في هذا المجال لابدّ من الحديث عن واجب أو عن إلتزام المساعدة و التعاون الذي تقوم بها القوات الموضوعة من طرف مجلس الأمن و ما هي التزاماتها و حدودها بالتركيز على تلك المتعلقة بالقبض على المتهمين.

وتلجأ المحاكم عادة إلى استخدام السرية في إصدار الأمر بالقبض و الذي تعتبر مبرراته شرعية ، و يكون الهدف عادة حماية الشهود و حماية الضحايا و حماية أدلة الإثبات و كذلك السماح بتنفيذ الأمر بالقبض ، حيث أنّ كلّ شخص يكون على علم بوجود أمر بالقبض وجّه ضده

1-A. M. la Rosa, Op,cit, page 73.

2- Op,cit, page 73, «cette situation est verifiable et par le fait même d'autant plus préoccupante dans le cas ou les accusés sont des personnes qui occupent ou auraient occupés des positions d'autorité dans la hiérarchie militaire ou civile»

3- المادة 87 الفقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

من شأنه أن يصعب من تنفيذ هذا الأخير ، و يصبح الأمر أكثر صعوبة عندما يكون الشخص صاحب السلطة في الدولة أو المنظمة التي ارتكبت فيها الجرائم، حيث يملك كل الوسائل التي تمنح توقيفه كما يمكن له أن يضع حياة الشهود و الضحايا محلّ خطر و تدمير وصال الإثبات.⁽¹⁾

أولاً- تسليم و تحويل المتهمين في ظل القضاء الدولي الجنائي :

بمجرد القبض على المتهم يتم تحويله إلى مقرّ المحكمة أو الهيئة الجنائية الدولية و يعامل , على أساس كونه مشتبه فيه أو كشاهد محبوس، فالمحاكم الجنائية الدولية فلا يتم توجيه الاتهام إلاّ بعد مثول المتهم فعليا أمام المحكمة و على الدولة التي تتلقى طلب التسليم أن تنفذه في وقت معقول و ذلك طبقا لإتفاق التسليم و التعاون الذي أبرمته مع الهيئة القضائية المعنية، و عليه لا بدّ من التمييز بين طلبات التسليم المقدمة من طرف المحاكم و طلبات التسليم المقدمة من طرف الدول، بل أكثر من ذلك إن التحويل أو التسليم الذي يتم للهيئات القضائية الجنائية الدولية ليس من سبيل العلاقات فيما بين الدول، إن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات لا يمكن اعتبارها كقرارات صادرة من هيئة قضائية أجنبية، إن إلزام التسليم هو إلزام ناتج عن أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي.⁽²⁾

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإن طلب التسليم الذي تقدمه لدولة ما يعلو على كل طلب مقدم من دولة أخرى، ما دام مبدأ التكامل قد تم إحترامه و من اعتبرت المحكمة أن الدعوى مقبولة، و هي تمارس طريقة معاكسة للمحاكم الأخرى حيث تكون وثيقة المباشرة عبارة عن طلب إصدار أمر بالقبض أو إستدعاء يلتمس الإدعاء أولاً القبض أو الإستدعاء و لا يحق للشخص تقديم إلتماس بشأنهما و لا تتم عملية إقرار التهم إلا بعد أن يتم تنفيذ الأمر المذكور أو يحضر الشخص أمام المحكمة.⁽³⁾

1-J.MBOKANI , L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la cour pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international, Droits fondamentaux , N°7 Janvier 2008, décembre 2009, www.droits fondamentaux .org, page 39.

2-A. M .La Rosa, Op, cit, page 88, « ...L'obligation de livrer la personne en cause découle de la primauté du droit international sur de droit interne ».

3-أنطونيو كاسينري، المرجع السابق، ص649.

(1) لقد فحصت غرفة الإستئناف التابعة لمحكمة يوغسلافيا من خلال قضية NIKOLIC (1) حيث أن المحكمة و لأول مرة قامت بوضع إجراءات محددة في حالة عدم تطبيق أو تنفيذ الأمر بالقبض الوارد في المادة 61 من نظام الإجراءات و الإثبات ، حيث خلق القضاة لهذا الإجراء قد لاقى الترحيب، ذلك أنها قامت بتجديد قوة المحكمة أمام غياب تجسيد أحكام تتعلق بالتنظيم السريع لإجراءات الحبس(2)، مسألة توقيف وتحويل المتهمين، حيث حاولت المحكمة تعميم الشروط المطبقة في هذا المجال ، وفحصت بموجب ذلك مبررين هما: خرق سيادة الدول وانتهاك حقوق الإنسان، حيث قرّرت بالنسبة لسيادة الدول بأنه معيار حديث واعتبرت أن العيب الذي سيشار به للمحاكم الجنائية الدولية إذا ما بقي الأشخاص المتابعين بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني تعتبر أكثر أهمية من المساس المحتمل بسيادة الدولة من خلال إجراء تحقيق محدود على جزء من إقليمه وبالنتيجة فإن غرفة الإستئناف تعتبر أنه من غير المقبول رفض الاختصاص تحت عذر وجود انتهاك لسيادة الدولة، إذا وقع هذا الانتهاك خلال القبض على المتهم المطلوب أمام العدالة الدولية مهما كان أثر ذلك على المسؤولية الدولية للدولة أو المنظمة المعنية.

و بالنسبة للمبرر الثاني فقد تمّ بناؤه على إجتهد سابق والذي يتطلب خلق توازن بين مصلحة العدالة وحماية حقوق المتهم ودائما وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة أن "ما عدا الحالات الإستثنائية، فإن الحل الموجود أمام المحكمة التي تم اللجوء إليها بإعلان عدم الاختصاص لا يمكن الموافقة عليه فيلائم إذاً الحفاظ على توازن بين الحقوق الأساسية للمتهم والمصلحة الضرورية للمجتمع الدولي التي ترتبط بمتابعة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني.(3)

1-حيث تتلخص وقائع هذه القضية في توجيه الإتهام لـ Dragan Nikolic إرتكاب جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية بصفة متسلسلة في مخيم Susica باعتباره قائد المخيم، و الذي اعتقل فيه ما يزيد عن 8000 شخص مسلم لأشهر عديدة، و ذلك تطبيقا لسياسة التطهير العرقي المطبقة في المنطقة، ذلك أن قرار توجيه الإتهام كان قد صدر ضده في 4 نوفمبر 1994 مع تقرير أمر بالقبض، و هو الذي لم ينفذ إلا بعد مرور سنة، إنطلقت بعدها إجراءات فحص التهم.

-NIKOLIC , Dragan (IT-94-2).WW.Icty.org/case/dragan –nikolic 94.

2-R.Maison, Tribunal penal pour l'ex-yougoslavie dans l'affaire NIKOLIC.EJIL, page 284.

3-HERVE ASCENSIO, et R.Maison , l'activité des juridictions pénales internationales (2003-2004), Annuaire français de droit international(L.2004), Paris , pages 254, 255.

و دائماً بالنسبة للمحاكم الجنائية المؤقتة، فإن رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً اعتبر بأن التحويل المتهم إلى المحكمة باعتبارها هيئة قضائية دولية لا علاقة له بطلبات التسليم التي تقدمها دولة لدولة أخرى من أجل تسليم رعاياها، و الدول لا يمكن لها التمسك عند الرّفص بتشريعيها الوطني بما فيه الدّستور وهو النّص الوحيد الذي يمنعها من الإلتزام بالتزاماتها الدولية، و إذا ترك المجال للدول بالتمسك بهذا العذر فإن كل الدول سوف تتستر وراء قانونها الوطني للإمتناع عن تنفيذ إلتزام التسليم و التهرب من مسؤولياتها القضائية الدولية المؤقتة قامت بمساعدة من الهيئات الوطنية المختصة و القوات الأممية الموجودة على أقاليم الدول⁽¹⁾، و تجدر الإشارة لضرورة إحترام قاعدة الخصوصية وهي عدم جواز محاكمة الشخص المطلوب تسليمه عن جريمة غير تلك التي وردت في طلب التسليم، على أساس أن التسليم هو عقد بين دولتين لا يجوز مخالفة بنوده⁽²⁾ كما يتفق مع حماية حقوق الشخص المطلوب ويمنحه حقاً في المحاكمة للعدالة وكذلك مع مبدأ الشرعية حيث لا يتفاجئ الشخص بجريمة أخرى لا يعلمها.⁽³⁾

ثانيا- توجيه الإتهام :

يعتبر الشخص المحبوس و الشخص محلّ طلب التسليم أو التحويل، و قبل مثوله الفعلي أمام هيئة المحكمة مشتبهاً فيه و لا تسقط عنه هذه الصّفة إلّا بعد أن يتم تأكيد التهم الموجهة إليه من طرف المدعي العام و تحويله للمحاكمة فيتحوّل من مشتبه فيه إلى متهم و تترتب كل الآثار القانونية الناتجة عن هذه الصفة و أهمّها الضمانات و الحقوق الممنوحة لهذه الفئة من الأشخاص أمام المحكمة، وإذا قرّر المدعي العام بعد استكمال التحقيق أن الأدلة كافية فإنه يعد لائحة الإتهام التي تتضمن بيانات دقيقة للحقائق والجرائم التي وجهت ضد المتهم، ثم تحال لائحة الإتهام إلى قاض من القضاة يقوم بمراجعتها وتحديد قبول الإتهام أو رفضه ثم يصدر القاضي أوامر الإعتقال والقبض و التسليم وكل الإجراءات اللازمة لسير المحاكمة.⁽⁴⁾

1- HERVE ASCENSIO ,Op, cit, page88.

2-د. عبد الفتاح محمد سرج، النظرية العامة للتسليم للمجرمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص387.

3-سلوى الأكياي، إجراءات القبض و التقديم ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2011، ص193.

4-د. أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق ، ص282.

إن توجيه الاتهام قد يكون بحضور أو غياب المتهم، و يختلف الأمر هنا بين المحاكم الجنائية المؤقتة والمحكمة الجنائية الدولية، لأن المبدأ العام أمام المحكمة الجنائية الدولية هو أن يتم توجيه الاتهام بحضور المتهم ولا يسمح للمحكمة بتوجيه الاتهام غيابياً إلا في حالات نادرة.

أما بالنسبة للمحاكم الجنائية المؤقتة فالإجراء مختلف تماماً لأنه و في مرحلة الاتهام يكون المدعي العام هو الشخص الوحيد الذي يتدخل أما الهيئة القضائية و تجرى الجلسة في غياب الشخص المتهم بالرغم من وجود هذا الشخص في مقر المحكمة، بالرغم من ضرورة حضور هذا الشخص خاصة في هذه المرحلة من الدعوى.⁽¹⁾

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فيتم توجيه الاتهام خلال الجلسة التي تبرمج في أجل معقول إنطلاقاً من تاريخ تسلم المتهم و يكون ذلك أمام الغرفة التمهيدية و بحضور المدعي العام و الشخص المتهم و دفاعه و هذا طبقاً للمادة 61 من النظام الأساسي لهذه المحكمة، ويسلم للمتهم نسخة عن التهم المنسوبة إليه و التي يعتمد عليها المدعي العام في توجيه الاتهام كما يبلغ كذلك بعناصر الإثبات التي سيستند عليها المدعي العام في الدعوى⁽²⁾، و ثناء الجلسة يقوم المدعي العام بشرح التهم و أدلتها التي قد تكون كتابية، و على المتهم تقديم أدلة الإثبات الخاصة به و عند نهاية الجلسة تقرر المحكمة مدى الوجود الفعلي للتهمة المنسوبة للمتهم و تقييم أدلة الإثبات المقدمة من الطرفين، التي تؤكد أو تثبت التهمة، و يحيل المتهم أمام غرفة الدرجة للمحاكمة، أو ترفضها و هنا تلغى كل الإجراءات السابقة⁽³⁾ أو تؤجل الجلسة و تطلب من المدعي العام تقديم أدلة إثبات أخرى أو التحقيق في تهم أخرى، أو تطلب منه تغيير التهمة إذا كانت الأدلة الإثبات تشكل جريمة أخرى في الاختصاص الموضوعي للمحكمة مع حق المتهم في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.⁽⁴⁾

1-Anne Marie la Rosa, Op, cit, page .89,

2-الفقرة 3 من المادة 61. CPI.

3-المادة 85 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

4-الفقرة 7 من المادة 61.

أمّا في حالة غياب المتهم، فإنه وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية و كما سبق ذكره فلا يمكن توجيه الاتهام إلاّ في حالات نادرة، كحالة رفض المتهم المثول، أو في حالة فرار المتهم أو عدم القدرة على إيجاده بالرغم من إتخاذ كل الإجراءات لتبليغه بالتهمة المنسوبة إليه و ضمان مثوله و في هذه الحالة فإن الجلسة تتم بناءً على طلب من المدعي العام أو بطلب من هيئة المحكمة.⁽¹⁾

أمّا بالنسبة للمحاكم الجنائية المؤقتة و كما سبق ذكره، فإن الاتهام يتم دائماً في جلسة مغلقة لا يحضرها المتهم، ممّا دفع بالقضاة إلى وضع نظام جديد في حالة عدم احترام الأمر بالقبض.

فطبقاً للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة يجب على المتهم أن يكون محل محضر اتهام موضوع من طرف قاض المحكمة و عليه فإن هذا القاضي يستمع للمدعي العام خلال الجلسة الأولى المغلقة حتى و لو كان المتهم موجوداً في مقرّ المحكمة بعد تنفيذ الأمر بالقبض أو بعد التسليم.

و عند توجيه الاتهام تظهر مسألة الإتهام التراكمي أو جمع التكييفات الجنائية و هي مسألة أجازتها محكمتي يوغسلافيا و رواندا عندما تكون التهمتان متطابقتان لحد بعيد أو عندما تكون الأفعال ذاتها تشكل أساساً لكل من التكييفين.⁽²⁾

إن مسألة جمع التكييفات الجنائية يطرح عندما يكون نفس الفعل تحت غطاء عدة تكييفات قانونية، ففي القانون الدولي إن مجموعة من الأفعال الإجرامية كالقتل ، والإغتصاب و التعذيب يمكن أن تندرج ضمن تعريف عدة جرائم في نفس الوقت، ممّا دفع بمحكمتي يوغسلافيا ورواندا بالبحث في الموضوع وذلك نظراً لغياب النصوص المنظمة للموضوع، و يعتبر قرار **Celebeci** القرار الشهير الذي أصدرته غرفة الاستئناف هو القرار الذي وضع حدا لسلسلة من القرارات المختلفة التي صدرت في هذا المجال من المحاكم الجنائية الدولية ، ضمن خلال هذا القرار

1-المادة 16 ، الفقرة 2 من نظام CPI .

2-أنطونيو كاسينري، المرجع السابق، ص649.

المحكمة إلى معيار مقبول من طرف المحاكم الدولية في القضايا الموالية، و هو قرار يسمح بتحديد الحالات التي يمكن فيها النطق و تأكيد التهم المختلفة بسبب نفي الأفعال على أساس أحكام مختلفة من النظام الأساسي.⁽¹⁾

لقد وضع قرار Celebeci⁽²⁾ الصادر عن غرفة الإستئناف في 2001 حداً لتنوع الحلول المعتمدة من طرف المحاكم الدولية، و وضع معياراً واعتبر أنه وبعد فحص المواقف المختلفة سواءً أمام المحكمة أو أمام محاكم أخرى، وأن هذا الجمع لا يكون ممكناً بالنسبة لنفس الفعل إلا إذا كان كل حكم يتضمن عنصراً مميزاً بوضوح لا يظهر في الجريمة الأخرى، ويكون هذا العنصر مميزاً إذا كان يشترط إثباتاً للفعل لا تشترطه الجرائم الأخرى. وكانت محكمة نورمبورغ قد سبقت لهذا حيث تضمنت محاضر الاتهام جرائم اعتبر المدعي العام فيها جريمة إنتهاك قوانين وأعراف الحرب هي أفعال تشكل كذلك جريمة ضد الإنسانية.

و بعد فحص ملف المدعي العام يصدر قراراً بتثبيت التهم المنسوبة للمتهم و هذا القرار لا يكون قابلاً للإستئناف و تعتبر إدعاءات المدعي العام كدليل إثبات كافي لتأييد أن المتهم قد ارتكب أحد الأفعال المعاقب عليها بموجب النظام الأساسي، و هنا تظهر لنا فكرة جديدة هي فكرة: الإدعاءات، ففي إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا بخصوص تثبيت الاتهامات الموجهة ضد Kordic، قرر قاض المحكمة أن دليل الإثبات المتمثل في الإدعاء والذي ينص عليه نظام قواعد الإجراءات والإثبات الخاص بالمحكمة: «إدعاءات تقوم على عناصر صحيحة، و التي إن لم يثبت الدفاع عكسها ستشكل أساساً قوياً بما يكفي لتقرير إدانة المتهم». هذا التفسير يظهر لنا بأن الدفاع عليه أن يحضر خلال الجلسة الأدلة المضادة للتهم المنسوبة للمتهم باعتبار أن أدلة المدعي العام قد اعتبرها كافية عند إثبات التهم، و هي في

1-HADI AZARI , Le critère Celebeci du cumul des déclarations de culpabilité en droit pénal international , Observations à la lumière de la jurisprudence récente des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-yougoslavie et le Rwanda, Revue de science criminelle et droit pénal comparé ,N°1/Février /Mars , Dalloz, Paris, 2007, S.N.P.

2-Op . cit , S.N.P.

هذه الحالة تتعارض مع القاعدة التي تقول لأنه على سلطة الاتهام أن تحضر أدلة كافية و مقنعة لإدانة المتهم وأنه في حالة انعدامها لابد من تبرئة المتهم.

و هذا ما ظهر بعد ذلك من خلال قرارات غرف الدرجة الأولى التابعة لمحكمة التي تجاهلت هذا المبدأ المقرر أثناء مرحلة تثبيت التهم ، حيث بحثت هذه الغرف في ما إذا تم تبرير هذه التهم من طرف المدعي العام أثناء الجلسة حيث في حالة إثبات العكس و في غياب تهم و أسباب أخرى فإن غرف الدرجة الأولى و عندما تتأكد من غياب دلائل الإثبات فإنها كانت تحكم بإطلاق سراح المتهمين.⁽¹⁾

إن قضاة المحاكم الجنائية المؤقتة قد قرروا من خلال تطوير الأنظمة أن بعض المتهمين لا يمكن إحالتهم أمام هيئة المحكمة حيث طوروا قاعدة إجرائية في حالة عدم تنفيذ أمر الوقف(القبض) حيث تقوم المحكمة بالبدا في إجراءات الدعوى و لكن ضمن جلسة علنية و تتأكد من وجود أسباب كافية للقول بأن المتهم ارتكب فعلاً التهم المنسوبة إليه، و قد استخدم هذا الأسلوب قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في العديد من القضايا و من غير المحتمل أن تصبح هذه القاعدة مستخدمة دائما بسبب حدود النظام الأساسي للمحاكم و كثرة المتهمين.

و بخصوص مسألة الإتهام التراكمي أمام المحكمة الجنائية الدولية، فقد تم رفض استخدام هذه الطريقة أمام غرف المحكمة و التي رأت بأنه عبء لا مبرر له على الدفاع و هو يضرّ بحقوق المتهمين، لكن المفارقة هي أن غرف الدرجة الأولى قد حولت لنفسها سلطة تغيير التكييف القانوني للوقائع لتتفق مع الجرائم المنصوص عليها في المواد 6، 7، 8، أو لتتفق مع نوع مشاركة المتهمين بالجريمة.⁽²⁾

1-Anne Marie la Rosa , op, cit.page 93: « il est peu probable qu'elle devienne institutionnelles des T.P.I et du nombre d'accusés qui attendent leur procès ».

2-أنطونيو كاسينري، المرجع السابق، ص654.

الفرع الثاني : مثول المتهم أمام هيئة المحكمة على ضوء التطبيقات.

مثول المتهم أمام مختلف المحاكم أو "المشتبه به" هو حدث فريد من نوعه إذ يسمع القضاة فيه من المتهم مباشرة أنه على علم بحقوقه و بالتهمة الموجهة إليه.⁽¹⁾

تبدأ المحاكمة الفعلية بمثول المتهم أمام هيئة المحكمة و بالنسبة للمحاكم الجنائية المؤقتة فإنه و بالنسبة للمتهمين الذي اعترفوا بإرتكابهم لجرائم فلقد تم تفادي إجراءات المحاكمة الطويلة و تم إجراء جلسة واحدة فقط هي الجلسة التي يتم فيها تقرير الحكم، إلا أن غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و التي وجدت نفسها أمام هذه الوضعية فإنها اعتبرت أن الاعتراف من المتهم يؤدي إلى فقدانه أحد الحقوق الهامة و هي حقّه في المحاكمة العادية، كما تضع حداً لتطبيق المبدأ الدولي المعروف بقرينة البراءة، و تمنع من البحث عن الحقيقة، لأن المتهم قد يعترف في بعض الأحيان بارتكابه لجريمة ما، كما هو الحال في تنفيذ الأوامر العسكرية الصادرة من القائد العسكري و لكنه يظهر للمحكمة بأنه كان مجبرا على التنفيذ ولم يتمكن من التهرب من تنفيذ الأمر الرئاسي، فالمحكمة تتأكد من أن الاعتراف بالجريمة كان إراديا مع العلم الكامل بطبيعة الجريمة و نتائجها و تتأكد من الصحة النفسية و العقلية للمتهم، و هذا ما وقع بالفعل في قضية «Erdemovic»⁽²⁾ و الذي اعترف بارتكابه للجريمة ضد الإنسانية لكنه برّر ذلك بارتكابها تحت طائلة أمر من القائد العسكري و الضغط النفسي و الجسدي المتولد الناتج عن خوفه على حياته و حياة عائلته.

و قد اعتبرت المحكمة أنه بالنسبة لحجة الأمر الرئاسي الذي تمسك به المتهم لا يعتبر مبرراً لنفي مسؤوليته عن الجريمة ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا لا يأخذ به من ضمن الأسباب النافية للمسؤولية كحالة الضرورة مثلاً، أو حالة الضغط النفسي فهي حالة يأخذ بها في القانون الدولي، و على هذا الأساس تم الأخذ بالاعتراف الذي قدمه المتهم و الذي اعتبرت المحكمة أنه يتضمن الشروط المتعلقة بالاعتراف و التي تضعها المحكمة وهي أن يكون الاعتراف إرادياً أي أن تكون الصحة العقلية للمتهم مثلاً لا تسمح له بفهم الوضعية

1- أنطونيو كاسينري، المرجع السابق، ص655.

2- قضية أرفيوميتش

التي يوجد فيها و أن لا يعترف تحت ضغط أو تهديد أو تحريض أو تحت وعد ما، كما يجب أن يكون على علم بطبيعة التهم الموجهة له و النتائج المترتبة عن اعترافه بالأفعال المنسوبة عليه، و أخيراً أن لا تكون تصريحاته متناقضة حيث تتناقض و تشكل دفاعاً يتناقض مع اعترافه بالمسؤولية الجزائية.

و بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإنها و إنطلاقاً من تجارب المحاكم الجنائية المؤقتة فإنها و طبقاً للمادة 64 الفقرة الثامنة من نظامها الأساسي تنصّ على حالة الإقرار الصريح من المتهم، و في هذه الحالة فإن الغرفة المعنية عليها التأكد من أن المتهم على علم بالآثار المترتبة عن اعترافه و بأنه قدمه بعد استشارة دفاعه، بل أكثر من هذا إن المحكمة الجنائية الدولية تشترط قيام الغرفة المختصة بفحص تطابق الأفعال المعترف بها مع الأفعال التي ذكرها المدعي العام في محضر الاتهام مع احتفاظ كل من المدعي العام و المتهم بحق تقديم أدلة الإثبات و هذا حتى تتمكن هيئة المحكمة من التأكد من صحة إدعاءات المتهم و بأن المدعي العام قد جمع ما يكفي من أدلة لإثبات التهمة، بالرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة لا يذكر حالة التناقض في تصريحات المتهم عند الإقرار إلا أن الإجتهد القضائي الصادر عن الهيئات القضائية الدولية يظهر أن هذا الشرط يجب أن تتوفر أمام هذه الهيئة.

و يعتبر الإفصاح أو الإقرار واحداً من أكثر التحقيقات تعقيداً و ذلك لأسباب مختلفة من ضمنها الحجم الهائل من المعلومات و الموقف غير المستقر للعديد من الشهود و ما يترتب على ذلك من تدابير وقائية تسمح بالإفصاح المتأخر عن مواد إثبات معينة أو معلومات سرية متوفرة في قضايا مختلفة و وجود تحقيقات موازية و عدم التعاون من جانب سلطات الدولة مما يؤدي لتأخر الكشف عن معلومات هامة.⁽¹⁾

1- أنطونيو كاسينري، المرجع السابق، ص 655.

المبحث الثاني: سريان الدعوى (المحاكمة):

إن المحاكمة هي الإختيار الدقيق الذي يتم من خلاله تقديم المعلومات للقضاة و التي يمكنهم الإستناد إليها في إصدار قرارهم بشأن ذنب المتهم.⁽¹⁾

إن المحاكم الجنائية الدولية و حتى تنجز مهامها كما ينبغي و تحقق العدالة لابدّ عليها من منح ضمانات الضرورية لتكفل للمتهمين حقاً في محاكمة عادلة، و ذلك حتى تساهم هذه الهيئات في خلق صلح إجتماعي يعتبر ضروريا لتحقيق سلم و أمن دائمين، و على هذا الأساس فإن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تستمد العديد من الأحكام الموضوعية من طرف الهيئات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، إن الأمر لا يتعلق برفع هذه الشعارات و لكن بتطبيقها الفعلي خلال المحاكمات، و ذلك حتى يصبح هذه الهيئات ضامنة لإحترام حقوق المتهمين من خلال تفعيل تطبيق المحاكمات العادلة (تفعيل تطبيق مبدأ الحق في المحاكمة العادلة).

و عليه فإن فحص أعمال هذه الهيئات يظهر لنا الدور الفعال الذي تلعبه هذه المحاكم في التفسير الواسع للمواد، و لأنظمتها الأساسية ممّا سمح لها برفع اللبس الموجود بين حقوق المتهم متابعة الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، بحيث أن القواعد المطبقة من طرف الهيئات القضائية الجنائية الدولية و المتعلقة بالحبس الإحتياطي تظهر من خلال طبيعة الجرائم تظهر مختلفة تماماً عن تلك الموضوعية و المطبقة من طرف الأنظمة الوطنية و الأجهزة الدولية الأخرى.

1- أنطونيو كاسينري، المرجع السابق، ص 661.

المطلب الأول : الحبس الاحتياطي بين الضرورة الإجرائية و ضمانات المتهم:

تفرض الدّعى الجزائية في الكثير من الأحيان إيداع المتهم الحبس و ذلك خلال مدّة التحقيق و ذلك قد يكون خوفا من فراره أو يمنعه من إخفاء و إزالة أدلة الإثبات أو حتى لمنعه من ارتكاب الفعل مرّة أخرى تحقيقا للردع، و لعلّ السبب الأساسي في ذلك قد يكون حماية النظام العام نظرا للخطورة التي قد يشكلها المتهم على الغير أو حتى لخطورته على الشهود.

الفرع الأول: تعريف الحبس الاحتياطي:

هو ذلك الإجراء التحفظي الذي تلجئ إليه المحكمة من خلال إيداع المتهم في الحبس لمدة محدّدة للأسباب المذكورة آنفاً و يعتبر هذا الإجراء و بالنسبة للمحاكم الوطنية إجراءً إستثنائياً نظراً لأن المبدأ الأصلي هو "قرينة البراءة"، وعليه فإن الحبس الاحتياطي هو استثناء لقاعدة البراءة المفترضة للمتهم وهذا ما اتفقت عليه كل النصوص الدولية المتعلقة لحقوق الإنسان.

إن المتهم و بمجرد إحالته على المحكمة يتمتع بحق المطالبة بالإفراج عنه، ممّا يعني أن المتهم يجب أن يبقى رهن الحبس الاحتياطي طيلة مدّة إجراءات المحاكمة.

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإنه على المدعي العام تبرير سبب الاحتفاظ بالمتهم ضمن الحبس الاحتياطي و إذا لم يتمكن من ذلك فإن المحكمة تطلق سراح المتهم بشرط أو بدون شرط. و لكن إذا تمكن من تبرير إرتكاب المتهم للجرائم المندرجة ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ففي هذه الحالة لا يحتاج لتبرير طلب الحبس الاحتياطي⁽¹⁾. مع ممارسة المحكمة لرقابة دورية لتأكد من مدى ضرورة الاحتفاظ بالمتهم في الحبس الاحتياطي و بأن لا تطول الإجراءات بسبب غير مبرر من طرف المدعي العام.⁽²⁾

1-A. M. la Rosa , op, cit.page 101.

2-المادة 60 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و المادة 118 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات.

أما بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، ففي البداية كانت هذه الهيئات تشترط وجود ظروف خاصة حتى تتمكن من إصدار الإفراج للمتهم المؤقت، وكانت المحكمة تتأكد دائماً من مثول المتهم أمام المحكمة و عدم تعرّضه للشهود و الضحايا و غيرهم، و عليه فنلاحظ التفسير الضيق الذي تأخذ به هذه المحاكم بالنسبة للإفراج المؤقت كما تضع كل العبئ على الدفاع عند تقديمه لمثل هذا الطلب، كما أن الواقع العملي و تطبيقات المحكمة قد أثبتت أن المحكمة لم تصدر مثل هذا القرار إلا في حالات إستثنائية كالمرض الخطير للمتهم (مرض الموت) أي كونه في المرحلة النهائية للمرض، أو إذا كان يحمل أعراض صحية خطيرة تستوجب الإبقاء عليه في المستشفى لتلقي العلاج المكثف و ما عدى هذه الحالات فإن المحاكم لم توافق على أي طلب آخر للإفراج المؤقت.⁽¹⁾

و لمعرفة الحالات التي تعتبرها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة حالات إستثنائية لطلب الإفراج المؤقت لابدّ من البحث عن المواد التي تنص على هذه الحالات سواءاً في الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم أو في الأنظمة المتعلقة بقواعد الإجراءات و الإثبات إلا أن هذه الأخيرة لا تتضمن أية إشارة إلى هذه الوضعية، و من هنا يظهر لنا أن تقدير وضعية المتهم و مدى أحقيته بالحصول على الإفراج المؤقت هو من سبيل السلطة الخاصة و التقديرية لهيئة المحكمة و هذا ما أثبتته مختلف طلبات الإفراج المؤقت المقدمة و التي لم يتم الموافقة إلا على تلك المتعلقة بالوضعية الصحية الخطيرة أو المستعجلة للمتهم أو للإعاقة الخاصة التي تمنع المتهم و لا تسمح له بالتأقلم مع ظروف الحبس.

كما أن المحاكم لم تنطرق من خلال إجتهاداتها لشرح الظروف الخاصة و لكنها كانت ترتكز على المعايير التي ينبغي الإعتماد عليها لوضع التعريف الضروري و قد ذكرت ثلاثة معايير تعتمد عليها هيئة المحكمة في تقدير الموافقة على طلب الإفراج المؤقت دون وجود نص قانوني هي الأسباب التي تؤكد للمحكمة بأن المتهم قد ارتكب فعلاً التهم المنسوبة إليه.

1- A. M. la Rosa , Op, cit,page 104.

و كذلك دوره في تنفيذ الجريمة و أخيراً المدة التي خضع فيها للحبس الإحتياطي ، فإذا تمكن من إثارة الشك حول أدلة الإثبات التي يحملها المدعي العام ضده فيمكنه أن يحصل على الإفراج المؤقت بشرط أن يتوفر الشرطان الآخرا⁽¹⁾.

و تجد الإشارة إلى أن المدة التي يخضع خلالها المتهم للحبس الإحتياطي قد تكون عاملاً فعالاً في حصوله على الإفراج المؤقت خاصة إذا طالت و تعدت بكثير المدة المعقولة و بالنسبة للشرطان السابقان فإن الأشكال لا يثور بقدر ما يثور للشرط الثالث و المتعلق بدور المتهم في ارتكاب الجريمة، فبالنظر إلى إختصاص هذه المحاكم نجدها تقوم على معاقبة الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني و التي على أساسها تقوم مسؤولية المتهم في ارتكاب الفعل بصفة مباشرة أو بمشاركته في التنفيذ أو بوضعية كمركزه أو سلطته المدنية أو العسكرية، ففي جميع الأحوال لا يمكن إنكار دور المتهم سواء في التنفيذ المباشر أو غير المباشر.

إن المحاكم الجنائية المؤقتة و بخصوص الشرط المتعلق بالأجل أو المدة المعقولة للحبس المؤقت و بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية تحدّد معيار للقول بعدم معقولية مدة الحبس الإحتياطي، إلا أن تطبيقات هذه المحاكم أظهرت ضرورة الحفاظ على حق المتهم في الطعن في معقولية مدة الحبس التي يخضع لها ما دام أنه و قبل صدور الحكم فإن المتهم يعتبر بريئاً ، فإن الهدف من وضع هذا المبدأ هو توقيف إجراء الحبس الإحتياطي ابتداءً من الوقت الذي يصبح فيه حبس المتهم غير ضرورياً، ذلك أنه لا توجد أية نصوص و أحكام في أنظمة هذه المحاكم و لا في نظام قواعد الإجراءات و الإثبات تحدّد مدة الحبس الإحتياطي، و قد أكّدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في أحد إجتهادات: أن تحديد "الظروف الخاصة" المعتمد عليها في منح الإفراج المؤقت و بالتالي إجراء الحبس الإحتياطي غير مبرر، اعتبرت المحكمة أن ذلك يتم تحديده حسب الظروف الشخصية أو الفردية لكل قضية على حدى مع تأكيدها على أن الحبس الإحتياطي لا يجب أن يتعدى أجلاً معقولاً.

1-Anne Marie LA Rosa, Op, cit,page 107.

و قد إعتبر قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا خلال سنة 2005 واعترفوا أن مبدأ قرينة البراءة المفترضة يدعو و يلزم تطبيقاً حذراً للحبس المؤقت مع تأكيد أن الحبس لا يجب أن يكون قاعدة، وعليه يظهر لنا أن المحكمة قد اعترفت أخيراً بأن الحبس الإحتياطي ما هو إلا إجراء استثنائي. و قضت المحكمة بموجب حكم صادر عنها بمناسبة قضية Mulitionvic بما يلي: «إن المادة 21 فقرة 3 من نظامها الأساسي تنص على أن كل شخص متهم يعتبر بريئاً لحين إثبات إدانته و إن قرينة البراءة المفترضة منصوص عليها في المادة 14 فقرة 2 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. و عدد من النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، و يظهر من هذا المبدأ الأساسي للعدالة الجنائية أن الحبس الإحتياطي ليس قاعدة بالنسبة للأشخاص الذين ينتظرون محاكمتهم» وكانت النتيجة المترتبة عن هذا الإجتهد هو حصول العديد من المتهمين على الإفراج المؤقت قبل محاكمتهم، و كذلك لبعض المتهمين خلال فترة العطلة القضائية بشرط توفر الشروط الواردة في نص المادة 65 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات.⁽¹⁾

و من هنا يظهر لنا أن قضاة المحكمة هم الجهة الوحيدة التي تتمتع بسلطة تكييف الظروف الشخصية و المحيطة بكل قضية حسب ملاساتها، بالرغم من عدم وجود نصوص و أحكام تقرر ذلك سواءً في النظام الأساسي أو نظام قواعد الإجراءات و الإثبات، و هنا يظهر مجال من مجالات الإجتهد في مسائل القواعد الإجرائية التي يقوم بها قضاة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و يظهر من جهة أخرى العيوب والنقائص و الفراغات التي تعتري أنظمة هذه المحاكم.

الفرع الثاني : تطوير إجراءات الحبس الإحتياطي.

نظراً للنقائص التي ظهرت في الأنظمة الأساسية للمحاكم و كذا في نظام قواعد الإجراءات و الإثبات، فقد تم إدخال تعديلات على نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً و ذلك في نوفمبر 1999، و من بين أهم ما جاء به

1-Perspectives en matière de détention devant la CPI , Recueil Dalloz,Chronique études et commentaires , N°20-26 mai 2011 paris, page 1370.

هذا التعديل عدم الأخذ بمعيار الظروف الخاصة في تقرير الإفراج المؤقت، و عليه إذاً تغيّرت الأسباب و الدفوع التي يمكن الإعتماد عليها من طرف الدفاع في تقديم طلب الإفراج المؤقت.

لقد وافقت المحكمة على طلب خاص بالإفراج المؤقت الذي قدّمه أحد المتهمين الذين كانت محاكمتهم سارية بسبب خطورة وضعه الصحي، و لم توافق المحكمة على هذا الطلب فقد استندت على الإجتهد الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Mouisel الصادر في 21 مارس 2002 و الذي تم الإعتماد فيه على السبب الإنساني للموافقة على توقيف أو تعليق تنفيذ العقوبة.⁽¹⁾

و أصبحت هذه الأسباب هي إمّا تقديم ضمانات بمثل المتهم أمام هيئة المحكمة بتاريخ الجلسة أو بعدم وضعه لحياة الضحايا أو الشهود أو الأشخاص الآخرين محلّ الخطر. في حالة الإفراج عنه مع التأكيد على الاحتفاظ بهذا الشرط بالنسبة للمتهمين الذين ينتظرون صدور الحكم بعد الإستئناف.⁽²⁾

إن هذا التعديل قد غير الكثير من تطبيقات المحكمة فقبله لم توافق المحكمة على طلب للإفراج المؤقت فتقدّم مع تقديم مبلغ كفالة بقدر بمليون مارك ألماني زائد الضمان المقدم من طرف الدولة لضمان مثول المتهم. و هذا في قضية Blaskic تاريخ 20 ديسمبر 1996⁽³⁾، اعتبرت هذه الضمانات غير كافية لضمان مثول المتهم يوم المحاكمة : بل أكثر من هذا و في إطار نفس القضية لم تستبعد المحكمة الخطر الذي قد يمثله المتهم في حالة الإفراج عنه على الضحايا و خاصة على الشهود و اعتبرت أن المتهم يمكنه ممارسة ضغوط على الشهود و اعتمدت عليها لتبرّر رفض الموافقة على طلب الإفراج المؤقت.⁽⁴⁾

1-Hervé Ascensio, l'activité des tribunaux pénaux internationaux , (2002), Annuaire Français de droit international , CNRS Editions, Paris ,2002 page 386.

2-Anne Marie LA Rosa, Op, cit.page 109.

3-Blaskic (IT-95-14)www.icty.org/Fr/case /blaskig/4.

4-و قد اتهم BLASKIC TIHOMIR بارتكاب إنتهاكات خطيرة لإتفاقيات جنيف و لقواعد و أعراف الحرب، و كذلك الجريمة ضد الإنسانية خلال الفترة الممتدة ما بين ماي 1992 و أفريل 1994، و ذلك بمهاجمة السكان المدنيين المسلمين في المدن التابعة للبوسنة المركزية و مناطق تابعة لها باعتبارها قائداً حيث إستغل السلطة التي يملكها في توجيه الأوامر و تنفيذ الجرائم.

لكن و بعد التعديلات التي أجريت على نظام قواعد الإجراءات والإثبات أصبحت المحكمة أكثر مرونة مع مدّة الحبس الإحتياطي و على قيام المتهم بتسليم نفسه شخصياً و على دافع صحة المتهم. بل أكثر من ذلك أصبحت المحاكم تنظر لوجود إتفاق تعاون مع المحكمة و أصبحت في بعض الأحيان تعوض رفض طلب الإفراج المؤقت بطلب المزيد من الضمانات من المتهم مع رفضها للعدر المتعلق بجمع أدلة إثبات إضافية لتحضير الدفاع.⁽¹⁾

بل و أكثر من هذا إن المحاكم تقوم في بعض الأحيان بإتخاذ إجراءات من أجل تحسين ظروف الحبس الإحتياطي و جعلها أقلّ شدة من السّجن و لكن أكثر فعالية من إفراج المؤقت كوضع ظروف حبس خاصة بالنسبة للمحتجزين من النساء.⁽²⁾

كما أن محكمة يوغسلافيا و في قضية فصلت فيها في 2008 (Prlic)، قد أضافت شروطاً أخرى لحصول المتهمين الذين تم مباشرة محاكمتهم في الحصول على الإفراج المؤقت وخاصة المتهمين الذين سجلّ تقدم كبير في قضاياهم، ففي قضية Prlic بتاريخ 11 مارس 2008 قضت المحكمة و أنّه طبقاً لنص المادة 65 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات وطبقاً لنص المادة 98 مكرر من النظام الأساسي: «بأن المحكمة و من أجل الفصل في طلب الإفراج المؤقت المقدم من طرف الدّفاع، و بعد سماع المبررات الشفهية للأطراف تصدر قرار شفهي للنطق بالإفراج عن المتهمين بالنسبة لكل التهم التي لا تتوفر على أدلة إثبات كافية لإدانة المتهمين».⁽³⁾

و بعد أسابيع قليلة من إصدار هذا القرار أصدرت نفس المحكمة حكماً شددت فيه المحكمة من لهجتها واعتبرت أن الإجتهد السابق لا يجب أن يكون سبباً في يد الغرفة التمهيدية لإصدار قرار بالإفراج المؤقت وأنّه عليها التأكيد من وجود أسباب إنسانية كافية تبرّر تطبيق هذا الإفراج

1-A.M.Rosa ,Op, cit.page .

2-Procureur c/Bilgana Plavsic – Affaire N°IT-00-40-I , 18 Janvier 2001.

و قد طالبت المتهمه بتغيير ظروف حبسها مستندة على نصوص مختلفة منها المادة 64 من نظام الإجراءات و الإثبات و القرار 43/173 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1988 و المتعلق بمجموعة القواعد المطبقة لحماية الأشخاص الموضوعين تحت الحبس أو الموقوفين ، و طالبت بفصلها عن الرجال و منحها توقيتاً خاصاً للعلاج.

3-CHAMBRE de première instance , Résumé du jugement lahaye 29 Mai 2013, (Résumé du jugement dans l'affaire Prlic et consorts), www.tpiy.org .

وأن الأسباب الإنسانية وحدها غير كافية بل لابد من وجود شروط أخرى في المتهم، و كان هذا الموقف قد أثار جدلاً كبيراً بين قضاة هذه المحكمة واعتبروه تعدياً على القواعد الدولية التي تضمن الحقوق الأساسية للمتهمين وخاصة قرينة البراءة المفترضة وكذلك مخالفة لقواعد التفسير الجنائي التي تشترط تفسيراً لصالح المتهم، فاعتبر القضاة أن المحكمة لم تكتفي بتفسير للقانون بل منحت لنفسها حق خلق القانون.⁽¹⁾

و تظهر لنا الأنظمة الأساسية خاصة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن المحكمة لا تعارض توفير ظروف أخرى للحبس، حيث يقررّ نظام قواعد الإجراءات و الإثبات أن المحكمة يمكنها أن تفرض شروطاً خاصة على الأشخاص المستفيدين من الإفراج المؤقت طبقاً للمادة 119 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات CPI.

المطلب الثاني : حقوق المتهم أثناء إجراءات الدعوى و ضمانات أطراف الدعوى

تتمثل حقوق المتهم المنضوية تحت الحقوق الممنوحة له أثناء إجراءات الدعوى في الحق في الإطلاع على التهم المنسوبة له بدقة و كذلك الحق في الإطلاع على وسائل الإثبات التي يملكها ضده المدعي العام (التبليغ بالأدلة) .

الفرع الأول: تثبيت حق الإطلاع على التهم :

تعتبر هذه القاعدة أمره و لا يجوز مخالفتها ، فلا يمكن منع المتهم من معرفة التهم المنسوبة إليه، لأن ذلك يعتبر من صميم حقوق الدفاع، و هي من خصوصيات الإجراءات المتخذة أمام الهيئات الجنائية الدولية خاصة إذا كانت لغة المتهم غير لغة المحكمة. وقد سبقت إلى ذلك محكمة نورمبورغ حيث قرّرت أن محاضر الاتهام يجب أن تُحدد بوضوح التهم المنسوبة للمتهم و كذلك كل الوثائق الملحقة به التي يجب أن تكون بلغة يفهمها المتهم و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل

1-Perspectives en matière de détention devant la CPI , op,cit, page 1371.

أكد النظام الأساسي لهذه المحكمة على أن الإستجواب و المحاكمة يجب أن تكون بلغة يفهمها المتهم أو يتم ترجمتها للمتهم حتى يفهمها.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية فإن الحماية الممنوحة للمتهمين ضمن حق الإعلام تتجاوز بكثير الحدود المرسومة في الأنظمة الأساسية و تغطي كافة مراحل الدّعى و الإجراءات، حيث تتطلب دقة كبيرة في الترجمة سواءاً بالنسبة للمحاكمة أو لكل الإجراءات التي تعني المتهم حيث يطرح إشكال حول درجة الدقة أثناء الترجمة، لأن هذه الأخيرة يمكن أن تكون محل شك حول حياد الترجمة المعتمدة باعتبارها من وظيفة هيئة الإتهام.⁽²⁾

و عليه فإن المتهم يجب أن يفهم اللّغة التي تستخدم في الإجراءات أمام المحاكم الجنائية الدولية حيث يجب أن يتمتع بحق تبادل الحديث بحريّة سواءاً مع هيئة المحكمة أو مع دفاعه أو مع مكتب المدعي العام دون أن تعيقه اللّغة في القيام بذلك، و هذا ما أكدت عليه المادة 3 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحاكم الجنائية الدولية على أن المتهم يعبر بلغته الأصلية، بل أكثر من ذلك فإن الأنظمة الأساسية تؤكد على حق المتهم في الإستعانة بمترجم مجاناً باعتباره من ضمن الحقوق المكفولة للمتهم، بل إن المحاكم تذهب إلى أكثر من ذلك عندما تأخذ بعين الاعتبار اللّجات التي يستخدمها المتهمون بالرغم من أنها ليست ملزمة إلا باللّغة الرسمية للدولة التي ينتمي إليها المتهم و بالرغم من المشاكل التي قد تثور عند الأخذ بعين الاعتبار للجات المختلفة للمتهمين و لأطراف الدّعى.

1-المواد 9 و 16 من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لنورمبورغ.

2-A. M. la Rosa ,Op, cit.page 118 : «On pourrait également mettre en doute l'impartialité des traductions puisqu'elles étaient assurées par l'organe de la poursuite » .

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو النظام الوحيد الذي ينص صراحة على حق المتهم في الحصول على ترجمة ضرورية لتحقيق مبدأ العدل، وذلك إذا كانت اللغة المستخدمة من طرف المحكمة أثناء الإجراءات غير لغته الوطنية أو غير مفهومة.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، فإنها لا تحدّد اللّغة التي تقدّم فيها المعلومات للمتهم، وبالرغم من ذلك فإن هذه المحاكم لم تتوقف عند هذا الحدّ، بل إن الغرف التابعة لهذه الهيئات قد اعتبرت بأن: «حق الإبلاغ و الإطلاع يعني بأن كل الوثائق و وسائل الإثبات المرفوعة بمحضر الاتهام و التي يبلغ بها المدعي العام المتهم يجب أن تكون في لغة المتهم» قضية (Delalic)⁽²⁾ و عليه فإن يصطب هذه القاعدة إطلاع المتهم على كل الوثائق المتعلقة بالقضية بلغته و بلغة عمل المحكمة، و بالنسبة للمحاكم الجنائية المؤقتة، فإن هذا الحق لا يمنح المتهم حق الحصول على كل وسائل الإثبات المملوكة للمحكمة و المتعلقة بقضيته، بلّ تتعدّد فقط بوسائل الإثبات التي ستستخدمها الغرفة المختصة التابعة للمحكمة بالنسبة للتهمة المنسوبة له و هذا ما أكدت عليه المحكمة بالنسبة لقضية Natleilic.⁽³⁾

إن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تعترف للمتهم بحق الإطلاع على المتهم في أسرع الآجال و بلغة يفهمها بصفة دقيقة طبيعة و أسباب التهم المنسوبة له⁽⁴⁾ ، و كذلك بالتمتع بوقت كاف لتسهيل تحضير الدفاع⁽⁵⁾ و بالنسبة لهذه النقطة الأخيرة ينبغي التمييز حول المرحلة التي يمكن فيها استخدام هذا الحق: فلا بدّ من التمييز بين حقه في الحصول على وقت كاف للإطلاع على التهم المنسوبة له و هو الحد الأدنى من الحقوق، و حقه في الردّ في أجل سريع بعد إطلاعه على معلومة أكثر دقة، حيث بالرغم من أن حق المتهم في تحضير الدّفاع يبدأ منذ

1-المادة 67 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2-Le procureur C/Delalic et consort , Affaire n° IT-96-21-A .

3-Le procureur Naletilic et Martinovic IT-98-34.

و ذلك بعد طاب قدّمه للحصول على ترجمة لكل الوثائق المتعلقة بالقضية 18 أكتوبر 2001،

4-المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ، و المادة 20 الفقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا.

5-المادة 67 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

الإطلاع على محضر الاتهام إلا أن هذا الحق لا يتحدد تطبيقه بفترة زمنية معينة ، حيث يعتبر محضر الاتهام بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية وثيقة تتضمن المعلومات الشخصية للمتهم و سرداً للأحداث و الأفعال المرتكبة من طرف المتهم و تكييفها و يمكن للمدعي العام ذكر كل الأفعال حتى تلك التي لا علاقة لها بالتهمة المنسوبة للمتهم. حيث أن محضر الاتهام يعتبر الوثيقة الأساسية التي ينبغي أن تتضمن حداً أدنى للتشخيص المتعلق بالأفعال المرتكبة من طرف المتهم و التي تظهر مشاركته أو ارتكابه المباشر للأفعال المذكورة حيث يتطلب وجود درجة من الثقة درجة من الثقة في ذكر الأفعال و التهم المنسوبة للمتهم كذكر درجة مشاركة المتهم في ارتكاب الأفعال و تحديد الزمان و المكان و الوسائل المستخدمة في التنفيذ، وتحديد و تشخيص الضحايا و ما عدى هذه المعلومات لا يمكن اعتباره كافياً للاتهام، حيث لابد من احترام شروط شكلية في وضعه. (1)

إن الإجتهد الحديث الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا له وزن كبير على حقوق المتهم، خاصة أن الأشخاص المقبوض عليهم والمحبوسين لا يتمتعون بحق اللجوء إلى هيئات قضائية أخرى لتقديم طعون، وأكثر من ذلك وحتى في حالة الإفراج فإن هؤلاء الأشخاص لا يحصلون على تعويض عن المدة التي قضوها في الحبس الاحتياطي نظراً لغياب النص على ذلك في الأنظمة الأساسية، مع العلم أنه ونظراً لتعدد القضايا وطول مدة المحاكمة أمام هذه الهيئات فإن هذه المدة قد تمتد لعدة سنوات والأكد هو أن النصوص ليس مخالفة لقواعد القانون الدولي المعروفة والتي تضمن حقوق المتهمين المتعلقة بالحبس بل إن الإجتهد القضائي لهذه المحاكم-إلا في حالات إستثنائية- هو الذي يخرق هذه القواعد وهذا ما حاولت المحكمة الجنائية الدولية تداركه، حيث قضت غرفة الإستئناف الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، بأن الأحكام الواردة في النظام الأساسي والمتعلقة بالحبس الاحتياطي ومثل كل قواعد النظام الأساسي الأخرى يجب أن تفسر و تطبق طبقاً لحقوق الإنسان المعترف به دولياً. (2)

1-وقد فصلت المحكمة في العديد من الحالات بخصوص العيوب الشكلية لمحضر الاتهام (10 فيفري 2000 KUOCKA).

2-Recueil Dalloz, Op,cit ,page 1372.

إن درجة تحديد محاضر الاتهام لا تتوقف عند الحدّ المذكور، لابدّ من الإشارة إلى أنه لا يمكن في بعض الأحيان ذكر كل الضحايا ضمن محضر الاتهام نظراً للطبيعة الخاصة لبعض الجرائم⁽¹⁾ كما أنه وبالنسبة للتحديد المطلوب في الأعمال المادية المرتكبة من طرف المتهم فهو ليس تلك الأفعال المرتكبة من طرف الأشخاص المسؤول عنهم ففي حالة الرئيس أو القائد المتهم، لابدّ على محضر الاتهام أن يحدّد طبيعة العلاقة التي تربط المتهم بالأشخاص الذين نفذوا الجريمة، و إذا كان هذا المتهم يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بأن الجرائم سوف ترتكب أو قد ارتكبت، أو بان المتهم لم يتخذ الإجراءات الضرورية و المعقولة لمنع وقوع الجريمة أو لمعاقبة مرتكبيها، فالغرف التابعة للمحاكم الجنائية المؤقتة تعتبر في بعض الأحيان أن محضر الاتهام لابد أن يتم إستكمالها لتثبيت التهم، ثم أصبحت بعد ذلك تطلب من المدعي العام تعديل محضر الاتهام إذا كان يرغب في المحافظة على التهم التي يتضمنها.

أولاً- التبليغ بالأدلة :

يتم التبليغ في مرحلة يجب أن تعتبر كافية و ذلك حتى يتمكن المتهم من تحضير دفاعه، و عليه فيجب حصول المتهم على دليل كتابي يتضمنّ التهم الموضوعة من طرف المدعي العام و التي سوف يستند عليها في حصول على تاريخ محدّد لبداية الجلسات و يبلغ بكل وسائل الإثبات التي سوف تستخدم خلال الجلسة، بل أكثر من ذلك يمكن لهيئة المحكمة أن تصدر أمراً بالكشف عن المعلومات الخاصة بجلسة تثبيت التهم.⁽²⁾

على الأطراف تبادل وسائل الإثبات و ذلك قبل إفتتاح الجلسات، حيث باعتبار أن المدعي العام هو الذي يثبت ارتكاب المتهم للتهم فعليه إذاً إثبات إدانة المتهم و ذلك طبقاً لقرينة البراءة و ذلك دون أدنى شك، فبالرغم من أن الدفاع ليس ملزماً بإظهار كل وسائل الإثبات التي يملكها

1-Anne Marie la Rosa ,Op, cit,page 122,123 : « .. il va sans dire que nombre de crimes qui relèvent de la compétence des instances pénales internationales impliquent des considérations d'échelle qui ne permettent pas de nommer spécifiquement toutes les victimes présumées du crime».

2-المادة 61 الفقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI

قبل الجلسة إلا في حالات محدّدة في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية، حيث أن مبدأ المحاكمة العادلة يقتضي التبليغ بالوثائق المهمة المتعلقة بالقضية من طرف هيئة الاتهام دون أن ينطبق هذا على الدفاع.

يتولى المكتب تحت رئاسته المدعي العام سلطتي التحقيق و الاتهام أمام المحكمة الجنائية الدولية، على غرار سلطة النيابة العامة في مصر و غالبية الدول العربية الآخذة بنظام التحري و التنقيب ذي الأصل اللاتيني، و حرصاً على فعالية دوره أدخل النظام الأساسي آلية الرقابة القضائية، من الدائرة التمهيدية على قرارات و أعمال المدعي العام، جامعاً في ذلك بين ميزات نظام التنقيب والتحري و نظام الاتهام، وهو في سبيل القيام بعمله يتلقى الإحالات و المعلومات الموثقة عن الجرائم محل إختصاص المحكمة تمهيداً للإطلاع بمهام التحقيق و الإدعاء⁽¹⁾

غير أم ما يقيد المدعي العام و إن كان يختص بالاتهام أو الملاحقة هو أخذ الإذن من الدائرة التمهيدية المختصة بأمر الحضور و القبض أو الحبس الاحتياطي، و له الحق في الطعن في قرارات المحكمة و القرارات الصادرة عن غرفة الدرجة الأولى و الإستئناف⁽²⁾.

و قد اظهر الواقع العملي أن هناك حالات لا يمكن فيها إبلاغ الدفاع بكل وسائل الإثبات لأسباب معيّنة لحماية المعلومات السرية أو تلك التي تمس بالأمن الداخلي للدول، و حماية أعوان الدولة و الضحايا و الشهود، ففي هذه الحالات تعمل المحكمة على عدم إطلاع الدفاع على هذه المعلومات.

فبالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ، فإن المدعي العام عليه إبلاغ الدفاع بالإضافة إلى الأدلة المقدمة خلال جلسة تثبيت التهم، أسماء الضحايا الذين ينوي الإستماع لهم، و ذلك في مدّة كافية قبل الجلسة لتمكين الدفاع من تحضير دفاعه⁽³⁾.

1- شريف فؤاد نظمي ، فعالية المحكمة الجنائية الدولية . رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق . كلية الحقوق جامعة الاسكندرية مصر 2013 ، ص33.

2- عامر علي سمير الديلمي ، صلاحية المدعي العام القانونية لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الدائمة ، (دراسة قانونية)، دار عيناء ، ص14.

3- المادة 64 الفقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

أما بالنسبة لنظام قواعد الإجراءات و الإثبات، فإنه يشترط على المدعي العام إرفاق محضر الإتهام بكل الوثائق التي قدمها خلال جلسة تثبيت التهم، مع كل التصريحات التي أدلى بها المتهم و الشهود الذين ينوي إستدعائهم. و يقصد هنا بالتصريحات كل ما أدلى به المتهم أمام المدعي العام أو الصادرة من مصادر أخرى لكن بشرط فقط تلك المقدّمة أثناء الإجراءات القضائية فقط و عليه فإن الأوامر المكتوبة المقدمة من طرف المتهم أثناء أدائه لعمله، و التسجيلات أثناء إستجواب المتهم لا يمكن اعتبارها من قبيل التصريحات المقصودة.⁽¹⁾

إن الغرف التابعة لمحاكم الجنائية الدولية قد اعتبرت أن الدفاع ليس في نفس الموقع مع هيئة الإتهام بالنسبة لجمع الأدلة، حيث توسّعت في تفسير مبدأ المساواة في السلاح الذي تستخدمه الهيئات القضائية الوطنية. و اعتبرت أن هذه المعلومات يجب أن تتمتع بالحماية و إذا لم يحترمها الأطراف فيمكن متابعتهم على أساس المساس بهيئة المحكمة⁽²⁾. و قد أثبت عمل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أن الدفاع ليس ملزما بالإبلاغ بالتصريحات المسبقة للشهود (شهود الدفاع)، إذا طلب المدعي العام ذلك و اعتبرت المحكمة ذلك غير ضروريا لإظهار الحقيقة.⁽³⁾

غير أنه يمكن للمحكمة أن تطلب سواءاً من الدفاع أو من المدعي العام و ذلك قبل الجلسة بالنسبة للمدعي العام و قبل تقديم أدلة الإثبات بالنسبة للدفاع أن تطلب منهم تقديم قائمة للضحايا الذين يرغب كل منهما في إستدعاءها مع تقديم ملّخص عن الأفعال التي يتم فيها الإستماع للشاهد حولها، و مع تحديد نقاط محضر الإتهام الذي يخصّ الشاهد و المدّة اللازمة لسماع هذا الشاهد.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فإن المدعي العام عليه تبليغ الدفاع بوسائل الإثبات التي يملكها و التي يعتبرها كافية لعدم إدانة المتهم، أو التي تخفف من إدانته أو تلك التي ستضع دلائل الإدانة محلّ شك. و بالرغم من عدم وجود أي إلزام على عاتق المدعي العام بتبليغ الدفاع

1-Anne Marie la Rosa, Op, cit.page 126.

2- المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا..

3-المادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا (TPIY).

و المتهم بوجود أدلة إثبات تثبت عدم تورط المتهم إلا أنه عليه تبليغ الدفاع بذلك و يستمر هذا الالتزام حتى خلال مرحلة الاستئناف، فالمدعي العام هو الشخص الوحيد الذي يتمتع بحق تكييف الطابع غير الإداني لوسيلة إثبات ما و يمكنه بهذا الخصوص طلب عقد جلسة مغلقة لفحص مدى كون دليل ما كاف لإثبات عدم إدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه.

و يمكن كذلك للدفاع أن تطلب الحصول على وسائل الإثبات و لكن عليه أن يثبت و لو مبدئياً وجود شك حول كون وسائل الإثبات الموجودة في حوزة المدعي العام ذات طابع من شأنها أن تشكل وسائل لإثبات براءة المتهم بدلاً من كونها مدينة له.

وفي هذا الصدد و بمناسبة قضية توماس لوبانغا أمام المحكمة الجنائية الدولية اضطرت الغرفة التمهيدية إلى تعليق الإجراءات بسبب عدم الحصول على الوثائق التي تنفي المتهم و أمرت بالإفراج المؤقت عن المتهم، والملاحظ هنا هو التعليق وليس إنهاء الإجراءات مما يسمح المحكمة بإعادة بعث القضية من جديد في أي وقت. (قرار 2 جويلية 2008 01/0401/06 - OA-12 Procureur icc).

كما يسمح للغير التدخل من خلال هذه الجلسات، كالمحامين و الدول و الضحايا و التي يكون لها علاقة بالجرائم المرتكبة و كل الأشخاص الذين بإمكانهم المساعدة في الوصول إلى الحقيقة.

- مبدأ علنية الجلسات و عدم محاكمة المتهم عن نفس الجرم مرتين:

يعتبر مبدأ علنية الجلسات من العناصر الأساسية للحق في المحاكمة العادلة، وينطبق هذا المبدأ سواء على النقاشات الجزائية أو عند النطق بالحكم، وتعتبر الغاية المنشودة من ذلك ليس فقط إطلاع الجمهور ولكن تحقيق الردع لمنع ارتكاب المزيد من الجرائم المماثلة، وقد قامت محكمة يوغسلافيا بالتأكيد من خلال إجتهادها على أن دورها الأساسي تحقيق مهمة تعليمية وتربوية في إطار الحقيقة و الشفافية في قضية TADIC وصرحت أن: «أغلب الطلبات المقدمة للمدعي العام تكون آثار مباشرة على حق المتهم في علنية المحاكمات، كما أكدت على أن مزايا المحاكمة العادلة معروفة، حيث أن ذلك يساعد في التأكيد للجمهور و الصحافة على أن المحاكمة

عادلة، مع التأكيد على موافقة قضاة الدوائر التمهيدية على مبدأ العلنية، لكن مع التأكيد على ضرورة موازنة ذلك مع حق حماية الضحايا و الشهود، مما يعني أن الحق في محاكمة عادلة قد ينتهي من أجل الأخذ بعين الاعتبار لمصالح أخرى، وأكدت المحكمة على أن هذه الحدود مسموح ومنصوص عليها في نظام المحكمة، وكذلك في النظام المتعلق بقواعد الإجراءات و الإثبات»⁽¹⁾.

تقرر كافة الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية هذ المبدأ⁽²⁾. و قد قرّرت الغرف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا«أن الحق في محاكمة علنية ليس فقط حقاً من حقوق المتهم فالمجتمع الدولي له الحق الإطلاع على المتابعات التي تقوم بها المحاكم الدولية»⁽³⁾ فالجلسة العلنية تشكل ضماناً إضافية ضد عدم احترام القواعد الإجرائية و تسهّل فهم طريقة عمل هذه المحاكم غير أن تطبيق هذه الطريقة ليس مطلقاً ذلك أن بعض الدعوى تحتاج إلى تطبيق إجراءات معينة كالجلسات المغلقة مع التأكيد أن تحديد جلسات مغلقة لا يعني استمرار السرية أثناء كافة الإجراءات.

أما بالنسبة للضمانة الثانية والمتمثلة في عدم محاكمة الشخص عن جرمه لمرتين، و الذي قد يكون بسبب تشابه الاختصاص الموضوعي بين مختلف المحاكم الجنائية الدولية و الوطنية، غير أن العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ينصّ على مبدأ «لا يمكن متابعة شخص أو معاقبته عن جرم قد تم محاكمته عليه من قبل و تمّ الإفراج عنه أو الحكم عليه بحكم نهائي» و هذا المبدأ من شأنه حلّ مشكل التنازع الإيجابي بين الهيئات القضائية أكثر من ذلك يمكن للهيئات القضائية الدولية الخروج عن هذه القاعدة بمحاكمة شخص قد سبق أن حوكم على أساس نفس الجرم لكن إذا كانت المحكمة التي حاكمته قد اعتبرت أن تلك الجريمة تشكل جريمة من جرائم القانون العام دون الأخذ بعين الاعتبار للطبيعة الخاصة للجريمة التي

1-AURELIEN , THIBAUT LE MASSON , la victime devant la justice pénale internationale , université de Limoges, Edition Pulin , Mars 2012, page. 233

2-المواد 20 ، 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ، و المادة 19 و 20 من محكمة روندا و المواد 64 و 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . CPI.

3-بمناسبة قضية TADIC التي طلب من خلالها الدفاع حماية الشهود و الإستماع لشهادتهم عن طريق الفيديو.

ارتكبتها و التي تشكل جريمة دولية خطيرة و إنتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني باعتبارها الجرائم المشكلة للإختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية و يفسر تطبيق هذا المبدأ على العديد من الإعتبارات أهمّها أولوية القضاء الدولي على القضاء الوطني.

هذا بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أمّا بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فيتم اتخاذ الإجراء بالنسبة للعيوب في الإجراءات الأساسية و الذي يؤدي إلى تقرير محاكمة دولية جديدة للمتهم توجد بعض المسائل الأولية التي يجب على المحكمة الجنائية الدولية إتخاذ قرار بشأنها قبل النظر في موضوع القضية و منها نذكر على سبيل المثال : تحديد اللغة الواجب إستعمالها في المحكمة، و السماح للدول والأشخاص الأطراف في الدعوى بالإطلاع على الوثائق و المستندات والمعلومات التي لم يسبق الكشف عنها و ذلك لإجراء التحضير المناسب للمحاكمة بوقت كاف وتحديد المكان الذي تنعقد فيه المحاكمة ، مع إمكانية عقد المحاكمة في مكان آخر كما تفصل المحكمة في مسألة إختصاصها بنظر القضية المعروضة عليها قبل النظر في الموضوع.(1)

إن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة يمكنها مطالبة القضاء الوطني بالتخلي عن المتابعة و الحلول محلّها في المحاكمة، بل أكثر من ذلك يمكنها وقف الإجراءات التي بدأتها إذا أبدت الدولة المعنية الإستعداد لمحاكمة المتهم أما قضاءها الداخلي، غير أن إحدى الغرف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا قد اعتبرت أن : « الحالة التي يتم فيها التخلي عن الإجراءات لصالح القضاء الوطني من شأنه أن لا يمنح الوقت الكافي للمتهم و كذلك الإجراءات اللازمة لتحضير الدفاع »، غير أنه و بالإطلاع على قواعد الإجراءات و الإثبات يظهر أنه لا يمكن البدء في المحاكمات إلاّ بعد الوجود الفعلي للمتهم أمام المحكمة الجنائية ممّا يعني أنه لا يمكن محاكمة الشخص عن نفس الفعل من جهتين قضائيتين مختلفتين»(2) كما أن النظام الأساسي لا يحدّد الوقت الذي يمكن فيه المدعي العام مطالبة الهيئة القضائية الوطنية بالتخلي عن المتابعة ممّا يفتح المجال للمحكمة للإجتهد في هذا الصدد.

1-د.عبد السلام منصور الشوي ، المحكمة الجنائية الدولية ، جامعة حلوان، كلية الحقوق ، مصر ، 2011، ص63.

2-لا يوجد أية مادة في النظام الأساسي "تحدّد الوقت الذي يمكن فيه للمدعي العام إتخاذ مثل هذا الإجراء.

أما بالنسبة لتقديم دلائل الإثبات أثناء الجلسات، فالمدعي العام هو الذي يتحمل عبئ الإثبات، و عليه إقناع المحكمة بارتكاب المتهم للتهمة الموضوعة في محضر الإتهام و إذا لم يتمكن من ذلك يحصل بالمقابل المتهم على البراءة و يتم إطلاق صراحه. و بالمقارنة مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي لا يلزم المتهمين بإثبات عكس ما يدعيه المدعي العام، فإن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تشترط ذلك و تلزم المتهم بإثبات عكس ما يدعيه المدعي العام و الإنكار الجزئي أو الكلي لمسؤوليته، حيث يقدم المدعي العام وسائل إثبات ما يدعيه و عليه و بمجرد إثبات المتهم لبراءته من هذه الإدعاءات يصدر حكم ببراءته و هذه إذا لم يتمكن المدعي العام من إحضار عناصر إثبات كافية لتبرير محاكمة المتهم.

حيث لابدّ من إثبات أن وسائل الإثبات التي قدمها المدعي العام تعتبر كافية حتى يجيب عليها الدفاع. فإذا رفض الدفاع أقوال المدعي العام يجب على الدفاع تقديم أدلته، ففي حالة ما إذا كانت الدعوى تخصّ العديد من المتهمين أو في حالة ما إذا كان المتهم عدّة أشخاص يقومون بمهمة الاستماع لكلّ المتهمين و استجوابهم و الاستماع لشهود المدعي العام، و يمكن للطرف الذي يريد تقديم أدلة إثبات جديدة خلال هذه المرحلة القيام بذلك و لكن في أسرع أجل ممكن و يمكن حتى للمتهم أن يمثل كشاهد كما يتمتع باختيار الوقت اللازم لذلك ممّا قد يؤثر على الوقت اللازم للمحاكمات الذي قد يطول، بالرغم من أن الواقع اثبت أن المحكمة رفضت تلقّي بعض وسائل الإثبات المقدمة من طرف الدفاع بعد غلق جلسات توجيه الإتهام ، أمّا بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فقد تركت مسألة تحديد وقت الإجراءات لهيئة المحكمة. بل أكثر من ذلك اعتبرت أنه يمكن الاستماع لشهود كلا الطرفين في أي وقت من الإجراءات و هذا طبقاً لنظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع للمحكمة الجنائية الدولية.⁽¹⁾

إن التفعيل الصحيح لفكرة العدالة الدولية الجنائية يتطلب عدم إنكار ضرورة خلق التوازن بين الضمانات الدنيا لحقوق المتهم ، وذلك ما يسمى بمبدأ المحاكمة العادلة.⁽²⁾

1-Perpectifs en matière de détention devant la CPI , op,cit, page 1371.

2-المادة 140 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.

و الذي تتضمنه العديد من النصوص الدولية اليوم، وهو مصطلح عزيز على الدول المطبقة للنظام الأنجلوسكسوني وهو مبدأ يفترض وجود اعتراف كامل لحق الدفاع المطلق الذي يتمتع به المحامون باعتبارهم عوامل محددة ولا يمكن تفاديها، حيث أن المحامين الذين تعاملوا مع المحاكم الجنائية الدولية قد احتفظوا بتجربة مؤلمة وذلك بسبب حضورهم أمام هيئة المحكمة الذي لم يكن مرحباً به، فبالرغم من عدم اختلاف دور المحامين أمام المحاكم الدولية إلا أن عملهم يتم في أبعاد جديدة وهو ضمان الدفاع عن متهمين في إطار جماعي يتجاوز الفرد المتابع والعمل على أن القضاء على التهرب من العقاب لا يقف حجرة عثرة أمام المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع، ومن جهة أخرى يساهم المحامون بدورهم في تفعيل تطبيق وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي و وجودهم يعني أن المبادئ العامة المعروفة للقانون الدولي يجب أن تطبق على كل الأشخاص المتابعين أمام المحاكم الجنائية الدولية ومن أهمها مبدأ قرينة البراءة المفترضة وحق الإطلاع على التهم في الآجال، و بهذا يساهم كذلك محاموا الدفاع في تطوير و تكييف قواعد الإثبات والتحقيق والقواعد الأساسية التي تسمح بتقديم الأدلة و مناقشة مع النواب العامون، و يساهمون كذلك في تطوير القواعد المتعلقة بسير المهنة والمرتبطة في قيامهم بتنفيذ مهمة الدفاع الموكلة لهم، كما يساهمون في تحقيق استقلالية الهيئات الجنائية الدولية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الإعراف الحقوق و الإجراءات خاصة بالأطراف الأخرى في الدعوى:

بالإضافة إلى كل من المدعي العام للمحكمة و المتهم اللذان يتوجهان خلال كل مراحل المحاكمات، هناك أشخاص آخرون يتدخلون أثناء الإجراءات يختلفون باختلاف طبيعة علاقتهم سواءً بهيئة المحكمة أو بالإجراءات.

1-SERGE ABESSOLO, Responsabilité de protéger et ordre juridictionnel international :les défis de la justice pénale internationale, colloque international du ministère des affaires Etrangères , de la coopération , de la Francophonie et de l'intégration Régionale du Gabon sur le thème : « la prévention des conflits et la sécurité humaine en Afrique : La mise en place en œuvre de la responsabilité de protéger », livre ville-20 et 21 juin 2007, pages 11-12.

- بالنسبة لأصدقاء المحكمة :

Amici Curiae هي عبارة لاتينية تعني أصدقاء المحكمة، و هم أشخاص قد لا تكون لهم بالضرورة علاقة بالقضية و لكنهم يساعدون على خدمة المصلحة العامة في القضية، حيث يساعدون المحكمة سواءً من حيث القواعد القانونية أو من حيث الأدلة المادية أو كل الأفعال و الأقوال التي من شأنها مساعدة المحكمة في تحقيق العدالة، و قد قدم عدد من الأشخاص أو المنظمات طلبات إفادات بصفتهم أصدقاء المحكمة أو المثل بصفتهم أصدقاء المحكمة، وأذن لهم بذلك في أبريل 1997، ومن بين هذه الدول جمهورية الصين الشعبية وحكومة المملكة الهولندية وحكومتى كندا ونيوزلندا و حكومة النرويج، وقد رخصت الدائرة الإستئنافية في سبتمبر 1995 في إطار نظرها في الطعن في القرار الصادر عن الدائرة الابتدائية بشأن اختصاص المحكمة في قضية تاديتش لجمعية حقوقيين بلا حدود بتقديم إفادة بصفة صديق المحكمة بشأن مسألة الاختصاص⁽¹⁾.

و في هذا المجال تعتبر المحاكم الجنائية الدولية من خلال نظام قواعد الإجراءات و الإثبات بأنه يمكن للمحكمة إذا اعتبرت ضروريا لفائدة العدالة أن تدعو أو تسمح لدولة ما أو منظمة أو أي شخص أن تقدم عرضا حول مسألة تراها ضرورية⁽²⁾ و ذهب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكثر من ذلك حيث اعتبر تدخل هيئة أصدقاء المحكمة مسألة ضرورية حيث تسمح بالحصول على آراء من كبار رجال القانون حول مسائل معينة خاصة بالنسبة للمسائل التي لم يسبق التطرق لها. أو التي لم يفصل فيها القضاء الدولي الجنائي سابقا، حيث تساعد المحكمة في تكييف الأفعال كما تساعد في تحديد القانون الواجب التطبيق، بل الملاحظات التي تمنحها هذه الهيئة تعتبر مثالا لا بد من الاقتداء به من طرف هيئة المحكمة و ذلك بالنسبة لمسائل معينة ، و لعلّ قضية Blaskic هي القضية التي عرفت تدخلا كبيرا من طرف هذه

1-د.حسام علي عبد الخالق الشیخة . المسؤولية و العقاب على جريمة الحرب .مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، د س ن ، ص 510.

2-المادة 74 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحاكم الجنائية الدولية TPI.

الهيئات كدولة كرواتيا و البوسنة و الهرسك و دول أخرى بالإضافة إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽¹⁾، حيث تسمح هذه الهيئة خاصة من خلال المنظمات الدولية غير الحكومية بإنارة هيئة المحكمة و منحها عناصر إضافية في عملية البحث عن الحقيقة.

و يتم تدّخل هيئة أصدقاء المحكمة سواءاً بمبادرة خاصة أو بناءً على طلب من هيئة المحكمة و يتمثل مجال تداخلها في النقاط المتعلقة بالقانون فقط، و لقد رفضت المحاكم الجنائية الدولية وسائل الإثبات التي قدمها أصدقاء المحكمة حيث اعتبرت أن وسائل الإثبات لا تقدم إلا من طرف أحد أطراف الدعوى، حيث وضعت هيئة كتابة الضبط التابعة للمحاكم الجنائية الدولية قراراً يقضي بأن الرّاعبين في التدخل باعتبارهم أصدقاء للمحكمة لا يمكنهم التدخل بالنسبة لوسائل الإثبات التي تعتبر عناصر مشكّلة للجريمة؛ فالملاحظ هنا أن تدخل هيئة أصدقاء المحكمة تشكل ضماناً إضافية لمبدأ المحاكمة العادلة، ذلك هذه الهيئة تساعد المحكمة في القضية لأن هذه الهيئة ليست عدواً للمتهم وطرفاً في الدعوى ضده، ولا تكون المحكمة ملتزمة بالملاحظات المقدمة من طرف أصدقاء المحكمة، حيث لا تؤثر آراءها على القرار الذي سوف يصدره القضاة و لا وسيلة ضغط على المحكمة.⁽²⁾

لكن المحكمة في بعض الأحيان ترفض طلبات توجه له لها باعتبارها صديق المحكمة وهذا ما قامت به بشأن الطلب الذي قدمته الشبكة التلفزيونية لنقل وقائع المحاكمات للحصول على ترخيص بالمثل لصفقتها صديق المحكمة للإعتراض على التماس للدفاع يدعو إلى منع الصحافة من حضور المحاكمة الدولية دون إفساد شهادة الشهود، فرفضت الدائرة الابتدائية هذا الطلب، كما رفضت طلب كرواتيا بناءً على طلب قدم لها في 30 أبريل 1996، و ذلك بالنسبة لجميع المسائل التي تتعلق بمسؤوليتها وحقوقها ومصالحها القانونية والتمست كرواتيا بصفة خاصة التصريح لها بسماع أقوالها فرفض الطلب.⁽³⁾

1-حيث سمحت المحكمة لهذه الهيئة بالتدخل في مسألة العنف الجنسي و حقوق المرأة في القانون الدولي بمناسبة قضية Funundzya.

2-Anne marie la Rosa, op,cit, page 141.

3-د.حسام علي عبدالخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جريمة الحرب، المرجع السابق، ص510.

- بالنسبة للضحايا والدّول :

عرفت المادة 85 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الضحايا على أنّه يدل لفظ "الضحايا" على الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

و يجوز أن يشمل لفظ الضحايا المؤسسات والمنظمات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو للأغراض الخيرية والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن المخصصة لأغراض إنسانية.(1)

تتميز المحكمة الجنائية الدولية بصندوق الائتمان الذي يعتبر ضماناً أساسية لحقوق الضحايا خاصة الحق في التعويض و هذا هو الشيء الإيجابي الذي يميز هذه المحكمة عن المحاكم الجنائية المؤقتة حيث تصدر المحكمة الجنائية الدولية أحكاماً تقضي بالتعويض لصالح الضحايا، حيث يتم الإستماع للأشخاص الضحايا و ذلك خلال الجلسة الإضافية و المخصصة للنطق بالحكم.

كما يسمح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتدخل دولة إذا كان الإفصاح عن بعض المعلومات من شأنه أن يمسّ بالمصالح و الأمن الوطني للدولة.(2)

أما بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة فلا تتمتع الضحايا إلاّ بمكانة محدودة أمام المحكمة حيث لا يمكنها تحريك الدعوى بل تقوم فقط بتقديم المعلومات للمدعي العام، و باعتبار الضحايا لا يعتبرون طرفاً في الدعوى، فيجدر بنا التساؤل حول مدى تمتع الضحايا بالضمانات الإجرائية أمام المحكمة.

1-Anne marie laRoza, op,cit, page 141.

2-د.حسام علي عبد الخالق الشیخة، المسؤولية والعقاب على جريمة الحرب ، المرجع السابق ، ص510.

حيث أن النظام الأساسي لهذه المحاكم ينصّ على أن إجراءات المحاكمة تتم في احترام تام لحقوق المتهم و ينصّ على أن المحكمة تكفل حماية الضحايا و الشهود فهنا يظهر أن الضمانات الإجرائية مكفولة للمتهم و لكن الضحايا والشهود لا يتمتعون إلا بحماية المحكمة وعلى هذا الأساس فإن غرفة الدرجة الأولى إعتبرت أن المحكمة تتخذ إجراءات لعدم الكشف عن هوية الضحايا و تنصّ قواعد الإجراءات والإثبات على وجود أقسام لمساعدة الضحايا والشهود.⁽¹⁾

-أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية: فإنها تمنح حقوقا فعلية للضحايا و ذلك عكس المحاكم الجنائية الدولية.

حيث تمنح لهم حق التدخل في مراحل الدعوى التي ترى فيها المحكمة تدخلهم ضروريا و كذلك حق تمثيلهم القانوني.

و يتمثل الشيء الجديد الذي جاء به نظام المحكمة هو حق الضحايا في طلب الحصول على التعويض حيث أن المحكمة مختصة في إصدار أوامر الإسترجاع، التعويض و إعادة الحال إلى ما كان عليه لصالح الضحايا ، و هذا التعويض قد يتم الحصول عليه مباشرة من المتهم أو من الصندوق الموضوع لصالح الضحايا.⁽²⁾

أولا-حماية الضحايا و الشهود :

تبدأ إجراءات حماية الضحايا و الشهود قبل بدء المحاكمات و ذلك من خلال سلطة الأمر التي تتمتع بها المحكمة من أجل حماية الشهود، حيث يمكنها توجيه أمر تأجيل الإفصاح عن هوية الشهود و ذلك حتى تمنع تعرضه للخطر، و هذه الأوامر عادة ما تغطي كافة الشهود الذين يقدمهم المدعي العام و ذلك دون الإفصاح عن أسمائهم⁽³⁾، و يمكن للمحكمة كذلك أن تمنع الدفاع

1-NATHALIE BALTAR , La procédure applicable devant la cour et les tribunaux pénaux internationaux , in droit Penal Humanitaire , serie II , Volume 5, 2^{ème} édition Bruylant (S.A.P), page 370.

2-المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

3-RAYMOND.H.A CARTER, :« la procedure devant le tribunal penal international pour l'ex-yougoslavie, nature autonome ou copie d'un système. These de doctorat en droit penal international», 10 Novembre 2004. Université de Portiers .Faculté du droit et des sciences sociales , France, page 297.

حتى من الإفصاح عن هوية بعض الشهود على الدفاع و ذلك إلى غاية إتخاذ بعض الإجراءات، ويمكن لها كذلك توجيه أوامر لممثل الدولة المعنية، و كذلك للقوات الأمنية و للشرطة الدولية و ذلك حتى يساهموا في تنفيذ هذه الإجراءات الحمائية للشهود و بالرغم من ذلك لابد من التأكيد على أن المعلومات التي لم يتم تبليغها للمتهم يجب أن تبليغ قبل البدء في المحاكمات و ذلك خلال أجل كاف يسمح له بتحضير دفاعه.

و هذه الإجراءات الحمائية يمكن أن تشمل الدفاع أو الجمهور بشكل عام، إلا أنه و في هذا المجال لا يمكن إنكار حقوق المتهم في حضور محاكمته و الذي يشمل كذلك كل مراحل هذه القضية، حيث أن هذا الحق يبدأ منذ تثبيت محضر الإتهام و يجب إحترامه سواءاً أثناء الإجراءات التمهيدية و أثناء سريان المحاكمة أمام المحكمة المختصة. إن أيّ إخلال بما سبق من شأنه أن يشكل إنتهائي للضمانات و الحقوق التي تضمن الحق في المحاكمة العادلة ، إلا أن محكمة يوغسلافيا قد اعتبرت أن: « السلطة الممنوحة لهيئة المحكمة في ضمان الحماية للشهود الطرفين تسمح لها بإجراء الإستماع للشهود تحت طابع السرية و بمعنى آخر كل المعلومات التي من شأنها أن تسمح بتحديد هوية الشهود لا يتم تبليغها للمتهم أو لدفاعه» و ذلك حتى يساهموا في تنفيذ هذه الإجراءات الحمائية للشهود و بالرغم من ذلك لابد من التأكيد على أن المعلومات التي لم يتم تبليغها للمتهم يجب أن تبليغ قبل البدء في المحاكمات و ذلك خلال أجل كاف يسمح له بتحضير دفاعه. و ذلك بالرغم من عدم تلقي هذا الموقف لموافقة مطلقة من قضاة المحكمة إلا أن تطبيقاتها تظهر الرجوع الدائم لهذه الحاكم لكن مع التأكيد على أن كل وسائل الإثبات لابد أن تبلغ أثناء الجلسة العلنية و بحضور المتهم بهدف تبادل الحوار بينه و بين الشهود.

بالرغم من الفراغات التي يتضمنها النظام الأساسي من حيث وسائل الإثبات إلا أن المحاكم الدولية تحاول جاهدة بهدف تحقيق وتحديد المرتكبين للجرائم الدولية، من خلال الأخذ بعين الاعتبار لمشاكل حماية المصالح والسلامة الجسدية للضحايا، فالدور الأساسي الذي تمارسه الغرفة التمهيدية هو ضمان حماية المتهم والشهود والضحايا، وهنا فإنه يقع على عاتق المحكمة مهمة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان أمن والسلامة الجسدية والعقلية والكرامة للضحايا، وذلك حتى و لو لم ترد نصوص صريحة في الأنظمة الأساسية على المحاكم على طرق تطبيق وتنفيذ هذه التدابير و

يظهر من خلال أعمال هذه المحاكم المعايير والشروط المعتمدة في منح هذا الحق وهي السن، الجنس، الظروف الصحية، طبيعة الجريمة و ظروفها.

فالمحكمة لم تواجه مشاكل كبيرة بالنسبة لحالات اضطرت فيها لإستخدام حماية خاصة للشهود، كسريّة الجلسات أو إستخدام الأسماء المستعارة دون المساس بحقوق الدفاع، لكنها قد واجهت مشاكل أخرى عندما اضطرت لإتخاذ تدابير أخرى كالإخفاء الكلي والتام لهوية الشاهد أو الضحايا ، فاضطرت المحكمة لتبرير مبدأ إخفاء الهوية (Anonymat) أو المحافظة على السرية، بالعودة لأعمال وإجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

لقد طورت المحاكم الجنائية الدولية إجتهدا حامياً لضحايا الإعتداءات الجنسية فمنذ 1995 من خلال قضية TADIC، اعترفت القضاة بضرورة منح هذه الفئة عناية خاصة، وبررت تدابير الحماية الممنوحة لحماية الحياة الخاصة للشهود تحت خوف وإنشغال خضوعهم للضرر والخوف من جديد، غير أن المحاكم أكدت على أنه ليس حقاً مكتسباً بل هو حق ممنوح حسب كل حالة⁽¹⁾، و هذا ما صرحت به محكمة يوغسلافيا من خلال قضية ميلوزوفيتش أنه ذو طابع إستثنائي بتاريخ 19 فيفري 2002،و ذلك بسبب تناقضها الدائم مع حقوق الدفاع المضمنة أمام الهيئات القضائية الدولية، وكان الجواب على ذلك هو ضرورة احترام المحاكم لمبدأ المساواة في السلاح والمتمثل في منح " إمكانية معقولة لطرح المواقف أمام المحاكم في ظروف تكون معقولة و مقبولة في مواجهة الطرف الآخر⁽²⁾، ففي إطار قضية ميلوزوفيتش دائماً قررت المحكمة أنه وبسبب الإحتياجات الخاصة بحماية الشاهد-1496، حسبما جاء في العريضة،

1-Laura Scomparin, La justice pénale internationale entre passé et avenir, sous la direction de Mario Chivario , GIUFFRÉ EDITORE , Dalloz , France ,s.a.p . pages 344, 345, et 346.

2-ANNE LAURE VAURS CHAUMETTE , Les sujets de droit international pénal , vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ? OParis 2009, page 127

فالطلب معقول و بالتالي تمنح للشاهد هذه الإحتياطات ،وبسبب اقتناع غرفة الدرجة الأولى بأنه من مصلحة العدالة منح هذه التدابير فإنّها تسمح للشاهد ب-1493 بالتمثل أمام هيئة المحكمة.

فهنا يظهر لنا معياران للموافقة على منح الإستثناءات في سماع الشهود يتمثل الأول في المعقولة والثاني في مصلحة العدالة، أي البحث عن الحقيقة واستكمال مهمة المحكمة.⁽¹⁾

ثانيا- تفعيل الحق في المحاكمة العادلة :

إن العائق الأساسي في مساهمة الضحايا في الدعاوى الجزائية الدولية هو كجزء هام في سلسلة البحث عن الحقيقة هو إحترام الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، ويعود أساس مبدأ المحاكمة العادلة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال قضية Golder (بريطانيا) في 21 فيفري 1975 ويقصد به، مجموعة الضمانات لحسن سير وحسن تنظيم العدالة والتي تجسد المبادئ الأساسية للقانون"، كما أنّه من حقوق الإنسان المرتبطة به ويشكل ضمانا لضمان الحقوق الإجرائية للشخص المتابع جزائياً.⁽²⁾

إن النظام الأساسي للمحاكمة الجنائية الدولية، ونظام قواعد الإجراءات والإثبات يمنح للقضايا بخصوص المحاكمة العادلة العديد من التوضيحات المستمدة غالبا من أنظمة المحاكم الجنائية الدولية وإجتهاداتها، وعادة ما ذهب نظام المحاكم الجنائية الدولية بعيداً عندما توصلت إليه محكمتي أروشا ولاهاي، حيث أن المادة 34 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات الخاص بالمحاكم الجنائية الدولية ينص بالتفصيل على تنحي القضاة ، والنواب العامون والنائب والتي يمكن تقديمها من طرف جميع أطراف الدعوى، وينتج عن ذلك تدعيم وتقوية دور القاضي لحقوق الدفاع وتدعيم ذلك نص المادة 64.⁽³⁾

1- ANNE LAURE VAURS CHAUMETTE ,Op.cit, page 133.

2-AURELIEN , THIBAUT LE MASSON , Op .cit , page 217.

3-Frédérique Chopin, La confrontation, des règles de procédures internationales aux principes fondamentaux du droits de l'homme (l'exemple de C.E.D.H) L'actualité de la justice pénale internationale (Acte du colloque organisé par le centre de recherche en mutation pénale ,F Boulan (Aix en provence 12 mai 2007) Presse universitaire d'aix marseille , page 102.

إن نظام قواعد الإجراءات والإثبات قد منح المحكمة الجنائية الدولية من خلال كتابة ضبطها مهام خاصة لم تتمتع بها مثيلاتها أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بوجود نظام خاص لسلوك الدفاع ، و نوع الدفاع، والتعيين التلقائي للدفاع.

و الملاحظ هو أن كل المحاكم قد استلهمت وتأثرت بإجراءات المحاكمة العادلة المعروفة في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مما ساهم في إستكمال وتدقيق وتوسيع وأحيانا إثقال هذا النظام، إن العدالة الجنائية الدولية اليوم تقدم ضمانات صعبة التحقيق لكنها تحاول أن تحقق العدالة دون ذرة من اللاحياد أو الانكار لحقوق الفرد الإنساني والتي من شأنها أن تعرقل المحاكم.⁽¹⁾

• تطبيق مبدأ قرينة البراءة المفترضة:

يعتبر مبدأ قرينة البراءة المفترضة من الحقوق الأساسية منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن في أوت 1789، والذي تنص المادة 9 منه على أن كل «إنسان بريء إلى أن تثبت إدانته» و قد وضعته الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن عناصر المحاكمة العادلة في الدعوى الجزائية في نص المادة 6 منها: «كل شخص متهم بجريمة يفترض أنه بريء إن يتم إثبات إدانته بطرق شرعية».⁽²⁾

بالعودة للأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية لنورمبورغ وطوكيو نجد أنها لا تنص على مبدأ البراءة المفترضة في نص خاص بمصطلحات واضحة، وقد تدارك ذلك مجلس الأمن عند وضعه للمحاكم الخاصة حيث ورد أن المحاكم تختص بمحاكمة الشخص المتهمين بارتكاب الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، و قد فسرهما بعض المحامون على أنها قرينة لبس للبراءة بل للمسؤولية الجزائية، لكن المحاكم تداركت ذلك من خلال نص المادة 21 من النظام الأساسي ليوغسلافيا و 20 بالنسبة لرواندا عند النصّ على حقوق المتهم ونصت صراحة على مبدأ قرينة البراءة المفترضة وقد تبعت المحكمة الجنائية الدولية نفس النهج.⁽³⁾

1- Frédérique Chopin, op.cit, page 103.

2-AURELIEN , THIBAUT LE MASSON , Op.cit, page 222.

3- Op.cit, page 223.

يتحقق النطاق القاعدي كما تقدم بالتقابل بين حقي العقاب و البراءة في حين يتحدد النطاق الإجرائي في التوازن بين هذين الحقين، توازنا معياريا دقيقا غير حسابي، توازنا يشهد على الإعتراف الكامل بقدسية الحرية وأصلية براءة الإنسان، فلا يستطيع أدلة الإدانة أن تهدر فرضية الحق في أصل البراءة إلا في الحالة التي تصل فيها القوة الإقناعية لهذه الأدلة بالعقيدة القضائية إلى حد المنتهي، وهو اليقين القضائي الذيلا يخالجه شك معقول في احتمال البراءة وهنا يثبت للعدالة الدولية الجنائية أحقية الإنسانية في اقتضاء حقها في العقاب لثبوت الرم الدولي الفادح ثبوتا يقيناً.⁽¹⁾

• تطبيق حق المحاكمة العادلة :

إنّ المادة المتعلقة على أساس سرّي للمدعي العام و التي يتوقف الإفراج عنها و إعلانها على موافقة الشخص المعني أو الكيان الذي قدّمها، تعتبر من المواد الأكثر إثارة للجدل في نظام قواعد الإجراءات و الإثبات، حيث تعرّضت له الغرفة التمهيدية لمحكمة يوغسلافيا في قضية Bradamin Talic و التي قامت من خلالها المحكمة بشرح شروط تطبيق المادة في المرحلة السابقة على المحاكمة، وجاء في هذا القرار أنه من الضروري على المدعي العام كجهاز للمحكمة أن يسمح بتدفق دائم للمعلومات، و بصفة إستثنائية فقط حماية بعض المصادر مما ينتج عنه "حصانة المصالح العامة" التي توضع في كفة الميزان مقابل حقوق المتهم و أكدت المحكمة على أن هذه الأحكام تطبق فقط و بصفة إستثنائية على المعلومات المقدمة بشكل سرّي و التي تسمح بالحصول على وسائل إثبات جديدة، و هي تحمي فقط المعلومات الأساسية و ليس وسيلة الإثبات الجديدة التي تم الحصول عليها و التي يجب أن تقدم بنفس الأسلوب مع وسائل الإثبات الأخرى، و في إطار نفس القضية اعتبرت المحكمة أن استخدام نص المادة 70 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات لا يلغى تطبيق نص المادة 68 من نفس النظام و التي تفرض على المدعي العام إبلاغ الدفاع بالعناصر المسقطة للثهم المنسوبة إليه، و قد قامت المحكمة باتباع نفس الاجتهاد من خلال

1- شريف فؤاد نظمي ، مرجع سابق ، ص131.

قضية Mlesovic بناءً على شهادة مرتبطة باحترام العناصر السرية ، فقد وافقت المحكمة على اتخاذ إجراءات إستثنائية لحماية معلومات سرية مرتبطة بالأمن الوطني لدولة ما، و تكون بهذا المحكمة و كذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد وضعت من خلال عملها أو نصوصها قاعدة تمنح للدول "الحق في الإجراءات الخاصة".⁽¹⁾

و قد أضافت نفس الغرفة بمحكمة يوغسلافيا على أن: « المصلحة في قدرة المتهم على تحديد الأفعال يجب أن يتم موازنتها مع المصلحة المرجوة من عدم الكشف عن هوية الشهود، فالتوازن بين هاتين المصلحتين هو أمر ضروري في مفهوم المحاكمة العادلة ، فمفهوم المحاكمة العادلة لا يعني فقط المعاملة الحسنة و العادلة للمتهم و لكن كذلك المدعي العام و الشهود». ⁽²⁾

فلا يمكن أبداً التضييق من حق المتهم في الاستماع أو طلب إسجواب الشهود الذين يقدمهم المدعي العام إلا في ظروف إستثنائية كالحالة الحقيقية للخوف على أمن الشاهد و عائلته.

لقد اعتبرت كذلك الغرفة التابعة لمحكمة يوغسلافيا أن السرية تضيق من حق المتهم في طلب إسجواب الشاهدين ضده، و هذا من شأنه أن يضرّ بحقه في الحصول على محاكمة عادلة، و اعتبرت أنه من الضروري فرض أوامر من أجل ضمان احترام هذا الحق، و عليه فإن السرية لم يتم منحها إلا في حالات محدودة .

1-Rafaëlle Maison et Hervé Ascensio, l'activité des juridictions pénales internationale (2002), Annuaire français de droit international , Op.cit , page 388-389.

2-op, cit, page 298-299 : « le pouvoir octroyé à l'organe juridictionnel d'assurer une protection appropriée aux témoins des deux parties l'autorise à permettre les témoignages sous couvert de l'anonymat , en d'autre termes que les données permettant toute identification du témoin en soient pas transmises à l'accusé ou à son conseil ».

: « L'intérêt dans la capacité de l'accusé à établir les faits doit être pondéré par l'intérêt de l'anonymat au témoin, l'équilibre de ces intérêts est intrinsèque dans la notion du procès équitable », un procès équitable signifie non seulement le traitement équitable de l'accusé mais aussi du ministère public et des témoins » , page 299.

ولقد ذهبت المحكمة إلى أكثر من ذلك بخصوص السرية عندما قرّرت أن الشاهد و الضحية يستحق هذه الحماية حتى في مواجهة المتهم و ذلك خلال الإجراءات التمهيدية و لا تقع هذه الإجراءات إلاّ عند إقتراب أجل المحكمة .

و بعد هذا التاريخ يصبح من حق المتهم الإطلاع على الشاهد و تنقضي السرية بالرغم من أن هذه الأخيرة لابدّ من الإحتفاظ بها في مواجهة الجمهور و وسائل الإعلام، و قد أضافت بأنه على: «المدعي العام أن يثبت وجود الظروف الإستثنائية التي تبرّر سرية الشهود باعتبار أن حالة النزاع المسلح لم تعد موجودة في يوغسلافيا و لا يمكن للمدعي العام التمسك بها لطلب السرية».(1)

و ذلك بالرغمّ لما لهذه الإجراءات من مشاكل سواءاً على الميدان حيث تم استخدام تسجيلات بالقيود و لأشخاص ملثمين ليشهدوا في الأماكن التي تم فيها ارتكاب الجرائم و ذلك حتى لا يتم التعرف عليهم من طرف السكان المحليين و كذلك بالنسبة للمحكمة بحيث أن إتخاذ إجراء توسيع الإجراءات الوقائية السرية من شأنه أن يمنع الدفاع من التعرف على هوية الشخص و بالتالي يجد نفسه ممنوعاً من تقديم الأدلة التي تثبت عدم صحة الإدعاءات أو وجود أسباب شخصية للشاهد.

إن منع الجمهور و كذلك وسائل الإعلام من الإطلاع على المحاكمات يمكن أن يستمر جزئياً فقط أو أثناء كل المحاكمات سواءاً لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة أو لضمان أمن الضحايا و الشهود أو في مصلحة العدالة حسب ما تقضي به المواد 75 و 79 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات، و كذلك بالنسبة لحماية الأمن الوطني لدولة ما و كذلك طبيعة الوظيفة التي كان يشغلها الشاهد يمكن أن تشكل سببا من أسباب عقد الجلسات المغلقة ؛ و لعلّ من الأسباب الأساسية التي تمنع المحكمة من اللجوء الدائم لعقد هذا النوع من الجلسات هو أحكام

1-RAYMOND.H.A CARTER,op, cit , page 300 : « Elle a ajouté que c'est au procureur de prouver l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant l'anonymat des temoins puisqu'il est de connaissance judiciaire que la situation de conflits armés n'existe plus et que le procureur ne sauront en, prendre avantage ».

نظامها الأساسي الذي يفضل الإجراءات و المحاكمات العلنية و ذلك لتبليغ المجتمع الدولي الذي يتمتع بحق الإطلاع على القضايا المعروضة على المحاكم الجنائية الدولية مع إلزامها بالأخذ بعين الاعتبار لضرورة حماية الضحايا والشهود، و عليه فإن ممارسات المحكمة تظهر لنا العديد من الإجراءات الحمائية التي تتخذها هذه المحاكم ، كإزالة المعلومات المتعلقة بالشهود على الملفات الخاصة بكتابة الضبط ، أو استعمال وسائل تقنية كتغيير صورة أو صوت الشاهد و هذا ما يطبق بالخصوص على ضحايا العنف الجنسي.(1)

و تمتد إجراءات الحماية حتى بالنسبة للشهود الذين يقدمهم الدفاع و بالرغم من عدم النص على ذلك في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، إلا أن التطبيق أخطر إمتداد تطبيق معايير الحماية حتى على شهود الدفاع و عليه فإن المادة 69 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات والتي تم تعديلها في 2000 أصبحت تقضي أنه في الظروف الإستثنائية على المدعي العام أن يطلب من غرفة الدرجة الأولى أن تأمر بعدم الكشف عن هوية ضحية أو شاهد و ذلك حتى تمنع تعرضه لخطر أو ضرر و ذلك حتى تمنع وضعهم تحت حماية المحكمة، و تضيف نفس المادة أن غرفة الدرجة الأولى من خلال تحديدها لمعايير الحماية الخاصة بالضحايا و الشهود يمكنها طلب رأي القسم الخاص بمساعدة الضحايا و الشهود و تؤكد في الفقرة الأخيرة على ضرورة الإفصاح عن هوية الضحية أو الشاهد قبل بدء الإجراءات و ذلك خلال أجل يسمح للدفاع بتحضير نفسه.(2)

فطيلة السنوات الأخيرة كان العديد من الشهود يتعرضون لتدابير تأرية، حتى أن بعض الشهود دفع حياته ثمنا لتعاونهم مع المحققين الدوليين، ولكن تتمتع الشهادة بالثقة يجب أن يدلي بها الشاهد من دون خوف، والمهم أن لا يعاقب الشاهد بعد إدلاءه بشهادته وخلال التحقيق الدولي، كما يعتبر بعض المحققين الدوليين حالياً أن إحاطة التحقيق بالسرية وعدم إفشاء بهوية الشهود يشكلان أفضل حماية للشاهد ولكن ضمانهما ليس دائما ممكن التحقيق.(3)

1- RAYMOND.H.A CARTER ,Op, cit , page 301

2-المادة 69 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بمحكمة يوغسلافيا.

3-د.أحمد بشارة موسى، المرجع السابق ، ص261-262.

إن إنشاء نظام روما الأساسي منح للضحايا أوجع من "طرفاً هاماً" في المحاكمات الدولية حتى و لو لم يتم وضعهم على نفس المستوى مع المدعي العام والمتهم، وأصبح الضحايا يحصلون على سلسلة من الإمتيازات تؤمن لهم ضمان حماية فعّالة منذ إفتتاح الدعوى، وكذلك مساهمة في الحوار والنقاشات، كما تسمح لهم المحكمة بالتعبير عن آرائهم ومواقفهم كلما كانت مصالحهم الشخصية معنيّة، وتذهب المحكمة لأكثر من ذلك حيث تمنحهم تعويضا عند نهاية المحاكمة وإغلاق الإجراءات.⁽¹⁾

وقد سمح ذلك بوجود موجة من الطلبات المقدمة من الضحايا للمشاركة في الدعوى ، فقد كان عددهم عشرات فقط عند إفتتاح المحكمة الجنائية الدولية للدعوى الخاصة بمحاكمة رئيس الكونغو الديمقراطية توماس لوبانغا في 26 جانفي 2009 ثم تحوّلوا إلى مئات في الدعوى الموالية، كقضية Germain Katanga و تحوّلّت إلى الآلاف في قضية إفريقيا الوسطى، و ذلك بسبب أن قضية لوبانغا قد وضعت حجر أساس دعم بالقضايا الموالية، وبهذا فيمكن القول أن إجتهادات المحكمة الجنائية الدولية الموضوعة قد وضعت المعايير لتحديد مساهمة الضحايا في الإجراءات، ممّا جعل هذا التقدم الكبير فيتقوية حقوق الضحايا أمام المحكمة مؤكدا بدقة حتى في أعمال المحاكم الجنائية الدولية المختلطة الحديثة.⁽²⁾

• مكانة الضحايا في القضاء الدولي الجنائي:

كان الضحايا في ظل المحاكم الجنائية الدولية يقدمون فقط شهادتهم، فبالرغم من تمتعهم بصفة "ضحايا" إلّا أن ذلك لم يمنحهم مكانة فعّالة في المحاكمات الجزائية الدولية، ولمدة طويلة من الزمن كان الضحايا الذين تستخدم شهادتهم لخدمة مصالح العدالة يعاملون فقط على أساس كونهم أعواناً للأطراف الأساسية، وشهوداً فعّالين في الوصول للحقيقة والأفعال المشكلة للإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي. وكان يعتبر دور المدعي العام كافياً للتدخل لمصلحة الضحايا

1 -AURELIEN –THIBAUT LE MASSON , op.cit.,2002, page 64.

2- Op .cit, page 65.

باعتباره يعمل باسم المجموعة الدولية ككل، كما أن المحاكم الدولية كانت تعتبر أن تدخل المحامي لصالح الضحايا في إجراءات المحاكمة كطرف ثالث في الدعوى من شأنه أن يغير مسار القضايا و يحيل الإنتباه عن المسائل الإجرائية الجزائية، وتعميق النقاشات القضائية، وبهذا وجد الضحايا أنفسهم مسقطين لرتبة الأشياء في القانون الدولي الجنائي مقتصرين على شهود لإثبات التهم.⁽¹⁾

وانطلاقاً مما سبق يظهر لنا المكانة الخاصة التي يتمتع بها الضحايا أمام المحاكم الجنائية الدولية، وهذا يعود للدور الهام الذي يلعبه هؤلاء في سريان الدعاوى أمام المحاكم وللوزن الكبير لشهادتهم غير أن هؤلاء الضحايا وبالرغم من أن الدعوى الجزائية تهدف إلى ردع الفعل الماسّ بالنظام العام الدولي و المشكل لجريمة، إلا أنّ الواقع أمام هذه المحاكم يظهر لنا أنّ الضحايا يتم التعامل معهم من منطلق كونهم شهوداً و ليس باعتبارهم ذوي حقوق مستحقين للتعويض بسبب الضرر اللاحق بهم، ففي المحاكم المؤقتة يتم تمثيل الضحية من طرف المدعي العام، ولا يظهر النظام الأساسي لها مكانة خاصة النظام المتعلق بقواعد الإجراءات، ولا يمكنهم طلب التعويض من خلال الدعوى الجزائية بل من خلال رفع دعوى مدنية.

غير أن المحاكم قد توسعت في تحديد المقصود بالضحايا من خلال اعتبار "ضحية" كل شخص منتمي لعائلة الضحية وكل شخص كانت تحت مسؤولية الضحية مباشرة و كل شخص لحق به ضرر جرّاء تدخله لمساعدة الضحايا الموجودين في حالة خطر، كما أن الضحية قد يكون فرد واحد أو مجموعة من الأفراد، و ذهبت المحاكم لأكثر من ذلك حيث إعتبرت أن بعض المنظمات يمكن أن تكون ضحايا وهو توسيع لمفهوم "الضحية" و بالتالي نتوصل لتعدد الضحايا مع اختلاف الناتج عن ذلك و هو المطالبة بالتعويض المادي الناتج عن الإنتهاكات الجسدية والعقلية والمعاناة النفسية والضرر اللاحق على ممتلكاتهم وفي هذا الإطار فقد حقق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطوراً هاماً في القانون الدولي بخصوص "الضحايا"، حيث منحهم حق المطالبة بالتعويض، بالرغم من عدم تمتعهم بحق تحريك الدعوى، إلا أنّ المركز الذي

1- AURELIEN –THIBAUT LE MASSON , Op.cit page 37.

منحهم إياه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمثل تطوراً رمزياً هاماً في مكانتهم، وهذا ما تنبأ به إتحاد المحامين الإيفواريين أمام المحكمة الجنائية الدولية من خلال الملتقى المنعقد في 28 أكتوبر 2006 في أبيجان حيث اعتبروا أنّ "إن الأمر ناتج عن المبدأ القاضي بأن العدالة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا تم سماع صوت ال ضحايا ، وتم أخذ معاناتهم بعين الاعتبار".⁽¹⁾

1-SERGE ABESSOLO, Op.cit , pages 12-13..

الفصل الثاني: تطوير قواعد الإثبات و الإجتهد في تحديد الأحكام و العقوبات .

يقصد بالإثبات عامة في القانون الجنائي، مجموعة القواعد التي تطبق لتعيين جريمة ما وهذا التعيين ينسب إلى فعل ما أو شخصية أو شخص معين متابع جزائياً بتهمة ما، و يعتبر الإثبات من المواد الأساسية في الإجراءات، لأنه في حالة تخلف أدلة الإثبات فيجب إقرار البراءة⁽¹⁾.

ويختلف الإثبات المدني عن الإثبات الجنائي، فقد عرّفه السنهاوري على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها على صحة واقعة قانونية ترتبت آثارها، أما الإثبات الجنائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها على صحة واقعة قانونية يدعيها الأطراف⁽²⁾.

وفي المجال الجنائي يبدأ الإثبات برفع الدعوى فالجاني يحاول إخفاء كل أثر يدل على فعله أو ينسب إليه مما يستدعي إجراء التحقيق للتوسع من أجل الوصول إلى أدلة إثبات تثبت قيام الجاني بفعله المتهم به.

و من خلال دراسة الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، يظهر لنا أن محكمة نورمبورغ العسكرية قد استخدمت أسلوب القواعد الخاصة في تنظيم أدلة الإثبات إذ توافق المحكمة على كل أدلة الإثبات المقدمة أمامها حسب ما ورد في نص المادة 19 من نظامها الأساسي، كما تنص المادة 29 من نفس النظام أو من لائحة محكمة نورمبورغ على أنه وفي حالة ظهور أدلة جديدة تشكل تهمة جديدة ضد المتهم، يمكن لمجلس الرقابة على ألمانيا أن يعلم بذلك لجنة التحقيق و الملاحقة لتتخذ كل إجراء تجده صالحاً للعدالة، أما في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أصبح تقديم أدلة الإثبات خاضعاً لنصوص الأنظمة الأساسية لها ولأنظمة قواعد الإجراءات والإثبات، ومن خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فالمحكمة هي التي تفصل في مقبولية أية أدلة و قيمتها مع ضمان إحترام مبدأ المحاكمة العادلة طبقاً لنص المادة 69 الفقرة 2 من النظام الأساسي لها.

1-Raymond H.A CARTER , Op.cit , page 148.

2-د.هاني جميل أحمد، القانون الجنائي، التعريف بالإثبات الجنائي، منتدى القانون الجنائي، 23 مارس 2009، hany-16.ahlamontada.com

من خلال هذا الفصل سوف نتطرق لمجالات تطوير القواعد المتعلقة بالإثبات من خلال دراسة قواعد الإثبات المطبقة من طرف المحاكم الجنائية الدولية و البحث في مدى تطويرها.

أسست محكمة نورمبورغ وكذلك طوكيو أحكامها على العديد من المبادئ منها ذلك المبدأ الذي ردت به المحكمة على الدفاع الذي أثار وجود سبب إباحة ناتج عن أن المجرمين كانوا ينفذون الأوامر العليا الصادرة إليهم من الدول وأجهزتها بقولها: "أن الإلتزامات الدولية المفروضة على الأفراد لها أولوية على واجب الطاعة تجاه الدولة التي ينتمون إليها، فذلك الذي خالف قوانين الحرب لا يمكنه، لكي يبرر موقفه، أن يدفع بالأمر الصادر إليه من الدولة طالما أن هذه الأخيرة بإعطائها هذه الأوامر قد تعدت السلطات التي يعترف لها بها القانون الدولي ذاته، وتضيف المحكمة أن "القانون الدولي يفرض على الأفراد مسؤوليات و واجبات، كما هو الحال بالنسبة للدول منذ زمن طويل.⁽¹⁾

و قد وجهت العديد من الإنتقادات إلى المحكمة أهمها مخالفتها لمبدأ الشرعية الذي يقضي بلا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ومبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية من حيث الزمان، كما قيل بأن المحكمة هي تطبيق لمبدأ الإنتقام بدلاً من العدالة، ذلك أن القضاة الأربعة كلهم من رعايا الدول الأربعة الحلفاء المنتصرة في الحرب، ويرد البعض على عدم وجود مخالفة لمبدأ الشرعية وعدم الرجعية لأنعدم المحاكمة ستؤدي لعدم العقاب على جرائم اهتر لها ضمير الإنسانية ومشاعر الضمير الدولي، وإذا كان في المحكمة عنصر الإنتقام، فإن العدالة الناقصة خير من عدالة غير موجودة، فضلا عن أن المحكمة احترمت بدقة متناهية كل حقوق الدفاع.⁽²⁾

و تعديلها بما يتماشى مع مقتضيات تحقيق وضمان العدالة في تقديم أدلة الإثبات، وذلك عن طريق البحث في أدلة الإثبات المختلفة و وسائلها (المبحث الأول)، كما سيتم التطرق للأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية والعقوبات المقررة للجرائم المندرجة ضمن الاختصاص الموضوعي لهذه المحاكم و مدى وجود تطوير في نطاق الأحكام الصادرة و تماشي العقوبات

1-أحمد أبو الوفا ، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و علاقته بالقوانين و التشريعات الوطنية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الثامن و الخمسون ، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، مصر ، 2002 ، ص17.

2-أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق، ص17 و 18.

المقررة مع نوع الجرائم والأفعال المجرمة وتناسبها مع جسامة الجريمة الدولية وكذلك الضمانات المكفولة لمختلف أطراف الدعوى بالنسبة لقواعد الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول : وسائل الإثبات .

تتفق وسائل الإثبات المستخدمة من طرف المحاكم الجنائية الدولية مع تلك المستخدمة من طرف الهيئات القضائية الأخرى وهي شهادة، الخبراء، و وسائل الإثبات المكتوبة، و تطبيقاً لذلك فإن المحاكم الجنائية الدولية تستخدم هذه الوسائل و لكنها تعتبر شهادة الشهود أثناء الإجراءات من وسائل الإثبات المفضلة لدى الأفراد وذلك و بالنسبة للدعوى الجنائية فإن المتهمين و الضحايا.. إلخ يقومون بالإدلاء بشهادتهم أمام هيئة المحكمة، و تتنوع هذه الشهادات من شهادة الشهود الماثلين لصالح المتهم لتدعيم الدفاع أو الشهود الماثلين لصالح الضحايا لنقض الدفاع و الذين قد يمثلون بطلب من الضحايا أو ذويهم أو بطلب من المدعي العام، كما نجد كذلك شهادة الخبراء وشهادة المحققين، و باعتبارهم المحاكم الجنائية الدولية قد اعتمدت النظام الإنجلوسكسوني فإنها تعتمد وسائل الإثبات في جميع مراحل الإجراءات و حتى في مرحلة التحقيق و أثناء المحاكمة.

المطلب الأول: اعتماد شهادة الشهود كوسيلة للإثبات .

يقصد بالشهادة الإدلاء بمعلومات تتعلق بجريمة من قبل الغير، يكون تحصل عليها لوجوده بمسرح الجريمة، أو يكون حصل على تلك المعلومات من خلال حيازته لأوراق و مستندات تفيد شخص مرتكب الواقعة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً وظروف ارتكاب الواقعة.⁽¹⁾

1-إمام أحمد صبري إمام الجندي، دور المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية ، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، مصر 2014 ، ص325.

كما أن الإدلاء بالشهادة في التحقيقات يعتبر من الركائز المهمة التي يستند عليها المدعي العام في إسناد الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى الشخص المشتبه فيه، و التي يمكن من خلالها للمدعي العام اتخاذ قرار بالإستمرار في التحقيق أو عدم الإستمرار فيه، و في جميع الحالات يجب على المدعي العام مراعاة حقوق الأشخاص الذين تم الإدلاء بشهادتهم وتوفير الحماية اللازمة لهم وتفاذي حدوث أي ضرر لهم⁽¹⁾، ولا يجوز له أن يسلك طرقاً غير قانونية في التحقيق مع الأشخاص المشتبه فيهم بإرتكاب جريمة دولية، وإنما يجب أن يجري التحقيق وفقاً لما تقتضيه أحكام النظام الأساسي من حقوق يتمتع بها الشخص المعني و يراعي في ذات الوقت حق المجني عليهم في المشاركة في جميع إجراءات الدعوى للدفاع عن حقوقهم أو المطالبة بالتعويض اللازم بقدر ما أصابهم من ضرر.⁽²⁾

إن الشهادة هي دليل من الأدلة الجنائية التي يسعى المحقق بجمعها للوصول إلى الحقيقة سواءً كان ذلك لإثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم أو لنفي الجريمة⁽³⁾ و هي تقرير شخص لما يكون قد رآه و سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم .

كما أنها التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، و ممن يسمح لهم بها و من غير الخصوم في الدعوى.⁽⁴⁾

إذا كان هناك عنصر أساسي لتمييز الدعوى الجزائية الدولية عن الدعوى الدولية بصفة عامة فهو عنصر الإثبات عن طريق الشهود الذي يشكل حيز الزاوية، و لعلّ أهم ما يثبت ذلك هو أن محكمة نورمبورغ العسكرية لوحدها و التي مارست أول قضية جزائية دولية عرفت 19 متهما و 33 شاهداً لصالح المتهمين و 66 شاهداً لصالح الضحايا خلال 204 يوم من الجلسات،

1- إمام أحمد صبري إمام الجندي، المرجع السابق، ص325.

2- نفس المرجع السابق، ص335.

3-د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العام للإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص466.

4-د.براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية و الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 05 مارس 2012، ص13.

نقلا عن ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1980، ص44.

أما المحكمة الجنائية الدولية فقد عرفت بدورها خلال القضية التي افتتحت في 26 جانفي 2009 حضور و استماع 67 شاهداً، منهم 36 صالح الإتهام و 24 لصالح الدفاع.⁽¹⁾

إن حق الشهود في المساعدة من طرف هيئة النصح هو أمر شرعي، و الملاحظ هو سكوت النصوص المنظمة للمحاكم الدولية عن معالجة هذا الموضوع، مما دفع القضاة لضرورة الفصل في هذا الموضوع و فعلا قام أحد شهود الدفاع أمام محكمة رواندا بتقديم عريضة للمطالبة بحصوله على مساعدة لتقديم شهادته، فقامت الغرفة الثالثة للدرجة الأولى، التابعة للمحكمة بالنظر في هذه المسألة، و عادت للتأكيد على الطابع الخاص لهذه الشهادة و الظروف الإستثنائية لها، و واصلت تطبيقها لنفس الموقف و هذا ما طبقته كذلك محكمة يوغسلافيا دون أن تضطر تبرير موقفها و منح ذلك أسس قانونية، بالرغم من أنها اعتبرت أنها من الأمور غير المطبقة أو غير المعروفة في ظل الأنظمة القضائية المشتركة أو الأنظمة القانونية المدنية، و ذهبت المحكمة الجنائية الدولية في نفس السياق من خلال قرارها الصادر في 28 جانفي 2009 في قضية توماس لوبانغا إلى اعتبار حق الشهود في الحصول على الدفاع لمساعدة و مرافقة الشهود في ضمان عدم خضوعهم للتجريم و المتابعة على أساس شهادتهم طبقاً لنص المادة 74 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع لها، و بهذا أصبحت خطورة الأفعال المتابع بها المتهم للشاهد أو الشاهد المشتبه به لا تؤخذ بعين الاعتبار و أصبحت الاستفادة من هذا الحق لا تتوقف على تقديم طلب من الشاهد.⁽²⁾

و نظرا لما للشهادة من أهمية بين وسائل الإثبات المقدمة من طرف أطراف الدعوى الجزائية و خاصة بالنسبة للدعوى التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية و ذلك بسبب الطبيعة الخاصة للجرائم و التي عادة ما ترتكب أثناء النزاعات المسلحة ، فإن الشهادة قد تتنوع، فإما أن

1-Ghislain .M.Mbanga , Le rôle du conseil dans le cadre des témoignages incriminant leur auteur , le cas de la cour pénale internationale , la revue des droits de l'homme n°3, Juin 2013, page 02.

2-Ghislain .M.Mbanga Op.cit , pages 03-04.

تكون شهادة الشهود العاديين و الذي يقوم بسرد الوقائع التي إطلع عليها عن طريق الإستجواب و هناك شهادة الخبراء أو الشاهد الخبير و الذي يمثل أمام هيئة المحكمة من أجل أن يقدم رأيا حول مسألة قانون الواقع.

الفرع الأول: الشهود العاديون.

إن الواقع العملي أمام القضاء والتحكيم الدولي، يظهر بأن الإثبات عن طريق التصريح الشفهي لا يملك مكانة هامة مثل تلك التي يملكها الإثبات، بالكتابة، وهذا ليس ترتيبا يجعل الإثبات الكتابي أهم من الشفهي لكن الوضع مترتب عن صعوبة اللجوء لهذا النوع من الإثبات في الإجراءات الدولية حيث قد يغيب الشهود بالنسبة للوقائع القديمة، غير أن الواقع يثبت أن أغلب الأنظمة الأساسية والنصوص المنظمة للمحاكم تنص عليها كأسلوب للإثبات يملكه الأطراف، ومنها نظام قواعد الإجراءات الخاص بمحكمة العدل الدولية لسنة 1978، و منها المواد 57، 58 والمادة 43 التي تنص على أن الإجراء الشفهي يتمثل في سماع الشهود من طرف المحكمة كحق ممنوح للأطراف، كما ينص عليها نظام الإجراءات الخاص بالمحكمة العسكرية لنورمبورغ، وكذلك بعض المحاكم التحكيمية، وكذلك النظام الخاص بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي يتضمن بالتفصيل النص على الشهادة عن طريق الوثائق سواءاً بطلب من الأطراف أو من المحكمة.(1)

يتميز نظام الإثبات الدولي بتفضيله للشهادة الشفهية، و بصفة عامة يتم سماع الشهود شخصيا خلال جلسة المحكمة، و هذا مبررّ بسبب تبني المحاكم الخاصة و المحكمة الجنائية الدولية للنظام الإتهامي و الذي يعتبر النائب العام الهيئة الوحيدة للمتابعة، و هو بصفة عامة لا يتحرك إلاّ ضد المتهم، و هو ضروري للحفاظ على الطابع الجاهي للإجراءات.(2)

1-GERARD NIYUNGEKO, La preuve devant les juridictions internationales , Edition Bruylant , Universités de Bruxelles 2005, page 137.

2-NORA MARKWALKER, Les règles de preuve devant les tribunaux pénaux internationaux , droit pénal humanitaire , Série II volume 5, 2^{ème} édition, Bruylant ,Bruxelles 2009 , page 398.

و بالعودة للمحكمة العسكرية لنورمبورغ و بالرغم من اعتبار الشهادة أهم طرق الإثبات إلا أنه عملياً ثبت عدم استدعاء العديد من الشهود⁽¹⁾، و ينص نظامها الأساسي على حقها في الإطلاع على أدلة الإثبات و البحث في مدى نجاعتها، و حقها في رفض الأدلة غير المقنعة لضمان محاكمة سريعة، و يلزم كذلك الشهود أداء اليمين قبل تقديم شهادتهم أمام المحكمة، و يتخذ القاضي التدابير اللازمة لمنع وجود تبادل للحديث بين الشهود قبل إقائهم للشهادة.

كما يحق للإدعاء توجيه طلب للمحكمة لحضور الشهود وكل المستندات الضرورية أخرى من خلال عريضة مكتوبة لأمين ضبط المحكمة يدون فيها مكان وجود الشاهد و الوثيقة، أو آخر مكان تواجد فيه، وتبين فيه كذلك الأفعال الواجبة الإثبات من الشاهد أو المطلوب تقديمها و كذلك الأسباب التي أدت بالدفاع لطلب النظر فيها⁽²⁾. كما يمكن للمحكمة كذلك طلب الإستماع للشهود الموجودين ضمن الدول الموقعة على اتفاقية لندن للإدلاء بشهادتهم و تقديم أدلة الإثبات إذا رأت المحكمة ذلك ضرورياً.⁽³⁾

أما بالنسبة لمحكمتي يوغسلافيا و رواندا فإن هذه الأخيرة منحت قيمة قانونية هامة للشهود باعتبارهم يساعدون الأطراف لدى مثولهم أمام المحكمة، و في هذا المجال ذهبت محكمة يوغسلافيا لأكثر من ذلك حيث اعتبرت أن الشهود ليسوا فقط شهوداً للأطراف أمام هيئة المحكمة و إنما هم شهود للعدالة وهذا حسب ما ورد في نص المادة 90 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بهذه المحكمة.

يمثل الشهود العاديون غالباً من أجل تقديم شهادتهم أمام هيئة المحكمة و في أغلب الأحيان يمثلون شخصياً، و ذلك أن الهيئات القضائية تفضل المواجهة المباشرة و ذلك من أجل التأكد من مصداقية الشاهد⁽⁴⁾ حيث تقوم هذه الشهادة إما بتأكيد إحدى أو كل التهم المنسوبة للمتهم.

1-راجع المادة 05 من محكمة نورمبورغ.

1- المادة 6 من نظام الإجراءات الخاص بالمحكمة العسكرية لنورمبورغ .

2- المادة 4 من نظام الإجراءات الخاص بالمحكمة العسكرية لنورمبورغ .

4-Anne Marie la Rosa, juridictions pénales internationales, Op.cit,page 261.

أو بنفيها كلياً أو تفصيلاً، حيث قد يكون الشاهد قد رأى المتهم و هو يرتكب الجريمة و هو بهذا يؤكد إدانة المتهم بالجريمة، كما قد يساعد الشاهد على التعرف على المتهم و ذلك من أجل تحديد العقوبة، و لهذا السبب يعتبر كل تصريح كاذب أو شهادة زور معاقبا عليها سواءاً بالغرامة أو الحبس أو بالعقوبتين معاً⁽¹⁾ و حتى لا يتأثر الشاهد عند الإدلاء بالشهادة فإنه يمنع قيام الشاهد بالإدلاء بشهادته بحضور شاهد آخر في قاعة الجلسات و ذلك حتى لا يقوم بتغيير شهادته.⁽²⁾

و يتكون موقف القاضي من خلال استماعه للشهادات و ذلك حسب المصادقية التي يثبتها الشهود حيث يقوم كل طرف بتحضير الشاهد بدقة لتقديم شهادته، حيث على الشاهد أن يقدم كل المعلومات المتعلقة بالطرف الذي يمثلون لصالحه، حيث أن مصادقية الشهود لا تكون محل شك إلاّ عند إستجوابهم من طرف القضاة أو من طرف المدعي العام أو من طرف الدفاع ، حيث يقوم الدفاع عادة بالبحث في الثغرات الموجودة في الشهادة و التناقضات التي يمكن أن تحملها.

و يعتبر حق الإستماع و إستجواب الشهود من الحقوق الأساسية للمتهم و هو جزء هام و لا يتجزء من عملية البحث عن الحقيقة و الذي يعتبر أحد المهام الأساسية الممنوحة لقضاة المحاكم الجنائية الدولية حيث لا يمكن للشاهد أن يرفض الجواب لأن ذلك يعتبر عدم احترام لهيئة المحكمة.

و بالعودة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا- فإنه وفيما يتعلق بقواعد الإثبات لم يربط المحكمة باستخدام قواعد الإثبات الداخلية بل حتى في حالة عدم وجود نص في نظام قواعد الإجراءات والإثبات فإن المحكمة تستخدم قواعد الإثبات المستنبطة من روح النظام الأساسي والمبادئ العامة للقانون و ضمن تسوية عادلة للقضية، كما يمكن أن ترفض كل دليل

1- المواد 70 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمادة 166 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات للمحكمة CPI، والمادة 91 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات للمحاكم الجنائية المؤقتة.

2- المادة 90 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة .

إثبات لا تعتبر قيمته كافية لتحقيق محاكمة عادلة، و يمكن لها طلب التحقق من صحة وجدية كل دليل إثبات حصلت عليه خارج الجلسات، كما تحصل عليها إما شفهيّاً أو كتابةً إذا كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، وأخيراً، لا تقبل أدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطرق تمسّ بمصادقية العدالة أو بطرق تجعل من جدّيتها مشكوكاً فيها.⁽¹⁾

إذ و حسب نص المادة 69 من نظامها الأساسي، يسمح للأطراف تقديم أدلة تتعلق بالدعوى، كما تتمتع المحكمة بسلطة تقديم طلب لجمع الأدلة الضرورية لتقرير الحقيقة، كما تفصل المحكمة وتقرّر القيمة الإثباتية للأدلة و مقبوليتها، وذهب النظام الأساسي لأكثر من ذلك حين إعتبر أن كل إخلال بالأدلة من شأنه الإخلال بتجسيد المحاكمة العادلة للمتهم و إخلال بالتقييم المنصف لشهادة الشهود.⁽²⁾

و لقد ذهبت المحكمة لحد بعيد في منح القيمة حتى للكيفية التي يتم بها الحصول على أدلة الإثبات كأن يكون عن طريق انتهاك النظام الأساسي والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً لا سيما إذا كان هذا الانتهاك يثير شكاً حول صحة الأدلة وإذا كان قبول هذه الأدلة يمسّ بنزاهة الإجراءات ومن شأنه إحداث ضرر بالغ بنزاهة الإجراءات.⁽³⁾

وفي إطار الحصول على الشهادة يحق للدائرة التمهيدية إستجواب الشاهد، كما يمكن كذلك للمدعي العام والدفاع إستجوابه ولا يتم الجمع بين الشهود أثناء الإستماع لهم و ذلك حتى لا يغيّر الشاهد شهادته بعد إستماعه للآخرين، و إنّ حصل ذلك فإن المحكمة تدوّن ذلك في سجل تأخذه بعين الإعتبار عند تقييم الأدلة.⁽⁴⁾

1-THEODORE NGOY, Le droit de la preuve dans le procès international :cas du TPIY, Université de KINSHASA, Faculté de droit , école doctorale , Travail pratique de procedure pénale 2003-2005, pages 21-94.

2-المادة 69 ، الفقرات 3 و 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

3-المادة 69، الفقرات 5، 6 و 7 من نفس النظام.

4-المادة 140 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.

كما تعمل المحكمة على اتخاذ كل التدابير لحماية الشهود و الضحايا وكل شخص قد يتعرض للخطر نتيجة للشهادة التي يدلي بها أمام المحكمة وتذهب المحكمة لأكثر من ذلك إذ تستشير حتى الشخص المعني باتخاذ تدابير الحماية لصالحه حسب ما يتضمنه النظام الخاص بقواعد الإجراءات والإثبات.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إعتداد شهادة المحققين .

يقوم المحقق بالقيام بمهام التحقيق، حيث يقوم بجمع وسائل الإثبات لصالح الطرفين و يقوم بالتحقيق في الأماكن المعنية، حيث يعتبر لقاء الشهود من أحد المقومات الأساسية لمهمته كما يمكنه كذلك طلب الحصول على الشهادة كتابيا، فالمحقق يعتبر حلقة وصل بين الشاهد و بين الطرف الذي تتم الشهادة لصالحه، حيث أن مثل الشاهد بوجود المحقق من شأنه أن يسمح بالتأكد من المعلومات التي أدلى بها الشاهد مسبقاً، و يكون المحقق الذي يحضر الجلسة في وضعية إمتياز و ذلك حتى يتمكن من إيجاد الثغرات في الشهادات المقدمة⁽²⁾ . كما أنّ المحقق يقوم بالإدلاء بشهادته حول المعلومات التي اطلع عليها شخصيا وعلى وجود كل الوثائق خاصة التصريحات الكتابية التي قدمها الشهود، بل أكثر من ذلك يظهر التطبيق أمام المحاكم الجنائية الدولية أن المحقق يمثل للإدلاء بالشهادات التي جمعها دون حاجة إلى مثل الشخص الذي أدلى بهذه التصريحات إلا في حالة الحاجة إلى المواجهة، و هنا تجدر الإشارة إلى وجود الفرق بين المحقق و بين الشاهد الخبير، حيث قرّرت الأحكام الأولى الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية تكييف المحقق على أنّه شاهد واقع **Un témoin de fait** و منع من الإطلاع على وثائق الدعوى حماية لمصلحة العدالة لعدم تضرر وسائل الإثبات حتى تلك التي قدمها شخصياً أي تلك المقدمة من طرفه ، بل أكثر من ذلك اعتبرت أن القواعد العامة المطبقة على الشهود العاديين تنطبق عليه كذلك⁽³⁾ ، قامت محكمة نورمبورغ بمنع المحققين التابعين للمحكمة من دخول مكان تواجد الشهود

1-المادة 87 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.

2-Anne Marie la Rosa, Op.cit , page263.

3 -وهذا ما أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا من خلال الردّ الذي قدمته لدفاع Celebici والذي قدم عريضة لطلب حضور المحقق خلال الجلسات أثناء الإستماع للشهود، حيث رفضت المحكمة ذلك، قضية رقم IT/96/21 Celebici تاريخ 20 مارس 1997.

و المكان المخصص للجمهور و منعتهم حتى من سماع شهادة الشهود العاديين وذلك لتفادي إختلاط مواد الإثبات التي يملكونها .⁽¹⁾

و لكن التعديل الذي عرفه نظام قواعد الإجراءات والإثبات و الذي تمّ تعديله في 1997، و الذي تمّ من خلاله تعديل الأحكام المتعلقة بحضور المحقق كشاهد أثناء الإستماع للشهود، حيث عندما تقوم المحكمة بتقييم أدلة الإثبات يجب عليها الأخذ بعين الاعتبار بأن المحقق قد استمع لشهادة الشهود الآخرين و قد قام عمداً أو عن غير قصد بتعديل شهادته حسب إدعاءات الشهود، حيث أن تطبيقات المحكمة أظهرت أنه أصبح يتم الإستماع مسبقاً للمحققين و ذلك حتى يتم تفادي قيام هؤلاء بتعديل شهادتهم، و بالتالي يمكن السماح لهم بعد ذلك بحضور الجلسات ما دام أنهم قد سبق لهم أن أدلو بالشهادة الخاصة بهم و تمنعهم كذلك من تعديل التصريحات التي كانوا سوف يدلون بها.⁽²⁾

الفرع الثالث: شهادة الخبراء .

بالإضافة للشهود العاديون يمكن للأطراف تقديم الشهود الخبراء أمام الهيئات الدولية، يكون هذا الشاهد خبيراً يتميز عن الشهود الآخرين الذين يتقدمون في القضايا الدولية، حيث لا يجب الخلط مع المستشار الخبير العضوي للجنة التابعة للأطراف، والذي يعتبر مرافعاً مثل المحامين، إن رئيس محكمة العدل الدولية قد سبق له التأكيد على هذا التمييز من خلال قضية مضيق كورفو في الردّ على ممثلي الحكومة الألبانية حيث قال: «يمكنكم اعتبارهم خبراء لكن لا يجب أن يكون لهم رابط مع الأطراف، و إذا قمتم بتقديمهم كخبراء للدفاع ففي هذه حالة يمكنهم طرح الأسئلة، وإذا كان العكس فلا يمكن طرحها، و إذا كانوا خبراء فقط ففي هذه الحالة سوف اطلب منهم أداء اليمين»، غير أن المحكمة وفي تطبيقاتها الحديثة تم الإستماع لشهود تابعين للأطراف على أنهم شهود خبراء عاديون ما يجعل التمييز بين الأطراف لم يتم بعد.⁽³⁾

1-NORA MARKWALDER , Op.cit, page 263.

2-قضية Naletilic رقم IT/98/33 بتاريخ 31 أوت 2001..

3-GERARD NIYUNGEKO, Op.cit , pages 152-153.

و كان قدم 3360 شاهدا أمام محكمة يوغسلافيا شهادته إلى غاية سنة 2006، من بينهم 226 شاهداً خبيراً، من بينهم المؤرخون الذين قدموا شهادتهم حول مسائل تاريخية، فقدّموا شهادات شفوية كما قدموا تقارير خبرة عديدة، ذلك أن تحديد بعض الأفعال خارج كل شك محتمل هو أمر ضروري من شأنه أن يقاوم رفض النظر للأمام لمواجهة كل محاولات المراجعة، و في هذا الإطار حدث في قضية تاديتش أن تم إعادة النظر في الشهادة التي قدمها الدكتور GOW من خلال تقرير الخبرة الذي قدّمه المختص في الأنثروبولوجيا و القانون البروفيسور ROBERT HAYDEN بناء على طلب من الدفاع.(1)

إن الشهادة عن طريق الشهود الخبراء في القضايا الدولية تشترط الحصول على معلومات لا يمكن الحصول عليها إلا على أساس خبرة هذا الخبير ومعلوماته ومعرفته، و يلعب دوراً هاماً في القضايا المعاصرة.

و لكي يتمكن هذا الأخير من تقديم شهادته لابد أن يكون مسجلاً في قائمة الخبراء الموضوعة لدى كتابة ضبط المحكمة، أو بعد أن يسجل نفسه، و يمكن توجيه طلب من الأطراف لتقديم شهادة الخبراء أو تقوم المحكمة بتعيينه للمثول أمامها.

كما أن الإجراءات المتعلقة بطلب تعيين الشاهد الخبير تختلف عن الإجراءات الخاصة بالشهود العاديين حيث تلجئ المحكمة للعديد من الشهود الخبراء ثم تقوم باختيار الشاهد الأكثر اختصاصاً وخبرة من بينهم، وفي هذا الإطار فقد وافقت المحكمة في قضية Bogosora على خبرة الصادرة عن شهادة مؤرخ في حول كتاب قامت بنشره و كتابته و الذي كان عنصراً هاماً في توضيح و تأكيد إدانة المتهم، وكان يتضمن شهادة مخفية لهوية صاحبها و كذلك خبرة في مجال حقوق الإنسان.(2)

1-VLADIMIR PETROVIC , les historiens comme témoins experts au TPIY ,in crimes de guerre , S.N.P.

2-Karin N.CALVA GOLLER , la procédure et la jurisprudence de la cour pénale internationale , édition Gazette du palais , lextenso éditions ,2002, page257.

غير أن المحكمة قد تصطدم في بعض الأحيان بحق المتهم في الإستجواب المضاد و اشتراط دفاع المتهم على تقديم الشاهد الخبير لكل عناصر الإثبات والشهادات المعتمد عليها عند تقديم الشهادة أمام المحكمة.(1)

لقد ساهم هذا النوع من الشهود أمام المحاكم الدولية في إثراء الإجتهد الصادر عنها من خلال تقديم توضيحات للعديد من المسائل المختلفة (كفهم اللغة والمسائل التاريخية و المسائل العسكرية... إلخ)، إلا أن هؤلاء و بالرغم من دورهم الفعال إلا أنهم ليسوا في منأى عن المخاطر ففي قضية الصحافة و الإعلام أمام المحكمة رواندا، حيث استخدم غلاف مجلة Kangura رقم 26 كوسيلة لإثبات إلا أن هذا الغلاف كان يتضمن مربعا أسوداً يتضمن عبارة « ما هي الأسلحة الواجب إستخدامها للقضاء نهائياً على inezi » و كانت هذه الوثيقة مهمة و أظهرت العلاقة الموجودة بين دور القاضي والمؤرخ (كشاهد خبير) في القضية الجنائية الدولية ، و بهذا يكون عمل المؤرخ عنصراً هاماً للإثبات في القضية، كما أنه يصبح بدوره عامل هاماً يدمج في عمل البحث التاريخي.(2)

و بصفة عامة و حسب معجم المصطلحات للقانون الدولي، فإن الخبير هو شخص مؤهل بسبب معارفه وخبرته، والذي يتم توكيله بصفة تلقائية بصفة فردية أو جماعية من أجل البحث في بعض النقاط التقنية، أو الواقعية و يضع تقريراً أو بحثاً أو مشروعاً بخصوص المهمة التي أوكلت إليه.(3)

يقدم الخبراء بدورهم شهادتهم أمام هيئة المحكمة الدولية، كما يترتب عن تقديمها ضرورة اتخاذ تدابير من أجل حماية الشهود.

1- Karin N.CALVA GOLLER ,Op.cit , page 258.

2-GUISEPPE CATALDI et GABRIELLE GOLLER DELLA MORTE , La preuve devant les juridictions pénales internationales IN RUZ HELENE et JEAN MARC SOREL , la preuve devant les juridivtions pénales internationales , Editions APedonne , Paris 2007 ,page 203/204.

3-Op ,cit, PAGES 152.

إنّ الشاهد الخبير وعكس الشاهد المحقّق فإنّه لا يقوم بإطلاع المحكمة على ما رآه أو ما سمعه من الشهود الآخرين و لكنه يثير هيئة المحكمة في تقدير وسائل الإثبات الموجودة أمامها و قد أصبح القضاة يلجؤون إلى مثل هذا النوع من الشهادات بسبب التطور العلمي و التكنولوجي فيقدم الشاهد ملخصه العلمي في مجالات مختلفة كالصحة العقلية للمتهم، الإجراءات المعتمدة في تشخيص المتهم و كيفية إستخدام معين، إلى ترجمة النصوص القانونية والتشريعية الدستورية الوطنية .

و يحق لكل طرف طلب مثل الخبير كما يمكن طلب حضوره للتأكد من مدى صحة الخبرة التي قدمها الخبير الذي قدمها الطرف الآخر، و هو نظام المواجهة بين الأطراف بالنسبة للخبرة المقدمة، فإذا كان الخبير مقدماً من طرف أحد الأطراف، فعلى المحكمة التأكد من اختصاصه بتقديم الخبرة المطلوبة منه و قدرته على ذلك، و قد ثارت العديد من المسائل في المحاكم الجنائية الدولية حول مدى صحة الخبرة التي يقدمها الخبراء حيث عادة ما تختلف الخبرة التي يقدمها الخبراء المعينون من طرف أطراف النزاع خاصة فيما يتعلق بالصحة العقلية للشاهد و كذلك بالنسبة للصحة النفسية، حيث عادة ما يدفع أحد لأطراف بأن المشاكل النفسية التي قد يتعرض لها أحد الشهود قد تكون سببا في عدم مصداقية الشهادة التي يقدمها، غير أن المحاكم الجنائية الدولية في قضية "FURUNDZIJA" اعتبرت أن المشاكل النفسية لا يمكن أن تكون سببا في رفض الإستماع لشهادة الشاهد، ذلك أن المحكمة قد اعتبرت أن الشاهد قد كان صادقا و تصرف بصفة صادقة و نزيهة خلال مواجهته مع الشهود الآخرين واعتبرت تصرفاته مقنعة و على هذا الأساس وافقت على شهادته.(1)

أما بالنسبة للخبراء الذين تقدمهم هيئة المحكمة، يمكن للدفاع أن يقترح خبراء ما لكن المحكمة ليست ملزمة بتعيينهم وهذا ما قامت به محكمة يوغسلافيا في قضية ERDEMOVIC وذلك عندما قامت بتعيين خبراء للتأكد من الصحة العقلية للمتهم حيث عينت المحكمة ثلاثة خبراء واحد منهم كان من اقتراح الدفاع، حيث تقوم كتابة الضبط التابعة للمحكمة بوضع قائمة للخبراء

1-قضية "FURUNDZIJA" رقم IT/95/17 بتاريخ 10 ديسمبر 1998.

الذين يمكن استشارتهم وتقوم المحكمة بالإختيار و بالتالي فإنّ اللجوء إلى هذه الطريقة يشكل ضماناً لإستقلال الخبراء ويمنعهم من وجود معارضة لاحقاً.⁽¹⁾

و في جميع الحالات فإن المحكمة تتمتع بالسلطة التقديرية في تقدير مدى الأخذ بالتقرير الذي يقدمه الخبير، و بالرغم من أنّه يتمتع بحق تحديد الخبرة و تحديد مجالها و لكنه لا يمكنه رفض قبول خبرة تمت بضمان و قدمت بمعلومات دقيقة و بحياد، فإذا رفضها عليه بتبرير قراره و تسببيه.

و يبلغ كل طرف بتقرير الشاهد الخبير الذي قدمه و ذلك خلال الأجل المقدم من قاضي الدرجة الأولى و ذلك خلال 30 يوماً بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا من تبليغ التقرير، و 21 يوماً بالنسبة لمحكمة رواندا في أجل آخر يحدده القاضي و يبلغ الخصم في حالة ما :

- إذا وافق على التقرير الشاهد الخبير.
- إذا رفض الخصم له حق المطالبة بالخبرة المضادة للشاهد الخبير.
- إذا رفض الطرف الآخر الشاهد الخبير أو مضمون الخبرة في كلها أو جزءها مع ذكر أجزاء التقرير المرفوضة أمّا إذا وافق الطرف الآخر على التقرير الشاهد الخبير يمكن استعمال هذا التقرير كدليل إثبات من طرف الغرفة التمهيدية دون مطالبة الشاهد بالحضور شخصياً.⁽³⁾

- تدابير حماية الشهود أمام القضاء الدولي الجنائي :

و يقصد بحماية الشهود مجموعة التدابير القضائية و المادية و البسيكولوجية التي تهدف إلى حماية السلامة الجسدية و الراحة البسيكولوجية للأشخاص المطلوبين لتقديم شهادتهم بسبب الوقائع المادية أو القانونية التي هم على علم بها، و قد قامت المفوضية السامية لحقوق الإنسان لدى الأمم المتحدة بوضع تقريراً للبحث في ضرورة وضع تدابير لحماية الشهود و اعتبرت أنّه:

1- ANNE MARIE la Rosa , Op.cit , page 266.

2-THEODORE NGOY , O.p. , page 29.

«إن الحماية لا يجب أن تعتبر كإمتياز ممنوح للشهود و الذين في الحقيقة يقدمون تنازلات شخصية كبيرة من أجل المجتمع، إنها ضرورية من أجل القضاء على اللاعقاب، و منح التعاون اللازم للشهود، و لعائلاتهم و للأشخاص الذين قد يتعرضون إلى الإنتقام»،⁽¹⁾

و نتيجة لما سبق فإن الحماية تمتد إلى محيط الشاهد من عائلة و كذلك عائلات الضحايا و كل من يقدم معلومات لمكتب المدعي العام.

يقدم الشهود شهادتهم أمام المحكمة كشهود محميين ، إذا كانت المحكمة باسم واجب الشفافية تفضّل الجلسات المغلقة فإن الشهود يعتبرون إنه إذا كانت شهادتهم تعرضهم للخطر، فإن واجب الحماية يعتبر مفروضاً على المحكمة، ففي بداية المحاكمة كان واجب الحماية ضرورياً خاصة أن النزاعات كانت مازالت قائمة في بعض المناطق كما أن الذاكرة كانت مازالت حيّة بالوقائع المرتكبة، فكان يستخدم التشويش على الصوت و تغيير الصورة فتبقى هويتهم سرية غير أن قائمة الشهود قد نشرت من طرف الصحفيين في العديد من الجرائد المحلية، مما أدى لخضوع بعض الشهود للضغط و الإذلال و التهديد و كذلك العنف من أقرباء المتهم مما دفع بالمحكمة بالردّ على المطالبين بالشفافية بأنها لا تعني حتماً نظاماً علنياً للمحاكمات ناتجا عن تشكيل نظري لنظام دولي مثالي.⁽²⁾

و من بين أهم التدابير التي تتخذها المحاكم لحماية الشهود منحهم أسماءً مستعارة و اللجوء للوسائل الإلكترونية و تدابير الحماية المبررة ، و تندرج هذه التدابير ضمن ما ورد في المواد 21 و 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا و رواندا، و قد تبنت المحكمة الجنائية الدولية نفس الإجراءات، و قد قامت المحكمة الجنائية الدولية في قضية JEAN PIERRE BEMBA باعتبارها أول قضية تعرض أمامها و هو قائد عسكري مسؤول عن الجرائم المرتكبة من طرف قواته ، حضر خلال المحاكمة شاهداً يحمل رقم 38 ليشهد حول جرائم السرقة و الإغتصاب و الإضطهاد المرتكبة من طرف المتهم.

1-Arsene Désiré Nene Bi, La protection des témoins devant la cour pénale internationale , Mémoire de Master 2, recherche droit international public, les mémoires de l'équipe de droit international européen et comparée 1 N°3 , Université Jean moulin , Faculté , Lyon 2012, page 18.

2-Magalie Bessone , in : crimes de guerre, Op.cit. S.N.P.

و تملك المحكمة سجل تدوّن فيه أسماء كل الأشخاص الذين قدّموا شهادتهم أمامها عن طريق إخفاءهم عن الجمهور.

ويظهر التطبيق العملي لتدابير حماية الشهود في مواجهة المتهمين أمام محكمة يوغسلافيا من خلال قضية TADIC بتاريخ 10 أوت 1995، ففي هذه القضية اتخذ النائب العام عدة تدابير حيث أمر بإخفاء هويتهم عن المتهم وعن دفاعهم، حيث و بعد تأكيد المحكمة على أن الإجراءات المتعلقة بالدعوى يجب أن تتم خلال جلسة علنية، من أجل حوار متبادل أكدت أن المصلحة التي تظهر من خلال تمكن المتهم من تحديد الأفعال يجب أن توازن مع حق الشاهد في إخفاء هويته، و أن التوازن بين هاتين المصلحتين مرتبط بمبدأ المحاكمة العادلة، وبأن معنى المحاكمة العادلة لا يعني فقط منح ضمانات للمتهم وإنما كذلك للدفاع العام والشهود.⁽¹⁾

هذا ما أدى لوجود جدل كبير حول مدى تمتع المتهم بضمانات كافية لمثوله أمام المحاكم وكذلك مدى إمكانية استخدام حقه في النقاش و التداول والتدابير المضادة ضد الأطراف الأخرى في الدعوى، وقد أيدّ قضاة من نفس هذه المحاكم هذا الموقف و أكدوا على أن هذا الحق هو حق استثنائي وخاص ولا يستخدم إلا في حالات جدّ و ضرورية كحالة وجود خوف فعلي على أمن و سلامة الشاهد وعائلته وأكدّ القضاة على أن هذا الحق مكفول بنصوص دولية سابقة على نشأة المحكمة وهي النصوص المتعلقة لحقوق الإنسان، غير أن الأمر تم تبريره بجسامة ومدى الجرائم المعاقب عليها أمام المحكمة وطبيعة ضحاياها خاصة منهم الأطفال وضحايا العنف الجنسي وضعف هذه الفئات يتم أخذه بعين الاعتبار أمام المحكمة وما على المحكمة إلا محاولة خلق التوازن بين حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة وحق فئة الضحايا والشهود في الحفاظ على سلامتهم وأمنهم من كل ضرر قد ينتج عن تقديم شهادتهم أمام المحكمة وكل ضرر قد يلحق الأشخاص القريبين منهم.

1-A.M.LA ROSA , « Réflexions sur l'apport du tribunal pénal pour yougoslavie au droit à un procès équitable », Revue générale de droit international pénal 1997, pages 963-978.

المطلب الثاني: إستحداث وسائل أخرى للإثبات ,

إن حضور الشهود هو من إحدى الشروط والعناصر الأساسية لتقديم أدلة الإثبات أمام الهيئات القضائية الدولية، بل يعتبر من الحقوق المضمونة للشاهد حيث أن سماع الشهود و إستجوابهم ومقارنة تصريحاتهم وهذا ما ينصّ عليه نظام قواعد الإجراءات و الإثبات حيث يؤكد على أن سماع الشهود يكون بصفة شخصية حسب المادة 90 من قانون قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وهو يشكل ضماناً هامة حتى أمام المحاكم الوطنية ف رؤية الشاهد أثناء إدلاء بشهادته وعند مواجهته مع الشهود الآخرين يساعد المحكمة في الفصل في مدى مصداقية هذا الشاهد ومراقبة تصرفاته و طرح أسئلة توضح بعض العناصر في القضية⁽¹⁾ غير أنه ونظراً لصعوبة تنقل بعض الشهود إلى هيئة المحكمة تساهم المحاكم الجنائية الدولية في وضع بعض المرونة و ذلك عن طريق السّماح للشهود بطرق أخرى وذلك سواءً بإفادة موظف مؤهل لذلك من المحكمة أو عن طريق التسجيل بالفيديو كما تقبل تقديم الشهادة عن طريق التصريح بالقسم.

الفرع الأول : الشهادة عن طريق الإملاء المحاضر المكتوبة أو تدوين الشهادات :

إن الإثباتات المكتوبة أو الأدبية هي تلك الشهادة الناتجة عن القطع أو الوثائق ذات الطبيعة التي تسمح بتأكيد الوقائع المعينة، وبهذا المفهوم تكون الإثباتات المؤقتة هي أسلوب الإثبات الأكثر إستعمالاً أمام المحاكم الدولية.

إن المكانة الأساسية والمركزية التي يملكها الإثبات بالوثائق الممنوح للأطراف من بين الوسائل الممنوحة للأطراف و خاصة حيث يلتزم المكلفون بالتحكيم و كذلك الأنظمة الأساسية

1-GERARD NIYUNGEKO, Op.cit, page 137.

وقواعد الإثبات الخاصة بالمحاكم الدولية، حيث يلزم ويضع على عاتق الأطراف إلزام إضافة هذه الوثائق المكتوبة إلى مذكراتهم ومذكراتهم الجوابية لإثبات ما يدعونه.

وهو نوع له أهميته الخاصة من حيث أنه يسمح بالحفاظ على تصريحات الشهود نظرا لوضعيتهم المتدهورة بسبب نزاع مسلح أو قد يتعرضون للضرر، أو قد يمتنعون عن تقديم الشهادة نظرا للتهديد الذي قد يتعرضون له، وهذا النوع من الشهادة مسموح في الحالة التي لا يمكن فيها للشهود التنقل إلى المحكمة، وما على الطرف الآخر في الدعوى إلا أن يثبت عدم مطابقة أو عدم صحة الوثيقة وعلى القضاة إستظهار مدى حجيتها.⁽¹⁾

و في هذا الإطار طالب المتهم سلوبودان ميلوزوفيتش بسماع المحكمة لكل من توني بلير الوزير الأول البريطاني، و الوزير الألماني جير هارد شرودر مما أثار نقاش في إطار المحكمة بكيفية الحصول على شهادة هؤلاء الأشخاص و مدى إمكانية توجيه أوامر للدول و للأفراد، فصلت المحكمة في هذا المجال في مسألة الحصانة الوظيفية التي يملكها بعض الأعوان الدوليين في مواجهة بعض الوثائق الرسمية التي يملكونها، و اعتبرت المحكمة أنها تتصل بالدولة المعنية وليس بالأفراد، و تبقى الدولة حرة في الكيفية التي تمنح بها هذه الوثائق والتي يظهر من خلالها كون هذا الشخص شاهداً على الوثائق بحكم الوظيفة التي مارسها، واضطرت المحكمة في هذا الصدد إلى التصريح للتمييز بين الأوامر الموجهة للدول للحصول على المستندات والتي ظهرت من خلال قضية **Blaskic** ومبدأ الحصانة التي يملكها الأعوان التابعون للدولة، والتي لا تمنعهم كقاعدة عامة من تقديم شهادتهم وهذا ما أكدته غرفة الإستئناف عندما اعتبرت أنه: «لا شيء في قضية **Blaskic** يدعو للتفسير بأن أعوان الدول معفيون من تقديم شهادتهم ، فهذا النوع من الحصانة غير موجود، فكان ما حدث في قضية ميلوزوفيتش يشكل حالة خاصة وذلك بسبب الوظيفة الحساسة التي كان يمارسها الشاهدان المطلوبان في القضية مما دفع للبحث عن أسلوب مناسب لتقديم هذا الطلب وجاء ذلك في شكل أوامر موجهة للدول لإتخاذ التدابير اللازمة

2-بركاني عمر ، العدالة الجنائية الدولية الدائمة و المؤقتة ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 28 سبتمبر 2015 ، ص340.

والضرورية لسماع هؤلاء الشهود، وكان سبب رفض المحكمة لهذا الطلب ليس طبيعة الشهود بل عدم إحترام العريضة المقدمة للشروط الشكلية المطلوبة و أضافت بأن هناك شروط أخرى لابد من أن تتوفر كأن يبرر الطالب ضرورة هذه الشهادة وبأن الشهادة تهدف إلى غاية شرعية، وبأنه لا يمكن الحصول على الشهادة من شخص آخر أو بأساليب أخرى». (1)

و تطبيق هذا النوع من الشهادة يتطلب توفر شروط خاصة و هي حضور هذا الشاهد في المكان المخصص للشهادة و يسمح حتى بظهور الطرف الآخر في الدعوى لإستجوابه و قد قامت المحاكم الجنائية الدولية بتوسيع نطاق تطبيق هذا النوع من الشهادة و ذلك باستخدام مقر المحكمة، و ذلك في حالة ما قد يقع مانع لأحد القضاة، فإن القاضيين المتبقيين يقومان بدور ضباط التحقيق الإجراءات و قد اعتبرت غرف الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بأن استعمال هذا النوع من شأنه تسهيل مواصلة الإجراءات المعقدة و التي قد تتطلب اتخاذ العديد من إجراءات الحبس المؤقت. (2)

و في حالة رفض أحد الطرفين فلا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في حالات إستثنائية، فلا يمكن السماح بها مثلاً في حالة سماع أحد الشهود الذين قد تم حذف أسماءهم من القائمة المعلنة من الأطراف، عليه فقد تم تعديل نظام قواعد الإجراءات والإثبات (TPIY) وذلك حتى يسمح بإمكانية جمع التصريحات عن طريق ضباط تحقيق التصريحات في مقر المحكمة أو خارجة وحتى عن طريق التسجيل بالفيديو. (3)

لقد عرفت الإجراءات الخاصة بالحصول على أدلة الإثبات تطوراً ملحوظاً، إذ لم تعد المحاكم تقتصر على الطرق التقليدية في الحصول عليها، تكريساً لمبدأ حرية الإثبات والتنوع في الوسائل، والأمر هنا مقترن بالتطور الحاصل في المجتمع خاصة التطور التكنولوجي، حيث

1-HERVE ASCENSIO, et Rafaëlle Maison , A.F.D.I ,CNRS, Editions , paris 2005, pages 248-249-250.

2-A.M.LA ROSA , Op.cit , page 286.

3-المادة 71 من قانون قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

يمكن اعتبار الصور الملتقطة من الطائرات كموايد إثبات بالمستندات إذا ما تم التوصل من خلالها إلى تحديد هوية المتهم ومعرفة، مع إستبعادها في حالة عدم التأكد من طرف الشاهد أن المتهم هو الشخص الظاهر في الصورة.⁽¹⁾

كما تستخدم المحاكم أسلوب الإثبات بالوثائق المكتوبة، أو الإثبات بالمستندات حسب ما تنص عليه الماد 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويبقى على أطراف الدعوى إثبات صحة هذه الوثائق وعلى القضاة إثبات حجيتها، وكانت محكمة يوغسلافيا قد استخدمت هذا الأسلوب من خلال قضية BLASKIC، حيث تم تقديم أكثر من 1300 وثيقة إثبات أمامها، كما يمكن كذلك الأخذ بالصور الملتقطة من الطائرات كمستندات للإثبات إذا كان من شأنها السماح بتحديد هوية المتهم و التعرف عليه.⁽²⁾

أولاً- إستحداث أسلوب الشهادة عن طريق التسجيل بالفيديو :

أو ما يسمى بالشهادة بالإجتماع و هي شهادة حيّة أمام المحكمة و تعتبرها شخصياً.⁽³⁾

كما سبق ذكره فإن الشهادة عن طريق التسجيل بالفيديو هي وسيلة تسمح للأشخاص غير القادرين على التنقل إلى مقر المحكمة أو يرفضون ذلك، فيكون الشاهد متصلاً بالمحكمة عن طريق الشاشة ولأن القانون يشترط الحضور الشخصي للشاهد في مقر المحكمة، فإن هذا النوع من الشهادات لا يتم إليه إلا إستثناءً و بعدم استخدام كل الطرق لإحضار الشاهد إلى مقر المحكمة.

وبالعودة لتطبيقات المحاكم الجنائية في هذا المجال فإنها لا تسمح بالجوء إلى هذا الحل إلا إذا أظهر الطرف المتمسك بها عليه أن يثبت أهميتها و بأنه لا يشكل أي مساس بحق المتهم في مواجهة الشاهد وفي هذا المجال فعن غرف المحاكم الجنائية الدولية قد أخذت بعين الاعتبار الحالة الصحية للشهود الذين من شأنهم تقديم أدلة مباشرة تنفي أو تؤكد التهم، كما أخذت بعين الاعتبار الوضعية الأمنية في إقليم الشهود، أو الوظيفة القيادية الذي يتولونها.⁽⁴⁾

1-بركاني عمر ، المرجع السابق ، ص.340

2 -نفس المرجع السابق ، ص 340-341.

3-أنطونيو ، كاستري، المرجع السابق ، ص677.

4-« A cet égard , les chambres des T.P.I ont notamment pris en considération l'état de santé des témoins susceptibles de fournir des preuves directes à charge ou à décharge, la situation explosive prélevant sur le territoire de la résidence des témoins,de commandement qu'ils occupent ».Anne Marie la Rosa , op.cit, page 283.

كما يمنح للشاهد الحق في تقديم شهادته عن طريق تغيير الإسم أو تغيير الصوت و الصورة، وهذا ما قد اعتبره البعض مساساً بالحق في ضمان عدالة شفافة فيتم إخفاء الشاهد عن العامة من أجل تفادي كل تحديد لهويتهم والمحافظة على سرية تعاونهم مع المحكمة ويرجع ذلك لعدة أسباب أخذتها المحكمة بعين الاعتبار كأعمال الثأر التي تمسّ عائلات الضحايا في رواندا و حتى ممتلكاتهم بسبب تقديمهم للشهادة أمام المحكمة و أكثر من ذلك تم الأخذ بعين الاعتبار لضحايا العنف الجنسي و الإغتصاب بسبب الذل و الإهانة أو الطرد الذي قد يلاقيه الضحايا من عائلاتهم إذا ما وصلت إلى علمهم مثل هذه الوقائع، غير أنه وبالرغم من أن مصلحة الشهود والضحايا تغطي إلا أن المجتمع الدولي يرى أن حقه في المعلومة الكاملة محدوداً بسبب التضييق المطبق على هوية الشاهد التي تخفى عنه⁽¹⁾ و عليه لا يكفي تضاييق الشاهد بل لابد من وجود مبررات موضوعية لعدم رغبته في حضور المحاكمة.

و من أجل ضمان السريان العادي للمحاكمات أثناء الإدلاء بالشهادة عن طريق الفيديو، قامت الغرف التابعة للمحاكم الجنائية الدولية وكذلك نظام قواعد الإجراءات والإثبات بوضع تعليمات، يجب على الطرف الذي يريد تقديم مثل هذا النوع من الشهادة أن يقدم ذلك في مكان لائق لتقديمها كان يتم ضمان الأمن و الجدية في الإجراءات كما يجب إبلاغ كتابة الضبط في كل مرحلة من المراحل بالإجراءات المتخذة و يجب الحصول على الموافقة منه حتى على المكان المخصص لتقديم هذه الشهادة.

و تستخدم هذه الطريقة في حالة عدم تمكن الشاهد من التنقل إلى مقر المحاكمات وقد نصت الأنظمة المتعلقة بقواعد الإجراءات والإثبات على هذا الأسلوب، وعادة ما يستعمل في مقرات القنصليات والممثلات الدبلوماسية وفي المكاتب المحلية للمحاكم الدولية، ومن بين المبررات يمكن ذكر الحالة الصحية للشاهد أو الشاهد الموجود في مؤسسة عقابية أخرى أو لتفادي تنقله لمقر المحكمة أو بسبب تلقيه لتهديدات، ويمكن استخدام هذا الأسلوب بالإضافة لأسلوب الجلسات المغلقة وتشويش الصورة وتغيير الصوت، وقد أصدرت محكمة بوجسلافيا إجتهدا بخصوص مسألة التسجيل بالفيديو حين اعتبرت بأنها تحترم حقوق الدفاع و ما هي إلا مجرد توسيع لغرف

1-Arsène Désiré Nene Bi ,La protection des témoins devant la cour pénale internationale,op.cit, page 45.

الدرجة الأولى لتصل إلى المكان الذي يتواجد فيه الشاهد و بالتالي فإن هذا الأسلوب لا يحرم المتهم من حق مواجهة الشاهد، ولا يختلف عن الوجود الجسدي للشاهد، بالتالي فلا يمكن التمسك بأن الشهادة عن طريق التسجيل بالفيديو تمسّ بحقوق المتهم في مواجهة الشاهد، ولم تتوقف المحكمة عند هذا الحد بل أضافت بأنه لإستخدام هذا الحق لابدّ من توفر ثلاثة شروط: أولاً- أن تكون الشهادة هامة لدرجة لا تسمح للمحكمة بالتخلي عنها وثانياً-أن يكون الشاهد غير قادر على التنقل لمقرّ المحكمة وأخيراً أن تحترم حقوق المتهم.⁽¹⁾

ثانياً تقوم المحكمة بتعيين ضابط للتحقيق من أجل ضمان أن هذه الشهادة تقدّم دون ضغط أو تهديد و بإدارة حرة، و كقاعدة عامة. فإن الشهادة لا تقدم إلاّ بالحضور الشخصي لضابط التحقيق أو في حالة تخلفه بحضور عضو من الموظفين التقنيين لكتابة الضبط، رابعاً يجب أن يتمكن الشهود من رؤية القضاة والمتهم و الشخص المكلف بالإستجواب، كما يجب تمكين هؤلاء من رؤية الشاهد ، بحيث يتمكن كل شخص من استجواب الطرف الآخر أثناء إدلاءه بشهادته. خامساً: إن الشهادة المقدمة من الشاهد باستخدام هذه الطريقة تعتبر كأنها تمتّ في مقرّ المحكمة تماماً و يكون الشاهد قابلاً لمتابعة القضائية على أساس الشهادة الكاذبة شأنه شأن الشاهد الذي يدلي بشهادته في مقرّ المحكمة الجنائية الدولية.⁽²⁾

ثانياً- تقديم الشهادة عن طريق آداء اليمين و ملخص الشهادة :

إن هذا النوع من الشهادة يجد مكاناً له بين الشهادة المكتوبة و الشهادة عن طريق الوصيّة ، و قد تمّ إستخدامه خاصة من خلال المحاكم بعد الحرب العالمية الثانية من خلال محكمتي نورمبورغ وطوكيو، ففي البداية عند وضع المحاكم الجنائية الدولية لم يكن لو يوجد مثل هذا التطبيق إلاّ أنّ التطبيق قد جعل هذه المحاكم تواجه هذه الإشكالية من جديد، وعليه فقد تم في 1998 تعديل قانون الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا للسماح لغرف هذه المحكمة بقبول الشهادات المقدمة من طرف الشهود في شكل كتابي عوض الشهادة الشفهية ،

1-ANNE –LAURE VAURSCHAUMETTE, Op.cit, pages 137,138,139.

2-A.M.Larosa ,Op.cit, page 283.

وعليه يظهر جلياً بأن قبول مثل هذا النوع من الشهادة هو رغبة قضاة المحكمة في تطوير

النظام المطبق في المحكمة، ولكن تجدر الإشارة إلى ضرورة التعامل بحذر مع هذا النوع من الشهادة نظراً للضرر الذي قد تلحقه بالمتهم (الدفاع).⁽¹⁾

و من حيث التطبيق و إلى جانب التصريحات المقدمة عن طريق آداء اليمين أمام المحكمة فإن طرقاً أخرى تم قبولها، كالمخلصات المستخرجة من تصريحات أخرى مقدمة أمام المحكمة و بصفة عامة فإنه وفي حالة رفض الطرف الآخر لقبول التصريح أو ملخص الشهادة، فإن الغرفة هي التي تقرر في مثل الشاهد أو عدمه ، وتتأكد في سبيل ذلك هل هذه الشهادة من

شأنها إظهار عنصر هام في القضية ضد المتهم و إذا كانت الإستجابات التي خضع لها هذا الشاهد في مقر المحكمة بمناسبة قضايا أخرى من شأنها أن يساعد الدفاع.

و في هذا السياق فإن تصريح سابق بمتهم متوفى، فإن غرف الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا قد رفضت قبول مثل هذا التصريح لأنه قد تم القيام به من طرف محقق و لم يخضع إلى الإستجابات المضاد، وعليه فقد تم تعديل نظام قواعد الإجراءات والإثبات حتى يمكن قبول مثل هذه التصريحات، حيث أصبح هذا النظام يقبل بمثل هذه التصريحات إذا كان من شأنها أن توضح فعل آخر غير موجود في المحاضر، أو تصرف آخر للمتهم.⁽²⁾

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يذهب لأبعد من هذا إذ يسمح للمدعي العام بموجب المادة 68 الفقرة 5 منه يسمح للمدعي العام بالإمتناع عن الإفصاح عن بعض عناصر الإثبات أو المعلومات و تقديم ملخص عنها إذا كان هذا الإفصاح من شأنه أن يضع هذا الشاهد أو عائلته في خطر، ويطبق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نفس القاعدة بالنسبة لحماية المتهم، و يطبق نفس القاعدة بالنسبة لموافقة كل الطرفين على تقديم هذه المعلومات والعلم بها، طبقاً للمادة 81 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية الفقرة 5 و 6.

1-Anne Marie la Rosa , juridictions pénales internationales, Op.cit, page 284.

2-المادة 92 من نظام أو قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

كما يمكن تقديم الشهادة في جلسة مغلقة (huit clos) وهي إجراء استثنائي ينص عليه المادة 67 وهي إجراءات جدّ و إستثنائية ممنوحة للضحايا الذين يقدمون شهادتهم أمام المحكمة.

إن الأصل هو علنية الجلسات، غير أن المحاكم الدولية قد اعترفت أنه إلى جانب حق المجتمع الدولي في الإطلاع على مضمون المحاكمات ووقائعها، إلا أنها قد تتخذ بعض الأحكام للفصل في جلسات مغلقة كلياً أو جزئياً وذلك في ظروف إستثنائية وذلك في ثلاثة حالات هي مصلحة الآداب العامة، النظام العام و الأمن الوطني في دولة وطنية وديمقراطية وذلك عندما يتطلب الأمر حماية حياة خاصة للأطراف أو عندما تعتبره المحكمة ضرورياً أو القاضي من أجل مصلحة العدالة، و قد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية هذا المبدأ في المادة 68 فقرة 2 متبعة في ذلك طريق سابقاتها من محكمتي يوغسلافيا و رواندا.⁽¹⁾

بالإضافة للطرق المذكورة سابقة هناك طرق أخرى للحصول على أدلة الإثبات وهي الدليل المكتوب و الإقرار و كذلك التنقل للأمكنة المعنية .

فبالنسبة للأدلة المكتوبة فإن المحاكم الجنائية الدولية تقبل مثل هذا النوع من الأدلة دون شرط تقديمها من طرف الشهود، و يبقى على الطرف الآخر في الدعوى التشكيك في مصداقية هذه الوثائق و كذلك للقضاة السلطة التقديرية في ذلك وعلى هذا الأساس فقد استخدمت الآلاف من هذا النوع من أدلة الإثبات أمام المحاكم الجنائية الدولية، ولم تشترط فيها أن تكون أصيلة أو مصورة فما يهم المحاكم هو أهمية الأدلة التي تحتويها هذه الوثائق. أما الحالة الثانية فهي تسمح للقاضي أثناء سريان هذه الوثائق.

ثالثاً- إدراج أسلوب التنقل إلى الأماكن:

إن التنقل إلى الأماكن يعني أن المحكمة تنقل إلى مكان محدد ومعين وذلك من أجل بدء الفحص أو التأكد من إحدى عناصر أو أدلة الإثبات والذي لا يمكن تقديمه أمام هيئة المحكمة، حيث يسمح ذلك للمحكمة بفحص الأسباب والتأكد من الوجود الفعلي لأدلة الإثبات وهو أسلوب تستخدمه العديد من الهيئات الدولية، كالأجراءات المتعلقة بالتحكيم الدولي، وكذلك لجنة التحقيق التابعة للمنظمة الدولية للعمل.⁽²⁾

1-Arsène Désiré Néné Bila , op.cit, page 46.

2-Anne Marie la Rosa , op.cit, page 284.

وفي مجال القضاء الدولي الجنائي، هي تندرج ضمن الدور الفعال لبعض غرف المحاكم الجنائية الدولية وذلك من أجل البحث عن الحقيقة ولكن الجدير بالذكر هو أن هذا التنقل أو هذه الزيارة تتم بعد مرور عدة سنوات من ارتكاب الجرائم، ولهذا فإن الأماكن والأشخاص و الطبيعة يمكن أن تحدث لها عدّة تغيرات لهذا فإن هذا الإجراء قد لا يعتبر ضروريا وقد لا يساهم في إجراء محاكمة عادلة، وإذا ما تمسك القضاة بمثل هذا الإجراء فعليهم في هذه الحالة ضمان الحصول على مساعدة و موافقة الدول التي تتواجد فيها الأماكن المراد زيارتها و أثبتت الواقع العملي لأنه وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا فإنه لم يتم إجراء إلا بعض الزيارات و ذلك نظرا للأوضاع التي تمسّ الدول والأماكن المعنية⁽¹⁾، كما أن التنقل هو استدلالي فقط فهو شبيه فقط بانتقال المحققين إلى عين المكان لأن مواد الإثبات سوف تناقش أثناء المحاكمة⁽²⁾.

وبالرجوع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا فإننا نجد أنّه قد أدرج ثلاثة نقاط جديدة غير معروفة في نظام الإجراءات الوجيه المضاد، وهي :

أولاً: كما هو عليه الحال بالنسبة لمحكمتي نورمبورغ وطوكيو، فإنه لا توجد أية قاعدة تقنية تنظم مسألة قابلية وسائل الإثبات، حيث يبقى على عاتق القضاة فقط قوة تقييم هذه الوسائل، و بالنتيجة فإن كل وسيلة إثبات تكون مقبولة أمام المحكمة إلا إذا كانت تؤثر على مبدأ المحاكمة العادلة، أو أنّ طريقة الحصول على هذا الدليل كانت نتيجة لخرق خطير لحقوق الإنسان و هذا ما تنص عليه المواد 95/89 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات، وكذلك طبقا للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ،

ثانيا : يمكن للمحكمة بمبادرة منها الأمر بإحضار أدلة الإثبات إضافية أو جديدة ، وهذا من أجل تسبب تام و كلي لشرط الأساسي اللازم للقرارات النهائية .

ثالثا : إن منح الحصانات والتقليل من التهم لا يجد له أساساً في نظام قواعد الإجراءات والإثبات، وهو يقع على عاتق المدعي العام تحديد الأشخاص الذين سوف يستفيدون من هذا

1-Anne Marie la Rosa , op.cit, page 293.

2-بركاني عمر ، المرجع السابق ، ص345.

الإجراء، إلا أنه وعند النطق بالعقوبة و يمكن للغرف أن تأخذ بعين الاعتبار كظرف مخفف التعاون المقدم من طرف المتهم طبقا لنص المادة 101 من قواعد الإجراءات والإثبات كما يمكن لرئيس المحكمة أخذ ذلك بعين الاعتبار للبحث في إمكانية العفو أو تخفيف العقوبة.⁽¹⁾

إن الانتقال لمكان وقوع الجريمة يكون على سبيل الاستدلال فقط ويتمثل في انتقال المحققين لعين المكان، خاصة أن مواد الإثبات التي سوف يتم الحصول عليها سوف تناقش أثناء جلسة المحاكمة من طرف الدفاع ضمانا لمبدأ المحاكمة العادلة له، إن الواقع العملي يثبت صعوبة من حيث تنقل القضاة إلى موقع الجريمة وكذلك ما يتطلبه ذلك من ضرورة ترتيب الأمور مع الدولة التي يتم التنقل إليها أو بمكان وقوع الجريمة⁽²⁾، وبالتالي عادة ما تضطر هذه المحاكم للتخلي عن إجراء التنقل للأماكن من أجل الحصول على أدلة الإثبات وهذا قد لا يتماشى مع طبيعة بعض الجرائم التي تبقى آثارها قائمة في مكان ارتكابها، كالقتل والرّم في المقابر الجماعية مثلاً و حرق المدن وتدميرها دون ضرورة عسكرية .

الفرع الثاني : الحصول على أدلة الإثبات في القانون الدولي الجنائي :

تحتاج المحاكم الجنائية الدولية للحصول على المساعدة من الأشخاص أو الهيئات وذلك حتى تتمكن من جمع أدلة الإثبات، حيث أن المحاكم لا تكتفي فقط بحضور الأشخاص الطبيعيين أمام هيئة المحكمة للحصول على أدلة الإثبات و الذين يمكن لها أن تمارس نوعا من السلطة اتجاههم، إلا أن إبراز العديد من الجرائم التي تشكل إنتهاكا للقانون الدولي الإنساني قد يكون موجودا لدى الدول أو المنظمات الدولية أو أجهزة تابعة للدول قد تكون لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالنزاع وبارتكاب الجرائم، إلا أن هذه الدول قد تكون عاجزة عن تقديم هذه الأدلة أو قد ترفض تقديمها مما قد يعرقل عمل المحاكم الجنائية الدولية في إرساء العدالة الجنائية.

1-William Bourdon, Pierre serage Heger, Frédéric Mutagwerai, François xavier NSANZUWURA , Rakiya Omaar , William A shabas, marie anne swartenborotex, La justice internationale face au drame rwandais , sous la direction de Jean François Dupaquier , Editions KARTHALA , Paris 1996. Page 88.

2-Anne M. La Rosa, Op.cit , page293.

وعليه فلا بدّ للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أن تتضمن أحكاماً تسمح لها بالحصول على هذه الأدلة وعليه إلغاء كل الحيل و الفراغات القانونية التي يمكن أن تستغلها الدول لكل تتمتع عن تقديم هذه الأدلة لهيئة المحكمة، كان تنص الأنظمة على أشكال للتعاون القضائي الدولي.

فالأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية لا تتضمن مثل هذه الأحكام ولا حتى نظام قواعد الإجراءات والإثبات لا يميز بين الأوامر الموجهة للدول وتلك الموجهة للأفراد، ولا ينص حتى على الإجراءات المتخذة أو العقوبات المقررة في حالة الإمتناع أحد هؤلاء على تقديم الأدلة.

أما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا كانت أول محكمة من بين هذه المحاكم وذلك بعد مرور 3 سنوات من إنشاءها قامت بالبحث في هذه المسألة بمناسبة تطرقها لقضية بلازكيتش فهذه القضية تبرز العديد من النقاط المتعلقة بمدى تمكن هذه المحكمة من الحصول على أدلة الوظائف العسكرية أو المدنية القيادية التي يمارسونها.⁽¹⁾

أولاً-الحصول على أدلة الإثبات عن طريق الأوامر الموجهة للدول:

يعترف القانون الدولي والحكومات التي شاركت في غرفة الإستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية بلاسيكيتش بحق المحاكم الجنائية الدولية بإصدار أوامر للدول لإلزامها بتقديم أدلة الإثبات التي تحوز عليها، ويندرج ذلك ضمن الوظائف الهامة التي تتمتع بها الهيئات القضائية الدولية والتي تعتبر ضرورية لممارستها لمهامها القضائية وهذا ما اعترف به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أ-الأساس القانوني لحق المحاكم في إصدار هذه الأوامر للدول :

تعترف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية بضرورة فرض على الدول واجب المساعدة والتعاون القضائي، و هذا كذلك يندرج ضمن الإختصاص الممنوح لمجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق طبقاً للمادة 25 منه، و على هذا الأساس إذا منحت الأنظمة

1-Anne Marie la Rosa, op.cit, page 294-295.

الأساسية للمحاكم هذا الإختصاص لنفسها، حيث يفترض نظام قواعد الإجراءات والإثبات مجموعة من الإجراءات الإلزامية على الدول وذلك خلال إجراءات المحاكمة والتي لا يمكن القيام بأي طعن أو أية مفاوضات مسبقة بشأنها، فالقاضي المكلف بتثبيت محاضر الإتهام يمكن له توجيه أي أوامر ضرورية لسريان المحاكمات بما فيها التحقيق وتحضير وسريان المحاكمة وكل الإجراءات الضرورية لجمع أدلة الإثبات.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، لا بدّ من التمييز بين فرضيتين، الفرضية الأولى و هي حالة توجيه الأمر من أو الإحالة للمحكمة من مجلس الأمن، أو في حالة تقديم الإحالة من الدول الطرف في الإتفاقية أو غير الطرف.

ففي حالة الإحالة من مجلس الأمن، فأساس إلزامية الأوامر هو المادة 25 من الميثاق نفسها وعلى الدولة التي يوجه لها هذا الأمر أن تساعد المحاكمة، وكذلك بالنسبة للدول الأعضاء، فهي ملزمة بواجب التعاون على أساس النظام الأساسي الذي يفرض عليها ذلك و تشمل كل طلبات المساعدة المقدمة سواءاً خلال التحقيق أو المتابعة، وفي حالة إمتناع الدولة عن تقديم المساعدة فيمكن اتخاذ إجراءات ضدها أمام جمعية الدول الموقعة أو أمام مجلس الأمن.

أما بالنسبة للدول غير الأعضاء فإن النظام يقضي بأنها تقدم المساعدة بناء على اتفاق خاص وبالرغم من النقد الذي قد يوجه لمثل هذا الإتفاق إلاّ أنّه له جانب جدّ إيجابي ذلك أنّه يشجع الدول غير الأعضاء على المشاركة في مكافحة الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني (1) فهي تلبي طلب المساعدة بهدف المساهمة في مكافحة الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني .

والأكيد أن الطابع القضائي للهيئات القضائية الجنائية يمنحها حق إصدار الأوامر للدول وهذا ما قد اعترفت به محكمة العدل الدولية لنفسها، حتى أنّ الواقع العملي قد أثبت عدم تلقي المحاكم طعوناً بخصوص هذا الموضوع سواءاً من الأطراف أو هيئة أصدقاء المحكمة، بل

1-Anne Marie la Rosa, op.cit, pages 301-303.

« Il n'est pas exclu de pensée non plus que l'état non partie s'exécute alors pour respecter son obligation d'agir pour contribuer à l'acésation des violations graves du droit international humanitaire ».

أكثر من ذلك إن حق توجيه الأوامر الملزمة يندرج ضمن حماية الوظيفة القضائية للهيئات القضائية الجنائية الدولية.

إن فحص الأنظمة الأساسية للهيئات القضائية الأخرى يمنح مثل هذا الاختصاص لهذه المحاكم وهذا من شأنه أن يمنح منطقياً هذه المحاكم هذا الاختصاص، و كذلك من حيث طريقة إنشاء هذه المحاكم والذي من شأنه أن يمنح لها هذه الاختصاص لتمكينها من أداء وظيفتها.⁽¹⁾

لأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، وكذلك تطبيقاتها القضائية (التطبيقات القضائية محاكم الجنائية الدولية) يظهر بصفة عامة أن هذه المحاكم تملك حق مطالبة الدول بمنح الملفات الوثائق والمحاضر والتوضيحات وعلى الدول الإنصياع لهذه الأوامر.

في المحاكم الجنائية الدولية للدول لا تتدخل في الإجراءات إلا في حالات استثنائية ذلك أن المحاكمات والعلاقة لا تكون إلا بين التهم والمحكمة (جهاز المتابعة القضائية) هذا ما يؤدي إلى عدم توجيه أوامر ملزمة للدول إلا أن الإلتزامات المفروضة على الدول بموجب القانون الدولي الإنساني تخلق إطاراً قانونياً يجعل الدول ملزمة احترام مثل هذه الأوامر إذا كانت لا تريد أن تثار مسؤولياتها الدولية على أساس إنتهاكات للإلتزام مفروض عليها.

ب- إجراءات وشروط الأوامر للدول :

إن حسن سير عمل المحاكم الجنائية الدولية يتوقف على التعاون، فاللجوء لتوجيه الأوامر الملزمة للدول لابد أن يتم إلا بعد استنفاد كل طرق المساعدة والتعاون العادية، فالأطراف تعمل في البداية على الحصول على التعاون الودي من الدول و لا يتم توجيه الأوامر للدولة إلا بعد التأكد من رفض الدولة لمنح المساعدة ، فتقوم المحكمة بفحص العريضة التي يجب أن تكون واضحة و دقيقة بشكل يجعل الدولة تنفذها و هذا ما أكدت عليه غرفة الإستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا فإن العريضة المتضمنة للأمر يجب أن تتوفر فيها عدة شروط : منها تحديد الوثائق بدقة وعدم ذكرها فقط، تحديد سبب جعل و تكييف هذه الوثائق على أنها ضرورة

1-A.M.La Rosa, Op,cit, page 304.

للقضية، ويجب أن تكون وثيقة تنفيذية ومنح الدولة وقتا كافيا للتنفيذ، وهذا من شأنه أن يدفع الدولة لاحترام و تنفيذ الأوامر الموجهة لها، فمن جهة لا بد من وجود توازن بين واجب الدولة في تقديم التعاون و حق المحكمة في إصدار الأوامر.

و يطبق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنّ الدول أن المحكمة تتمتع بحق توجيه أوامر بطريق الدبلوماسية أو بأي طريقة أخرى تختارها الدول عند التصديق على الاتفاقية،

و بالرغم من أن الإجراءات العادلة تفرض على أن الدول يتم سماعها قبل تنفيذ الأوامر إلا أنّ هذا لا يمنع المحكمة من مواصلة الإجراءات قبل توجيه الأوامر للدول.⁽¹⁾

إن التطبيق القضائي للمحاكم الجنائية الدولية يظهر أن القضاة والغرف قد حاولت تطبيق التعاون الدولي في مجال جمع أدلة الإثبات و ذلك طبقا للإجتهاد القضائي، إلا أنّ النتائج مختلفة ففي قضية بلاسكيتش ندّدت دول كرواتيا بمضمون الأوامر إلى أن تم وضع حد للإجراءات إلا أنّ هذه الأوامر قد أصبحت بدون جدوى بعد المداولة .

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أن مجلس الأمن والذي تم إبلاغه من طرف رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا بالانتهاكات المتكررة للعديد من الدول لواجبها بالتعاون، لم يتخذ مجلس الأمن أية تدابير ضدّ هذه الدول بالرغم من أن مجرد تصريح بسيط من مجلس الأمن من شأنه أن يسهل أو يشجع تحويل الأدلة و المعلومات التي تملكها الدول.

إنّ امتناع الدول عن تنفيذ الأوامر الموجهة لها خاصة في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة TPI من شأنه أن يشكل عملا دولياً غير مشروع تنتج عنه المسؤولية الدولية فهو بمثابة انتهاك لقرار صادر عن مجلس الأمن في إطار الفصل السابع من الميثاق والذي يساوي انتهاك المادة 25 من الميثاق، و بالتالي هو يشبه تعدي على جهاز منحتة الدول أهمية أكبر من الإتفاقات العادية.

1-A.M.La Rosa, Op.,cit, page307.

عندما أصدرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا حكمها في قرار بلاسكيتش لم يكن النظام الأساسي ولا نظام قواعد الإجراءات والإثبات يتضمن أي حكم الإجراءات الممكن اتخاذها في مواجهة الدول الممتنعة عن تنفيذ الأوامر الموجهة لها من أجل مطالبتها بتقديم الأدلة التي تحوزها.

ثانياً- إجتهدات وتعديلات إجراءات تنفيذ الأوامر :

حتى و لو كانت المحاكم ترغب في اتخاذ تدابير ضد الدول الممتنعة عن تنفيذ الأوامر الموجهة لها لتقديم التعاون المحاكم إلا أنّ فحص أنظمتها الأساسية يظهر لنا عدم تمتعها بمثل هذا الإختصاص وبالتالي لم يكن مسموحاً لها بالحصول على تنفيذ جبري لأوامرها.

وعلى هذا الأساس قام قضاة المحاكم الجنائية الدولية بتعديل أنظمة الإجراءات والإثبات بشكل يسمح لهذه المحاكم بإبلاغ مجلس الأمن بالانتهاكات المرتكبة من طرف الدول ضد إلزامها بتقديم أدلة الإثبات التي تحوزها وهذه الإجراءات لمتتم إستحداثها ذلك أنها كانت موجودة مطبقة في حالات مختلفة كحالة إمتناع الدولة عن التنازل عن اختصاصها لصالح المحكمة، وكذلك في حالة الإمتناع عن تنفيذ أوامر القبض والتحويل...إلخ، حيث أظهر التطبيق العملي أن رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً قد أبلغ لعدّة مرّات مجلس الأمن الإنتهاكات التي ترتكبها الدول على المادة 29 من النظام الأساسي، وكان مجلس الأمن يردّ بتصريح صادر عن رئيسه، وهذا من شأنه أن يمسّ بالدولة المعنية حتى ولو لم تتخذ ضدها إجراءات عقابية.

وفي أغلب الحالات نجد المحاكم عادة ما تذكر هذه الأدلة وتكتفي بالفصل على أساس الأدلة التي تحوزها، إلاّ أن الأدلة غير المقدّمة عادة ما تكون ضرورية وحاسمة للفصل في القضية المعروضة على المحكمة الخاصة في حالة عد موجود أدلة أخرى مقنعة، بالرغم من أن بعض الأنظمة الأساسية تقضي بضرورة الأخذ بعين الإعتبار للحجج التي تقدمها الدول للإمتناع عن التنفيذ إلاّ أنها لا تقدم الحلول المطبقة في هذه الوضعية .

فالدول التي تحوز على الأدلة قد لا تكون أطرافاً في الإجراءات، إلا أنّ الأدلة التي تحوز عليها قد تكون ضرورية في تحديد براءة أو ثبوت تهمة، فيمكن لهذه المحاكم الحصول على أدلة من أجهزة أو دول أخرى و بالتالي تهمل تلك التي تمتنع الدولة عن تقديمها.

كما أن المحاكم لا يمكنها اتخاذ إجراءات وعقوبات على الدول ذلك أنها تطبق فقط مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد دون الدول، كما أن طابع العادل للمحاكمات وقرينة البراءة تقضي بمنع المحاكم من اتخاذ إجراءات واستنتاج وضعيات معينة، بالرغم من أنّ نظامها يفرض عليها أن تكون لها أدلة إثبات كافية حتى تتمكن المحكمة من إصدار قرار واضح.

و في الأخير كل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تنص على العقوبات المطبقة على الأفراد في حالة مساسهم بهيئة المحكمة، لكن لا يمكن تطبيق هذا الحكم على الدول ذلك أنّه لا يمكن للمحكمة أن تفرض عليها عقوبات.

ثالثاً- دور المحاكم الجنائية الدولية في حماية الأدلة والكشف عنها:

لا يوجد قاض تحقيق على مستوى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ، وبالتالي فليس هناك أمر يقضي بغلق التحقيق أولاً، وبالتالي فإنّ التحقيق يتم خلال تحفيز محاضر الإتهام بين تاريخ الإثبات وتأكيد التهمة وتاريخ تحويل المتهم إلى مقر المحكمة،و ذلك خلال المرحلة السابقة من طرف القاضي للمحكمة، و خلال المحاكمة نفسها وكذلك خلال إجراءات الاستئناف، وبالتالي فإن التحقيق ينتهي في نفس الوقت الذي تنتهي فيه الإجراءات ويمتد مع هذه الأخيرة مهما طالّت.⁽¹⁾

1-XAVIER TRACOL, les pratiques du tribunal pénal international pour l'ex-yougoslavie en matière d'enquêtes, de présentation, de protection et de divulgation des preuves, revue pénitentiaire de droit pénal, N°04-Octobre –décembre 2008, Editions CAJAS , page 747.

« l'instruction prend donc fin en même temps que la procédure et dure aussi longtemps qu'elle ».

إن النائب العام باعتباره مستقل قضائياً، لا يجب عليه أن يعتمد على التعاون الدولي من أجل إثبات ممارسة عهده وعمله كلياً فبالرغم من كون هذا التعاون ضرورياً لجمع أدلة الإثبات ولتنفيذ أوامر القبض من طرف قوات الشرطة الوطنية والدولية إذا كان وكيل الجمهورية لا يملك قوات خاصة به تمكنه من تنفيذ ما سبق لهذا السبب طلب النائب العام التابع للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا من مجلس الأمن بتاريخ 7 جوان 2006 بمنحه إختصاص القبض على الفارين والبحث عنهم وبالحاق مكتبه بالمصادر الضرورية لهذا الغرض.⁽¹⁾

يقدم النائب العام للدفاع وباللغة التي يفهمها المتهم خلال 30 يوماً التي تلي أول مثول للمتهم الوثائق المصوّرة لكل الوثائق المرفقة بمحضر الإتهام خلال طلب تثبيت التهم وكذلك كل القرارات السابقة التي جمعها النائب العام، وكذلك كل الوثائق التي تتضمن التصريحات التي قدمها الشهود والتي ينوي النائب العام استدعائهم لحضور الجلسات وكذلك كل التصريحات المكتوبة التي جمعها وكذلك صوراً عن تصريحات كل الشهود ضد المتهم، كل هذه الوثائق توضع تحت تصرف الدفاع بمجرد صدور قرار باستدعائهم، وبهذا و بصفة عامة لا بد على النائب العام أن يسمح للدفاع بالإطلاع على كل الوثائق الموجودة لديه بمختلف صيغها والتي إما أن تكون ضرورية للدفاع لتحضير دفاعه عن المتهم أو التي يستخدمها النائب العام كأدلة للإثبات أو التي تم الحصول عليها من المتهم ويملكها هذا الأخير.⁽²⁾

ولكن يمكن للنائب العام أن يرفض الإعلان عن هذه الأدلة و الوثائق والإثباتات بمختلف أشكالها إذا كانت هذه الخيرة مرتبطة بتحقيقات أخرى أجريت أو سوف تجري أو يمكن لها بشكل ما المساس بسلامة الدولة.

يمكن في هذه الحالة للنائب العام أن يطلب من غرفة الدرجة الأولى والتي تجتمع في جلسة مغلقة أن تعفيه من تقديم واجب الإفصاح (**Obligation de communication**)، و عند وضعه

1-XAVIER TRACOL, Op.cit , page 748.

2- Op.cit , page 750-751.

لهذا الطلب فإن النائب العام يمنح فقط ل غرفة الدرجة الأولى الوثائق التي يضطر للحفاظ على سريتها.(1)

و كمثال على عن الإجراءات المتبعة في حماية الشهود و الضحايا الماثلين أمام المحكمة :

هناك قضية FOÇA في البوسنة و التي تتمحور حول الإغتصاب الجماعي،الذي يشمل ثلاثة متهمين بوسنو صربيين و الذين اعترفوا أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بأنهم أمروا،و وجهوا وطبقوا حملات الإغتصاب وتعذيب على المئات من النساء المسلمات المحبوسات في ملعب لكرة القدم و الذي حول إلى حلبة للإغتصاب خلال مدة 150يوما، ويعتبر هؤلاء المتهمين من الأشخاص غير المسبوقين قضائيا و لم يمارسوا وظائف ذات مسؤوليات عليا،و اعتبرت المحكمة في ها المجال أن لا يمكن لأي شخص أن يتخذ وظيفته للتهرب من المحكمة، لأنه و حتى في حالة السلم أو في حالة الحرب، لا يمكن لأي رجل متحضر أن يغتصب امرأة .».

و في هذا المجال اعتمدت المحكمة الإجراءات المذكورة سابقا ممّا ساعد العديد من النساء على تقديم شهادتهن، و إنّما تكون هذه الإجراءات المقررة للحماية هي التي شجعتهن على تقديم هذه الشهادة و هذا ما يعتبر في حدّ ذاته نوعاً من التحرر من المعاناة التي شهادتها هذه الضحايا من طرف المعتدين عليهن.(2)

كما وفقت محكمة يوغسلافيا على عدة طلبات ترمي لإتخاذ تدابير لحماية هوية الشهود من الإفصاح عنها للإعلام و الجمهور،حيث سمحت بتاريخ 28 ماي1997 الدائرة الابتدائية لثلاثة شهود إثبات بالإدلاء بشهادتهم عن طريق التداول بالفيديو، و سمحت كذلك بقبول العديد من الوثائق و الفيديو كأدلة إثبات.(3)

1- XAVIER Tracol, Op. cit , page 751.

2-GISELE DONNARD ,Comment les victimes vivent elles les procedures , est ce que le procès pénal contribue t'il a réstaurer leur identité blessée ? la justice pénale internationale , Acte du colloque organisé a limoges le 2223 Novembre 2001 , Textes réunis par Simonne Gabariau et Helene Paulia , Edition Pulin Op.cit, page 226.

3-د.حسام علي عبد الخالق الشیخة، المرجع السابق ، ص507.

كما اعتمدت كذلك إمكانية توجيه الأوامر لهيئة المحكمة لحذف أسماء الشهود و كل الدلائل التي قد تمكن من تشخيصهم و ذلك بمناسبة قضية TADIC، حيث طلب المدعي العام تطبيق نص المادة 69 من قواعد الإجراءات و الإثبات أن لا تستمر المحكمة في إخفاء أسماء الشهود والضحايا الذين تمنحهم أسماء مستعارة في محاضر الاتهام وكذلك في كل الوثائق التي تدين المتهم، فرفض الدفاع تطبيق هذه التدابير، إلا أن المحكمة و في قرار صادر بالإجماع عن غرفة الدرجة الأولى وافقت على طلب المدعي العام حيث قضت بالمواصلة في إخفاء أسماء ستة من الشهود كما قضت بمواصلة إجراءات المحاكم في جلسات مغلقة إلا أن التسجيلات والترجمات التي خضعت لها هذه الجلسات تم نشرها بعد عرضها على القسم الخاص بمساعدة الضحايا والشهود.⁽¹⁾

كما واصلت المحكمة في استخدام الشاشات وكل الوسائل اللازمة لمنع تعرض ضحايا العنف الجنسي إلى التهديد والخوف في مواجهة المتهم، كما منعت المحكمة من تصوير الشهود أو أن يكونوا محل تسجيلات أو كل ما يتعلق بالكشف عن هويتهم أثناء تواجدهم داخل هيئة المحكمة واستخدمت وسائل تقنية من شأنها تغيير صورة وصوت الأطراف المذكورة.⁽²⁾

وذهبت المحكمة لأكثر من ذلك بخصوص الشهادة في حالة العنف الجنسي حيث اعتبرت أنه لا يمكن اعتبار الرضا دليلاً للإثبات إذا كان الضحية :

- قد تم إخضاعها لأعمال العنف أو إذا تم إلزامها عن طريق الضغط البسيكولوجي أو إذا كانت خائفة من الخضوع لها، أو تم تهديدها و قرض ذلك عليها بالقوة.

وفي نفس الصدد شددت المحكمة من لهجتها حيث اعتبرت أنه وقبل أن يتمسك المتهم بقبول الضحية في حالة العنف الجنسي عليه أن يثبت لهيئة المحكمة جدية وصحة أدلة الإثبات التي يملكها في مواجهة الضحية كما أن التصرفات والعادات الجنسية السابقة للضحية لا يمكن استخدامها كوسيلة للدفاع.⁽³⁾

1 -La justice internationale face au génocide rwandais , Op.cit , page 91-

2-Op.cit , page92.

3-THEODORE NGOY, Op.cit , page 30.

أما بالنسبة بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فإنّها وضعت قواعد إجرائية خاصة بالضحايا أمامها و التي تشكل دون شك إستحداثاً أساسياً بالمقارنة مع محكمتي يوغسلافيا و روندا ، لكن التساؤل المطروح هو مدى فعالية هذه الأحكام عند وضعها موضع التطبيق.

ينص النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا على إستثناءات على واجب تقديم المعلومات، وفي هذا المجال فإن المحكمة قد اعتمدت على العديد من الأحكام من أجل حماية الضحايا والشهود واتخذت العديد من الإحتياطات ، وفي هذا الأساس فإن النظام الأساسي قد فصل بين مرحلتين مختلفتين الأولى هي المرحلة السابقة للمحاكمة فالمادة 69 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات تنص على أن النائب العام يمكنه أن يطلب من القاضي أو من غرفة الدرجة الأولى الأمر بعدم الإفصاح عن هوية ضحية أو شاهد ما من أجل حمايته من طل خطر أو مخاطر وهذا إلى غاية وضعهم تحت حماية المحكمة، إماً بإتخاذ تدابير خاصة لحماية أمن الضحية أو الشاهد بشرط عدم مساس هذه الإجراءات بحق من حقوق المتهم (المادة 75 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات).

وذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث اتخذت تدابير أكثر صرامة في حالة ما يسمى بالشاهد الوحيد حيث تأخر المحكمة باتخاذ تدابير لإخفاء السري التام لضحية أو الشاهد بمناسبة قضية TADIC طبقت المحكمة ذلك من خلال اتخاذ تدابير للحفاظ على سرية شاهد حيث تم سماع الشاهد في جلسات مغلقة من طرف القضاة و استخدمت شاشات من أجل عزل الشاهد عن المتهم ولكن الشاهد لم يعزل عن مجلس الدفاع عن المتهم، و لم يتم منح مثل هذا التصرف إلا في هذه الحالة⁽¹⁾.

كما إتخذت المحكمة إجراءات عاقبت من خلالها مجموعة من الصحفيين بتهمة إفشاء عن معلومات خاصة بمجموعة من الشهود المحميين من طرف المحكمة ، و اعتبرت المحكمة من

1-XAVIER TRACOL, Op.cit , page 752. 753.

« Cette mesure de protection extreme, n'a jamais été accordée à aucun autre témoin depuis cette décision ancienne ».

خلال محاضر الإتهام التي وضعتها بأن الصحفيين قد مساوا بالمحكمة من خلال نشرهم لقائمة لأسماء شهود محميين ومعلومات تخصهم، وحكمت المحكمة عليهم بعقوبة سجن ثلاثة (3) أشهر و دفع غرامات مالية تراوحت من 7000أورو إلى 15.000 أورو.⁽¹⁾

-مكانة الضحايا في القضايا الجنائية الدولية :

يمثل الضحايا وزنا سياسيا في الدعاوى الجنائية الدولية، خاصة إذا كانوا يشكلون جماعات و ذلك نظرا للوزن الذي قد يشكلونه و للضغط خاصة إذا كان هؤلاء الضحايا ممثلين بمنظمات دولية مهما كان نوعها. لقد عرف تعريف الضحايا تطورا كبيرا منذ نورمبرغ فالضحية تعتبر أمراً ضروريا لمعرفة الحقيقة ولكن لابدّ الأخذ بعين الاعتبار لبعض الإعتبارات خاصة بسبب ظروف أمنية مثلاً و ذلك بالسبب الضرر الذي يلحق بها و لأن الحكم الذي تتوصل إليه الهيئات القضائية الجنائية الدولية لديه العديد من الآثار على حق التعويض الذي يطالبه به الضحايا.⁽²⁾

أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فهو لا يعرف أولاً يضع تعريفاً للضحايا، و قد ترك مهمة تعريفهم للنظام المتعلق بقواعد الإجراءات والإثبات في المادة 75 والتي انصبت الأعمال التحضيرية له على البحث في عبارة الضحايا والتعويض الواردة في إعلان المبادئ الأساسية للعدالة المرتبطة بضحايا العنف ولضحايا التعسف في السلطة الخاص بالأمم المتحدة وتصريح الصادر في 25 نوفمبر 1985 الأمم المتحدة الخاص بالعدالة للضحايا وكذلك مشروع مبادئ "فان بوفن" وهي المبادئ الأساسية والتدابير الصادرة عن الأمم المتحدة والمتعلقة بحق اللجوء لتعويض الضحايا القانون الدولي وحقوق الإنسان والإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 2005.

1-Xavier Tracol , Op.cit , page 754.

2-Xavier PHILIPPE, Vers une reconnaissance accrue de la place de la victime dans le procès pénal international ? : De Nuremberg au statut de Romeaperçu général des règles applicables devant la C.P.I. in : Actualité de la justice pénale internationale, presse universitaire de France 2007, page 114.

و ما تتميز به هذه النصوص هو عدم الإكتفاء باعتبار (ضحية) فقط الضحايا المباشرين للجريمة تضم كل من يعاني بطريقة غير مباشرة، كالعائلات والأشخاص المرتبطين بالضحايا وكذلك كل الأشخاص الذي يلحقهم ضرر جراء تدخلهم لصالح الضحية، و بهذا جاء نص المادة 85 من قواعد الإجراءات والإثبات يأخذ بعين الاعتبار التطور الواقع في حالة الضحايا في القانون الدولي مستلهماً من نصوص الأمم المتحدة في هذا المجال.⁽¹⁾

يوجد العديد من النصوص الدولية الهامة المتعلقة بالحماية و المساعدة المقدمة للضحايا ولل سكان المدنيين خلال النزاعات المسلحة وذلك بسبب العدد المتزايد من المدنيين الذين يمثلون ضحايا هذه النزاعات، لقد إستخدمت المحاكم العسكرية غداة الحرب العالمية الثانية عبارة "العدالة باسم الإنسانية" وهذا يحيل إلى العدد وإلى شمولية الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ككل فمحكمة نورمبورغ مثلاً تضم أحكاماً تنص على الحجز على الأموال المسروقة لكن لا يوجد أي حكم يقضي باسترجاعها من طرف أصحابها الحقيقيين.⁽²⁾

يتمتع الضحايا بمصلحة مزدوجة في الدعوى الجزائية، حيث يملكون معلومات حاسمة في سريان الدعوى الجزائية حيث يمثل الضحايا أمام هيئة المحكمة هذا من جهة، و من جهة أخرى يريدون الحصول على التعويض بعد تقرير المسؤولية للمتهم.

و يعتبر ضحية كل شخص طبيعي تعرّض لضرر بسبب ارتكاب جريمة تندرج ضمن إختصاص القضاء الدولي الجنائي، كما يمكن كذلك إعتبار المنظمات والهيئات التي تعرّضت لممتلكاتها للضرر ضحية، ويرتبط مشاركة الضحايا في الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية مرتبط بالإذن الذي يقدمه القضاة يعد فحص كل ملف على حدة، حيث يحدد القضاة الضرر الذي يجب أخذه بعين الإعتبار كالمساس بالسلامة الجسدية والمعنوية أي الحالة التي يتضرر فيها

1-L'évolution de l'accès des victimes à la justice , Le droit des victimes devant la C.P.I, pages 37-38.

2-Alexia Pierre, Victime de crimes de droit international humanitaire et justice pénale internationale, revue internationale de criminologie et police technique et scientifique , N°3/2008, Gèneve, Pages 309-320.

روح أحد الأشخاص بسبب ما عاشه أو ما كان شاهداً عليه أو الضرر المادي المتمثل في فقدان أو تدهور أمواله أو سلع.⁽¹⁾

لم يتمتع الضحايا في ظل محكمة نورمبورغ بمكانة، لكن النقطة الأساسية التي تتميز بها محكمة نورمبورغ هوي تحوّل فكرة ضحية الجرائم الدولية في مفهومها، إذ تعتبر أن الجرائم تمسّ المجتمع الدولي ككل في حين أن المحكمة المنصوص عليها في ظل معاهدة فرساي 1919 كانت تقتصر فقط على محاولة لخلق كمال ديمقراطي أما محكمة نورمبورغ فقد مورست العدالة باسم الكمال الإنساني وربطت فيها مصطلح الضحية بمصطلح الإنسانية .

و يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تحصل على نصائح من القسم الخاص بحماية الضحايا والشهود و التي تعتبر جزءاً من كتابة ضبط المحكمة، حول الإجراءات والتدابير التي من شأنها حماية وأمن الضحايا الماثلين أمام هيئة المحكمة، وكذلك لحل الأشخاص الذين من شأن تصريحات الضحايا الإضرار بهم، و بصفة عامة يجب على كل الأجهزة التابعة للمحكمة في إطار ممارستها لصلاحياتها، إحترام التطبيقات المتعارف عليها والمتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعاملون معهم ومن بين هذه الإجراءات ضمان إخفاء هوية الضحايا واستخدام الأسماء المستعارة، عدم نشر بعض الوثائق وكذلك بعض التقنيات السمعية و البصرية التي من شأنها إخفاء هوية الأشخاص الماثلين أمام المحكمة⁽²⁾. كما يمكن أن تقوم الهيئة التابعة للمحكمة الجنائية الدولية من خلال القسم الخاص بتقديم المساعدة للضحايا والشهود بالتفاوض مع الدول من أجل لإتفاقيات معهم من أجل ممارسة الحماية والدعم على إقليم الدولة لصالح الضحايا والشهود المتضررين والذين يعانون من آثار سلبية ناتجة عن الجريمة أو الذين تعرّضوا للتهديد و تذهب

1-Mieux comprendre la cour pénale internationale, manuel section de l'information et la documentation, Greffe, cour pénale internationale ,LAHAYE, Pays –Bas , page 41.

2-Mieux comprendre la cour pénale internationale, page 43.

هذه الهيئة لأكثر من هذا حيث تصل إلى درجة مساعدة الأجهزة الأخرى للمحكمة حول الطريقة التي تقدم بها الأمن والراحة للضحايا والشهود.⁽¹⁾

بالإضافة لهذه الهيئة هناك مكتب النصح العام الضحايا والذي تم إنشاؤه من خلال تبني نظام المحكمة الدولية بتاريخ 19 ديسمبر 2005 وهو جهاز تابع كذلك لكتابة ضبط المحكمة وهو مكتب مستقل و له دور هام من خلال ضمان مشاركة الضحايا في الإجراءات أمام المحكمة وهو تقديم الدعم و المساعدة للضحايا وممثليهم و كذلك القيام بالأبحاث وتقديم الآراء القانونية ويصل حتى إلى درجة المثل أمام هيئة المحكمة إذا تعلق الأمر ببعض المسائل الخاصة والدقيقة.⁽²⁾

فبالنسبة لمشاركة الضحايا في الإجراءات، فحسب المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن مشاركة الضحايا تكون في كل مراحل الإجراءات، و هذا يعتبر تجديداً فعلياً حيث لا يتوقف دور الضحايا عند حضور الجلسات، حيث يمكن للضحايا التدخل أمام الغرفة التمهيدية عندما يطلب المدعي العام حق فتح التحقيق و يمكنهم كذلك المثل أمام غرف المحكمة في المراحل الأولية للتحقيق أو أثناء الاستئناف، وحتى تتمتع الضحايا بحق المشاركة في الدعوى لابد من توفر ثلاثة شروط و هي أن تكون الجريمة ضمن اختصاص المحكمة و كذلك ضرورة وجود علاقة بين الجريمة و المحكمة و أن يكون للشخص صفة الضحية و للوهلة الأولى تبدو هذه الشروط بسيطة، إلا أنها تحتاج إلى تفسير نظراً لأنها تثير العديد من الإشكاليات :

فبالنسبة لمسألة عدم إمكانية الضحايا المشاركة في الدعوى مثلاً بسبب العجز مثلاً حيث يعود للغرفة المختصة تحديد شروط و كيفية مشاركة لضحايا في الدعوى و هناك نتساءل ما نوع هذه السلطة التي تتمتع بها هذه الغرفة في تحديد الضحية؟ و هل لها سلطة كاملة أم أنها مرتبطة بقواعد النظام الأساسي ، تتمتع هذه الغرفة بحق مطالبة الضحايا بتقديم ممثل عنهم

1-Le droit des victimes devant la cour pénal international FID.h page 27.

2-Op.cit, page 28 .

بمساعدة « قسم مساعدة الضحايا و تعويضهم » الموجود ضمن هيئة كتابة الضبط، و يمكن حتى تقديم المساعدة المالية للضحايا إذا كان لا يمكن للضحايا تقديم ممثل عنهم و كانت هيئة المحكمة قد اشترطت ذلك، حيث يقوم نفس القسم بتبليغ الضحايا بكل الوثائق المتعلقة بالدعوى و كذلك بقرار المدعي العام بعدم فتح التحقيق، حيث يمكنهم في هذه الحالة تقديم ملاحظاتهم أما الغرفة التمهيدية.

(1)

يمنح نظام قواعد الإجراءات و الإثبات إمكانية لغرف المحكمة حق طلب رأي الضحايا أو ممثلهم الشرعيين حول كل المسائل (2)، كأن يتم الإستماع لهم في حالة رفض المدعي العام فتح التحقيق حول إمكانية إجراء جلسة لتثبيت التهم دون حضور الشخص المعني و حول تغيير التهم المنسوبة إلى المتهم مثلاً و كذلك الضمانات الممنوحة للخبراء بعدم متابعتهم بعد عودتهم إلى دولهم.

(3)

و هذا ما منح للضحايا مكانة فعلية في الدعاوى الجزائية أمام المحكمة الجنائية الدولية حيث يصبح الضحية أو ممثله طرفاً حقيقياً في الدعاوى الجزائية إذا أردنا الحديث عن الطرف المدني، حيث حصل الضحايا من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حقّين أساسيتين: وهما: حق الإبلاغ بوثائق الدعوى و حق تقديم الملاحظات في الدعوى حيث يمكن مقارنة بأصدقاء المحكمة ذوي الإمتيازات.

(4)

أما بالنسبة للتعويض الممنوح للضحايا: تعتمد كل من يوغسلافيا على نفس النظام التعويضي لصالح الضحايا، ويتضمن نظام قواعد الإجراءات والإثبات الخاص بمحكمة يوغسلافيا على طرق التعويض الواردة في المواد 105 و 106 منه، وقد نصّت الأنظمة الأساسية لكلا المحكمتين على الإجراءات التي تسمح لغرفة الدرجة الأولى على توجيه الأوامر خلال

1-XAVIER PHILIPPE , Op. cit , page 117.

2-المادة 93 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

3-المادة 191 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

4-XAVIER PHILIPPE, op, cit, page 118 , « On pourrait d'avantage comparer sa situation à celle d'un Amicus curiae privilégié ».

إصدار العقوبة الجزائية، حق استرجاع الأملاك المكتسبة بطرق غير شرعية لأصحابها الشرعيين، وتتمتع المحكمتين بحق الأمر بالتنفيذ السريع لهذه الأوامر، و تنص المواد 105 و 106 كما سبق ذكره على طرق استرجاع هذه الأموال والتي من خلال دراستها تظهر لنا ثلاثة شروط أساسية حتى تتمكن المحكمة من إصدار هذا الأمر و هي :

1-وجود حكم بإدانة صادر في مواجهة المتهم.

2-يجب إثبات وجود علاقة بين الجريمة المرتكبة و إكتساب الأموال والأملاك بطريقة غير مشرعة أي أنّ الجريمة هي سبب كسب هذه الأموال.

3-إن طلب الإسترجاع لا يتم إلا إذا وجة النائب العام في هذه القضية طلباً للمحكمة في هذا الخصوص مما يعني أنّ الضحية لا يتمتع بهذا حق الحق.

و بالرغم من خصوصية هذا الإجراء الذي تقوم من خلاله محكمة دولية باسترجاع الأموال المستولى عليها دون تدخل من القانون الداخلي، إلا أن هذا الأمر يثير إشكاليات مختلفة منها مدى فعالية هذا الإجراء و ذلك بالنظر إلى أن الأمر يتعلق بجرائم جماعية وبالتالي قد يصعب تهديد أصحاب هذه الأموال، ومن جهة آخر الأعداد المعتبرة من الضحايا، والوقت الذي تتطلبه الإجراءات القضائية التي قد لا تسهل استرجاع هذه الأموال فبالرغم من كون هذه الإجراءات لصالح الضحايا إلا أنهم لا يتمتعون بحق المبادرة بها.⁽¹⁾

بالإضافة للإسترجاع نجد كذلك طلب التعويض الذي تنص عليه المادة 106 والذي يعتبر بمثابة تنازل عن المحاكم لصالح القضاء الوطني لمنح تعويضات لضحايا الانتهاكات المرتكبة ضد قواعد القانون الدولي الإنساني، حيث بعد صدور حكم بالإدانة تقوم كتابة ضبط المحاكم بإحالة الحكم للقضاء الوطني المختص من أجل السماح له بتعويض الضحايا، وهنا عكس الحالة الأولى، يمكن للضحايا البدء في الإجراءات أما القضاء الوطني للمطالبة بالتعويض عن

1-Julie Vincent, Le droit à la réparation des victimes de droit pénal international : utopie ou réalité ? R.J.T, N°79, Année 2010, pages 89-95.

عن الضررّ اللاحق بهم و لتسهيل ذلك تنص المادة 106 دائماً على أن حكم المحكمة الدولية المتعلق بمسؤولية المتهم يتمتع بحجية الشيء المقض به ويثبت مسؤوليته الدولية وبالتالي لا يثير القضاء الوطني مسألة صحة الحكم المعتمد عليه عند المطالبة بالتعويض.

و الملاحظ هو النقد الواسع الذي تعرّضت له مسألة تعويض الضحايا أمام هذه المحاكم فمن جهة يعتبر الضحايا أطرافاً غير مباشرين في دعوى التعويض بالرغم من استفادتهم منها، ومن جهة أخرى يعد هذه الهيئات عن أماكن ارتكاب الجرائم من شأنه التعقيب من مهمة تحديد التعويض وتحديد الضحايا بصفة خاصة.

يعتبر إصدار الحكم القضائي بمنح التعويض من فرد لفرد آخر من إحدى النقاط الجديدة التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و قد حدّد نظام التعويض في المادة 75 منه، حيث تتمتع المحكمة بطلب الاسترجاع و التعويض و إعادة الحالة لما كانت عليه، و يظهر القرار بمنح التعويض مصاحباً للحكم تقررّ من خلاله العقوبة المطبقة، إلا أن التعويض لا يدفع دائماً من طرف لطرف بل يمكن أن يدفع التعويض صندوق الإنئتمان الموضوع لصالح الضحايا والموضوع من طرف الجمعية العامة للدول و المنصوص عليه في المادة 98 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات.

يقدم طلب التعويض كتابياً أمام هيئة الضبط قسم مساهمة الضحايا و التعويض و الذي قام بخلق استمارات لتسهيل المهمة للضحايا، و يمكن للضحايا توجيه طلب لهيئة من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية من أجل حجز الممتلكات و الأشخاص المتابعين. و هنا يظهر إشكال آخر هو تحديد قيمة التعويض و ما هو الحلّ المعمول به في حالة عدم كفاية الأموال الموجودة في الصندوق و هي تعتبر من سبيل العوائق التي تعويض الضحايا.⁽¹⁾

و تتمثل الضمانات الإجرائية الممنوحة للضحايا، و تتمثل هذه الضمانات في الحماية الممنوحة للضحايا والشهود أمام المحكمة، حيث تعتبر هذه الضمانات ضرورة ملحة أمام المحاكم

1-JULIE VINCENT, Op, cit , page 121.

الجنائية الدولية فالبنسبة للمحكمة الجنائية الدولية تم إعادة حماية خاصة لهذه الفئات ضمن هيئة كتابة ضبط المحكمة و ذلك من خلال القسم المتعلق بالمساعدة للضحايا و الشهود الذي تنشؤه هيئة كتبة الضبط التابعة للمحكمة حيث تتمثل المهام الأساسية لهذه الهيئة في تقديم النصح و المساعدة للضحايا و الشهود المائلين أمام هيئة المحكمة، حيث تتخذ كل الإجراءات الضرورية لحمايتهم، حيث تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل منهم و تقوم هذه الهيئة كذلك بضمان تدخل المختصين لمساعدة هذه الفئات خاصة بالنسبة لضحايا الاعتداءات الجنسية حيث لا يحتاج الضحايا فقط للتعويض المادي و للحماية الخارجية و لكن أيضا يحتاجون لآذان صاغي و للإعتبار.⁽¹⁾

و بعد أن تمت إثارة إنتباه محكمة يوغسلافيا من طرف لجان التحقيق والجمعيات النسوية، وضعت المحكمة مجموعة من قواعد السير التي ودون أن تهمل الضمانات الممنوحة للدفاع في المحاكمة العادلة أخذت بعين الاعتبار خصوصية الجرائم المرتكبة و وضعت على هذا الأساس قواعد خاصة:

- أنه لا ضرورة لإثبات وجود مقاومة للشاهد بمجرد التأكد من وجود تهديد .
- عدم الأخذ بعين الاعتبار للتصرف الجنسي السابق للضحية .
- وتعمل المحكمة على عدم خضوع الضحية للضغط والتهديد وبأن تتخذ المحكمة كل الإجراءات لحل كل جهاز أو آلية لا تحترم هذه التوصيات .
- كما أخذت المحكمة مجموعة أخرى من الأحكام الخاصة التي اتخذت للإستجابة مع تطلعات الشهود وعليه:

- يمكن للضحية أن يقدم شهادته في خفاء علينا ولا يتم ذكر رقم الملف خلال الجلسة.
- أن يقدم الضحية شهادته خلف شاشة تبث صورتها في قاعة الجلسات لكم مع اتخاذ إجراءات لإخفاء وجه الشاهد.

1-Xavier PHILIPPE, op, cit, page 122 , « Il s'agit ici d'intégrer l'idée que les victimes n'ont pas uniquement besoin de réparation et de protection extérieure mais également d'une écoute et d'une prise en considération ».

- و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث اعتبرت أن و بسبب الصدمة فإن ذاكرة الضحية يمكن أن يكون قد تأثرت أو قطعت (حسب المصطلح المستعمل coupée) وأن شهادتها في هذه الحالة لا يمكن أن تعتبر ناقصة أو غير قابلة.⁽¹⁾

و يمكن لهذا القسم كذلك أن ينصح المدعي العام و هيئة المحكمة بالإجراءات الواجب إتخاذها لحماية الضحايا و أمنهم، بل أكثر من هذا إن نظام قواعد الإجراءات و الإثبات يحدد الإجراءات التي يتم من خلالها حماية الضحايا و كذلك لضمان أمن الشهود.⁽²⁾، بل أكثر من ذلك إن رضا الشخص المعني بهذه الإجراءات ضروري و يمكن له حتى تقديم ملاحظاته بهذا الخصوص، حيث يتم حماية الضحايا في إطار احترام إجراءات المحاكمة العادلة خاصة بالنسبة للضحايا المتضررين بشدة من الجرائم المرتكبة و يتم تحديد المدة الزمنية التي تمارس فيها هذه الحماية و كذلك العلاج الذي قد يصاحبها.⁽³⁾

يقدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حقاً للضحايا في طلب الحصول على المساعدة القضائية المتمثلة في تأسيس الدفاع و ذلك في الحالة التي يتعذر فيها على الضحايا تأسيسه وهذا التمثيل قد يكون فردي أو جماعي، حيث يتمتع الضحايا بحق الحصول على الدفاع و ذلك من خلال مكتب الدفاع العام الموجود على مستوى المحكمة⁽⁴⁾ حيث يعمل هذا المكتب بصفة مستقلة و يقوم بإجراء البحوث القانونية لفائدة الضحايا و ممثليهم الشرعيين و يقدم لهم الإستشارات القانونية في كل المراحل الإجرائية طبقاً للنظام الأساسي و نظام قواعد الإجراءات الإثبات والنظام الداخلي للمحكمة و لهيئة كتابة الضبط، و يمكن حتى لممثلين عن هذا المكتب

1-Giséle DONNARD , Op cit , page 225.

« il a été admis que vu le choc subi , la mémoire de la victime pouvait être en partie », « brouillée », ou « coupée », et que le témoignage n'en était pas pour autant invalidé ».

2-المواد 87 و 88 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية CPI.

3-XAVIER PHILIPPE , Op, cit , page 124.

4-المواد 81 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية CPI.

المثول أمام هيئة المحكمة في بعض المسائل الخاصة و ذلك في حالة الضرورة.⁽¹⁾

إنّ العودة لنشاط المحكمة الجنائية الدولية يظهر لنا إجتهداً جديداً بخصوص الضحايا حيث ميزت المحكمة بين ضحايا الوضعية و ضحايا القضية، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 17 جانفي 2006 عن الغرفة التمهيدية الأولى والذي جاء في الفقرة 65، إن الغرفة تعتبر أن النظام، وقواعد الإجراءات و الإثبات يعمل على التمييز بين الوضعية والقضية و الذي تتطلب إجراءات مختلفة من طرف هيئات المحكمة، بالنسبة للوضعيات وبصفة عامة يتم تحديدها بمعايير زمنية و إقليمية وشخصية ، كالوضعية على إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية منذ 01 جويلية 2002، والتي تكون محل إجراءات من أجل البحث في مدى كونها موضوع تحقيق جنائي.

أما القضايا، فإنّها تتضمن مؤشرات محددة والتي خلالها تقرر ارتكاب جريمة أو مجموعة من الجرائم التي تندرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة والمرتكبة من طرف المشتبه فيهم، والتي تكون محل إجراءات تأتي بعد إصدار أمر بالقبض أو أمر بالمثول.

و حسب المحكمة فإنّ ضحايا الوضعية هم كل الضحايا الذين تتوفر فيهم الشروط الواردة في نص المادة 85 وهم كل ضحايا الجرائم المندرجة ضمن اختصاص المحكمة، فبالنسبة لجمهورية الكونغو الديمقراطية، نجد جريمة الإبادة والجريمة ضد الإنسانية وجريمة الحرب حسب ما وردت في المواد 6 و7 و8 من النظام والمرتكبة على كل إقليم منذ 01 جويلية 2002.

و بالمقابل فإن الضحايا في قضية توماس لوبانغا يشكلون مجموعة محددة وضيقة.⁽²⁾

و في الأخير تجدر الإشارة أنه لا يكفي النصّ على هذه الضمانات ضمن النصوص و الأنظمة الأساسية للمحاكم و لكن لابدّ من تفعيل مضمون هذه النصوص و تكوينها محاولة

1- XAVIER PHILIPPE , Op, cit , page 125.

2-GILBERT BIHI, Op.cit, page 184.

لتحقيق مبدأ المحاكمة العادلة الذي تعمل المحاكم الجنائية الدولية على تحقيقه، إذ لا يكفي تحديث القواعد الواجبة التطبيق بلّ لابدّ من التطبيق الفعلي لها.

ذلك أن اللجوء للردع و العقاب ، يعتبر طريقة غير مباشرة في الاعتراف بالفشل، وبنقض الانضمام لقاعدة دولية خاصة قواعد القانون الدولي الإنساني ، والتي يجب احترامها تحت طائلة المتابعة، و هذا الفشل يمكن أن يفسرّ بعدة طرق، فحتى تلزم الأفراد باحترام قاعدة معينة يجب أن نبغهم بهذه القاعدة و هنا تظهر أهمية خدر التصرفات المخالفة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة على الصعيد الداخلي، وهنا كل خطاب من شأنه تطبيق العقوبات على مخالفة هذه القواعد الدولية يجب أن يرتبط بتسهيل الانضمام واحترام هذه القواعد.(1)

المبحث الثاني: الأحكام و العقوبات.

تنتهي مرحلة المحاكمة بنهاية جلسات المحاكمة والاستماع والدفاع و الرد ،وتصدر هيئة المحكمة أحكامها طبقاً لنظامها الأساسي أو بالاستعانة بالنصوص العقابية الداخلية مع تكييف العقوبات لما يتماشى وطبيعة الجريمة الدولية باعتبار أنها لا تحمل إلا وصف الجنائية.

المطلب الأول: الأحكام .

تصدر المحكمة حكمها إما بالبراءة لعدم ثبوت التهم المنسوبة إلى المتهم ، أو بالإدانة بعد التأكد من ثبوت التهمة بالأدلة وبوسائل الإثبات المذكورة آنفاً، وتجد الإشارة إلى تمتع المتهم بحق الاستئناف و هو من طرق الطعن المتاحة.

1-Anne Marie la Rosa, Prévenir et réprimer les crimes internationaux :vers une approche intégrée fondée sur la pratique nationale , rapport de la troisième réunion universelle des commissions nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire , Volume I, service consultatif du droit I.H du C.I CR, GENEVE, page 64.

الفرع الأول : النطق بالحكم.

بالرجوع للنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، تجرى المداولات بعد انتهاء جلسات المحاكمة في شكل سري ويتم التصويت على كل تهمة على حدى بنسبة تصويت ثلثي أعضاء الغرفة بالإدانة مع الأخذ بعين الاعتبار لظروف التخفيف أو التشديد التي قد يستفيد منه المتهم.

ويتمتع كل من المدعي العام أو المتهم المدان بحق إستئناف الحكم في الدرجة الأولى وذلك حسب المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة إمّا في حالة وجود خطأ في مسألة قانونية يجعل الحكم غير صحيح، أو وجود خطأ في مسألة واقعية مما يؤدي لإنكار العدالة.

كما يمنح للمتهم حق تقديم أدلة إضافية حتى بعد صدور الحكم أمام غرفة الإستئناف م25. يخضع إجراء إصدار الأحكام أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لنفس النظام الإجرائي لمحكمة يوغسلافيا ، وتتمثل العقوبات التي تطبقها في عقوبة الحبس، و تجد الإشارة إلى أنّه وأثناء وضع النظام الأساسي للمحكمة اختلفت المواقف حول إدراج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات التي تنطق بها المحكمة ذلك أن روندا اقترحت تطبيق نصوصها الجنائية الداخلية التي تعتمد عقوبة الإعدام وأكدت على إمتناعها عن التوقيع على الإتفاقية الدولية التي تلغى عقوبة الإعدام ،وعليه اعتمدت عقوبة السجن المؤبد كأقصى عقوبة، كما منحت الوقت صلاحية للقضاء الجنائي الداخلي في تطبيق العقوبات التي تنطق بها المحكمة الدولية وهذا ما تسمح به نص المادة26 من نظامها الداخلي، غير أن هذا الرأي قد تعرّض لانتقاد شديد على أساس أن محاكمة هؤلاء الأشخاص على المستوى الداخلي من شأنه أن يمنع معاقبة الأشخاص ذوي السلطة والمكانة المهمة في الدولة وبالتالي عد تحقيق العدالة.(1)

1-د.عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2005، ص196.

وتطبق محكمة رواندا قواعداً إجرائية تنقسم إلى قسمين، قسم وضعه النظام الأساسي والذي يربط المحكمة، و قسماً آخر و قواعد وضعتها لمحكمة نفسها و التي يمكن له أن يعد لها وهي قواعد الإجراءات والإثبات وهذا ما يسمح للمحكمة بتبني قواعد مرنة حسب واقع القضية بالرغم من كون هذه التعديلات الكثيرة قد خلقت شعوراً من اللّامن الإجرائي، فالإجراءات تنقسم إلى ثلاثة التحقي، الإتهام والمحاكمة.⁽¹⁾

وبالرجوع لمحكمتي نورمبورغ و طوكيو وبخصوص الأحكام الصادرة عنها، فإن محكمة نورمبورغ عقدت جلستها الأولى في 20 نوفمبر 1945 واستمرت إلى غاية 31 أوت 1946، تم من خلالها محاكمة 22 متهماً أهمهم قادة الحزب النازي في ألمانيا و أصدرت أنواعاً مختلفة من الأحكام منها الحكم بالإعدام شنقاً على 12 نمتهم والملاحظ هنا هو المجتمع الدولي لم يكن قد تحرك بعد المطالبة بوقف النطق بالحكم بالإعدام، كما أصدرت ثلاثة أحكام بالسجن المؤبد و أربعة أحكام بالسجن تتراوح من 10 إلى 20 عاماً، ما حكمت بالبراءة على ثلاثة متهمين.

أما محكمة طوكيو فقد بدأت في عقد جلسات المحاكمة في 03 ماي 1956 وانتهت في 4 نوفمبر 1948 بإصدار سبعة أحكام بالإعدام و 16 حكماً بالسجن المؤبد وأحكاماً مختلفة بالسجن وقد طبقت نفس الإجراءات المعتمدة في محكمة نورمبورغ.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فتتم المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية للمحكمة والتي تتشكل من ستة قضاة، وتبدأ إجراءات المحاكمة بتلاوة محضر الاتهام الذي تعتمده الدائرة التمهيدية على المتهم ويبدأ ذلك من خلال توجيه سؤال إلى المتهم حول ما إذا كان سيقر بارتكابه للجريمة المنسوبة له ويلقي النظام الأساسي لها على عاتقها ضرورة التأكد من فهم المتهم للتهمة المنسوبة له وطبيعتها ثم يقدم الشهود و أدلة الإثبات ثم الدفاع ثم الشهود الذين يحضرهم الدفاع أو ما يسمى بشهود النفي و بعد نهاية إجراءات تقديم الأدلة و الإستماع يقدم المدعي العام بياناً

1-SLIM LAGHMANI , le tribunal pénal pour le Rwanda , justice et juridictions internationales , colloque des 13,14 et 15 Avril 2000, Edition s, A.PEDONE , Paris 2000, pages 170.

تامياً ثم دفاع المتهم، ثم تنسحب هيئة المحكمة للمداولة وإصدار الحكم.⁽¹⁾

تصدر الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية حكمها بالإجماع، و في حالة عدم تحققه تصدره بالأغلبية وتكون المداولات سرية، ويصدر الحكم مكتوباً ومسبباً مع ذكر الحثيات والأسباب التي بنى عليها، ويصدر في جلسة علنية، وحسب المادة 47 من النظام الأساسي فإنه يجب ذكر آراء الأغلبية وآراء الأقلية في حالة عدم صدور الحكم بالإجماع.

إنّ الغاية من صدور الحكم هو تأكيد التهم المنسوبة إلى المتهم، وينتج عن ذلك تقرير العقوبة المناسبة للفعل المجرّم، وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بالأخذ بعين الاعتبار للأدلة والدفع المقدمة أثناء المحاكمة وكذلك خطورة الجريمة والظروف الخاصة بالمتهم.

- تصدر المحكمة الحكم بصفة علنية وبحضور المتهم، وتتمثل العقوبات التي تصدرها الدائرة الابتدائية بالسجن لعدة سنوات لمدة لا تتجاوز الثلاثين سنة،

- والسجن المؤبد نظراً لخطورة الجريمة وللظروف المشددة،

- عقوبة الغرامة مع عدم تحديد الحد الأدنى أو الحد الأقصى لها،

- عقوبة المصادرة للممتلكات والأصول الناتجة عن ارتكاب الجريمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، دون المساس بحقوق الغير حسني النية.

- و بالنسبة لحجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية :

الأصل و طبقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تكون أحكامها حائزة لقوة الشيء المقضي به أمام القضاء الوطني وبالتالي يمنع على هذا الأخير إعادة محاكمة المتهمين عن نفس الجرم، غير أنّ مسألة الحجية يمكن أن يثور بخصوص المسائل المتعلقة بالمقبولية أو لمخالفة الضوابط العامة التي حددها النظام الأساسي لإختصاص المحكمة.

1- عزة محمود قاسم الصيد، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها. (www.omv.edu.ly/omv.pdf) ، ص 20-21

و بالنسبة لضوابط الاختصاص حدّدها النظام الأساسي سواءاً بالنسبة لنوع الجريمة أو سن أو طبيعة الشخص محلّ المسائلة أو حتى زمان ومكان ارتكاب الجريمة، فلا يجوز للمحكمة تجاوزها والتعدي على إختصاص القضاء الوطني باعتبارها قواعد إلزامية تؤدي لإنعدام الحكم الصادر عنها.⁽¹⁾

بعد تقرير هذه العقوبة لابدّ من لاتخاذ العديد من الإجراءات من أجل البدء في تنفيذ هذه الأحكام، يقوم كاتب الضبط التابع للمحاكم الجنائية الدولية بوضع قائمة الدول التي صرّحت عن رغبتها في استقبال المحكوم عليهم للتنفيذ الحكم، ويقوم رئيس المحكمة باتخاذ قرار تحديد الدولة التي سوف يتم فيها تنفيذ الحكم، وعلى الدولة المعنية أن تعبّر بكل سيادة عن مدى موافقتها لقرار المحكمة، ويتم إحالة المتهم للدولة التي وافقت على استقباله وذلك بعد انقضاء آجال الإستئناف، ويتم التكفل بمصاريف النقل من طرف المحكمة ، في حين أن تكاليف الحبس يتم تبينها من طرف المحكمة⁽²⁾، أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فتتبع نفس الإجراءات مع لمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة إلا في حالة رفض كل الدول تنفيذ حكم السجن لديها فتقوم المحكمة بتحويله لتنفيذ الحكم في الدولة التي تتواجد بها المحكمة الجنائية الدولية (Pays Bas).⁽³⁾

- وبالرغم من أنّ تنفيذ الحكم من طرف دولة ما فإنّ ظروف تنفيذ العقوبة تبقى خاضعة لرقابة المحكمة⁽⁴⁾ فعلى الدولة تبليغ المحكمة بكل الإجراءات العفو والتخفيف التي تتخذها، فيقوم رئيس المحكمة بعد التشاور مع القضاة الدائمين بالمحكمة في الفصل في ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار لمصلحة العدالة والمبادئ العامة للقانون وخطورة الجريمة و كذلك للمعاملة المخصصة للمساجين وبالإرادة التي يعبر عنها المتهم في إعادة الإدماج وتعاونه مع المدعي العام.⁽⁵⁾

1-أنظر : دحماني عبد السلام ، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيئة مجلس الأمن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص:قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 08 ماي 2012 ، ص131.

2-BENJAMIN SCHWAB, op.cit, page 451.

3-المادة 103 الفقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

4-المادة 27 من النظام الأساسي ليوغسلافيا والمادة 26 من ن.أ محكمة روندا و104 من نظام قواعد الإجراءات والإثبات الخاص بالمتهمين.

5-BENJAMIN SCHWAB, op.cit, page 451.

و بالنسبة للدولة التي تتكفل بتنفيذ الحكم الصادر في المحكمة الجنائية الدولية فإنها هذا الخبرة لا تتمتع بحق تعديل مدة العقوبة، فالمحكمة هي الهيئة الوحيدة التي تتمتع بإعادة النظر في مدى إدانة المتهم وهي التي تحدد المعايير التي على أساسها يتم مراجعة مدة العقوبة وتخفيضها و تتمتع كذلك المحكمة بحق مراقبة تنفيذ الحكم من طرف الدولة، فالدولة عليها تنفيذ وتطبيق نفس النظام الذي تطبقه على المتهمين التابعين لها والمرتكبين لنفس الجرائم، و لا يمكنها منح المتهم نظام خاص كنظام الحرية المحدودة إلاّ بعد تبليغ المحكمة بذلك، ويتمتع رئيس المحكمة بالعديد من الصلاحيات في إطار حق الرقابة الذي تتمتع به المحكمة كطلب تقرير أو خبرة أو إرسال قاض أو عضو من المحكمة لمقابلة المتهم، بل أكثر من ذلك لا يمكن للدولة المنفذة للحكم تسليم المتهم أو تحويله لدولة أخرى دون الموافقة المقدمة من المحكمة الجنائية الدولية.⁽¹⁾

إن تحديد العقوبة هي المرحلة الأساسية في الدعوى الجزائية، فتحديد العقوبة هو مرحلة صعبة يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الجماعة والمتهم والتي تتعارض دائما، فالجماعة تطلب القضاء على المتهم أو عزله من أجل تحقيق الأمن العام و السلم الإجتماعي حسب ظروف ارتكاب الجريمة كالحرب مثلاً، أما المتهم فعليه الحصول على عقوبة عادلة ومقررة طبقاً لمبادئ وقواعد الإجراءات العادلة و بل يطمح في بعض الأحيان لإعادة الإدماج الإجتماعي.⁽²⁾

تؤكد العديد من الهيئات الدولية على ضرورة قيام الهيئات القضائية المكلفة بمعاقبة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني بالأخذ بعين الاعتبار عند تحديدها للعقوبات المطبقة لإجراءات الضرورية و من بينها اتفاقية منع الجريمة الإبادة لسنة 1948، الاتفاقية ضد التعذيب لسنة 1984... إلخ، ولقد أكد الأمين العام للأمم المتحدة وفي نفس السياق أنه وإن كانت المحكمة، و قواعد القانون الدولي الإنساني تصنع قاعدة كافية بالنسبة للإختصاص الموضوعي، إلاّ أنّ مسألة معقدة أخرى تلزم اللجوء إلى التطبيقات الوطنية وهي مسألة العقوبات واعتبر بأن الإسترشاد بالقانون الوطني وبالرغم من عدم كون إلزامياً بالنسبة للجرائم التي تختص بها المحكمة، إلاّ أنه مرغوب فيه بالنسبة للعقوبات باعتبار أن الجرائم التي تختص بها محكمة يوغسلافيا يمكن أن

1- BENJAMIN, S ,Op.cit, page 451.

2- RAYMOND , H.ACARTER, la procédure devant le TPIY,.....,page 414.

يختص بها قضاء الدولة التي ارتكبت على إقليمها هذه الجرائم وعلى هذا الأساس فإن نظام قواعد الإجراءات والإثبات يطبق هذه الإحالة لقوانين يوغسلافيا سابقا بالرغم من أن غرف هذه المحكمة رفضت بالإجماع هذه الفرضية.⁽¹⁾

و يتم الأخذ بعين الاعتبار مدّة الحبس الإحتياطي التي قضاها المتهم عند تحديد مدّة العقوبة والتي يجب إنقضاها من مدّة العقوبة التي تقررها المحكمة، إما بالنسبة للتعويض و بالرغم من التأكد عليه ضمن القرار الصادر من مجلس الأمن باعتبار أنّه من الأهداف الأساسية لإنشاء المحكمة هو المساهمة الفعلية في إصلاح الآثار المترتبة عن الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، إلّا أنّ النظام الأساسي لا يتضمن أحكاماً متعلقة بالتعويض ما عدى الإسترجاع، بل أكثر من ذلك لا يمكن للضحايا ممارسة هذا الحق مباشرة بل يجب على المدعي العام القيام بذلك باسم الضحايا، و يؤكد نظام قواعد الإجراءات و الإثبات أنّه وما على الضحايا وذوي الحقوق إلّا اللجوء للهيئات القضائية الوطنية ولكل الهيئات القضائية الوطنية المختصة للحصول على التعويض، ممّا يعني عدم تمتعهم بأي أسلوب مباشر للمطالبة بالتعويض على المستوى الدولي بل يصطدمون في بعض الأحيان بهيئات وطنية غير قادرة على إصدار حكم في هذا المجال.⁽²⁾

إن الملاحظ هو أن الغرف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا تختلف من حيث العقوبات التي تُقررها إذ لا مجال للحديث عن شبكة فعلية للعقوبات، فلم يسبق للدفاع أن تدخل ليختار الغرفة التي تختص بالفصل في القضية من خلال تحديد الاختلاف الواضح بين الأحكام التي تصدرها كل غرفة، فالمدهش هو الفرق الواضح في الأحكام إذ لم نقل -عدم العدل- في

1-RAYMOND.H.C , Op.cit, page 418: « Les chambres du TPIY ont rejeté de manière presque unanime cette hypothèse».

2-Ibid , pages 421: « et se heurte dans la grande majorité des cas à des instances nationales pas toujours en mesure de rendre la justice avec clérérte ».

القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و أخذ هذا المعيار كسبب لتبرير طلب الحق في اختيار الغرفة التي ستكون أقل شدة وأكثر رحمة للمتهم، إذ لا يوجد أحكام تمنع الدفاع من تقديم مثل هذا الطلب.⁽¹⁾

لقد قضت محكمة يوغسلافيا لعقوبات تتراوح ما بين 3 إلى 40 سنة سجن بالنسبة لـ 25 متهماً مثلوا أمامها والملاحظ هنا هو هذه المادة المطبقة للسجن خاصة بالنسبة للحد الأدنى وهو 3 سنوات فقط، بالرغم من أن المحكمة تختص بجرائم دولية لعلّ أبرزها الإبادة التي سميت بجريمة الجرائم فبالنظر إلى درجة خطورة الأفعال المشكلة لهذه الجرائم ودرجة خطورة هذه الجرائم بآثارها يثور التساؤل حول مدة 3 سنوات و مدى كونها عقوبة يمكن تطبيقها على أفعال وجرائم لا تقبل إلا وصفاً واحداً هو وصف الجنائية، فكيف لشخص اتهم بارتكاب إنتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني أن يعاقب بعقوبة لا تتجاوز حتى حد عقوبة الجنحة في القانون الوطني؟

و بالنسبة للمسائل التي تأخذها المحكمة بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة الواجبة التطبيق وبالإضافة لما ذكرته المواد 100 ومن نظام قواعد الإجراءات و الإثبات كالظروف المخففة و الإعتراف والظروف المشددة ومدى مساهمة وتعاون المتهم مع المحكمة والشبكة العامة للعقوبات المطبقة من طرف المحاكم اليوغسلافية سابقا وكذلك مدة الحبس التي قضاها المتهم في السجون الوطنية.. إلخ، فإنّ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

قد أكدت في قرار لها صدر بتاريخ 26 جانفي 2000 بأنه: «لا يوجد أي تمييز بين خطورة الجريمة ضد الإنسانية وخطورة جرائم الحرب وبالتالي وباعتبارها كذلك فلا بد أن تكون العقوبات المطبقة هي نفسها». ⁽²⁾

1- RAYMOND , H.ACARTER, Op.cit , pages 421 : « En effet , il est étonnant de constater des disparités, pour ne pas dire les « les injustices » rencontrées dans les décisions des chambres des TPIY et de mettre en exercice ce point pour obtenir de fait comme de droit , la possibilité de choisir la chambre qui sera la plus clemente , la moins sévère , aucune disposition ne s'y opposé à notre connaissance » .

2-RAYMOND .H.C ,Op.cit, pages 423.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 5 ديسمبر 2001 أقرّت المحكمة أنّه لا يوجد في نظام قواعد الإجراءات و الإثبات أية مادة تمنع المحكمة مكن الفصل في طلب الإفراج قبل إنقضاء مدة العقوبة عن المتهم و الذي يقوم بقضاء مدّة العقوبة في إحدى الدّول الموقعة على الإتفاق المتعلق بتنفيذ الأحكام مع المحكمة، و عليه فلم تقم المحكمة بوضع شبكة للعقوبات المطبقة بالرّغم من مرور العديد من السنوات على إنشاءها، حيث قضت المحكمة في العديد من الأحيان بالإفراج عن المتهم قبل إنقضاء مدة العقوبة كالقرار الصادر في 05 ديسمبر 2001 في قضية **kolundzija** ⁽¹⁾ و غيرها من السلطات التي يتمتع بها رئيس المحكمة طبقا للمواد 101 و 123 و 125 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات، كالفصل في طلب العفو، طلب الإفراج السريع، والإفراج عن المتهم قبل إنقضاء مدة العقوبة. ⁽²⁾

فالملاحظ إذا هو التطور الذي عرفته مسألة العقوبات المطبقة من طرف المحاكم الجنائية الدولية، فالمحاكم العسكرية لنورمبورغ وطوكيو كانت تتمتع بسلطة تطبيق عقوبات الإعدام وكل العقوبات التي تراها ضرورية ولم تكن الظروف المخففة إلاّ إمكانية موضوعة في يد قضاة هذه المحكمة وخاضعة لتقديرهم، أما قضاة المحاكم الجنائية الدولية فلا يطبقون إلاّ عقوبة الحبس غير المحدودة وأنهم ملزمون بالأخذ بعين الاعتبار للعديد من المعايير مع حقهم في اتخاذ عقوبات تكميلية ذكرناها سابقا وكذلك الأخذ بعين الاعتبار لبعض الإعتبارات عند تحديد العقوبة هذا التطور في العقوبة ناتج عن عاملين الأول هو إلغاء عقوبة الإعدام والثاني هو التضييق من سلطة القاضي التقديرية ⁽³⁾، فيتم الأخذ بعين الاعتبار عند تنفيذ الأحكام الأولية الدولية و في الأخير تجدر الإشارة على أنّ فعالية تنفيذ العقوبات يتوقف على إرادة الدول باعتبارها أداة لتنفيذ الأحكام ومدى احترامها للإلتزامات الموجودة على عاتقها بالنسبة لتنفيذ الأحكام، كما يمكن للمحكمة أن تصدر أحكاما بالبراءة كما لها مصادرة الأدوات والمعدات الخاص بالجريمة. ⁽⁴⁾

1- Dragan Kolundzija , mise en examen pour persécution traitement inhumain et torture et meurtre condamné à 3ans d'empresonnement ; il a été libéré le 5 Décembre 2001 , Procureur (IT-95-8-5), www.icity.org . case Dragan /Kolundzija .

2- Raymond c . , Op , cit pages 424.

3- Ibid , page 457.

4- علي يوسف الشكري، الخصائص المشتركة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، كلية القانون جامعة عمر المختار، مجلة المختار للعلوم الإنسانية ، العدد الثالث ، 2006، ص31، د.م.ن.

الفرع الثاني : معايير تحديد العقوبات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية و مدى إحترام مبدأ شرعية العقوبة :

تعتبر العقوبة إحدى المراحل الأساسية في الدعوى الجنائية و ذلك نظراً للطبيعة الخاصة للعمل الذي تمارسه المحاكم الجنائية الدولية من جهة و نظراً لطبيعة الجرائم التي تشكل الإختصاص الموضوعي للقضاء الجنائي الدولي كونها تجسد الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني و لأن التكييف الوحيد للجرائم و هو الجنائيات ، حيث أن مسألة تحديد العقوبات المطبقة من طرف القضاء الدولي الجنائي تفرض الإشكال المتعلق بمدى وجود قواعد و أسس خاصة لتحديد هذه العقوبات ضمن النظام الأساسي لهذه المحاكم و من هنا يثور إشكال حول اقواعد المستعملة من طرف قضاة المحاكم الجنائية الدولية بالنسبة لمسألة تحديد العقوبات و خاصة ما مدى تمتع القاضي بالسلطة التقديرية بالنسبة لتقدير مدّة العقوبة و نوعها.

بسبب غياب النصوص المتعلقة بالعقوبة في ظل النظام الأساسي للمحاكم و نقصها، لابدّ من الإشارة إلى أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا لا تحدّد جدولاً للعقوبات، حيث أن غرفة الإستئناف التابعة للمحكمة قد برّرت عدم تأييدها لوضع قائمة للعقوبات، بأن هذه الأخيرة يجب أن تحدّد بصفة فردية طبقاً للظروف الخاصة لكل حالة، و قد أكدت الغرف التابعة للمحكمة للشروط الأساسية التي يتم الإعتماد عليها في تحديد العقوبة و هي خطورة الجريمة و الظروف الفردية للمتهم، بالرغم من أن خطورة الجريمة تم تكييفها على أنّها عنصر مقررّ في العقوبة لكل عقوبة، و بأنّ "خطورة الجريمة"، لم يتم ذكرها في النظام الأساسي للمحكمة و لا حتى في نظام قواعد الإجراءات و الإثبات وظهر من خلال عمل المحكمة أن عنصر الخطورة يغطي كل الأفعال المرتكبة من طرف المتهم شاملاً للظروف المشددة و المخففة للجريمة، لكن الواقع يظهر أن المحكمة و بالرغم من عدم تطبيقها لنفس العقوبة على نفس الجريمة و نفس الأفعال إلا أن أغلب الأحكام تظهر تطبيق عقوبات مشددة على الجريمة ضد الإنسانية بالمقارنة مع الجرائم الأخرى مع اعتراف المحكمة و تأكيدها عدم وجود تدرج هرمي لترتيب الجرائم و كانت المحكمة تبرّر في كل حكم صادر عنها مبررات تحديد تلك العقوبات التي يفرضها من خلال أحكامها.⁽¹⁾

1-Ivan Vukovic , la philosophie pénale en ex-yougoslavie , un épisode , in : peines de guerre et justice pénale en ex-yougoslavie ,Op.cit ,S.N.P.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإنها تعتمد على معيارين عند تحديد خطورة الجريمة و هي تنطبق إمّا من طبيعة الجريمة المرتكبة أو من النتائج المترتبة عن ارتكابها بالرغم من أن اتفاقيات جنيف 1949 قد اعتمدت على معيار الطبيعة ، و الدليل على ذلك هو النظام الأساسي للمحكمة الذي استخدم عبارة (الخطيرة) في النصّ المتعلق بجريمة الحرب و الإنتهاكات المرتكبة على القانون الدولي الإنساني ، و بالرغم من ذلك إلا أن ما زال إطار الخطورة في الإجتهد الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية مفتوحاً و ذلك ما بين مهمة إرساء العدالة و محاكمة المجرمين و بين تطبيق العدالة و الحاجة إلى إرساء الحق في النزاعات المسلحة الحالية، و هي تضطر لتصفية القضايا المعروضة عليها بالنسبة لمعيار الخطورة كضمانة لنزاهة الهيئة⁽¹⁾.

أولاً- مبدأ شرعية العقوبة:

يقتضي هذا المبدأ أنه لا يمكن تطبيق عقوبة على شخص ما من دون أن تكون هذه العقوبة مقرّرة في القانون و تعود جذور هذا المبدأ إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و كذلك إلى العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و كذلك العديد من النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و أعمال العديد من المنظمات الدولية.

1- شرعية العقوبة من خلال أعمال لجنة القانون الدولي :

لقد تعرّضت لجنة القانون الدولي لموضوع شرعية العقوبة بمناسبة المشروع المتعلق بوضع تقنين الجرائم ضد السلم و الأمن الدوليين حيث و بالرغم من الاتفاق على المبدأ إلا أنّ أعضاء اللجنة قد اختلفوا حول كيفية تطبيق هذا المبدأ، إلا أن المشروع الأول الذي عرف النور و المتعلق بقانون الجرائم ضد السلم و أمن الإنسانية والذي وضعته اللجنة بتاريخ 1951 يتضمن مادّة تقرر بضرورة إلزام المحكمة المختصة بتحديد العقوبة طبقاً لدرجة خطورة الجريمة⁽²⁾، ممّا يعني بأن المحكمة هي صاحبة السلطة التقديرية الوحيدة في تحديد العقوبة المقرّرة، غير أن

1-Rosmerlin Estupinan Silva, La « gravité » dans la jurisprudence de la cour pénale internationale à propos des crimes de guerre , revue internationale de droit pénal 2011/3 (Vol 82), érés éditions , pages 541-558.

2-Anne Marie la Rosa, op,cit , page 161: « Contient une disposition succintte aux termes de la quelle la peine sera déterminée par le tribunal compétent en tenant compte de la gravité du crime ».

هذا النصّ انتقد نظراً لأنه ترك الحرية المطلقة لهيئة المحكمة و لم يحدّد المعايير المستخدمة و وجّه له إنتقاد أنه واسع و غير دقيق، و لم تتداركه لجنة القانون الدولي حتى في المشروع الذي وضع من بعد في سنة 1954 و ذلك بسبب الاختلاف الذي يثيره الجدل الموجود بين أعضاء اللجنة في ذلك الوقت.

2- شرعية العقوبة من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية:

بالرغم من أن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة قد وضعت لتختص بالمحاكمة على جرائم قد ارتكبت قبل دخول نظامها الأساسي حيّز التنفيذ و حتى قبل وجود هذه المحاكم إلا أن الأمر لا يثير إشكالاً نظراً للإتفاق الذي يسود حول مدى خطورة هذه الجرائم المرتكبة ومدى ضرورة معاقبة مرتكبيها.

فالملاحظ عند قراءة النظام الأساسي سواءً للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا هو أن النظام الأساسي لا يحدّد نوع العقوبات التي تطبقها هذه المحاكم و لا حتّى مدتها فالتساؤل المطروح: ما هي العقوبات التي تطبقها هذه المحاكم ؟ الجواب نجده في الإحالة التي قررتها هذه الأنظمة الأساسية للنظر في القوانين الوطنية التابعة لكلّ من دولة يوغسلافيا سابقاً و رواندا.

يبدو للوهلة الأولى هذا كلّ منطقياً نظراً لأن الجرائم التي تختص بها هذه المحاكم هي جرائم قد ارتكبت فعلاً على إقليم إحدى الدولتين. و لكن: لابدّ من النظر من جهة أخرى للتكييف الخاص لهذه الجرائم و الذي نجده في المواد التي تتعلق بالإختصاص الموضوعي لهذه المحاكم و هو: الإنتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني. و هل يعتبر فعلاً هذا الحل تطبيقاً فعلياً لمبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بنص؟؟. الجواب هو أن الإجتهد القضائي الصادر عن المحكمتين يثبت لنا العكس ، فبالرغم من الإحالة الموجودة إلاّ أن هذه القوانين قد لا تكون كافية كما قد لا تتناسب مع طبيعة الأفعال المرتكبة، فلو عدنا مثلاً لقانون العقوبات التابع لجمهورية يوغسلافيا سابقاً 1990، لوجدنا أن العقوبة المقررة للجرائم المنضوية تحت الفصل المعنون « بالجرائم ضد الإنسانية و قانون الشعوب» تتراوح بين 5 سنوات و 15 سنة و تقرّر في بعض

الأحيان عقوبة الإعدام التي قد تعوض بعقوبة الحبس لمدة 20 سنة، قد نصّ كذلك هذا التقنين على بعض العناصر التي يجب أخذوها بعين الاعتبار عند تحديد العقوبات.⁽¹⁾

- أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فقد أكدت الغرف للمحكمة أن دولة روندا قد صادقت منذ 1975 على إتفاقية مكافحة جريمة الإبادة و التي كانت سارية المفعول أثناء ارتكاب الجرائم، بل أكثر من ذلك فقد صادقت رواندا سنة 1996 على قانون عضوي يقضي بمعاقبة الانتهاكات المشكلة لجريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية والمرتكبة منذ 1 أكتوبر 1990 و التي تقرر عقوبة الإعدام و الحبس.⁽²⁾

و بالرجوع للأنظمة الأساسية لهذه المحاكم و لقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بها نجدها تحيل للشبكة العامة للعقوبات، نلاحظ أن العبارة المستخدمة من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات هي أن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار هذه الشبكة بالإضافة إلا معايير أخرى مما يعني أن المحكمة ليست ملزمة بالتطبيق الحرفي لنصوص قوانين العقوبات الوطنية التابعة للدولتين و هذا ما قضت به هذه المحاكم من خلال قضية Celebice التي عرضت على المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً حيث اعتبرت المحكمة أن هذه الإحالة ما هي إلا إستظهار للمبادئ التي يجب على المحكمة إتباعها في تحديد العقوبة.

لأن المشكل هو أنه و في بعض الأحيان لا ينصّ قانون العقوبات التابع لدولة يوغسلافيا على كل الجرائم التي تختص بها المحكمة. بلّ أكثر من هذا إن القوانين الوطنية تنصّ في بعض الأحيان على عقوبة الإعدام في حين أن المحاكم الجنائية الدولية لا تطبق مثل هذا النوع من العقوبات.

1-المادة 41 الفقرة 1 من قانون العقوبات الخاص بجمهورية يوغسلافيا سابقاً الصّادر في 1990.

2-Anne Marie la Rosa, op,cit , page 166.

و كذلك بالنسبة لعقوبة السّجن المؤبد التي تطبقها المحاكم الدولية و لا تطبق في القوانين الوطنية ليوغسلافيا، ممّا يعني بأن الرجوع للشبكة العامة للعقوبات الموجودة في القوانين الوطنية لا يمكن اعتباره إحالة إجبارية، بل أكثر من ذلك يتم التوصل إلى أنه و في حالة الشك فإن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية هي التي تسري نظراً لأولوية القانون الدولي على الوطني.

يظهر التطبيق العملي أن المحاكم الجنائية الدولية لم تلتزم بهذه القاعدة، حيث أن إحدى غرف الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً، إعتبرت أن : « تبرير اللّجوء للشبكة العامة للعقوبات المقررة في القوانين الوطنية تحت غطاء مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنصّ يعتبر إنكاراً للطابع الجزائي العالمي المرتبط بالجريمة».(1)

و قد أكدت المحكمة في موقع آخر أن المهم هو وجود مبدأ يعاقب على الفعل، المهم هو أن يكون الفعل معاقباً عليه و يعلم مرتكبه بكونه جريمة معاقب عليها في القانون، حيث رفضت المحكمة الدّفع الذي قدّمه بعض المتهمين بخصوص عدم إمكانية المحكمة تطبيق عقوبات أكثر من تلك الموجودة في المحاكم الوطنية.

نخلص القول أن الإحالة ليست إلزامية بالرغم من احتفاظها التّام بقيمتها القانونية بل إن المحكمة ذهبت في بعض الأحيان للقول بالإلزامية الفحص الدقيق للشبكة العامة للعقوبات المطبقة ضمن القوانين الوطنية و إستخلاص العبر من تجارب الهيئات القضائية الوطنية.

إن للعقوبات أثرها البالغ المحيط الذي ارتكبت فيه الجرائم ، ذلك أن القضاة ه من يقومون بأنفسهم بتدني ثم إلغاء القواعد الإجرائية التي يطبقونها ،و بهذا يمارسون السلطات التشريعية و القضائية الدوليتين في نفس الوقت، و قد صرّح القاضي wolfgang schomburg في في كتابه أنه "خطوة، خطوة، و عندما تظهر الحاجة نقوم بتعديل النظام"، ممّا جعل البعض ينتقد

1- حول الجريمة ضد الإنسانية إعتبرت المحكمة أنه لا يمكن إنكار ارتباط هذه الجريمة بجزاءات شديدة.

شفافية المحكمة، لأن النظام لا يمكن عرضه للجمهور بكل شفافية ، كما أن السكان التابعين للأقاليم التي ارتكبت فيها الجرائم، يعتبرون الأحكام الصادرة عن المحكمة غير منطقية و غير عادلة متمسكين بغياب التناسق بين خطورة الجريمة و ثقل العقوبات، و غياب التناسق بين مختلف العقوبات خاصة بسبب المعاملة غير العادلة للمتهمين بسبب إنتماءاتهم الوطنية، و الشيء الوحيد الذي يظهر متناسقا هو بين الإقرار و العقوبة المقررة و التي تكون بسبب صحة الضمير و تعاون المتهم مع المحكمة و الإقرار بالجريمة و طلب الإعتذار، لكن هذا الأخير منتقد بسبب ظهوره في شكل مفاوضات بين المتهم و المحكمة يسمح بالتخفيف من العقاب خارج جلسات المحكمة و قبل المحاكمات فتظهر القضية في شكل متاجرة بتبادل من خلالها المتهم حق تخفيض العقوبة و السرعة في الإجراءات مقابل تخفيف العقوبة.(1)

3- شرعية العقوبة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

خلال المناقشات التي عرفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث اتفق واضعوا النظام الأساسي حول فكرة أن مبدأ الشرعية يقتضي تطبيق عقوبات سيتم النصّ عليها في النظام الأساسي لهذه المحكمة مع بقاء الاختلاف بينهم حول مسألة الإحالة للقوانين الوطنية التي عرفتھا محكمتي يوغسلافيا و رواندا، و كذا حول تطبيق عقوبة السجن المؤبد ،و خاصة مسألة عقوبة الإعدام.

و تجدر الإشارة إلى الميزة التي تتمتع بها المحكمة الجنائية الدولية بالمقارنة مع محكمتي يوغسلافيا ورواندا و ذلك بالنسبة لمسألة الاختصاص الزمني الذي يختلف بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية إذ لا تختص إلا بالجرائم المرتكبة بعد دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ،و إذا كان الإشكال لا يثور بالنسبة للاختصاص الزمني، فإنه قد ثار بالنسبة لشرعية العقوبة إذ لا مجال هنا للإحالة و التي حتى إن وجدت نتساءل في هذا المقام عن أية دولة؟؟و عليه فالملاحظ هو أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد فصل في مسألة شرعية العقوبة إذ ينص على

1-Magalie Bessone , Apories de la transparence ,in :crimes de guerre, Op.cit, S.N.P .

على أولاً على أن الأشخاص المحاكمين من طرف هذه المحكمة لا يخضعون إلا للعقوبات التي تقرّها هذه المحكمة طبقاً لنصوص النظام الأساسي⁽¹⁾ مما يعني و طبقاً لما سبق ذكره أن النظام الأساسي لهذه المحكمة ينصّ على العقوبات المطبقة، و هذا ما يظهر بالفعل من خلال المادة 77 منه التي تنصّ على أن المحكمة تطبق نوعان من العقوبات. أولاً عقوبة السجن المؤقت لمدة أقصاها 30 سنة، و عقوبة السجن المؤبد إذا كانت هذه العقوبة مبررة سواءً بالخطورة القصوى للأفعال أو بالوضعية الشخصية للمتهم، كما تطبق المحكمة عقوبات أخرى تعتبر تكميلية للعقوبتان المذكورتان وهي عقوبة الغرامة المالية، و عقوبة الحجز للأموال المتحصل عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة. بالإضافة إلى ذلك ينبغي التأكيد على تمتع المحكمة بالسلطة التقديرية في تحديد العقوبات أخذاً بعين الاعتبار للظروف المخففة أو المشددة و كل العوامل المساعدة في تحديد وضعية الجاني و تحديد خطورة الجريمة.⁽²⁾

و تم إستثناء عقوبة الإعدام و هي العقوبة القصوى المطبقة على جرائم القانون العام، حيث تم رفع العقوبات المطبقة على جرائم الحرب و الأخذ بعين الاعتبار لمعيار خطورة الجريمة و ذلك بمناسبة قضية TRAJKOUIC.⁽³⁾

و بالنسبة للعقوبات المطبقة من طرف المحكمة الجنائية الدولية CPI فإن النظام المطبق من طرف هذه المحكمة هو أكثر وضوحاً من نظام المحاكم الجنائية الدولية، حيث نلاحظ أولاً غياب الترتيب السلمي للجرائم و يظهر لنا أن العقوبة الأساسية من طرف المحكمة هي عقوبة السجن الذي لمدة 30 سنة أو أكثر إذا كانت الخطورة الشديدة للجريمة تبرره و كذلك الوضعية الشخصية

1-المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

2-Anne Marie la Rosa, op,cit , page 171.

3-HERVE ASCENSIO ,Quelques remarques à propos de la responsabilité, et des peines, Iin les juridictions penales internationales (CAMBODGE, KOSOVO, SERALEONE, TIMOR de l'EST), sous la direction de Hervé Ascencio ELISA BETA LAMBERT ABDELGAWA, JEAN MARC SOREL).credin , Université Paris I, Volume 11 , page 153 et 154.

للمتهم»⁽¹⁾ و بالنسبة للعقوبة فلا يمكن للدولة التي يتم فيها تنفيذها إنقاص مدة العقوبة إذ يعتبر ذلك من الصلاحيات المطلقة للمحكمة، إلا أن الفقرة 3 من المادة 110 تنص على أنه و إذا قام الشخص بقضاء 3/2 مدة العقوبة أو قضى 25 سنة من عقوبة السجن المؤبد فيمكن للمحكمة أن تراجع العقوبة لتتظر في إمكانية التخفيف منها و تأخذ بعين الاعتبار تصرف الجاني أثناء فترة الحبس، و يمكن للمحكمة بالإضافة لعقوبة الحبس القضاء بالغرامة كعقوبة تكميلية و تأخذ المحكمة بعين الاعتبار العديد من الشروط عند تحديد العقوبة كمدة الحبس الإحتياطي و خطورة الجريمة و الظروف الشخصية للمتهم و تعدد التهم.

- و يلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة 145 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات عبارة الظروف الأخرى و هذا ما يترك الباب مفتوحاً للأخذ بعين الاعتبار لظروف أخرى عند تحديد العقوبة و هنا لابد من تحديد هل هذه الظروف تعني المشددة أو المخففة؟⁽²⁾

ثانيا -العقوبة الدولية نحو تحقيق غاية الردع و إقرار الجزاء:

إن المحاكم الجنائية الدولية عادة ما تحدد الهدف المرجو من العقوبات التي تقررها و هذه الأهداف هي أربعة الردع الخاص و الردع العام والجزاء و إعادة الإدماج بهدف المساعدة على الحفاظ على الأمن و وضع حدّ لإنتهاكات القانون الدولي الإنساني⁽³⁾.

- و قامت كذلك غرف الإستئناف عند التطرق للإجتهادات الصادرة من المحاكم الدولية بترتيب هذه الأهداف حيث اعتبرت أن الأهداف الثلاثة الأولى هي الأكثر أهمية و ذلك بسبب تعلقها بالجرائم الدولية: أمّا هدف إعادة الإدماج المعروف عادة أمام المحاكم الدّاخلية فلا يجد مجالاً له أمام المحاكم الجنائية الدولية فهو مجرد هدف تكميلي شكلي.

1-Damien Schwab, op, cit, page 350 : « si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient ».

2-op, cit, page 353.

3-Benjamin SKALIA , les sanctions applicables et les decisions quant à l'exécution, in droit pénal humanitaire , serie II, volume 5. 2^{ème} édition , Bruylant, page 441.

- و يقصد بالردع العام و الردع الخاص و الذي أشارت له المحاكم الجنائية الدولية في العديد من الأحكام الصادرة عنها، حيث من شأنه أن تمنعه عن تكرار الفعل نفسه بعد قضاءه لمدة العقوبة و خروجه من السجن"، و حيث تمنع الأشخاص الآخرين من ارتكاب نفس الأفعال و هنا لا يتعلق الأمر بإشباع رغبة في الإنتقام بل هو تعبير عن ذهول و خوف المجتمع الدولي أمام جرائم خطيرة مثل تلك التي تفصل فيها المحكمة".

فالردع يعتبر أحد الأهداف الأساسية التي تمّ التأكيد عليها عند إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، بل أكثر من ذلك إن القضاة عادة ما يأخذون بعين الاعتبار عدم توفر ظرف العود للقضاء بالظروف المخففة، و في نفس الوقت قرّرت المحكمة أن طرف العود لا يجب أن يعطي له أكثر من وزنه في تحديد العقوبة المطبقة من طرف المحكمة و قد اتجهت غرفة الدرجة الأولى إلى نفس الرأي.

أما الجزاء فهو هدف ضروري بل إن العديد من الأحكام تقرّر بأنه الهدف الرئيسي الأساسي من العقوبة حيث أكدت محكمة يوغسلافيا و أنه و من أجل تحقيق أهدافها و وضع حد لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، و للمساهمة في إرساء السلم و الأمن على المحكمة أن تقرّر عقوبات مثالية من جهة نظر الجزاء.

و من هنا تظهر أهداف المحاكم الجنائية المؤقتة و هي فرض عقوبات شديدة من أجل الردع العام و الخاص من أجل مصالحة الشعوب و تقرير السلم.

أما بالنسبة لإعادة الإدماج تجدر الإشارة إلى أن هاذين الهدفين لم يتم ذكرهما ضمن الأهداف التي من أجلها وضع مجلس الأمن المحاكم الجنائية الدولية ربّما هذا ما قد يبرّر غياب هذه الأهداف ضمن الأحكام الصادرة عن هذه الهيئات، إلا أن قرارات هامة صادرة عن هذه المحاكم قد أشارت إليها و ذلك دون أن يكون لها وزن عند تحديد العقوبات و قد قرّرت غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الجنائية الدولية «**نه يبدو أن خصوصيات الجرائم المندرجة ضمن**

1-DAMIEN SCALIA ,Les peines et les juridictions pénales internationales ,TPIY et CPI in Droit pénal international , Précis Bruxelles ,2007, page 356.

إختصاص المحكمة تستثني أو تقصي الأخذ بعين الاعتبار لأية وظيفة إدماجية...إن الغرفة توافق على الرأي القائل أنه و بالنسبة لهذه المرحلة من الدعوى لتحديد العقوبة أن هذا الإهتمام يجب أن يزول بسبب أنها تهدف لمكافحة الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني و منع تكرارها». (1)

و بالرغم من ذلك فإن إعادة الإدماج و بالرغم من اعتبارها أقرب الأهداف لحقوق الإنسان فإنها موجودة ضمن الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية المؤقتة حيث أصبح القضاة يأخذون هذا الهدف بعين الاعتبار حيث قرّرت في قضية KRSTIC: «بأن غرفة الدرجة الأولى عليها الأخذ بعين الاعتبار لبعض الظروف الشخصية للمتهم و ذلك من أجل توضيح سبب التصرف الإجرامي للمتهم و البحث في مدى قدرة المتهم على الإدماج، و رغبته في الإدماج و عدم تشكيله خطورة على الغير، حيث يجب أخذ كل هذه العوامل بعين الاعتبار». (2)

حيث يعتبر القضاة أن إعادة الإدماج تسري جنباً إلى جنب مع الرغبة النفسية و الإرادة للمتهم في تدارك نفسه و يجب أخذها بعين الاعتبار بالرغم من عدم كونها من الأهداف الأكثر أهمية إذ يجب على العقوبة أن تحاول تحقيق هذا الهدف، و هذا الإدماج يتماشى عادة تقييم لوجود خطر العود و الذي يأخذ بعين الاعتبار و في الإجتهد الصادر عن محكمتي يوغسلافيا و رواندا. (3)

إن اللجوء للشبكة العامة للعقوبات ليس إجبارياً و ذلك طبقاً للأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية، إنّ قضاة هذه المحاكم قد أكدوا في كل الأحكام على أن هذا اللجوء ليس إلا على سبيل الإسترشاد و هذا ما أكدّت عليه محكمة يوغسلافيا بناسبة قضية ERDEMOVIC حيث اعتبرت أن الأحكام الأكثر شدة تقرّر بالنسبة و بالتالي تطبق على الجريمة ضد الإنسانية التي تعتبر طبقاً لأحكام القانون الدولي جريمة شديدة الخطورة و التي تدعو إلى تطبيق العقوبات

1-قضية ERDEMOVIC.

2-قضية KERSTIC بتاريخ 2 أوت 2001 ، قضية رقم 51-98-33.

3-Damien Scalia ,Op, cit , page 359.

الأكثر شدة لذلك لا يمكن تطبيق أحكام القانون الوطني على هذه الجريمة نظراً لخصوصيتها ونطاقها فهي تقابل جريمة القتل في القانون الوطني ، ولا يمكن الأخذ به أمام المحكمة لأن هذه الجريمة تشكل مساساً بالإنسانية جمعاء⁽¹⁾. بل أكثر من ذلك لقد إعتبرت المحكمة أنه لا يمكن اعتبار الإحالة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية من قبيل مبدأ الشرعية و ذلك نظراً لأن الجريمة ضد الإنسانية تشكل جزءاً من القانون الدولي المقنن و ترتبط بعقوبات شديدة.⁽²⁾

إن اللجوء للشبكة العامة للعقوبات التي تقتضيه الإحالة المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي و الذي يقضي بتطبيق أشد العقوبات على الجرائم ضد الإنسانية، بل أكثر من ذلك لقد إعتبرت أن المتهم لا يمكنه الدّفع بعدم معرفته للجرائم المنسوبة له وقت الإرتكاب و لنوع العقوبات المقترنة بها.

و قد أكدت المحكمة على ذلك في العديد من القضايا ففي قضية Celebici مثلاً قرّرت المحكمة أن حكم الإحالة هو محاولة لتوحيد مدّة العقوبات المطبقة و ليس إلتزاماً بتطبيق هذه الشبكة فالأحكام يجب أن تكيف حسب درجة خطورة الجرائم و لعوامل أخرى.

و في قضية TADIC إعتبرت غرفة الإستئناف الدفع الذي قدمه المتهم و القاضي بعدم أخذ المحكمة بعين الإعتبار للشبكة العامة للعقوبات المطبقة في يوغسلافيا هو دفع غير مؤسس حيث و بالنسبة للدفع أنصبت على العقوبات القصوى المطبقة في يوغسلافيا سابقاً إلا أن المحكمة إعتبرت أن المادة 101 من قواعد الإجراءات و الإثبات تسمح له بالنطق بعقوبة الحبس المؤبد و تعتبر أنه و في إطار حقّها المطلق في التقدير ليست ملزمة بالحد الأقصى المنصوص عليه في القوانين الوطنية⁽³⁾.

1-Damien scalia , op, cit , page 361.

2 - op, cit , page 364..

3-قضية TADIC.

و قد اتبعت كل الأحكام الصادرة عن المحكمة بعد ذلك هذا الحكم بل قامت بمناسبة قضية Celebici بالتأكيد على أن المحكمة كانت دائماً تجيب دائماً بنفس المعنى بخصوص السؤال المتعلق بلجوء غرفة الدرجة الأولى للشبكة العامة للعقوبات و قضت أنه من المتفق عليه أن غرفة الدرجة الأولى عليها بالرجوع إلى هذه الشبكة و أخذها بعين الاعتبار و لكن هذا لا يلزمها بتطبيقها بل فقط يأخذها بعين الاعتبار و ذهبت لأكثر من ذلك عندما قرّرت أنها ليست ملزمة بهذه الشبكة سواءً بالنسبة لجرائم المرتكبة قبل أو بعد غرفة الإستئناف أنها لا تعتبر الإدانة بعقوبة أكثر من تلك المقررة في قانون يوغسلافي رفعاً بأثر رجعي للعقوبة⁽¹⁾

أما بالنسبة لقضية Jelesic مثلاً اعتبرت المحكمة أنها غير ملزمة باحترام الشبكة العامة للعقوبات الموضوعة من طرف قانون يوغسلافيا و قضت بأن المحكمة يمكنها أن تطبق عقوبة تصل إلى 40 سنة سجنًا، مما يعني بأن العقوبة يمكن أن تكون أكثر من تلك المقررة في القانون الوطني و لكن دون أن يتجاوز الحد الأقصى المحدد في النظام الأساسي:

و باعتبار الجرائم التي تختص بها المحاكم هي أخطر الجرائم الدولية و هي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني تعتبر خطورة المعيار الأساسي في تحديد العقوبة، حيث أن القضاة و من خلال الأحكام التي يصدرونها يبدأون دائماً بذكر خطورة الجريمة و لتحديد ذلك لابد من ذكر الظروف الخاصة و كذلك درجة مشاركة المتهم في الجريمة، حيث أن العقوبة المقررة تظهر خطورة التصرف الذي قام به المتهم⁽²⁾، و تظهر خطورة الجريمة مثلاً في

التعذيب الجسدي و العنف الجنسي و الظروف الإنسانية للحبس..النقل العشري، الأعمال الشاقة، النهب و التدمير..إلخ،و تختلف باختلاف ظروف الارتكاب و تتميز بالمصطلحات التي تستخدمها المحكمة (بشعة) (مذلة) (صارخة) و كذلك حسب عدد الضحايا⁽³⁾

1-Damien scalia , page 364.

2-فضية Aleksovski.

3- DAMIEN SCALIA, op, cit , page 365.

إن الإجتهد القضائي لن تحدّد العدد المرتبط بالجرائم المختلفة، و لقد قضت المحكمة في قضية FURUNDZIJA بأنه لا يمكن للمحكمة أن تتحدث عن وجود سوابق في جال العقوبات المطبقة حيث و بالرغم من التطرق لبعض القضايا بصفة معمّقة بالنسبة لتحديد العقوبات لم يتم بعد التطرق لها.⁽¹⁾

و في هذا المجال لابدّ من التساؤل حول مدى وجود ترتيب هرمي للجرائم المطبقة من طرف المحاكم الجنائية، إن الإجتهد القضائي الصادر عن المحاكم لا يجيب عن هذا السؤال بالرغم لما لهذا الترتيب من أهمية في تحديد نوع العقوبة وحجمها.

هناك إختلاف في الإجتهد القضائي الصادر من محكمتي روندا ويوغسلافيا سابقا، حيث أن محكمة رواندا قد نصبت في عديد من قضايا من قضايا الإبادة أكثر من ذلك التي فضلت فيها محكمة يوغسلافيا سابقا وأكثر من ذلك تختلف المحكمتين حتى بالنسبة للظروف المخففة والمشددة، فمثلاً بالنسبة للسّن محكمة يوغسلافيا تعتبر سن شابة السن ما بين 19 و 23 سنة أما محكمة رواندا فتعتبر بين 31 و 37 سنة شابة، كما قامت محكمة روندا بوضع سلم لترتيب الجرائم حسب درجة خطورتها، واعتبرت أن جريمة الإبادة هي جريمة الجرائم واعتبرت الجريمة ضد الإنسانية كجريمة ذات خطورة شديدة، وجريمة الحرب كجريمة ذات خطورة أقل شدة من الجريمتين، و بالتالي تختلف على هذا الأساس من حيث مدّة العقوبات المطبقة عليها.⁽²⁾

وبالنسبة للردّع العامة والردّع الخاص، تعتبر محكمة رواندا أن الردّع الخاص هو الأكثر أهمية و هذا عكس محكمة يوغسلافيا، و قامت كذلك غرف الإستئناف التابعة لمحكمة رواندا بالتقليص الواضع لعقوبة قضت بها غرفة الدرجة الأولى على أساس عدم احترام المحكمة وعدم أخذها بعين الاعتبار لإنتهاك حق شخص أثناء توقيفه وأثناء حبسه ومثوله أمام المحكمة حيث أنّ المتهم قدتم توقيفه دون تبليغه بالتهمة المنسوبة إليه و تم حبسه لمدة 85 يوماً في دولة البنين دون صدور أمر بالقبض ودون رؤيته للقاضي بالإضافة إلى ذلك فإن المتهم قد قضى 211 يوماً في

1-قضية FURUNDZIJA ، رقم It-95-17 ، بتاريخ 21 جويلية 2000.

2-« il n'est guère possible d'envisager qu'il puisse à nouveau jouir de sa liberté . Cependant la chambre à ainsi démontrer qu'il convient d'établir la juste tout en preservant les droits de l'accusé ».

الحبس التابع لمحكمة رواندا قبل مثوله الأولي، حيث كانت غرفة الدرجة الأولى قد قضت بحبس المتهم مدى الحياة في حين أن غرفة الإستئناف هي مدة طويلة قد قضت بحبس لمدة 45 سنة، و بالرغم من أن مدة الحبس التي قضت بها غرفة الإستئناف و هي مدة طويلة إلا أنها تختلف عن مدة الحبس المؤبد الذي قضت به غرفة الدرجة الأولى، إن غرفة الإستئناف أرادت أن تظهر من خلال هذا الحكم أنه لتقرير العدالة لابد من احترام حقوق المتهم والتي لم يتم احترامها في هذه الحالة.⁽¹⁾

و هي كلها مبادئ لا تحتاج المحكمة نصوصا لتؤكد عليها، إذ تقتضي القواعد العامة إمّا الأخذ بالظروف الشخصي للمتهم: «أو بالظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، كما تقتضي الأخذ بدرجة جسامة الأفعال المرتكبة و آثارها و النية المرجوة من ارتكابها و التي تعتبر من الميزات التي تنفرد بها الجرائم التي تختص بها المحاكم الدولية».⁽²⁾

الفرع الثالث : إجراءات تكييف و تحديد العقوبة:

تعتبر العقوبة السالبة للحرية العقوبة الأساسية و الوحيدة التي تطبقها المحاكم الجنائية الدولية سواءً كانت حبس مؤبد أو مؤقت، حيث تقوم هذه الهيئات بنفسها بتنفيذ هذه العقوبات، إلا أنه يجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الشروط و المعايير في تحديد العقوبات، ذلك أن للعقوبة وظائف كثيرة، إلا أن المبدأ العام يقضي كما سبق ذكره بالأخذ بعين الاعتبار لظروف معينة عند تقديرها فما هي هذه الظروف و ما تأثيرها على العقوبات؟.

أولا-الظروف المشددة للعقوبة :

تختلف درجة خطورة الجرائم بالرغم من الاتفاق على وجود عنصر الخطورة الشديدة للجرائم التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية و لعل أكبر دليل على ذلك هو تكييف "الجنائية" الذي يرتبط بها و الذي لا يمكن الأخذ بأقل منه ، فنجد الأنظمة الأساسية عندما تحدّد الاختصاص الموضوعي تستخدم عبارة «الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني»، ممّا يعني أن درجة

1-BENJAMIN SCHAWB , Op.cit , page 447.

2-خصوصية جريمة الإبادة و ابعادها الشخصية ، الزمانية و المكانية إلخ.

خطورة الجرائم التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية تختلف عن نظيرتها، فتكتيّف جريمة الإبادة مثلاً على أنها «جريمة الجرائم» بل أكثر من ذلك تظهر الخطورة في السياق الذي تم من خلاله ارتكاب هذه الجرائم و الآثار التي تخلفها خاصة على الضحايا.

و بالعودة إلى كافة الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية منها و المؤقتة و كذلك المحكمة الجنائية الدولية فلا نجد و لا نصّ يحدّد الظروف المشدّدة و يكتيّفها حيث يظهر لنا الإختصاص الموضوعي لهذه المحاكم إختصاصها بالجرائم الدولية الأكثر خطورة و قد يعتبر هذا العنصر لوحده مبرراً كافياً للتشديد، بالرغم من أن اشدّ عقوبة قد تطبقها هي الإعدام و بالعودة لنص المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فهي تفرض عقوبات على لأشخاص المدانين بارتكاب إحدى الجرائم الدولية.

و تراوحت العقوبات المفروضة من طرف المحكمة الجنائية الدولية بين السجن لعدة سنوات و لفترة لا تتجاوز ثلاثين سنة إلى أنه يمكن للمحكمة أن تفرض عقوبة السجن مدى الحياة إذا كانت خطورة الجريمة بالغة أو أن الظروف الخاصة للفرد تبرّر ذلك.⁽¹⁾

غير أن إحدى غرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا قد اعتبرت أنه و بالنسبة للجريمة ضد الإنسانية لا مجال للحديث عن الظروف المشدّدة ذلك أن هذه الجريمة تشمل كل الظروف المشدّدة و تتضمنها⁽²⁾.

و ذهبت في نفس السياق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عندما اعتبرت أن جريمة الإبادة في حدّ ذاتها تشكل ظرفاً مشدّداً.⁽³⁾

غير أن الاجتهاد القضائي قد وضع وطور قائمة من الأفعال و الوقائع التي يمكن أن تأخذ بعين الاعتبار على أساس أنها الظروف مشددة ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة فئات:

1-د.أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق ، ص 370-371..

2-قضية " ERDEMOVIC ".

3-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 184 : « Pour ce qui est du génocide , la gravité en soi du crime à été considéré par le T.P.I.R comme une circonstance aggravante ».

1-الظروف المشددة المرتبطة بالمتهم:

كالتعسف في استعمال السلطة والثقة، التشجيع على الجريمة أو المساهمة كشريك أو كقائد، أو امتناع المسؤولين عن اتخاذ التدابير اللازمة لمعاقبة الفاعلين، والتحضير، وتصرفات المتهم، وكذلك تصرفات المتهم في مواجهة إرساء العدالة، وكذلك أثناء المحاكمات وعدم التعاون مع المحكمة .

2-الظروف المشددة المتعلقة بالجريمة:

و منها الجوّ العام المرهب والمخيف، شساعة ومدى الجريمة،الوسائل البشيعية المستخدمة لإرتكاب الجرائم و وسائل تنفيذها والحالات والظروف الإنسانية التي يتواجد فيها الضحايا ودافع ارتكاب الجريمة ومدتها.

3-الظروف المشددة المرتبطة بالضحايا:

كعدد الضحايا ومعاناتهم والإهانة والمعاملة اللإنسانية التي يتعرضون لها، و سنّهم، و الأعمال التي تعرضوا لها.⁽¹⁾

و قد طبقت الظروف المشدّدة خاصة على جرائم الحرب بالإضافة إلى جرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة و كانت المحاكم تكثّف أفعالاً ما و تعتبرها ظروفًا مشدّدة حسب نوع القضايا المطروحة عليها و حسب صفة المتهم و حالة الضحايا. فالتعسف في استخدام السلطة القضايا المطروحة عليها و حسب صفة المتهم و حالة الضحايا. فالتعسف في استخدام السلطة من طرف القائد العسكري اعتبر ظرفاً مشدداً التشجيع و المشاركة اعتبراً ظرفاً مشدداً ، حتى القادة الذين لم يتخذوا الإجراءات اللازمة لمعاقبة الأشخاص التابعين لهم اعتبر ظرفاً مشدداً كذلك،و كل تصرّفات المتهم بل أكثر من ذلك حتى تصرّف المتهم تجاه هيئة المحكمة و كذلك الضغوط و التهديدات التي يقوم بها المتهم ضد الشهود اعتبرت كذلك ظرفاً مشدّدة.

1-ROBERT Kolb, Droit pénal international , Précis Bruylant , 2007 , page 369-370.

يضاف إلى ذلك الخوف الذي يفرضه الجاني و سعة الجريمة والوسائل الإنسانية المستخدمة و الظروف غير الإنسانية التي وجد فيها الضحايا و كذلك عدد الضحايا، درجة المعاناة، السن... إلخ و الآثار المعنوية و النفسية التي تخلفها الجريمة، لكن المحاكم أكدت على العديد المرات أن هذه الظروف المشددة يجب أن تكون موضحة وبعيدة عن كل شك معقول حتى تأخذ بعين الاعتبار لتحديد العقوبة اللازمة⁽¹⁾.

ثانياً-الظروف المخففة للعقوبة:

بالرغم من خطورة الجرائم التي تختص بها المحاكم الدولية إلا أن تقرير الظروف المخففة لا يقلل من خطورة هذه الجرائم ، حيث تظهر الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم، الحالات التي إن توفرت تؤدي إلى التقليل من العقوبة المقررة للجريمة، و تحدد في نفس الوقت التي لا يمكن أبداً اعتبارها ظروفًا مخففة، كصفة القائد العسكري أو الرئيس، بالرغم من أن الشخص المنفذ إذا أثبت أنه ارتكب الفعل كتنفيذ لأمر صادر من رئيسه أو من قائده العسكري فمن شأن هذا الأمر أن يكون سبباً للتخفيف إذا اعتبرتها المحكمة كذلك.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فتعتبر أن حالات محددة فقط هي التي تبرر التخفيف و اعتبرت أنه لا يمكن الإستناد على عذر الأمر الرئاسي كسبب للتخفيف، بل تذهب المحاكم الجنائية الدولية إلى أكثر من ذلك عندما تأخذ بعين الاعتبار التعاون الذي يقدمه المتهم للمدعي العام قبل و بعد الاتهام⁽²⁾، و نجد منها قصور القدرة العقلية والإكراه، وسلوك المحكوم عليه، بعد ارتكاب الجريمة كالجهود التي يقوم بها لتعويض الضحية أو التعاون الذي أبداه مع المحكمة⁽³⁾.

1-ROBERT . K , « les TPI ont rappelé à de nombreuses reprises que ces faits doivent être démontrés au delà de tout doute raisonnable », Ibidem, page 369.

2-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 186 .

3-د. أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق، ص 371.

أما بالنسبة للمحاكم العسكرية لنورمبورغ و طوكيو و إعتبرت تنفيذاً لأمر العسكري إحدى الأسباب التي يمكن الإستناد عليها في التخفيف، حيث إعتبرت المحكمة المتهم قد نفذ أمراً لم يكن بإمكانه رفضه بل أكثر من ذلك حيث تعتبر المحكمة أن حياة المتهم كانت في خطر في حالة عدم تنفيذ أمر الرئيس.

مع التأكيد على أنه لا يكفي التمسك بأمر الرئيس، بل لابد أن يثبت المتهم أنه قد أبدى معارضته في تنفيذ الأمر الموجّه له باعتبارها أمراً غير قانوني كما يثبت حالة الضرورة القصوى التي كان فيها وقت التنفيذ.

كما تأخذ المحاكم الجنائية الدولية بالعديد من الظروف المخفّفة الأخرى، كحالة الشخص الذي يتولى منصب مسؤولية و لكنه لا يمارسها بالفعل أو الشخص الذي لم يشارك في الجريمة إلا بشكل محدود، أو إذا ما حاول هذا المتهم التخفيف من معاناة الضحايا و الذي أبدى لهم نوعاً من التعاطف و هي كلها مبررات قد أخذت بها خاصة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في العديد من القضايا.⁽¹⁾

و تعتبر المبررات المذكورة مبررات مصاحبة للجرم أثناء ارتكابه، و بالإضافة لهذه المبررات هناك ظروف أخرى لاحقة عن ارتكاب الجريمة و تسمح بالحصول على الظروف المخفّفة، كالتعاون مع هيئة المتابعة و هو مبرر موجود ضمن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، أو القيام المتهم بمنح المحكمة معلومات و عناصر تساعد في القضية، و كذلك حالة الإعتراف، و لقد ذهبت المحكمة للتأكد على أهمية مثل هذه الحالات لأنها من شأنها أن تساعد المشتبه فيهم والمتهمين في الخروج من الظل⁽²⁾ كما يمكن للمحكمة أن تأخذ بعين الإعتبار التفاوض القضائي الذي يتم بين المتهم و المدعي العام كظرف للتخفيف بالرغم من عدم إلزاميتها، و قد أخذت المحكمة كذلك بمناسبة بعض القضايا بالشعور بالذنب الذي يظهره المتهم أثناء الجلسة

1-فضية ERDEVOMIC, SIKIRICA, AKAYSU .

2-A.M.LA ROSA ,Op, cit , page 189: « de faire montre de comprehension à l'égard de ceux qui se livrent au triubunal international et avouent leur culpabilité si l'on veut encourager les autres suspects et auteurs de crimes inconnus à sortir de l'ombre ».

العلنية و بحضور الشهود والضحايا، و اعتبرت في أحيان أخرى أن هذا التصرف لم يحم به المتهم إلا طمعاً في الحصول على تخفيف العقوبة بمناسبة قضية Celebici .

و بمناسبة الحديث عن الظروف الشخصية للمتهم، و التي من شأنها إما التخفيف أو التشديد من العقوبة و هي ظروف لا علاقة لها بالجريمة و لكن بالشخص المرتكب لها و بمبدأ شخصية العقوبة كشخصية المتهم و حالته العقلية، و كذلك سنّ المتهم حيث أخذ بعين الاعتبار صغر السنّ المتهم كسبب لطلب إعادة الإدماج و كذلك الحالة الصحية و العائلية للمتهم و كذلك حالة كون المتهم أباً لأطفال في سنّ مبكرة، و كذلك غياب السوابق القضائية و بالرغم من أخذ المحكمة بهذه الظروف إلا أنها أكدت أن هذه الظروف لا يكون لها أي وزن أمام جرائم خطيرة.⁽¹⁾

و قد أخذت كذلك المحكمة بظروف أخرى كالظروف العائلية و التربية، و المحيط الذي عاش فيه المتهم و كذلك البعد الذي يوجد بين مكان سكن المتهم والمؤسسة العقابية التي يقضي فيها سجنه و يضاف عليه كون ارتكاب الجرائم كان في حالة نزاع مسلح وكذلك الندم الذي قد يبديه المتهم علناً، غير أنّ المحاكم تذكر دائماً بأن هذه الظروف لديها وزن نسبي بالمقارنة مع خطورة الجريمة.⁽²⁾

و بالرغم من تشابه مبررات التخفيف التي تأخذ بها المحاكم الجنائية الدولية مع تلك المعمول بها من طرف المحاكم الوطنية إلا أنه لا بدّ من التذكير دائماً بالطبيعة الخاصة للجرائم التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية فهي جرائم دولية تحتوي على الركن الدولي و ترتفع من حيث درجة الخطورة بالمقارنة مع الجرائم الأخرى، بل أكثر من ذلك غالباً ما ترتكب الجرائم التي يختص بها القضاء الدولي الجنائي في إطار النزاعات الدولية المسلحة مع ما يصاحبها من تمييز يرتبط بأسباب ارتكابها (العرق، الدين، المواقف السياسية... إلخ). حيث تظهر الخطورة كسبب غير مبرر للتخفيف مهما كان نوعه، إلا أن التخفيف و بالرغم من كل شيء قد يكون مبرراً

1-Affaire Furundzija , jelesic.

2- ROBERT Kolb, Op.cit , page .371.

لتخفيف العقوبة ذلك أن هناك حالات كصغر السن أو الضعف تدفع بصاحبها للردّ على التحريض الإجرامي الذي يتلقاه.

و في نفس السياق فإن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد اعتبرت خطورة بعض الجرائم من الظروف المشددة ، كجريمة الإبادة في قضية KAMBANDA و RUTAGANDA في حين لم تتفق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا مع هذا الرأي في قضية KRISTIC بالرغم من أهمية هذه الخطورة و ضرورة أخذها بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة.⁽¹⁾

- بالنسبة للظروف المخففة: لقد ظهرت العديد من الأفعال ضمن الاجتهادات القضائية الجنائية الدولية باعتبارها ظروفًا مخففة، بالرغم من تأكيد المحاكم في أحكامها على أن الأخذ بالظروف المخففة بالظروف ليس من شأنه الإنقاص من خطورة الجرائم المرتكبة.

- حيث اعتبر أمر الرئيس أو القائد العسكري ظرفا من الظروف المخففة و لكن لم يعتمد ذلك كقاعدة مطلقة، فبالنسبة لقضية Erdevomic فقط طلب المتهم الأخذ بعين الاعتبار لتنفيذه لأمر الرئيس لإعفاءه من المسؤولية لكن المحكمة رفضت ذلك و لكنها في نفس الوقت اعتبرته ظرفا مخففاً للعقوبة و يضاف إلى أمر الرئيس ظروفًا أخرى كالوضعية التي يكون فيها المتهم subterne، حيث لا يمكنه التهرب من تنفيذ أمر الرئيس ، و مساهمته المحدودة في الجريمة و محاولته التبليغ عن الجرائم، و محاولته التخفيف عن معاناة الضحايا و إظهار بعض التعاطف معهم، بالإضافة إلى ظروف أخرى تتعلق بالوضعية الشخصية للمتهم كالسن الذي يعتبر سببا من أسباب إعادة الإدماج، والحالة الصحية للمتهم والوضعية العائلية للمتهم و غياب السوابق القضائي، التربية ضعف الشخصية،و كذلك حالة قضاء فترة العقوبة بعيداً عن مقر السكن، و يضاف إلى ذلك حالة ارتكاب هذه الجرائم في وقت النزاع المسلح ، و كذلك حالة الاعتذار الصادق المقدم من طرف المتهم للضحايا علنيا مع الإشارة إلى أن كل هذه الظروف ليس لها إلا وزن بسيط بالمقارنة مع خطورة الجرائم.⁽²⁾

1- ROBERT Kolb, Op, cit, page 370.

2- Damien scalia, in Robert Kolb op cit, page 371.

و في الأخير تجدر الإشارة إلى طبيعة العلاقة الموجودة بين الظروف المخففة و الظروف المشددة ؟ حيث قام قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً بالمقارنة بين الطرفين من حيث كونها سببا لتشديد العقوبة أو لتخفيفها ، حيث اعتبر القضاة أن الظروف المشددة تطغى على المخففة، حيث و طبقا لما سبق فلا يمكن الأخذ بعين الاعتبار للظروف المخففة عند تحديد العقوبات، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً لم تتبع نفس التحليل حيث تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المشددة منها و المخففة.

إلا أن هذه المحكمة تشير دائما للأثر الذي يترتب عن وجود الظروف المشددة و ذلك دائماً قبل تطبيقها للظروف المخففة، وعليه تظهر تصرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أكثر منطقية، لأنه ليس هناك أيّ داع لمنح وزن للظروف المشددة أو المحققة. (1)

-بالنسبة للعقوبات المطبقة من طرف الهيئات القضائية الجنائية الدولية :

-بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية تنص المواد 23 و 24 من النظام الأساسي لكل من محكمتي يوغسلافيا و رواندا على العقوبات التي تطبقها هذه المحاكم و من خلال دراسة هذه المواد تبدو لنا العديد من الملاحظات.

إن المحاكم الجنائية الدولية تفرض على المتهم عقوبات تصل إلى درجة الحبس المؤبد، و تستثني الأنظمة الأساسية عقوبتي الإعدام و الأعمال الشاقة و الغرامات.

إن القاضي يتمتع بسلطة إصدار الأمر باسترجاع الأموال التي تحصل عليها الجاني من خلال ارتكابه للجريمة و إعادتها لمالكيها الأصليين.

إن غرفة الدرجة الأولى عليها الأخذ بعين الاعتبار لخطورة الجريمة و وضعية المتهم، فالأنظمة الأساسية الدولية لا تضع أيّ سلم لترتيب الجرائم المرتكبة و لا تكييفها تكييفاً مختلفاً ، و لا تذكر حتى كيفية تطبيق هذه العقوبات.

1-DAMIEN Scalia, op, cit, page 372 : « la démarche du TPIY est plus logique : il n'ya pas de raison a priori de donner plus de poids à des circonstances aggravantes ou atténuantes » .

و تضيف المواد 6 و 7 من النظام الأساسي للمحكمتين على أنه ليس هناك بعض الأفعال لا تنفي المسؤولية الجنائية ولا تخففها كالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة، أو تنفيذ الأمر الرئاسي، إلا إذا قرّرت المحكمة ذلك.⁽¹⁾

أما بالنسبة لنظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابعة للمحاكم الجنائية الدولية في المواد 100 و 101 على حالة الإقرار باعترافه ظرفاً لا بد من أخذ بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة باعتباره أمراً يساعد المحكمة تفادي طول و تكلفة القضية، حيث تؤكد هذه المواد على الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد الظروف المخففة و المشددة الشبكة العامة للعقوبات المطبقة من طرف محاكم يوغسلافيا و كذلك مدّة السجن التي قضاها المتهم في السجن التابع لدولته و كذلك المدّة التي قضاها في الحبس الاحتياطي و يؤكد نظام قواعد الإجراءات و الإثبات على الحالة التي يكون المتهم قد ارتكب العديد من الجرائم فلا بدّ من تحديد الكيفية التي سوف يتم بها تنفيذ العقوبات.⁽²⁾

يؤكد نظام قواعد الإجراءات و الإثبات على التعاون الذي قد يقدمه المتهم للمدعي العام ، وهنا لا بدّ من التساؤل حول الطبيعة القانونية للإحالة التي ينص عليها نظام قواعد الإجراءات و الإثبات هل هي إحالة إجبارية أو مجرد إشارة دون قيمة قانونية إلزامية؟.

- هذه الإشكالية سوف تجيبنا عنها الاجتهادات الصادرة عن المحكمة.

بالنسبة للإحالة التي وضعها النظام الأساسي لقانون يوغسلافيا سابقا و بالنسبة لجرائم الحرب فلقد أكدّ قضاة محكمة يوغسلافيا أن المادة 142 من قانون العقوبات اليوغسلافي و المتعلقة بجرائم الحرب تم إلغاؤها في سنة 1990 و استبدلت بعقوبة أقصاها 20 سنة سجن.

و بالنسبة للمعايير المعتمد عليها لتطبيق(الضغط)، أكدت المحكمة لأنه لا بدّ من الفحص الدقيق للأفعال و البحث في مدى تمتع المتهم بالحريّة في الاختيار بين حياته الشخصية و حياة

1-Damien scalia, Op.cit, page 347.

2-op, cit, page 348.

مجموعة من المدنيين فمن الصعب إيجاد حالات يكون فيها الضغط سببا من الأسباب المعفية من المسؤولية بالرغم من كون هذا الأمر قانونيا ممكن.⁽¹⁾

المطلب الثاني : تقرير حق الإستئناف و المراجعة الأحكام :

إن الأحكام القضائية و حتى تكون قابلة للتنفيذ يجب أن تكون مشمولة بالصيغة التنفيذية لذا يجب أن يصدر القضاء أحكاماً نهائية، غير أنه و بالمقارنة مع المحاكم الجنائية الدولية، فإن محكمة العدل الدولية تصدر أحكاماً نهائية غير قابلة للإستئناف، فبالرجوع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العسكرية لنورمبرغ و طوكيو فإن هذه الأخيرة لا تمنح درجة ثانية للتقاضي، بالرغم من أن قواعد القانون الدولي الإنساني تقرّر مثل هذا الحق لأسرى الحرب؛ إلا أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تقرّر هذا الحق.

الفرع الأول : تطبيق حق الإستئناف كضمانة قضائية :

إن اللجوء للإستئناف أما المحاكم الجنائية الدولية يظهر أكثر تعقيداً من الإستئناف أمام القضاء الوطني و ذلك بسبب العدد القليل من السوابق القضائية في هذا المجال⁽²⁾ و بسبب عدم وجود هيئة تتكفل بالإستئناف قرارات المحاكم الجنائية الدولية، وضعت هذه المحاكم درجتين في التقاضي بإنشاء غرف تتكفل بمهمة الإستئناف و تجدر بنا التساؤل في هذا المقام عن الأحكام القابلة للإستئناف لأن المحاكم الجنائية الدولية تصدر العديد من الأحكام فلا بدّ من معرفة أي نوع من الأحكام يكون عرضة للإستئناف مع التأكيد على أن عيوباً ما قد تشمل القرارات الصادرة من القضاة و التي تكون مشمولة بحق الإستئناف مع الإشارة إلى أن الإستئناف يقوم به قضاة من نفس المحكمة و هذا من خصائص المحاكم الجنائية الدولية و الإستئناف لا يؤدي إلى إعادة المحاكمة من الجديد و لكن النظر فقط في الجوانب المستأناة من الحكم لذا ينبغي عدم الإفراط في استخدام حق الإستئناف.

1-ANTONIO CASSESE , DAMIEN SCALIA , VANESSA THALMANN, Les grands arrêts de droit international pénal ,Edition DALLOZ, Paris 2010 , page 435.

2-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 214 : « ...Le recours en appel devant les instances penal international s'avère plus complexe compte tenu du nombre limité de précédents internationaux pertinents susceptibles d'inspirer la pratique judiciaire à cet égard ».

تصدر المحاكم الجنائية الدولية العديد من القرارات فهناك القرارات الأولية التي تصدرها قبل إصدار الحكم و النطق بالعقوبة، وبالرغم من عدم وجود نصوص و أحكام في الميثاق تسمح بالقيام بمثل هذا النوع من الاستئناف إلا أن الواقع والتطبيق أظهر لقضاة المحاكم الأهمية لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تقاضي طول المحاكمات و الإجراءات، و كذلك الأثر الذي يترتب على شخص ربما لا مكان لوجوده أمام هذه المحاكم، فمثلاً إذا كان القرار من شأنه أن يمسّ بعدالة و سرعة القضية أمام المحكمة و هذا ما أدى إلى تدعيم حقوق المتهم أما المحكمة، حيث تم تعديل نظام قواعد الإجراءات و الإثبات و ذلك حتى يتم السماح للمتهمين في الطعن في بعض القرارات التمهيدية التي يصدرها القضاة، غير أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا لا تسمح بمثل هذا الطعن إلا في حالة عدم الاختصاص⁽¹⁾، أما المحكمة الجنائية الدولية فإنها تسمح بالاستئناف القائم حول الإجراءات السابقة لإصدار الحكم من طرف المحكمة.

و تتمثل الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الأشخاص قبل صدور الحكم النهائي خاصة في الاستئناف المتعلق بعدم الاختصاص، مسألة الإفراج عن الشخص محلّ المتابعة، و كذلك المسائل المتعلقة بالإثبات و المسائل الإجرائية الهامة.

فبالنسبة لمسألة الاختصاص مثلاً لها من الأهمية ما يكفي بحيث لا يمكن مواصلة إجراءات الدعوى قبل الفصل في مسألة الاختصاص و كذلك بالنسبة لطلب الإفراج عن الشخص المحبوس لأنه يمسّ حقاً أساسياً من حقوق الإنسان و هو الحق في الحرية، و عليه فإن مثل هذا الاستئناف يجب أن يكون متاحاً في كلّ وقت و دون الحصول على إذن مسبق، و تظهر الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أن الاستئناف المتعلق بالحبس الإحتياطي يمكن رفضه لأسباب جدية أو لأسباب معقولة، بالرغم من عدم وجود أحكام في الأنظمة الأساسية تظهر مدى شرعية الحبس، قد حاولت المحكمة الجنائية الدولية تدارك هذا الوضع عندما قرّرت حق المراقبة المستمرة من طرف الغرفة الابتدائية لقرار الإفراج و قرار الحبس.⁽²⁾

1-المادة 72 و المادة 73 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع للمحكمة الجنائية الدولية لروندا.

2-Anne Marie la Rosa, Op, cit , page 220.

و من خلال ملاحظات نشاط المحاكم الجنائية الدولية و خاصة بالنسبة لمسألة التصريح الذي يقدمه المحاكم للسماح للمتهم بالقيام بالإستئناف، فإن المجالات و الحالات التي يسمح فيها بتقديم مثل هذا الطلب ليست محدّدة على سبيل الحصر، فقد كانت تستخدم في بعض الأحيان عبارة أسباب جدّية و في بعض الأحيان المبررات المقنعة، و في ما عدى هذه الحالات فيجب أن يكون الإستئناف مرخصاً به و إذا القرار الذي سوف يصدر من المحكمة سوف يلحق ضرراً بالمتهم بحيث لا يمكن تداركه نجد ذلك أو إذا كان القرار محلّ مسألة ذات مصلحة عامة بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أو للقانون الدولي بشكل عام، و بعد سنة 2002 تغيّرت إجراءات التصريح بالإستئناف بالإشهاد الذي تقدمه غرفة الدرجة الأولى بالنسبة للاستثناءات و للقرارات الأخرى مع الاحتفاظ بنفس الأسباب. و على غرفة الإستئناف الامتناع عن الفصل في المسائل الموضوعية و عدم التدخل في اختصاص القاضي الذي اصدر القرار حيث على هذه الهيئة التحفظ و عليها أن لا تقبل عرائض تلزمها بممارسة اختصاصات غير تلك الممنوحة لها قانوناً.

لا يتمتع بممارسة حق الإستئناف إلا أطراف الدعوى، إلا أن هناك حالات يتم فيها المساس بحقوق الغير دون أن يكون ذلك محلاً لإجراء تصحيحي، فيحق لهم إجراء الإستئناف و كذلك بالنسبة للطرف المدني الذي يطالب بالحصول على التعويض لأن المحكمة يجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار عن إجراءات الإستئناف حقوق هذه الفئة، و كذلك بالنسبة للدول التي تراها أمنها مهدداً بالإجراء الذي اتخذته هيئة المحكمة خاصة بالنسبة للجرائم التي تشكل إنتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني من طرف أشخاص شغلوا مناصب تصرفوا فيها باعتبارهم هيئة تابعة للدولة.⁽¹⁾

حيث تطالب هذه الدول هيئة المحكمة أو المتهم بالسرية نظراً لخطورة تلك التصريحات على الدولة المعنية مثلاً.

1- حق الدول التي قام المدعي العام باتخاذ إجراءات التحقيق على إقليمها و ذلك دون مطالبتها بتطبيق حق التعاون.

و بالإضافة لكل الأحكام السابق ذكرها و التي يمكن للشخص المعني بها استخدام حق الإستئناف سواءً بناءً على تصريح مسبق من هيئة المحكمة أو من دونه، فإن الأحكام المتعلقة بالإدانة و تلك المتعلقة بمدة العقوبة المقررة تكون محلاً للإستئناف و ذلك إحتراماً لمبدأ ازدواجية درجتي التقاضي.⁽¹⁾

تقضي قواعد القانون الدولي و مبادئه العامة بحق الشخص المحكوم عليه بعقوبة ما بالحق في إستئناف الحكم، بالإضافة إلى أن خطورة الجرائم و شدة العقوبات المرتبطة بها تمنح المتهم مثل هذا الحق و كذلك الأثر المترتب عن النطق بمثل هذا الحكم على حرية المتهم و تتمثل حالات إستئناف الحكم في حالة الخطأ في القانون وحالة الإجراءات غير العادلة للمحاكمة .

فبالنسبة للخطأ المادي أو القانوني و الذي تنصّ عليه الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية حيث تعتبر الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أن الخطأ القانوني من شأنه أن يجعل قرار المحكمة غير صحيح و معيب، أما تلك المؤسسة على خطأ مادي فسوف تؤدي إلى إنكار العدالة، و قد أظهرت الأعمال التي قامت بها المحاكم الجنائية الدولية أنه يمكن أن يتعلق الأمر بمسائل الاختصاص و بالمشاكل المتعلقة بعناصر الجريمة وكذلك حول دليل الإثبات المقدم لتقرير الإدانة ومدى قابلية عناصر الإثبات و وسائل الدفاع خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية، سواءً بالمشاركة في الإرتكاب أو بصفة التي كان يشغلها المتهم وقت إرتكاب الأفعال.

فالطرف الذي يستأنف لا يشكك في القانون المطبق و لكنه يشكك في التقييم الذي وضعته غرفة الدرجة الأولى بحيث يعتبر مثلاً أن المحكمة قد أعطت أهمية أكثر مما يجب لدليل الإثبات ما فيما أهملت دليلاً معيناً وبخصوص الخطأ المادي فإن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا حيث يظهر فعلاً ما مهمّ بالنسبة للدعوى لكن لم يظهر و تمّ إثباته بوثائق مهمة حيث على

1-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 223.

الطرف الذي يريد استظهار دلائل إثبات جديدة تبرير عدم تقديمها خلال المحاكمة أما هيئة الدرجة الأولى.

أما بالنسبة للخطأ في الإجراءات و إنكار العدالة، إلا أنه و بالنسبة للخطأ في الإجراءات فالملاحظ أن عدد قليل فقط من الأخطاء الإجرائية يمكن أن يعتمد عليه كأساس لتقديم الإستئناف حيث يمكن مع ذلك للشخص المحكوم عليه تقديم كل الأسباب و المبررات التي تمكنه من الطعن سواءً في عدالة أو شرعية الإجراءات أو قرار المحكمة.⁽¹⁾

بالإضافة إلى الأسباب المذكورة هناك حالات أخرى يمكن الإستناد عليها عند إستئناف حكم غرفة الدرجة الأولى، حيث و في إطار الدور الذي تلعبه المحاكم الجنائية الدولية و المتعلق بتطوير و تدقيق الأحكام المطبقة في القانون الدولي العام و كذلك الإنتهاكات الخطيرة لأحكام القانون الدولي الإنساني و باعتبارها تعمل على توحيد و تقوية الأحكام المطبقة من طرف الهيئات القضائية الوطنية.

و باعتبار كل هذه الهيئات تعمل على تحقيق نفس الهدف من خلال ضمان إجراءات عادلة و في إطار القانون الواجب التطبيق، و على هذا الأساس فإن غرفة الإستئناف الخاصة بمحكمة يوغسلافيا و بمناسبة قضية "تاديش TADIC" ضرورة مسألة التدقيق في العناصر المشكلة للجريمة ضد الإنسانية و التأكيد على السلطة الواسعة التي تملكها المحكمة في مسألة البحث عن الحقيقة، و اعتمدت على عنصر العقلي لتأسيس مسؤولية المتهم على سلطته.

أما محكمة رواندا فاعتمدت على عنصر الإقرار بالإرتكاب و اعتبرته ذو أهمية خاصة بالنسبة للمحكمة.⁽²⁾

1-المادة 81 الفقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

2- A.M.LA ROSA, Op, cit , page 228.

يمكن لكل من المدعي العام و المتهم إستئناف العقوبة التي تقرّها المحكمة، و على المحكمة أن تبلغ الأطراف حتى و لم تمّ إستئناف الحكم، عليها أن تبلغهم بوجود تخفيف للعقوبة أو أسباب تبرّر ذلك و يتمثل دور هيئة الإستئناف في الرقابة على مدى شرعية العقوبة و على أخطار الجسيمة التي تجعل من العقوبة من حقه، حيث تقوم هيئة الإستئناف من التأكد أولاً من وجود خطأ و لا يمكن لها التدخل إلا في الحالات التي تتأكد فيها أن هيئة الدرجة الأولى قد تجاوزت الحدود التي وضعت لها.

و يمكن أن يحدث العكس حيث تقوم غرفة الإستئناف برفع العقوبة المقرّرة من الهيئة الأولى و هذا ما قامت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً، عندما اعتبرت أن غرفة الدرجة الأولى لم تأخذ بعين الاعتبار صفة الجاني باعتباره في موقف ذو سلطة بل أكثر من ذلك اعتبرت أن غرفة الدرجة الأولى لم تكيف خطورة الجريمة فرفعت العقوبة من سنتين و نصف إلى سبعة سنوات بل أكثر من ذلك لقد اعتبرت المحكمة بمناسبة قضية تاديش TADIC (1) أن أهمية وضع شبكة عامة للعقوبات المطبقة من طرف المحاكم الجنائية الدولية و التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار للمناصب التي يشغلها المتهمين و اعتبرت أن كل العقوبات الصادرة من الغرفة الدرجة الأولى و التي لا تأخذ بعين الاعتبار صفة المتهمين يجب أن يتم مراجعتها

و أثناء مرحلة الإستئناف يجب على هيئة الإستئناف أن تنظر إلا في المسائل التي إستأنفها الأطراف وعليهم تفادي إعادة المحاكمة من جديد، و عليهم إحترام مبدأ المحاكمة العادلة و بالتطبيق الفعلي لمبدأ قرينة البراءة، و من بين السلطات التي تملكها سلطة الإستئناف طلب الحصول على أدلة إضافية و يجب أن تكون هذه الأدلة جديدة و ليس تلك التي رفضها قضاة الدرجة الأولى، بشرط إثبات عدم وجود هذه الأدلة وقت المحاكمة الأولى لأن وجودها و إمتناع أصحابها عن تقديمها عمداً أن تكون حاسمة و يجب أن يتعلق بالأفعال التي استند عليها القضاة عند إصدار الحكم و التي لم تكن موجودة عند إصدار الحكم الأوّل، و في هذا المجال لقد عرفت الإجتهد القضائي لهذه المحاكم تغييراً حيث أصبحت منذ 2002 تركز على الضرورة و على فعالية دليل الإثبات و ذلك بعد أن كانت تركز على مصلحة العدالة. و التي من شأنها إظهارها

كمبررّ أمام العدالة أن يسمح لهيئة الإستئناف بقبول الدليل الإضافي فمثلاً يقتضي مبدأ مصلحة العدالة الإستماع للمتهم و التأكد من عدم كون إقراره أمام الهيئة الأولى مثلاً كان تحت طائلة التهديد و كان إرادى مع معرفة كل الآثار المترتبة عنه، و غير متناقض و يركز على العناصر المتعلقة بالجريمة المتابع بها.

حتى أن هيئة الإستئناف ليست مرتبطة بأية حدود عندما يتعلق الأمر بالمسائل التي لم يتم إثارتها أما هيئة الدرجة الأولى و بالتالي تقبلّ هذه الهيئة كل الأدلة التي من شأنها أن تكون ذات أهمية كبيرة⁽¹⁾ إلا أن الواقع يثبت لنا من خلال إجتهاادات المحكمة أنها لا تقبل الدلائل الإضافية إلا في حالات محدّدة أثناء مرحلة الإستئناف و هي حالة ما اعتبرت رفض الدلائل خطأً قضائياً من شأنه أن يعرقل عمل العدالة خاصة إذا كان من شأن هذا الدليل أن يثبت براءة المتهم أو إدانته.⁽²⁾

مع أن المحكمة كانت تأخذ في بعض الأحيان بأدلة أخرى بمبررّ (الهدف) la finalité و هذا ما أخذت به المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بل أكثر من ذلك اعتبرت المحكمة أنه ليس هناك ما يمنعها من طرح بعض المسائل أثناء و عدم اكتفائها فقط بطرح المسائل التي طرحها الأطراف و هو ما تفاداه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي نصّ على مثل هذا الحق خاصة بالنسبة لإثبات الإدانة و تخفيف العقوبة.⁽³⁾

الفرع الثالث : تفعيل المراجعة كاسلوب ثاني للطعن :

تعتبر المراجعة أسلوباً ثانياً إلى جانب الإستئناف و ذلك من أجل طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في القضية و يجب أن يتم تطبيقها بصفة ضيقة و محدّدة على سبيل الحصر تتمثل

1-حيث قام مثلاً المتهم Delalic بتقديم شهود جدد أمام هيئة الإستئناف بتاريخ 19 ماي 2000 ، و الذي وافقت عليه المحكمة باعتبار أهمية التصريحات التي أدلى بها الشهود .

2-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 234.

3-المادة 81 الفقرة 2 من النظام الأساسي للم.ح.د. CPI.

أساساً في حالة اكتشاف أفعال جديدة من شأنها أن تؤثر على طبيعة الحكم الصادر حيث من المتفق عليه أنه و حتى الحكم النهائي غير قابل للإستئناف يمكن مراجعته.

تقرر المحاكم الجنائية الدولية حق المراجعة و ذلك من خلال أنظمتها الأساسية⁽¹⁾ و إذا كان السؤال لا يثور حول تقرير مبدأ حق مراجعة الأحكام النهائية، فإنه يثور بالنسبة لمعرفة الأطراف المتمتعة بممارسة حق المراجعة.

يتمتع بحق المراجعة أولاً الشخص الذي صدره ضده الحكم بالإدانة و كذلك المدعي العام و ذلك خلال سنة من تاريخ إصدار الحكم خاصة إذا تعلق الأمر بطلب المراجعة الذي يقدمه المدعي العام ذلك يصعب عليه بعدها مرور مدة معينة إعادة جمع الشهود و الأشخاص المطلوب سماعهم، كما أن المراجعة قد تشمل كل أنواع الأحكام الصادرة حتى تلك التي تقضي بالبراءة و الإفراج عن المتهم إذ في هذه الحالة لا بد من بقاء المتهم محبوساً لحين الفصل في طلب المراجعة⁽²⁾، و تنصب المراجعة على نوعين من الأحكام و هي الأحكام النهائية بالإدانة و تلك المتعلقة بالعقوبات، خاصة تلك التي تحولت إلى حجية الشيء المقضي به بسبب عدم الإستئناف أو إنقضاء أجله، أو باستخدام كل طرق الطعن هذا بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، و تأخذ المحاكم الجنائية الدولية بنفس المبدأ، مع التأكيد على أن اللجوء للمراجعة لا يكون إلاّ باعتباره حلاً وحيداً و أخيراً و لا يجرى إلاّ في ظروف إستثنائية .

لا يوجد قواعد قانونية تحدد الإلتزامات التي يجب أخذها بعين الإعتبار عند إتخاذ إجراء المراجعة لحكم نهائي فهذه الإجراءات تختلف حسب الجهة القضائية المصدرة لقرار، حيث لا تأخذ الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية إلاّ بمبررّ الفل الجديد *Fait nouveau* للأخذ بالمراجعة، و يضيف إلى ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سبب اكتشاف دليل إثبات مصيري، إعتد عليه من طرف محكمة الدرجة الأولى عند إصدار الحكم بالإدانة، كأن يتم إثبات أن دليل الإثبات الذي اعتمدت عليه المحكم هو دليل مزور أو خاطئ أو بسبب ارتكاب أحد

1-المواد 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، المادة 119 و 120 و 122 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات و المادة 25 من محكمة روندا، و المادة 84 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

2-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 238.

القضاة المشاركين في اتخاذ القرار لأخطاء جسيمة أو إخلال بواجباتهم و يكون هذا الخطأ ذو درجة خطورة كافية لتبرير عزل هؤلاء القضاة عن مهامهم.⁽¹⁾

فبالنسبة لإرتكاب فعل جديد باعتباره أحد الأسباب الأساسية المبررة للمراجعة ، حيث تعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن هذا الفعل يقدم في شكل عريضة لطلب المراجعة مع الإثبات أن هذا الفعل من شأنه أن يغير الحكم الصادر و يتميز هذا الفعل أولاً بكونه جديد بشرط كونه موجوداً أثناء المحاكمة و لكن لم يكتشف إلا بعد صدور حكم نهائي، و في هذا المجال لا بد من التمييز بين اكتشاف فعل جديد و بين تقديم إثبات إضافية و هذا ما أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً، حيث اعتبرت أن طلب المراجعة يقدم أمام الغرفة التي أصدرت الحكم النهائي و تقرر ما إذا كان هذا الفعل يشكل فعلاً جديداً يمكن الاعتماد عليه لطلب المراجعة.

أما بالنسبة للطرف الذي يقدم طلب المراجعة، فعليه أن يثبت أن هذا الفعل لم يكن معروفاً وقت المحاكمة وهذا ما لا يتمكن عادة الأطراف من إثباته أما بالنسبة للطابع المصيري للفعل الجديد الذي تم اكتشافه، فلا يتم الاكتفاء فقط بكونه جديداً حيث يجب أن يكون ذو طبيعة من شأنه أن يؤثر على مآل القضية.

أما بالنسبة لمبررات الأخرى للمراجعة، فهناك مثلاً الحالة التي يكون فيها دليل الإثبات المقدم و الذي على أساسه تم الحكم بالإدانة هو دليل مزور أو خاطئاً.. إلخ، أو أن القضاة المعنيين قد ارتكبوا خطأ جسيماً أو تخلّوا عن واجبهم لسبب يبرر عزلهم عن وظائفهم، فهذه الأسباب ليست مذكورة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية بالرغم من وجودها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من شأنها أن تؤدي لاتخاذ إجراءات تطبق على الشخص بسبب الضرر الذي ألحقه بالعدالة الخاصة التصريح الخاطئ و ما قد يؤدي ذلك إلى تدمير وسائل الإثبات الأصلية، إذ تعاقب المحاكم الجنائية الدولية على ذلك بعقوبة الحبس و الغرامة و بالعقوبتين

1-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 240.

معاً⁽¹⁾ و بالنسبة للحالة التي يتم فيها طلب المراجعة على أساس الخطأ الذي ارتكبه القضاة، فهذه الأخطاء لا تعني فقط القضاة المصدرين لقرار الإدانة بل يشمل حتى القضاة الذين قلموا بتثبيت التهم التي قام المدعي العام بالإستثناء عليها لطلب الإحالة على المحكمة ، فالخطأ الجسيم الذي ارتكبه القضاة ينعكس ليس فقط على الدعوى و لكن كذلك على وظيفة القاضي و يتنافى مع الوظيفة التي يمارسها و يؤثر على حسن سير العدالة.⁽²⁾

و إذا كان الاستئناف يتم أمام جهة أخرى غير تلك المصدرة للقرار أو أمام جهة أعلى منها فإن المراجعة تتم أمام نفس الجهة المصدرة للحكم القضائي، بالرغم من أن العريضة يمكن أن تقدم أمام جهة أخرى و لكن هذه الجهة لا تقوم إلا بالتأكد من توفر الشروط الشكلية لقبول عريضة المراجعة دون النظر في الموضوع، و بالتالي نلاحظ مرحلتين للمراجعة، مرحلة الفحص للتأكد من مقبولية المراجعة، و مرحلة فحص الموضوع و المتعلق أساساً بمضمون طلب المراجعة، و تختلف الإجراءات حسب المحاكم ، فالمحكمة الجنائية الدولية تشترط عرضها على الفحص المبدئي لغرفة الإستئناف أما المحاكم الجنائية فإنها تشارك عرضها على الجهة المصدرة للحكم النهائي و هذا ما قرّره المحكمة بمناسبة قضية TADIC حيث اعتبرت أن: «غرفة الدرجة الأولى هي التي أصدرت الحكم النهائي وهي التي عليها فحص طلب المراجعة و بالتالي فإنه يجب أن يوجّه الطلب إليها».

و بالنسبة للأجال المخصصة لإيداع طلب المراجعة فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يحدّد ذلك، و لا يسمح إلا بالمراجعات التي يطلبها المتهم، و تمارس المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة المراجعة حتى بالنسبة لأحكام البراءة و لكن يجب تقديم طلب المراجعة خلال السنة الموالية لإصدار الحكم النهائي⁽³⁾ لأن السماح بمثل هذا الإجراء بعد مرور مدّة طويلة من

1-Anne Marie la Rosa, op, cit , page 245.

2-المادة 24 من نظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

3-المادة 119 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً.

شأنه أن يضع الشخص المعني في موقف يصعب عليه فيه تحضير دفاعه خاصة إذا ما إختفت بعض وسائل الإثبات أو عدم كونها متاحة.

و تتمثل النتائج الأساسية المترتبة عن طلب المراجعة خاصة في حالة إصدار حكم بالإدانة ضد متهم ما، في حرمان هذا الشخص من حق أساسي و هو حقه في الحرية و على هذا الأساس فإذا ما ظهر أن الشخص المدان هو في الأصل بريء، فإن القواعد العامة و خاصة الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تقضي بحق هذا الشخص في الحصول على تعويض للضرر الذي لحقه إلا أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية لا تحتوي على مثل هذا الحكم، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية تعترف بهذا الحق. و على هذا الأساس يقضي نظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع لها بأن يقوم ثلاثة قضاة بفحص طلب التعويض و تحديد قيمته مع الأخذ بعين الاعتبار لمجموعة من الاعتبارات كنتائج و آثار الخطأ القضائي، الظروف الشخصية و العائلية و الإجتماعية و المهنية للجاني.⁽¹⁾

الفرع الثالث : تكريس مبدأ المحاكمة العادلة منم البدء في المحاكمة وصولاً للطعن في الحكم :

بالنسبة لضمانات المحاكمة العادلة فإن المحاكم الجنائية الدولية قد نوّعت مصادر هذه الأخيرة فهناك الضمانات التقليدية، كالشرعية و عدم الحياد والإستقلال، بالإضافة إلى الضمانات القضائية الواسعة والتي تتضمن حقوق الدفاع. بل أكثر من ذلك إن الإجتهد القضائي الصادر عن المحاكم الجنائية الدولية يشير للقرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽²⁾

ففي قضية TADIC مثلاً قام قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا باللجوء للإجتهد القضائي للمحكمة الأوروبية من أجل تبرير شرعية إنشاء المحكمة، بل أكثر من ذلك تم اللجوء لإجتهد هذه المحكمة لتوضيح مفهوم المساواة في السلام ، باعتباره مبدأً يضمن التوازن

1-أنظر لمواد 173 الفقرة الأولى، و المادة 175 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

2-Frederique CHOPIN, La confrontation des règles de la procédure penale internationale aux principes fondamentaux du droit internationale des droits de l'homme , l'actualité de la justice penale internationale , presse universitaire de France , 2007, page 98.

بين الأطراف و استخدام كذلك إجتهااد هذه المحكمة بالنسبة لمبدأ الذي لم يتضمنه قواعد الإجراءات و الإثبات و حتى نظام الأساسي كشرعية التوقيف(الحبس)،و حتى مفهوم القبض و لجأت إلى إجتهاادات نفس المحكمة حتى المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عندما حددت مفهوم القرار ت المسبب،و كذلك بالنسبة لحق التبليغ الفوري بالتهم و حق اختيار الدفاع بكل حرية.(1)

بالإضافة للعديد من النصوص والإتفاقيات الدولية التي تنص على الحق في المحاكمة العادية وهو من الحقوق التي تنص عليها وتكفلها العديد من الإتفاقيات الدولية و منها ما نصت عليه المادة10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و قد تأرخ في القانون الدولي لحقوق الإنسان(2). هناك الكثير من الإجتهاادات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية، ومنها محكمة رواندا وذلك تحت تسميات مختلفة منها ما هو مرتبط بالمفهوم العام كعبارة الحق في المحاكمة العادلة، و الطابع العادل للمحاكمة،و البعض يرتبط بمفاهيم خاصة ومحدودة كالمحاكمة السريعة والمساواة بين الأطراف مثلاً.(3)

و تجدر الإشارة في هذا المجال إلى صعوبة تطبيق مبدأ المحاكمة العادلة أما المحاكم الجنائية الدولية حيث تم إثارة مسألة عدم التوازن بين الأطراف (المدعي العام والأطراف) و ذلك عند البحث على أدلة الإثبات باعتباره يؤثر على مسألة تحديد العقوبة المطبقة، فغياب للعقوبات من شأنه أن يشكل عائقاً مزدوجاً لمبدأ علنية المعايير الجنائية المطبقة.

و نظيف إلى ذلك مسألة ميزانية المحكمة و التي أثارها المحكمة حيث تمنعها من ترجمة كل الوثائق المتعلقة بالقضية، و جعلها لا تترجم إلا تلك التي تحتوي على الأسس التي تم من خلالها توجيه الإتهام، و لا تتضمن كل الوثائق المتعلقة بالقضية.(4)

1- Frederique CHOPIN ,Op.cit , page 99.

2-ATHANASIA PERROPOULOU, les mesures antiterroristes et la cour europeene des droits de l'homme , le droit à un procès équitable face aux mesures antiterroristes , A.Pedone , Paris , 2014, page 145.

3-ROLAND ADJOVI et GABRIELLE DELLA MORTE ,la notion du procès équitable devant les tribunaux pénaux internationaux , in :Hélène Ruiz FABRI , Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs , Paris, Société de législation comparée de Paris , 2002, page 02.

4-Frederique CHOPIN, Op.cit , pages 99-100.

إن مسألة الاعتراف ليست موجودة في النظام الأساسي للمحاكم و لكنها موجودة في نظام قواعد الإجراءات والإثبات باعتبارها وسيلة هامة في محاكمة المجرمين الدوليين، وبالرغم من كون الاعتراف من أحد الأسباب الأساسية لتخفيف العقوبة إلا أنه لا يستخدم و لا يؤخذ بعين الاعتبار من طرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا عكس محكمة رواندا و التي عادة ما تستخدمه⁽¹⁾.

نلاحظ كذلك توسيع مفهوم المحاكمة العادلة ليتجاوز الدفاع و بإدراجه لحقوق الضحايا والشهود حيث أن مشاركة هاذين الطرفين في الدعوى لا يندرج فقط ضمن تطبيق مبدأ المحاكمة العادلة باعتبارهم ذوي حقوق و لكن كذلك باعتبارهم عائقاً أمام ضمانات المحاكمة العادلة التي يتمتع بها المتهم و ذلك بسبب التدابير الحمائية التي يتمتعون بها (جلسات مغلقة، عدم كشف الهوية، استخدام الأسماء المستعارة... إلخ)⁽²⁾.

وبالرجوع لتطبيقات مبدأ المحاكمة العادلة من خلال القرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية، نجدها تأخذ بعين الاعتبار المساهمة التي يقدمها المتهم إذا كان من شأنها التشجيع على إرساء العدالة، كما أن تطبيق نص المادة 101 من نظام الإجراءات والإثبات الخاص بشخصية العقوبة وحيث اعتبر أن العقوبة المقررة في هذه الحالة يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مدة العقوبة قضاها المتهم في الحبس وهذا ما قرره محكمة يوغسلافيا في قضية بلاسكتيش كما يرتبط المبدأ بتنفيذ العقوبة إذ يجب معرفة مكان وظروف الحبس، كما أن القاضي كان دائماً يتأكد من احترام القواعد ذات الطابع الإجرائي المرتبطة بمفهوم المحاكمة العادلة ، و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث ظهر مفهوم المحاكمة العادلة في الإشكالية الخاصة بمدى إستقلالية المحكمة في حد ذاتها من خلال قضية تاديتيش.

وظهر كذلك في العلاقة بين الدفاع وغرف المحكمة ، حيث يمكن للغرف المطالبة بتنحي القضاة مثلما حدث في قضية KORDIC و CELEBICI أو في الإستئناف بالإستناد على تصرف

1- Frederique CHOPIN ,Op, cit , page 101.

2- Op.cit , page 101.

أحد القضاة خلال الجلسات، فمدة الحبس للمتهمين والإجراء في حد ذاته يندرج في هذا وظهر كذلك في العلاقة بين الدفاع وغرف المحكمة، حيث يمكن للغرف المطالبة بتنحي القضاة مثلما حدث في قضية KORDIC و CELEBICI أو في الإستئناف بالإستناد على تصرف أحد القضاة خلال الجلسات، فمدة الحبس للمتهمين والإجراء في حد ذاته يندرج في هذا الإطار بالنسبة للعلاقة بين المتهم والمحكمة، كما يظهر في العلاقة بين الأطراف تحت شكل مبدأ المساواة في السلاح، فالدفاع يطالب بالحصول على نفس الوسائل كالإتهام، إلا أن المحاكم لم تنفذ هذا الحق إلا جزئياً من خلال تأكيدها على أنها مساواة في الحقوق وليس في الوسائل إجبارياً، وفي نفس الإطار فإن الإرادة أو الرغبة المعلنة من طرف الإتهام في حماية الشهود يثير مشكلاً بالنسبة لحق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة، وعامة إن الإجتهد قد يثير مشكلاً بالنسبة لحق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة، وعامة إن الإجتهد قد سمح في التحديد المؤقت لهذا الحق أو الضرورة في حماية الشهود من خلال الأمر برفع السرية لصالح الدفاع وذلك من خلال قضية BLASCIS، كما ظهر من خلال الإجراءات من خلال إلزام كتابة الضبط بترجمة مذكرات الدفاع وذلك للسماح للقضاة بمعاينة كل الأدلة وتحديد آجال قبولها.⁽¹⁾

باعتبارها هيئة قضائية دولية حيث الأصل أن النظام الأساسي لهذه المحكمة يأخذ بنفس الضمانات الموجودة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ولكنه يوسع في الكثير منها و كذلك بالنسبة لنظام قواعد الإجراءات والإثبات التي يتضمن، المبادئ الكبرى كوسيلة لمجابهة تعقد الإجراءات⁽²⁾ حيث يعتبر تطبيق مبدأ المحاكمة العادلة أما المحكمة الجنائية الدولية أكثر مساواة و أحسن تأطيراً حيث من خلال مواد النظام الأساسي تظهر الضمانات التي تكفلها المحكمة فالمادة 55 مثلاً تتحدث عن المعاملة الجسدية للأشخاص الخاضعين للتحقيق، و كذلك حقوق المشتبه فيهم و حقهم في الحصول الفوري على الدفاع عند الإستماع لهم، فمثلاً و طبقاً

1-ROLA ND ADJOUVI, GABRIELLE DELLA MORTE, la notion de procès équitable devant les tribunaux pénaux internationaux, pages 29-30.

2-« Les grands principes sont également développés de façon exhaustive pour répondre à la complexité de la procédure ».op,cit, page 101.

لنص المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة فإن المتهم يتمتع بحق سماع التهم الموجهة إليه في لغة يفهمها و يتكلمها جيداً حيث يعتبر مصطلح (يتكلمها جيداً) دليلاً على المجهود الإضافي الذي على المحكمة أن تبذله تجاه المتهمين⁽¹⁾ و يتوسع النظام الأساسي من خلال نفس المادة على منح حقوق للمتهم لا يمنحه إياها الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية كحق الشهادة كتابياً أو شفهاً و كذلك حقه في عدم إجباره على إثبات عكس إدعاءات المدعي العام، و كذلك حق المتهم في المحاكمة في أجل معقول، حماية حقوق الدفاع و تبليغ المدعي العام بكل وثائق الملف بما فيها تلك التي من شأنها أن تؤدي إلى التشكيك في مدى صحة وسائل الإثبات التي يقدمها المدعي العام الملف بما فيها تلك التي من شأنها أن تؤدي إلى التشكيك في مدى صحة وسائل الإثبات التي يقدمها المدعي العام.

إن نظام قواعد الإجراءات و الإثبات التابع للمحكمة الجنائية الدولية يضيف إلى المحاكم العادلة العديد من التوضيحات المستوحاة من قواعد الإجراءات و الإثبات التابعة للمحاكم الدولية و كذلك مع الإجتهدات الصادرة عنها، هذا التأطير الجيد لمبدأ المحاكمة العادلة يذهب في مجال الحماية الفعالة لحقوق الدفاع حيث تؤكد النظام الأساسي للمحكمة على أنه يعود للغرفة الدرجة الأولى على أن تسهر على «سريان المحاكمات بطريقة عادلة» و في نفس الوقت يمنح الحرية الكاملة للمتهم في اختيار أسلوب الدفاع، حيث أن التزامات المدعي العام في التحقيق للطرفين يقرب مهامه من مهام قضاة التحقيق و لكن يتميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في منحه لهيئة كتابة الضبط مهاماً خاصة لا توجد أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كحق تطوير قانون داخلي مهني لكيفية تصرف الدفاع و تحديد صفة، و تعيين الدفاع.⁽²⁾

1- Frederique Chopin, Op.cit , page 102.

« y compris celles susceptibles d'altérer la crédibilité des éléments de preuve à charge », op, cit, page 102

2- Frederique Chopin ,Op, cit , page 103.

« ce qui a contribué à compléter à préciser , élargir et parfois alourdir le model », op, cit , page 103.

فسواءً تعلق الأمر بالمحاكم الجنائية الدولية ليوغسلافيا أو رواندا أو المحكمة الجنائية الدولية فإن الملاحظ هو تبينها لمبدأ المحاكمة العادلة كما هو معمول به أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و الذي ساهم في استكمال و توضيح و توسيع و عادة في إثبات هذا النوع.

تعمل العدالة الجنائية الدولية اليوم على تحقيق الضمانات حيث تعمل على تحقيق العدل دون وجود عدم حياد و دون المساس بالحقوق الإنسانية.

الباب الثاني
تطوير القواعد الموضوعية
للقانون الدولي الجنائي

تمر الدعوى الجزائية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي بعدة مراحل أهمها المرحلة المتعلقة بالتحقيق و التحري و البحث عن المعلومات المتعلقة بالقضايا وجمعها من اجل التوصل إلى الحقيقة و بعد الانتهاء من هذه المرحلة تأتي مرحلة المحاكمة التي يتم من خلالها تثبيت التهم اتجاه الفاعل والتوصل إلى إصدار حكم يتناسب مع طبيعة الفعل المجرم و لكن و للتوصل إلى التحقق من ارتكاب الفعل و تطبيق العقوبة المناسبة له لا بد أن تكون الأفعال التي يتابع بها المتهم من الأفعال المجرمة أي من الأفعال التي توجد نصوص تذكرها و تصنفها و تعطيها تكييفاً وإن كانت الجريمة الدولية لا تحمل إلا وصف الجنائية بسبب المدى الذي تحققه و الهدف المنشود من ارتكابها و بسبب طبيعة المصالح الدولية التي تمس بها إلا إن الجريمة الدولية تتعدد أنواعها و تختلف باختلاف العناصر المكونة لها و الغاية المقصودة عند ارتكابها و كذلك بسبب الظروف المحيطة بها و الوضع التي ترتكب فيه، لذا و في إطار دراسة الأنظمة الأساسية نتوصل إلى المحاكم الجنائية الدولية لا تختلف من حيث الاختصاص الموضوعي الذي تمارسه بالرغم من بعض الاختلافات في تسمية هذه الجرائم⁽¹⁾، فهي تختص بمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية و جريمة الحرب و الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني.

و الملاحظ من خلال العودة إلى أعمال المحاكم الجنائية الدولية هو أن الأنظمة الأساسية قد تضمنت النصوص المتعلقة بالجرائم من خلال تعريفها و سرد الأفعال المشكلة لها مما قد يظهر في بادئ الأمر أن القضاة لن يصطدموا عدم شرعية الجرائم و غياب النص المجرم للأفعال إلا أن الواقع يظهر لنا أن القضاة قد واجهوا أفعالا و جرائم اضطروا إلى البحث من اجل تكييفها و تحديد طبيعتها و انصب هذا البحث على نصوص دولية سابقة أو لاحقة على إنشاء المحاكم من اجل التفسير الدقيق و مارسوا بهذا اجتهادا كان له دور فعال و كبير لا يمكن إنكاره في تطوير مفاهيم الجرائم و أركانها المختلفة و الأفعال المشكلة لها و لم يتوقفوا عند هذا الحد فتجاوزوا هذه النصوص الدولية من خلال البحث و الاجتهاد الفردي للقضاة و الاستناد حتى على الأحكام

1- و نذكر هنا أن المحكمة الجنائية الدولية تنفرد بتجريم جريمة العدوان التي يتضمنها نظامها الأساسي و الذي لم يظهر في الأنظمة الأساسية لمحاكم السابقة لها لذا سوف نستنتج هذه الجريمة من الدراسة من خلال هذا الباب .

الصادرة عن المحاكم السابقة و تكييفها بما يتماشى و القضايا المعروضة عليهم, و الملاحظ هو أن حتى واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد واجهوا بدورهم هذه الوضعية فحاولوا تجنب ما واجهته المحاكم المؤقتة السابقة من خلال إدراج هذه الاجتهادات ضمن النظام الأساسي للمحكمة وترك المجال مفتوحاً أمام قضاة هذه الأخيرة في البحث و التفسير و الاجتهاد عند الضرورة.

و إن كان القضاة اليوم لم يواجهوا ما واجهه القضاة السابقون من مسألة غياب النص و إن أصبحت الحجة المتعلقة بانتهاك مبدأ الشرعية الجزائية غير مقبولة أمام المحاكم الدولية و ذلك بسبب وجود اتفاقيات دولية كثيرة تنظم مختلف الجرائم الدولية وتحدد مفاهيمها⁽¹⁾، مما يساعد القاضي في الفصل في القضايا إلا أن هذه الأخيرة قد لا تكون كافية مما يضطر القاضي للتوسع أكثر و الهدف هنا هدف حميد وهو إرساء العدالة الدولية الجنائية و محاكمة المجرمين ومنع إفلاتهم من العقاب .

من خلال هذا الباب سوف يتم التطرق في بادئ الأمر إلى النصوص الواردة في الأنظمة الأساسية للمحاكم المختلفة و التي تنص على الاختصاص الموضوعي لها وتعرف الجرائم وتذكر الأركان المختلفة لها مع ذكر التعارف الواردة بشأنها من خلال مختلف النصوص الدولية (الفصل الأول).

ثم يتم التطرق إلى مجالات تطوير القواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي و بالتالي مجالات تطوير قواعد الاختصاص الموضوعي للمحاكم و ذلك عن طريق دراسة الأحكام المختلفة الصادرة عن المحاكم و المتعلقة بالجرائم المرتبطة بالاختصاص الموضوعي لها و البحث في مدى وجود تطوير فعلي لهذه الأحكام و هي دراسة تطبيقية تستند على الأحكام التي نطقت بها المحاكم بمناسبة الجرائم المعروضة عليها والتوصل إلى الرد على وجود تطوير حقيقي للقواعد المدروسة (الفصل الثاني).

1-و نذكر منها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية واتفاقيات جنيف المختلفة و التي سوف نتطرق لها من خلال الفصل الأول من هذا الباب .

الفصل الأول : الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية :

تختص المحاكم الجنائية الدولية بمعاقبة و محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية التي تندرج ضمن اختصاصها الموضوعي أو ما يسمى بالاختصاص النوعي، و قد أثار مفهوم الجريمة الدولية جدلاً كبيراً من حيث التحديد الدقيق للأفعال المشكلة و التي لا يمكن ذكرها على سبيل الحصر.

و يظهر من خلال الرجوع للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المختلفة أن هذه المحاكم تشترك من حيث هذا الاختصاص ما عدى المحكمة الجنائية الدولية التي أضافت جريمة رابعة و هي جريمة العدوان، و تجدر الإشارة هنا إلى أننا سوف نخصص هذا الفصل لدراسة الجريمة ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية و كذلك جريمة الحرب و الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني دون التطرق لجريمة العدوان بسبب عدم ورد اجتهادات بخصوص هذه الجريمة بسبب عدم النص عليها في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية في قضية تتعلق بمسألة العدوان و بالتالي انعدام الاجتهاد القضائي محل التحليل، كما أنها ليست محل اختصاص مشترك بين المحاكم.

و عليه وجب تعريف الجريمة الدولية بصفة عامة قبل التطرق للبحث في مظاهرها المختلفة.

يرجع أساس المعاقبة على الجرائم الدولية، و كذلك إنشاء قضاء دولي جنائي إلى عوامل عدة منها:

-خطورة الجرائم المرتكبة و ما ترتبه من آثار على الإنسان و الأشياء.

-وجود أحوال تحتم المحاكمة الدولية، إما لاحتمال عدم محاكمة الجناة أمام قضاء معين، و لأن مثل هذه المحاكمة ليست مفضلة.

-الطبيعة الدولية للجرائم المرتكبة و شجب الرأي العام العالمي لها.

-الرغبة في الإقلال من هذه الجرائم و ذلك بعدم ترك الجناة بلا عقاب ، الأمر الذي من شأنه امتناع غيرهم عن ارتكابها.

- المحاكمة والمعاقبة على الجرائم الدولية غرضها الأساسي صون حقوق الإنسان و احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ذلك أن الإنسان هو الذي يعاني من الناحية الواقعية من ويلات الجرائم التي يرتكبها.⁽¹⁾

لقد أثار موضوع تعريف الجريمة الدولية نقاشاً واسعاً و جدلاً كبيراً بين الفقهاء و لم يقتصر الأمر على ذلك بلع تعددت التعريفات ، و قد أدى هذا الجدل و ذلك التعدد إلى إيضاح و تبيان معالم الجريمة الدولية و تحديد عناصرها و أركانها، و إذا كانت لتشريعات الوطنية لم تضع تعريفاً للجريمة تاركة أمر ذلك للاجتهادات الفقهية فإن الأمر كذلك بالنسبة للجريمة الدولية .. إذ لا توجد ثمة قاعدة دولية تعريفاً للجريمة الدولية، إذ لا توجد ثمة قاعدة دولية تعرف و تحدد ماهية الجريمة الدولية.⁽²⁾

و حسب بيلا: «إن الجريمة الدولية تكون كذلك إذا كانت عقوبتها تمارس باسم المجموعة الدولية، أما جلاسير فنري بأنها واقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضرّ بالمصالح الدولية التي يحميها القانون مع الاعتراف له قانوناً بصفة الجريمة واستحقاقه للعقاب».⁽³⁾

و الواقع أن جلاسير لم يشترط أن تكون قواعد القانون الدولي التي صدرت لإخلال في مواجهتها قواعد اتفاقية مكتوبة، لكنه اكتفى أن تكون هذه القواعد فواعد عرفية، جرى المجتمع الدولي على الإلتزام باعتبارها كذلك.⁽⁴⁾

و يرى الفقيه لومبوي أن الجريمة الدولية تمثل عدواناً على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بالحماية من قبل النظام القانوني من خلال واعد القانون الدولي أو هي تصرفات يكون

1- د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق ، ص10.

2- د. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي ، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2008، ص13.

3- نفس المرجع السابق ، ص14.

4- د. حسام علي عبد الخالق الشیخة، المرجع السابق ، ص62.

و بالتالي تكون الجريمة الدولية بصفة عامة هي سلوك إرادي غير مشروع من فرد أو مجموعة من الأفراد مخالف للقانون الدولي يهدف إلى المساس بمصالح دولية يحميها القانون يكون الفرد فيها هو الضحية بالدرجة الأولى، و يكون هذا السلوك معاقبا طبقا للقانون الدولي، و لا تأخذ هذه الجريمة إلا وصف الجنائية باعتبارها أخطر أنواع الجرائم.

و للجريمة الدولية ثلاث أركان و هي الركن المادي والركن المعنوي و الركن الدولي و هذا الأخير هو الذي يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية، و تجدر الإشارة إلى أن الجرائم المذكورة أعلاه تختلف في أركانها المادية والمعنوية باختلاف الأفعال المشكلة لها و لكنها تشترك في الركن الدولي وعليه يتمثل هذا الأخير في الصفة الدولية للجريمة المصالح التي يهدف لحمايتها من خلال تجريم هذه الأفعال ذلك أن الشخصية الدولية للإنسان و التي عرفت تطوراً كبيراً منحتة مجموعة من الحقوق و الضمانات الدولية و مكانة متميزة يتمتع بها على المستوى الدولي، و إن المساس بهذه الحقوق عن طريق ارتكاب جرائم دولية مهما كان نوعها يمنح صفة دولية لهذه الجرائم لأنها تهدف إلى حرمان الإنسان من حقوق معترف بها دولياً لعل أهمها الحق في الحياة الذي تعترف به المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

كما يظهر الطابع الدولي كذلك من خلال التخطيط و التشجيع و التحريض الذي يكون من طرف الدولة و باستخدام الوسائل التابعة لها، كما قد ترتكب الجرائم في إطار النزاع الدولي هذا ما يضيف عليها الطابع الدولي.

و إذا كان المشرع في القانون الداخلي هو الذي يختص بتحديد الجريمة الداخلية بموجب نص تشريعي تبيين فيه الجرائم و العقوبات، فإن الأمر يختلف بالنسبة للجريمة الدولية، حيث تتحدد عن طريق مصادرها المتعددة، و ذلك بالقدر الذي تسمح به طبيعة القانون الدولي تلك الطبيعة بإتباع نهج مغاير لنهج القانون الداخلي، فالفعل المرتكب يرد إلى القاعدة الجنائية الدولية بسبب اختلاف مصدر التجريم مما يجعل لجريمة الدولية طبيعة قانونية خاصة إذ يحددها القانون الدولي الجنائي و هو قانون عرفي بحسب الأصل شأنه شأن القانون الدولي العام.⁽¹⁾

و بالتالي نخصص هذا الفصل لدراسة الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية من خلال دراسة مفهوم الجرائم الدولية و أركانها.

1-د.فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2001، ص208.

تختص المحاكم المذكورة، بالمحاكمة على الأفعال التي تشكل جرائم دولية ، تتمثل في الجريمة ضد الإنسانية ، و جريمة الإبادة الجماعية، و جريمة الحرب، و تجدر الإشارة إلى أن جريمة العدوان الواردة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لا تندرج ضمن هذا الباب، ليس إنكاراً لها، و لكن باعتبار المحاكم لم تتعرض لها من قبل و بالتالي لم تكن محلاً لاجتهاد صادر عن قضاة المحاكم الجنائية الدولية .

المبحث الأول: الجريمة ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية .

من خلال هذا المبحث نحاول البحث في التعاريف المختلفة للجريمة ضد الإنسانية و العناصر المشكلة لها، كما نبحث في تعامل أنظمة المحاكم مع الجريمة و مدى تغطيتها بصفة كافية.

المطلب الأول: الجريمة ضد الإنسانية.

لا تحتل الجريمة الدولية إلا وصف الجنائية ، لمساسها بالصفة المشتركة لدى البشر و هي صفة الإنسانية المعترف بها من قبل المجتمعات المختلفة و كذلك الديانات و الأنظمة القانونية المتنوعة.

الفرع الأول : تعريفها:

هي تلك الجريمة الماسة بالصفة الإنسانية في الإنسان، و بأهم حقوقه، كالحق في الحياة و سلامة الجسم و الحرية و العرض و الشرف و الاعتبار فتحط من قيمة الإنسان حسب درجة الاعتداء⁽¹⁾ و قد تم استخدام هذه العبارة لأول مرة بعد الحرب العالمية الثانية و ذلك من خلال محكمة نورمبورغ التي عرفت في المادة 6 من اللائحة باعتبارها أنها أفعال القتل المقصودة و الإبادة و الاسترقاق و الإبعاد المرتكب ضد السكان المدنيين و كذلك الاضطهاد المبني على أساس سياسي أو عرقي و ذلك سواء كانت هذه الأفعال مخالفة للقانون الداخلي للدولة التي وقعت فيها أم لا ، و قد استمر هذا المفهوم رغم زوال المحكمة ، و لكن مع بعض التعديلات التي أدخلت عليها في العديد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة لـ 09 ديسمبر 1948 و كذلك اتفاقية 26 نوفمبر 1968 و المتعلقة بالجريمة ضد الإنسانية و التي

1- د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الجنائية الدولية منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002، ص113-115.

عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام من طرف الجمعية العامة بموجب اللائحة رقم 2391 و دخلت حيز التنفيذ في 11 نوفمبر 1970.⁽¹⁾

و تكون الجريمة ضد الإنسانية إذا كانت انتهاكا لحقوق الإنسان و هو إيذاء موجّه ضد المشاعر و الأحاسيس الإنسانية⁽²⁾ فهي عدوان صارخ على إنسان معين أو جماعات إنسانية لاعتبارات معينة.⁽³⁾

و ليس هناك اتفاقية خاصة بالجريمة ضد الإنسانية و لكن لها منذ 1945 إلى غاية سنة 1998، 11 آلية متعلقة بها، و هناك 41 آلية أخرى لا تتعلق بها مباشرة وهي واردة تحت عناوين أخرى كالتجارب الإنسانية غير المسموح بها، و الرّق و الأفعال المؤدية له والتمييز العنصري و هي كلها جرائم ضد الإنسانية.⁽⁴⁾

و قد ذهب البعض للقول أن الإبادة تشكل جريمة من الجرائم ضد الإنسانية إلا أن الفرق يبدو واضحاً بين الجريمتين، إذ أن الجريمة ضد الإنسانية تمسّ بالسكان المدنيين بسبب انتماءهم الوطني أو السياسي أو العرقي أو الديني، أمّا الإبادة فهي تهدف للقضاء على المجموعة الوطنية كمجموعة وطنية، غير أنه يمكن في بعض الأحيان أن تشكل بعض الأفعال جريمة إبادة و في نفس الوقت جرائم ضد الإنسانية لكن الأفعال المشكّلة للجريمة ضد الإنسانية ليست كلها إبادة.

1-<http://www.la-paix.org/droit:crime-contre-l'humanite>.

2-عبد الرحيم صدقي ، دراسة لمبادئ القانون الدولي الجنائي ، المجلة المصرية للقانون الدولي الجنائي ، عدد رقم 40، سنة 1984، ص57.

3-د.علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغيّر ، دراسة في محكمة لبيزج، نورمبورغ، طوكيو، يوغسلافيا السابقة ، روندا و المحكمة الجنائية الدولية وفقا لأحكام نظام روما الأساسي ، دار أتراك للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، مصر 2005.

4-CHERIF BASSIOUNI, Introduction au droit pénal international, Edition BRUYLANT , BRUXELLES, 2002, page 120.

لكن هذه الجريمة بدورها قد تعرضت للنقد بسبب نقص التدقيق في العناصر المشكلة لها، و بعد أن كانت إبادة تضم الجرائم ضد الإنسانية ظهرت ضرورة وضعها بصفة مستقلة نظراً لأهميتها، رغم أنّ لهذه الجرائم عناصر مشتركة تجعل من الصعب تحديد طبيعة الجريمة.⁽¹⁾

لهذا انصب عمل المحاكم الجنائية الدولية على البحث في تدقيق عناصر هذه الجريمة من خلال الاجتهادات الكثيرة التي أحدثت سلسلة من التطورات مكنت من متابعة مرتكبي هذه الجرائم و من أهم من انصبت عليه نذكر :

- مسألة العلاقة بين الجريمة و النزاع المسلح.
- الفرق بين الاضطهاد كفعل مشكل للجريمة ضد الإنسانية و الجرائم الدولية الأخرى.
- تحديد نطاق ارتكاب الجريمة.
- تحديد مفهوم السكان المدنيين.
- تحديد مفهوم القصد الجنائي .⁽²⁾

1 - CHERIF BASSIOUNI, op cit , page 121.

« ...manque de précisions des éléments constitutifs du crime ».

« ...comme c'est le cas pour le génocide, les crimes contre l'humanité relèvent du jus-cogens , certains éléments de ces crimes et des faits qui les constituent sont les mêmes et suscitent les difficultés en ce qui concerne le concours d'infractions ».

2-نتطرق لهذه الاجتهادات بالتفصيل ضمن الفصل الثاني من هذا الباب.

و هنا نأسف لعدم وجود تعريف دقيق لمفهوم الجريمة ضد الإنسانية، و في قرار صادر عن الأمم المتحدة في 11 ديسمبر 1946 و المتعلقة بتقنين القانون الدولي، فإنها قد وضعت لجنة خاصة لتحديد مفهوم الجرائم ضد السلم و الأمن الإنساني و وضع تقنين الدولي «للجرائم ضد السلم و الأمن الإنساني، لكن و بعد 10 سنوات من العمل، تم التنازل عن هذا المشروع، انفصلت اللجنة الفرع لتحديد مفهوم العدوان، و لم تأخذ بعين الاعتبار المطالب المقدمة لها من طرف الفقيه PELLA و الذي كان يرغب في تحديد مفهوم الجريمة ضد الإنسانية»⁽¹⁾.

و الجريمة ضد الإنسانية هي تلك الأفعال التي تشكل مساساً بالسلامة الجسدية و العقلية و كذلك الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية و يتمثل العنصر الأساسي في هذه الجريمة في القصد التمييزي للفاعل، و لكن هذا الشرط هو الذي أثار الكثير من الجدل و ذلك بسبب غموض العديد من مفاهيمها و كذلك شرط وجود رابط مع النزاع المسلح.

كما تتميز الجريمة ضد الإنسانية، شأنها شأن الجرائم الدولية الأخرى بخاصية عدم التقادم هذه الخاصية التي تم الاعتراف بها لأول مرة بعد الحرب العالمية الثانية و لقد تمت المحاكمة لأول مرة من خلال محكمة نورمبورغ (20 نوفمبر 1945 إلى 30 سبتمبر 1946)، حيث كانت هناك رغبة في إرساء محاكمات شهيرة يعتمد فيها على قضاة أكفاء و الذين حاولوا طيلة مدة سنتين على جمع الأدلة و ذلك لتجسيد قوة القانون في مواجهة البربرية البشرية، حيث حاکمت المحكمة أية القضية على أساس المشروع النازي الذي يميز منذ سنة 1933 لكن هذه الجرائم بقيت مرتبطة بجريمة الحرب، و لكن في ذلك الوقت كان الهدف هو فهم بسبب هذه الحرب الإبادية⁽²⁾، و تعتبر خاصية عدم التقادم.

إن عدم تحديد الأفعال الإنسانية على وجه دقيق في الفقرة الأخيرة من نص المادة المتعلقة بالجريمة ضد الإنسانية هو أمر منطقي ذلك أنه لا يمكن التصور المسبق لكل الأفعال الإنسانية، فالخيال الإنساني يفوق كل تصور و كل احتياط، و هذا ما عبر عنه جان بكتت في كتابه:

1- CHERIF BASSIOUNI .Op. cit , page 125.

2-DENIS SALAS , juger le crime contre l'humanité, le procès ,TDC N°1002, page 16.

"حين قال أنه و بالنسبة للأفعال الإنسانية سيكون من غير المفيد و من الخطير تعداد كل الأفعال المشكلة لها، ذلك أنها تختلف حسب الظروف و سوف نكون دائماً متأخرين عن تخيل هذه الحالات"، غير أنها قد تتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يشترط وجود النصّ المجرم للفعل، لذا لابد من توفر شروط في هذه الأفعال منها أن تكون لهذه الأفعال نفس درجة الخطورة مع الأفعال التي تم تعدادها في الفقرات أعلاها الواردة في نفس المادة، و هي الأفعال التي تحدث عمداً معاناة كبيرة و مساس خطير بالسلامة الجسدية و الصحيّة .

و قد وضعت محكمة رواندا في قضية أكايسو مثلاً في هذا الإطار و هو تعرية امرأة إجبارياً و إجبارها على الرقص أمام مجموعة من الأشخاص و منحت نفس المحكمة مثلاً آخر اعتبر فعل وضع حنفية الرش الخاصة بالدفاع المدني في قمّ الضحية دون تشغيلها لا يرتقي لدرجة الخطورة المقصودة بالمادة⁽¹⁾

و في إطار التقارير التي تضعها منظمة الأمم المتحدة حول الجرائم المرتكبة في العديد من الدول اعتبر تقرير mapping أن أغلبية الأفعال المذكورة فيه يمكن أن تندرج ضمن هجمات عامة و شاملة تظهر أعمال عنف مختلفة ذات مدى كبير مرتكبة بصفة منظمة و نتج عنها العديد من الضحايا و جهت ضد السكان المدنيين غير المحاربين مشكلة بصفة كبيرة من و في إطار التقارير التي تضعها منظمة الأمم المتحدة حول الجرائم المرتكبة في العديد من الدول اعتبر تقرير mapping أن أغلبية الأفعال المذكورة فيه يمكن أن تندرج ضمن هجمات النساء و الأطفال و كنتيجة لذلك فإن أغلبية أعمال العنف المرتكبة خلال سنوات تندرج ضمن موجة من الانتقام و حملات الاضطهاد و متابعة اللاجئين تحولت كلها إلى حلقة من الهجمات العامة و الشاملة ضد السكان المدنيين و يمكن تكييفها على أساس جريمة ضد الإنسانية من طرف محكمة مختصة، و اشترط التقرير على أن الأفعال المذكورة و التي يمكن أن تشكل جريمة ضد الإنسانية ارتكبت خلال فترة النزاع المسلح ، أما البعض الآخر كالإبادة للاجئين الهوتيسو

1-Robert Koll, Op.cit , page 112.

1996-1997 و القتل و التعذيب و العنف الموجّه ضدهم في بداية الحرب في أوت 1998، قد ارتكبت في إطار نزاع مسلح و يمكن أن تشكل كذلك جريمة حرب.⁽¹⁾

و في إطار تعريف الجريمة ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا فإننا نستخلص ما يلي :

– إنّ هذا التعريف يشترط أن يرتكب الفعل في إطار النزاع المسلح الداخلي أو الدولي.

– لكن ما يميّز هذا التعريف عن التعريف الوارد في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ هو أنه لا يشترط ربط ارتكاب هذه الجريمة مع جريمة أخرى، و يشترك في أن الأشخاص المستهدفين من هذه الجريمة هم السكان المدنيون.

• إن الاضطهاد قد تم تجريمه بصفة مميزة حيث من جهة ارتباطه لجرائم أخرى حيث أن النظام قد يتضمن أفعالاً أخرى ذات طابع تمييزي فهو يستهدف مجموعات خاصة، كما أن فعل الاضطهاد يندرج كذلك ضمن قائمة الأفعال الإنسانية الأخرى الواردة في المادة في حين أنه في نظام محكمة نورمبورغ تم النص على الأفعال الإنسانية الأخرى على حدى و جريمة الاضطهاد على حدى.

يعتبر الاضطهاد المجال الخصب الذي مارس فيه القضاء الدولي الكثير من الاجتهادات و قد ظهر العناصر المشكلة له خاصة من خلال القضايا التي فصلت فيها محكمة يوغسلافيا خاصة محكمة Kordic سنة 2000 و Kordic سنة 2001.

و يتميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بكثرة الأفعال المشكلة لهذه الجريمة بالمقارنة مع محكمة نورمبورغ و محكمتي يوغسلافيا و رواندا، حيث أضافت سلسلة من الأفعال الجديدة و ذهبت لأكثر من ذلك عندما تركت المجال مفتوحاً مستخدمة عبارة "بناءً على معايير عالمية معترف على أنها غير مقبولة في القانون الدولي"، مما من شأنه أن يسمح للجريمة

1-Rapport Mapping des nations Unies sur la république démocratique du KONGO 1993-2003 , fiche d'information 2 ;Haut commissariat des Nations Unies des droits de l'homme, page 01.

بالتطور وفقاً لتطور القانون و قانون حقوق الإنسان و لكن في نفس الوقت تم تسطير حدود لهذا التطوير و هذه الحدود هي شرط عدم تجاوز الحدود الموضوعية.⁽¹⁾

• هناك اختلاف بين النص الفرنسي الذي لا نجد فيه عبارة النقل الجبري و لكن عبارة الطرد بالمقارنة مع النص الإنجليزي..

• كما أن نص النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا أضاف أفعالا أخرى كالحبس و التعذيب و الاغتصاب.

و بالنسبة لمحكمة رواندا فإنها تخلّت عن مصطلح النزاع و استبدلته بمصطلح الهجوم العام و الشامل، و الذي يعتبر أكثر اتساعاً، و تشترك مع التعاريف الأخرى في الاتفاق على الفئات المستهدفة و هي السكان المدنيين.

و ما يميّز التعريف الوارد في محكمة رواندا هو توسيع عنصر القصد الإرادي العنصري إلى كل الأفعال المذكورة، غير أن هذا العنصر كان مقصوراً في محكمة نورمبورغ و يوغسلافيا على الاضطهاد فقط.

و بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإنها و في الظاهر قد اعتمدت نفس التعريف الوارد في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، لكن الملاحظ هو أنها استبدلت عبارة (أو) النظام الأساسي بعبارة (و) جعلت بهذا المعيار أكثر اتساعاً.

و تبقى الفئة المستهدفة هي نفسها السكان المدنيين، أما العنصر البسيكولوجي لم يعد عنصراً تمييزياً كما هو عليه الحال في نظام رواندا بل تتحدث المحكمة عند مجرد علم بالأفعال.

و بعد مرور العديد من السنوات ما زال الفقهاء يحاولون جاهداً وضع تعريف لهذه الجريمة و تحديد أساسها الشرعي، بما أن المفهوم ما زال و إلى يومنا هذا غير دقيق، كما أنه لا توجد أية اتفاقية خاصة بالجريمة ضد الإنسانية باعتبارها مفهوماً واسعاً في حدّ ذاته.⁽²⁾

1-Robert Koll, Op.cit , pages108-109.

2-MELANIE NASEL, Les crimes contre l'humanité, in :droit pénal humanitaire, 2^{ème} édition, série II volume 5 collection latine , Helbring Lichtenhahn , Bruylant, SAP,page 58.

الفرع الثاني : أركان الجريمة ضد الإنسانية.

أولاً- الركن المادي.

هناك عنصر مادي كأساس للجريمة ضد الإنسانية، فالجريمة، تحمل عنصراً قسدياً و سياسة تهدف إلى الاضطهاد، و يتمثل هذا الركن المادي في الأفعال المندرجة ضمن السياسة الإجرامية و التي من شأنها تجسيد الجريمة ضد الإنسانية، و يبقى الرّابط بين هذه الأفعال هو "الإنسانية" و هي تتبع من هدف الجريمة و غايتها أكثر مما تتبع من الفعل المادي في حد ذاته، لهذا قام القضاء بتكليف الاضطهاد بجريمة ضد الإنسانية بعد عدّة قضايا عرضت عليهم، و كذلك كل الانتهاكات و المساس الخطير للسلامة الجسدية و العقلية، و كذلك الضرب و القتل و كذلك كل انقطاع في المعاملة العادية أمام القانون، و كذلك الانتهاكات الماسة بالنشاط المهني، و الماسة بالحياة الخاصة، و العازلة للسكان و الاعتداء و الاستيلاء على الممتلكات، فاعتمدت المحكمة على الهدف و الغاية المرجوة من فعل من فعل الاضطهاد لتحديد السياسة الإجرامية ضد الإنسانية و يكون الضحايا مهما كان نوع الفعل الذي تعرضوا له على نفس المستوى فالرجل المنفي و الرجلّ المعذب، و الرجل المقتول و الرجل المسروق لا يشكلون إلاّ واحداً.⁽¹⁾

و يتمثل في الأفعال الخطيرة التي تصيب المصالح الجوهرية للإنسان أو مجموعة من البشر يربطهم رابط واحد قد يكون ديني، سياسي، عرقي، ثقافي اثني أو متعلق بنوع الجنس و يكون ذلك في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين.

فالركن المادي هو الإجهاز التام أو الإبادة التامة أو الإفناء و يتحقق بالمذابح الجماعية و الحرب الشاملة، كما يتحقق بترك الجماعات في ظروف صعبة من شأنها أن تؤدي لفناءها دون شرط وجود نشاط إيجابي كالمنع عن الأكل و الشرب مثلاً و هو يكون بطريق سلبي فالمهم هو الهدف لا الوسيلة ⁽²⁾، فالجريمة ترتكب بالقتل الذي قد يكون السلوك فيه إيجابياً أو سلبياً، كالحرمان من الطعام و الدواء قصد القضاء على جزء من السكان و الاسترقاق الذي يتمثل في

1-Yann Jurovic, sur les catégories juridiques de crime contre l'humanité et de génocide, in peines de guerre, Op.cit, S.N.P.

2-ZOLLER Elisabeth, la définition des crimes d'humanité, journal de droit international, N°3/120, Année 1993, p.550.

ممارسة السلطة على شخص ما قصد الاتجار به كالنساء والأطفال و إبعاد السكان و النقل العسكري عن طريق الطرد و استعمال القوة دون مبرر⁽¹⁾ وكذلك الاغتصاب و العنف الجنسي و الاستعباد الجنسي و كذلك الأفعال اللإنسانية الأخرى.

كما يتمثل في النشاط المادي بارتكاب الأفعال الخطيرة الماسة بالمصالح الجوهرية للإنسان أو مجموعة من البشر يربطهم رابط واحد، في إطار هجوم واسع النطاق أو تدريجي ضد مجموعة من السكان المدنيين. و تعتبر جسارة الفعل شرطاً ضرورياً لقيام الركن المادي سواء كان على شخص أو عدة أشخاص و تظهر هذه الجسارة عند اقتراف الفعل كالقتل على دفعات، التعذيب الجسماني و القتل الجماعي.⁽²⁾ و بالرغم من ذلك فإن الأفعال الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و التي تشكل الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية إلا أنه يعاب عليه عدم إدراج أفعال إضافية توصف كذلك بالجريمة ضد الإنسانية كالخطر الإقتصادي و الإرهاب و التجويع الجماعي.⁽³⁾

ثانياً- الركن المعنوي.

فالركن المعنوي للجريمة قوامه علاقة نفسية تربط بين ماديات الجريمة و شخصية الجاني و جوهر هذه العلاقة هو الإرادة و هذه العلاقة محل اللوم القانون.⁽⁴⁾

و هو القصد الجنائي يشقيه الخاص و العام، فالعام يتطلب العلم و الإرادة فالجاني يعلم أنه اعتداء جسيم على حقوق الإنسان كلياً و جزئياً و الخاص هو النيل من الحقوق الأساسية، و هو شرط ضروري لقيام هذه الجريمة⁽⁵⁾ و إزهاق جنسي معين أو دين معين فهنا تصبح دولية و جريمة ضد الإنسانية.⁽⁶⁾

1-د.علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع السابق، ص119.

2-د.حسنين إبراهيم صالح عبید، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص256.

3-قيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية، نحو العدالة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص150.

4-د.محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية. دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص107

5-د.علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع السابق، ص125.

6-د.عبد الرحيم صدقي، نفس المرجع السابق، ص58.

فإرادة الفاعل لابد أن ترتبط بالأفعال التي يرتكبها، إذ لا تقوم الجريمة بمجرد حدوث الوقائع و الأفعال المكوّنة لها، فالجاني يكون على علم بأن الوقائع و الأفعال التي يرتكبها.

تشكل جريمة ضد الإنسانية و يعلم بالصفة غير المشروعة للفعل الذي يرتكبه، أما الإرادة فيقصد بها أن مرتكب الجريمة أو الجاني قد قصد تحقيق تلك النتيجة حتى و لو لم تنقد و هناك يتعلق بحالة الشروع مثلاً و أراد لها أن تتحقق.

فتتميز هذه الجريمة بالبعد الخاص الذي يبرّجوه مرتكبها فلا يكفي القتل الجماعي بل لابد أن يكون الغرض منه هو القضاء الكامل على أفراد المجموعة ذات عقيدة معينة⁽¹⁾، و أو سجن جماعي أو ترحيل جماعي لمجموعة من السكان قصد القضاء عليهم و التخلص منهم.

ثالثاً- الركن الدولي.

إذ هذا الركن له مفهومه المتميز عن الجرائم الأخرى، و يقصد به أن تكون الجريمة وقعت تنفيذاً لخطّة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية تجمعها عقيدة معينة مهما كانت جنسية المجني عليه⁽²⁾ و هو الركن الذي يميّز الجريمة الدولية عن الدّاخلية، فالدولة تتمتع بإمكانات تسمح لها بتنفيذ هذه الجريمة عن طريق وسائلها و عن طريق أفراد يعملون لحسابها و يمثلونها .

فالإهمال اليسير من جانب الدولة في منع ارتكاب هذه الجرائم لا يكفي لقيام الركن الدولي، إذ أن مرتكبيها أفراد عاديون و ليست للدولة عليهم سلطة رئاسية، و ليس في وسعها أن تباشر عليهم رقابة فعالة، و لكن الإهمال الجسيم الذي يبلغ درجة إتاحة الظروف لارتكابها يعادل التسامح و العمد، و يكفي لتوفر الركن الدولي لهذه الجريمة⁽³⁾ و هي تمسّ بمصلحة يحميها القانون الدولي و تستند صفتها الدولية من ذلك و من المجال الذي ارتكب فيه، غير أن الركن الدولي للجريمة ضد الإنسانية يفتقر إلى التحديد الذي تنعم به غيرها من الجرائم الدولية الأخرى⁽⁴⁾.

1-د.حسنيين إبراهيم صالح عبيد، نفس المرجع السابق، ص 259.

2-د.علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع السابق، ص 126.

3-عبد الفتاح بيومي حجازي ، قواعد أساسية في نظام محكمة الجراء الدولية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006، ص 70.

4-د.حسنيين إبراهيم صالح عبيد، نفس المرجع السابق، ص 259.

فالصفة الدولية لهذه الجريمة تظهر في المصالح التي تهدف إلى حمايتها ذلك أن الشخصية الإنسان قد عرفت تطوراً ومنحته مجموعة من الضمانات والحقوق الدولية و مكانة متميزة على الصعيد الدولي والمساس بهذه الحقوق عن طريق ارتكاب جرائم ضد الإنسانية يمنح لها الصفة الدولية فتقصد إلى حرمان الإنسان من الحقوق المعترف بها دولياً وأهمها الحق في الحياة المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الساري رقت السلم والحماية المقررة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني وقت النزاعات المسلحة.

باعتبار الجريمة ضد الإنسانية تنطبق على الإنسانية ككل، فإنها من مواضيع القانون الدولي ذات الأهمية البالغة، فكل اعتداء على الحقوق المكفولة دولياً يصيغ على الحماية المقررة لهذه الحقوق الطابع الدولي، لذا تعتبر الجريمة ضد الإنسانية من مواضيع القانون الدولي، و لكي يتحقق الركن الدولي لها لابد من توفر مجموعة من الشروط، كأن تكون الجريمة ناتجة عن تخطيط دولي من دولة ضد جماعة بشرية معينة تجمعها مقومات مختلفة، ويكون هذا التخطيط في شكل هجوم واسع النطاق ومنهجي وموجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، و يكون تبعاً لسياسة دولة أو منظمة مع العلم بالهجوم.⁽¹⁾

ولعل طابع أهم ما يمنح الطابع الدولي لهذه الجريمة، هو النصوص الدولية المنظمة لها من اتفاقيات والطابع الخاص الذي يميزها عن الجريمة الداخلية نظراً للأبعاد التي تحملها باعتبارها تمسّ الحقوق المكفولة ليس فقط بالنصوص الخاصة بها ولكن كذلك بقواعد القانون الدولي العرفية كما لا ننسى التذكير بجهود المنظمات الدولية الحقوقية العاملة في مجال حقوق الإنسان.

1- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص125.

الفرع الثالث: الجريمة ضد الإنسانية من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية

الدولية:

أولا-تعريف الجريمة من خلال محكمتي نورمبورغ وطوكيو العسكريتين:

لقد ارتكب النازيون وغيرهم من أطراف النزاع في الحرب العالمية الثانية مجازر بشعة في حق رعايا بعضهم البعض من المدنيين والعسكريين، وانفرد النازيون بارتكاب فضائع وجرائم وحشية في حق الرعايا الألمان قبل الحرب وبعدها كما تعرض اليهود والغجر وغيرهم للاضطهاد منذ 1933، وقد قُدر عدد الضحايا بستة ملايين قتل أربعة ملايين منهم في أماكن مخصصة لهذا الغرض، وقد كان لهذه المذابح الأثر البالغ في تعريف الجريمة ضد الإنسانية وقد كانت المشكلة التي واجهت واضعي نظام محكمة نورمبورغ هي أن الأفعال المرتكبة لم تكن تندرج تحت معناها التقليدي كما أن بعضها بدء ارتكابه قبل نشوب الحرب، كما ارتكبت بعض الأفعال من قبل الألمان على رعاياها ومن هنا تم ابتداء مصطلح الجريمة ضد الإنسانية.⁽¹⁾

حسب المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة: فإنّ الجريمة ضد الإنسانية، أي القتل و القضاء التام و الاستبعاد، و النقل القسري و كل فعل غير إنساني مرتكب ضد كل السكان المدنيين قبل أو خلال الحرب أو الاضطهاد لأسباب سياسية عرقية أو دينية عندما يشكل هذا القتل أو هذا الاضطهاد انتهاكا للقانون الداخلي للدولة التي تم ارتكابها فيها ارتكبت كنتيجة لكل جريمة تندرج ضمن اختصاص المحكمة أو لها علاقة بالجريمة، و كانت تعتبر الجريمة ضد الإنسانية في ظل هذه المحكمة جريمة حرب و كان القاضي دوبرت جاكسون هو أول من فصل جريمة الحرب عن الجريمة ضد الإنسانية.⁽²⁾

1-بكة سوسن تمرخام ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص49.

2-محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، ص242.

و قد اعتبر الفقهاء نص المادة السابقة الذكر شهادة ميلاد للجريمة ضد الإنسانية في القانون الدولي، بالرغم من النقد الذي تعرض له من خلال ربط هذه الجريمة بوقوع جريمة حرب أو جريمة عدوان، كما أن المحكمة قد اعتبرت أنها غير مختصة بالجرائم ضد الإنسانية المرتكبة قبل العدوان النازي.⁽¹⁾

لكن و رغم كل الانتقادات إلا أن هذا التعريف شكل ثورة قانونية فعلية ذلك أنه اعتبر الجريمة قائمة و مرتكبة سواء قبل أو خلال الحرب و بالتالي امتد الاختصاص حتى إلى خارج حالة الحرب هذا من جهة و من جهة أخرى اعتبرت المحكمة أن هذه الجريمة ترتكب ضد كل السكان المدنيين، و عليه فإن بعض الأفعال التي تكون من اختصاص القضاء الجنائي الوطني والمرتكبة من طرف شخص يحمل نفس جنسية الضحية يمكن أن تخضع لاختصاص القضاء الدولي كما يوضح التعريف نوعين من الأفعال".

- النوع الأول هو القتل و القضاء التام والاستبعاد و النقل الجبري و كل فعل غير إنساني.
- النوع الثاني الاضطهاد لأسباب سياسية عرقية و دينية وهذا التجريم يتميز بوجود عنصر قصد خاص هو: التمييز⁽²⁾.

كما نجد البعض الآخر يذكر القتل العمدى مع الإصرار و الترصد و إفناء الأشخاص و الاسترقاق و الإبعاد و كل عمل لا إنساني مرتكب ضد السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها أو الإضطهادات ضد السكان المدنيين أو الإضطهادات المرتكبة في جنائية داخل اختصاص المحكمة و يسأل المنظمون و الموجهون و الشركاء الذين ساهموا في الارتكاب أمام المحكمة و تنسب لهم بصفتهم المخططون لها.⁽³⁾

1-Olivier de Frouville , Op.cit, pages 120/121.

2-, Op.cit, page 121.

3-محمد عبد المنعم رياض المحكمة العسكرية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد الأول، مصر 1945، ص287.

و لقد ذكرت المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لطوكيو قائمة من الأفعال التي تندرج ضمن اختصاصها والتي تؤدي لقيام المسؤولية الشخصية و هي الجرائم ضد السلام، و الجرائم المرتكبة ضد معاهدات الحرب، و الجرائم ضد الإنسانية. و اعتبرت أن الجريمة ضد الإنسانية تتمثل في القتل و الإبادة و الاسترقاق والاستبعاد و غيرها من الأفعال الإنسانية الأخرى المرتكبة ضد كل شخص مدني قبل و أثناء الحرب و كذلك الإضطهادات المبيّنة على أسباب سياسية. (1)

ثانيا- في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا :

تنص المادة الخامسة من النظام الأساسي لها تمارس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية، عندما ترتكب في النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طبيعة دولية أو داخلية، أو تكون موجهة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين :

- 1- القتل العمدى.
- 2- الإبادة.
- 3- الاسترقاق.
- 4- الإبعاد.
- 5- السجن .
- 6- التعذيب.
- 7- الاغتصاب.
- 8- الاضطهاد لأسباب عرقية أو دينية.
- 9- الأفعال الإنسانية الأخرى.

1-د.علي يوسف الشكري، القانون الدولي الجنائي في عالم متغير، دار أترك للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة1، 2005، ص36، د.م.ن.

وقد أضافت هذه المادة جرائم السجن والتعذيب والاغتصاب التي لم تكن مذكورة في نظام محكمة نورمبورغ، كما ربطتها المحكمة بالنزاع المسلح وليس بالحرب كما ورد نظام نورمبورغ.

ثالثا- في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

حسب المادة الثالثة من النظام الأساسي لهذه المحكمة: «سيكون للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا 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:

- 1- القتل العمد.
- 2- الإبادة.
- 3- الإسترقاق.
- 4- الإبعاد.
- 5- السجن .
- 6- التعذيب.
- 7- الإغتصاب.
- 8- الإضطهاد لأسباب دينية، سياسية أو عرقية.
- 9- الأفعال اللاإنسانية الأخرى .

و لم تشترط محكمة رواندا وجود النزاع المسلح لكنه استبدلت بعبارة (هجوم واسع النطاق)، مع عدم تحديد تعريف لهذا الأخير.

رابعاً- الجريمة ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

حسب المادة 7 من النظام الأساسي فإنّه: « لغرض النظام الأساسي، يشكل أيّ فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار واسع النطاق أو منهجي موجّه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين و عن علم بالهجوم .

1- القتل العمدى .

2- الإبادة .

3- الإسترقاق .

4- إبعاد السكان و النقل القسري للسكان .

5- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي .

6- التعذيب .

7- الاغتصاب و الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة .

8- إضطهاد أية جماعة محدودة محدودة أو مجموعة من السكان لأسباب دينية سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (3) أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها و ذلك فيما يتصل بأي فعل يشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .

9- الاختفاء القسري للأشخاص .

10- جريمة الفصل العنصري .

11- الأفعال الإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية» .

المادة 7 فهي فعل من الأفعال التي تتحقق بها جريمة الإبادة الجماعية على سكان مدنيين سواءاً كلهم أو جزء فقط منهم في إطار هجوم واسع النطاق و منظم ناتج عن سياسة الدولة أو المنظمة.

لغرض الفقرة الأولى :

أ- تعني عبارة هجوم موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين نهجا سلوكياً يتضمن الإرتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1)، ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً لسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة .

ب- تشمل "الإبادة" فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان.

ج- يعني "الإسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هدف جميعاً، على شخص بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص ولا سيما النساء والأطفال.

د- يعني "إبعاد السكان والنقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المهنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون بها بصفة مشروعة بالطرد أو بأي فعل آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي.

هـ- يعني "التعذيب" تعمد إلحاق أذى شديد أو معاناة شديدة سواءاً بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان طرفاً جزءاً منها أو نتيجة لها.

و- يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً أو على الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمسّ القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل.

ز-يعني "الإضطهاد" حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع.

ح-تعني جريمة "الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى و ترتكب في سياق نظام مؤسس قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء جماعة أو جماعات عرقية أخرى و ترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام.

ط-يعني "الإختفاء القسري للأشخاص"، إلقاء القبض على أي شخص أو احتجازه أو اختطافه من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منه لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم ، بهدف حرمانهم من حماية القانون المقررة لفترة زمنية طويلة.

لغرض النظام الأساسي، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنسي" يشير إلى الجنسين الذكر والأنثى في إطار المجتمع ولا يشير إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

والملاحظ من خلال ما سبق أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد عرّف الجريمة ضدّ الإنسانية و لم يقتصر على تعداد الأفعال المشكلة لها فقط فذكر المقصود بالعديد من المصطلحات كالإبادة و الاستعباد والتعذيب والحمل الجبري والإضطهاد، كما وضع تعريف المحكمة للجريمة ضدّ الإنسانية معيارين إذا تحققا اعتبر كل اعتداء على البشر جريمة ضدّ الإنسانية وهو أن يتم ارتكاب الجريمة ضد السكان المدنيين وأن تكون هذه الإعتداءات جزءاً من اعتداءات واسعة النطاق، كما ترك المجال مفتوحاً لإضافة وهذا بالرغم من توسّعه في قائمة الأفعال المشكلة للجريمة، ممّا أثار حفيظة بعض الدول المشاركة فيما يتعلق بتعارض هذه الجرائم مع المعتقدات الدينية أو القانون الوطني لبعض الدول.(1)

1-د.خليل حسن، الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي ، مقال منشور في مجلة الحياة النيابية اللبنانية ، العدد 66/2007 ، الصادر بتاريخ 2010/07/05، ص6.

المطلب الثاني: جريمة الإبادة الجماعية:

تمسّ الإبادة بحقوق الإنسان الأساسية التي تكفلها النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وسبقتها إلى ذلك الديانات السماوية التي استهجنّت القضاء على الأعراف والأديان، ومثال ذلك نص المادة 6 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية الذي يقرّ بحق الحياة وارتباطه بالإنسان، واعتبرت نفس المادة أن الحرمان من الحق في الحياة يشكل إبادة إذا انطبقت عليه الشروط الواردة في الاتفاقية المتعلقة بإبادة الجنس البشري.

الفرع الأول: تعريفها وأركانها:

وهي واحدة من الأعمال الرامية إلى هلاك جماعات سكانية معيّنة عن آخرها والقضاء على جزء منها.⁽¹⁾

أولاً-تعريفها:

بالرغم من الجهود المبذولة على الصعيد الدولي إلا أن الجريمة الدولية لم تظهر في إطارها القانوني الملزم في القانون الدولي إلا بعد الحرب العالمية الثانية و ذلك من خلال التوصية رقم 1/96 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11 ديسمبر 1946 حيث اعتبرت الجريمة العامة جريمة في القانون الدولي وأدانتها، و كان ذلك بناء على إقتراح تقدمت به كل من كوبا، بنما والهند بضرورة مكافحة ظاهرة إبادة الجنس البشري، وإمكانية اعتبارها جريمة دولية، وجاء نص التوصية بأن: « جريمة الإبادة الجماعية هي إنكار للحق في البقاء لمجموعات بشرية بأكملها نظرا لما تنطوي عليه من مجافاة للضمير العام، ومن إصابة الإنسانية كلها بأضرار بالغة، سواء من الناحية الثقافية أو غيرها من النواحي التي قد تساهم بها هذه المجموعات فضلا عن مخالفتها لأخلاق ومبادئ الأمم المتحدة » .

1-الملاحقة القضائية لمرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، المحكمة الجنائية الدولية، صحيفة الوقائع 3، رقم الوثيقة IOR40/04/00 ، 01 أغسطس 2000.

يؤخذ على تعريف الإبادة الجماعية الوارد نصه في المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنه:

1- اشترط أن تكون الأفعال المذكورة بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية و قد أغفل التعريف أفعال الإبادة الثقافية، أي الأفعال التي يقصد بها القضاء على دين أو لغة إحدى الجماعات البشرية إلى حدّ الذي يؤدي إلى نسيان هويتهم ويطمس كل معالم تاريخهم، كما أغفل التعريف الإبادة الجماعية البيئية أي الأفعال التي ترتكب بنية إفساد النظام البيئي وتدميره من خلال أعمال تضرّ بالبيئة، كما أن المادة السادسة قد أوردت على سبيل الحصر أفعال الإبادة في حين قد ترتكب أفعال أخرى مثل الاغتصاب الذي أصدرت بشأنه المحكمة حكماً تاريخياً في قضية آكايسو، وأفعال التعذيب والعنف الجنسي والمعاملة الإنسانية أو المهينة وعلى الرغم من هذه الثغرات في تعريف الإبادة الجماعية إلا أنه و منذ 1948 لم يبذل أيّ جهد لمعالجتها، حيث قامت كل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا وكذلك المحكمة الجنائية الدولية بصياغة جريمة الإبادة طبقاً لنص المادة الثانية من الاتفاقية.⁽¹⁾

لقد مرت جريمة الإبادة الجماعية بعدّة مراحل قبل وصولها لمفهومها الحالي، لقد كانت أكثر مكن مجردّ هجوم ضد السكان المدنيين، إذ يمكن القول أنه و منذ مؤتمر و انسي تجاوزت هذه الجريمة، الجريمة ضد الإنسانية واختلّفت عنها، و هذا ما يحاول القانون الدولي الوصول إليه من خلال خلق مفهوم جريمة الإبادة بسبب القصد الخاص الذي يميّز هذه الجريمة في القانون الدولي.⁽²⁾

1-والذي سنتطرق له خلال المبحث الموالي.

2-إمام أحمد صبري إمام الجندي ، المرجع السابق ، ص 255 وص 256.

و تعتبر جريمة الإبادة الجماعية من أخطر أنواع الجرائم الدولية على الإطلاق باعتبارها تمسّ الإنسانية ككل في كرامتها، وتسبب معاناة ومأساة وأضراراً يصعب تجاوزها. وقد عرفت المادة 2 من اتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها والمؤرخ في 28 ديسمبر 1948 على أنه يقصد "بالإبادة كل الأفعال التي ترتكب بقصد القضاء على جماعة بشرية بالنظر إلى صفتها الوطنية والأنتوجرافية أو الجنسية أو الدينية"، وقد تم تعداد الأفعال المشكلة لها على سبيل الحصر ، دون تحديد للرقعة الجغرافية التي يجب أن ترتكب فيها. كما تنص المادة 3 منها على الصور التي تتخذها الجريمة باعتبارها أفعالاً معاقبة عليها كالجريمة التامة و الاتفاق على ارتكابها و التحريض و الشروع في الإبادة و كذلك الاشتراك فيها. وهي الأفعال التالية :

أ-إبادة الأجناس.

ب-التواطؤ على إبادة الأجناس.

ج-التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة إبادة الأجناس.

د-الشروع في ارتكاب جريمة إبادة الأجناس .

هـ-الاشتراك في ارتكاب جريمة الأجناس.

وتعتبر جريمة الإبادة أقصى انتهاكات حقوق الإنسان كونها تمسّ بالجماعات الإنسانية بغرض تدميرها والقضاء عليها وتمسّ الإنسان جسدياً و معنوياً و تحط من صفته الإنسانية لذا سميت بجريمة الجرائم، إذ يقدم القتلة والسفاحون على إبادة جماعة قومية أو جنس أو دين أو جماعة إثنية تخالف قومية أو جنس أو دين القتلة⁽¹⁾. كما نجد الإبادة الثقافية التي تمثل الشعوب من تعلم لغتها الوطنية و الاعتداء على الثقافة القومية.⁽²⁾

1-د.العشاوي عبد العزيز، جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة عام1967، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 1995، ص50.

2-د.سليمان عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992، ص286.

و باعتبار جريمة الإبادة الجماعية تمس الجماعة فلا بدّ من تحديد مفهوم هذه الأخيرة التي حاول الفقه وضع تعريف لها، فالجماعة هي كيان نشأ من اجتماع مجموعة من القبائل أو العشائر، تكونت هذه الأخيرة من اجتماع وحدات أصغر هي الأمر، و يرتبط الأفراد المشكلين لهذه الجماعة بروابط معينة سواء من حيث المكان، أو الجنسية أو الديانة والأصل أو العرق... إلخ، فيقصد بالجماعة الوطنية، الجماعة التي يحمل أفرادها جنسية واحدة و يتمتعون بحقوق مدنية، أما الجماعة الإثنية فهي التي يحمل أفرادها جنسية الدولة التي يعيشون فيها غير أن عاداتهم و تقاليدهم و ثقافتهم مختلفة سواء من حيث اللغة أو النمط المعيشي والقيم الحضارية أو في طريقة العيش، فصفة العرقية لها علاقة بالخصائص، و مميزات البيولوجية والثقافية، ثم الجماعة العنصرية و هي جماعة تحمل صفات جسدية مشتركة منحدرين من جذور مختلفة عن مرتكبي الجريمة.⁽¹⁾

و يعتبر البعض أن جريمة الإبادة الجماعية حديثة العهد في القانون الدولي الجنائي و قد ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية و ترجع تسميتها إلى الفقيه البولوني لمكين **LEMKEIN** في كتابه دور المحور في أوروبا المحتلة .

وهي تعني الجنس **GENOS** والقتل (**CIDE**) وجمعها في كلمة واحدة هي الإبادة (**Génocide**) و قد اعتبرها جريمة الجرائم.

غير أن البعض الآخر يعتبر أن جريمة الإبادة هي جريمة قديمة قدم البشرية ذاتها وانتبه لها العالم سنة 1933 عندما أشار إليها الفقيه البولوني و دعى إلى تجريمها.

و بالعودة إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها فالملاحظ أن المادة الأولى منها استخدمت مصطلح أنّ الدول (تقرّ) بأنّ هذه الجريمة تقع في نطاق واسع في القانون الدولي ممّا يعني أن تجريم إبادة الجنس البشري و ليست منشأة لها، ممّا يترتب عليه أن الالتزامات الواردة في الاتفاقية هي التزامات عامة تقع على كافة الدول، سواء كانوا أطرافاً في الاتفاقية أم

1-بوجردة مخلوف، الإبادة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، نوقشت بتاريخ 26 أفريل 2012، ص22.

لم يكونوا⁽¹⁾ و هذا ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية حيث وضعت قواعد الاتفاقية بالقواعد الأمرة و اعتبرت أنها ليست من قبيل الالتزامات المتبادلة و بالتالي لا يتوقف الالتزام بها على التزام طرف آخر بموجب الرأي الصادر حول التحفظات على الاتفاقية بتاريخ 18 أفريل 1993.⁽²⁾

و قد أكد قضاة محكمة يوغسلافيا منذ بداية قضية AKAYESU في الحكم الصادر في 1998 بأن الاتفاقية الخاصة بالإبادة تعتبر و دون نقاش جزءا من القانون الدولي العرفي و هذا حسب ما عبر عنه الرأي الاستشاري الصادر سنة 1951 من طرف محكمة العدل الدولية حول التحفظات و هذا ما أكد عليه كذلك الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الذي أكد على أن أحكام الاتفاقية معترف بها من طرف الأمم المتمدينة حتى خارج النطاق الإتفاقي.⁽³⁾

و في نفس الإطار فإن المحكمة الجنائية الدولية بدورها كيفت أفعال الإبادة تحت طائلة الأفعال **ERGA OMNES** أي التي تعني في مواجهة الكل و بالتالي تنطبق قواعد الجريمة في مواجهة المجتمع الدولي ككل، مما يعني أن كل الدول لها مصلحة قانونية في احترام المعايير و هذا على عكس الالتزام المتبادلة الأطراف الثنائية أو الجماعية، و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك إلى الاعتراف بمنع الإبادة ذات الطابع الذي يواجه الكل أو ذات القواعد الأمرة في القانون الدولي بالنص على عدم تقادم الجريمة وعدم شرعية الأحكام الإتفاقية التي تخالفها.⁽⁴⁾

1-لندة معمر يشوي ، المرجع السابق، ص 183.

2-د.سمعان بطرس فرج الله ، الجرائم ضد الإنسانية ، إبادة الجنس و جرائم الحرب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربية و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000، ص 428.

3-Roland Adjovi et Florent Mazeron , l'essentiel de la jurisprudence de TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002, Revue actualité de droit international , revue d'analyse juridique et de la actualité internationale, Février 2003, pages 3 et ,04.

4-د.عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني ، مصادره و مبادئه و أهم قواعده، دار الجامعة الجديدة مصر، 2008، ص135.

ثانياً- أركانها .

1- الركن المادي :

إن عبارة التطهير العرقي، و التي تمثل بالفرنسية purification ethnique هي عبارة عن ترجمة أدبية محضة لكلمة صربوكرواتية و هي « etnifko Fidenje » و التي يعود أصلها إلى 1981 و التي فرضت نفسها في اللغة الدولية، ثم استخدمت بشكل أوسع في الوثائق الرسمية الدولية بما فيها الآليات ذات الطابع القانوني، و بهذا نجدها في تقرير المقررين الخاصين للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة ، وكذلك في لجنة الخبراء الموضوعية من طرف التوصية رقم 780 لسنة 1992 الصادرة عن مجلس الأمن، و كذلك في قرار اللجنة التابعة للجنة مكافحة الأحكام التمييزية و حماية الأقليات وكذلك الجمعية العامة و مجلس الأمن، و الهيئات القضائية الدولية، كل هذه الهيئات تستخدم هذه العبارة، ذهبت لأكثر من ذلك حيث أتت لاستحداث عبارات مشابهة كعبارة التطهير الديني.

بالرجوع لنص 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية نجدها تنص على الأفعال المشكلة لهذه الجريمة و هي :

- قتل أعضاء المجموعة .
- التسبب في الأذى الجسماني أو العقلي الجدي لأعضاء الجماعة.
- الإجراءات التي تستهدف لمنع الولادات.
- و يعتبر القتل من أقوى صور الإبادة و أوضحها وهو يعكس إرادة الجاني في وضع حد و القضاء على الحياة، فالإبادة عن طريق القتل تعني القضاء المطلق على جميع أعضاء الجماعة المجني عليها.
- و تكون الإبادة قائمة حتى و لو وقعت على جزء فقط من الجماعة، إذ تكون الجريمة دائماً جماعية، و دون أن يشترط أن يكون القتلى من المسؤولين أو ذوي المكانة الاجتماعية و دون اعتبار للجنس و للسّن.

. أما المساس الخطير بالسلامة الجسدية فهو يتضمن مجموعة من الأفعال دون تحديد كأعمال التعذيب الجسدي و المعنوي و المعاملات اللإنسانية المنحطة و الاغتصاب و العنف الجنسي...إلخ، فالحاق الأذى الجسدي و الروحي بأعضاء من الجماعة قد يكون أقل خطورة من القتل، فهو لا يؤدي للإبادة المطلقة و لكنه يقف عند حد الإيذاء البدني و العقلي الجسيم كالضرب و الجرح الذي يؤدي لعاهات مستديمة.

• و قد فسرت لجنة القانون الدولي عبارة "الأذى الجنسي و الروحي" أنها يجب أن شكل الخطورة تهديداً و تدميراً لكل الجماعة أو لجزء منها.

كما نجد إخضاع الجماعة لظروف حياة من شأنها أن تؤدي لتدمير كلي أو جزئي حيث أن المتهم و حتى و لو لم يكن يبحث عن القتل الفوري لأعضاء هذه المجموعة إلا أنه يستعمل طرقاً تؤدي للدمار الجسدي كالإخضاع التام و الطرد التدريجي من المساكن و الإنقاص من الخدمات الطبية الضرورية دون الحد الأدنى، و يكون ذلك بغرض التأثير على الحياة البشرية أو أحاسيسها و شعورها و يكون بالقضاء على المقومات اللغوية و الدينية و الثقافية لمجموعة من المجموعات.

وكذلك وقف النسل أو منع الولادات كالتعقيم القسري و استعمال طرق المنع بالعنف و نقل الأطفال من مجموعة لأخرى و هذا المنع لا يكون بطريقة مباشرة بالنقل العمدي ولكن بالتهديد و الترهيب لإجبارهم على التنقل.

خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية 1948 تم تحديد ثلاثة أشكال إبادة وهي إبادة الجسدية والتي تتمثل في تدمير المجموعة من خلال القضاء على أعضائها كالقتل و المساس بسلامتهم الجسدية أو المساس بسلامة عقولهم دون قتلهم، فهذا الاعتداء من شأنه أن فقد الجماعة القدرة على ممارسة وظائفها في الحياة بصفة طبيعية كالاغتداء و الضرب المؤدي لعاهات مستديمة، و كذلك إخضاع الجماعة لظروف معيشية قاسية من خلال وضعهم في حالة يترتب عنها فناءهم الكلي أو الجزئي، كإجبارهم على العيش في أماكن تخلو من سبل الحياة أو لظروف مناخية

قاسية تؤدي للمرض دون تقديم العلاج، وكذلك الظروف الإنسانية كالمعتقلات والمحتشدات المنعدمة لظروف الحياة.⁽¹⁾

ثم الإبادة البيولوجية والتي تكون عن طريق وقف المجموعة عن طريق الوضع العمدي لآليات وعراقيل أمام الولادات من خلال أفعال تهدف لمنع المجموعة من التكاثر واتخاذ تدابير من شأنها أن تحول دون نمو وتكاثر الأفراد ولحيلولة دون استمرار الجماعة البشرية كتعقيم الرجال والنساء لمنعهم من الإنجاب و الإجهاض، واستخدام أسلحة كيميائية محظورة للقضاء على أكبر عدد من أفراد المجموعة، وإجراء التجارب الطبية على أفراد المجموعة أو إجبارهم على تناول مواد معينة تؤثر على صحتهم الجسدية أو العقلية.

ونجد الإبادة الثقافية التي تختلف عن سابقتها والتي تهدف فقط إلى المساس بالطابع الخاص في المجموعة عن طريق وسائل بشعة، لكن الشكل النهائي للمادة الثانية من الاتفاقية قد أثار بعض الاستغراب بسبب عدم إدراجه لكل المفاهيم المذكورة سابقاً كأشكال للإبادة ليس لهذا السبب فقط وإنما بسبب عدم استخدامه لمصطلح صريح و مباشر حول الإبادة الشاملة لهذا بذكر خمسة أفعال تشكل الركن المادي للجريمة وتعتبر أن ارتكاب أحد هذه الأفعال أو البعض منها معاً تعتبر كافية لتكييف الجريمة على أنها إبادة جماعية.⁽²⁾

وبخصوص الإبادة الثقافية فإن أول من أشار لها هو الفقيه ليماكين من خلال تقديم مثال قيام بفرض لغتها على اليهود من أجل طمس الهوية أو عن طريق إدماج الأفراد مجموعات أخرى بغرض القضاء على هويتهم، والإبعاد، و تحريم التحدث بلغة الجماعة والتدين بدينها.⁽³⁾

1- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ، ص132.

2-Anne Marie la Roza et Santiago Villal Pando, Op.cit., page 73.

3-للمزيد من التفاصيل حول الإبادة الثقافية: راجع مذكرة الماجستير، بوجدة مخلوف ، المرجع السابق، الصفحات من 60 إلى 70، القسم الخاص بالإبادة المعنوية .

2- الركن المعنوي :

يأخذ القصد الجنائي صورة العلم و الإرادة حيث يجب أن يتجه على الجاني إلى القتل أو الإيذاء البدني أو العقلي الجسيم لأفراد هذه الجماعة التي تتسم بعقيدة واحدة أو سياسية... إلخ، و يجب أن تنصرف إرادته إلى ذلك.⁽¹⁾

كما يجب أن يتوفر القصد الخاص بهذه الجريمة و هو قصد الإبادة أي أن الجاني يعلم أنه سيقتل أو يؤدي مجموعة تشترك في القومية أو العرق أو الدين بهدف تدميرها الكلي أو الجزئي، كما أن جريمة الإبادة تعتبر قائمة بمجرد توفر القصد لدى الفاعل حتى و لو لم تتحقق الإبادة بالفعل.⁽²⁾

حيث تتميز هذه الجريمة بنية خاصة بتدمير مجموعة محددة و لهذا يعتبر القصد مفتاح هذه الجريمة إذا ثبت أنه ليس فقط ارتكب الجريمة و لكن لديه نية إجرامية في إحداث نتيجة هي التدمير الكلي أو الجزئي لمجموعة محمية مع اختيار مجموعة تتوفر فيها العناصر المذكورة.⁽³⁾

غير أن القصد في جريمة الإبادة هو أمر صعب التحديد لارتباطه بعنصر ببيكولوجي من الصعب تحديده بدقة في غياب اعتراف المتهم، و النية و القصد يجب أن يكون متوفرًا عند ارتكابها و التحقيق الفعلي من التدمير ليس مطلوباً و لكن يتمسك فقط بالنية عند التكييف من طرف القاضي.⁽⁴⁾

1-د.حسين صالح عبيد، نفس المرجع السابق ، ص268.

2-نفس المرجع السابق، ص270.

3-STEPHANE BOURGON, Op.cit , page 134.

4-ANNE LAURE GALTIER ,MARIE GUIILLEMOT , Op.cit, page 55,56.

تتميز جريمة الإبادة عن غيرها من الجرائم بقصدها الخاص المتمثل في الإهلاك و أوجهه التي تنقسم إلى إهلاك جسدي و بيولوجي و ثقافي على أن يترك توصيف هذا الإهلاك للقضاة في ضوء إعلانات حقوق الإنسان والأقليات مع استبعاد واضح للإهلاك الثقافي الذي لا يجوز الاستمرار في التغاضي عنه على الأقل لكونه مؤشراً و نية ضمنية لارتكاب إهلاك جسدي.⁽¹⁾

و في الصدد يعتبر الاستناد PLAWSKI أن جريمة الإبادة تتميز من حيث أنّ المهم فيها ليست طريقة الارتكاب و لكن نية التدمير الذي يعتبر العنصر المميز للجريمة فهذه النية هي الركن المعنوي للجريمة.⁽²⁾

كما أن السياسة الإبادية تتمثل في الإطار العام لارتكاب الجريمة، و تظهر في مواقف السلطات الفعلية أو القانونية مهما كانت صفّها، و تشارك في إثبات هذه السياسة الإبادية « من خلال درجة الفضاعات المرتكبة، طابعها العام، مكان ارتكابها في الدولة و كذلك مدى اختيار الضحايا، بسبب انتمائهم إلى مجموعة ما مع إقصاء أعضاء من مجموعات أخرى.⁽³⁾

في إطار القصد الخاص بجريمة الإبادة الجماعية اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن القصد تمثّل في تدمير مجموعة التوتسي TUTSI، مستندة في ذلك إلى أنّه و حتى الأطفال لم يتم استثنائهم، و اعتبرت كذلك أن الحرب المدينة التي عرفتها رواندا لا يمكن أن تفسر إرتكاب مثل هذه الأفعال و اعتبرت أن الإبادة لم تنضم فقط من العناصر المتحاربة، بل كذلك من طرف المسؤولين السياسيين للهوتسو «Hutu Power» و المرتكبة في مجملها من طرف المدنيين و الميليشيات المسلحة و حتى المدنيين العاديين و كان أغلب الضحايا من النساء و الأطفال و لم يكونوا من المتحاربين و اعتبرت من خلال قضية «Jean Paul Akayesu» أن قتل فرد

1-قيدا نجيب حمد، المرجع السابق، ص 145.

2-PLAWSKI, STANIS LAW, Etude des principes fondamentaux du droit international pénal(S.M.E), Paris 1995, page 115.

3-Roland Addjovi et Florent Mazon , Op.cit , page 04.

واحد فقط يمكن أن تندرج ضمن خطة مستقبلية تهدف إلى تدمير الجزئي والشامل والكلي لمجموعة لا يشكل الفرد إلا جزءاً فيها.⁽¹⁾

إن أغلب السلطات القانونية تطالب بأن يكون مرتكب جريمة الإبادة قد قام فعلاً بأعمال تقتيل لأعداد معتبرة من أفراد المجموعة المستهدفة بأي أن يقوم بقتل جماعي، ولكن المجرم الفرد يمكن أن يدان بجريمة الإبادة حتى ولو اقتصر فعله على قتله شخص واحد فقط طالما كان يعرف مسبقاً أنه يشارك في خطة أكبر تهدف إلى تدمير المجموعة المستهدفة.⁽²⁾

ولقد أثارت عبارة نية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة جدلاً بين فقهاء القانون الدولي منذ بداية الأعمال التحضيرية الخاصة باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، حيث اعتبر الفقهاء، أن عبارة كلي أو جزئي وضعت عمداً للتعامل مع فكرة أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة هلاك أعضاء الجماعة كافة، غير أن تحديد حجم التدمير الجزئي الواجب حصوله من الناحية العملية، وعلاقة حجم هذا التدمير بقيام القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية ليس سهلاً، إذ يصعب القول أن هناك نسبة عددية معينة لتحديد فعل الجريمة بمقتضى القانون الدولي.⁽³⁾

الفرع الثاني- جريمة الإبادة من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية:

أولاً-محكمتي نورمبورغ و طوكيو :

إن الجريمة الإبادة الجماعية لم يتم النص عليها في النظام الأساسي لمحكمتي نورمبورغ و طوكيو العسكريتين، و من خلال محاكمة كبار المجرمين النازيين في نورمبورغ استعمل الدفاع

1-SLIM LAGHMANI , Le tribunal pénal international pour le RWANDA, justice et juridictions internationales, colloque des 13,14 et 15 avril 2000, sous la direction de Rafâa ben achour et slim laghmani , Editions .A.Pedone , Paris , 2000, page 181.

2-د.محمد حسان، رمضان أحمد، جرائم الإبادة الجماعية في ضوء القانون الدولي العام، كورديستان العراق، نموذجاً 1980-1990، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، 2014، ص43 و44.

3-د.محمد حسان، رمضان أحمد، نفس المرجع السابق ، ص46.

مصطلح الإبادة في العديد من محاضر الاتهام، لكن هذا المصطلح لم يستخدم كذلك خلال الأحكام لكن المحكمة كانت تستخدم مصطلح (سياسة الإبادة (politique génécidaire التي اتهم بها النازيون، و عليه كانت الأفعال المشكلة لجريمة الإبادة و التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية قد تمّ المعاقبة عليها تبنت المصطلح مباشرة بعد الحرب و وضعت له اتفاقية خاصة و هي اتفاقية 1948.

- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ورواندا :

و بالعودة لنص المادة 4 منه فهو ينص على اختصاص المحكمة بمعاقبة مرتكبي هذه الجريمة مع ذكر الأفعال المشكلة لها مع التأكيد على أن هذه الأفعال ترتكب بنية التحطيم الكلي أو الجزئي لجماعة دينية أو عرقية أو وطنية و قد جاء نص المادة 4 من النظام الأساسي مطابقاً لنص المادة 2 من اتفاقية الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها و هي :

• قتل أعضاء المجموعة.

• تسبب في أذى جسماني أو عقلي جدي لأعضاء المجموعة.

• الإجراءات التي تستهدف لمنع الولادات.

• نقل الأطفال بالقوة من مجموعة لأخرى.

و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 4 على أن المحكمة تعاقب كذلك على التآمر على ارتكاب الإبادة و التحريض و على المحاولة أو الشروع و على التواطؤ في ارتكاب الإبادة.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فهي كذلك وضعت تعريفاً وفقاً لنص المادة 2 من الاتفاقية المتعلقة بإبادة الجنس البشري.

ثانيا-الإبادة الجماعية من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: و تنص عليها المادة 6 على النحو التالي :

1-لغرض هذا النظام الأساسي تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه، إهلاكاً كلياً وجزئياً :

أ- قتل أفراد الجماعة .

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ج- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د- فرض تدابير تستهدف لمنع الإنجاب داخل الجماعة .

هـ-نقل أطفال جماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

فالبنسبة لمفهوم لمجموعة، فهو يعتبر في حد ذاته مفهوماً غير واضح و يصعب تحديده و وضع المعايير التي يتم الاعتماد عليها لفصل مجموعة عن أخرى، كما أن بعض المجموعات تعتبر خارج نطاق الاختصاص كالمجموعة الثقافية و السياسية وأكثر من ذلك بسبب عدم وجود معايير منطقية يعتمد عليها للأخذ بمجموعة أو بأخرى.

و لقد سجلت الأحكام الصادرة عن محكمة رواندا منعرجاً هاماً في القانون الدولي لم يكتف القضاة بكونهم أول من طبق الاتفاقية بل طوّروا من مدى هذه لجريمة و شكلوا اجتهاداً قضائياً متطوراً من حيث الفئات المحمية واعتماد مسألة العنف الجنسي ضمن الأفعال المشكّلة للجريمة و كذلك تفسير عنصر القصد أو العنصر الإرادي في الجريمة واعتبار بعض الأفعال أنها جنائية على أساس الارتكاب الشكلي للجريمة.

و في إطار مفهوم المجموعة دائماً اعتبرت المحكمة أن المجموعة لا توجد إلا في ذهن المجرمين⁽¹⁾، و أضافت المحكمة أن التمييز ذو الطابع الدينية يمكن أن يكون كذلك ضد شخص

1-L.BURGOGNE-LARSEN, Paul Tavernier, de la difficulté de réprimer le génocide rwandais , page 176.

غير متدين بأي دين فالجريمة تعتبر مرتكبة منذ الوقت الذي وقعت فيه الأفعال المشكلة لها مع وجود قصد تدمير مجموعة ما دون البحث عن الربط بين هذه المجموعة إن كانت موجودة أولاً، و بهذا فإن المحكمة قد توسعت في مفهوم المجموعة بشكل يطور المفهوم الوارد في الاتفاقية الخاصة بالجريمة وطورت بهذا المفهوم الإبادة حيث فضلت المحكمة المعيار البسيكولوجي و بالتالي اعتمدت على الفرد باعتباره عماداً للقانون الدولي.

و تعتبر المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا مخبراً للإبداع بكل معنى الكلمة، و ظهر ذلك من خلال مسألة تحديد معايير المجموعات المحمية و هي المجموعات الوطنية و الإثنية و العرقية و الدينية، و ما اتفق عليه الاجتهاد هو عدم وجود تعريف معترف به يأخذ بعين الاعتبار المجموعات المختلفة، و هذا ما واجهته كذلك محكمة رواندا لهذا حاول القضاة التطوير من مفهوم المجموعات المحمية و معينة بالتجريم و موصوفة بمعايير موضوعية⁽¹⁾، و في هذا المجال اعتبرت المحكمة الجنائية لرواندا أن المعيار المشترك الموجود بين المجموعات المختلفة في إطار جريمة الإبادة هو المعيار الوراثي و الذي يقضي بأن الانتماء إلى مجموعة ما يكون مباشرة عند الولادة و بدون نقاش و بطريقة مستمرة هذا الاتجاه هو نفسه الذي طرح عند وضع الاتفاقية الخاصة بالإبادة سنة 1948.

فواضعوا الاتفاقية قد رفضوا المعيار السياسي باعتباره معيار غير مستقر كالمجموعات الأخرى حيث اعتبرت المحكمة أن الاستقرار و الدوام هي المعايير المستعملة لمعرفة إذا كانت هذه المجموعة ستكون مستهدفة أم لا لكن هذه المعايير تحمل متناقضات كمسألة الجنسية التي تختلف معايير الحصول عليها، أو مسألة تغيير الدين و عليه فلا يمكن اعتبار استقرار و ديمومة المجموعة كمقياس لمعرفة المجموعة المحمية من طرف الاتفاقية.

اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن البحث عن الأساس القانوني لجريمة الإبادة هو أمر لا جدوى منه ذلك أن هذه الجريمة هي جزء من القانون الدولي العرفي فإن الدول لا يمكنها

1-TPIR, Jean Paul AKAYESU.

الاحتجاج بعدم تطبيق الاتفاقية الخاصة بتجريم إبادة الجنس البشري، بل أكثر من ذلك اعتبرت هذه المحكمة أول مجال دولي طبقت فيه هذه الاتفاقية، و قد ساهمت الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في إثراء الاجتهاد القضائي لهذه الجريمة فلم يكتف القضاة بالتأكيد على الأولوية في تطبيق هذه الاتفاقية، ولقد أكدت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة على اعتبار قواعد الاتفاقية أمرة و ذلك في قضية Jean Paul Akayesu.

وكان أول ما واجهته محكمة رواندا هو عدم وجود سوابق قضائية حول جريمة الإبادة الجماعية لغياب المتابعات على مستوى الهياكل القضائية الداخلية، ومن أهم ما جاءت به المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نجد فعل قتل أحد أفراد الجماعة أو المساس الجسدي الذي يشكل جريمة الإبادة الجماعية، فالمساس الخطير بالسلامة الجسدية أو المعنوية للمجموعة يشكل شكلاً من أشكال الإبادة رغم الصعوبات التي يواجهها تفسير هذه الفقرة خاصة مسألة المساس الخطير بالسلامة العقلية لأفراد من المجموعة.

-المحكمة الجنائية الدولية:-

أماً بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فإن المادة 6 منها قد أعادت نفس المفهوم الوارد في نص المادة 2 من اتفاقية 1948، والذي أعادته كل من محكمتي رواندا و يوغسلافيا في نص المادة 4، حيث عدّدت خمسة حالات وهو تعريف مطبق للقانون الدولي الموجود و المقبول من طرف الجميع باعتباره قاعدة أمرة تلزم أفراد المجتمع الدولي ككل، وعليه فإن عناصر الجريمة لا تزيد إلا من تقنين مفهوم جريمة الإبادة دون أن تحدث عليه تغييراً، فالإبادة نوع خاص من الجريمة ضد الإنسانية وتتميز بقصدها الخاص.⁽¹⁾

1-Véronique Huet, la mise en place de la cour pénale internationale, revue droit prospectif, volume 2/2004, presse universitaire d'Aix-Marseille , 2004, page1308.

المبحث الثاني : جريمة الحرب و انتهاكات اتفاقيات جنيف 1949.

تندرج جريمة الحرب والانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف 1949 بصفة خاصة والانتهاكات الماسة بالقانون الدولي الإنساني بصفة عامة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية، ذلك أن المجال الحي الذي ترتكب فيه الجريمة الدولية عادة ما يكون حالة النزاع المسلح دولياً كان أم داخلياً.

المطلب الأول: تعريف جريمة الحرب:

تعتبر جريمة الحرب من أقدم الجرائم الدولية، إذا ما فتئت الفئات البشرية المختلفة تستخدمها كوسيلة لفضّ النزاعات القائمة بينها منذ الأزل.

الفرع الأول-الجهود الفقهية والقانونية لتعريف جريمة الحرب:

أنّ جريمة الحرب هي كل مخالفة لقوانين الحرب وعادات الحروب سواء كانت صادرة من المتحاربين أو من غيرهم وذلك قصد إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربتين وذلك دون اعتبار لصفة الجاني سواء كان عسكرياً أو مدنياً يشغل منصباً رئاسياً في الدولة أولاً.⁽¹⁾

أولاً-الجهود الفقهية :

إنّ الحرب هي كل فعل عمدي يرتكبه أحد الأطراف القوات المسلحة انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام.⁽²⁾

ولقد كان للفقه الدولي إسهام بارز في التأسيس القانوني لجرائم الحرب عن طريق وضع تعريف محدد لها لمحاولة منع إفلات مجرمي الحرب من العقاب استناداً إلى عدم تحديد تلك الجرائم بصورة منضبطة.⁽³⁾

1-د.حسنين صالح عبيد، نفس المرجع السابق، ص231، ص232.

2-عامر صلاح الدين، تطور مفهوم جرائم الحرب في المحكمة الجنائية الدولية، الملائمات الدستورية والتشريعية ، إصدار عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصر ، 2003، ص123.

3-خلف الله صبرينة، جرائم الحرب أمام المحكمة الدولية الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006/2007، ص05.

أ-تعريف الفقه الغربي:

و منهم أوبنهايم الذي يعرفها على أنها أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو متى كان من الممكن عقابهم أو القبض على مرتكب الجريمة، حيث اعتبر أن الأفعال التي ترتكب ضد القانون الدولي في نفس الوقت تشكل انتهاكا للقانون الجنائي الدولي كالقتل والسلب، و بأن الأفعال الإجرامية التي ترتكب ضد قوانين الحرب، إنما ترتكب بناءً على أوامر أو لمصلحة العدو، و لذلك فإن الدول وأعضاءها تعد موضوعات للمسؤولية الجنائية وفقا للقانون الدولي.(1)

كما أنها تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وأعراف وعادات الحرب، سواء صدرت عن المتحاربين أو غيرهم.

و قد عرفها إتجاه آخر بناءً على ثلاثة مفاهيم وهي :

المفهوم الأول:

و يرى أن جرائم الحرب تعني في مفهومها الدقيق كل انتهاك أو خرق لقواعد الحرب المشار إليها في اتفاقيات خاصة بقوانين الحرب.

المفهوم الثاني:

و يرى أنه من الناحية الجدلية البحثية تتضمن الجرائم ضد السلام و الجرائم ضد الإنسانية كما عرفت موثيق نورمبورغ و طوكيو في نهاية الحرب العالمية الثانية.

المفهوم الثالث :

يرى أن جرائم الحرب تتضمن الانتهاكات الخطيرة المحددة في اتفاقيات جنيف 1949.

1-راجع د.حسام عبد الخالق الشیخة، المرجع السابق، ص162، ص163.

إلا أنّ هذا المفهوم بدوره منتقد، حيث حصر جرائم الحرب فقط في الأعمال الخطيرة أي عبارة الانتهاكات الخطيرة دون غير الخطيرة، غير أنّ البعض الآخر يعتبر قانون الحرب يضمّ فئتين من القواعد القانونية إحداها قواعد جنائية يؤدي خرقها لوقوع جريمة يتعرض مقترفها للعقاب و الأخرى يؤدي خرقها لوقوع فعل غير مشروع يستلزم دفع التعويض دون تعرّض الفاعل للعقاب معتمدين على نص المادة 28 من اتفاقية جنيف لسنة 1906، و نص المادة 21 من اتفاقية لاهاي 1949 و التي ميّزت في المعاملة بين الخروق الخطيرة وغير الخطيرة، و في الواقع يجب أن تشمل جرائم الحرب كلاً من الخروق الخطيرة و غير الخطيرة.⁽¹⁾

أما الاتجاه آخر يعتبر أن جرائم الحرب لا تقع إلا أثناء قيام حالة الحرب و نشوبها فلا تقع قبل بدء الحرب و لا بعد انتهاءها و الحرب تحمل مفهومين:

1-المفهوم الواقعي: و هي نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة و ينهي ما بينهما من علاقات سلمية سواء صدر به إعلان رسمي أو لم يصدر.

2-المفهوم القانوني : أن يصدر إعلان رسمي من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدء العمليات القتالية العسكرية إلا أنّ الاتجاه الراجح هو الأخذ بالتعريف الواقعي للحرب لأنّ الإعلان في حدّ ذاته ليس أمراً جوهرياً أما ارتكاب أحد الأفعال المحظورة دولياً تعدّ صدوراً للسلوك الإجرامي.

ب-تعريف جرائم الحرب في الفقه العربي: تتمثل الحرب في :

كل الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف المتحاربة لقوانين و أعراف الحرب ⁽²⁾، كما أنها المخالفات التي تقع ضد القوانين والأعراف التي تحكم سلوك الدول و القوات المتحاربة والأفراد في حالة الحرب، قد تقع على الأشخاص والممتلكات وهؤلاء الأشخاص قد يكونون من المدنيين أو العسكريين و هؤلاء العسكريين قد يكونون أسرى أو غيرهم.⁽³⁾

1-خلف الله صبرينة، المرجع السابق، ص16.

2-عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر ، د.س.ن، ص101.

3-عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2004، ص157.

و تعتبر الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاقها كما حدّدته قوانين الحرب و عاداتها و المعاهدات الدولية جرائم الحرب فالأفعال التي تنطوي على خروج متعمّد على قوانين و أعرف الحرب هي بمثابة جرائم حرب.(1)

كما عرّفت بأنها كل الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب و ما حدّدته قوانين الحرب و عاداتها و المعاهدات الدولية.(2)

ثانيا-الجهود القانونية :

إنّ الحرب بمفهومها الحالي، لم تكن وليدة تشريع فقهي واحد بل تضافرت عدة مجهودات لتقنين هذه الجريمة على نحو يقارب القرن من الزمن من أهمها :

1-**تصريح باريس بعام 1856:** والذي جاء عقب حرب القرم حيث أعلنت خلاله إنجلترا وفرنسا بعض المبادئ لتنظيم الجوانب القانونية للحرب البحرية، كالغاء القرصنة البحرية، ومدّ نطاق الحماية لبضائع الأعداء فوق سفن المحايدين وبضائع المحايدين فوق سفن الأعداء.

2-**قانون ليبر 1863 code liber:** و هو عبارة عن مجموعة من القواعد الواجب تطبيقها أثناء الحرب الأهلية الأمريكية، و بالرغم من كونها مجرد تشريع داخلي، إلاّ أنها تناولت العديد من المسائل التي تتعلق بإدارة الحرب، ممّا جعل منها نموذجا اتبعتة العديد من الدول و هو أول محاولة جادة لتقنين قواعد و عادات الحرب وخاصة الحرب البرية.

3-**اتفاقية جنيف 1864:** ونتجت عن المؤتمر الدبلوماسي الذي دعى له مجلس الإتحاد السويسري في أوت 1864، وهي أول اتفاقية في مجال تحسين حال الجرحى في الجيوش الميدانية.

1- عيساوي طيب، مكانة جرائم الحرب في الإجتهد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و روندا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو، 08 جويلية 2012، ص11.

نقلا عن : مبروك نصر الدين، التعريف بجرائم الحرب التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، اتهامات جزائية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة I ، creco ، الجزائر 2008، ص259.

2-د. اشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية 1999، د.م.ن، ص197.

4-إعلان بيان بترسبورج1868: وقد نص على منع استخدام الأسلحة التي تحدث معاناة لا مبرر لها و أكد أن الهدف من الحرب هو إضعاف القوة العسكرية للعدو .

5-مؤتمر لاهاي الأول للسلام1899: وذلك من أجل بعض القواعد التي تحكم الحرب ونتج عنها المؤتمر عقد عدة اتفاقيات متعلقة بها.

6- مؤتمر لاهاي الثاني1907 : تم فيه التأكيد على تقنين قانون الحرب، والتي استخدمت كأساس خلال محاكمة ليبزج الناتجة عن اتفاقية فرساي والتي قضت بضرورة معاقبة مرتكبي الجرائم المخالفة لقوانين وعادات الحرب.(1)

والملاحظ هو أنّ كل النصوص المذكورة أعلاه لم تجرّم الحرب كفعل غير مشروع لكنها فقط حاولت تقنين ممارستها، وعليه فإنّ تجريم الأفعال المشكلة للحرب هو حديث النشأة نسبياً ويعود إلى إنشاء المحاكم الجنائية الدولية، ولكنها توسعت بمرور الوقت مع تطور التطبيق العرفي، إلى أن جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي حدّد الأفعال نوعاً ما من خلال نص المادة 8 منه من خلال تحديدها لطرق و وسائل القتال.(2)

جرائم الحرب تشكل مجموعة من الأفعال دون تحديد كالقتل والمعاملة السيئة و الاضطهاد من أجل الأعمال الشاقة أو لهدف آخر للسكان المدنيين فوق الأراضي المحتلة القتل أو سوء المعاملة للمسلحين و الأشخاص العاديين فهذه الأفعال مجرّمة بموجب آليات دولية كاتفاقيات لاهاي لسنة 1899 و 1907 و ذلك من أجل إنسنة الحرب و القضاء على الأفعال الأكثر خطورة رغم أنها لم تقرر أية عقوبة لكنها أنشأت مسؤولية الدولية التي تقوم بمثل هذه الأفعال و كانت الأنظمة الأساسية لكل من طوكيو و نورمبرغ هي أولّ من جرّم هذه الأفعال بربطها بعقوبات جنائية.(3)

1-د.سلوى يوسف الأكبابي، التطور القانوني لمفهوم جرائم الحرب، مجلة الحقوق ، المجلد 37، العدد4سنة2013، الكويت، دون صفحة، نشر المقال على الموقع التالي : Pubcouncil.kuniv.edu.kw

2-Jerôme de Hemprine et Jean d'asperment , droit international humanitaire, édition .A.Peone, page 478.

3-ANDRE HUET , RENE IDREING, Op.cit , pages 51-52.

أما اتفاقيات جنيف 1949 فهي تتعلق بتحسين حال الجرحى و الغرقى في القوات المسلحة في الميدان ثم الجرحى و الغرقى في البحار و الثالثة متعلقة بمعاملة أسرى الحرب و الرابعة متعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، ثم يليها البروتوكولان الإضافيين لسنة 1977 يتعلق الأول بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية غير الدولية.

و تعتبر هذه الاتفاقيات الأكثر اكتمالا بخصوص القواعد و القوانين المطبقة في النزاعات الدولية و تتميز بطابع جنائي أكثر كما تتضمن بعض الأفعال التي لا تخص فقط جرائم الحرب بل كذلك الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة و التعذيب و أشكالاً من المعاملة للإنسانية.⁽¹⁾

فعندما ما يتعلق الأمر بانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني و قاعدة من قواعده لا بد أن تكون هذه القاعدة عرفية أو اتفاقية، كما أن الخرق لا بد أن يكون خطيراً أي له نتائج خطيرة على الضحية لأنه يولد المسؤولية الجنائية للفاعل.

إن جريمة الحرب تتضمن لوحدها آلية متبناة منذ 1854 إلى 1998 و بالمقارنة مع الجرائم الدولية الأخرى فإن جريمة الحرب تملك أكبر عدد من الآليات الدقيقة التي تغطيها وأغلبها تتضمن متابعات و عقوبات و التزامات أخرى.⁽²⁾

و تفترض جريمة لحرب نشوب الحرب خلال فترة زمنية معينة و لجوء كل طرف من أطرافها إلى الكثير من الطرق الاحتياطية الوحشية لإحراز النصر و قهر العدو و يعتبر النص على جريمة الحرب سواء في العرف أو في الاتفاقيات الدولية من القيود الواردة على هذا الحق، بعد أن كانت فعلاً غير مجرم في السابق و أسلوباً معهوداً في فض الخلافات الدولية، و تعتبر جريمة الحرب من أقدم الجرائم التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ وقت طويل، قد حاول المجتمع الدولي التخفيف من ويلات الحروب من خلال جعل آثارها تمتد إلى الأطراف المتحاربة فقط دون غيرها.

1-2--CHERIF BASSIOUNI , Op.cit, pages 120-123.

كما حاول الفقه الدولي تناول مسألة الحرب و كان أولهم جروسيوس في كتابه قانون الحرب و السلم سنة 1625، و بعده بوقت طويل برز إلى الوجود قانون يحاول أنسنة الحرب و هو القانون الدولي الإنساني بعد أن ظهر أن الحرب أمر لا مفرّ منه فلما لا حماية الإنسان باعتباره المتضررّ الأول من هذا العمل الإجرامي.

و قد عرفت الاتفاقيات الدولية المختلفة جريمة الحرب نمّن خلال قانون لاهاي و قانون جنيف، و بالعودة إلى اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 و 1907 نجدّها لم تضع تعريفاً جامعاً لجريمة الحرب و اكتفت بذكر مجموعة من الأفعال و الممارسات على أساس أنها تشكل جريمة حرب أو اعتبرت ارتكابها انتهاكاً لقوانين و أعراف الحرب، نذكر منها قتل و جرح الخارجين عن دائرة القتال، تدمير الممتلكات خارج الضرورات العسكرية واستخدام الأسلحة السامة و الإستخدام الغادر لشارات العدوّ. (1)

كما عرفتّها كذلك اتفاقيات جنيف 1949 من خلال ذكر مجموعة من الأفعال المجرّمة من خلال مجموعة كبيرة من المواد يصل عدد الجرائم فيها إلى 13 جريمة ذكرت في المواد 50 و 53 من الاتفاقية و المواد 44 و 54 من الاتفاقية الثانية و المادة 130 من الاتفاقية الثالثة و المادة 147 من الاتفاقية الرابعة و هي :

- 1-القتل،
- 2-التعذيب،
- 3-التجارب البيولوجية،
- 4-إحداث آلام كبرى مقصودة،
- 5-الأذى الخطير بالسلامة الجسدية والصحية،
- 6-المعاملة للإنسانية ،
- 7-تخريب الممتلكات و الإستيلاء عليها دون المبررات العسكرية بشكل تعسفي،

1-د.حسام عبد الخالق الشبخة، المرجع السابق، ص 167.

8- إكراه الأشخاص على الخدمة العسكرية في قوات العدو،

9- حرمان الشخص من حق المحاكمة القانونية و العادلة و الحيادية حسب الإتفاقيات الدولية،

10- نقل الأشخاص بشكل غير مشروع،

11- الحبس غير المشروع،

12- أخذ الرهائن،

13- استعمال شارات منظمات الإغاثة الدولية وأعلامها.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الأفعال ذكرت فقط على سبيل المثال لا الحصر.

و تنص المادة 2 من مشروع الجرائم المخلة بسلم و أمن الإنسانية الذي بدأت الجمعية العامة للأمم المتحدة في وضعه في 1949/11/21 و الذي صدر في 1952 على تعريف لجريمة الحرب من خلال سرد الأفعال المشكلة لها على أنها: «الأفعال المرتكبة إخلالاً بقوانين و عادات الحرب و منها سوء معاملة السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة و النفي و القتل و سوء المعاملة الأسرى والتدمير دون مبرر عسكري والنفي و إعدام الرهائن ونهب الأموال العامة والخاصة وتدمير المدن و القرى بنية التدمير»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: جريمة الحرب من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية:

باعتبار جريمة الحرب تدرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية المختلفة فإن أنظمتها الأساسية قد حاولت وضع تعريف لها لتمكن من تحديد الأفعال المشكلة لها.

أولاً- محكمة نورمبورغ و طوكيو:

لقد نصت المادة الخامسة من لائحة طوكيو نصت على جرائم الحرب لكنها لن تعط أمثلة أو قائمة من الأعمال لتكييفها على أنها جرائم حرب، واكتفت باعتبار جرائم الحرب انتهاكات قوانين وأعراف الحرب .

1-د.حسام عبد لخالق الشیخة، المرجع السابق، ص 168.

و قد عرفت نص المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ بأنها « إنتهاكات قوانين و أعراف الحرب ،و تتضمن على سبيل المثال لا الحصر، القتل العمد، المعاملة السيئة أو الإقصاء من أجل القيام بأعمال شاقة أو لأي هدف آخر للسكان المدنيين الموجودين على الأقاليم المحتلة، القتل أو المعاملة السيئة لأسرى الحرب، أو للأشخاص الموجودين في البحر، قتلى الرهائن، نهب الأموال العامة و الخاصة التدمير الغير المبرر للمدن و القرى أو التخريب إذا كانت الضرورات الحربية لا تبيح ذلك .

و قد عرفها هذا النظام الأساسي على أنها الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لقوانين و أعراف الحرب و الإتفاقيات الدولية و القوانين الجنائية الداخلية و المبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المستديمة»⁽¹⁾، و هو نفس التعريف الذي اعتمدته محكمة طوكيو في المادة 5 من نظامها الأساسي.

ثانيا- محكمة يوغسلافيا ورواندا:

وقد نصت عليه المواد 2 و 3 من النظام الأساسي إذ تنص المادة 2 على انتهاكات اتفاقيات جنيف 1949 وهي :

-القتل العمدى و هو كل شكل من أشكال إزهاق الروح دون أن يكون ناجماً عن حكم قانوني صادر بالإعدام من محكمة مختصة حسب اتفاقيات جنيف 1949 سواء كان فردياً أو جماعياً.

-التعذيب والمعاملة الإنسانية فهذه الاتفاقيات نصت على حقوق لا تتعرض للمساس والانتهاك وأساسها هو معاملة السكان المدنيين معاملة إنسانية باحترام كافة الحقوق الأساسية للصيقة بالشخص والعائلة والمعتقدات الدينية وتستلزم معاملة خاصة للنساء.

1-د.عبد الواحد الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية ، عالم الكتاب ، القاهرة ، ص206.

-الدمار الشامل للملكية دون مبررات عسكرية وبصفة غير قانونية وعشوائية و هو من الأعمال المجرمة، باعتبار الملكية الفردية محمية في غياب الضرورة العسكرية أي إذا كانت هذه الأخيرة مستعملة كقواعد عسكرية.

-إرغام سجناء الحرب أو المدنيين على الخدمة في القوات المعادية إذ يجرم تماماً إرغام هؤلاء على الخدمة في القوات المعادية باعتبارهم محميين ويتمتعون بضمانات بموجب الاتفاقيات الأربعة.

-الترحيل أو النقل غير القانوني وكذا السجن غير القانوني للمدنيين والذي ورد عليه النص في المادة 49 من الاتفاقية و هو أمر مجرم إذ لم تكن له دواع قانونية و مبررات.

-اتخاذ المدنيين كرهائن إذ يتمتعون بحماية خاصة تمنع المساس بهم باعتبارهم طرفاً لا يشارك في الأعمال العدائية بشكل مطلق.

-كما نص المادة 3 على انتهاكات قوانين وأعراف الحرب وذكرت الأفعال المشكلة لها، كاستعمال الأسلحة السامة من أجل تسبب معاناة غير ضرورية .

-التدمير العشوائي للمدن والقرى والخراب غير المبرر لأسباب عسكرية.

-الهجوم والقصف العشوائي مهما كانت وسائله.

-الحجز والتدمير والإضرار بالمنشآت المخصصة للديانة والتعليم والفن والعلم والنصب التاريخية والأعمال الفنية ذات الطابع العلمي.

-نهب الملكية العامة والخاصة .

ثالثاً- المحكمة الجنائية الدولية:

نصت عليها المادة 8 من النظام الأساسي في فقرتها الأولى، حيث يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما ترتكب في إطار سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم ، و قد حاولت العديد من الدول أثناء وضع النظام

الأساسي التأكيد على ضرورة تقديم شرح معيّن للتأكد من التزام المحكمة بالتركيز على حالات جرائم الحرب الخطيرة التي تفلق المجتمع الدولي ككل.

أما الفقرة الثانية من المادة الثامنة فتتضمن على أن جرائم الحرب تعني الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الصادرة في 12 أوت 1949 أي الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص والممتلكات الذين تحميهم اتفاقية جنيف وكذلك الانتهاكات الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي.

ومن بين الانتهاكات قيام دولة الاحتلال بنقل جزء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو إبعاد سكان الأرض المحتلة، أو نقل جزء منهم داخل الأرض وخارجها و هو ما يسمى بالاستيطان، وهذا ما رفضه الوفد الإسرائيلي ودفعه للانسحاب ورفض التصديق.

و كذلك الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة وهي الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص غير المشتركين فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الخارجين عن دائرة القتال والحاجزين بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر.

لقد نجحت الدول في إدخال جرائم الحرب المرتكبة في أثناء النزاعات المسلحة ضمن جرائم الحرب، لكنها لم تجرّم استخدام أسلحة الدمار الشامل في المنازعات الدولية.⁽¹⁾

إذ نشأة المحكمة تعني نشأة قوانين جديدة إذ أنها تتجاوز في تعريفها الشامل للجرائم المختلفة ما ورد في النصوص والبنود القانونية، فلم يقتصر على ما تتضمنه الحروب الدولية من جرائم وتجاوزات قانونية و امتد ليشمل التجاوزات التي تحدث في النزاعات الداخلية والحروب الأهلية وهذا يعد تطويراً وتوسيعاً لمفهوم جرائم الحرب مما يعني تثبيت تطوير حديث في القانون الدولي الإنساني.⁽²⁾

1-د.بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها ، موقف الولايات المتحدة الأمريكية و إسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 20، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، سوريا، 2004، ص 140/139.

2-مجلة دراسات دولية ، العدد الأربعون ، ص 65/64.

لقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية واضحاً من حيث النص الحصري على الأفعال التي تعد جرائم الحرب وهي مصنفة إلى :

-الفئة الأولى: الإنتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف و هي :

-الاتفاقية الأولى الخاصة بالمرضى والجرحى في الحرب البرية.

-الاتفاقية الثانية الخاصة بالمرضى وجرحى الحرب البرية.

-الاتفاقية الثالثة الخاصة بأسرى الحرب.

- الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين تحت الاحتلال وأثناء الحرب.

- أي وقوع أحد الأفعال المتمثلة في القتل العمد، أو التعذيب والمعاملة الإنسانية وإجراء التجارب النووية وتعمد إحداث معاناة شديدة وإلحاق أذى خطير بالجسم و بالصحة إلحاق تدمير واسع النطاق للممتلكات و الاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك و مخالفة القوانين، وإرغام أسير الحرب أو أي شخص مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف القوات المعادية، وتعمد حرمان أي أسير للحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في المحاكمة العادية والنظامية، والإبعاد غير المشروعين والحبس غير المشروع، وأخذ الرهائن (2)

-الفئة الثانية و هي :

و هي ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمتمثلة في الانتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة و قد ذكرت المادة 22 صورة من صور السلوك الإجرامي المشكل لجريمة الحرب تحاول تصنيفها فيما يلي:

أولاً: وهي الفئة الخاصة بالقتل والتعذيب والمعاملة الإنسانية والتجارب النووية والأذى الخطير وتدمير الممتلكات المدنية دون الضرورة العسكرية شرط عدمك انتماءهم للقوات المسلحة و عدم المشاركة في العمليات الحربية.

1-المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،CPI.

ثانياً: توجيه العمليات العسكرية ضد غير المقاتلين حتى ولو كان من المحاربين لكنه توقف بسبب الاستسلام أو كان مجرد من السلاح أو كان عاجزاً و كان ذلك واضحاً لمرتكب الجريمة فهو أسير حرب مثلاً.

ثالثاً: سوء استعمال إعلام الأطراف المتحاربة وشاراتها المميّزة أي منع الغش والخداع غير المشروع من أجل النيل من العدو.

رابعاً: نقل السكان المدنيين من وإلى الأراضي المحتلة وإبعادهم كلياً أو جزئياً.

خامساً: مهاجمة المباني ذات الطبيعة الثقافية والتاريخية والمستشفيات و المباني المخصصة لأغراض دينية أو فنية أو علمية خاصة إذا لم تكن أهدافاً عسكرية.

سادساً: جريمة التشويه البدني والتجارب الطبية أو العلمية من خلال إحداث عاهات مستديمة وعجز دائم أو عن طريق البتر، وتعرض الصحة البدنية والعقلية للخطر من خلال تجارب غير مبرّرة بالضرورة الطبية.

سابعاً: قتل أفراد الجماعة وإصابتهم غدرًا كإصابة المدنيين وأفراد فرق الإغاثة .

ثامناً: جريمة التهديد بالإعلان على التصفية الشاملة لكل الأفراد وهنا يشترط في مصدر هذا الإعلان أن تكون له صفة أو مركز يسمح له بمثل هذا الإعلان.

تاسعاً: تدمير الممتلكات و الاستيلاء عليها دون ضرورة عسكرية.

عاشراً : جريمة انتهاك الحقوق القضائية للطرف المعادي.

إحدى عشر: جريمة إجبار رعايا الدولة على العمليات العسكرية ضدّ دولتهم .

إثني عشر: جريمة النهب و الاستيلاء بالقوة.

ثلاثة عشر: جريمة استعمال وسائل قتال محظورة وهي المذكورة في الفقرات 17 و18

و19 و20 من المادة 08 كالسموم والأسلحة التي تتمدد وتنفجر في جسم الإنسان..إلخ.

أربعة عشر: جريمة الاعتداء على كرامة الأشخاص كالإهانة والاحتقار وهناك عرض المرأة والتمثيل بجثث الموتى.

خمس عشر: جرائم العنف الجنسي: والمتمثلة في الاغتصاب و الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري والتعقيم.

ستة عشر: استغلال وجود شخص مدني متمتع بالحماية لإضفاء الحصانة على العمليات العسكرية .

سبعة عشر: تعمدّ توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية و وسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميّزة المبنية في اتفاقيات جنيف.

ثمانية عشر: تعمدّ تجويع المدنيين من خلال حرمانهم من المواد الضرورية للحياة كعرقلة الإمدادات المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف 1949.

تسعة عشر: تجنيد الأطفال دون خمسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

- الفئة الثالثة و هي :

جرائم التي تقع في حالة نزاع مسلح غير ذي طابع دولي وهي الانتهاكات الجسمية للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة 1949⁽¹⁾ والمتعلقة بالأشخاص غير المشاركين في الأعمال الحربية ومن بينهم المقاتلين المتوقفين عن القتال والعاجزين و المصابين وأعضاء الفرق الطبية والمراسلين .

وتتمثل الأفعال المشكّلة لها في :

• استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، كالقتل بجميع أنواعه والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب.

1-وقد نصت عليها المادة 8 ، الفقرة الثانية ، النقطة ج.

• الاعتداء على كرامة الشخص وخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

• أخذ الرهائن والمقصود هنا هم رعايا الدول المعادية بالقوة.

• إصدار الأحكام و تنفيذ حكم الإعدام دون حكم فقضائي سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تمنح له الضمانات القضائية المعترف بها عموما.

• الفئة الرابعة وهي :

وهي الجرائم التي تقع في نزاع مسلح غير دولي و ذلك في حالة الاضطرابات والمؤثرات الداخلية وهي الأفعال التالية :

- تعمد توجيه الهجمات ضد السكان المدنيين والمدنيين غير المشاركين في الأعمال الحربية.
- تعمد توجيه الهجمات ضد الوحدات الطبية و وسائل النقل والأفراد ومستعملي الشارات المميزة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي.
- تعمد شن الهجمات ضد الموظفين والمستخدمين والوحدات المستخدمة في مهام المساعدة الإنسانية وحفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة.
- توجيه الهجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية و التعليمية و الفنية والعلمية.
- نهب المدن حتى المستولى عليها.
- الاغتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري.
- تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة.
- إصدار أوامر بتشريد السكان.
- قتل مقاتلوا العدو.
- الإعلان بالقضاء التام وقتل الجميع.
- إخضاع الأشخاص للتشويه البدني والتجارب الطبية والعلمية غير المبررة والمتسببة في الوفاة والأشخاص.
- تدمير ممتلكات العدو والاستيلاء عليها.

وهذه الفئة الرابعة تنطبق على المنازعات المسلمة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح طويل الأمد بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة ذات الطابع غير الدولي ولا تطبق على الاضطرابات والتوترات الداخلية كأعمال الشغب والعنف المنفردة و ليس في الفقرة 2 من المادة 8 ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ وإقرار القانون والنظام في الدولة والدفاع عن وحدتها وسلامة إقليمها إذا استعملت أغراضاً مشروعة. (1)

أما ممثلي الاتهام أثناء المحاكمات فقد اتفقوا على تعريف جرائم الحرب بأنها الأفعال التي ارتكبتها المتهمون بالمخالفات لقوانين وأعراف، و الاتفاقيات الدولية و القوانين الجنائية الداخلية والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتمدينة. (2)

المطلب الثاني: أركان جريمة الحرب .

الفرع الأول : الركن المادي .

و هو السلوك أو العمل المحظور الذي يمسّ المصالح الدولية بضرر أو بعرضها للخطر و هو النشاط الذي يتمثل في حركة عضوية صادرة عن إنسان لها مظهرها الملموس في العالم الخارجي، يحدث أثراً أو يهدد بالخطر مصالح مرعية بالحماية الجنائية، و يتجسد الركن المادي في الفعل أو السلوك الذي يشكل انتهاكاً للقواعد المنظمة لسلوك الأطراف المتحاربة أثناء العمليات الحربية سواء كانت هذه القواعد عرفية أو اتفاقية و يتطلب توافر هذا الركن أن يؤدي هذا السلوك إلى نتيجة يجرّمها القانون الدولي مع ضرورة وجود علاقة سببية بين السلوك المادي و النتيجة المترتبة على السلوك. (3) و النتيجة هي الأثر الخارجي الذي يتجسّد في الاعتداء على حق يحميه القانون. (4)

1-القرة الثالثة من المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

2-د. عبد الواحد محمد الغار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، ص206.

3-إشراف توفيق شمس الدين، مرجع سابق ، ص126.

4-المخرومي عمر محمود، نفس المرجع السابق، ص287.

و بالعودة لنص المادة 2 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن الإنسانية نجدها تشمل كل الأفعال التي تنطوي على المساس بقوانين و أعراف الحرب، و منها قتل الجرحى و الأسرى و استهدفت المستشفيات و أماكن العبادة، و التعذيب و العدوان الجنسي.. إلخ.

و بالعودة لنص المادة 2 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن الإنسانية نجدها تشمل كل الأفعال التي تنطوي على المساس بقوانين و أعراف الحرب، و منها قتل الجرحى و الأسرى و استهدفت المستشفيات و أماكن العبادة، و التعذيب و العدوان الجنسي.. إلخ.

و يكون هذا الفعل من خلال القيام بسلوك إيجابي بناي على تخطيط من الدولة المتحاربة و بعلم مواطنيها في مواجهة الدولة العدو، و تجدر الإشارة إلى أن السلوك الإيجابي لا يثير إشكالاً في القانون الدولي من أجل إثبات ارتكاب الجريمة الدولية.

كما قد ترتكب الجريمة كذلك عن طريق الامتناع، أو ما يسمى بالسلوك السلبي عندما تمتنع الدولة عن أداء التزام ما يفرضه عليها القانون، و بالرجوع لنص المادة 7 الفقرة 7 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن الإنسانية نجدها تنص على هذا الشكل من ارتكاب الجريمة، كامتناع الدولة عن الحدّ من التسليح بشكل يخلّ بالتزام دولي يفرض عليها هذا الإجراء، كما نجد العديد من النصوص الدولية تنصّ على صور مختلفة لارتكاب الجريمة عن طريق سلوك سلبي مثل ما جاء في المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 بقيام الدولة بحرمان الأشخاص من الحقوق المكفولة لهم قانوناً كحق اللجوء للعدالة و دون تمييز.⁽¹⁾

كما جريمة الحرب العديد من الأشكال الأخرى التي تؤدي للنتيجة نفسها و هي قتل الأسرى عن طريق حرمانهم من الطعام و الدواء و العناية الطبية و هو شكل من أشكال ارتكاب السلوك الإيجابي عن طريق الامتناع.

و من عناصر الركن المادي الرّابط الموجود بين السلوك والنتيجة.

1-د.عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص28.

كما كرس البروتوكول الإضافي الأول لتطوير اتفاقيات جنيف أفعالاً تشكل جرائم حرب على سبيل لا الحصر متضمناً أشكالاً مختلفة ومتنوعة من السلوكيات والأفعال غير المشروعة هي:

- شن الهجوم على السكان المدنيين.
- شن هجوم على الأشغال الهندسية .
- شن الهجوم على المنشآت التي تحوي قوى خطرة.
- مهاجمة المواقع المجردة من وسائل الدفاع أو المناطق المنزوعة السلاح.
- مهاجمة شخص عاجز عن القتال.
- إساءة استخدام شارات الصليب الأحمر أو الشارات المحمية الأخرى.
- ترحيل سكان الأراضي المحتلة وإحلال سكان من الدول المحتلة في الأراضي التي تحتلها.

- تأخير الذي لا مبرر له في ترحيل أسرى الحرب.
- ممارسات التفرقة العنصرية.
- الوسائل غير الإنسانية الأخرى.
- مهاجمة الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية.
- حرمان شخص تحميه الاتفاقيات من محاكمة عادلة طبقاً للأصول المرعية.⁽¹⁾

أما لجنة الصليب الأحمر فقد وضعت تقسيماً لجرائم الحرب والذي يتضمن الاعتداءات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المطبق خلال النزاعات المسلحة الدولية و ذلك على أساس:

1. التقسيم الأول: يشتمل الأفعال التي ترتكب بالمخالفة للقانون الدولي الإنساني ونذكر منها التعذيب والأم الشديد والسجن والحرمان من المحاكمة العادلة.

2. التقسيم الثاني: كل فعل مرتكب عمداً أو بسبب الموت وإصابات خطيرة بالجسم أو الصحة كالهجوم العشوائي على السكان المدنيين و الاستخدام الغادر لرموز الصليب الأحمر.

1-د. حسام علي عبد الخالق الشیخة ، المرجع السابق، ص178.

3. التقسيم الثالث: الأفعال التي تمثل خرقاً للقانون الدولي الإنساني ونذكر منها الترحيل، التفريق العنصرية، بتر الأعضاء، و الهجوم على الآثار التاريخية.

فالركن المادي في انتهاكات إتفاقيات جنيف 1949، وجريمة الحرب يتخذ عدة أشكال وهي ليست مذكورة علي سبيل الحصر، ففي جريمة الحرب يمكن أن تلخص هذه الأفعال في عنصران أساسيان هما، إستعمال أسلحة ومواد محرمة وهي طائفتان من الأفعال التي لا يجب إبتاؤها وإلاّ اعتبر ذلك ارتكاباً لجريمة الحرب التي تندرج تحتها سلسلة من الأفعال التي ترتكب أثناء سير القتال كالإعتداء على المدنيين العزل و كذا المقاتلين غير المشاركين في الأعمال العدائية وهي تضم مجموعة من الأفعال كالهجوم على السكان المدنيين والمواقع المدنية غير المنتمية للقوات المسلحة وغير المشاركة في المعارك، وكذلك المواقع المدنية التي تعتبر بدورها محمية باعتبارها مجردة من الأهداف العسكرية كالمدن والقرى والمساكن و كذلك عدم الإعتداء على الأماكن ذات الطابع الخاص كالمعابد والمدارس و الجامعات و المصانع والمستشفيات غير المستعملة لأغراض عسكرية.⁽¹⁾

والمستخلص هو أنّ لجوء المتحاربين لوسائل تتجاوز المسموح وتجعل آثار الحرب تمتد لغير المعنيين والمقصودين بها تؤدي لوقع هذه الجرائم وتخرق العادات والأعراف الدولية المتعلقة بالحروب وكذلك النصوص الإتفاقية، و يؤدي بصاحبها لتحمل المسؤولية عن أفعاله.⁽²⁾

وبهذا تتمثل فئات الجرائم المذكورة في اتفاقيات جنيف الأربعة لـ 1949 في الفئات التالية:

أولاً-الجرائم المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربعة وهي القتل العمد، والتعذيب، والتجارب البيولوجية وإحداث الآلام الكبرى المقصودة، والأذى بالسلامة الجسدية والصحية والمعاملة للإنسانية.

1- للمزيد من المعلومات حول جرائم الحرب وصور ركنها المادي، راجع :

حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، الصفحات من 234 إلى 252.

ثانيا-الجرائم التي وردت في الإتفاقيات الأولى والثالثة و هي تخريب الأموال و الإستيلاء عليها بصورة غير مبررة بالضرورة العسكرية والمنفذة على نطاق واسع وغير مشروع.

ثالثا-الجرائم الواردة في الإتفاقيتين الثالثة والرابعة وهي الإكراه على الخدمة العسكرية للدولة العدو، وحرمان الشخص المحمي من المحاكمة القانونية حسب الإتفاقيات الدولية إقصاء الأشخاص والنقل غير القانوني لهم، والإعتقال غير المشروع، وأخذ الرهائن .

رابعا-الجرائم الواردة في الإتفاقية الأولى والثانية:سوء استعمال شارة الصليب الأحمر، وأعلامه.(1)

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

و يقصد به توفير القصد الجنائي لدى الدولة الجانية حيث ينصرف علم الشخص أو الأشخاص إلى أن ما يأتيه من أفعال تتطوي على مخالفة لقوانين وعادات الحرب و انصراف إرادته إلى ذلك لأنه بانعدام الإرادة قد يكون القصد الجنائي منتفيا.(2)

و يقوم القصد الجنائي في جريمة الحرب على نظرية السببية لملائمة فالمجرم يرتكب الجريمة، هو على علم بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح والعلم بالوقائع المرتكبة والنتائج التي من شأنها أن تحدثها.(3)

كما يتجه كذلك القصد باتجاه إرادة الجاني لإنتهاك اتفاقيات جنيف 1949، و ارتكاب هذه الإنتهاكات الخطيرة مع العلم بكون هذه الأفعال مجرمة و مستهجنة و مشكلة لإنتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، بالتعمد في المساس بالمدنيين و قصف المدن إلى غيرها من الأفعال و كون إرادة الجاني قائمة بخصوص هذه الجرائم أي تكون إرادة حرة حتى يكتمل القصد الجنائي.

1-لندة معمر يشوي ، المرجع السابق ، ص210.

2-د.حسين صالح إبراهيم عبيد، المرجع السابق ، ص233.

3-د.حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاکمتهم عند جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية "محاکمة صدام حسين" ، الطبعة I ، دار النهضة العربية ، مصر 2006 ، ص262.

و يختلف هذا القصد فقد يتجه نحو فعل محدد من الأفعال المذكورة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، أو يتجه إلى الأفعال الواردة في الإتفاقيات الدولية للمحاكم الجنائية الدولية المختلفة، حيث ينبغي توفر قصد خاص بارتكاب جريمة إنتهاك اتفاقيات جنيف 1949 بارتكاب هذه الإنتهاكات ضد الأشخاص والممتلكات كقصد القتل العمدى و قصد التدمير الشامل للملكية... إلخ، كذلك عليه الحال بالنسبة لجريمة الحرب حيث ينبغي بالإضافة للعلم و الإرادة توفر قصد خاص هو توظيف هذه الأسلحة السامة من أجل إحداث المعاناة غير الضرورية و النهب للملكية وغيرها، أي توجه القصد الخاص نحو فعل أو مجموعة من الأفعال المذكورة.

و يكون الركن المعنوي عن طريق وجود رابط بين إرادة المجرم و العمل الصادر عنه و يعتبر العنصر النفسي شرطاً ضرورياً لقيام الجريمة، كما يكون عن طريق الإتجاه غير المشروع للإرادة نحو الفعل الإجرامي فالإرادة الأئمة هي جوهر الخطأ الذي هو أساس المسؤولية الجنائية في العصر الحديث⁽¹⁾ و تصدر هذه الإرادة عن الفرد باعتباره مرتكب الجريمة سواء عن طريق القادة العسكريين المرتكبين للجريمة بشكل مباشر أو عن طريق توجيههم للأوامر الإجرامية لمروؤوسهم، أو الفئة الثانية و هي منفذي الجريمة أو المشتركين فيها.⁽²⁾

فالركن المعنوي يشترط علم الجاني أن سلوكه ينافي قوانين وأعراف الحرب ويعلم الظروف الواقعية للنزاع وتنصرف إرادته إلى ارتكاب و إحداث النتيجة الإجرامية فإذا لم يتوفر هذا العلم أو غابت عنه هذه الإرادة بسبب إكراه أو بسبب شيء يفسد هذه الإرادة إنتفى القصد الجنائي لدى الجاني و لم تقم الجريمة في حقه.⁽³⁾

1- د. حسام عبد الخالق الشیخة، المرجع السابق، ص 195.

2- د. كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 573.

3- د. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006، ص 150.

الفرع الثالث: الركن الدولي.

إنّ ما يميّز الجريمة الداخلية عن الجريمة الدولية هو الركن الدولي، والذي يختلف من جريمة لأخرى، بسبب البعاد التي قد يحملها والهدف الذي ينبغي مرتكب الجريمة الوصول إليه، و صفة الدولية كما سبق ذكره تتمثل في طبيعة المصلحة المحمية التي يقع عليها الإنتهاك والتي هي مقرّرة بموجب قواعد القانون الدولي، أمّا بالنسبة للحرب، فترتبط بكونها علاقة دولية تلزم على الدول المتحاربة إحترام قواعد الحرب كما تمنحهم حقوقاً.

و يتمثل الركن الدولي في جريمة الحرب في كونها تنتج عن تخطيط من جانب أحد الدول المتحاربة أو أحد الأشخاص التابعين للدولة والعاملين باسمها وبرضاها إذ يشترط أن يكون طرفي النزاع منتمين لدولة في حالة نزاع مسلح مع دولة أخرى.⁽¹⁾

و لقيام الركن الدولي لابدّ من توفر شرطين:

- 1-أن ترتكب من دولة على دولة .
- 2-أن تكون الدولتان في حالة نزاع مسلح.

- بالنسبة للشرط الأول :

كأن ترتكبها أفراد القوات المسلحة التابعين للدولة باختلاف رتبهم ومناصبهم مستخدمين هذه الأخيرة في ارتكاب الجريمة من خلال إصدار الأوامر المباشرة أو الإمتناع عن اتخاذها ممّا يؤدي لإرتكاب الجريمة.

• أما الشرط الثاني:

هو ضرورة ارتكاب هذه الأفعال المخالفة لقوانين وأعراف الحرب أثناء نشوب الحرب أو النزاع المسلح، و هنا لابدّ من العودة لتحديد مفهوم النزاع المسلح أو الحرب والتي هي صفة عامة إنقطاع العلاقات السلمية بين دولتين متحاربتين وذلك حتى و لو توقفت العمليات العسكرية

1-د.علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص111.

ما دام الطرفان المتحاربان مازالا في حالة الحرب ولم يتم الإعلان نهائيا عن انتهاء الحرب.(1)

و الملاحظ هو أن بعض الفقهاء لا يشترطون وجود الركن الدولي لجريمة الحرب وذلك بناءً على الإستثناء الذي جاء في المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف 1949 و البروتوكول الثاني لسنة 1977 الذي يجعل أطراف النزاع مختلفة كحركات التحرير مثلاً ، و بالتالي لم يعد ينظر إلى أطراف النزاع وإنما إلى الفعل ومدى تشكيله جريمة حرب مهما كان مرتكبها.(2)

1-د.علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص111.

2-خلف الله صبرينة ، المرجع السابق ، ص69.

أنظر كذلك ، عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص157.

الفصل الثاني: مجالات تطوير القواعد الموضوعية لإختصاص المحاكم الجنائية

الدولية.

يندرج الإختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية بصفة خاصة في الجرائم الأشد خطورة والمتعارف عليها من طرف المجتمع الدولي وهي الجريمة ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، جريمة الحرب والإنتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، و كذلك جريمة العدوان بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، وتمارس المحاكم اختصاصها في هذا المجال في محاكمة ومعاينة المتهمين المتابعين بارتكاب هذه الجرائم، وكما سبق ذكره من خلال دراسة الجانب الموضوعي لإختصاص المحاكم هو ورود نصوص قانونية مكتوبة تنص على هذه الجرائم وعلى الأفعال المشكلة لها و أركانها، بشكل يسمح لقضاة هذه المحاكم بالرجوع لهذه النصوص للتأكد من مطابقة الفعل المجرم المنصوص عليه للأفعال المرتكبة من المتهمين، و هذه النصوص واردة في الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم باختلافها كما نجدها كذلك في الإتفاقيات الدولية والنصوص المتعلقة بهذه الجرائم.

غير أن الواقع العملي، يظهر لنا أن القضاة عادة وغالباً ما يصطدمون بمحدودية النصوص وبغموضها من جهة و بقلتها وغيابها من جهة أخرى، مما يصعب من مهمتهم في البحث في مدى ثبوت التهم من خلال تحقق الأفعال المشكلة لها سواءاً من حيث الركن المادي أو حتى الركن المعنوي الذي وكما سبق التوصل إليه يختلف وبشكل نقطة هامة في التمييز من جريمة وأخرى، كما أنه يلعب دوراً هاماً في تكييف الفعل تبعاً للنية المقصودة عن الجاني وقت ارتكاب الفعل و النتيجة التي يرغب في الوصول إليها.

و عليه ولمواجهة هذه الصعوبات وتبديدها من جهة، و تقاديا لارتكاب جريمة إنكار العدالة بالإمتناع عن الفصل في القضايا، إضطر القضاة في مختلف المحاكم الدولية الجنائية وخاصة قضاة محكمتي يوغسلافيا ورواندا للإجتهد والتفسير والتعمق والبحث في النصوص الموجودة والعمل على تطويرها من خلال الفحص الدقيق لها، وافتراض الوضعيات وتفسير الغموض وملا الفراغات مما أدى إلى إثراء النصوص الموجودة وتدعيمها بمختلف الاجتهادات.

ولعلّ أكثر مجال عمل فيه القضاة على تطوير هذه القواعد هو مجال القواعد الموضوعية ذلك بسبب نقص النصوص ومحدوديتها وفتحها للمجال أمام القضاة للبحث.

وأبرز مثال على ذلك الفقرة الأخيرة المتعلقة بالنص على الجريمة ضد الإنسانية سواءً في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أو في إطار الاتفاقية في حدّ ذاتها تجعل من القاضي أمام باب مفتوح يسمح له بإدراج العديد من الأفعال التي يكتفها على أساس أنها تندرج ضمن هذه الفقرة وهي (الأفعال الإنسانية الأخرى).

و إنطلاقاً من هذا سوف نتطرق من خلال هذا الفصل إلى البحث في أبرز المجالات الموضوعية التي تم تطويرها والبحث فيما توصل إليه القضاة بالنسبة لهذا المجال ومدى اعتبارها تطويراً فعلياً لهذه المجالات وذلك من خلال تخصيص المبحث الأول: الجريمة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية وتخصيص المبحث الثاني لجريمة الحرب والقيام في النهاية بالتمييز بين مختلف هذه الجرائم ولا أساس للإجتهادات والتطبيقات التي توصل إليها قضاة هذه المحاكم.

المبحث الأول: مجالات تطوير الجريمة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية.

لعلّ الجريمة ضدّ الإنسانية و الجريمة ضد الإنسانية شكلت ولا زالت أرضاً خصبة ومجالاً مفتوحاً للمحاكم من أجل الاجتهاد والتفسير والتطوير و ذلك سواءً تعلق الأمر بالأفعال المشكّلة للركن المادي لهذه الجرائم ومن حيث الركن المعنوي الذي اعتبر نقطة حاسمة أثرت بشكل قياسي اجتهاد المحكمة لتكييف الأفعال وتحديد نية وقصد الجاني، وهذا ما سنتطرق له من خلال المطلبين المواليين.

المطلب الأول : الجريمة ضد الإنسانية .

من بين كل الجرائم الدولية، تعتبر الجريمة ضد الإنسانية دون شك، الجريمة التي يرتبط تاريخها وتطورها بالعدالة الدولية الجنائية والسبب هو أنّه وعكس جريمة الإبادة الجماعية وجريمة الحرب واللذان نتجا عن مسار سياسي محدّد ومستقل، فإن خلق الجريمة ضد الإنسانية كان مرتبطاً ومتعلقاً بأولاً عدالة دولية جنائية بالمفهوم الدقيق وهي محكمة نورمبورغ.⁽¹⁾

كما ذهب البعض لأكثر من ذلك حيث اعتبروا أن محكمتي نورمبورغ و طوكيو العسكريتين تعتبران كإستحداث قانوني يحتاج للنقاش حيث تساءلوا عن مدى كون أنظمتها الأساسية تعبر فعلاً عن وضع القانون الدولي الموجود وقد إرساءهما وحتى ولو اعتبر الأمر كذلك، فقد أكدوا أن القانون الموجود ذلك الوقت لم يكن أساساً قوياً يسمح بالنطق بتلك الأحكام، ولكن الفقهاء قد اتفقوا على أن المحكمتي تسجلان مرحلة حاسمة في تاريخ العدالة الدولية الجنائية، من حيث مساءلة المسؤولين و القادة السياسيين والعسكريين، بل أكثر من ذلك لقد أدى المفهوم المثير للجدل للجريمة ضد الإنسانية إشكالية صلبة السيادة الوطنية و فتح المجال لقانون التدخل من أجل وضع حدّ ومعاقبة بعض التصرفات التي تمسّ بأبسط الحقوق.⁽²⁾

1-Cyprien LEFEUVRE , L'apport des juridictions pénales internationales à la définition des crimes internationaux ;l'exemple le crime contre l'humanité, in :l'actualité de la justice pénale internationale actes des colloques organisé par le centre de recherche en mutation pénale F.BOULAN(Aixem Provence 12 mai2007), P.V. d'Aix Marseille ;L'S.M.E,2008 , page 56.

2-ROSWITHA Perty, les tribunaux internationaux , in droit pénal Humanitaire , Série II, Volume 5, 2ème édition , Laurent Moreillon,Bruylant, page 45.

الفرع الأول : تطوير مفهوم العنف الجنسي والتعذيب.

و من أبرز المواضيع المتعلقة بالجريمة ضد الإنسانية حاولت المحاكم تطوير مفهوم العنف الجنسي و التعذيب (الفرع الأول)، و تطوير مفهوم تحديد السكان المدنيين و القصد التمييزي (الفرع الثاني).

أولاً- بالنسبة للعنف الجنسي :

لقد انتقل مفهوم الإغتصاب من جريمة عادية إلى جريمة حرب و جريمة ضد الإنسانية عندما تم الإقرار أنه ممارس بشكل ممنهج و واسع النطاق و أصبح يعبر عن سياسة رسمية للدولة ضد مجموعة سكانية بسبب الطابع الذي تتميز به و قد أدرجت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بكل من يوغسلافيا سابقا ورواندا جريمة الإغتصاب ضمن الجريمة ضد الإنسانية، وكذلك حدث حذوهما المحكمة الجنائية الدولية واعتبرت الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم بأن جريمة الإغتصاب تندرج ضمن فعل انتهاك الكرامة الإنسانية والمعاملة المحطّة مهما كان المجال الذي ارتكبت فيه، وتعتبر محكمة رواندا أول محكمة دولية تصدر حكماً تدين فيه شخصاً بتهمة ارتكاب جريمة العنف الجنسي من خلال قضية آكايسو، والمقصود هنا ليس فعل الإغتصاب بركنه المادي لكن المقصود أوسع بكثير فالمحكمة قد اجتهدت من خلال تكييف الأفعال التي تعتبرها عنفاً جنسياً.

وبالعودة للأحكام الصادرة عن محكمة نورمبورغ وكذا محكمة طوكيو نجد هذه الأخيرة تكاد تخلو من السوابق بالنسبة لفعل الإغتصاب ليس بسبب عدم نص النظام الأساسي على هذه الجريمة، ولكن لسبب آخر، فرار مرتكبي هذه الجرائم وتهربهم من المحاكمة مما جعل فراغاً في الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم بالنسبة لهذه الجريمة.

1-ROSWITHA Perty, op,cit,page 45.

بالرغم من وقوع جرائم إغتصاب فعلية وإدانة الضباط اليابانيين بها، و قد كانت العقوبات المفروضة في هذا المجال عقوبات لا تتناسب مع الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، فقد تم ارتكاب جرائم الإغتصاب ضد النساء في البوسنة و الهرسك، و تعرضت النساء المسلمات لإغتصاب جماعي من الجنود الصرب، و لقد حاولت محكمة يوغسلافيا تعريف الإغتصاب في قضية (فوروندجيا) على أنه عمل من أعمال العنف يتم بالقوة أو التهديد ضد الضحية أو ضد الغير، وسواءً كانت تهديدات علنية أو ضمنية، كما اشترطت المحكمة أن توضع الضحية في حالة خوف و يرغم على الخضوع للعنف والإحتجاز والإرهاق النفسي، كما اعتبرت نفس المحكمة في قضية (Delalic) بأنه لا وجود لتعريف متعارف عليه حول مصطلح الإغتصاب و هذا بالمقارنة مع القانون الداخلي الذي يعتبر فيه الإغتصاب جماعياً دون وجود رضا، و اعتبرته المحكمة شكلاً من أشكال العدوان اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية يرتكبه الشخص عن طريق الإكراه و اعترفت بوجود تعاريف مختلفة لها.⁽¹⁾

اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن العنف الجنسي يندرج ضمن الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة و هذا بدوره يشكل مساهمة كبيرة في تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بالإبادة و هذا ما اعتبرته المحكمة يمس المجموعة في تشكيلتها الإجتماعية ففي السابق كانت المحاكم تتناول مسألة العنف الجنسي على أساس أنها جريمة تمس بالآداب و ليس باعتبارها مساساً بالسلامة الجسدية و العقلية للضحية، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا قد اعتبرت بدورها أن جريمة الإغتصاب و الأفعال المشككة للعنف الجنسي يمكن أن تشكل مساساً بالسلامة الجسدية و العقلية باعتبارها أحد الأفعال المشككة لجريمة الإبادة الجماعية عندما يتم ارتكابها مع وجود قصد خاص بتدمير جزء أو كل المجموعات المحمية معتمدة في ذلك على نص المادة 2 من الإتفاقية الخاصة بجريمة الإبادة اعتبرت أن: «الإغتصاب و العنف الجنسي باعتبارها ماساً بالسلامة العقلية و الجسدية للضحايا يمكن أن تكون عنصراً مكونة لجريمة الإبادة في نفس

1-Furundzija , Résumé du jugement , La Haye ,10 décembre1998. ANTO FURUNDZIJ IT-95-17/1-T, 20 Delahic, IT-96-21-A, 20 Février 2001 /Procureur.

السياق مع الأفعال الأخرى إذا ما تم ارتكابها مع وجود نية التدمير لجزء أو لكل المجموعة و استهدفت المجموعة باعتبارها كذلك» .

بالنسبة للإغتصاب و الجرائم الجنسية فهو كذلك يشكل جريمة ضد الإنسانية بما فيه العنف الجنسي و هذا الأخير لا يندرج فقط ضمن الجريمة ضد الإنسانية و إنما كذلك ضمن جريمة الإبادة، كما يشكل خرقاً لإتفاقيات جنين الأربعة 1949، و لقوانين و أعراف الحرب و ذلك بهدف التأثير على التكوين العرقي للمجموعة.⁽¹⁾

و يعتبر الإغتصاب انتهاكاً للسلامة الجسدية و لشرف الضحية و اعتداءً خطيراً يصيب الحرية العامة، و هو من أخطر الجرائم نظراً لما ينجم عنه من أذى نفسي و جسدي مستمر، و قد أدرجت المحكمة الجنائية الدولية ضمن فعل الإغتصاب الإستعباد الجنسي و الإكراه على البغاء و الحمل القسري و التعقيم القسري، وكل شكل من أشكال العنف الجنسي.

إن فعل الإغتصاب و العنف الجنسي لا يظهر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كفعل مشكل لجريمة الإبادة، لكن النظام الأساسي نص على أشكال أخرى كالتعقيم الجبري لأسباب الواردة في المادة 6 منه.

و تشكل كذلك الإغتصاب و العنف الجنسي والبغي المفروض و الحمل القسري والواردة في نص المادة 7 من النظام الأساسي و التعقيم و كل الأشكال الأخرى للعنف الجنسي إنتهاكات خطيرة لإتفاقيات جنيف الأربعة.

و تعتبر المحكمة الجنائية الدولية لرواندا هي أول من أصدر حكماً حول الجريمة الجنسية و ذلك بمناسبة قضية AKAYESU و KAJELIJELI سنة 1997.⁽²⁾

1-ANNE LAURE GAULTIER ET MARIE GUILLEMOT, « Typologie des qualifications», le tribunal international de LAHAYE, le droit à l'épreuve de la purification ethnique, Edition l'HARMATTAN, 2000, pages 57,58.

2-AKAYESU, Jean Paul, Procureur Affaire N° ICTR-96-4-T 2 Septembre 1998 .

و اعتبرت بموجب حكم صادر في 01 ديسمبر 2003 بأن فعل الإغتصاب هو من الأفعال المرتبطة بالجريمة ضد الإنسانية فقد كان يتم البحث عن النساء التوتسي ثم يتم اغتصابهن ثم يقتلن.⁽¹⁾

و بصدد تطرقها لمسألة الإغتصاب كأحد الأفعال المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية، اعتبرت محكمة رواندا أن هذه الجريمة لا تتوقف فقط عن ارتكاب الفعل المادي المباشر المشكل لها أو وجود مساس جسدي بالضحية و أنها لا تظهر حتماً من خلال استظهار القوة الجسدية، و بأن التهديد و الإذلال، و الابتزاز الأشكال الأخرى للعنف الجنسي التي تستثمر في الخوف و القلق يمكن أن تندرج ضمن الإغتصاب.⁽²⁾

لديها قيمة قانونية في مواجهة إعلان إتحاد الوزراء المتعلق بإغتصاب النساء و الأطفال على إقليم يوغسلافيا الصادرة عن مجلسي أوروبا و الذي اعتبر أن استعمال الإغتصاب كأداة للحرب كما هو عليه الحال في إقليم يوغسلافيا سابقاً يشكل جريمة حرب، لكن و كما جاء في الإعلان هذا السلاح المتمثل في الإغتصاب "في إستراتيجية التطهير العرقي" و هذا الإهتمام بالعنصر التمييزي يوافق عليه مجلس الأمن كذلك و الذي قبل أن تمنع محكمة يوغسلافيا واقع التمييز الإجرامي لم يستخدم إلا مصطلح «الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني».⁽³⁾

هناك فرق بين الأنظمة الأساسية للمحاكم، فنظام يوغسلافيا لا يشترط العنصر التمييزي في كل الجرائم ضد الإنسانية عكس نظام رواندا، هذا ما أدى إلى إختلاف في الإجتهد الصادر عن المحكمتين و عليه .

1-PHILIPPE CURAT, op.cit , page 438.

2-SLIM LAGHMANI, le TPIR , Op.cit , Page 182, « ... la violence sexuelle y compris le viol ne se limite pas à la pénétration ou même au contact physique ,...les menaces, l'intimidation, le chantage et d'autres, formes de violences qui exploitent la peur ou le désarroi peuvent caractériser la coercition ».

3-YANN JUROVICS, Le crime contre l'humanité, tentative de définition , à la lumière de droit international et des droits internes , These pour obtenir le grade de docteur de l'université en droit public, Université Paris I Panthéon Sorbonne, paris , 5 Janvier 2001, page 171.

في إطار المحكمة الجنائية الدولية لرواندا يظهر التعريف يشترط بوضوح العنصر التمييزي لقيام الجريمة و لكنها تضيف عنصراً أو جديداً بتجريم الإضطهاد لأسباب سياسية عرقية و دينية و هذا عكس ما جاء في ديباجة النظام التي يشترط أن ترتكب الجريمة ضد الإنسانية لأسباب المذكورة في الفقرة الأولى من المادة، لكن المحكمة تمكنت من تدارك ذلك من خلال نصّها على أنّ الجريمة ضد الإنسانية يجب أن ترتكب لأسباب تمييزية، هذا الشرط طبق على كل الجرائم و أساسه هو الإجتهد القضائي الحديث و المهم و الذي طور من مفهوم الجريمة حيث جسّد الإجتهد القضائي «مفهوم» الجريمة ضد الإنسانية مقتربا بذلك بجريمة الإبادة.⁽¹⁾

و بالعودة إلى ما وقع في جمهورية الكونغو الديمقراطية و في الفترة الممتدة ما بين جانفي 2010 و ديسمبر 2013 تم تسجيل 3635 ضحية للعنف الجنسي والتي ارتكبتها القوات المسلحة، و قد بلغ عدد الضحايا فقط بالنسبة للفترة الممتدة ما بين جانفي وديسمبر 933/2010 حالة، من بينها 582 مرتكبة من طرف القوات المسلحة.⁽²⁾

كما تندرج هذه الجريمة ضمن الانتهاكات الخطيرة للسلامة الجسدية و العقلية و هي فعل محرّم من خلال العديد من النصوص و المواثيق الدولية و قد بذلت الأمم المتحدة العديد من الجهود لمكافحة هذه الجريمة، و قد اتفقت كل الأنظمة الأساسية على إدراجه ضمن الأفعال المشكلة للجريمة ضد الإنسانية ، كما اعتبرته محكمة رواندا جريمة حرب في نفس الوقت، و قد اعتبرته محكمة رواندا نوعاً من العدوان و هجوم جسدي ذو طابع جنسي مرتكب ضد الغير تحت تأثير القوة و الضغط، أما محكمة يوغسلافيا فقد ذكرت أشكالاً مختلفة لإرتكاب الجريمة لكنها حددت وأكدت على ضرورة رفض وعدم موافقة الضحية على هذه الأفعال اعتبرت العنصر المعنوي فيها و القيام بهذه الأفعال مع العلم بسرّياتها دون موافقة الضحية، من ما يعاب عليها

1-Yann JUROVIC, op.cit , page 172.

2-Avancées et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en République Démocratique du CONGO, Haut commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme MONUSCO, Avril 2014, page 09.

هو أنه تعريف جامد لكن المحكمة بررت ذلك باحترامها لمبدأ الشرعية ويبقى هذا التعريف أسلوباً لتمييز الإغتصاب عن أفعال العدوان الجنسي الأخرى.⁽¹⁾

و قد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية هذا التعريف و الجديد الذي جاءت فيه هو أن هذه الجريمة لا ترتكب فقط ضد النساء، فكان المصطلح المستعمل من طرف محكمة يوغسلافيا هو الضحية (Victime)، أما المحكمة الجنائية الدولية فأصبحت تستخدم مصطلح شخص (Une personne).

و ما اجتهد المحاكم الجنائية الدولية بخصوص مسألة الاغتصاب عدّة مسائل مختلفة كمسألة الإكراه مثلاً، و مدى اعتبارها عنصراً مشكلاً لجريمة الاغتصاب هذا ما حاولت المحكمة الإجابة عنه في قضية FURUNDZIJA الصادر في 10 ديسمبر 1998.

إعتبرت أنّ كل الأنظمة الأساسية التي عادت إليها المحكمة تؤكد على ضرورة استخدام القوة و الضغط و التهديد و يكفي عدم رضا الضحية، فالقوة المطلوبة هنا هي ما يكفي لحصر الضحية و منعها من الحركة.

و في قضية KUNARAC وافقت المحكمة على التعريف الذي توصلت إليه المحكمة في قضية AKAYSU⁽²⁾ و اعتبرت أن هذا التعريف هو أكثر ضيقاً من ما يتطلبه القانون الدولي، و اعتبرت أن فحص التشريعات الوطنية تتفق على أنّ النقطة الطاغية المشتركة هي العنف و السيادة الجنسية على الضحية والمعيّار ليس فقط الضغط بل كذلك عدم الرضا عدم المشاركة الإرادية في الفعل.⁽³⁾

1-OLIVIER DE FROUVILLE , Op.cit, page 160.

« ...elle est aussi respectueuse du principe de légalité , elle permet aussi de distinguer le viol d'autres types de violence sexuelle ne comprenant pas de pénétration ».

2-KUNARAC DRAGOLJUB, Procureur IT96-23-IT96-23 /1A, 12 Juin 2002.

AKAYESU, jean Paul , Procureur TPIR ICTR-96-4 , 2 Octobre 1998 .

3-OLIVIER DE FROUVILLE , Op.cit , pages 160-161.

إن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا هي أول من أصدر حكماً حول الجريمة الجنسية و ذلك بمناسبة قضية AKAYESU و KAJELIJELI سنة 1997.

و اعتبرت بموجب حكم صادر في 01 ديسمبر 2003 بأن فعل الإغتصاب هو من الأفعال المرتبطة بالجريمة ضد الإنسانية فقد كان يتم البحث عن النساء التوتسي ثم يتم اغتصابهن ثم قتلهن.

ثانيا- الإضطهاد و التعذيب :

يعتبر الإضطهاد أحدهم الجرائم ضد الإنسانية، باعتباره يشكل مشكل فنة كاملة من الجرائم ضد الإنسانية و العناصر الأساسية المشكلة له، هي خلق إضطرابات عن طريق أفعال مقصودة و خلق معاناة و معاملات الإنسانية لأسباب عرقية و سياسية.⁽¹⁾

فالإجتهد القضائي الصادر عن محكمة يوغسلافيا يظهر بوضوح أنّ تدمير المباني المرتكب بنية عنصرية المطلوبة يمكن أن يشكل إضطهاداً، إذا كان الهدف منها هو إقصاء أو تفادي بعض الأفراد من المجتمع الذي يعيشون فيه مع بعض مرتكبي الأفعال أو الإنسانية نفسها، فالتدمير العام و الشامل لأهداف عنصرية ضد السكان و ضد أدوات المعيشة لمجموعة من الأشخاص له نتيجة أكيدة هي تحقيق هذا الهدف.⁽²⁾

يعتبر الإضطهاد المجال الخصب الذي مارس فيه القضاء الدولي الكثير من الإجتهادات و قد ظهر العناصر المشكلة له خاصة من خلال القضايا التي فصلت فيها محكمة يوغسلافيا خاصة محكمة kupeskic⁽³⁾ سنة 2000 و Kordic سنة 2001.⁽⁴⁾

1-PIERRE .M.MARTIN, Le droit international humanitaire à l'épreuve du tribunal pénal international de l'ex Yougoslavie Recueil Dalloz, Hebdomadaire du 25 Septembre 1997 N°33, Paris , page 288.

2-PHILIPPE CURAT, Les crimes contre l'humanité dans le statut de la cour pénale internationale, Genève : SCHULTHESESS , 2006 ,op.cit , page 438.

3-KUPESKIC, Procureur TPIY, IT-95-16 jugement 14 Janvier 2000.

4- KORDIC, Procureur TPIY- IT-95-14/2 Jugement 26 Février 2001.

و يتميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بكثرة الأفعال المشكّلة لهذه الجريمة بالمقارنة مع محكمة نورمبورغ و محكمتي يوغسلافيا و رواندا ، حيث أضافت سلسلة من الأفعال الجديدة و ذهبت لأكثر من ذلك عندما تركت المجال مفتوحاً مستخدمة عبارة "بناءً على معايير عالمية معترف على أنها غير مقبولة في القانون الدولي"، ممّا من شأنه أن يسمح للجريمة بالتطور وفقاً لتطور القانون و قانون حقوق الإنسان و لكن في نفس الوقت تم تسطير حدود لهذا التطوير و هذه الحدود هي شرط عدم تجاوز الحدود الموضوعية (1).

لقد أثارت مسألة الإضطهاد الكثير من الجدل، ذلك أن هناك من يميّزها عن الأفعال الأخرى المشكّلة للجريمة ضد الإنسانية غير أنها في الحقيقة لا تشكل إلا نوعاً أو جزءاً من الجرائم ضد الإنسانية ، و لكل فعل أبعاده الخاصة على الفرد الإنساني، و قد اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أنّ كل فعل من الأفعال الواردة في المادة 5 من نظامها الأساسي يمكن أن يشكل إضطهاداً و اعتبرت أنه: «الإنكار الظاهر أو المتلبّس به لأسباب عنصرية لحق أساسي مخصص بالقانون الدولي العرفي أو الإتفاقي الذي يصل لنفس درجة الخطورة مع الأفعال الأخرى المنصوص عليها في نص المادة 5 من النظام الأساسي» (2).

إن التعذيب هي جريمة دولية نجد ذاتها بموجب إتفاقية 1984، و قد كانت أساساً هاماً للإجتهد القضائي لهذه المحاكم، غير أنّه تعريف جريمة التعذيب غير كافية ذلك أنها موجودة في نفس الوقت مع الإغتصاب، والقتل أو الإضطهاد الواردة في الإتفاقيات الدولية المجرّمة لها، ويرتبط مع مجموعة من المفاهيم مثل " المعاملات الإنسانية " و " المعاملات البشعة " و " سوء

1-Robert Kolb, Op.cit , pages108-109.

2-STEPHANE Bourgon, la répression pénale internationale expérience des tribunaux ad-hoc, TPIY avancées jurisprudentielles significatives, un siècle de D.I.H, « centenaire des conventions de LAHAYE cinquanteaire des conventions de GENEVE, sous la direction de Paul Tavernier et de Laurence Burgogne », EDITION BRUYLANT , Bruxelles 2001, pages 139-140.

« Le TPI a ainsi défini par persécution de telle manière qu'il constitue le demi manifeste ou flagrant , pour des raisons discriminatoires d'un droit fondamental consacré par le droit international coutumier ou conventionnel et atteignant le même degré de gravité que les autres actes prohibés par l'article 5 du statut ».

المعاملة"، وفي هذا الإطار فإن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا قد اعتبرت أن كل فعل في الحقيقة يمكن له أن يشكل عنصراً مادياً في هذه الجريمة ، إذا كان من شأنه أن يتسبب إرادياً في معاناة و ارتكاب أحد الأفعال المستهدفة من التجريم، وخلصت غرفة الدرجة الأولى إلى أنه من الصعب التحديد الدقيق لدرجة المعاناة الضرورية لتتحول أشكال أخرى من المعاملة السيئة إلى جريمة التعذيب، لكن لا ينبغي إستغلال هذه المنطقة المظلمة لوضع قائمة غير منتهية من الأفعال التي تشكل التعذيب، فالتعريف القانوني أن يكون محلّ كتاب أو فهرس للممارسات الشنيعة لأن هذا من شأنه وضع إلهام مرتكبي الجريمة محل التنفيذ و ليس منعاً قانونياً 'فعالاً' و كانت المحكمة قد وضعت قائمة لبعض الأفعال التي وضعها المقرر الخاص لجريمة التعذيب التابع لها و تتضمن التعذيب بالكهرباء،و التعليق، التعريض للضوء الشديد أو الصوت المزعج العنف الجنسي ومنح الأدوية في السجون والمستشفيات،و المنع الدائم من الراحة والنوم والطعام ومن ظروف النظافة اللائقة و العلاج والعزل التام والتهديد بالتعذيب وبالموت ضد أفراد العائلة، و الإهمال التام.⁽¹⁾

أما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا فقد اعتبرت بأن مفهوم التعذيب الوارد في المادة الأولى من L'UNCAT يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، فبمناسبة قضية KRONJELAC⁽²⁾، اعتبرت الغرفة الإستئناف الثانية أن المعيار المتعلق بالهدف المنشود يعتبر من العناصر التي "تميز التعذيب عند الأشكال الأخرى من المعاملات السيئة فاعتبرت أن التعذيب كجريمة ليس فعل عنف مجاني Un acte de violence gratuit إنها تهدف من خلال إحداث المعاناة النفسية و الجسدية الجادة إلى تحقيق هدف معين أو نتيجة ما، و عليه اعتبرت المحكمة أن وجود المعاناة حتى و لو كانت جدّ و جادة المرتكبة في غياب هذا الهدف لا يمكن اعتبارها كتعذيب حسب أحكام المواد 3 و 5 من النظام الأساسي للمحكمة... عليه و إن كان الفعل يهدف إلى

1-MARIE Aude TOUASO, la définition des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité , du génocide et des crimes de guerre , la nature de l'infraction internationale , université d'Aix-Marseille III, 27 Novembre 2004, pages 293-294.

2- KRONJELAC, Procureur TPIY , IT-97-25 jugement 15 mars 2002.

تحقيق غاية معينة فيكفي أن يكون الهدف المراد هو سبب ارتكاب الجريمة، حتى ولو لم يكن الهدف الوحيد والأساسي." (1)

و واصلت المحكمة تأكيدها على هذا الاجتهاد من خلال فصلها في قضية Delalic (2) و شركاءه حيث توصلت المحكمة إلى أنه: «يصعب تصور أن الإغتصاب المرتكب من طرف عون أو شخص تابع للدولة أو يرتكبه لحسابها أو باسمها و بموافقتها، يصعب اعتبار أن له هدفاً غير الرغبة و الإرادة في العقاب و الإكراه و التمييز و الإدلال، إن الإغتصاب بالنسبة لغرفة الدرجة الأولى ، ظاهرة مرتبطة بالنزاع المسلح .

و تؤكد المحكمة على أن الأهداف المذكورة على سبيل الحصر مما شأنه أن لا يحد من اختصاصات المحاكم الجنائية الدولية بالقضايا و متابعة مرتكبي جريمة التعذيب.

نماذج عن فعل التعذيب (قضية NATELITIC و MARTINOVIC): (3)

أصدرت المحكمة أحكاماً بإدانة الشخصين على أساس ارتكاب فعل التعذيب كأحد الأفعال المشكلة للجريمة ضد الإنسانية، فقد كلفت المحكمة الأفعال التي تمّ إدلائها خلال الشهادة على أنها خطيرة و اعتبرت معاملاتها لإنسانية، فاعتبرت المحكمة أن المتهم NATELITIC قد سبب شخصياً و معاناة كبرى للمحبوسين المسلمين في مزرعة Doljani بتاريخ 20 أفريل. 1993، فقد ذكرت المحكمة في نصّ الحكم كل الأفعال التي كان يرتكبها الجنود التابعين له ضد المحبوسين و كذلك الضرب و العنف الموجه لهم و في ظروف قاسية.

1-Olivier de Frouville ,Op.cit , P167.

2-Delalic Zejnir (IT-96-21-T) 16 Novembre 1998 / Procureur .

3-MARTINOVIC , Procureur TPIY (IT-98-34) jugement 31 mars 2003.

NATELITIC , Procureur TPIY (IT-98-34) jugement 31 mars 2003.

• و نذكر هنا الضرب على الرأس بالسلاح و إدخال فوهة السلاح في فمّ المحبوسين و إجبارهم على الجلوس على ركبهم و رؤوسهم في الأرض مع الضرب المبرح على الصدر و البطن، و اعتبرت كذلك أنّ هذه المعاناة العقلية لديها درجة كافية فالمحكمة اعتبرت أنّه تسبب في معاناة معنوية و عقلية حادة ضد المحبوسين.

« La chambre est donc convaincue que l'accusé a infligé de grandes souffrances mentales aux témoins...et que les souffrances mentales représentent le degré de gravité requis pour constituer des tortures au sens des articles 2 et 5 du statut ».

من الخطورة المطلوبة لإدراجها ضمن أعمال لتعذيب الواردة في المواد 2 و 5 من نظامها الأساسي.⁽¹⁾

بالنسبة للآلام فقد أكدت محكمة الدولية ليوغسلافيا في قضية KUNARAC على التمييز بين " القسدي" و " الباعث" في الجريمة الخاصة بالإغتصاب كأحد الأفعال المشكلة لجريمة التعذيب، حيث اعتبرت المحكمة أن بالرغم من أنّ الباعث الذي يدفع بالمجرم لإرتكاب جريمة الإغتصاب هو باعث جنسي، لكن هذا لا يمنع من أنّه له قصد ارتكاب جريمة التعذيب و بأن فعله لا يؤدي لإحداث معاناة حادة و آلام جسدية و معنوية للضحية باعتبارها نتائج منطقية لفعل الإغتصاب حيث قالت أنّه لا بد من البحث عن مدى وجود نية لدى الجاني في إحداث هذه المعاناة عمداً، و بتالي فإن القصد يطبق كنتيجة مفترضة و منطقية في تصرف الجاني المرتكب للأفعال .

كما أكدت المحكمة و بمناسبة نفس القضية على أن جريمة التعذيب يمكن أن ترتكب عن طريق الإرتكاب للفعل أو عن طريق الإمتناع قصداً حيث يكون الفعل مقصوداً و إرادياً و ليس حادثاً مثلاً.

لكن المحكمة لم تذكر مدى كون التصديق الذي يشجع ارتكاب الفعل يشكل ارتكاباً عن طريق الإمتناع.

1-KUNARAC , (IT-96-23-23/1), jugement 22 Février 2001.

و بالنسبة بدرجة الخطورة و درجة الآلام فقد أكدت المحكمة على نفس ما جاء به المقرر الخاص للأمم المتحدة (Nigel Rodley) و الذي صرّح بأنّ المفهوم القانوني لا يتوقف على كتيب أو مطوية للممارسات الممنوعة و المروّعة لأن هذا من شأنه أن يلهم مرتكبي الجرائم في ابتكار طرق غير مذكورة.⁽¹⁾

لكن درجة الألم و المعاناة المطلوبة لتصل إلى حدّ ارتكاب جريمة التعذيب سوف يتم تحديدها حالة بحالة، إذ يتم الأخذ بعين الاعتبار لكل الظروف الأخرى المحيطة بالجريمة، و كذلك الآثار الجسدية و النفسية التي تتركها الجريمة على الضحية و في بعض الأحيان يضاف إليها عامل سن الضحية و جنسيته و حالته الصحية و من بين أهم العناصر التي يتم أخذها بعين الاعتبار نجد التخطيط المسبق و تطبيق المعاملة السيئة عن طريق هيئات و هيكل تابعة للدولة، الحالة البدنية للضحية، و كذلك الطريقة المستخدمة في التعذيب و كذلك الوضعية العددية للضحية و كذلك طول مدّة ارتكاب الأفعال .

و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث لم تشترط وجود آثار و أضرار جسدية لكي يقبل تطبيق فعل التعذيب، باعتبار أن المساس بالسلامة المعنوية تشك نوعاً من أنواع التعذيب الشائعة، كحالة حضور شخص أثناء تعذيب قريب له عمداً أمامه خاصة العنف الجنسي، فهذا يؤثر عقلياً ومعنوياً على الشخص الذي يكون حاضراً أثناء ارتكاب هذه الأفعال ويشكل تعذيباً¹.

« Il ne doit pas nécessairement avoir de dommage corporels pour que des actes soient qualifiés de torture, puisque les atteintes à l'intégrité mentale sont une forme courante de torture.....».

« Les souffrances mentales endurées par une personne contrainte d'assister aux graves sevic infligés a un proche peuvent atteindre de degré de gravité requis pour que ces actes soient qualifiés de torture ».

1-Olivier de Frouville ,Op.cit , P169.

إن فعل الإضطهاد الوارد في محاضر الإتهام قد عرف توسعاً و هذا ما سمح في تمديد مجال الإختصاص المادي للجريمة الإنسانية ، فيمكن أن تندرج بعض الأفعال الأقل خطورة ضمن الجريمة ضد الإنسانية إذا ما تم ارتكابه لأسباب معينة فتندرج ضمن مفهوم الجريمة ضد الإنسانية كالإضطهاد الممارس ضد حق المساواة، والإقصاء من مجموعة وطنية و المساس بالممتلكات، فالمهم هو القصد التمييزي للفاعل المرتكب للمساس هو الأهم و ليس شكل المساس و عليه فإن مبررات الإضطهاد هي حقيقة، الأسباب المذكورة في نظام محكمة نورمبورغ و هي السياسة العرقية و الدينية و الواردة في الإتفاقية الخاصة بالإبادة، هذه المبررات لها نقطة مشتركة هي أنها لا تترك للضحية خياراً، فالضحايا مضطهدون لسبب بسيط هو وجودهم.⁽¹⁾

إن الأنظمة الأساسية لم تحدد مفهوم التعذيب أو الأشكال الأخرى للمعاملة السيئة و عليه فإن هذه المفاهيم قد وضعتها الإجتهادات الصادرة عن المحاكم الخاصة و التي استلهمتها من الهيئات و الهياكل الدولية الأخرى منها اللجنة المناهضة للتعذيب و كذلك لجان حقوق الإنسان و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

و عند تحليل الإجتهاد الصادر عن المحاكم الجنائية الدولية نجدها تسلط الضوء على عناصر أساسية، كعنصر مرتبط بالهدف المنشود من ارتكاب الجريمة، و هو عنصر خلف آلام و معاناة حادة عن قصد و أضافت محكمة رواندا معياراً مرتبطاً بالصفة الرسمية لمرتكب التعذيب:

و من ضمن الإجتهادات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نجدها قد وضعت أهدافاً يجب أن تحققها جريمة التعذيب و ذلك من خلال ما وضعه القاضي العام في غرفة الدرجة الأولى في قضية AKAYESU⁽²⁾ و يكون ذلك :

1-MELANIE NASEL, Op.cit , page 182.

2-AKAYESU , Procureur , (ICTR-96-4) 2 Octobre 1998.

أ-الحصول على معلومات من الضحية أو اعترافات.

ب-معاقبة الضحية أو شخص آخر أو الغير عن فعل يفترض أنه ارتكبه أو يكون قد ارتكبه فعلاً .

ج-من أجل إذلال الضحية و تطبيق ضغوط عليها.

د-و بصفة عامة حول كل المبررات المؤسسة على أي شكل من التمييز مهما كان.(1)

و تجدر الإشارة إلى أن المحكمة لا تعتبر هذه القائمة نهائية، ذلك أنّ المحكمة و بمناسبة نفس القضية تساءلت عن مدى كون فعل الإغتصاب فعلاً لجريمة التعذيب و اعتبرت أن الإغتصاب و مثل التعذيب يستخدم بغرض الإذلال و الإنحطاط من القيمة و المعاقبة و ممارسته الرقابة، و اعتبرت أنه يشكل مساساً بكرامة الفرد و يشبه التعذيب إذا ارتكب من طرف شخص يمثل إحدى الجهات الرسمية أو بعلم هؤلاء الأشخاص ورضاهم(2) .

«Le viol constituait une atteinte à la dignité de la personne et s'assimilait en fait à la torture lorsqu'il était commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou ».

الفرع الثاني : تحديد مفهوم السكان المدنيين و القصد التمييزي.

أولاً-بالنسبة للسكان المدنيين و المجموعات :

اعتبرت محكمة يوغسلافيا أن الجريمة ضد الإنسانية تستمد خصوصيتها من الوسائل المستخدمة لتحقيقها (الطابع الشامل)، أو النطاق الذي يجب أن تندرج فيه (الطابع الهجومي)، و كذلك في طبيعة الضحايا (السكان المدنيين).

1-La torture en droit international, Guide de la jurisprudence, association pour la prévention de la torture CEJIL, 2008, Suisse.USA, Genève.

2-La torture en droit international, Guide de la jurisprudence, op,cit.

فلا بد لإظهار هذه الجريمة من التركيز على خصوصية الضحايا، و لقد أكدت المحكمة على أن استعمال مصطلح السكان لا يعني بالضرورة كل السكان المتواجدين على إقليم هذه الدولة. و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث اعتبرت أن الهجوم قد يقع على سكان يحملون نفس جنسية مرتكب الفعل و كذلك ضد سكان يحملون جنسيات مختلفة و هذا ما أكدت عليه المحكمة في قضية TADIC، و اعتبرت المحكمة أن مفهوماً واسعاً للعبارة هو أمر منطقي و مبرر، و في حيثيات القرار اعتبرت أن المحاربين المختلطين بالمدنيين يشكلون كذلك ضحايا للجريمة ضد الإنسانية و هذا نفس ما ذهبت إليه محكمة رواندا في قضية AKAYESU و اعتبرت أن «وجود أشخاص مغرورين ضمن السكان المدنيين لا تتوفر فيهم شروط تعريف السكان المدنيين لا تحرم هؤلاء السكان من صفتهم».(1)

و خلال النقاش الخاص بوضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية انصبت المادة 7 على هل سوف يتم اشتراط أن يرتكب الأفعال في إطار هجوم شامل وعام أو أن يشترط هجوم شامل أو عام. و قد حاول الإجتهد الفصل في هذا الموضوع و توصل إلى أنه من الصعب فصل الشمولية و التخطيط في هجوم ما.

و اعتبرت أن التخطيط يشير إلى أربعة عناصر أساسية هي وجود هدف ذو طابع سياسي وهي إيديولوجية ضد سكان معينين، و ارتكاب فعل ذو أثر كبير و هو الأفعال الإنسانية التي تكون مرتبطة فيما بينها، و التحضير و الوضع موضع التنفيذ للوسائل العامة العسكرية أو غيرها و هنا اعتبرت المحكمة أن عناصر الجريمة تؤكد على الأفعال لا يجب أن تشكل بالضرورة هجوماً عسكرياً، و رابعاً، أن تكون للسلطات علاقة بهذه الأفعال، و أكدّ اجتهد المحكمة على الفعل الذي يجب أن يكون ذو طابع شامل، و المتكرر و الموجه جماعة له خطورة كبيرة و موجة ضد عدد معتبر من الضحايا.(2)

1-TPIR AKAYESU, « La présence au sein de la population civile des personnes isolées ne répondant pas à la définition de personnes civiles ne prive pas cette population de sa qualité».

2-TPIR AKAYESU, « L'acte présente un caractère massif, fréquent et mené collectivement, il revêt une gravité considérable et est dirigé contre une multiplicité de victimes ».

أ-تحديد مفهوم السكان المدنيين : المفهوم الضيق :

من خلال القضية التي عرضت على المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ⁽¹⁾MARTIC اعتبر القضاة أن مفهوم السكان المدنيين يجب أن يتمّ تحديدها بدقة و حسبها فإنّ السكان المدنيين كل الأشخاص و الأفراد الغير منتمين لا إلى القوات المسلحة لدولة ما، و لا في الميليشيات أو المتطوعين المشاركين في النزاع.

و قد فسرت المحكمة هذا التفسير الضيقّ بالمبررات التالية:

- تطبيق للمفهوم العام المعروف عن السكان المدنيين.
- و ينطبق هذا المفهوم مع ما جاء به القانون الدولي الإنساني العرفي .
- أكدت المحكمة أن هذا المفهوم يمكن تطبيقه بصفة عامة على كل النزاعات المسلحة داخلية كانت أو دولية.

اعتمادا على نص المادة من البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف و إعتبرت المحكمة بأنّ وجود المحاربين و العسكريين الذي وضعوا السلاح ضمن السكان المدنيين، لا ينزع عن هذه الأخيرة صفتها المدنية، إذ و حسب قضاة الغرفة الأولى فإنّه يكفي أن تتشكل المجموعة أساساً من المدنيين و على هذا الأساس أخذ القضاة بعين الاعتبار لعدد غير المدنيين و لأسباب وجودهم ضمن هذه المجموعة كحالة وجود جنود يقضون فترة تسريح بالخروج ضمن عائلاتهم.

فصلت محكمة يوغسلافيا في جريمة ترويع المدنيين في مدينة سراييفو وكان المتهم هو كليتش بترويع المدنيين، حيث قاد حملة من القذف المدفعي ونيران القناصة خلال فترة قيادته، واعتبرت المحكمة من خلال إجتهادتها:«أن الذعر ليس مطلوبا في أركان الجريمة و هو أقصى درجات الخوف وانتهت المحكمة إلى أعمال العنف التي ثبتت كانت تستهدف بث الذعر بين السكان المدنيين ، ولا تميز بين القاتل والشخص المدني في هذه الحماية، واستخلصت المحكمة من الوقائع أن المدنيين كانوا مستهدفين في جميع أنظمتهم مثل المدنيين الذين كانوا يحصلون

1-MARTIC, Procureur TPIY, (IT-95-11) jugement 12 Juin 2007 .

على المياه والذين يعبرون بعض الشوارع و أيضا الذين كانوا في مساكنهم وبشهادة خبراء عسكريين قالوا أن هذه الأعمال التي تمت على الوجه الذي تعتريه لا يمكن أن يخدم هدفاً عسكرياً.⁽¹⁾

كما اعتبر القضاة أن السكان المدنيين يجب أن يكونوا "الهدف الأساسي" للهجوم الموجه ضدهم و قالت: «أنه يكفي الإثبات أن هناك عدد كاف من الأفراد محل رهينة خلال الهجوم، حيث تتأكد المحكمة من أن ذلك الهجوم قد وجه فعلاً ضد مجموعة معتبرة من السكان المدنيين و هوجموا على هذا الأساس و لا يكون هجوماً موجهاً ضد مجموعة من الأفراد على وجه الصدفة، و اعتمدت المحكمة في هذا الإجتهداً محددة على أن كل الأفعال المشككة للجريمة ضد الإنسانية و الواردة في نص المادة 5 من النظام الأساسي لها لا تشترط "بالضرورة" أن يكون ضد المدنيين فقط».⁽²⁾

و قد واصلت محكمة يوغسلافيا على هذا النحو عندما قضت في قضية TADIC على أن مسألة تحديد طبيعة الفئات المقصودة بالجريمة ضد الإنسانية و اعتبرت أن شرط وجود السكان المدنيين لا يكون ضرورياً إلا بالنسبة لجريمة الإضطهاد التي يشترط قصدتها الخاص توجيه الفعل ضد مجموعة من الأشخاص، فهذه الجريمة و كما سبق ذكره قصداً تمييزياً.⁽³⁾

و بالنسبة لتحديد مفهوم المجموعة إن العبارة الواردة في الجريمة ضد الإنسانية «لكل أو جزء من المجموعة تؤكد على أنه ليس المطلوب أن يتوجه الفاعل بنية تدمير كل المجموعة المستهدفة لكن قد يكون قصده هو تدمير جزء فقط من هذه المجموعة و في هذا الصدد فإن

1-د. عبد السلام منصور الشبوي ، المرجع السابق ، ص69.

2-JERÔME de HEMPTINNE, La définition de la «population civile » dans le cadre du crime contre l'humanité, commentaire critique de l'arrêt MARTIC, Revue générale de droit international public TOME CXiv-Editions A.PEDONE, Paris 2010,pages 96-97.

3-TRIBUNAL PENAL pour l'EX YUGOSLAVIE, Affaire TADIC, procureur ,Arrêt date 15-07-1999 « L'intention ne constitue un élément constitutif indispensable que pour les infractions pour lesquelles elle est expressément stipulée à savoir les divers types de persécutions visés par l'article 5 ».

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا اعتبرت أن المجموعة المستهدفة من خلال الأفعال المعروضة أمامها هي مجموعة التوتسي (tutsi) و ذلك رداً على الشروط الموضوعية من طرف مفهوم الإبادة؟

إن جريمة الإبادة تقوم على أساس وجود قصد للتدمير، و ليس على مدى فعالية هذا التدمير و بالرغم من أن الواقع يظهر بأن الإبادة تمسّ عادة عدداً كبيراً من الأشخاص، إلا أنه و حتى يتم تكييف وضع ما على أنه إبادة فإن ذلك لا يعتبر ضرورياً إذا كان الهدف هو تدمير مجموعة بأكملها، فالقتل لجزء فقط من المجموعة، أو المساس بالسلامة الجسدية و العقلية لبعض الضحايا يعتبر كافياً و لكن و عكس ما سبق فإن تدمير لا بد أن يكون هاماً، فمفهوم الإبادة يجرّم السياسة التي يكون هدفها تدمير مجموعة جزئياً أو كلياً.

فهذا هو ما يصبوا إليه المجرم، فالجاني لا يهدف لقتل عدد محدّد مسبق من الأفعال لكنه يهدف للقضاء على المجموعة و المساس بها.⁽¹⁾

لكن هذه الإشكالية كانت أكثر تعقيداً بالنسبة ليوغسلافيا باعتبار أن الأهداف السياسية لمختلف الأطراف المتنازعة هو أولاً و قبل كل شيء بقاء المجموعات التي ينتمون إليها و هذا ما صعب من مهمة المحكمة ذلك أنها و بمناسبة تناولها لمدى تحقق فعل الإبادة حتى البوسنة من خلال مجزرة صربى ينتشاً في جويلية 1995، قامت برفض أوجه الإتهام بالإبادة التي طالب بها المدعي العام بسبب إنعدام إثبات النية الإبادة.

و عليه اعتبرت محكمة يوغسلافيا سنة 1999 بمناسبة قضية JELESIC أن نية الإبادة يمكن أن تظهر بمظهران :

• **المظهر الأول:** نية التدمير الشامل للمجموعة أي الإدارة للقضاء على عدد كبير من أعضاء المجموعة.

1-Yann Jurovic, les catégories juridiques de crime contre l'humanité et de génocide, in peines de guerre, Op.cit, S.N.P.

. **المظهر الثاني:** نية التدمير المختار لبعض أعضاء المجموعة، حيث يكون عدد الأعضاء أقل بسبب طابعهم التمثيلي لهذه المجموعة أو للأثر الذي قد يتركه موته بالنسبة للمجموعة المقصودة.⁽¹⁾

و قد قامت غرفة الدرجة الأولى بذكر هذا التمييز في الحكم الصادر عنها في 2 أوت 2001 و ذلك في قضية Krstic Radistar و اعتبرت أن الأشخاص المستهدفين من الإبادة يجب أن يشكلوا مجموعة عددية أو ذات تكييف خاص في المجموعة التي ينتمون إليها.

و أثناء المشاورات التي تمت قصد إرساء نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، و خاصة بالنسبة لمسألة تحديد معيار لتعريف فكرة الحملة أو الهجوم ضد السكان المدنيين والواردة في المادة 7، فقد تمت الإشارة إلى مجموعة من السلوكيات المشتملة على العديد من الأفعال المنصوص عليها بقائمة الجرائم المرتكبة ضد السكان المدنيين، حيث بالتدقيق يظهر ضرورة توفر بعض الظروف القليلة المتعلقة بإزدياد أو تضاعف الضحايا في محيط حملة موجهة ضد واحد أو جزء كبير من السكان المدنيين التي تنظم معاً و على العكس من النص المقابل لها في النظام الأساسي لمحكمة رواندا فإن نص المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يشترط أن تكون جميع الجرائم ضد الإنسانية (فقط لا غير أفعال الإضطهاد)، مرتكبة بقصد التمييز المجحف في المعاملة، فالتعريف العام يعكس صورة واضحة و مفهومة عن الجرائم ضد الإنسانية دون إضافة عناصر من شأنها أن تصعب بطريقة غير عادية إثبات ارتكابها.⁽²⁾

1-OLIVIER DE FROUVILLE ,op.cit, pages 90,91.

« Les personnes visées par le génocide devaient représenter une partie substantielle « soit numériquement soit qualitativement » du groupe auquel appartiennent ».

2-د.سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، إنشاء المحكمة نظامها الأساسي و اختصاصها التشريعي و القضائي و تطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث و المعاصر، دار النهضة العربية القاهرة 2004، ص 241 و 242.

غير أنّ هذا الرأي الأخير عرف الكثير من الجدل ذلك أن أغلب القضاة في المحكمة أكدوا على أنّ المعيار المستخدم لمعرفة السكان المدنيين و تمييزهم هو النظر إلى مدى توفرّ هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة.

إذ قضت المحكمة في قضية BLASKIC بتاريخ 29 جويلية 2004 على أن الأشخاص الخارجين عن دائرة القتال لا يمكن اعتبارهم سكانا مدنيين. و إعتبرت أنه وضعية الضحية أثناء وقوع الفعل وحدها لا يعتبر كافية لتحديد هذه الصفة، إذ أنّه و إن لم يكن الضحية مسلحة وقت وقوع الفعل لا يمنحها صفة المدنية.

إذ قضت المحكمة في قضية BLASKIC بتاريخ 29 جويلية 2004 على أن الأشخاص الخارجين عن دائرة القتال لا يمكن اعتبارهم سكانا مدنيين. و إعتبرت أنه وضعية الضحية أثناء وقوع الفعل وحدها لا يعتبر كافية لتحديد هذه الصفة، إذ أنّه و إن لم يكن الضحية مسلحة وقت وقوع الفعل لا يمنحها صفة المدنية.

لكن هذا النقاش قد تمّ وضع حد له من خلال قضية MARTIC بتاريخ 8 أكتوبر 2008 حيث وجدت المحكمة حلاً وسط و الذي و إن لا يمكن اعتباره توسيعاً لمفهوم الجريمة ضد الإنسانية، يرفض التصنيف المبالغ فيه الناتج عن قضية BLASKIC، وقضت بأن مفهوم (السكان المدنيين)، يفسّر على ضوء المادة 50 من البروتوكول الأول لإتفاقيات جنيف III و الذي يحيل إلى كل الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة بشكل يقضي الأخذ بعين الاعتبار للأشخاص الخارجين عن دائرة القتال عند ارتكاب الجريمة، و اعتبر أنه لا يوجد في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة ما يشترط الصفة المدنية للضحايا، و اعتبرت أنه حتى الأشخاص خارج دائرة القتال قد يندرجون ضمن ضحايا الجريمة ضد الإنسانية. (1)

ب-التقارب السلبي والإيجابي لمفهوم المجموعة (Comme tel):

في قضية Gotan Jelesic بتاريخ 14 ديسمبر 1999، اعتبرت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أنه يمكن تحديد المجموعة المقصودة في تعريف الإبادة من خلال نقطتين إيجابية و سلبية.

• الجانب الإيجابي هو أن مرتكب الجريمة يميز بين المجموعة من خلال ما يعتبره خصوصيات وطنية و إثنية و عرقية و دينية خاصة بهذه المجموعة.

• أما الجانب السلبي هي تحديد الأفراد على أنهم لا ينتمون إلى المجموعة التي يعتقد المجرمون أنهم ينتمون لها والذي يشكل بالنسبة لهم خصائص وطنية و إثنية و عرقية و دينية خاصة بهذه المجموعة فقط و عليه إستثناءً تعتبر هذه المجموعة خاصة و تعتبر المحكمة أنه و طبقاً لهدف الإتفاقية فإن أحكامه تحمي كذلك هذه الفئة من المجموعات الإستثنائية، إذ كانوا يعتبرون كذلك من طرف المجرمين و ارتكبت ضدهم الجريمة على هذا الأساس.⁽¹⁾

و قد أكدت محكمة يوغسلافيا على ضرورة وجود عدد معين فقط من السكان كهدف لهجوم ما دون أن يمسّ ذلك شعباً بأكمله، أو أن توجه هذه الهجمات ضد سكان يعطي القضاة القناعة بهذا القصد.

كما أن السكان المدنيين المقصودين هنا لا يشترط بالضرورة أن يكونوا من جنسية الدولة العدو في النزاع إذ قد تشمل كذلك حتى السكان المدنيين التابعين للدولة المرتكبة للهجوم و عليه فلا يشترط إثبات الضحايا بأحد أطراف النزاع (KUNARAC).

• بالإضافة لذلك اعتبرت المحكمة كذلك أن وجود عناصر غير مدنية ضد الأفراد المستهدفين بالهجوم لا يسقط هذه الصفة عنها.⁽²⁾

1-OLIVIER DE FROUVILLE ,op.cit, pages 153-154.

2-و هذا ما كانت المحكمة تؤكد عليه في العديد من القضايا منها :

- KUNARAC, TADIC, BLASKIC,....
- KUNARAC , (IT-96-23-23/1), jugement 22 Février 2001.

و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث اعتبرت أن العسكريين غير المحاربين الخارجين عن دائرة القتال بسبب يندرجون ضمن السكان المدنيين الواردين في المادة و ظهر ذلك مثلاً من خلال قرار مستشفى VUKOVAR أن المرضى الموجودين في هذا المستشفى بمختلف صفاتهم هم ضحايا للجريمة ضد الإنسانية باعتبارهم غير حاملين للسلاح باختلاف صفاتهم مدنيين وعسكريين توقفوا عن القتال و عادت المحكمة لتؤكد عليه كذلك في قضية TADIC.

ثانياً- عنصر القصد التمييزي و الهجوم الشامل :

أ- القصد التمييزي :

إنّ التمييز يعتبر من أحد العناصر الهامة للجريمة ضد الإنسانية ، إنّ الإرادة في حماية القيم الإنسانية أي حقوق الإنسان قد تدفع إلى توسيع مجال تطبيق الجريمة ضد الإنسانية هذا ما جعل منها جريمة متشعبة و متعددة الأوجه في القانون الدولي، لكن هذه الجريمة عادة ما تصطدم بمفاهيم متشابهة لها في القانون الدولي كجريمة الإبادة و التي تركز هي كذلك على العنصر التمييزي .

فهذه الجريمة كأنها جاءت لتضع قواعداً لسير في مواجهة السكان المدنيين خاصة بعد السياسة التمييزية التي عرفت خلال الحرب العالمية الثانية فهي تجرّم و تعاقب على الانتهاكات المرتكبة ضد حقوق الإنسان و الموجهة ضد السكان المدنيين في النزاع المسلح، و هي تختلف عن جرائم الحرب.

يلاحظ أنه كان هناك إجماع في مؤتمر روما على إدراج الانتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لعام 1949 ضمن هذه الجرائم، و قد ظهر الخلاف حول فكرة توسيع جرائم الحرب بحيث تشمل انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، و كان هناك خلاف حول الجرائم المتعلقة بسير العمليات العسكرية و خاصة فيما يتعلق باستخدام الأسلحة النووية و أسلحة الدمار الشامل الأخرى، و قد أصرت الدول و منها الولايات المتحدة الأمريكية على الحدّ من اختصاص المحكمة فيما يخص جرائم الحرب، غير أن الواقع يشهد على أن الأحكام التي اعتمدها المؤتمر تعكس نجاحاً فائقاً و هزيمة في آن معاً للدول المؤيدة لفكرة

إقامة مزودة، باختصاصات واسعة و ذات مغزى، فقد نجحت الدول في إدخال جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة ضمن جرائم الحرب، و في المقابل فإنها أخفقت في إقناع المؤتمرين في تجريم استخدام أسلحة الدمار الشامل في المنازعات الدولية.⁽¹⁾

يفسر البعض فكرة عدم اشتراط القصد التمييزي في الجريمة ضد الإنسانية في نظامي يوغسلافيا و المحكمة الجنائية الدولية برغبة في التخفيف على الدفاع عبئ الإثبات الصعب للعنصر التمييزي. و هي نقطة ايجابية، و لكن البعض الآخر اعتبر مسألة عدم التدقيق و النص الصريح على القصد التمييزي كان له أسباب تاريخية و تطبيقية و فسروا عدم وضوح النص بحدثة الإجتهد و المفهوم الجديد للجريمة مما دفع البعض إلى الحديث عن رغبة غير معلنة في التخلي عن هذا العنصر لإثبات الجريمة.

كما أن واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كانوا قد ناقشوا مدى الأخذ بعين الاعتبار للشرط التمييزي و تمّ الإتفاق في الأخير على عدم إدراج العنصر التمييزي في النظام الأساسي لكن و بالرغم من ذكر ضرورة وجود سياسة و بالحديث عن هجوم موجّه ضد السكان المدنيين في سياسة يكون هدفها هو هذا الهجوم هذا يجعل من النظام الأساسي تجد ذاته و المادة 7 على وجه التحديد ضيقاً ، فالنظام الأساسي من جهة أخرى لا يكتفي فقط بكون الفعل لا إنساني و لكن يجب أن يشكل كذلك جزءاً من تخطيط التعبيرات المذكورة في المادة و المتعلقة بطبيعة الفعل المرتكب تتحدث كذلك عن كيفية تنفيذ المساس بالإنسانية، كما أن الهجوم الشامل يكون محضر مسبقاً، كما أنّ المادة 7 منه لا تطبق على الأفعال المرتكبة في إطار هجوم يهدف إلى سياسة غير مذكورة ضمن هذه المادة.

أمام غموض النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، فإن القليل فقط من القرارات الصادرة عنها أشارت إلى ضرورة الشرط التمييزي لكل الجرائم ضد الإنسانية، تظهر بأن هذا العنصر

1-محمد يوسف علوان، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن و القانون، كلية شرطة دبي ، السنة العاشرة، العدد الأول، شوال 1422 يناير 2002.

وحتى في حالة عدم ذكره بشكل صريح فإن مشكلة توجيه الهجوم ضد السكان المدنيين، وكذلك مسألة القصد التمييزي تظهر كأساس أو كنسيج قاعدي يشكل جعله ضرورياً حتى ولو لم يذكره الإجتهد بصريح العبارة.⁽¹⁾

و عليه و في أغلب الأحكام الصادرة عن المحكمة يتم الأخذ بعين الاعتبار لوجود تمييز مع التأكيد على هوية الضحايا و بخيارهم في الإنتماء إلى مجموعة دينية عرقية أو إثنية، أو باعتبار أنّ الجريمة قد ارتكبت في إطار سياسة لتطهير العرقي، و انطلاقاً مما سبق يظهر أن اعتبار الإنتماء إلى مجموعة ما يعتبر أنه عنصر محدد لا يمكن للإجتهد أن يتجاوزه.

لكن هذه الإشكاليات المختلفة لم تدم طويلاً و جاء القرار الصادر عن محكمة يوغسلافيا في قضية TADIC و الذي وضع حداً للعرف القضائي المتوارث عن محكمة نورمبورغ، فهو يشير إلى الجريمة ضد الإنسانية غير التمييزية مع إسباق و إظهار الطابع التمييزي، فهذا القرار يشكل الموقف المبدئي الأول للمحكمة بعد المرور الإضطراري بمرحلة الشك و الذي ساهم في تطوير مفهوم الجريمة ضد الإنسانية.

ب-تطبيقات (مفهوم الهجوم الشامل) :

اعتماداً على ما جاء في القرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية (Naletilic et Martinovic) الصادر في 31 مارس 2003، فغرفة الدرجة الأولى قد اعتبرت وجود هجوم شامل و مخطط ضد السكان المدنيين المسلمين في موستار و سوفيتشي و دولجاني فهذا الهجوم أخذ عدة أشكال و حددت الغرفة الوقائع و الأفعال التالية فإن السكان المسلمين قد تمّ جمعهم و حبسهم ثم تحويلهم إلى مراكز للحبس ثم نقلهم بعد ذلك إلى الأقاليم المراقبة كما تمّ حرق المنازل المملوكة للمسلمين لتفادي كل رجوع للسكان، كما تمّ تدمير

1-YANN JUROUIC, Op.cit, page 174.

« ...un ensemble de décisions ambiguës ou l'élément discriminatoire apparaît toujours, d'une façon ou d'une autre, en toile de fond, de telle sorte qu'il semble indispensable sans que la jurisprudence n'ose l'afficher ex pressement ».

المنشآت الدينية كالمساجد، كما تمّ إنشاء و خلق مراكز للحبس من أجل سجن المسلمين، كما أن الضباط الذين يتمتعون بحق الدخول لهذه المراكز كانوا يخضعون السجناء المدنيين أو العسكريين المسلمين الخارجين عن دائرة القتال لمعاملات لا إنسانية مذلة و عنيفة»⁽¹⁾.

إن تحديد الظروف التي تشكل الهجوم الشامل ضد السكان المدنيين هو مرحلة هامة في معاقبة الجريمة ضد الإنسانية، لكنها غير كافية يجب توضيح أن الأفعال التي ارتكبتها المتهم تندرج ضمن هذا الهجوم بل أثر من ذلك لابد من معرفة المتهم بوجود الهجوم و رغبته في المساهمة فيه.

فقبل ظهور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فإنّ محكمة يوغسلافيا و روندا قد سبقتنا إلى تحديد العديد من المفاهيم الخاصة بالجريمة ضد الإنسانية.

فلقد اعتبرت TPIY أن (في قضية Kunavac et consort) أن الهجوم يمكن أن يفسر على أنّه يشمل على أعمال العنف "" على هذا الأساس فالأمر هنا لا يتوقف فقط عند النزاع المسلح بل يتعداه إلى كل المعاملات السيئة الموجهة ضد أشخاص لا يشاركون في الأعمال العدائية كالأشخاص المحبوسين بل ذهبت المحكمة إلى أكثر من ذلك عندما اعتبرت أنه إذا كان النظام الأساسي يعتبر وجود الجريمة ضد الإنسانية مرتكبا بوجود النزاع المسلح فإنّ هذا ليس شرطاً في القانون الدولي العرقي وذلك في قضية **Nateldilifc وMartinovic**⁽²⁾.

تمسكت المحكمة في قضية JOKIC بالجرائم المتعلقة بالإنتهاكات الموجهة ضد السكان و الممتلكات المدنية و تدمير المباني بما فيها الثقافية و التي يتم متابعتها على أساس إنتهاكات قوانين و أعراف الحرب، و اعتبرت أن طابع تجريم الهجوم ضد هذه الممتلكات يكتسي طابعا عرفيا، و عادة المحكمة بخصوص الجرائم المرتكبة ضد السكان المدنيين و الممتلكات المدنية

1-Philippe curat , les crimes contre l'humanité dans le statut de la page 258/ cour pénale internationale , LGDJ, Bruylant.2006.P258.

2 -« si au sens du statut du tribunal la commission du crime contre l'humanité doit être liée à un conflit armé...ce n'est pas là une exigence du droit international coutumier »op ,cit , page 261.

إلى الإجهادات الصادرة عنها في هذا المجال مسبقاً و رفضت المحكمة محاولة تبرير الهجوم بالمبررات العسكرية أو الضرورة العسكرية، و اعتبرت أن درجة الضرر و التدمير لا يمكن تبريره بالضرورة العسكرية.⁽¹⁾

و قد أكدت محكمة يوغسلافيا على عنصرين في قضية kunarac و التي تمّ التأكيد عليها من طرف غرفة الاستئناف بتاريخ 12 جوان 2002 و هي :

- أن عبارة الهجوم تتميزّ عن عبارات النزاع المسلح ذلك أن و حسب قانون الحرب فإن يمكن أن يكون هناك هجوم دون وجود نزاع مسلح.
- توسيع مدى الهجوم من حيث أنه لا يتوقف على اللجوء للقوة المسلحة لكنه يتضمن كذلك كل معاملة سيئة موجهة ضد السكان المدنيين.⁽²⁾
- أمّا بالنسبة للأفعال المشكلة للهجوم في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنّ هذه الأخيرة تربطه بأفعال ناتجة عن سياسة الدولة أو المنظمة الدولية و هذا ما أدى إلى توسيع جديد للجريمة ضد الإنسانية.

حيث أن المحكمة الجنائية الدولية وفي إثنين من قراراتها، أكدت على إشتراط العنصر السياسي، فمثلاً و خلال قرار تثبيت التهم في قضية KATANGA، اكرات الغرفة التمهيدية أنه: «بالإضافة لوجود شرط ارتكاب الأفعال في نطاق جغرافي واسع، أو لشرط توجيهها ضد عدد كبير من الضحايا و ذلك طبقاً للشروط الواردة في الفقرة 7 من المادة 2 من النظام الأساسي فإن الهجوم الشامل يجب أن يسجل في إطار سياسة تابعة لمنظمة، حيث يتم تنظيمها ضمن نموذج، كما يجب أن ينفذ الهجوم ضمن متابعة سياسية تستخدم فيها وسائل الدولة العامة أو الخاصة، و هذه السياسة يمكن أن توضع موضع التنفيذ من طرف مجموعة من الأشخاص يسيرون إقليمياً أو من طرف كل منظمة قادرة على ارتكاب هجوم عام و شامل ضد السكان المدنيين ، وهذه

1-HERVE ASCENSIO , L'activité des juridictions pénales internationales (2005).A.F.D.I.,

2-OLIVIER DE FROUVILLE ,Op.cit, pages 153-154.

لا يجب أن تكون موضع توضيح من طرف هذه المنظمة، فالهجوم يجب أن يكون مخططاً وموجهاً ومنظماً، و ليس فقط هجوماً مشكلاً من أعمال عنف تلقائية و فردية حتى تتوفر الشروط و تصبح مطابقة لهذا المعيار»⁽¹⁾.

• و بالنسبة لتوجيه الهجوم ضد السكان المدنيين يحيل هذا المفهوم إلى أن الضحية الأساسية في هذه الجريمة هي السكان المدنيين و هذا يعني أن لا يمكن تطبيق هذا المفهوم في حالة تضرر المدنيين جماعياً من عمليات عسكرية أصابتهم دون قصد.⁽²⁾

الفرع الثالث : فعل القتل و الأفعال الإنسانية .

أولاً- القتل و المساس بالسلامة الجسدية :

أ- القتل :

إن فعل القتل في الجريمة ضد الإنسانية هو الفعل الذي نجده أكثر في الإجتهد الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و من خلال القضايا الأكثر شهرة كقضية Blastic Jelusic و Krstic و التي فصلت فيها هذه المحكمة، فالقضية الأولى تتعلق بالقتل كجريمة، و هي تنفيذ فعل القتل، والثانية تتحدث عن جزء إضافي من البشاعة و الأخيرة والمتعلقة بمجرزة صربير ينييتشا و هي تتميز بطابع خاص، فالمحكمة عاقبت Jelice على القتل كفعل في الجريمة ضد الإنسانية و جريمة الحرب، و اعتبرت المحكمة أن هذه الأفعال كانت تطبق بطريقة متطابقة.⁽³⁾

إن الإجتهد القضائي الصادر في فعل(القضاء التام) كجريمة ضد الإنسانية و الصادرة عن محكمة روندا تركز أساساً على جريمة الإبادة فحتى و لو كان فعل القضاء التام يظهر على أنه من الجرائم ضد الإنسانية إلا أنه من الصعب إقصاؤه من مفهوم الإبادة والذي عرفته رواندا في 1994.⁽⁴⁾

1-La répression des crimes internationaux par les juridictions congolaises , Etude réalisé par le club des amis du droit du Congo (CAD), KINSHASA, R.D.C, Mai2010, page 47.

2-ANNE D'haute ville ,op.cit , page 40.

3-Philippe curat, page 263 .

4-« si l'extermination y apparait parfois en tant que crimes contre l'humanité , il demeure souvent délicat de l'extraire du contexte génocidaire que le Rwanda connut en 1994 », Op.cit , page 167.

فالمادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و التي تجرم الجريمة ضد الإنسانية دون أن تقوم بتعريفها بل يكفي فقط بذكر أنه تغطي فرض ظروف معيشية محسوبة من تدمير مجموعة من السكان، فهذه الأفعال يمكن أن ترتكب عبر مجموعة من الأفعال العدوانية و كذلك عن طريق الإمتناع و هي الحالة التي يحد فيها الفاعل نفسه ملزم بالقيام بفعل ما لا يقوم به.⁽¹⁾

لكي تتحقق جريمة القتل لابد أن تتوفر ثلاثة أركان هي قتل شخص أو أكثر وأن يرتكب هذا الفعل في إطار هجوم واسع النطاق ضد مجموعة من السكان المدنيين، تجدر الإشارة هنا إلى أن النتيجة هي نفسها أي القتل أو تسبب الموت هي نفس النتيجة⁽²⁾ أمثلة القتل العمد كثيرة فهناك جريمة مذبحه مخيم جنين في فلسطين عام 2002، و كذلك مذبحه القوات الصربية في يوغسلافيا ضد المسلمين و الكروات في البوسنة و الهرسك عام 1992.

كما استبدل عبارة (القتل) بعبارة (زهق الروح) و عبارة (النقل أو التحويل الجبري) بعبارة الطرد، كما أصبح لفعل السجن أو الحبس مفهوماً أكثر تفصيلاً.

و باعتبار أن جريمة الإبادة الجماعية تتطلب وجود "نية أو قصد تدمير مجموعة"، فإن ذلك يتطلب إفتراض وجود قصد لإرتكاب العنصر المادي و ليس مجرد الإهمال البسيط و في هذا الإطار فإن الضمير الواعي و الإرادة في قتل أفراد المجموعة ، لكننا نلاحظ بالرغم من ذلك بأن بعض إفتراضات القتل الغير العمدى لا يمكن أن تفلت من الأشكال الأخرى للإبادة.⁽³⁾

1Philippe Curat ,Op.cit , page 269.

2-محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق للنشر و التوزيع، الطبعة 5، القاهرة ، مصر، 2003، ص212.

3-ANNE MARIE LAROSA, et SANTIAGO VILLAPANDO, Op.cit, page 74.

و ما يميّز النظام الأساسي للمحكمة هو إضافة جرائم جنسية جديدة إلى جانب فعل الإغتصاب.

و بالنسبة لفعل الإضطهاد فقد تمّ التوسع في شرحها مع تحديد معالمها جيداً من جهة أخرى حيث أصبح لها مفهوم منفصل من جهة عن الأفعال الواردة معها في نفس المادة ، و من جهة أخرى عن الجرائم الواردة في النظام الأساسي .

بالإضافة إلى الإخفاء القسري، و أخيراً فعل الأفعال الإنسانية الأخرى التي تمّ تدعيمها بعناصر إضافية أخرى، حيث يجب أن يحدث هذا الفعل للإنساني عمداً معاناة كبرى و مساساً خطيراً بالسلامة الجسدية و الصحة الجسدية أو العقلية.

و عليه : فالجريمة ضد الإنسانية هي عبارة عن أفعال لا إنسانية مرتكبة في نطاق خاص يتضمن مجموعة من العناصر قد تكون ذات طابع مادي كالنزاع المسلح أو الهجوم الشامل أو معنوية كالقصد العنصري و العلم بالجريمة.

مفهومه في المحكمة الجنائية الدولية حيث ركزت المحكمة في هذه القضية الوضع السائد في بلدية Prijedor، كما ذكرت الطابع الإجباري لتتقليل السكان، كما أكدت على أنّ السلطات المدنية لهذه المنطقة ساهمت في تتقليل السكان و أنّه تم سرقته و سوء معاملتهم و أنّ هذه السلطة كانت تطبق تنقيلات مستمرة و انتهاكات تسمح بالتطهير لهذه المنطقة و هذا ما يبيّن أن هذا ما يبين أن هذه التنقيلات كانت تتم بالقوة و أنّ السلطات المدنية و العسكرية ساهمت بشكل ضيق في تطبيق هذا التطهير العرقي.

و اتفقت غرفتا المحكمتين في رواندا ليوغسلافيا على تعريف فعل القتل في الجريمة ضد الإنسانية حيث اعتبرت أن الفاعل يكون قد شارك في عملية قتل جماعية و شاملة أو على مستوى كبير عن طريق إخضاع مجموعة كبيرة من الأشخاص لظروف معيشية تصل لهم بصورة حتمية إلى الموت الأكيد.⁽¹⁾

1- Affaire Elizaphan Ntakirutimana Gérard, arrêt du 13 Décembre 2004, TPIR ,page 270-271-272-273.

ب-المساس بالسلامة الجسدية والعقلية واحترام الكرامة :

و في هذا المجال نجد فعل الإسترقاق و الإستعباد الذي عرفته المحكمة على أن ممارسة لنوع من حقوق الملكية على شخص ما من خلال ما وضعته غرفة الدرجة الأولى لمحكمة يوغسلافيا وتتمثل في حرمان الشخص من الحرية والشراء والبيع أو استبدال الشخص أو إعارته إعارته، ففي قضية KUNARAC، اعتبرت المحكمة المتهمين قد ارتكبوا أفعالاً تمثلت في الإستعباد عن طريق سجن فتيان لعدة شهور واستخدامهم كعبيد خاصة على المستوى الجنسي.⁽¹⁾

-و قد وضحت محكمة يوغسلافيا عن طريق غرفة الإستئناف نقطتين بخصوص هذه الجريمة :

- عيب رضا الضحية لا يعتبر عنصراً مشكلاً للجريمة.
- كما أن مدة الإستعباد لا تعتبر كذلك عنصراً مشكلاً للجريمة.⁽²⁾
- و هذا النوع من الجرائم، كفعل من الأفعال المشكلة للجريمة ضد الإنسانية لا يشترط موت الضحايا فهي ترتكب بالأفعال المنحطة و الماسة بالكرامة الإنسانية باعتبارها تهدف للحد من قيمة الإنسان و نكران إنسانيته فالهدف هنا ليس الفرد في حد ذاته و لكن الإنسان باعتباره عضواً في العائلة الإنسانية.

و أثناء مناقشة ما يمكن أن يندرج ضمن "المساس بالسلامة العقلية" و التي تمّ إضاقتها أثناء المناقشة و الحوار خلال اللجنة السادسة والتي اعتبرت المفهوم أنّه واسع نوعاً ما، و تمت الإشارة إلى ضرورة إدراج أو تغطية الإتفاقية لحالة استخدام وسائل كالمخدرات التي من شأنها أن تمسّ بالسلامة العقلية لأعضاء المجموعة و ذهبت لأكثر من ذلك حيث اعترفت بصعوبة تقييم درجة خطورة المساس بالسلامة الجسدية والعقلية للأعضاء حسب أحكام الإتفاقية.⁽³⁾

1-Anne d'aute ville , Op.cit, page 40 .

2- Op.cit, page 94 .

3-ANNE MARIE LAROSA ,et SANTIAGO VILLAPANDO, Op.cit, page 75.

لقد بحث الإجتهد القضائي هذه المسألة و اعتبرت أن ما يندرج ضمن المساس الخطير بالسلامة الجسدية والعقلية لأعضاء المجموعة هو: التعذيب و المعاملات الإنسانية و المنحطة و الإغتصاب و التحويل للإستعباد والتجويد و الحبس في معسكرات و داخل أماكن كالغيران و النقل الجبري والإضطهاد، و بهذا تضم هذه الفئة الإنتهاكات الخطيرة للحقوق الأساسية و الضرورية للفرد و التي لا نحدث موت الضحية حتماً، أي هي أفعال لا إنسانية تشبه ما ورد في تعريف الجريمة ضد الإنسانية لكن مع وجود شرط ارتكاب هذه الأفعال ضد أفراد من المجموعة مع ربط الطابع الخطير لهذه الإنتهاكات مع وجود قصد تدمير المجموعة نفسها. (1)

ثانياً-الأفعال الإنسانية :

تتفق المحاكم الجنائية الدولية كلها على مسألة إدراج الأفعال الإنسانية الأخرى ضمن نص المادة المتعلق بتجريم الجريمة ضد الإنسانية و كان واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد رفضوا إدراج هذه الفقرة متمسكين بغموضها و بتعارضها مع مبدأ الشرعية و لكن المحاكم الجنائية الدولية التي سبقتها حاولت توضيح هذه العبارة من خلال العديد من الإجتهادات و في هذا الصدد اعتبرت محكمة رواندا أن الأفعال الإنسانية لابد أن تحدث ضرراً للإنسان بالمساس به سلامته الجسدية و العقلية و بصحته و كرامته و ذلك من خلال قضية KAYISHEMA (2) و في هذا الإطار شرحت المحكمة مسألة المساس بالسلامة العقلية و ذكرت كمثال «العدوان غير الجسدي» و الذي يخلق خوفاً كبيراً أو رعباً عال للضحية ، و إذلاله و تهديده» .

و ذهبت المحكمة إلى أكثر من ذلك حيث اعتبرت أنه يتم معالجته ما قد يعتبر أفعالاً لا إنسانية حالة بحالة حيث في هذه الحالة إن الأمر يتعلق بالإنسان كإنسان (3)، و اعتبرت المحكمة أنه و حتى يعتبر المتهم مداناً بالجريمة ضد الإنسانية بسبب ارتكابه للأفعال الإنسانية الأخرى يجب أن يكون الفعل المجرم ذو أهمية أو خطورة تكون في نفس الدرجة مع الأفعال الأخرى

1-ANNE MARIE LAROSA ,et SANTIAGO VILLAPANDO, Op.cit, page 76.

2-L'acte cause un préjudice à un être humain , en l'atteignant dans son intégrité physiques ou mentale, sa santé ou sa dignité ».

3-DELMAS MARTY.M , le crime contre l'humanité , les droits de l'homme et l'irréductible humain , revue de sciences criminelles , juillet –septembre 1994, page 487.

المذكورة في نفس المادة وأن تكون مرتكبة مع وجود قصد هو ارتكاب فعل غير إنساني وأن يكون الفاعل على علم بأن الفعل الذي يرتكبه يندرج ضمن الهجوم بصفة عامة.

أما محكمة يوغسلافيا فقد اعتبرت أن كل الأفعال المشككة للجريمة ضد الإنسانية هي أفعال لا إنسانية وربطتها وشبهتها بما ورد في نص المادة 3 من النظام الأساسي لها والتي تنص على المعاملات اللإنسانية والبشعة المنصوص عليها في نص المادة 2، باعتبارها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، كما اعتبرت أنها تظهر في المساس الخطير بالسلامة الجسدية والعقلية في جريمة الإبادة الجماعية وبهذا يظهر الفعل اللإنساني « بأنه في قلب الجريمة ضد الإنسانية ولكنه يتسع لكل مفهوم في الجريمة الدولية بصفة عامة ».(1)

وتتمثل أهم عناصر الأفعال اللإنسانية في المعاناة الكبرى و الألم النفسي و الجسدي و كذلك المساس الخطير بالكرامة الإنسانية فهما العنصران المكوّنان لفعل الأفعال اللإنسانية فهي تمسّ بما هو متفق عليه على أنه مشكّل للإنسانية.(2)

و قد تركت مهمة تقييم مدى جسامة الفعل في هذه الحالة لتقدير القضاء الدولي الجنائي بسبب سعة مفهومها وهذا ما أكدت عليه كذلك المحكمة الجنائية الدولية حيث أدرجت الحجز والتعذيب و الإعتقال و تقييد الحرية و الحرمان من الأكل و الشرب و التعليم والعمل شكل يجعل الفرد الذي ارتكب ضده هذه الجريمة في مستوى دون الإنسانية بسبب المعاناة و الأذى الكبير وتدهور الصحة.(3)

و الشيء الملاحظ هو أن بعض الأفعال التي قد أدرجت في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الخاصة والتي كيفها الإجتهد القضائي الصادر عن هذه المحكمتين ضمن الفقرة الخاصة بالأفعال اللإنسانية الأخرى، أصبحت في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تندرج

1-Olivier de Frouville, Op.cit,page 145.

2-Op.cit, page146 : «...le concept d'actes inhumains revoie un effort à l'idée d'un crime portant atteinte à ce qui est consensuellement accepté courmetent étant constitutif de l'humanité ».

3 -د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص649.

ضمن أحد الأفعال المشكلة للجريمة ضد الإنسانية إلى جانب الأفعال الإنسانية الأخرى وهذا ناتج عن التطور الذي عرفه المفهوم حيث ساعد الاجتهاد الصادر عن هذه المحاكم في توضيح هذا المفهوم لدرجة سمح للمحكمة الجنائية الدولية بتخصيص فقرة خاصة بها وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر (الحمل القسري) الذي اعتبرته محكمة رواندا يندرج ضمن الأفعال الإنسانية الأخرى وبهذا يكون نص المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أخذ بعين الاعتبار للاجتهاد المتوصل إليه من محكمة رواندا ويوغسلافيا في هذا المجال .

المطلب الثاني : مجالات تطوير مفهوم جريمة الإبادة الجماعية

لم يكتف القضاء في المحاكم الدولية أول من طبق الإتفاقية الدولية بجريمة الإبادة ، لكنهم قد طوروا من مدى هذه الجريمة، وتعتبر محكمة رواندا قد سجلت منعرجاً هاماً في القانون الدولي، من خلال الاجتهاد المتطور حول مسألة المجموعات المحمية واعتماد العنف الجنسي ضمن الأفعال المشكلة للجريمة وكذلك تفسير عنصر القصد و العنصر الإرادي وكان ذلك بسبب الخلاف الفقهي الكبير الذي شاب مفهوم جريمة الإبادة في الإتفاقيات الخاصة بها مما جعلها مجالاً للتفسير من خلال الاجتهادات الكثيرة.

وفيما يلي بعض المجالات التي حظت بالاجتهاد القضائي والتفسير.

الفرع الأول: أساس التجريم والتفسير الموسع للإبادة :

أولاً-البحث في الأساس القانوني لتجريم الإبادة الجماعية :

أول محكمة قامت بالنظر في القضايا المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية، هي محكمة نورمبرغ، ضد الأشخاص الذين ارتكبوا تلك الجريمة في حق المدنيين بسبب انتمائهم العرقي أو القومي أو الديني من أجل القضاء على هذه الجماعات لكن المحكمة أدرجتها ضمن جرائم الحرب حسب المادة من نظامها الأساسي .

وقد أكدت محكمة رواندا على ذلك حيث اعتبرت بعض الأحكام الصادرة عن محكمة نورمبرغ خاصة قضية "L'holocauste des juifs" على أنها جرائم إبادة لعدم توفير نصوص في النظام الأساسي للمحكمة لجريمة الإبادة الجماعية .

و يبدو الأمر منطقياً من قبل محكمة نورمبورغ ذلك أن الإتفاقية المجرمة و المانعة بجريمة الإبادة الجماعية الصادرة في 09 ديسمبر 1948، ثم صدرت محكمة العدل الدولية رأياً إستشارياً هاماً منح هذه القواعد الإتفاقية الطابع العرفي وأكدت على الطابع العرفي لأحكام الإتفاقية و هي أحكام معترف بها من طرف الأمم المتمدينة و تلزم جميع الدول.⁽¹⁾

تطبق المحاكم الجنائية الدولية عند التجريم نظامها الأساسي من خلال المواد المتعلقة بالإختصاص الموضوعي الواردة فيه، كما تعود للإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجريمة محلّ الفصل، و ذلك احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية، وتعتبر اتفاقية مكافحة والعقاب على جريمة الإبادة الجماعية من أبرز أسس وركائز تجريم فعل الإبادة، و ذلك باعتبارها أول تجسيد قانوني ذو قيمة قانونية ملزمة⁽²⁾، و بالرجوع لمحكمة رواندا فإن المحكمة قد تأكدت أولاً من توقيع رواندا على الإتفاقية مسبقاً، و بالرغم من تأكدها من توقيع هذه الأخيرة بتاريخ 16 أبريل 1975 على الإتفاقية إلا أنها أكدت على الطابع العرفي والقيمة العرفية لتجريم الإبادة الجماعية، فمنذ أول قضية عرضت عليها وهي قضية AKAYESU، أكدّ القضاة على أنّ: «إتفاقية حول جريمة الإبادة الجماعية هي ودون نقاش أو خلاف تدرج ضمن القانون الدولي العرفي، و ذلك حسب الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية لسنة 1951 حول التحفظ، و كذلك حسب ما جاء به الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً».

بالرغم من أنّ هذا الرأي لم يلق تأييداً كبيراً ، و يعتبره البعض لا يحمل قيمة قانونية، و يؤسس جريمة الإبادة الجماعية على رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية ، وبالتالي تضييف

1-موسى نوال ، دور المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا سابقا و رواندا في إرساء و تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 21 أبريل 2001 لا، ص80-81.

2-و الملاحظ هنا غياب الإجتهد القضائي المتعلق بجريمة الإبادة الجماعية سواءً في محكمة نورمبورغ أو محكمة طوكيو العسكريتين ، هذا راجع إلى أنّه وبالرغم من ارتكاب العديد من الجرائم الشاملة ضد مجموعات بأكملها والمبررة بالأسباب العرقية أو الدينية أو السياسية، وبالرغم من تطبيق سياسة الطرد، إلا أنّ هاتين المحكمتين لم تعاقب عليها باعتبارها جريمة الإبادة و إنما أدرجتها ضمن الأفعال المشكّلة للجريمة ضد الإنسانية و ربّما يكون السبب بسيطاً وهو أنّ الإتفاقية المجرمة لجريمة الإبادة الجماعية جاءت بتاريخ 9 ديسمبر 1948 أب بعد ظهور المحكمتين إن لم تقل بعد انقضاء إختصاصها الزماني.

مجال البحث عن الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد العرفية، وفي هذا الإطار فإن المحكمة قد اعتبرت أنّ المبادئ الواردة في الاتفاقية هب مبادئ معترف بها من طرف الأمم المتمدينة وملزمة وذلك خارج كل رابط أو التزام اتفاقي، غير أنّ كل هذه الاختلافات لم تمنع ولم تدفع الدول إلى تغيير موقفها حول الطابع الجنائي لجريمة الإبادة الجماعية، ولم تعد المحاكم تشير اليوم وجود أساس قانوني لتجريم الفعل بقدر ما أصبح إجتهاذا ينصبّ على الأفعال المشكلة للجريمة.⁽¹⁾

إنّ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا مثلاً قد توسعت كثيراً في الحديث عن جريمة الإبادة الجماعية، فبمناسبة قضية KRSTIC مثلاً أشارت إلى الإبادة الثقافية من خلال المساجد مثلاً، من أجل إظهار وإثبات وجود الإبادة، بالرغم من عدم وجود أساس قانوني للإبادة الثقافية، إلا أنّ الغرفة التمهيدية قد أخذته بعين الاعتبار من خلال العناصر الثقافية للتوصل إلى وجود الإبادة و هو مبرر مهم من أجل الاعتراف بهذه الإبادة، بالرغم من أن المحكمة لم تذهب إلى الاعتراف الصريح والمباشر بوجود إبادة ثقافية إلا أنّها توصلت إلى إدراج عناصر يمكن أن تحدّد هذا النوع من الإبادة في الاعتراف بجريمة الإبادة التي تختص بها.⁽²⁾

ثانيا- التفسير الموسع للإبادة :

إن محكمة رواندا و من خلال قضية Jean Kamdanda اعتبرت أن جريمة الإبادة يجب أن يفحص على أنه جريمة ذات أهمية و خصوصية، لا دون أن تغامر المحكمة لترسم سلماً لترتيب الجريمة مع الجريمة ضد الإنسانية حيث اعتبرت المحكمة أنه: «لا يوجد مجال للشك بأن إنتهاكات المادة 3 المشترك لاتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني، بالرغم من خطورتها تعتبر كجرائم ذات أهمية أقلّ من الجريمة ضد الإنسانية، لكن من الصعب وضع

1-Roland Adjoui et Florent Mazon, tribunal pénal international pour le Rwanda , l'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002, Actualité de droit international , Revue d'analyse juridique et de d'actualité internationale , Février 2003, S.M.P.

2-Grand arrêt de droit international pénal, KRSTIC, 2 Août 2001, page 248-249.

سلم بين الجريمة ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية بخصوص خطورتها»، فقد حاولت المحكمة بناء موقفها على أساس "الأثر المترتب عن الجريمتين على الضمير الإنساني"، ودعّمت ذلك بما توصلت إليه محكمة يوغسلافيا في قضية Erdemovic، حيث و بعد أن رفضت التمييز بين الجريمتين أكدت على أنّ الإبادة تعتبر جريمة الجرائم على أساس القصد الخاص الذي يميّزها، وبالرغم من عدم كون هذه الإستنتاجات نهائية إلا أنها هامة من أجل تحديد العقوبات المطبقة والمتماشية مع ما طبقته محكمة يوغسلافيا في إجتهاداتها في قضية TADIC.⁽¹⁾

إن قضية Jean Paul Akayesu سوف تبقى مسجلة في التاريخ، حيث تعتبر أول قضية يصدر فيها حكم من جهة قضائية دولية متعلق بجريمة الإبادة الجماعية و التي صدرت في مواجهة Jean Kambanda حيث يعتبر حكماً لم يسبق للقضاء الدولي إصداره، حيث لم تضع المحاكمة ترتيباً بين الجريمة ضد الإنسانية و جريمة الإبادة الجماعية ، فتكييف الإبادة لم يثير مشكلاً للمحكمة في قضية الوزير الأول الذي تمسك بالبراءة ، غير أن المحكمة قد بدأت في وضع وجود فعلي و موضوعي للإبادة، حيث أكدت المحكمة على أنّ النية كانت في تدمير كل مجموعة التوتسي معتمدة على أنّه حتى الأطفال لم يتم إستثنائهم، أمّا بالنسبة للحرب المدنية في رواندا توصلت المحكمة إلى أنّها لا تبرّر الإبادة، فالإبادة قد تم الترتيب و التخطيط لها ليس فقط من القادة العسكريين و لكن كذلك القادة السياسيون (قوة الهوتسو) و نفذت في أغلبها من طرف مدنيين و كذلك أفراد القوات المسلحة .

و كذلك المواطنون العاديون و أكثر من ذلك أن أنّ أغلبية الضحايا من النساء و الأطفال و ليسوا من المحاربين، و بعد أن يتم التأكد من وجود الإبادة، و عليه تم تكييف الأفعال التي ارتكبها Jean Paul Akayesu على أساس جريمة الإبادة و بالتالي فإن قتل فرد خاص يمكن

1-Rafaëlle Maison, le crime de génocide da,s les premiers jugements du tribunal pénal international pour le Rwanda, RGDIP, N°1999, A.Pedone, pages 130-131

أن يندرج ضمن تحقيق مخطط سابق للتدمير الجزئي أو الكلي لمجموعة يعتبر هذا الفرد جزءاً فيها.⁽¹⁾

إنّ العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم لا تحدّد أي من الفقرات الموجودة في المادة 2 من الإتفاقية المعتمد عليه عند إصدار الحكم لكن المحكمة اعتبرت أن قتل أحد أفراد المجموعة يعتبر إبادة و كذلك المساس بالسلامة الجسدية والمعنوية وهو أهم ما جاءت به المحكمة بالنسبة لجريمة الإبادة .

واعتبرت أن العبارة التي تقضي بالمساس الخطير بالسلامة الجسدية والمعنوية للمجموعة يشكل شكلاً من أشكال الإبادة بالرغم من الصعوبات التي قد يواجهها تفسير هذه الفقرة خاصة المساس بالسلامة العقلية، كما اعتبرت المحكمة رواداً أن هذا المساس لا يشترط أن يكون دائماً.⁽²⁾

و بالنسبة للعنف الجنسي، فاعتبرته كذلك أنه يندرج ضمن الأفعال المشكّلة لجريمة الإبادة، وهذا بدوره يشكل مساهمة كبيرة في التطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي المتعلقة بالإبادة، ففي السابق كانت المحاكم تتناول مسألة العنف الجنسي على من الجرائم التي تمس الآداب العامة وليس باعتبارها مساساً بالسلامة الجسدية والعقلية للضحية إلا أن محكمة يوغسلافيا قد ساهمت كذلك بدورها في تطوير قواعد القانون الدولي بالتأكيد على أن الإغتصاب و الأفعال المشكّلة للعنف الجنسي يمكن أن تشكل مساساً بالسلامة الجسدية والعقلية باعتبارها أحد الأفعال المشكّلة للإبادة الجماعية عندما يتم ارتكابها مع وجود قصد خاص بتدمير جزء أو كل المجموعات المحمية معتمدة في ذلك على نص المادة 2 الفقرة 2 و اعتبرتها عناصراً مكونة لجريمة الإبادة في نفس السياق مع الأفعال الأخرى إذا تمّ ارتكابها مع وجود نية التدمير لجزء من أو كل المجموعة واستهدفت المجموعة باعتبارها كذلك و بهذا فإن المحكمة تلتحق بالتوجه الجديد في العالم

1-Slim Laghmani , justice et juridictions internationales , colloque 13, 14 et 15 Avril 2000 , Editions APEDONE , pages 180-181.

2-Procureur, Jean Paul Akayesu.

الذي لا يزال يؤكد على حقوق المرأة وأكدت المحكمة على ذلك بتكليفها للاغتصاب المرتكب في إطار القصد الموجه لتدمير المجموعة التي تنتمي إليها الضحية جريمة مشكلة للإبادة.

وتعتبر قضية AKAYESU أول قضية يصدر فيها حكم عن هيئة قضائية دولية تطبق فيه وتفسر أحكام الاتفاقية الخاصة بالوقاية والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية، وتظهر أهمية هذا الحكم في وجود أفعال تشكل جريمة الإبادة الجماعية ومنها فعل الإغتصاب، حيث تم لأول مرة فحص جريمة الإغتصاب على أنها فعل من الأفعال المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية وهو بهذا يشكل جريمة إبادة جماعية تحت وصفين، يتمثل الوصف الأول في إطار الجرائم المندرجة «التدابير الرامية لوقف الولادات» واغتصاب النساء رغبة في ولادة أطفال منتمين لمجرم عمداً.

أما الوصف الثاني يتمثل في ذلك التدبير الذي يمسّ الشخص في سلامته العقلية من حيث إمكانية منعه الشخص المغتصب من التصرف بشكل عادي لاحقاً.⁽¹⁾

وقد اتبعت محكمة يوغسلافيا نفس النهج المتعلق بتحديد المقصود بالإبادة في قضية JELESIC، لكنها ركزت بمناسبة هذه القضية على فكرة عدم ضرورة وجود (مشروع تدمير) كعنصر مشكل للإبادة وأبعدت النية الإبادة بالرغم من أقوال المتهم.⁽²⁾

الفرع الثاني : العنصر المعنوي و التحريض على الإبادة .

لقد إجتهدت محكمة رواندا بخصوص جريمة الإبادة الجماعية بخصوص قضية Gangugu واعتبرت أن الجريمة من الجانب المادي ويمكن ن ترتكب إذا تضمنت أحد الأفعال التالية وأهمها قتل أحد أفراد الجماعة، و من شروط ارتكاب هذا الفعل أن يكون إيجابياً، حيث

1-Les grands Arrêts de droit international pénal, TPIR AKAYESU , Chambre de première instance, 2 septembre 1998, page 222.

2, JELESIC , 14 décembre 1999, 5 Juillet 2011, page 233.

أن الفاعل لا يمكن أن يرتكب الفعل سلبياً إلا إذا كان لديه إلتزام شرعي أو إتفاقي أو عرضي بالتحرك، وقررت في هذا الصدد ترك الطفل مع نيّة التسبب في موته يشكل جريمة قتل.

و كذلك يكون مذنباً بجريمة قتل العون و الذي يقوم عمداً بترك شخص يموت جوعاً ويكون هذا الشخص غير قادر شخصياً بالقيام بذلك ويكون هذا العون هو صاحب السلطة والإلتزام الشرعي، أو الإتفاقي والعرفي لتحقيق وإشباع هذه الحاجة.

أولاً-العنصر المعنوي والقصد في جريمة الإبادة:

حيث وعند البحث في القصد الذي يحمله العن الذي نفذ الأمر بالموت، حيث ركّز على أنّه يجب البحث في مدى قيام الفاعل بإحداث الموت عمداً مع البحث عن النتيجة وبهذا يكون العنصر المعنوي في الجريمة هو: «الطابع العمدي للإنتهاك مع وجود نيّة إجرامية ويكون الطابع العمدي للمساس المرتكب يحمل قصداً عاماً وقصداً خاصاً هو نيّة القتل».

فالقتل العمدي لا تشكل قتلاً يميز جريمة الإبادة المحققة عن طريق القتل، حيث ذهبت الإجتهد القضائي الصادر عن محكمة رواندا حيث اعتبرت أن عبارة "القتل" و Killing بالإنجليزية تظهر عامة، حيث تغطي القتل العمدي وغير العمدي، إلا أن القتل إزهاق الروح " meurtre الموجود في النص الفرنسي يعتبر أكثر وضوحاً، وبالنظر لقرينة البراءة المفترضة التي يتمتع بها المتهم وطبقاً للمبادئ العامة للقانون قررت غرفة الدرجة الأولى لمحكمة رواندا meurtre الموجود في النص الفرنسي يعتبر أكثر وضوحاً، وبالنظر لقرينة البراءة المفترضة التي يتمتع بها المتهم وطبقاً للمبادئ العامة للقانون قررت غرفة الدرجة الأولى لمحكمة رواندا بالأخذ بالمفهوم الأصلح للمتهم واعتبرت أن نص المادة 2 من النظام الأساسي الفقرة 2 يجب أن يفسر حسب مفهوم القتل الوارد في قانون العقوبات الرواندي والذي يكيّف القتل كفعل مرتكب مع نيّة إحداث الموت والتي يمكن تفسيرها بكل الوسائل بما فيها الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة.⁽¹⁾

1-Jean Pierre FOFI DJOFIA, MALEWA, la question de la preuve devant le tribunal pénal international pour le Rwanda, le cas Cyanguu, L'Harmattan, S.N.P

فقد اعتبرت المحكمة في قضية AKAYESU «تتميز الإبادة عن الجرائم الأخرى بسبب القصد الخاص الذي يتميز به باعتباره عنصراً مشكلاً و مؤسساً للجريمة والذي يتطلب أن يكون المتهم قد قصد بدقة و وضوح تحقيق النتيجة الإجرامية .

وكذلك في قضية Rutaganda كذلك عن غرفة الدرجة الأولى، الصادر بـ6ديسمبر 1999، اعتبرت المحكمة أنه وحتى يعتبر الشخص مذنباً بتهمة الإبادة إلا إذا تم التأكد من أنه ارتكب أحد الأفعال المجرمة بالفقرة 2 من المادة 2 من النظام الأساسي بنية خاصة تتمثل في الحصول على تدمير كلي أو جزئي للمجموعة.

وذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث اعتبرت أن القصد يجب أن يولد قبل ارتكاب الجريمة، واعتبرت أن هذا ما يميزه عن جرائم القانون العام الأخرى كجريمة القتل».

غير أن المحكمة قد اعتبرت وبمناسبة نفس القضية أن القصد يمكن استنتاجه، وذلك حالة بحالة من خلال عناصر الإثبات ذات الطابع المادي التي تخضع لها الجريمة، و من بينها تصرفات الجاني»⁽¹⁾.

وفي إطار عنصر القصد دائماً فإن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ومثل ما ورد في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالإبادة فإن نص المادة 4 منها، تدرج ضمن جريمة الإبادة بعض الأفعال المرتكبة» بقصد تدمير الكلي أو الجزئي لمجموعة وطنية و إثنية وعرقية ودينية و لهذا الغرض، وتعتبر المجموعة المقصودة هنا حسب غرفة الدرجة الأولى هي مجموعة مسلمي البوسنة، واعتبرتهم يشكلون مجموعة وطنية محددة وبالتالي يندرجون تحت غطاء المادة 4 من النظام الأساسي و لم يتم رفض هذه النقطة عند الاستئناف، و اعتبرنا المحكم أن المتهم لم يتم إدانته بسبب نيته في تدمير كل المجموعة الوطنية Radislav Kristic التي تشكلها مسلموا البوسنة، و لكن فقط جزء من هذه المجموعة، وفي هذا المجال وجدت المحكمة نفسها أمام إشكالية تطابق

1-Génocide, crime de guerre et crimes contre l'humanité : Recueil thématique de la jurisprudence du tribunal pénal international pour le Rwanda.

التهمة التي توجَّهها بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية مع نص المادة الواردة في الإتفاقية التي تشترط إرتكاب هذه الجريمة ضد مجموعات بشرية كاملة، كما اعتبرت أن الجزء التابع للمجموعة الذي يكون مستهدفاً يجب أن يكون ذو أهمية كافية لجعل كل أعضاء المجموعة معنيين.

وكانت غرقتي الدرجة الأولى لنفس المحكمة قد تعرضت لهذه المسألة، و منها قضية Jelesic وهي أول قضية طرح فيها هذا الإشكال، و قد اعتبرت هيئة المحكمة في هذا الصدد أن «يعتبر مقبولاً بصفة واسعة أن يكون قصد التدمير مستهدفاً فقط لجزء من المجموعة وهذا في مفهوم الإتفاقية الخاصة بالإبادة والتي تهدف للمعاقبة على الجرائم ذات الأعداد الكبيرة»، و قد توصلت الغرفة الأولى لنفس الحكم بمناسبة قضية SIKIRICA و اعتبرت أنه: «إن هذا الجزء من المفهوم يشترط أو يتطلب تقديم وسائل إثبات تظهر أن نية التدمير عدد كبير من السكان بالمقارنة مع العدد الإجمالي للمجموعة»، وهنا يظهر أمّا أرادت المحكمة الوصول إليه هو الإهتمام بالطابع الشامل للإبادة وهو نفسه ما عبرت عنه الإتفاقية عند التركيز على آثار هذا التدمير للمجموعة المستهدفة على إستمرارية المجموعة بأكملها. وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية لروندا نفس هذا الموقف في قضية Kayishéma و وقضت بأن عبارة " جزء " الواردة في الإتفاقية تحمل قصد تدمير مجموعة مهمة من الأفراد المنتمين للمجموعة « وظهر نفس الموقف في قضية Semanza و Bagilishema⁽¹⁾.

و في إطار محكمة يوغسلافيا دائماً، فإن قضية KRSTIC تظهر لنا البحث الذي قامت به هيئة المحكمة لتحديد المقصود بعبارة أو "جزء" من المجموعة و قامت المحكمة بمنح تعريف واضح و كامل للمقصود بهذه العبارة، و بعد تأكيدها على ضرورة وجود عديد معتبر من الأشخاص المستهدفين بجريمة الإبادة كماً ونوعاً، أوضحت المحكمة أن نية تدمير جزء يقصد به إرادة تدمير ميزة خاصة تجمع و تربط هذه المجموعة و ليس فقط عدداً من الأفراد المتفرقين

1-LINDA CARTER , Le droit pénal international, le génocide , extrait de CARTER, BLAKESLEY, et HENNING, GLIBAL issue in criminal Law, University of the pacific sacramento, California USA, 2007, pages 7-8.

المنتتمين للمجموعة وعليه فإنّ قتل الرجال البالغين لسن حمل السلاح يظهر نية تدمير كل المجموعة المسلمة للبوسنيين وفي صيربرينتشيا، وقد رفض الدفاع هذا القرار على أساس تكييف الرجال البالغين لسن حمل السلاح كجماعة مهمّة في المجموعة التي تشكل لوحدها مجموعة مهمة من مسلمي البوسنة، المستهدفة بالإبادة، غير أنّ غرفة الإستئناف رفضت هذا الدفع، على أساس أن هؤلاء الرجال لا يشكلون المجموعة المهمة، ولكن بقتلهم فإن المجرمين قد أظهرُوا نية تدمير مسلمي صيربرينتشيا وهي مجموعة مهمة.⁽¹⁾

وفي إطار الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة رواندا فقد أكدت في قرار AKAYESU أنّ ما يميّز جريمة الإبادة هو توفرّ عنصر القصد الذي هو الإرادة في القضاء على مجموعة نتيجة لإنتمائها قضاءً كلياً أو جزئياً و النية التي يستقي منها عنصر القصد تتمثل في إرادة الجاني في الحصول على تلك النتيجة، أمّا محكمة يوغسلافيا فقد عبرت في نفس السياق وخلال قضية krstic بتاريخ 02 أوت 2001 أنّ النية لا يقصد بها ضرورة توفرّ قصد ترصد مسبق وتحضير لمدة طويلة قبل ارتكاب الفعل المجرّم، و بها يتفق القضاء الجنائي الدولي على أن عنصر القصد هو العنصر المهم في جريمة الإبادة نظراً لأنّه يميّزها عن غيرها من الجرائم لكن إثباته هو أمر صعب في حال عدم اعتراف المتهم باعتباره عنصر نفسي مرتبط بالحالة النفسية للمتهم، لكن محكمة يوغسلافيا خلصت إلى أن كل جريمة تتمتع بقصد خاص وحسب مجرى كل قضية، حيث اعتبرت خلال قضية AKAYESU أنّ نية المتهم يمكن استنتاجها التصرفات التي قام بها أو جسامة الأفعال، والمنطقة المشمولة بها ونوع الضحايا بسبب الإنتماء لمجموعة ما من أجل استخراج القصد الخاص.⁽²⁾

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية و بخصوص جريمة الإبادة، فإنّ نقاشات معمّقة قد ثارت أمام الغرفة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية حول تكييف الأفعال المرتكبة في دارفور

1- Les grands Arrêts de droit international pénal, KRSTIC, 2 Aout 2001, page247-248.

2-موسي نوال ، المرجع السابق ، ص89،88.

بالسودان على أنها أفعال إبادة جماعية، و ذلك بمناسبة الطلب المقدم أمام هيئة المحكمة بتوجيه الاتهام للرئيس السوداني عمر البشير، و أصدرت المحكمة بتاريخ 4 مارس 2009 قراراً يبعد التهمة المتعلقة بالإبادة واحتفظت فقط بتلك المتعلقة بالجريمة ضد الإنسانية وجريمة الحرب ، وهذا ما رفضه أحد قضاة المحكمة ودفع به لإستئناف هذا القرار.⁽¹⁾

ثانيا-فعل التحريض المباشر والعام على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية :

إن طابع الشامل والعدد الكبير للضحايا الناتجين عن جريمة الإبادة في رواندا يحيل دون شك إلى التفكير بأن هذه الجريمة قد تم التخطيط المسبق والمحكم لها، حيث أن قوائمها بأكملها تم وضعها تتضمن أسماء التوتسي الذين يجب قتلهم، كما تم توزيع الأسلحة وتخصيص وسائل نقل وضعت تحت تصرف الهوتر، حيث تم نصب فخخ لهم عن طريق جمعهم في أماكن معينة كالكنائس والمدارس والمستشفيات والمباني الخاصة بالإدارات العمومية دون علمهم بالهدف المخفي لذلك وتحت حجة حمايتهم وأمنهم.

و قد قدمت محكمة رواندا العديد من الإجتهادات حول مسألة التحريض المباشر على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية و التي تتدرج ضمن الإختصاص الموضوعي للمحكمة طبقا للنظام الأساسي لها، وعليه اعتبرت المحكمة نفسها غير مختصة بالتحريض غير المباشر، واعتبرت أن الطابع المباشر يعني أنه يأخذ شكلاً مباشراً ويؤدي عمداً لحدث الغير على القيام بفعل إجرامي، والتحريض يجب أن يكون سببياً، و من خلال دراسة المحكمة لقضية اكايسو Akayesu أكدت المحكمة على أن التحريض يجب أن يتم التعامل معه حالة بحالة حسب الخصوصيات الثقافية الرواندية ومدى الإتصال المباشر مع الأشخاص المعنيين، أما بالنسبة للطابع العام، اعتبرت أنه يجب أن تتم التعامل معه على ضوء المكان الذي تم فيه القيام بفعل التحريض و بطبيعة العبارات المستعملة، و أشارات إلى ما جاءت به لجنة القانون الدولي من استعمال التحريض المباشر عن طريق وسائل معينة كوسائل الإعلام كالراديو والتلفزيون مثلاً، و توصلت

1-Hervé Ascensio Rafaela Maison, L'activité des juridictions pénales internationales , (2008-2009), Annuaire Français de droit international, LV, CNRS, Editions, Paris 2009 , page 382.

المحكمة إلى أن المتهم وبحكم الوظيفة التي يشغلها كرئيس بلدية تابا كان مكلفاً بحماية النظام العام وله سلطة مطلقة على الشرطة البلدية والدرك، أي أنه كان مسؤولاً على حماية السكان في بلديته لكنه بالرغم من كل ذلك قام بالعكس.⁽¹⁾

و بخصوص دور الإعلام في جريمة الإبادة فقد اعتبرت محكمة روندا في القضية المعروفة باسم قضية الإعلام أنه لا بد من وضع حد بين حرية التعبير التي تكون محمية دولياً والتعسف في استخدام هذا الحق والذي أدى إلى تحريض مباشر على ارتكاب الإبادة الجماعية، و كانت أول مرة منذ نورمبروغ يتناول القضاء الدولي هذا الموضوع .

و قد بحثت محكمة روندا في مسألة التمييز بين التحريض والإستعمال الشرعي للإعلام الذي كان يشجع على الكره حيث تم الأخذ بعين الاعتبار للأسلوب المعتمد و قد اعتبرت المحكمة أن التشجيع والتحريض مفهومان مختلفان لورودهما في مادتين مختلفتين وهما التشجيع الوارد في المادة 6 من النظام الأساسي والتحريض الوارد في المادة 2 ، فبالمقارنة مع التشجيع العلني على ارتكاب الإبادة يتمثل الشكل الخاص بالمساهمة و هو دفع الغير لإرتكاب الجريمة و هذه الأخيرة لا يعاقب عليها إلا إذا أفضت إلى ارتكاب الجريمة المراد الوصول إليها من طرف المشجع لكن لا بد من إثبات العلاقة السببية بين التشجيع والعنصر المادي للجريمة.⁽²⁾

اعتبرت المحكمة التحريض على الإبادة على أنه ارتكاب شكلي للجريمة، و يجب المعاقبة عليها على هذا الأساس، و كذلك حتى ولو لم يتم الوصول إلى الغاية التي يرغب فيها المحرض، و الإشتراك لم يدان المتهم أكيسو بسبب عدم إمكانية الإدانة بارتكاب و الإشتراك في الفعل نفسه و بخصوص الإشتراك جاء في قرار أكيسو، أنه كل حث إرادي ساعد أو عمل على مساعدة شخص أو مجموعة من الأشخاص على ارتكاب الجريمة حتى و لو كان المتهم نفسه ليس لديه

1-D.WEN-QI SHU , Poursuite du crime de génocide par le tribunal international pour le Rwanda , le crime de génocide dans le cadre de l'affaire AKAYESU , questions choisies , collection de droit international , Génocides réseau VITORIA . Bruylant , Bruxelles , 1999, pages 136/137.

2-Procureur jean paul Akayesu, Affaire n°ICTR-96-4-A, chambre d'appel ,Arrêt 01 Juin 2001.

نية خاصة في تدمير كل أو جزء من المجموعة الوطنية، الإثنية، العرقية أو الدينية⁽¹⁾، لكن المحكمة و من خلال قضية Jean Kambanda عادت للإعتراف بإدانة المتهم بارتكاب الإبادة و الإشتراك فيها في نفس الوقت و ذلك للأفعال متشابهة في جزء كبير.⁽²⁾

و من خلال قضية KARERA ذكرت المحكمة لأول مرة الأحداث السابقة لفترة ارتكاب الجريمة في رواندا، و ذلك من خلال خطابات المتهم في معسكرات اللاجئين في الزايبير، و التي كان من خلالها يشجع مستمعيه على الرجوع مسلحين إلى رواندا، وقد استعملها المدعي العام لتدعيم أدلة إثباته عند ارتكاب الجريمة، وبالرغم من اعتراف غرفة الدرجة الأولى بذلك إلا أنها لا تعبر بالضرورة عن النية الإبادية المتوفرة عند ارتكاب الأفعال المجرمة، لكن المحكمة استمرت بالرغم من ذلك في البحث في إمكانية إدراج الأفعال السابقة لإرتكاب الفعل ضمن عنصر القصد وذلك من خلال القضية الشهيرة : **NAHIMANA-Baraygwiza-Ngeze** والتي تندرج ضمن الإختصاص الزماني للمحكمة، عادت من خلالها المحكمة إلى فحص الخطابات المشجعة على الإبادة، وعادت للنظر حتى في الأحكام الصادرة بخص جريمة الإبادة واعتبرت أن بعض الأفعال والتصرفات المحرضة على ارتكاب الإبادة والمرتبكة قبل 1994 تعتبر قابلة للخضوع لإختصاص المحكمة، وعادت للمحكمة حتى لدراسة موقف رواندا وأسباب رفضها القبول بالنظام الأساسي للمحكمة، وتوصلت المحكمة إلى أنّ الرفض أو التصديق السلبي لرواندا على إنشاء المحكمة والمبرر بعدم كفاية الإختصاص الزماني للمحكمة، تعتبر عنصراً هاماً يساعد المحكمة في التبرير مفهوم القضائي لقراراتها، و قبلت المحكمة على هذا الأساس كل أدلة الإثبات الصادرة حتى قبل سنة 1994.⁽³⁾

1-SLIM LAGHMANI , Op.cit , page 183.

2-Rafaëlle Maison, Op.cit , page 144.

3-Hervé Ascensio ,Annuaire français de droit international , l'activité des juridictions pénales internationales, LIII, CNRS, Editions , paris , 2007, pages 463-464.

و كذلك في قضية RINZAHO والذي تم اتهامه بتشجيع ومساعدة تشكيل حركة جنود MRND والتي تعتبر حركة ناشطة بخصوص جريمة الإبادة الجماعية و الذي كان يخضع لتدريب عسكري سري سنة 1993 اعتبرت من خلاله المحكمة أنّ الدّعم المقدم لمنظمة شبابية لا يعبر في حدّ ذاته جريمة معاقب عليه بموجب النظام الأساسي للمحكمة.(1)

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، وعند فصلها في قضية JELESIC، فإنّها قد تعرضت لمسألة التحريض، و لم تحتفظ بفكرة وجود نيّة ارتكاب جريمة الإبادة مبررة أن الأفعال المرتكبة قد تحققت بالصدفة وبأن المجرم يعاني من اضطرابات في الشخصية وهذا ما أكدته غرفة الاستئناف التي توصلت إلى أن إرادة تدمير جزءاً أو كل المجموعة المقصودة حتى بوجود اضطرابات شخصية هي في حقيقة ليست مظهراً للجنون الذي قد يرتب عدم المسؤولية، ولكنها اعتبرت أن ما توصل إليه خبراءها قد أثبت وجود عقدة الأفضلية والتمييز واعتبرتها أن كافية لتغذية وتدعيم نية تدمير المحمية خاصة، وحتى تتوصل المحكمة لهذا القرار تدعمت بالأقوال الصادرة عن المتهم والذي تحدث عن خطة تهدف للقضاء التام و"التنظيف" للمتطرفين المسلمين كما ينظف الرأس من القمل.(2)

ثالثاً-في التمييز بين الجرائم :

يشار إلى أن المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحدث عن جريمة الإبادة كأحد الأفعال المشكلة للجريمة ضد الإنسانية ، لكن تجد الإشارة إلى وجود فرق بينهما، فالإبادة الواردة في المادة 6 يكون القصد فيها هو القضاء على مجموعة أو جزء منها للأسباب القومية أو الدينية أو العرقية .

كما أنه و في نفس الإطار فقد أجابت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا حول سؤال في ما إذا كانت الأفعال المشكلة للجريمة ضد الإنسانية يمكن أن تشكل جريمة مستقلة أخرى غير

1- Hervé Ascensio , Annuaire Français de droit international, Op, cit , Page382 .

2- Les grands Arrêts de droit international , Op.cit , page236, Affaire JELESIC,14 décembre 1995..

تلك المنصوص عليها في المادة 5 من نظامها الأساسي، فإن المحكمة اعتبرت أنه جريمة الاضطهاد هي جريمة تتميز بقصد خاص و اعتبرت أن الشرط متوفر و أن الهجمات ضد السكان المدنيين قد تمت بصفة استثنائية و مميزة ضد الصرب، و اعتبرت أن الجريمة تقوم بأفعال مختلفة تبدأ من التمييز على المستوى العملي وصولاً إلى القتل حيث ارتكبت الجرائم من أجل طرد السكان غير الصرب خارج الإقليم و هذا يظهر قاعدة تمييزية.⁽¹⁾

و يلاحظ بأن قائمة الأفعال المصنفة ضمن الجريمة ضد الإنسانية قد زاد طولها، فنظام نورمبورغ كان يذكر 5 أفعال و أضاف نظامها محكمتي يوغسلافيا و رواندا مجموعة أخرى من الأفعال، ثم أدرج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قائمة أخرى من الأفعال، كما توسع نطاق فعل جريمة الاضطهاد فأصبح يتضمن الأفعال ذات البعد السياسي و العرقي و الديني و الوطني و الإثني و الثقافي و الجنسي و كل الأسباب الأخرى المعترف بها بكونها غير مقبولة طبقاً للقانون الدولي، لكن نطاقها أصبح محدوداً بالمقارنة مع القانون العرفي، لأنّ تكييفها يكون مرتبطاً بكل الأفعال الأخرى المستهدفة في المادة و التي تكون من اختصاص المحكمة فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يؤكد الإتجاه الذي يميل إلى اعتبار الانتهاكات الشاملة و المنهجية لحقوق الإنسان ضد السكان المدنيين على أنها جرائم ضد الإنسانية.

الفرع الثالث: مساهمات في تحديد مفهوم المجموعة في جريمة الإبادة الجماعية .

لقد طوّرت المحاكم الجنائية اجتهداً كبيراً بخصوص عناصر جريمة الإبادة الجماعية خاصة محكمة رواندا، حيث أعطت نفساً جديداً لنص لم يتغير منذ 1948.

من خلال الحكم الصادر عنها في 2 ديسمبر 1998 في قضية أكايسو باعتباره أول قضية أما المحكمة تتناول جريمة الإبادة الجماعية وساهمت بشكل كبير في تطوير مفهوم هذه الجريمة.

1-PHOTINI PAZARTZIS , la répression pénale des crimes internationaux , justices pénale internationale, cours et travaux n°8, Université Panthéon Assas Paris II. IHEI.EDITION.A.PEDONE PARIS , 2007 ,PAGE 38.

« Le statut de CPI confirme la tendance à considérer les violations massives et systématiques des droits de l'homme à l'encontre des populations civiles communes des crimes contre l'humanité » .

فقد ساعد الإجتهد الدولي في منح بعض التوضيحات حول المجموعات المحمية وهي المجموعات الوطنية والعرقية والإثنية و الدينية فهناك معياران في الاجتهاد الصادر عن المحاكم الخاصة يسمحان بتحديد الفئات التي ينتمي إلى هذه المجموعات ففي قضية آكايسو اعتمدت المحكمة على تقارب موضوعي مفاده أنّ المجموعة الإثنية الوطنية العرقية أو الدينية تعتبر كفعل محدّد ضمن المعيار الموضوعي، فحسب المحكمة إن واضعي الاتفاقية الدولية كان هدفهم هو حماية كل مجموعة مستقرة ودائمة، وبالاعتماد على مجموعة من النصوص في رواندا اعتبرت المحكمة أنّ مجموعتي الهوتسو والتوتسي كانتا مميزتان في الأفعال باعتبارهما تحملان عناصر وخصوصيات الإستقرار والديمومة بالرغم من أنهما تشكلان اثنتين مختلفتان بالمفهوم الدقيق.

لكن المحكمة و في قضية لاحقة، قامت بتفسير ظروف الإنتماء إلى المجموعة بالمعيار الشكلي، واعتبرت مثلاً في قضية KAYISHEMA: «أن المجموعة الإثنية تعرف على أنها مجموعة يكون أعضاؤها مرتبطين بلغة أو بثقافة أو بمجموعة ترغب في التمييز عن غيرها، أو تعتبر كذلك من طرف الغير ضمن فيهم مرتكبي الجريمة».

كما اعتبر الإجتهد القضائي كذلك أن العنصر الذي يمكن من معرفة القصد الخاص، كطبيعة ودرجة الانتهاكات المرتكبة و تكرار الأفعال العنصرية المدمرة والخطابات المعادية و المهنية و كل التصرفات المضرة والمعادية تجاه مجموعة ما⁽¹⁾.

كما اعتبرت المحكمة على الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم عند تعريف المجموعة القومية والتي اعتبرتها أفراد من الشعب يشتركون بالإشتراك في علاقة قانونية قائمة على مواطنة مشتركة وذلك في قضية AKAYES محكمة رواندا :

قامت محكمة رواندا من خلال قضية جول بول آكايسو بالتأكيد على أن المجموعة تتميز بخاصيتين يجب توفرهما تحت طائلة إخراجها من مفهوم الجماعة المقصودة في جريمة الإبادة

1-PHOTINI PAZARTZIS , répression pénales des crimes internationaux, Op.cit, page 86.

الجماعية، و هما: خاصية الإستقرار وخاصية الديمومة، فاشتترطت توفر هذه الشروط في المجموعات منذ ولادة الأفراد واعتبرت المجموعات غير المستقرة و الناتجة عن الإتفاقيات السياسية أو الإقتصادية لا تدرج ضمن الفئات المحمية بموجب الإتفاقية الخاصة بالإبادة الجماعية و بالتالي لا تدرج ضمن اختصاص المحكمة، و قامت المحكمة بتعريف المجموعات الأربعة الموجودة في نص المادة وهي :

1-المجموعة القومية: هي مجموعة أشخاص مرتبطون بعلاقة قانونية مشتركة تتمتع بنفس الحقوق و الإلتزامات.

-المجموعة الوطنية: لقد استلهمت محكمة رواندا تعريف المجموعة الوطنية من قضية نوتبوم Nottebohm، الصادر عن محكمة العدل الدولية سنة 1955، وعرفت على أنها مجموعة من الأشخاص يعتبر أنهم يتقاسمون رابطاً قانونياً مبنياً على مواطنة مشتركة يضاف إليها تبادل للحقوق والواجبات، ويظهر من خلال هذا التعريف أن القلب الصامد لمجموعة في هذا التعريف هو المواطنة ، و يربط بين مفهوم المجموعة الوطنية وسكان دولة أمة .

وبهذا فإن المحكمة تفضّل المعيار الموضوعي للجنسية بغضّ النظر عن شعور الإلتواء لأمة ما غير أن الهوتسو و التوتسي هما مجموعات تملك هذا الشعور بالإلتواء إلى الأمة الرواندية (1).

2-المجموعة الإثنية: يشترك فيها الأشخاص في نفس اللّغة ونفس الثقافة .

بالنسبة لتحديد مفهوم المجموعة الإثنية، كان لابد من إثبات أن القصد هو تدمير مجموعة إثنية، حيث عرفت المجموعة على أنها مجموعة يتقاسم أفرادها الثقافة و اللّغة، إلا أن الهوتسو والتوتسي بالرغم من استخدامهم لنفس اللّغة إلا أن خصوصيتهم الإثنية ليس ناتجاً عن عوامل

1-BIZIMANA Jean damascène, Op.cit, page 324.

تاريخية و لكنها نابعة عن فعل المستعمر واعتبرت أن التوتسي يشكلون مجموعة إثنية متميزة من طرف الأشخاص الراغبين في قتلهم.

ويعود الفضل للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في اعتبار جريمة الإغتصاب والعنف الجنسي أفعالاً مشكلة للجريمة الإبادة الجماعية إذا كانوا مصحوبين بنية الإبادة بالرغم من أن نظامها الأساسي ينص على العنف الجنسي ضمن المادة 3 الخاصة للجريمة ضد الإنسانية، وذهبت المحكمة في تعريفها للإغتصاب على أنه ليق فقط ذلك الفعل المادي المباشر واعتبرت أنه لا يظهر دائماً من خلال استظهار القوة الجسدية و اعتبرت التهديد والإذلال والمساومة و الابتزاز و كل أشكال العنف التي تستغل الخوف والقلق لدى الضحية قد تشكل هذه الجريمة.⁽¹⁾

عرفت محكمة رواندا أن المجموعة الإثنية هي "المجموعة التي يتقاسم أعضاؤها لغة وثقافة مشتركة" و هو تعريف موافق عليه من الأنثروبولوجيين والمؤرخين ، لكن في رواندا إن المجموعات لا يمكن أن تتطابق مع هذا المفهوم حتى و لو كان الهوتسو والتوتسي يتكلمون نفس اللغة و يتقاسمون نفس الديانة إلا أن الزواج المتبادل بينهم جعل من الصعب التمييز بين الفئتين وهذا ما أكدت عليه المحكمة من خلال قضية AKAYESU واعتبرت أنه لا يمكن الفصل بينهما فقط على أساس العوامل الثقافية و اللغوية، و لتفادي هذا العائق قامت المحكمة ببناء تبريراتها على أساس الواقع الاجتماعي في رواندا واعترفت بضرورة إدراج عناصر أخرى لشرح كون التوتسي مجموعة إثنية.⁽²⁾

3-المجموعة العرقية: وهي مجموعة قائمة على الملامح الجسدية والوراثية المنتمية لمنطقة جغرافية معينة لا يشترط اشتراكها في اللغة والثقافة والدين والقومية .

تقوم المجموعة العرقية في إطار الاجتهاد الصادر عن محكم رواندا على الملامح الجسدية المتوازنة والتي يتم التعرف عليها بسهولة عادة في جهة جغرافية معينة بكل استقلال عن

1-BIZIMANA Jean damascène, Op.cit, page 324.

2- Op.cit, page 236.

العوامل اللغوية، الثقافية، الوطنية و الدينية، غير أنه يعاب عليها عدم الإعتماد على نصوص الإتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على كل أشكال التمييز العرقي، والتي توسع من هذا المفهوم من خلال تعريف التمييز العرقي التمييز العنصري بأنه كل تمييز إقصاء، تضيق أو تفضيل مؤسس على العرق، أو اللون أو الإلتناء أو الأصل الوطني أو الإثني، لهذا تعرضت المحكمة لنقد شديد على أساس استخدام المفهوم التقليدي للمجموعة ممّا من شأنه أن يمنح نوعاً من الشرعية على مفاهيم تجاوزها الزمن ومفاهيم مرفوضة، ذلك أن الملامح الجسدية أو اللون غير كافية لتصنيف شخص ما ضمن مجموعة ما و تكون المحكمة بهذا قد وضعت نفسها في تشريع قانوني لإيديولوجية تعتبر هي أساس كل جرائم الإبادة.⁽¹⁾

بالرجوع للقواعد العرقية الدولية في إطار إثبات المعاقبة على التخطيط و التحضير للجريمة، فبخصوص إعتداد محكمة يوغسلافيا في الحكم الصادر عنها في قضية DarioKordic و MARIO CERKEZ، عن غرفة الدرجة الأولى، اعتبرت المحكمة أن الدفع المقدم من طرف المتهمين بعدم الإختصاص لعدم إمكانية تطبيق كل القواعد والإدعاءات المتعلقة بالتخطيط والتحضير حسب نص المادة 7 من نظامها الأساسي فإن المحكمة قد ردّت من خلال الإجتهد الصادر عنها، بأنّه وبالنسبة للتبريرات المقدمة من طرف الدفاع والتي مفادها بأن القانون الدولي العرقي لا يمكنه تكييف جرائم التحضير والتخطيط الواردة في المادة 7 من النظام الأساسي، وبأنّه لا يمكن لمحكمتي نورمبورغ وطوكيو ولا حتى قانون رقم 10 لمجلس الرقابة الذهاب في هذا الإنجاه (و هو تجريم التخطيط والتحضير)، بأنّه لا يمكن إلّا في ظروف إستثنائية إثارة المسؤولية الجنائية عنها، كان ردّ المحكمة هو محكمة نورمبورغ و طوكيو قد سبق لهما إدانة أشخاص بالتخطيط والتحضير للجرائم، وبأنّ الدفاع يخلط بين التحضير والتخطيط للجرائم المنفذة وغير المنفذة، و بأنّه من المتفق والمتعارف عليه في القانون الدولي بأن التخطيط و التحضير للجرائم التي تشكل إنتهاكاً للقانون الدولي الإنساني هي جرائم معاقب عليها وبأنّ الإجتهد الصادر عن المحاكم الدولية و محكمة رواندا الدولية قد سبق له التأكيد على ذلك و بالتالي فإن التخطيط

1-BIZIMANA Jean damascène, Op.cit, pages 324-325 .

والتحضير للجرائم الواردة في محاضر الإتهام المعدلة طبقاً للمادة 7 الفقرة 1 من النظام الأساسي مرتبطة بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المفترض ارتكابها حسب محضر الإتهام.⁽¹⁾

4-المجموعة الدينية: والتي يمارس أصحابها نفس الشعائر و يقتسمون نفس الاعتقاد الديني.⁽²⁾

و هي مجموعة مؤسسة على القناعات الدينية،و التطبيقات الدينية المشتركة فهي مجموعات تقوم على اعتقادات متقاسمة على أساس نموذج مثالي مشترك فقد انطلق مدّونوا إتفاقية 1948 من فكرة أن المجموعات الدينية تجد أساسها في الثقافة و هي بذلك تجسّد إستقراراً و ديمومة تبرّر حمايتها، و قد قامت محكمة رواندا من خلال قضية أكايسو بوضع مفهوم للمجموعات الدينية على أساس القناعات الدينية و هو مفهوم ضيق نوعاً ما،و السؤال المطروح هو معرفة هل سيتم الجماعات التي ليس لديها ديانة ما أو مجموعة ذات إعتقادات متضاربة و مختلفة، فهذه المجموعات بالرغم من ذلك تجتمع حول اعتقاد ما يربطها و له غاية معينة هي الإنسان و الكون، فليس هناك من سبب لإقصاءها.⁽³⁾

و باعتبار القتل من أهم الأفعال المحققة لجريمة الإبادة الجماعية و الذي يتركب بنية التدمير لكل أو لجزء من المجموعة الوطنية الإثنية أو العرقية أو الدينية، فإن هذا الأخير كان محل اجتهد وفير من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فقد اعتبر الدفاع في قضية **SEROSHARGO** و بأن الجرائم المرتكبة في رواندا وخاصة في منطقة **Gisenyi** بين أبريل و جويلية 1994 كأن تهدف إلى القضاء على **TUTSIS** حيث كان هناك بحث و الإنتقاء الذي مورس ضد التوتسي

1-Procureur C DARIO KORDIC , MARIO CERKEZ, Affaire N°55-95-14/2-PT, 1 Mars 1999 , Recueils judiciaires 1999, MARTINUS NIJHOFF Publishers NETHERLANDS , 2010, pages 762-764.

2-TPIR, Procureur Jean Paul Akayesu date 02 Septembre 1998.

3-Robert Kolb, Op.cit , pages 75-76..

و كذلك القضاء التام و الشامل على الأطفال والنساء والشباب وقتله بنية القضاء التام عليهم حيث تمت مطاردتهم في الإدارات والمكاتب العمومية والمدارس والكنائس والملاعب التي اختبأوا فيها، و برأي الغرفة في قضية AKAYESU فإن القتل الذي تم ممارسته والذي أدى إلى الموت العمدي، حيث كانت ترغب المحكمة في جعل الفقرة 2 من المادة 2 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا مطابقاً ومفسراً حسب مفهوم القتل الوارد في قانون العقوبات الرواندي، و الذي يكيف القتل على أنه إزهاق الروح عمداً مع نية إحداث الموت و تحقيقه.⁽¹⁾

غير أن صعوبة هذه الجريمة تكمن في عنصر القصد الخاص بها حيث على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العناصر التي تسمح له باستخلاص غياب القصد الخاص المطلوب للتأكد من وجود الإبادة وارتكابها ومن بين هذه الإعتبارات وجود بعض التسهيلات التي قام بها أفراد هذه المجموعات والتي سمحت بإنقاذ الحياة والسماح لمجموعة من الأشخاص بالعودة إلى روندا لمجموعة من اللاجئين الهوتسو.⁽²⁾

و هذا هو السبب الذي دفع بالقضاة للتحقق الجيد والفحص الدقيق لعنصر القصد من خلال الرجوع إلى كل التصرفات والملابسات والبحث في أسبابها والنية المرجوة منها.

أما بالنسبة للجماعة الإثنية فقد اعتبرت أن السمة الأساسية المميزة لها هي اشتراك أعضائها في لغة واحدة وثقافة مشتركة، وعرفت الجماعة العرقية بأنها تقوم على مجموعة من الخصائص الطبيعية الموروثة التي تحدد حسب المنطقة الجغرافية بغض النظر عن اللغة وعرفت المجموعة الإثنية بأنها تلك التي يشترك أعضاؤها معاً بالدين والثقافة والقومية و الدين، وإعتبرت أنه يصعب وصف جماعة التوتسي بالجماعة الإثنية فاعتمدت حلين يتمثل الأول بالإعتماد على شعور وإدراك مرتكبي الجريمة الذي يقوم على تقسيم إثني في تحديد ضحاياهم،

1-Naser Zakr, Analyse spécifique du crime de génocide dans le tribunal pénal international pour le Rwanda , revue de science criminelle et de droit pénal comparé n°2/Avril /Edition Dalloz , juin 2001, paris .pages 263-494.

2-Rapport Mapping des Nations unies , 1993/2003 , crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide , Fiche d'information 2 ; Haut commissariat des nations unies et droit de l'homme ,pages 2/3.

أما الأسلوب الثاني أو الحل الثاني هو التفسير الواسع للجماعات المحددة في اتفاقية 1948 مما سمح للمحكمة بإدراج جماعة التوتسي ضمن هذه المجموعة، و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث أكدت أن هذا التصنيف المتمثل في الهوتسو والتوتسي والتاواسي هو ناتج عن الإستعمار البلجيكي خلال الثلاثينات وأصبح هذا التصنيف مكوناً داخلاً في الثقافة الرواندية، واعتبرت أنه و طبقاً للمعيار الموضوعي فإن جماعة التوتسي كانوا يشكلون جماعة إثنية فقط في ذهن المجرمين وأن هذا بعيد كل البعد عن الواقع الإجتماعي و أنّ هذه الهويات الجماعية خاصة الإثنية منها هي مجرد خيال و وهم سائد في المجتمع، و قد اعتبرت المحكمة أن المعيار المشترك الموجود بين المجموعات المختلفة في إطار جريمة الإبادة هو المعيار الوراثي و الذي يقضي بأن الإنتماء للمجموعة يكون مباشرة عن طريق الولادة ودون نقاش وبطريقة مستمرة.

أما محكمة يوغسلافيا وعند تعريفها للمجموعات فإنها اعتمدت معيار الشخصي واعتبرت أنه من الأنسب تعريف المجموعات المحمية على أساس نظرة الأشخاص المتهمين لهم أثناء ارتكابهم للجريمة وهنا يظهر لنا البعد الكبير الذي أخذه الإجتهد الصادر عن هذه المحاكم فقد تعدى النصوص ليصل إلى البحث في النفسية الإجتماعية المحيطة بظروف ارتكاب الجريمة.

وفي هذا المجال فإن محكمة يوغسلافيا تعتبر مخبراً للإبداع بكل معنى الكلمة، فالمادة 2 من الإتفاقية 1948 والتي تم إعادة نقلها في النظام الأساسي لمحكمة رواندا و التي تحدد أربعة فئات محمية و التي تعتبر معايير تصنيفها الجنس و العرق و الدين والإثنية، غير أنّ هذه المعايير تضع نوعاً من الغموض بالنسبة لتحديد المجموعة المقصودة في جريمة الإبادة، لهذا يعتبر الإجتهد القضائي في أن و لحد الآن لم يوضع تعريف معترف به لجريمة الإبادة و الذي يأخذ بعين الاعتبار المجموعات المختلفة.

وفي إطار تحديد مفهوم المجموعة دائماً فإن محكمة رواندا قد اعتبرت أن التمييز ذو الطابع الديني يمكن أن يكون حتى ضد شخص غير متدين بأي دين، فالجريمة تعتبر مرتكبة من الوقت الذي وقعت فيه الأفعال المشكلة لها مع وجود قصد تدمير المجموعة دون البحث في رابط هذه المجموعة إن كان موجوداً أولاً، وبهذا تكون المحكمة قد توسعت في تحديد المفهوم الوارد في

الاتفاقية المجرّمة للإبادة، وبهذا فإنّ تطور الإجتهد القضائي الصادر عن المحكمة بخصوص الجريمة يشكل تطوراً في حدّ ذاته للجريمة، وهنا يظهر أن المحكمة قد فضلت المعيار البسيكولوجي لأحد أهم مواضيع القانون الدولي وهي الفرد.⁽¹⁾

لقد ساهمت كل من محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا ، في توضيح الكثير من الأحكام التي تضمنتها إتفاقية منع و قمع أفعال الإبادة الجماعية لسنة 1948 و ذلك من ناحيتين:

أولهما الناحية القانونية: فقد جاءت الأحكام الصادرة عن المحكمتين في شأن جريمة الإبادة الجماعية مفيدة من حيث بيان و تفصيل و توضيح ما نصت عليه الإتفاقية، بعد أن كانت تلك النصوص عامة و غير محددة بالدقّة التي يتطلبها القاضي الجنائي الملتزم بمبدأ الشرعية، و من ثم فإن الأحكام التي أصدرتها هاتين المحكمتين أعطت مفاهيم قانونية محددة للأفعال المكوّنة لجريمة الإبادة كانت- بحكم الضرورة والواقع التاريخي- و الفاعلية في مشروعيتها و صلاحيتها،

ثانيهما فيما يتعلق بالناحية العملية، فإن ما قامت به محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا لتفعيل جريمة الإبادة الجماعية، من خلال نصوص إتفاقية منع و قمع هذه الجريمة، أدّى إلى التصدي لوقائع متباينة و أحداث معاصرة فتحررت الاتفاقية من الخلفية التاريخية ، التي نشأت في ظلها و التي تتمثل فيما وقع خلال الحرب العالمية الثانية، فأصبحت الإتفاقية تواجه واقعاً معاصراً، يكشف عن أحداث مستجدة ليست بالضرورة كذلك التي وقعت خلال الحرب العالمية الثانية.⁽²⁾

1-L.BURGORGNE-LARSEN , de la difficulté de réprimer le génocide Rwandais, in Paul Tavernier et L.BURGOUE-LARSEN , Op.cit , page 176.

2- شريف عبد الواحد محمد الفار ، المعايير الدولية للعدالة الجنائية الدولية ، دراسة تأصيلية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر 2014، ص365 و ص366.

و خلاصة لكل ما سبق ، فإن تجسيد جريمة الإبادة الجماعية، قد ظهر في إطاره القانوني في القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية بالرغم من الجهود التي سبقتها، وبالرجوع للإتفاقية المعاقبة على الجريمة يظهر لنا أن لها زاويتين، تتمثل الأولى في الوقاية أمّا الثانية فهي الردع، وباعتبار الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم الدولية التي تعاني منها الإنسانية، بسبب ما تستهدفه وبالرغم من العقوبات المرتبطة بممارسته الإختصاص الدولي، تمكن قضاة المحاكم الجنائية الدولية خاصة منهم محكمة رواندا من تطوير مفهوم جريمة الإبادة الجماعية⁽¹⁾، وحاولوا تبديد الصعوبات المرتبطة بتفسيرها و أظهرت المحكمة خصوصيته الجريمة خاصة من حيث عنصر القصد المؤسس للجريمة والمجموعة المستهدفة وتناولت العنصر البسيكولوجي الذي يعتبر من أصعب العناصر و من أهم ما أحدث الإختلاف الفقهي المعروف حول العنصر المعنوي، كما اعتبرت المحكمة أنه يتم المعاقبة على التحريض وعلى الشروع حتى في حالة عدم تحققها، ودرست الحالة النفسية للمتهم و ركزت على نوع الحماية المطلوبة وذهبت لأكثر من ذلك حيث اعتبرت أن السياسة العامة المنتهجة في الدولة تتدخل في تحديد عنصر القصد، مسألة العنف الجنسي، كل هذا ساهم في تطوير الإجتهد القضائي المتعلق بالجريمة ودفع بالمحكمة الجنائية الدولية للإعتداد بما توصلت إليه المحكمة عند وضع نظامها الأساسي.

التمييز بين جريمة الحرب و جريمة الإبادة الجماعية:

تتميز الجريمة ضد الإنسانية عن جريمة الإبادة الجماعية فهذه الأخيرة هي القتل و الإبعاد و الإضطهاد لأسباب سياسية و دينية و عرقية، إلا أن جريمة الإبادة في حد ذاتها هي صورة من صور الجريمة ضد الإنسانية لكن محكمة نورمبورغ اعتبرت أنها يمكن أن ترتكب ضد شخص واحد فقط ينتمي إلى جماعة سياسية أو عرقية أو دينية، فيغلب الطابع السياسي على الجريمة ضد الإنسانية في حين أن جريمة الإبادة دوافعها قومية و عرقية و دينية.

1-لقد قام قضاة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وعند فحصهم لمبدأ الشرعية وعن الأساس القانوني لجريمة الإبادة ، باعتبار الإتفاقية الخاصة بالإبادة الجماعية والمعاقبة عليها و دون نقاش جزءاً من القانون الدولي العرفي حيث أن الدول لا يمكنها الإحتجاج بعدم الانضمام إلى الإتفاقية للتهرب من الخضوع لأحكام الواردة فيها، وأكثر من ذلك فقد اعتبرت المحكمة أن إتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية هي من القواعد الأمرة في القانون الدولي من خلال قضيتي ROTAGANDA و MUSEMA فالدول ملزمة في مواجهة المجتمع الدولي بعدم تطبيق وارتكاب الأفعال المشكلة للإبادة.

و عليه فالعنصر المعتمد عليه للتمييز بين الجريمتين هو عنصر الباعث أو الدافع، فإذا كان نية لتدبير مجموعة ما بسبب ما يربطها من رابط إثني أو عرقي أو ديني أو قومي فهي إبادة و هذه الأخيرة تعتمد على مصطلح جماعة أو مجموعة، أما الجريمة ضد الإنسانية هو القضاء على شخص ما بسبب إنتماءه لعرق أو لدين ما أو الإتجاه سياسي معين، و عليه فالإبادة ما هي إلا تشديد للشروط الخاصة بالجريمة ضد الإنسانية خاصة منها العامل التعددي و هو أساس القصد الذي تبني عليه هذه الجريمة.⁽¹⁾

لقد تم الجمع و الربط بين جريمة ضد الإنسانية و جريمة الإبادة بسبب الخطورة القصوى التي تجمعهما، حيث اعتبرت محكمة رواندا من خلال مت ورد عن غرفة الدرجة الأولى أن الجريمتين تصدم بالخصوص ضمير الإنسانية⁽²⁾ و ربما ذلك يعود إلى أن جريمة الإبادة عندما تم الإشارة إليه لأول مرة كان ذلك من خلال نص رسمي يندرج ضمن الفئة الخاصة بالجريمة ضد الإنسانية، لكن إتفاقية 1948 قد استقلت بنفسها بعد ذلك فهي لا تضم أحكاماً تتعلق بالجريمة ضد الإنسانية و أكثر من ذلك إن الهيئات الدولية قد اتبعت هذا النهج بدورها حيث أصبحت تفصل دون نقاش بين الجريمتين.⁽³⁾

و في إطار تمييز الجريمة ضد الإنسانية عن الجرائم الدولية يشكل عام تتفق الجرائم الدولية كلها على أنها اعتداء صارخ على مصلحة يحميها القانون الدولي و تكون جديرة بالاهتمام، غير أن الجريمة ضد الإنسانية تتميز عن غيرها من الجرائم بمجموعة من الخصائص.

يشترط أن ترتكب الجريمة ضد الإنسانية في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي بمعنى أن يكون إطاراً منظماً له أهداف معينة تقوم به سلطات الدولة أو عصابات تطبيقاً لسياسة الدولة.

1-Yves TERNON , l'état criminel, les guides au xxé siècle, Edition du seuil , Paris 1995, page 45.

2-ANNE MARIE LAROS A et SANTIAGO VILLALPANDO , Le crime de génocide revisité , nouveau regard sur la définition de la convention de 1948 à l'heure de son cinquantième anniversaire tentative d'appréciation théorique des éléments constitutifs du crime , Réseau VICTORIA, Génocide(s), sous la direction de KATIA BOUSTANY et Daniel DORMY, collection de droit international 42, Editions Bruylant , page 62.

3-Op.cit, page 66.

ترتكب هذه الجريمة في إطار هجوم موجّه ضد مجموعة من السكان المدنيين و بالتالي فهذا النوع من الجرائم لا يستهدف القوات المسلحة.

لا يشترط ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية أثناء العمليات العسكرية فقط فهي قد تقع وقت الحرب أو وقت السلم.

يكون إرتكاب الجريمة بناءً على خطة مرسومة أو هجوم منظم من طرف الدولة أو منظمة سياسية معينة ضد جماعة أو مجموعة بشرية ذات عقيدة معينة.

تتميز الجريمة بجسامتها فهي لا تؤدي لنفس لنتائج فنتائجها واسع و تخلف عداءً كبيراً من الضحايا و تكون بعلم من السلطة و بمباركة منها.⁽¹⁾

1-د.أحمد بشارة موسى، المرجع السابق ص 201.

المبحث الثاني : تطوير مفهوم جرائم الحرب :

كانت جريمة الحرب بدورها محل إجتهد قضائي واسع من خلال أعمال المحاكم الجنائية الدولية، وظهر ذلك بداية من تحديد النصوص المنظمة للحرب و تحديد طبيعتها و تفسيرها ، بالإضافة للأفعال المشكلة للركن المادي لها، والفئات المعينة بها، و لعل أهم ما برز في هذا المجال تحديد مفهوم النزاع المسلح و التمييز بينه وبين النزاعات الداخلية .

المطلب الأول : تحديد و تطوير مفهوم النزاع المسلح:

من أهم المسائل المثيرة للجدل، مسألة تحديد المفهوم الدقيق للنزاع المسلح، والأشخاص والفئات المحمية خلاله و كذلك مفهوم إنتهاك قوانين وأعراف الحرب.

الفرع الأول: تحديد مفهوم النزاع المسلح.

من القضايا التي واجهت المحاكم بخصوص القانون الدولي الإنساني، مسألة تحديد الوقت، الذي بدأ و يتوقف به العمل، و قد حاولت محكمة يوغسلافيا الفصل فيه من خلال نصّها على أنّ القانون الدولي الإنساني يطبق من بداية النزاع المسلح و يستمر إلى غاية التوصل إلى حل سلمي، كما اعتبرت أن الإتفاق المؤقت لإطلاق النار لا يعتبر سبباً لوقف تطبيق القانون الدولي الإنساني بالرغم من تقليلها من حدة النزاع المسلح لكنها لا تعتبر كافية لوضع حد نهائي للنزاع⁽¹⁾، و قد كانت محكمة يوغسلافيا أول من واجه مشكلة تحديد طبيعة النزاع، وذلك نظراً لوجود قوميات وأطراف مختلفة في النزاع، فهي مسألة صعبة جداً تركت لجنة الخبراء التابعة للأمم المتحدة الأمر للمحكمة حسب الأدلة المقدمة في كل قضية ، وعند النظر في قضية تاديش وقضية سيليبيتشي، وقد توصلت المحكمة لمعيار الرقابة الشاملة، حيث أصبحت سابقة قضائية يعتد بها وطرحت هذه المشكلة عندما قد دفاع تاديتش دفعا بعدم إختصاص المحكمة بمتابعة مرتكبي الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف 1949، واعتبرها جرائم داخلية، و بسبب غياب سوابق قضائية في هذا المجال عادت المحكمة لقضية نيكاراغوا و التي تم البحث فيها عن طبيعة النزاع

1- عيساوي طيب، مرجع سابق ، ص102.

داخليا كان أو دوليا واستخدم معيار الرقابة الفعلية والذي ينص على أن النزاع المسلح داخل نطاق إقليم دولة يمكن أن يصبح نزاعا مسلحا دولياً إذا ما قامت قوات مسلحة بارتكاب المخالفات لصالح دولة أجنبية تمارس عليها رقابة فعلية بالدعم و التخطيط والتنسيق والمساعدة على ارتكاب الأفعال المنافية للقانون الدولي الإنساني، أي أنها تعمل وكأنها أجهزة للدولة.

ولعدم وجود دلائل كافية على وجود الرقابة والدعم من طرف جمهورية يوغسلافيا برئت ساحة المتهم تاديتش من 12 تهمة.⁽¹⁾

لقد وضعت محكمة يوغسلافيا من خلال الإجتهد الصادر عنها لمجموعة من الشروط العامة لتحديد جريمة الحرب و هي :

1-إنتهاك قاعدة من قانون النزاعات المسلحة و هو ما يفترض وجود نزاع مسلح،

2-إن القاعدة قد تكون ناتجة عن العرف أو عن اتفاق نافذ على الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة،

3-يجب أن يكون الإنتهاك خطيراً، و يتمثل في خرق قاعدة تحمي قيماً هامة و التي يترتب إهمالها أو إنكارها نتائج و خيمة على الضحية، و في هذا الإطار وضعت المحاكمة مثلاً فإذا استولى الجندي على قطعة من الخبز في الإقليم المحتل ، فهناك إنتهاك لنص المادة 46 من نظام لاهالي لسنة 1907، لكن خطورة الفعل غير كافية لتكليف هذا الفعل على أنه جريمة حرب، فالعقوبة التأديبية تكفي في هذه الحالة،

4-إن الانتهاك لابد أن يترتب عنه المسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل في القانون الدولي العرفي ، فالقانون العرفي يجب أن يفترض أن يترتب عن انتهاك القاعدة مسؤولية جنائية فردية،

5-يجب أن يكون للإنتهاك رابط مع النزاع المسلح.⁽²⁾

1-وفي إطار ممارسة محكمة يوغسلافيا لإختصاصها في محاكمة مرتكبي الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني ، منذ إنشائها و لغاية تاريخ 31 ديسمبر 2007 فقط حاکمت 161 متهما، و فصلت في 108 قضية ، وأدانت 52 شخصا أصدرت 7 أحكام بالبراءة، مع ذكر أنه توفي 36 متهما ، وتم إحالة 13 متهما للقضاء الوطني للفصل في قضاياهم ، وكان ما يزيد عن 50 شخصاً قيد المحاكمة ،و كذلك محكمة روندا التي أوقفت 74 شخصاً، و أصدرت عدة أحكام بخصوص، إرتكاب جريمة الحرب و من أشهرها قضية أكيسو.

2-Robert Kolb, Op.cit , page 135.136.

و قد تعاملت المحكمة في البداية مع مفهوم النزاع المسلح في قضية TADIC، بتشدد حيث فسرت النظام الأساسي تفسيراً ضيقاً مشترطاً ضرورة ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية في ظل النزاع المسلح مع اعترافها بالنسبة لهذه النقطة بأن مجلس الأمن يكون ربما قد فسر المادة 5 بشكل أضيق أكثر من الضرورة خلافاً لقواعد القانون الدولي العرفي، إلا أن نفس المحكمة و نفس الغرفة قد اضطرت إلى الرجوع عن إجتهادها خلال الاستئناف في القرار المؤرخ في 15 جويلية 1999 في نفس قضية TADIC واعتبرت عبارة « مرتكب خلال النزاع المسلح »، لا تشترط إلا وجود نزاع في ذلك الوقت وفي الأماكن المستهدفة واتفقت مع الدفاع على اعتبار هذا الشرط ليس « عنصراً مشكلاً للجريمة ضد الإنسانية » .

ولكنه ببساطة «عنصر مشكل للإختصاص» كما عادت إلى نفس الكلام في قضية KUNARAC بتاريخ 22 فيفري 2001، و أصدرت حكماً قضت فيه بما أنه تم إثبات وجود نزاع مسلح حدث فعلاً و وجود علاقة أو رابط موضوعي من وجهة النظر الجغرافية والإزامية بين الأفعال التي ارتكبها المتهم والنزاع المسلح، و ذهبت لأكثر من ذلك واعتبرت أنه و بالنسبة للقصد فإنه ليس ضرورياً إثبات أن الفاعل كانت له نية المشاركة في النزاع المسلح بارتكابه للأفعال المجرّمة، وبمعنى آخر فإن الفاعل لا يشترط أن يكون على علم بأن الأفعال التي يرتكبها تندرج ضمن هجوم شامل وعام موجّه ضد السكان المدنيين مهما كانوا.⁽¹⁾

و حسب المادة 2 و 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، تعتبر شروط وجود النزاع المسلح ضرورياً، والقاضي هو الذي يحدد الطبيعة الدولية للنزاع حسب كل حالة⁽²⁾، وقد جاءت المحكمة بالعديد من الإجتهادات مسّت ثلاثة تطورات هامة ليس فقط للمحكمة

1-OLIVIER DE FROUVILLE , Op.Cit . , PAGE 142-143.

« L'auteur n'a pas à avoir connaissance du fait que ces actes se situent dans le contexte d'un conflit armé, ce qui est exigé , c'est qu'il ait conscience que ces actes se situent dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile qu'elle que soit ».

2- André Huet , Réne Koreing, Op.cit, pages 51-52.

بل القانون الدولي الإنساني ككل، حيث اعتبرت أن الأفعال الواردة في نص المادة 3 من الأساسي لها ثم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ومن أجل معرفة كل الأفعال فإن غرفة الإستئناف ذكرت بأن هذه المادة مؤسسة على اتفاقية لاهاي لسنة 1907 و لنظامها الملحق وكذا لتفسيرات محكمة نورمبورغ وقد أكدت أن قوانين وأعراف الحرب يقصد بها إنتهاكات قانون لاهاي(سيرالأعمال العدائية) وانتهاكات القانون الدولي الإنساني (حماية ضحايا النزاعات المسلحة).

كما حددت الغرفة شروط تطبيق نص المادة 3 من النظام وهي أن الخرق يجب أن يمس بقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني سواء كانت ذات طابع عرفي أو اتفاقي، و أن الإنتهاكات يجب أن يكون خطيراً يمسّ بالقيم الهامة و يؤدي لنتائج خطيرة للضحية و يؤدي بمفهوم القانون الدولي العرفي أو الإتفاقي للمسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبها كما أكدت المحكمة أن هذه الإنتهاكات ترتكب في وقت النزاع المسلح الدولي أو الداخلي على حد سواء.⁽¹⁾

كما اعتبرت المحكمة أن النزاع المسلح يكون قائماً عندما يتم اللجوء إلى القوة العسكرية بين الدول أو بين قوات حكومية ومجموعات مسلحة أو منظمة ، ويطبق القانون الدولي الإنساني بمجرد نشوب هذه النزاعات و يمتد إلى وقف العمليات العسكرية لغاية لتوصل إلى حل سلمي على مجموع أقاليم الدول المتحاربة، وقد اعتبرت محكمة يوغسلافيا عن طريق غرفة الإستئناف أن الجرائم التي ارتكبت في نطاق نزاع المسلح باعتبار أن المعارك بدأت في يوغسلافيا، ثم استعملت بعدها غرفة الدرجة الأولى هذا المعيار و كذلك غرفة الإستئناف.

وقد عرف مفهوم النزاع المسلح تطوراً ملحوظاً من خلال الإجتهد القضائي للمحاكم الجنائية لروندا ويوغسلافيا سابقا ويظهر ذلك من خلال الفصل في العديد من المسائل المتعلقة بالنزاع المسلح حيث وسعت من مجال تطبيق نظام الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف 1949.

1-STEPHANE BOURGON , Op.cit, pages 120-122.

واعتبرت محكمة يوغسلافيا أن الانتهاكات الخطيرة لإتفاقيات جنيف 1949 تحدث أثناء النزاعات المسلحة الدولية وكانت قضية TADIC أرضاً خصبة للمحكمة لتطوير مفهوم النزاع، حيثما اعتبرت أن النزاع يتميز بطابع مختلط دولي وداخلي في نفس الوقت مع تذكيرها بأن المادة 2 من نظامها الأساسي تشترط أن يكون النزاع ذو طابع دولي.

لقد قامت محكمة رواندا بتشديد شروط تحديد النزاع المسلح، حيث وضع الإجتهد الصادر عنها شروطاً صارمة، حيث تعلق الأمر بالبروتوكول الثاني و منها وجود مجموعات مسلحة تحت قيادة مسؤول، و الرقابة على جزء من الإقليم و الذي من شأنه السماح بإجراء عمليات عسكرية متواصلة و فعّالة، و قد اتبعت محكمة يوغسلافيا نفس هذا الطرح في قضية TADIC سنة 1995 حيث أنه لإعتبار نزاع مسلح يجب توفر الشرطين، يتمثل المعيار الأول في شدة العنف الذي يسمح بتمييز النزاع المسلح عن حالات التوتر و الضغط الداخلية كأعمال العنف و الحالات الفردية للعنف، أما المعيار الثاني فهو معيار تنظيم الأطراف و يظهر غامضاً حيث اعتبرت المحكمة أن جزءاً من التنظيم يعتبر كافياً لإثبات وجود نزاع مسلح، بعد التذكير بصفة فعالة لظهور العنف في الكوسوفو فتساءلت المحكمة، حول مدى توفر المعيارين و اعتبرت المحكمة أنه قد تكون هناك أهداف أخرى موجودة من العنف منها التطهير العرقي في بعض المناطق، و هو معيار غير فعّال في تحديد وجود النزاع المسلح.⁽¹⁾

وقد انتقدت المحكمة في هذا المجال الرأي الذي جاءت به محكمة العدل الدولي حول واعتمدت على معيار آخر هو معيار الرقابة العامة كأساس تعتمد عليه لإثبات مسؤولية الدولة عن التصرفات التي ترتكبها جماعات تنشط فوق إقليم دولة أخرى.⁽²⁾

1-HERVE ASCENSIO, et Rafaëlle Maison , l'activité des juridictions pénales internationales (2003-2004), Annuaire français de droit international(L,2004), paris 2005. , pages 254, 255.

2-ZAPPALA ZALVATORE, Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, Droit et Justice 52, collection dirigée par Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles , Belgique 2003, pages 101-103.

حيث اعتبرت المحكمة أن النزاع في يوغسلافيا سابقا هو نزاع بين دويلات كانت تابعة للإتحاد السوفياتي سابقا مما يعطيه صبغة دولية فالجرائم المرتكبة طبقا لنص المادة 2 من النظام الأساسي لهذه المحكمة فكيفت النزاع على أنه ذو طابع مختلط مما يدرجه ضمن نطاق اختصاص القضاء الدولي.

أما بالنسبة للحكمة الجنائية الدولية، فإن التطور الإجتهادي المذكور والمتعلق بنص المادة 3 المشتركة من إتفاقيات جنيف وكذلك بعض الإنتهاكات للبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 يظهر جلياً من خلال النظام الأساسي للمحكمة، والذي احتفظ بالتمييز بين النزاع المسلح الدولي و الداخلي، هذا من جهة كما يذكر من جهة أخرى التمييز بين طبيعة القواعد المنتهكة وهي إما الإنتهاكات الخطيرة لإتفاقيات جنيف 1949 أو الإنتهاكات الخطيرة لقواعد و الأعراف المطبقة خلال الحرب و بهذا تكون جريمة الحرب في المحكمة الجنائية الدولية أربعة فئات مختلفة وردت في المادة 8 :

1-الإنتهاكات الخطيرة لإتفاقيات جنيف المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية .

2-الإنتهاكات الأخرى الخطيرة لإتفاقيات جنيف ضد القوانين والأعراف المطبقة في النزاعات المسلحة في إطار القانون الدولي والمقصود هنا هي قواعد لاهاي.

3-الإنتهاكات الخطيرة لنص المادة 3 المشتركة من اتفاقيات لاهاي المطبقة في النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي في الإطار الموضوع من طرف القانون الدولي، و استنادا على البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977.⁽¹⁾

1-PHOTINI PAZARTZIS, op cit , 282.

الفرع الثاني: تحديد الأشخاص المحميين وطبيعة الضحايا.

لعل أهم ما يميز القواعد السارية المفعول خلال النزاع المسلح (الحرب) داخليا كان أودوليا هوتلك الحماية المقررة بموجب الإتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني التي تمنح لفئات محددة بسبب عدم قدرتها على القتال أو بسبب إنعدام وجود رابط يربطها بالنزاع بالرغم من شساعة الآثار المترتبة عن الحرب إلا أن بعض الفئات قد تصبح ضعيفة وبالتالي وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالحماية، كما تمنح كذلك بالنسبة لأعضاء بعض المنظمات والهيئات كهيئات الإغاثة الدولية الصليب الأحمر وأعضاء الفرق الطبية و كذلك الصحفيون وغيرهم من الفئات وأهمهم السكان المدنيون.

وبالرجوع للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا مثلاً، فإنها بدأت بتطبيق القواعد التقليدية المتعلقة بالحماية والواردة في الإتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني ، ثم بدأت بتوسيع مبدأ حماية المقررة، واعتبرت أن المادة 4 من إتفاقيات جنيف والمتعلقة بحماية المدنيين غير كافية فقامت بتوسيع الفئات المشمولة بالحماية في ظروف معينة، واعتبرت أن تحديد الشخص المحمي بمفهوم الإتفاقية يجب أن يتم على أساس علاقة الولاء لطرف معين من النزاع وليس على الرابط القانوني للجنسية.(2)

و كانت المحكمة قد تعرضت لنقد سابق بسبب استخدام رابط الجنسية بين الضحايا ومرتكبي الإنتهاكات مما أدى لإقصاء العديد من الفئات من الإستفادة من تدابير الحماية، وبالتالي تكيف الضحايا لاحقاً، مما أدى بها إلى إعادة النظر في هذا المعيار، ولعلّ أهم ما عقد الأمور أمام هذه المحكمة هو التشكيلة المختلطة والمركبة التي عرفتها يوغسلافيا في ذلك الوقت، فهناك مسلمون، وصربيون وبوسنيون، و كروات ...إلخ، وكل هذه التصنيفات والمعايير تلعب دوراً هاماً في قيام المحكمة بتكييف الأطراف والبحث في مدى خضوعهم لأحكام الإتفاقيات المختلفة لجنيف وذلك من أجل التوصل إلى تحديد دقيق للأطراف قبل النظر في القضايا، ومعرفة مدى اعتبار

1- عيساوي طيب ، المرجع السابق ، ص83.

الأشخاص المعيّنين من الأشخاص المشمولين بالحماية طبقاً لأحكام إتفاقيات القانون الدولي الإنساني .

وفي إطار تحديد الشخص المحمي دائماً، تذكر إتفاقيات جنيف 1999 الفئات المحمية بموجبها واعتبرت المادة 2 منه لا تطبق إلا إذا ارتكبت الأفعال ضد الفئات المحمية واعتبرت محكمة يوغسلافيا أن ضحايا الجرائم المرتكبة في البوسنة من طرف الصرب لم يكونوا محميين بموجب الإتفاقية الثالثة لجنيف بسبب أن النزاع لم يكن دولي بتاريخ 19 ماي 1992 بسبب إنسحاب قوات جمهورية يوغسلافيا من الهرسك وذلك من خلال الحكم النهائي في قضية تاديتش الصادر في 7 ماي 1997 من غرفة الدرجة الأولى، لكن المحكمة كانت دائماً تطور من إجتهاداتها القضائية بمناسبة كل قضية وهذا ما قامت به في قضية CELEBICI بتاريخ 16 نوفمبر 1998 حيث درست مسألة الجنسية وأحدثت سابقة جديدة حول تفسير مفهوم النزاعات المسلحة واعتبرت أن الوسيلة الأمثل لتحديد الأشخاص المحمية هو العمل بمعيار الإنتماء العرقي محل معيار الجنسية.

وحيث صدر حكم عن غرفة الدرجة الأولى سنة 1999، واعتبرت أن معيار الجنسية ليس معياراً قاطعاً لإعتبار الشخص المحمي وإنما اعتمدت المحكمة على عيار التبعية ما في النزاع والرقابة من هذا الطرف على الإقليم، فعامل الإثنية يمكن أن ينشئ ويخدم مركز الأشخاص المحميين كضحايا⁽¹⁾.

إن تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على الأشخاص المشمولين بالحماية و هم الأشخاص المذكورين في الإتفاقيات المشكلة لقواعد القانون الدولي الإنساني وتتمثل أهمّ الفئات المحمية في السكان المدنيين، وقد ساعد الإجتهد القضائي في توسيع مفهوم الأشخاص المحمية خاصة من خلال قضية تاديتش وفي هذا المجال اعتبرت محكمة يوغسلافيا من خلال غرفة الإستئناف بأنه وطبقاً للمادة 4 من إتفاقية جنيف لسنة 1949 المتعلقة بحماية المدنيين بأن الهدف هو توفير أقصى

1-LAURENNEE BURGOGNE-LARSEN et PAUL TAVERNIER , Op.cit, pages 119-120.

حماية للمدنيين و استبعدت رابط الجنسية من خلال التأكيد على أن الشخص المحمي بمفهوم هذه الإتفاقية يتم تحديده على أساس علاقة الولاء لطرف من أطراف النزاع و ليس على الرابط القانوني للجنسية⁽¹⁾ كما اعتبرت المحكمة كذلك بأن الحماية تمتد حتى إلى الأشخاص الحاملين لنفس جنسية الشخص المرتكب للجريمة، كما أكدت دائرة الإستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا الطرح الذي قدمه الإدعاء في قضية بلاسكيش، حيث اعتبرت أن العرقية تعتبر عاملاً حاسماً في تحديد الأمة التي يدين الفرد لها بالولاء واعتبرت أن التقيد بحكم سابق من شأنه أن يكون ظالماً.⁽²⁾

أن محكمة رواندا ، و في سياق نقاشها الخاص بالأشخاص المحميين، اعتبرت أن الجرائم التي ارتكبت ضد السكان المدنيين لا تندرج ضمن نطاق القانون الدولي الإنساني بل ضمن حقوق الإنسان.⁽³⁾

• طبيعة ضحايا النزاعات المسلحة:

إن الحقوق التي تقرّها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و المتمثلة في مبدأ المعاملة الإنسانية، فمحكمة يوغسلافيا سابقا لا تعتبر فكرة المعاملة الإنسانية مجرد القيام بتجسيد المعاناة الشديدة أو المساس الخطير بالسلامة الجسدية أو العقلية و الصحية و لكنه يتجاوز ذلك بكثير من خلال الأفعال الماسة بالكرامة الإنسانية.⁽⁴⁾

1-Tpiy, Le procureur C.DUSKO TADIC(IT-94-1-AR72)chambre d'appel , Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence , Op,cit, page 166.

2-ناتالي فاغر، المرجع السابق ، ص11.

3-RENAUTI CELINE , « la place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », actualité de la jurisprudence pénal internationale sous la direction de Paul TAVERNIER , Edition ,Bruylant 2009, pages 34-35.

4-QUEGUINIER JEAN FRANÇOIS, Dix ans après la création du tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie :évolution de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire , revue internationale de la croix rouge , volume 85, n°850, juin 2003, page 304.

و بالنسبة للتخريب و الذي أثار الكثير من النقاش مما أدى لعدم وجود مفهوم متفق عليه لهذا و بمناسبة جيليسيتش حاولت محكمة يوغسلافيا إزالة اللبس عن هذا الفعل و اعتبرت أنه كل هذ إجرامي للممتلكات العمومية أو الخاصة التي يملكها العدو أو الطرف المتحارب معه و المرتكب خلال النزاع المسلح والمرتبط به. (1)

التطبيق العملي لمحاكمة مجرمي الحرب:

أولاً: الجمهورية الكونغو الديمقراطية :

بدأت محكمة نورمبورغ في المحاكمات في 20 نوفمبر 1945 وانتهت في أكتوبر 1946، استمعت المحكمة خلال إحدى عشر شهراً و 20 يوماً إلى 196 شاهداً، و حاکمت 24 متهما من كبار مجرمي الحرب بصفاتهم الشخصية ،ولكن لم يمثل أمامها إلا 24 متهماً، وقد أصدرت أول حكم بها في أكتوبر 1946 و هو يوم تاريخي في القانون الدولي أصدرت من خلاله 12 حكماً بالإعدام وحكماً بالسجن مدى الحياة على ثلاثة من كبار المجرمين و هم رودلف هينس، والفوهرر، و فونك ورايدر، وكذلك السجن من 10 إلى 20 سنة. (2)

وقد فصلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في العديد من القضايا المتعلقة بجرائم الحرب ومنها محاكمة تاديتش TADIC باعتبارها أول محاكمة تجريها وبعد ثمانية أسابيع من جلسات ااستماع انتهت المحاكمة في 28 نوفمبر 1996.

الحكم النهائي في 07 ماي 1997 واستمرت المحاكمة 238 أسبوعاً، وهو أول حكم صدر تصدره المحكمة و الأول من نوعه منذ محكمة نورمبورغ وطوكيو بتهمة الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الحرب من خلال الأفعال التي كیفّتها المحكمة على أنها إضطهاد والمعاملة القاسية باعتبارها إنتهاكا لقوانين وأعراف الحرب والمعاملة للإنسانية وضرب ورطد المحتجزين. (3)

1-TPIY, Le Procureur C.Jelesic (iT-95-10) chambre de première instance, jugement 14-12-1999.

2-د.حسام عبد الخالق الشیخة، المرجع السابق ، ص245.

3- المرجع نفسه ، ص505.

و كذلك قضية معسكر سيليبيتشي، حيث وجهت التهمة لعدة متهمين بارتكابهم عدة انتهاكات خطيرة لإتفاقيات جنيف وانتهاك قوانين الحرب وأعرافها و ذلك في سيليبيتشي وسط البوسنة في و كذلك قضية معسكر سيليبيتشي، حيث وجهت التهمة لعدة متهمين بارتكابهم عدة انتهاكات خطيرة لإتفاقيات جنيف وانتهاك قوانين الحرب وأعرافها و ذلك في سيليبيتشي وسط البوسنة في 1992 (Celebeci) إلى جانب قضية إيرديموفيتش.⁽¹⁾

غير أن المحكمة كانت لا تبرء بعض المتهمين من تهمة ارتكاب جريمة الحرب مثلما حدث في قضية أكايسو AKAYSU التي فصلت فيها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا حيث اعتبرت أنه وحتى يتم إدانة المتهم بارتكابه جريمة الحرب لابد أن يتم إثبات وبدون أي شك أن المتهم قد ارتكب الفعل سواءً لحساب الحكومة أو لصالح القوات العسكرية تنفيذاً لمخططهم الحربي.⁽²⁾

لا تهدف إلى القضاء على أو لا تهدف لحماية كل أنواع الانتهاكات المرتكبة ضد حقوق الإنسان كما يظهر للعيان للوهلة الأولى .

و المتوصل إليه في الأخير و بالنسبة لمسألة القصد التمييزي أن عتاب النص على هذا الأخير في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا و المحكمة الجنائية الدولية لا يعني بأي حال من الأحوال إقصاء هذا الأخير، و لكن بالعكس ما هو إلاّ توسيع لمجال تفسير نص المادة المتعلقة بالجريمة ضد الإنسانية في كلا النظامين و تبقى السياسة التمييزية مجالاً وافرأ و أرضاً خصبة لتكليف الجريمة ضد الإنسانية .

لقد أسالت مسألة تحديد معيار لتجديد الصبغة الدولية للنزاع المسلح الكثير من الحبر بسبب عدم وجود عدة قوميات و أطراف في النزاع في يوغسلافيا ،و ذلك من خلال قضية ميليبيتشي و قضية تاديتش .

1- نفس المرجع السابق، ص 507.

2-SLIM LAGHMANI , le tribunal Pénal international pour le ROWANDA, justice et juridictions internationales, actes du colloque du 13,14 et 15 Avril 2000 ,Editions .A.Pedone , paris 2000, page 184.

و قد طرحت مسألة تكييف النزاع الأول مرة من خلال قضية تاديتش عندما دفع هذا الأخير بعدم اختصاص المحكمة بمتابعته بتهمة المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949 و تمسك هذا الأخير بأن الجرائم التي ارتكبها هي جرائم داخلية، و قد عادت المحكمة إلى قضية نيكارغوا الصادرة عن محكمة العدل الدولية و لعدم وجود دلائل عن وجود الرقابة و الدعم من طرف جمهورية يوغسلافيا الصربية و لا من البوسنة و الهرسك و بالتالي لم تعتبر الأفعال المرتكبة منسوبة للدولة و اعتبر النزاع غير دولي بعد 1992/05/19، و بالتالي حصل المتهم على البراءة من 12 تهمة من بين 34 تهمة لعدم إمكانية تطبيقها على النزاع المسلح الدولي و بقي معيار الرقابة الفعلية ساري لمدة 26 شهراً قبل أن يعدّل من طرف غرفة الاستئناف⁽¹⁾، إلا أن غرفة الدرجة الأولى تطرقت لهذا النوع من خلال قضية **CELEBICI** في 1998/11/16.

و على أساس اعتبار المحكمة أن قضية نيكارغوا تختلف عن القضية المعروضة أمامها بسبب استمرار الرقابة على قوة خاصة نتيجة إعادة النظر في حدود قديمة للدول استخلفت بحدود جديدة و في الأخير وضعت الغرفة قاعدة جديدة هي أن «قرينة النزاع المسلح الدولي يشمل كل إقليم الدولة إذا أثبتت أن هذا النزاع موجود في جزء من إقليم تلك الدولة، إلا إذا أثبت أن النزاع محلي في بعض المناطق و لا علاقة له بالنزاع الدولي».

1-و جاء في قرار دائرة الاستئناف أن مصطلح انتهاكات قوانين وأعراف الحرب تقليدي وأنه يستخدم حديثاً مصطلح النزاعات المسلحة بدلاً من الحرب، خصوصاً في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 وأن تعريف الجرائم الواقعة تحت نطاق المادة 3 تثير حقيقة هامة وهي أن مصطلح انتهاكات قوانين وأعراف الحرب تقليدي واستخدام سابقاً كانت كلمة الحرب أو قوانين الحرب هي السمة المستخدمة قبل أن يتم استبدالها بمصطلحين آخرين هما (النزاع المسلح) خصوصاً في اتفاقيات جنيف 1949 و(القانون الدولي) المطبق في النزاعات المسلحة أو(القانون الدولي الإنساني) خصوصاً بعد تأثير مبادئ حقوق الإنسان وهذا المعنى واضح في تقرير (الأمين العام).

نقلا عن :

*د.مرشد أحمد السيد ، أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي ، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ و طوكيو، و رواندا الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2002، ص117.

و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حول مسألة النزاع المسلح الدولي من خلال قضية تاديتش في 1999/07/15 حول الرقابة الشاملة حيث اعتبرت المحكمة أنه إذا كان في نزاع مسلح قوات شبه عسكرية تابعة لدولة غير تلك الدولة التي يحاربونها فإن النزاع له صبغة دولية ومن ثم فإن كل الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف يمكن تكييفها بأنها مخالفات جسيمة» و لإثبات تطور القانون الدولي العرفي حول مسألة تكييف النزاع فإن دائرة الاستئناف ناقشت الحرب الأهلية في إسبانيا والنزاعات المسلحة الداخلية في الكونغو والسلفادور.

والملاحظ أنه قد طرح خلاف واسع عند تفسير المقصود بنص المادة الثالثة من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ذلك أن البعض اعتبرها تشمل جميع الجرائم المرتكبة والتي لا تدخل ضمن حيز نطاق المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949، والإبادة والجرائم ضد الإنسانية وخاصة :

1-انتهاكات قانون لاهاي في النزاعات المسلحة الدولية.

2-خرق أحكام اتفاقيات جنيف غير تلك المذكورة في المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف لعام 1949.

3-انتهاك الاتفاقيات الملزمة للأطراف حسب شروطها.

وهذا ما يعطي أهمية خاصة لهذه المادة حيث جاءت لتشمل كل الجرائم حتى لا يدان أي برئ ولا يفلت أي مجرم من العقاب.⁽¹⁾

الفرع الثالث : تطوير مفهوم انتهاكات قوانين و أعراف الحرب :

أحدثت مناقشات المادة 3 من اتفاقيات جنيف و المتعلقة بالانتهاكات المطبقة أو المرتكبة على قوانين و أعراف الحرب-سوابق قضائية و اجتهدات معتبرة أثرت في مفهوم جريمة الحرب من جهة و في أحكام القانون الدولي الإنساني من جهة أخرى.

1-د.مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق ، ص119.

أولاً- تطوير مفهوم الانتهاكات :

انصبت هذه الاجتهادات حول تحديد و ذكر هذه الانتهاكات و إرساء المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكها مهما كان مجال ارتكابها سواء نزاعاً مسلحاً داخلياً أو دولياً وأخيراً إرساء مسؤولية جنائية دولية فردية عن الآثار المترتبة عن العمليات العسكرية.

و بخصوص المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف فإن المحكمة اعتبرت أنها تتضمن القواعد العرفية المألوفة في القانون الدولي الإنساني و اعتبرت أن هذه المادة تتضمن أفعالاً غير مذكورة في النظام الأساسي للمحكمة، و استخدمت بهذا المادة الثالثة المشتركة كحيلة تلجأ إليها في كل مرة لتبرّر تجريم أفعال تشكل انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني و تدرجها ضمن اختصاص المحكمة بالرغم من عدم النصّ الصريح عليها باعتبارها من قواعد القانون الدولي العرفي، مما أدى لفتح المجال لإدراج قواعد جديدة تتعلق هذه المرة بحماية الممتلكات المدنية تحت نفس التبرير و في هذا المجال و من أجل تطبيق هذه المادة وضعت المحكمة مجموعة من الشروط تتمثل في شرط مساس الانتهاك بقواعد القانون الدولي سواء كانت القاعدة عرفية أو مكتوبة و كذلك مساس الانتهاك الجسيم بمصلحة محمية و أن يرتب عن ذلك المسؤولية الفردية لمركب هذا الانتهاك.

و تطبيقاً لما سبق حكمت المحكمة في قضية لاسيتش على «مسؤوليته الدولية الجنائية عن مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي الواردة في المادة 6 من النظام الأساسي لها، و كذلك المخالفة للمادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف»⁽¹⁾.

و لقد ساهمت محكمة نورمبورغ في جريمة الحرب حيث انعقدت جلسات محكمة نورمبورغ لمحاكمة 24 متهماً كانت تدير الرايخ باعتبارها منظمات إرهابية و إجرامية بتهمة ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 6 من النظام الأساسي لها و من بينها جريمة الحرب التي مثل بشأنها 15 متهما بتهمة ارتكاب جريمة الحرب تحت زعامة هتلر عن طريق

1-T.MERON, INTERNATIONAL CRIMINALIZATION OF international atrocités, 1995, page 577.

ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 6 من النظام الأساسي لها و من بينها جريمة الحرب التي مثل بشأنها 15 متهما بتهمة ارتكاب جريمة الحرب تحت زعامة هتلر عن طريق قتل رعايا الدول الأعداء و قصف المدن دون تمييز بين الأهداف العسكرية و المدنية من أجل القضاء على كل سكانها و كذلك التجويع و عدم تزويد المدنيين و الأسرى بالغذاء، و كذلك أعمال التعذيب و المعاملة للإنسانية و التجارب البيولوجية على سكان الأقاليم المحتلة و تعذيب الأسرى من أجل الحصول على المعلومات و استعباد النساء وكذلك إجراء التجارب البيولوجية على الأسرى والمعتقلين و إجبارهم على الخدمة في صفوف القوات المعادية و النقل و الترحيل الإجباري و التدمير غير المبرر للممتلكات و الاستيلاء عليها و استخدام الأسلحة و المواد المحرمة ضد الدول المحتلة.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فقد فصلت في قضية توماس لوبانغا و هو أحد أمراء الحرب في جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث حكمت عليه بالسجن لمدة 14 عاماً لاشتراكه في تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر في ميليشيا القوات الوطنية لتحرير الكونغو واستغلالهم للمشاركة في أعمال القتال في منطقة إيثوري شرق الكونغو بين سبتمبر 2002 و أوت 2003 باعتباره قائداً للميليشيات في ذلك الوقت.

حيث اعتبر قضاة المحكمة أن الجرائم التي أدين بها توماس لوبانغا خطيرة بالنظر إلى الضرر الذي ألحقته بالضحايا وعائلاتهم و بالطريقة التي تم ارتكابها بها و ذهبت المحكمة لأكثر من ذلك حيث اعتبرت أن الأطفال يحتاجون إلى الحماية و الرعاية المشمولة بمختلف الاتفاقيات الدولية .

وبهذا يكون هذا الحكم أول حكم صادر عن المحكمة الجنائية الدولية , ولا يجب إنكار التعاون الذي أبداه المتهم مع هيئة المحكمة و كذلك قيام المحكمة بانتقاص المدة التي قضاها المتهم داخل السجن في انتظار فصل المحكمة في قضية من المدة الإجمالية للحكم المنطوق به.⁽²⁾

1-د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع السابق، ص708.

2-قضية توماس لوبانغا /2012/047/10، www.un.org، مركز أبناء الأمم المتحدة.

أما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، وبخصوص جريمة الحرب فإنها قد فصلت في قضية معسكر سيليبيتشي بتهمة ارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني من خلال إنتهاك اتفاقيات جنيف 1949 وقوانين الحرب وأعرافها والمرتكبة ضد الصرب والبوسنيين الذين احتجزوا في وسط البوسنة سنة 1992، حيث وجهت المحكمة تهمة القتل، التعذيب، الحبس، والعنف الجنسي، وقد كان المجال واسعا أمام المحكمة بمناسبة هذه القضية في البحث في تفسير القواعد المختلفة للقانون الدولي الإنساني والحماية المقررة من خلالها و بحثت كذلك في مبدأ المسؤولية الفردية للقادة العسكريين والمدنيين والسلطة التي يتمتعون بها و تأثيرها ومساهمتها في تحقق الجرائم المرتكبة .

و بالرجوع إلى مساهمات محكمة نورمبورغ بالنسبة لجرائم الحرب، فإنه يرجع الفضل لها في إخراج قواعد القانون الدولي من عالمه النظري إلى الواقعي من خلال محاكمة جرائم الحرب حيث جعلت اختصاصها قاصراً على انتهاكات قوانين و أعراف الحرب دون الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، لأنّ جرائم الحرب في نظرها لم تكن سوى انتهاكات لقوانين و أعراف الحرب دون أن ننسى أنّه و عند ظهور هذه المحكمة لم تكن قواعد اتفاقيات جنيف 1949 قد تبلورت بعد. (1)

ومن أهم ما جاءت به المحكمة بخصوص جريمة الحرب إقرارها لمبدأ المسؤولية الفردية عن جرائم الحرب سواء كان مرتكبها فاعلاً أصلياً أو شريكاً قاضية بذلك على الفكر التقليدي الذي كان يقضي بمسؤولية الدولة عن انتهاك قواعد القانون الدولي. (2)

و كذلك إقرار عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للرئيس أو المسؤول كسبب للإفلات من العقاب و كذلك مسؤولية هؤلاء عن أعمال مرؤوسيههم، بالإضافة إلى عدم اعتبار طاعة أوامر الرئيس أو المرؤوس ضمن الأسباب المعفية من العقاب في حالة وجود إرادة لمرتكب الفعل مع إمكانية اعتبارها كظرف مخفف للعقوبة مع ترك السلطة التقديرية للمحاكمة.

1-STEFAN GLASER, droit international pénal conventionnel, Bruxelles :Etablissement Emile Bruylant, 1970 pages 78-79.

2-د. عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص69.

و لقد أخذت لجنة القانون الدولي بما توصلت إليه محكمة نورمبورغ من اجتهادات و صياغتها في شكل قواعد قانونية مكتوبة و من مبادئ القانون الدولي الواجبة الاحترام.⁽¹⁾

• أما بالنسبة للمحكمة العسكرية لطوكيو :

محكمة طوكيو 19 متهما بتهمة جريمة الحرب من خلال إعداد خطة احتلال مبنية على تحقيق دمار شامل، و تنفيذ التجارب على السكان و فرض الأشغال الشاقة و الظروف الإنسانية و أعمال السلب و النهب و تدمير الممتلكات العامة و الخاصة دون ضرورات عسكرية و القتل و الاغتصاب.

و يعود الفضل إلى محكمة طوكيو شأنها شأن محكمة نورمبورغ في إثراء قواعد القانون الدولي من خلال محاكمة و معاقبة مرتكبي جريمة الحرب، و قامت لجنة القانون الدولي بصياغتها في شكل سبعة مبادئ و هي :

- 1-مسؤولية الشخص المرتكب لجريمة دولية وفقاً للقانون الدولي و خضوعه للعقاب.
- 2-عدم الإغفاء من العقوبة تحت مبررّ عدم النص على أو تجريم الفعل في القانون الداخلي.
- 3-عدم استخدام صفة الرئيس و المسؤول الحكومي كسبب للإغفاء من الجريمة وفقاً للقانون الدولي.
- 4-عدم قبول أمر الرئيس الأعلى كسبب للإغفاء من المسؤولية شرط وجود إرادة حرّة لمرتكب الجريمة أو منفذها.
- 5-الحق في المحاكمة العادلة لكل شخص متهم بالجريمة الدولية .
- 6-تعداد الجرائم المعاقب عليها طبقاً لقواعد القانون الدولي و هي الجرائم ضد السلم و جرائم الحرب و انتهاكات قوانين و أعراف الحرب، و الجرائم ضد الإنسانية.

1-د.أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص21.

7- اعتبار الاشتراك كذلك جريمة وفقاً للقانون الدولي.⁽¹⁾

• و بالنسبة لتطوير مفهوم المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949 من خلال المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا :

توصلت غرفة الاستئناف إلى تحديد العناصر الأساسية الواجب توافرها لإدانة المتهم بارتكاب المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، حيث اشترطت وجوب ارتكابها في إطار نزاع مسلح دولي و أن ترتكب ضد الأشخاص و الممتلكات المحمية بموجب اتفاقيات 1949.

و ذلك من خلال تعرضها لقضية TADIC تاديتش، و يعود الفضل لها في إبراز تطورات معتبرة في تحديد و تفسير مفهوم جريمة الحرب.

ثانياً-بالنسبة للقواعد الآمرة:

فقد ساهمت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، وكانت محكمة يوغسلافيا قد بدأت هذا المسار من خلال الإشارة للقواعد الآمرة للقانون الدولي في فصلها للقضايا الخاصة بالإبادة الجماعية وكذلك في قضية الهجمات الموجهة ضد السكان المدنيين خلال النزاعات المسلحة، ولكن المحاكم قد واجهت مشكلة ذكر الآثار القانونية المترتبة عن اعتبارها عدة ما من القواعد الآمرة في القانون الدولي، باعتبارها من المعايير الدولية المعترف بها، فالمشكل البارز هو مدى إمكانية مواجهة الأفراد بهذه القواعد و قد سبق لمحكمة نورمبورغ أن تعرضت بالنص لهذا المبدأ عند نصّها على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية باعتبارها من القواعد الدولية العرفية التي لا تقبل المخالفة، وعاد النقاش من جديد من خلال محكمتي يوغسلافيا و رواندا و اللتان اضطرتا لتبرير توجيه الاتهام للأفراد بتهمة ارتكاب جرائم حرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وبررت عند فحصها للقانون الواجب التطبيق بأن أغلب قواعد القانون الدولي الإنساني خاصة المتعلقة بالجرائم المذكورة هي قواعد أمرة لا يمكن مخالفتها وبأن القواعد الآمرة تسمو على القواعد الاتفاقية إذا ما تم تطبيق مبدأ تدرج

1-د.أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص 21،22،23 .

القواعد القانونية الدولية، وأهمها هي القواعد المتعلقة بحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة الدولية.⁽¹⁾

لقد ساهمت المحاكم بطريقة فعالة من خلال الاجتهادات الصادرة عنها في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي و الإنساني، فالعدالة كانت نادرة و قليلة، حيث و خلال فترة 50 سنة لم تتمكن إلا محكمتي نورمبورغ و طوكيو ومحكمتي أروشا و لاهاي من العمل و لم تتوفر لها إلا فرض قليلة لقيادة هذا التطور في القانون الدولي الجنائي، حيث عملت محكمة يوغسلافيا من خلال المتابعات في مواجهة الانتهاكات المرتكبة في إقليمها و في رواندا على تقديم إجابات على الانتهاكات الشاملة والخطيرة للقانون الدولي و ذلك في نظر غياب العقاب على المستوى الدولي و الإجراءات القضائية الدولية في مواجهة مجرمي الحرب مدة أكثر من خمسين سنة.⁽²⁾

حيث أن المحاكم و من خلال متابعة المسؤولين بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، ساهمت في القضاء على التهرب من العقاب وتم توقيف الثقافة الإجرامية و استبدالها بالمسؤولية ، فالمحاكم قد مارست عملاً بيداغوجياً قيماً ذلك أن القرارات والأحكام الصادرة عنها سيسجلها التاريخ و من شأنها ردع مرتكبي الجرائم الدولية ، و هذا ما صرحت به القاضية Gabrielle Kirk Mc Donald ليس فقط التاريخ الخاص بشخص أو فرد ما هو الذي كتبناه و لكن ذاكرة تاريخية لكل ما وقع في منطقة ما حتى لا نتذكر من إنكارها وقع".⁽³⁾

1-أنظر: عيساوي طيب، المرجع السابق، ص99 و ما يليها.

2-BIZIMANA Jean Damascène, la contribution du tribunal criminel international pour le Rwanda à l'édification de la justice pénale internationale (Tome1), Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Discipline :droit international , soutenue le 13 Février 2004, université de Toulouse 1 , Faculté de droit , page 434.

3-BIZIMANA Jean Damascène, Op.cit , page 435.

« Ce n'est pas seulement l'histoire d'un individu que nous avons « écrite mais la mémoire de ce qui est arrivé dans cette région pour qu'on ne puisse pas nier que cela est arrivée » .

المطلب الثاني: تطوير المسؤولية الفردية وسير الأعمال العدائية.

تناولت المحاكم مشاكل أخرى كانت محل إجتهد وفير وهي المسائل المتعلقة بالرابط بين الجريمة الدولية و النزاع المسلح وكذلك مسؤولية الرئيس وتنظيم الأعمال العدائية:

الفرع الأول : العلاقة بين النزاع المسلح و الجريمة الدولية .

إن هذا العنصر هو الذي منح الخصوصية لجريمة الحرب ويميزها عن الجرائم الأخرى للقانون العام والمرتبكة خلال النزاع المسلح ولإظهارها ليس من الضروري أن ترتكب الجريمة بالقرب من مكان وقوع الأعمال العدائية إن القانون الدولي الإنساني يطبق على جميع الإقليم التابع للطرف الموقع على الإتفاقية ، إن هذا الرابط يقع حتى ولو كانت مكان ارتكاب هذه الجريمة خارج إقليم وقوع الأعمال العدائية⁽¹⁾، لهذا تعامل القضاة مع الدعاوى المعروضة أمامهم حالة بحالة، ففي قضايا AKAYSU و KAYISHEMA و RUZINADANA رفض القضاة تهمة ارتكاب جريمة الحرب لسبب محدد و هو عدم التمكن من إثبات الرابط بين مرتكب الجريمة وأحد أطراف النزاع المسلح، وقد ذهبت محكمة رواندا لتحديد وضع هذا الشرط ضرورياً و أساسياً لتطبيق نص المادة 4 من نظامها الأساسي، إلا أن محكمة يوغسلافيا لا تعتبره إلاّ عنصراً من عناصر الإثبات، ولهذا وضعت الغرفة التمهيدية مفهوماً دقيقاً للمرتكبين والذين يمكن اعتبارهم مسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للمادة 3 المشتركة أو البروتوكول الثاني وحسبما فإن المادة 4 تنطبق على كل الأفراد المنتمين للقوات المسلحة التابعة للسلطة العسكرية لأحد الأطراف المتنازعة، أو الأفراد الذين تم تعيينهم من أجل تطبيق سياسة الحرب بسبب صفتهم تطبيق سياسة الحرب بسبب صفتهم كمسؤولين أو أعوان تابعين للدولة، أو ممثلين فعليين للحكومة، وحسب هذا المعنى فإن المدنيين لا تظهر مسؤوليتهم هنا إلاّ إذا كانوا أعواناً عموميين أو ظهر بأنهم كان يدعمون الجهود المبذولة من أجل الحرب.⁽²⁾

1-Roland Adjovi, Florent Mazerons , Op.cit, s.n.p.

2-Le procureur kunarac (iT-96-23) chambre d'appel , Arrêt du 16. Juin 2002 TPIY.

إلا أنّ محكمة رواندا لم تؤيد هذا الموقف في قضية AKAYSU، وذلك من خلال غرفة الاستئناف و لم تعتبرها شرطاً لتطبيق المسؤولية الجنائية الخاصة بالانتهاكات الخطيرة للمادة 4 من النظام الأساسي.

وفي إطار الاجتهاد الصادر عن هذه المحكمة بالنسبة للرابط بين جريمة الحرب والنزاع المسلح فإنها وبمناسبة قضية kunarac أكدت على ضرورة وجود رابط بين النزاع المسلح والفعل المجرّم لتكثيف الأفعال على أنّها جريمة الحرب، والمطلوب هو إثبات أن سبب ارتكاب الجريمة هو خدمة النزاع المسلح واستخدام هذا الأخير كغطاء لارتكاب الجريمة، وذهبت المحكمة لأكثر من ذلك عندما ذكرت بعض الشروط الواجب توافرها لإثبات وجود هذا الرابط وهي أن يكون مرتكب الجريمة عسكرياً، وهي توافق هنا الاجتهاد المتوصل إليه من محكمة رواندا عند إبعادها للمدنيين في أغلب الحالات، وأن يكون الضحايا من غير العسكريين و يكونون منتمين للقوات المضادة كما يرتكب هذا الفعل لخدمة الأغراض العسكرية و ضمن الوظائف الموكلة لمرتكب الجريمة.⁽¹⁾

إن ما سبق يثير تساؤلاً حول المقصود باستخدام النزاع المسلح كغطاء لارتكاب جريمة الحرب والشكل الذي تؤخذه أو يتجسد به هذا الفعل، وفي هذا الصدد حاولت محكمة رواندا تفسير المقصود بهذه العبارة خلال تعرّضها لقضية Rutaganda واعتبرها أنها لا تعني بالضرورة ارتكاب الأفعال خلال النزاع المسلح ولكن المقصود هو ارتكابه من أحد أطراف النزاع المسلح.⁽²⁾

والملاحظ هنا هو أن الأشكال لا يثور بالنسبة للأفعال المرتكبة من طرف أحد أطراف النزاع تجسيداً لسياسة الحرب خاصة الأفعال المرتكبة من أحد أفراد القوات العسكرية أو أحد الأشخاص المسؤولين والقادة لكن هذه العبارة أثارت الإشكال بالنسبة للحالة التي يستغل فيها

1-Le procureur, Rotaganda (ICTR-96-3-T).1999.

تولدت عن حالة الحرب، والانقلاب الأمني الممكن لارتكاب أفعال معاقب عليها بالقانون العام على أنها جرائم داخلية، ومحاولة إدراجها ضمن جريمة الحرب وإثبات مسؤولية أطراف النزاع بشأنها و هذه حالات كثيرة واجهت المحاكم الدولية و دفعتها للبحث في الرابط الموجود بين هذه الجرائم وحالة النزاع المسلح لهذا ركزت محكمة رواندا على أن المقصود هو ليس في نفس الوقت النزاع المسلح.

الفرع الثاني : تطوير مفهوم مسؤولية الرئيس .

لقد عرفت الأفكار المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد قفزة نوعية بعد الحرب العالمية الثانية، وأصبحت من الأمور المعترف بها في القانون الدولي المعاصر⁽¹⁾، و قد أكدت محكمة نورمبورغ في المواد 7 و 8 من نظامها الأساسي أن المعنى الحقيقي للميثاق يقضي على أن على الأفراد إلتزامات دولية تفوق الإلتزامات التي تفرضها قوانين الدولة، ذلك أنن يخرق قوانين الحرب لا يتمتع بحصانة بسبب كونه قد نفذ عمله طبقا لسلطات دولة حيث أن الدولة قد تجاوزت إختصاصها عند ارتكابها هذه الأفعال.

و في هذا الصدد قد اعتبرت محكمة العدل الدولية أنه من الواضح أن الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام الذي تفرضه معاهدة دولية أمر يؤدي لقيام المسؤولية، لكن لا يكفي ذلك فقط بل لابد من اسناد الفعل غير المشروع إلى الفرد و هذا الفرد هو الشخص الإلتزام وهو شرط من شروط ثبوت المسؤولية بالإضافة لكونه شرطا عاماً⁽²⁾.

إن مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية يتطابق مع توسيع موضوع المسؤولية الجنائية الدولية الكلاسيكية، حيث كانت تعني وظيفة تصحيحية للآثار المترتبة عن خرق إلتزام دولي، غير أن هذه الأخيرة تتضمن مفهومين:

1-د.عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 208.

2-المرجع السابق ، ص 205.

الأول: إحترام مصالح الدولية المضمونة بالنظام القانون الدولي.

الثاني: إحترام مصالح المجتمع الدولي المعترف بها.

حيث تخص هذه المسؤولية الأفراد المرتكبين لأفعال غير مشروعة والتي يكون الخرق فيها ظاهراً، و بهذا يعترف القانون الدولي بالشخصية القانونية للفرد في النظام الدولي لأن الحلول الوطنية أظهرت عدم كفايتها إتجاه بعض الوضعيات كتلك المتعلقة بالخرق الجماعي والواسع لحقوق الإنسان، و كنتيجة لكون الفرد موضوعاً للقانون الدولي فإن هذه الخاصية تفرض عليه واجبات، وانكارها يقيم المسؤولية الجنائية حيث أن الإعتراف للفرد من طرف القانون الدولي يؤدي لنتائج هامة على الصعيد المسؤولية الدولية التيلم تعد فقط مسؤولية مدنية وقضية دولة لدولة وقد أكدت محكمة نورمبورغ وطوكيو أن هذه الجرائم يرتكبها الفرد ليس بصفته تلك ولكن باعتباره يمثل الدولة و من خلال المحاكمات ظهرت مسؤولية الأعوان بسبب ارتكابهم لخروقات كيّفت على أنها جرائم دولية، واعتبر بالرغم من تصوّفه باسم الدولة مسؤولاً شخصياً على هذه الجرائم الدولية.⁽¹⁾

و بالرجوع للنظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية نجد محكمة روندا في المواد 5 و6 من نظامها الأساسي تختص اتجاه الأشخاص الطبيعيين، و تنص المادة 7 منه على المسؤولية الجنائية الفردية، حيثيسأل كل من خطط وحرّض على ارتكاب أوامر أو ارتكب بأي طريقة أخرى قد ساعد وشجع على التخطيط والترتيب والتنفيذ لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي.

وقد نصت الفقرة 2 من نفس المادة على أن الصفة الرسمية للمتهم سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو موظف سامي لا تحميه من المسؤولية الجنائية ولا تعدّ سبباً من أسباب تخفيف العقوبة، أما الفقرة الثالثة فقد نصت على أنّه وعند ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المواد 2 إلى 5 من النظام الأساسي من طرف المروّوس، لا تنفي المسؤولية الجنائية عن رئيسه إذا كان هذا الأخير على علم أو كان بإمكانه أن يعلم المروّوس كان يحضر لإرتكاب الفعل أو ارتكبه و بأنّه

1-Karine Lescure, le tribunal pénal pour l'ex-yougoslavie , C.D.I, Paris 1994, pages 24-25.

من يتخذ الإحتياطات اللازمة والضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب الفعل أو معاقبة مرتكبيه، و نصت الفقرة الرابعة على أنّ كون المتهم قد قام بالفعل باعتباره منفذاً لأمر الحكومة أو الرئيس فهذا لا يعفيه من مسؤوليته الجنائية لكنه من شأنه أن يكون مبرراً لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة الجنائية أنها تتطابق مع العدالة.⁽¹⁾

- بالنسبة لمحكمة رواندا، في قضية AKAYESU بأن غرفة الدرجة الأولى قد أدرجت ضمن «العناصر المشكلة لجريمة التعذيب ضرورة أن يكون الفاعل شخصياً من الأعوان العموميين و المرتكبين للفعل باعتباره رسميين أو بأمر منهم أو بموافقتهم و هذا ما أكدت عليه في قضية أخرى سنة 2000 و هي قضية Musema».

- بالنسبة لمحكمة ليوغسلافيا، فإنّ مواقفها كانت متباينة حيث في قضية Delalic، إن غرفة الدرجة الأولى قالت بأن هذا المعيار سوف يطبق حتى و لو كان موافقاً للمبدأ الوارد في القانون الدولي الإنساني و المتعلق أو القاضي " بأن الأعوان التابعين للأطراف المتنازعة بما فيهم غير الأطراف في النزاع.

و اعتبرت بأن مفهوم التعذيب الوارد في القانون الدولي الإنساني لا يتضمن نفس العناصر المطبقة عادة في مجال حقوق الإنسان ،و ذلك من خلال قضية KUNARAK⁽²⁾، و قالت كذلك أن حضور عون من أعوان الدولة و كل شخص له علاقة بالسلطة ليس شرطاً ضرورياً حتى تعتبر فعل التعذيب من الأفعال الواردة في القانون الدولي الإنساني .

1-Statut modifié du tribunal pénal international adopté le 25 mai 1993, résolution 1166, Amendé le 17 mai 2002, résolution 1411.

2-kunarac procureur

التمييز بين التعذيب و المعاملات السيئة الأخرى:

و هنا أكدت المحكمة أنه في حالة وجود الهدف الممنوع فإنّ الفعل يشكل تعذيباً أما في حالة غياب هذا الهدف، فإنّ الأفعال تندرج ضمن المعاملات السيئة الأخرى.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تنظيم سير الأعمال العدائية و التطبيق للمحاكمات :

إن كل إنتهاك للقواعد الأساسية التسري على الأعمال العدائية يؤدي لقيام المسؤولية الفردية خاصة إنتهاك القواعد المتعلقة بقانون لاهاي و من بين هذه القواعد حماية المدنيين من آثار الأعمال العدائية باعتبارها من أسس القانون الدولي الإنساني وربما من أسباب ظهوره لهذا يتمتعون بالحصانة ، لهذا نجد أن أغلب الإجتهاادات الصادرة عن هذه المحاكم تناولت مسائل مختلفة منها الطابع العرفي لقانون النزاعات المسلحة، وتجديد الأفعال المشكلة لجريمة الهجوم ضد السكان المدنيين ولأعيان المدينة .

بالنسبة للطابع العرفي للقواعد المنظمة للنزاعات المسلحة: فقد تناولته محكمة يوغسلافيا في قضية ماريتش، واعتبرت أن بعض مبادئ القانون الدولي العرفي تطبق على جميع النزاعات دولية كانت أو غير دولية، إلا أن المحكمة خرجت عن هذا المبدأ عن تطرقها لقضية بلاسكيتش، واعتبرت أن استهداف الأشخاص والممتلكات المدينة لا يعتبر من عناصر الجريمة، إذا كان مبرراً بالضرورة العسكرية.⁽²⁾

و بالرغم من النقد الذي تعرض له هذا الموقف نظرا لرفض القانون الدولي وبالإجماع لإستخدام المدنيين كذريعة لإنتهاك قاعدة دولية عرفية تقضي بحمايتهم حتى ولو كان ذلك بحجة عسكرية ، إلا أن له إستثناءات في قانون النزاعات المسلحة وهي :

1-olivier de frouville ,op,cit ,page 173.

2-d. عيساوي الطيب، نفس المرجع السابق ، ص106.

● تعسف المدنيين في استخدام حق الحماية المكرّس لهم .

. حالة الإضرار الكبيرة.

و قد أضافت محكمة يوغسلافيا حالة ثالثة تدرج ضمن الإجتهد النوعي الهاملها وهي حالة التأثير من السكان المدنيين والأعيان المدنية وأكدت على الطابع العرفي لمنع القيام بمثل هذا التصرف.⁽²⁾

إن الاجتهاد الصادر عن محكمة يوغسلافيا خلال سنوات 2003 و 2004 يعتبر اجتهداً غنياً بالتطورات الهامة في قانون الحرب، خاصة في القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية و منها المسألة الشائكة المتعلقة بالضرورة العسكرية و التي تناولها القضاة كذلك في مرحلة الاستئناف في قضايا Blaskic و KORDIC، و المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد السكان المسلمين من طرف القوات الكرواتية في البوسنة، و قد كانت قضية Natelitic Martinovic المجال الذي تناولت فيه المحكمة مسألة سير الأعمال العدائية، لكن أهمية قضية تناولت هذا الموضوع هي قضية Galic و الخاصة بتخويف المدنيين في ساراييفو.⁽²⁾

و تعتبر مسألة سير الأعمال العدائية و الضرورة العسكرية من المسائل التي جاءت في قلب القرارات الصادرة في قضية KORDIC و Blaskic ، فاعتبرت المحكمة بأن الهجمات التي تمت في العديد من المناطق تعتبر جرائم ضد الإنسانية و جريمة حرب في نفس الوقت، إلا أنّ المحاكمة قد أظهرت نوعاً من الشك في الدور الذي لعبه Blaskic في ارتكاب الجريمة و انتهت المحكمة في الأخير بإصدار حكم واحد فقط بتهمة معاملة الأشخاص المحبوسين و استخدام الدروع البشرية و جاء الحكم بتسعة سنوات سجن نافذ، و خلال الاستئناف ذكرت المحكمة الرقابة المحدودة التي مارسها المتهم على بعض العناصر المسلحة بصفة فردية أو على المنفذين الأساسيين للهجمات، و كانت المحكمة قد اعتبرت الهجمات على المدن و القرى غير مشروعة ثم عادت في الاستئناف لاعتبارها مشروعة و مبررة بالضرورة العسكرية.⁽³⁾

1-نفس المرجع السابق، ص107.

2-HERVE ASCENSIO, et Rafaëlle Maison ,A.F.D.I,(2003-2004), Op.cit, page 439.

3-HERVE ASCENSIO, et Rafaëlle Maison ,A.F.D.I, Op.cit, pages 446,447.

أولاً- بالنسبة لسريان الأعمال العدائية في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية :

سبق للمحكمة و قد أكدت للعديد من الأحكام الصادرة عنها على انعقاد اختصاصها سواء على النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية طبقاً لما جاء في النصوص الدولية كاتفاقيات جنيف 1949 وخاصة البروتوكول الثاني الملحق لسنة 1977 و كذلك طبقاً لأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية التي سبقتها كمحكمة العدل الدولية و قرارها الشهير في قضية نيكارغوا لسنة 1986، و كذلك إلى أحكام المحكمة العسكرية لنورمبورغ والتي قضت بمناسبة تناولها لهذا الموضوع بالتأكيد على عدم ضرورة اشتراط وجود النص على ذلك و بالاكْتفاء بالإجماع الدولي على الطابع العرفي لهذه القواعد، كما أكدت هذه المحاكم على أن المعاقبة على انتهاك هذه القواعد العرفية التي تنظم سير الأعمال العدائية من شأنه أن يردع ارتكاب المزيد منها ويقر بالمسؤولية الدولية الناتجة عن ارتكابها والتي تندرج ضمن جريمة الحرب هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية والتي تدين أفعالاً تعتبر كذلك عرفياً من شأنه أن يخرج هذه القواعد الدولية من طابعها لعرفي إلى المكتوب ذلك أن السوابق تعتبر من المصادر التي تعتمد عليها المحاكم في تبرير أحكامها فمحكمتي يوغسلافيا ورواندا عادة ما كانت تشير في الأحكام الصادرة عنها للسوابق الصادرة عن محكمتين نورمبورغ و طوكيو.

كما أنه يجب على القانون الدولي أن يواكب التطورات لأن القواعد قواعد القانون الدولي المتعلقة بجرائم الحرب مثلاً والموضوع ما بين 1906 و 1946 ولعل أحدثها سنة 1977 ربّما قد لا تواكب التطورات الجديدة التي عرفها مجال الأعمال العدائية من تطور الوسائل وتنوع الأسلحة وخطورتها و أثارها الممتدة و شدة الحرب، لذا من المفروض مواكبة هذا القانون من خلال قواعد العرفية والمكتوبة لمواجهة هذا التطور، وهذا ما تحاول المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة المساهمة فيه و لو بقليل من خلال الاجتهادات الصادرة عنها في مجال جريمة الحرب.

لقد ساهمت محكمة يوغسلافيا من خلال الأحكام الصادرة عنها تسهم في تطوير القانون العرفي الذي يحكم النزاعات المسلحة، وعلاوة على ذلك يوضح الفقه القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كيف يسهم القانون التقليدي في ظهور التفسير المعاصر للقانون الدولي

الإنساني وعلى سبيل المثال فقد عملت المحكمة من خلال حكمها الحاسم في قضية تاديتش على تطوير القواعد العرفية مع اعتمادها والمحافظة على الحماية الإنسانية الأساسية التي يوفرها القانون الحالي.⁽¹⁾

تمثل أحكام المحكمة ميداناً قضائياً مجهولاً، ذلك أن على المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن تطبق اتفاقيات جنيف، لوصفها قانوناً جنائياً بأسلوب يختلف عن تفسير الاتفاقيات بداية.⁽²⁾

بالنسبة لمفهوم المخالفات الجسيمة بموجب اتفاقيات جنيف بوجه خاص وفقاً لدائرة الاستئناف لا ينفصل عن مفهوم الأشخاص المحميين والممتلكات المحمية، إن تعريف الأشخاص المحميين ضيق في حد ذاته ورفضت كل من دائرتي المحاكمة والاستئناف تعريفاً أوسع، إن النتيجة التي مفادها عدم تطبيق نظام المخالفات الجسيمة الأعلى الانتهاكات المرتكبة في نزاع مسلح دولي تمثل تحدياً للاتجاهات الحديثة في ممارسة الدول مما يوضح وجود تغيير في القانون الدولي العرفي.⁽³⁾

ثانياً: التطبيق العملي لمحاكمات مجرمي الحرب من خلال المحكمة العسكرية نورمبورغ:

حاكمت المحكمة 24 شخصاً و7 منظمات باعتبارها منظمات إجرامية، بتهمة ارتكاب الجرائم ضد السلم والجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب، وقد وجهت من بين 24 متهماً التهمة لـ15 منهم بارتكاب جريمة الحرب من بينهم الأميرال كارل دونيتز وكذلك بعض الوزراء الألمان كوزير الداخلية و وزير الاقتصاد، ورئيس الشرطة والقائد الأعلى للجيش بتهمة ارتكاب جريمة

1-ناتالي فاغنر، تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة ، شعبة المنظمات الدولية اللجنة الدولية للصليب الأحمر في جنيف، ص2، يمكن الإطلاع على المقال في الموقع: ao-academy.org.

2-نفس المرجع السابق ، ص03.

3-ناتالي فاغنر، المرجع السابق، ص4.

حرب تحت قيادة هتلر، و من بين الأفعال التي اتهموا بها نجد القتل العمدى المرتكب ضد السكان المدنيين و كذلك ضد الأسرى التابعين للدول الأعداء وقصف المدن، و التجارب البيولوجية عليهم، والتجارب الطبية، وكذلك الإجبار على الخدمة في صفوف القوات المعادية، و تنقل السكان المدنيين و التدمير غير المبرر للممتلكات المدنية ونهب ثروات البلدان المحتلة .⁽¹⁾

و قد حاول المتهمون رفض ممارسة المحكمة لاختصاصها بمحاكمتهم عن جريمة الحرب من خلال تقديم الدفوع المختلفة كرفض اختصاص المحكمة، ورفض مسؤولية الأفراد وقد ردت المحكمة عن هذا الدفع الأخير بأن مبدأ حصر المسؤولية في الدولة دون الأفراد ليس مقبولا في القانون الدولي، لأن أحكامه إن لم تلزم الأفراد فلن تلزم أحداً وأن محاولة التملص من المسؤولية الجنائية وراء سيادة الدولة غير مقبول في نطاق جرائم الحرب ولائحة محكمة نورمبورغ لا تخرج عن ذلك، كون القانون الدولي يفرض الواجبات والمسؤوليات على الأفراد الطبيعيين والدول على حد سواء بل أن الدول كمخلوقات مجردة لا يمكن أن تكون محلاً للمساءلة الجنائية عن تلك المسؤولية التي لا يتحملها سوى المجرمين الحقيقيين فقط و هم الأفراد الطبيعيين.⁽²⁾

كما تمسك كذلك الدفاع أمام هذه المحكمة بدفوع أخرى وهي رفض شرعية المحكمة ، وعدم احترامها لمبدأ الشرعية الجزائية بأسبقية وجود النص على ارتكاب الفعل المجرم و كذلك عدم إمكانية تطبيق قواعد التجريم بأثر رجعي، وقد بررت المحكمة ردّها على هذا الدفع الأخير بوجود نصوص و اتفاقية دولية وعرف دولي يستهجن و يحرم الحرب سابقة عن محكمة نورمبورغ و جاء ارتكاب المتهمين لهذه الجرائم لاحقا لوجود هذه الاتفاقيات و بالتالي تم رفض هذا الدفع.⁽³⁾

1-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص708.

2-د.سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق ، ص117، ص118.

3-علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص256.

وتوصلت محكمة نورمبورغ، بخصوص المحاكمات التي أجرتها بتهمة جريمة الحرب إلى إصدار أحكام مختلفة منها الحكم بالإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المؤقت بمدة كانت أقصاها 20 سنة وأدناه 10 سنوات وقد تم التنفيذ الفعلي للأحكام بالإعدام في تاريخ 16 أكتوبر 1946.

والجدير بالذكر هو أنه ونظراً للمرحلة الزمنية التي وجد فيها محكمة نورمبورغ، فإن الاختصاص المتعلق بجرائم الحرب الذي مارسه يقتصر فقط انتهاكات قوانين وأعراف الحرب و لم تنصب على الانتهاكات المتعلقة باتفاقيات جنيف الأربعة وذلك راجع لأنّ الاتفاقيات لم تظهر بعد فقط جاءت في وقت لاحق هو سنة 1949، وما تميّزت به هذه المحكمة.

١-التطبيق العملي لمحاكمة مجرمي الحرب من خلال المحكمة العسكرية لطوكيو:

قامت محكمة طوكيو بتوجيه الاتهام إلى 28 شخصاً، قامت المحكمة بإدانة 26 متهما منهم، ومن بينهم تم توجيه تهمة ارتكاب جريمة الحرب لـ 19 متهماً منهم، وقد تنوعت الأفعال المشكلة لجريمة الحرب القتل والدمار الشامل والتجارب العلمية على البشر والسلب والنهب والتدمير و الاغتصاب وكذلك التجارب الطبية الممارسة على الأسرى وقد ارتكب هذه الأفعال مسؤولون عسكريون وأشخاص تولوا مناصب عسكرية جدّ و هامة وحساسة في الدولة وكذلك بعض السفراء، و قد تنوعت الأحكام الصادرة عن المحكمة تنوعت بين الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة أدناها 7 سنوات وأقصاها 20 سنة.

و قد ساهمت محكمة طوكيو بدورها في تطوير القواعد المتعلقة بجريمة الحرب مؤكدة على نفس المبادئ التي جاءت بها محكمة نورمبورغ سابقتها والمتمثلة في المسؤولية الشخصية عن الجريمة الدولية، وعدم الاعتداد بالقانون الداخلي للدفع بعدم تجريم الفعل وكذلك الجرائم المرتكبة بناءً على تنفيذ الأوامر العليا أو بسبب الصفة الرسمية لمرتكبيها وإرساء مبدأ المحاكمة العادلة.

١١-التطبيق العملي لمحاكمات مجرمي الحرب من خلال محكمتي يوغسلافيا ورواندا:

لقد وجهت محكمة يوغسلافيا التهم للعديد من الأشخاص بتهمة ارتكاب جرائم حرب والمتمثلة في فعل القتل والنقل القسري للمدنيين، والتعذيب، و الاغتصاب و التدمير غير المبرر

للمباني والمنشآت المدنية و كذلك المستشفيات ودور العبادة ومن أهم المتهمين الرئيس اليوغسلافي سلوبودان ميلزوفيتش ،و تاديتش، وبلازكييتش وأرديموفيتش، كل هؤلاء يتهم متعلقة بانتهاك قوانين وأعراف الحرب، والمخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949.

و قد عملت محكمة يوغسلافيا في مجال جرائم الحرب على تطوير العديد من النقاط المتعلقة بها كما سبق التطرق إليه، ومنها تحديد المخالفات الجسيمة، و تحديد شروط النزاع المسلح وتحديد الأشخاص المحميين بموجب الاتفاقيات ،وتكون بهذا قد ساهمت في تطوير مفهوم جرائم الحرب وساهمت في تحديد المقصود بها، وما يميزها عن المحاكم السابقة لها بخصوص جرائم الحرب هو وضعها موضع التنفيذ لقواعد اتفاقيات جنيف و ذلك بعد أن اقتضت محكمة نورمبورغ وطوكيو على انتهاكات قوانين وأعراف الحرب فقط، وطوّرت من الأفعال المشكلة للركن المادي لها و وسّعت منها.

و كذلك إدراجها للنزاعات المسلحة مهما كانت داخلية أو دولية، ونهبت أكثر من ذلك بتقريرها التجريم لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفية كذلك ، وقامت كذلك بتجريم استخدام لأسلحة السامة لأول مرة و كذلك الأسلحة المسببة للآلام غير المبررة ، و ركزت على ما بدأته سابقاتها من مسؤولية الرؤساء وشركاؤهم عن الجريمة الدولية .⁽¹⁾

أما بالنسبة لمحكمة رواندا فهي بدورها تناولت العديد من القضايا المتعلقة بجرائم الحرب و التي ارتكبتها أشخاص قد تولوا العديد من المناصب القيادية العسكرية أو المدنية و من أبرزهم جون بول أكايسو، و روتاغاندا و كايشيما ، غير أنه وبالرغم من تنوع القضايا والتهم إلا أنها لم تفصل بعد ولم تصدر حكماً متعلقاً بجرائم الحرب لأسباب يمكن تلخيصها في أن المادة الرابعة من نظامها الأساسي تتطلب وجود شروط لم تتوفر في القضايا المعروضة عليها وهي وجود خرق لإحدى قواعد القانون الدولي الإنساني العرفية منها أو المكتوبة ، وأن يكون هذا الفعل ذو جسامه كافية لإثبات المسؤولية مع ارتكابه في ظل نزاع مسلح وأن يكون الضحية من الأشخاص الخارجين عن الخصومة.

1-ERIC DAVID , Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Belgique, 1992, Pages 565.566.

لكن وبالرغم من ذلك إلا أن المحكمة قد ساهمت في تطوير مفهوم جريمة الحرب من خلال بحثها و تفسيرها للتأكد من توفر الشروط اللازمة التي تسمح لها بممارسة اختصاص محاكمة مجرمي الحرب طبقاً لنص المادة 4 من نظامها الأساسي.

التطبيق العملي لمحاكمات مجرمي الحرب:

-قضية جمهورية أوغندا :

لقد اتخذ المدعي العام بتاريخ 29 جويلية 2004 قرار مباشرة التحقيق في القضية المحالة له من طرف جمهورية أوغندا ، حيث كانت الحكومة الأوغندية تواجه ثلاث حركات تمردّ وهي جيش الرب، القوى الديمقراطية الموحدة في الجنوب الغربي، وجبهة تحرير غرب النيل في الشمال الغربي حيث مارس جيش الرب أعمالاً تمثلت في الهجمات العنيفة، والخطف، غير أن الدولة واجهت هذه الأوضاع بتهميش السكان المقيمين في شمال أوغندا عن طريق الحصار وإنشاء معسكرات عسكرية في ظروف لا إنسانية حسب تقرير وضعه المعهد الدولي للدراسات في جنيف بسويسرا سنة 2008، و بسبب هذا النزاع ارتكب جيش الرب العديد من الجرائم التي تمثلت تجنيد الأطفال و احتجازهم لاستغلالهم جنسياً وغيرها من الأفعال التي تشكل انتهاكا لقواعد القانون الدولي الإنساني، وارتكاب العديد من الأعمال العدائية ضد الصحفيين لانتمائهم إلى قناة إذاعية خاصة (life FM)، وقد تمّ كذلك ارتكاب العديد من الانتهاكات في مواجهة السكان المدنيين كأفعال التعذيب وسوء المعاملة، والحبس التعسفي للأشخاص.

وبعد التأكد المدعي العام من كون الأفعال تندرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية وعلى هذا الأساس أصدرت المحكمة أول أمر بالقبض ضد قادة جيش الرب بتهمة ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والمتمثلة في أفعال القتل و الاغتصاب والاستعباد الجنسي وتوجيه الهجمات ضد السكان المدنيين، غير أن الحكومة الأوغندية قد بدأت سلسلة من الحوار مع جيش الرب للمقاومة ، و اتفقت على وقف إطلاق النار في 26 أوت 2005، إلا أنّ

هذا الاتفاق لم يدم ذلك أنه في شهر سبتمبر 2005 إستئنفت الحكومة هجماتها ضد جيش الرب بسبب خرقهم لاتفاق الهدنة و وقف إطلاق النار.

بل أكثر من ذلك لقد أدان المجتمع الدولي ومن بينه منظمات غير حكومية كمنظمة العفو الدولية خرق أوغندا للاتفاق حيث كانت هي من أحالت الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية ثم عرضت هي الحماية على جيش الرب و بالتالي اعتبر ذلك انتهاكا للالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي، غير أن أوغندا مازالت تسعى لوضع اتفاق سلام مع القوات المتمردة تحت رعاية السودان.⁽¹⁾

-قضية السودان أمام المحكمة الجنائية الدولية والتهمة المتعلقة بجرائم الحرب :

لقد أحال مجلس الأمن قضية دارفور للمحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار رقم 1593 الصادر بتاريخ 31 مارس 2005، معتبرا أن الوضع يشكل تهديداً للسلم و الأمن الدوليين طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، و ذلك بعد أن سبق للأمم المتحدة تشكيل لجنة دولية في 8 أكتوبر 2004 مهمتها التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم دارفور، وتوصلت هذه اللجنة في 25 جانفي 2005 إلى التأكيد على مسؤولية أطراف النزاع المختلفة عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، وقد بدأت المحكمة الجنائية الدولية إجراءات التحقيق و وجهت الاتهام إلى أحمد هارون وزير الدولة وزير الداخلية و وزير الشؤون الإنسانية علي محمد عبد الرحمن المسمى علي كوشيب قائد ميليشيا الجنجويد بتهمة ارتكاب 22 جريمة حرب كالقتل والاغتصاب والعنف الجنسي والنقل القسري والهجوم على المدنيين والنهب وأصدرت بتاريخ 27 أفريل قرار اعتقال بحقهما وطالبت الحكومة بتسليمهما و قد رفضت السودان هذا الطلب على أساس محاكمة المواطنين داخل السودان لا خارجها، كما وجهت المحكمة إتهام ضد بحر إدريس أبوقردة رئيس الجبهة المتحدة للمقاومة و المنسق العام للعمليات العسكرية بتهمة ارتكاب جرائم حرب و هي القتل و الاعتداء على

1-تقرير منظمة العفو الدولية، للمزيد من التفاصيل أنظر: amnesty.org.2007.

موظفين مستخدمين في المساعدة الإنسانية وحفظ السلام و السلب والنهب.⁽¹⁾

بالإضافة إلى القضية المرفوعة ضد الرئيس السوداني عمر حسن أحمد البشير بتهمة ارتكابه لجرائم ضد الإنسانية و جرائم حرب في دارفور باعتباره أول مذكرة توقيف دولية تصدر ضد رئيس دولة مازال في منصبه بعد تلك التي رفعتها محكمة يوغسلافيا ضد الرئيس اليوغسلافي سلوبودان ميلوزوفيتش.

وأخيرا قضية الإدعاء ضد عبد الله باندا أباكير نورين وصالح محمد جيربوجاموس بتهمة ارتكاب جرائم حرب خلال الهجوم في 29 سبتمبر 2007 ضد بعثة الاتحاد الإفريقي في السودان وبعثة حفظ السلام المتمركزة في القاعدة العسكرية شمال دارفور، كما أصدرت كذلك الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية مذكرة توقيف ضد وزير الدفاع عبد الله رحام محمد حسن والذي قد شغل منصب وزير الداخلية والممثل الرسمي للرئيس السوداني في دارفور.⁽²⁾

وفي إطار قضية عمر البشير، أكدت الغرفة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية، بأن الإشارة إلى شرط وجود نزاع مسلح يتواجه خلاله الأطراف بصفة مطولة يشير إلى أن المجموعة المسلحة المنظمة تكون لها القدرة على التخطيط وتوجيه العمليات العسكرية خلال فترة من الزمن تكون طويلة، واعتبرت المحكمة أنه وفي هذا الإطار وإلى يومنا هذا اعتبر معيار الرقابة على إقليم من طرف مجموعة مسلحة معيار حاسماً لقدرة هذه المجموعة على مواصلة العمليات العسكرية في فترة طويلة من الزمن، وفي إطار الفصل في مسألة الرقابة على الإقليم، اعتبرت الغرفة التمهيدية الثانية في قضية بامبا بأن النظام لا يشترط عنصراً شرعياً و الوارد في المادة الأولى الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني، والذي حسبه يجب على المجموعات المسلحة ممارسة رقابة على جزء من الإقليم.⁽³⁾

1-مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع: القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2015، ص308 و ما يليها.

2-ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قوة القانون وقانون القوة، دار الأمل للطباعة و النشر، الجزائر، 2013، ص223.

3-La répression des crimes internationaux par les juridictions congolaises, Op.cit, pages 52-53.

-تقييم دور القضاء الدولي في مجال تطوير جريمة الحرب :

لقد بذل القضاء الدولي الجنائي المؤقت جهوداً معتبرة في مجال مكافحة الجريمة الدولية وذلك من خلال ما تمّ إظهاره من اجتهادات مسّت القواعد الموضوعية لجريمة الحرب وقواعد الاختصاص والأفعال المشكلة للجريمة وبحث و تحليل و تفسير مختلف النصوص الدولية، غير أنّها لم تسلم من التعرّض للنقد من حيث سياستها الانتقائية من خلال الامتناع عن محاكم أشخاص وإفلاتهم من العقاب والمتابعة القضائية وخاصة خلال عهد محكمتي نورمبورغ و طوكيو باعتبارها محاكم المنتصر على المنهزم، لكن ما يجدر الإشارة إليه هو ما توصلت هذه المحاكم لتكريسه عند تجسيدها لفكرة محاكمة القادة و المسؤولين العسكريين بارتكاب جريمة الحرب دون الاعتماد بالحصانات والصفات الرسمية.

والملاحظ هو محاولة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تدارك هذا الفراغ من خلال إرساء نظام أساسي محكم يظم كل النقائص التي أظهر الواقع العملي نقصها أمام المحاكم المؤقتة.

لقد ساهمت محكمة نورمبورغ في إرساء قواعد القانون الدولي الجنائي ومن أهم قاعدة المسؤولية الفردية عن الجريمة الدولية سواء بالنسبة للفاعل الأصلي أو للشريك، و خرجت من المفهوم الضيق للمسؤولية الدولي الذي يقتصر على الدول.

بالإضافة لمسؤولية الرئيس و المسؤول عن ارتكاب الجريمة الدولية حتى في حالة الامتناع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع هذه الجريمة الدولية ، وعدم قبول عذر تنفيذ أمر الرئيس والطاعة كسبب مسقط للعقاب ومعفي من المسؤولية.

إن الدور الذي لعبته محكمة نورمبورغ في تطوير قواعد القانون الدولي جدّ وبارز حيث قامت لجنة القانون الدولي عند صياغتها لقواعد القانون الدولي بالرجوع للمبادئ التي أقرتها المحكمة وجعلتها من قواعد القانون الدولي الواجبة الاحترام.



تعددت محاولات إنشاء قضاء دولي جنائي بدءاً من معاهدة فرساي كأول نص دولي مكتوب يقرر إنشاء محكمة جنائية ذات طابع دولي لمحاكم المجرمين و بالرغم من عدم إنشاءها إلا أن نصوص هذه المعاهدة بقيت ذات أهمية خاصة نظراً لما قررتة و الملاحظ هو تطور قواعد القانون الدولي منذ تلك الفترة وقد بدأ مسار تطوير قواعد القانون الدولي و التوسع فيها فعلياً منذ محكمة نورمبورغ حيث إن المحكمة كانت أول من بادر إلى عدم الاكتفاء بقواعد القانون الدولي التقليدية و المصادر التقليدية المعروفة و حاولت تبرير اختصاصها فمثلاً و عند التطرق إلى مسألة تدوين القواعد المجرمة لفعل الحرب و مبدأ الشرعية و ضرورة أسبقية النص على الفعل المجرم جاوبت المحكمة بأن الحرب فعل مجرم بموجب القواعد العرفية للقانون الدولي التي تعتبرها فعلاً مستهجناً تمنع اللجوء إليه لحل النزاعات الدولية و بهذا استندت المحكمة على القواعد العرفية في تبرير الاختصاص و تطبيقها لمحاكمات على جريمة الحرب اخرج هذه القواعد من طابعها العرفي لطابع مكتوب ثم ظهرت بعدها القواعد الواردة في اتفاقيات جنيف الأربعة سنة 1949 ثم 1977 .

عندما جاءت محكمتي يوغسلافيا ورواندا أكدتا بدورهما الطابع العرفي لتجريم الحرب و دعمتا ذلك من خلال الأنظمة الأساسية لها التي تضمنت النص على إدراجها ضمن اختصاصها الموضوعي لكن المحاكم بدورها لم تتوقف عند أنظمتها الأساسية بل عادت للنصوص الدولية الموجودة و أكثر من ذلك اجتهدت لتطوير هذه القواعد و تفسيرها .

مارست المحاكم الجنائية الدولية اختصاصاتها بفضل تبني مبدأ عدم تقادم الجريمة الدولية الذي سمح لها بمحاكمة كبار المجرمين الذين أرادوا التهرب من جرائمهم تحت غطاء تقادم الأفعال المرتكبة من جهة و تحت غطاء الحصانة التي منحها إياهم مناصبهم الرسمية العسكرية أو المدنية فجاءت هذه المحاكم لتسقط هذه الحصانات و تثبت مسؤولية هؤلاء الأشخاص عن الجريمة الدولية .

طورت المحاكم كذلك من الإجراءات المعتمدة في التحقيق و الاستماع للمتهمين و الشهود محاولة خلق التوازن بين تحقيق العدالة الجنائية الدولية و تحقيق الردع لمرتكبي الجرائم الدولية و ضمانات المحاكمة العادلة التي تقتضي توفير الحماية و تكافؤ الفرص في الإجراءات و تأمين

حق الدفاع للمتهم تطبيقاً لمبدأ البراءة المفترضة فتوسعت المحاكم في منح الصلاحيات لأجهزتها و خاصة للنائب العام لديها من أجل التوصل إلى الفصل في القضايا المعروضة عليها فتتوعد طرق الحصول على الشهادات واتبعت المحاكم أحدث التكنولوجيات بحثاً عن الحقيقة المطلوبة و ذهبت في حمايتها للضحايا و الشهود إلى استخدام طرق مبتكرة كالتسجيل بالفيديو و الاعتراف بالخبراء و تغيير المعطيات كتغيير الصوت و الصورة و اضطرت المحاكم إلى التنقل إلى مكان وموقع الجرائم .

اعتمدت المحاكم كذلك على إجراءات خاصة في إطار الاستماع والحصول و استجواب ضحايا العنف الجنسي آخذة بعين الاعتبار للحالة المعنوية و النفسية التي قد يتواجدون فيها و حماية لهم من أعمال النثار التي قد يتعرضون لها جار تصريحاتهم أمام المحاكم من طرف المتهم او من طرف الأشخاص التابعين له.

في إطار تحديد العقوبات المطبقة عملت المحاكم على تماثل هذه الأخيرة مع وصف الجريمة الدولية و أثارها الخاصة و عملت على وضع سلم خاص اعتمدت في تحديده على عدّة عوامل منها العقوبات المقررة في القضاء الوطني ثم تكييفها مع طبيعة الجريمة الدولية و هذا ما بدأت به محكمة يوغسلافيا ذلك أنّ نظامها الأساسي جاء خالياً من كل العقوبات التي يمكن للمحكمة تطبيقها و أخذت المحاكم في هذا المجال بالظروف المشددة أو الظروف المخففة التي قد تحيط بالجريمة و عملت على البحث عن عوامل تبرر بها تطبيقها منها الخضوع لتهديد الرئيس او القائد مثلاً ومدى إمكانية التحلل من هذه الأوامر.

فالملاحظ هو نقص الأنظمة الأساسية للمحاكم في النص على بعض المسائل الإجرائية الهامة و التي أغفلها حتى نظام قواعد الإجراءات و الإثبات مما يدفع بالمحاكم في كل مرة للبحث عن حلول من خلال الاجتهادات الصادرة عنها فهذه النقائص لم تستكمل فقط خدمة للضحايا و إنما للمتهمين كذلك تطبيقاً لما يقتضيه القانون الدولي من حق المتهمين كذلك في الاستفادة من الضمانات التي تقدمها المحاكم الدولية و هي محاولة لتفادي النقد الذي وجه للمحاكم الأولى التي استكمل فيها المنتصرون في الحرب ما تبقى من خلال خلق محاكم ناقصة من حيث ضمانات المحاكمة العادلة .

في إطار تطوير القواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي لم تدخر المحاكم جهدا و كان لهذه الأخيرة حظ وفير من الاجتهادات فقد أكملت المحاكم المؤقتة ليوغسلافيا و رواندا ما بدأته محكمة نورمبورغ و استدركت النقائص التي عرفتھا من حيث التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية و الجريمة ضد الإنسانية و جعلتهما جريمتين منفصلتين و حددت العوامل التي تظهر الفرق بينهما خاصة من حيث الأفعال المشكلة للجريمة و القصد الخاص بكل جريمة كما ساهمت المحاكم باجتهادات عديدة بالنسبة لمضمون فقرات النصوص المتضمنة للاختصاص الموضوعي للمحاكم و طورت من فعل الاضطهاد و التعذيب و القتل و الاغتصاب الذي أصبحت تستخدم بشأنه عبارة العنف الجنسي فأصبحت تشمل كل الأفعال التي يكون لها طابع جنسي مادية كانت أو معنوية , كما توصلت المحاكم من حيث الفقرة الخاصة بالجريمة ضد الإنسانية و توسعت في إدراج العديد من الأفعال ضمن الأفعال الإنسانية الواردة في نص المادة و أكدت عدم ورود الأفعال المشكلة للجرائم على سبيل الحصر, كما ساهمت المحاكم في تحديد المقصود بالسكان المدنيين و المجموعات المحمية و كان كذلك لجريمة الحرب قسط وافر من الاجتهاد خاصة أنها تتميز إلى طائفتين مختلفتين وهما انتهاكات أعراف و قواعد الحرب و الانتهاكات المرتكبة ضد قواعد القانون الدولي الإنساني الواردة في الاتفاقيات, فطورت من فعل القتل في الحرب و القصد فيها و ميزت بين المفاهيم المختلفة للنزاعات الداخلية و الدولية كما طورت من مفهوم الأعمال العدائية وسيرھا و كذلك من مسؤولية الرؤساء و مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية و ظهر ذلك من خلال ما جاء في الأحكام الصادرة عنها بخصوص الجرائم المدرجة ضمن اختصاصها الموضوعي.

كما ساهمت المحكمة الجنائية الدولية بدورها و في إثراء قواعد القانون الدولي الجنائي من خلال نصوص نظامها الأساسي و نظام قواعد الإجراءات و الإثبات الخاص بها حيث ظهر التأثير الكبير لواضعيه بما توصلت إليه المحاكم السابقة لها فجاء ثريا قد تناول بالتفصيل اغلب القواعد الإجرائية و الموضوعية و هنا يظهر الدور الذي لعبته المحاكم الخاصة في إثراء قواعد القانون الدولي المختلفة , فالمحكمة الجنائية الدولية و بالرغم من قلة الدعاوى التي فصلت فيها مقارنة بالمحاكم المؤقتة و بالرغم من توقف اغلب القضايا المطروحة عليها في مرحلة الاتهام إلا أن

قضاتها الأغلب أنهم لن يواجهوا الفراغ الذي واجهه قضاة المحاكم السابقة حتى و لو كان مجال الاجتهاد مفتوحا خاصة بالنسبة لجريمة العدوان التي تتميز بها عن باقي المحاكم الدولية الأخرى. و انطلاقا مما سبق نتوصل إلى النتائج التالية:

- هناك تطوير فعلي لقواعد القانون الدولي الجنائي الإجرائية منها و الموضوعية ساهمت من خلالها هذه المحاكم في إخراج بعض قواعد القانون الدولي من طابعها العرفي إلى الطابع المكتوب.

- ساهمت المحاكم كذلك في تجريم بعض الأفعال من خلال إدراجها في اختصاصها الموضوعي ومنحها تكييف الجريمة الدولية.

- طورت المحاكم الجنائية الدولية من بعض الجرائم وتوسعت في تفسيرها وتحديد الأفعال المشكلة لها و أهمها جريمة الاغتصاب نظرا لما تحمله هذه الجريمة من أبعاد خطيرة مهما كان الوضع الذي ارتكبت فيه (في إطار جريمة الإبادة، الجريمة ضد الإنسانية أو الحرب).

- طورت من فعل الاضطهاد وأدرجت ضمنه كل الأفعال التي تحط من كرامة الإنسان.

- عملت المحاكم على التأكيد على أن التجريم قد يكون سابقا على إنشاءها و حققت بذلك نقطتين هامتين تتمثل الأولى في الرد على المنتقدين لمبدأ الشرعية و القاضي بأسبقية وجود النص المجرم للفعل قبل ارتكابه و تتمثل النقطة الثانية في منح قيمة قانونية هامة للنصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و ضماناته الأساسية فعاتت لتدافع عن حق الحياة في جريمة القتل و أسسته بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعتبره من الحقوق الأساسية للإنسان و استنبطت من نفس النصوص حق المحاكمة العادلة وحق الدفاع وحق الحصول على التعويض الناتج عن الضرر وحق الحماية من الاعتداء الجسدي او المعنوي و بصفة عامة حق الكرامة الإنسانية .

بالرغم من النتائج الايجابية التي حققتها المحاكم الدولية تبقى تشوبها بعض النقائص التي نذكر منها:

محدودية الاختصاص الزمني و المكاني للمحاكم الخاصة و بالتالي الخوف من السرعة في الانتهاء من المحاكمات و الذي و ان كان من ضمانات المتهم في المحاكمة السريعة إلا أن المحكمة قد تحتاج الى الوقت الكافي للبحث و التحري و جمع الشهادات المتعلقة بالقضايا قبل الفصل فيها .

نقص الموارد المالية للمحاكم الخاصة والتي تسمح لها بتحقيق الغاية التي أنشأت من اجلها و يمنعها من منح التعويضات الناتجة عن إدانة المتهمين بالجرائم و هذا ما استدركته المحكمة الجنائية الدولية من خلال تخصيص صندوق خاص للضحايا و تبقى المحاكم الخاصة تمنح الحق للضحايا في اللجوء إلى اختصاص القضاء الوطني للمطالبة بالتعويض .

امتناع العديد من المتهمين عن المثول أمام المحاكم الدولية باختلافها بما فيها المحكمة الجنائية الدولية مما يؤدي إلى ضرورة تفعيل هيئات دولية خاصة تساعد المحاكم في القبض على المجرمين و تسلمهم لهيئة المحكمة.

فمحكمة يوغسلافيا مثلا مازالت تنتظر القبض على بعض المتهمين الذين شغلوا مناصب هامة سمحت لهم بارتكاب الجرائم. أما المحكمة الجنائية الدولية فيعاب عليها ممارسة سياسة الكيل بمكيالين التي تؤدي لمثول بعض المتهمين دون غيرهم أمامها مما جعل العديد من الدول تعزف عن الانضمام إلى المحكمة .

بالرغم من الاهتمام الكبير الذي أولته المحاكم الجنائية الدولية للشهود و الضحايا إلا أن المحاكم واجهت النقد الشديد بسبب عدم السماح للضحايا بالمشاركة في الإجراءات أمام المحكمة بالرغم من الدور الفعال الذي يلعبه الضحايا كجزء هام من القضايا وهذا ما حاولت المحكمة الجنائية الدولية تداركه من خلال تدعيم نظامها بقواعد تعزز من مكانة الضحايا في الإجراءات و في كل مراحل الدعوى أمام المحكمة .

ينبغي على المحاكم الجنائية الدولية تدعيم القواعد الإجرائية لها وتكون بهذا منحت ضمانات كافية للمتهمين في المثول أمامها و الملاحظ بصفة عامة هو قيام واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالأخذ بعين الاعتبار للاجتهادات و التطوير الذي توصلت إليه المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و ظهر ذلك في غنى النظام الأساسي و قواعد الإجراءات و الإثبات

التوسع في الفقرات المحددة للأفعال المشككة لمختلف الجرائم. و بصفة عامة لعبت المحاكم الجنائية الدولية دورا فعالا و لازالت تعمل على تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي باختلافها و المهم هو التمكن من محاكمة كبار المجرمين و العمل على تكريس العدالة الدولية الجنائية المؤقتة أو الدائمة و حماية حقوق الأشخاص باختلاف جنسياتهم و دينهم و عرقهم و انتماءاتهم السياسية وهو عمل غير مباشر في مسار تدوين قواعد القانون الدولي و تحويلها من الطابع العرفي إلى الطابع المكتوب من خلال الأنظمة الأساسية و قواعد الإثبات و الأحكام الصادرة عنها و التي يحتفظ بها التاريخ .



أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. أحمد بشارة موسى ،المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.
2. أشرف فايز المساوي، المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007.
3. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
4. أنطونيو كاسينري، القانون الدولي الجنائي، مكتب ناشرون، بيروت، 2005 .
5. حسام علي عبد الخالق الشیخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
6. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية القاهرة، 1994.
7. حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب و العدوان و الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية" : محاكمة صدام حسين" ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.
- الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2009.
9. زياد عيتاني ،المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
10. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية إنشاؤها و اختصاصها التشريعي و القضائي و تطبيقات القضاء الدولي الحديث و المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

-
11. سليمان عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
 12. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس و جرائم الحرب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربية و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000.
 13. سوسن تمر خانة بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي، بيروت، 2006 .
 14. عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص و قواعد الإحالة)، دار النهضة الحديثة، القاهرة، 2014.
 15. عامر صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
 16. عامر علي سمير الدليمي، صلاحية المدعي العام القانونية لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الدائمة ، دار غيداء للنشر و التوزيع، عمان، 2013.
 17. عباس هاشم السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2002.
 18. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العام للإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
 19. عبد السلام منصور الشيوبي، المحكمة الجنائية الدولية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، القاهرة، 2011.
 20. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية: دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
 21. _____، قواعد أساسية في نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

-
22. عبد الفتاح محمد سرج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
23. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
24. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
25. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره و مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
26. علي جميل رجب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2010.
27. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
28. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار اتيراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
29. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
30. قيذا نجيب حامد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
31. كمال حماد، النزاع المسلح و القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 1997.
32. محمد حسان رمضان أحمد، جرائم الإبادة الجماعية في ضوء القانون الدولي العام، كورديستان العراق، نموذجاً 1980 - 1990، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، 2014.
33. محمد عبد المنعم عبد الغاني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

34. محمد يوسف الشكري، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2005.

35. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، طبعة نادي القضاة، القاهرة ، 2001.

36. _____، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشرق، القاهرة 2007.

37. مخزومي عمر محمود، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2008 .

38. مرشد أحمد السيد و أحمد غازي الهرمزي ،القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الخاصة ليوغسلافيا ،مقارنة مع محاكم نورمبورغ و طوكيو ، و رواندا دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002.

39. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

40. نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا القانون الدولي والتشريع الدولي، الإسكندرية، 2006.

41. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية: شرح اتفاقية روما مادة بمادة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.

42. ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قوة القانون و قانون القوة، دار الأمل للطباعة و النشر، الجزائر، 2013.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

1. العيشاوي عبد العزيز، جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة عام 1967 ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،1995.

2. بوروبة سامية، معاقبة الجرائم ضد الإنسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص

القانون الدولي و العلاقات الدولية جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، السنة الجامعية،2015-2016.

3.إمام أحمد صبري إمام الجندي، دور المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، مصر،2014.

4.براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية و الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 05 مارس 2012

5.بركاني أعر، العدالة الجنائية الدولية الدائمة والمؤقتة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،28/9/2015.

6.دحماني عبد السلام، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

7. شريف عبد الواحد محمد الفار،المعايير الدولية للعدالة الدولية الجنائية، دراسة تأصيلية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2014 .

8. فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

9. مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2014-2015.

- المذكرات الجامعية:

1. إدرنموش أمال، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا وقضية سلوبودان ميلوزوفيتش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 13 جوان 2006.
2. بوجردة مخلوف، الإبادة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 26 أبريل 2012 .
3. بن عامر هاجر ، التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة تونس، 2003.
4. خلف الله صبرينة، جرائم الحرب أمام المحكمة الدولية الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2006/ 2007.
5. سناء عورة محمد عبيدات، إجراءات التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية (حسب نظام روما 1998) ،أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين 2011.
6. شريف فؤاد نظمي، فعالية المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013.
7. علاء باسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، 28-07-2011.
8. عيساوي طيب ، مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، 8 جويلية 2012.

9. موسي نوال، دور المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا سابقا ورواندا في إرساء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 21 أبريل 2011.

ج - المقالات:

1. إدريموش أمال، "مبدأ شرعية العقوبة ومسألة تحديد العقوبات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 225 - 243.
2. بارعة القدسي، "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها: موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 العدد الثاني ، كلية الحقوق جامعة دمشق 2004، ص ص 111-182
3. خليل حسن ، "الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي" ، مجلة الحياة النيابية اللبنانية ، العدد 66، لبنان، 2007، ص ص 1 - 28 .
4. زياد م. ربيع، "مجلة دراسات دولية"، كلية الحقوق، جامعة جرش، العدد 59.
5. سلوى يوسف الاكيابي، "التطور القانوني لمفهوم جرائم الحرب"، مجلة الحقوق ، المجلد 37 ، العدد 4 ، الكويت ، 2013.
6. سويسسي محمد الصغير، "جريمة الإبادة الجماعية دوافعها وأشكالها"، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 06 ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، جانفي 2012، ص ص 198-216 .
7. عامر صلاح الدين، "تطور مفهوم جرائم الحرب في المحكمة الجنائية الدولية، الملائمات الدستورية و التشريعية"، إصدار عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي، القاهرة 2003.
8. عبد الرحيم صدقي، "دراسة لمبادئ القانون الدولي الجنائي"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 40، 1984.

9. **عزة محمود قاسم الصيد**، "المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها" [in: www.omv.edu.ly/omv.pdf](http://www.omv.edu.ly/omv.pdf)
10. **علي يوسف الشكري**، "الخصائص المشتركة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة"، مجلة المختار للعلوم الإنسانية، العدد 3، كلية القانون، جامعة عمر المختار، (جامعة البيضاء)، ليبيا 2006.
11. **غاوتي مكاشة**، "المحكمة الجنائية الدولية أداة لصالح حقوق الإنسان أم مساس بسيادة الشعوب؟"، مجلة الفكر البرلماني، الصادرة عن مجلس الأمة، العدد 12، 12 أبريل 2006، ص ص 132-159.
12. **محمد عبد المنعم رياض**، "المحكمة العسكرية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الأول، مصر، 1945، ص 287
13. **محمد محي الدين عوض**، "دراسات القانون الجنائي الدولي"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1965، ص ص 17-31.
14. **ناتالي فاغنر**، "تطور نظام المخالفات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة"، شعبة المنظمات الدولية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 850، جنيف، 2003، ص ص 1-47.
15. **هني جميل أحمد**، القانون الجنائي، التعريف بالإثبات الجنائي، منتدى القانون الجنائي 23 مارس 2009 ص ص 1-14، [in: Hany_a6.ahlamintada.com](http://Hany_a6.ahlamintada.com)
16. بحث منشور بتاريخ 24 فيفري 2014 بعنوان "أركان الإبادة الجماعية المادية"، ص ص 1-3، والمعنوية والدولية، [in: ML.www.BOHOT](http://ML.www.BOHOT) الدولي، موقع القانون الشامل، قسم القانون الدولي، ص ص 1-15 [in: droit7.blogspot.com](http://droit7.blogspot.com)

د - الصكوك الدولية

1 - الاتفاقات الدولية

1. ميثاق الأمم المتحدة، المؤرخ في 26 جوان 1945
in: www.un.org/ar/documents/charter
2. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المؤرخة في 9 ديسمبر 1948
in: www.arabhumanrights.org/publications/cbased/ga/genocideconv
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 2200 (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، صادقت عليه الجزائر في 16/05/1989، جريدة رسمية عدد 20، الصادرة في 17/05/1989.
4. اتفاق إنشاء المحكمة العسكرية لنورمبورغ الموقع بين 8 أوت 1945 من أجل محاكمة و معاقبة كبار مجرمي الحرب لدول المحور الأوروبي .
5. اتفاقية عدم تقادم جريمة الحرب و الجريمة ضد الإنسانية المعتمدة بموجب القرار الجمعية العامة رقم 2391 المؤرخ في 8 نوفمبر 1968 دخلت حيز التنفيذ في 11 نوفمبر 1970
in: www.un.org/arabic/documents
6. اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949
in: www.ircrc.org/ara/ressources/documents
7. اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12 أوت 1949
in: www.ircrc.org/ara/ressources/documents
8. اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949
in: www.ircrc.org/ara/ressources/documents
9. اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949
in: www.ircrc.org/ara/ressources/documents

10. البروتوكول الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، المؤرخ في 8 جوان 1977 .

in: www.ircrc.org/ara/ressources/documents

11. البروتوكول الإضافي الثاني إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 ، و المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، المؤرخ في 8 جوان 1977 .

in: www.ircrc.org/ara/ressources/documents

2 - الأنظمة الأساسية

1. النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المؤرخ في 14 ديسمبر 1950

in: www.arabhumanrights.org/publications/cbased

2. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ في 17 جويلية 1998

in: <http://www.icc-cpi.int/NR.pdf>

3-الإعلانات الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3217 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948

in: www.un.org/ar/documents

- ه - الوثائق

1-تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 3 ماي 1993 طبقا للقرار 808 الصادر عن

2- مشروع تقنين الجرائم ضد سلم و أمن البشرية، لجنة القانون الدولي، 1996.

3- مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلم و الأمن الإنسانية الصادر عن لجنة القانون الدولي C.D.I.

A-OUVRAGES

1. **Ana PEYROS LLOPIS** , La compétence universelle en matière de crime contre l'humanité vue par les instances internationales, Editions Bruylant Bruxelles,2003
2. **ANNE laure Gaultier et MARIE Guillemot**, typologie des qualifications, le tribunal international de LAHAYE, le droit a l'épreuve de la purification ethnique, Edition l'harmattan ,2010.
3. **ANNE-Laure VAURS Chaumette**, Les sujets de droit international pénal, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?, Paris 2009.
4. **Anne Marie LA ROSA**, Juridictions pénales internationales, édition PUF, Paris, 2003.
5. **ANNE Marie la Rosa et Santiago Villapando**, le crime de génocide revisité, nouveau regard sur la définition de la convention de 1948 à l'heure son cinquantième anniversaire tentative d'appréciation théorique des éléments constitutifs du crime, Réseau Victoria, génocide(s) sous la direction de Katia Boustany et Daniel Dormy, collection de droit international, éditions Bruylant.
6. **Athanasia PERROPULOU**, les mesures antiterroristes et la cour européenne des droits de l'homme, le droit a un procès équitable face aux mesures anti-terroristes , A. Pedone , Paris, 2014.
7. **Aurelien Thibaut LE MASSON**, La victime devant la justice pénale internationale, pour une action civile internationale, université de Limoges, Edition Pulin, Mars 2012.
8. **B.BURGOGUE L'arsen et Paul tavernier**, de la difficulté de réprimer le génocide ruandais, Bruylant , Bruxelles, 2001
9. **CASSESSE Antonio , SCALIA Damien, THALMANN Vanessa**, Les grands arrêts de droit international pénal ,Edition Dalloz paris 2010.

-
10. **CELINE Renauti** ,la place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, actualité de la jurisprudence pénale internationale, sous la direction de PAUL TAVERNIER , édition Bruylant .2009.
 11. **CHERIF Bassiouni** , Introduction au droit pénal international , Bruylant , Bruxelles, 2002 .
 12. **CHOISIES**, Collection de droit international, génocides Réseau Victoria, Bruylant Bruxelles ,1999.
 13. **D.WEN-QUI ZHU** , Poursuite du crime de génocide par le tribunal international pour le Rwanda, le crime de génocide dans le cadre de l'affaire AKAYESU , questions choisies, collection de droit international, génocides Réseau Victoria, Bruylant Bruxelles ,1999.
 14. **ERIC David**, le tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie, Belgique ,1992.
 15. **GERARD Niyungeko**, La preuve devant les juridictions internationales, Edition Bruylant, université de Bruxelles, 2005.
 16. **GIUSEPPE Cataldi et GABRIELLE Della Morte** , la preuve devant les juridictions pénales internationales, in RUIZ Hélène et SOREL Jean Marc, la preuve devant les juridictions pénales internationales, édition, Pedonne , Paris, 2007.
 17. **HENRI De Bolsy, Damien Vander meersch**, Génocide crime contre l'humanité et crimes de guerre face a la justice, LGDJ, Paris 2010.
 18. **Jean DASPERMENT et Jérôme de HEMPTINE**, Droit international humanitaire, A.PEDONE, Paris ,2012
 19. **JEAN Pierre FOFE Djofia ,MALEWA**, La question de la preuve devant le tribunal pénal international pour le Rwanda, le cas Lyangugu, L'Hamadhan, S.N.P.
 20. **KARINE Lescure**, le tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, CDI, Paris 1994.
 21. **KARINE.N.Cal Vo-Goller**, La procédure et la jurisprudence de la cour pénale internationale, édition Gazette du Palais, 2002.
 22. **LAURA Scomparin**, La justice pénale internationale entre passé et avenir, sous la direction de Mario Chiavario , Dalloz , Paris,2003.

-
-
23. **Linda CARTER**, Le droit pénal international, le génocide, University of the Pacific Sacramento, California ,USA ,2007.
 24. **Mélanie NASEL**, les crimes contre l'humanité, droit pénal humanitaire, 2^{ème} Edition, serie 2, volume 5, collections latine, Helbring Lichtenhahn, Bruylant, Bruxelles.
 25. **NATHALIE Baltar** , La procédure applicable devant la cour et les tribunaux pénaux internationaux in : Droit pénal humanitaire, série 2, volume 5, 2^{ème} édition Bruylant, Bruxelles.
 26. **NERON Jocelyn**, La justice et l'histoire face aux procès pour crimes contre l'humanité ; entre la mémoire collective et la procédure, université du Québec Montréal, septembre 2010 .
 27. **NORA Markwalker**, Les règles de preuve devant les tribunaux pénaux internationaux, droit pénal humanitaire, Série II volume 5, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles.
 28. **PAUL Tavernier**, actualité de la justice pénale internationale, à l'heure de la mise en place de la cour pénale internationale, Bruylant, Bruxelles, 2004.
 29. **PAZARTIZS Photini**, répression pénale des crimes internationaux LGDJ, Bryulant, Bruxelles ,2006.
 30. **PAZARTIZS Photini**, la répression pénale des crimes internationaux, justice pénale internationale, cours et travaux n°8, université panthéon Assas, Paris 2, institut des hautes études internationales, édition Pedonne, paris 2007.
 31. **PAZARTIZS Photini**, La répression pénale des crimes internationaux, justice pénale internationale, Edition , A, Pedone, Paris, 2007 .
 32. **PERTY Roswitha, MOREILLON Laurent, AUDE Bichovsky, MARYAM Massrouri** , les tribunaux internationaux, in droit pénal humanitaire , série 2 volume 5 , 2^{ème} édition .Bruylant .S.A.P.
 33. **PETROVIC Vladimir**, les historiens comme témoins experts au TPIY, in crimes de guerre,
 34. **PHILIPPE Currat** , les crimes contre l'humanité dans le statut de la cour pénale internationale, Genève Schulthess, 2006 .
 35. **PHILLIPE Kirsch**, Droit international humanitaire coutumier : mesures assurant son respect et le rôle de la cour pénale

-
- internationale in : Paul Tavernier, Jean Marie Heuckaerts droit humanitaire coutumier enjeux et défis contemporains CICR, Bruylant, 2007.
36. **PHILLIPE Xavier**, Vers une reconnaissance accrue de la place de la victime dans le procès pénal international ? : De Nuremberg au statut de Rome ...aperçu général des règles applicables devant la C.P.I. in : Actualité de la justice pénale internationale, presse universitaire de France 2007,
 37. **PLAWSKI Stanis Law**, Etude des principes fondamentaux du droit international pénal , Paris 1995 .
 38. **ROBERT Kolb** , Droit Pénal international, Précis Bruxelles Bruylant 2007.
 39. **ROLAND Adjovi , et GABRIELLE DELA Morte** ,la notion du procès équitable devant les tribunaux pénaux internationaux in : Helene Ruiz Fabri , procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs , Paris société de législation comparé de Paris 2002.
 40. **STEFAN Glaser** , Droit international conventionnel , Bruxelles, établissement Emile Bruylant ,1970.
 41. **STEPHANE Bourgon**, la répression pénale internationale, expérience des tribunaux ad-hoc, TPIY avancées jurisprudentielles significatives, un siècle de DIH « **Centenaire des conventions de Lahaye, cinquanteenaire des conventions de Genève** », sous la direction de Paul tavernier et de Laurence bourgogne, édition Bruylant , Bruxelles 2001.
 42. **STEPHANIE Maupas** , Brefs historiques, le TPIY et la politique pénale du bureau du procureur, in : peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie , Edition EHESS, Paris,2007.
 43. **WILLIAM Bourdon , PIERRE Serage Heger, FREDERIC Mutagwerai, FRANÇOIS Xavier Nsanzuwerva , RAKIYA Omaar , WILLIAM A Shabas, MARIE Anne Swartenborotex**, La justice internationale face au drame rwandais , sous la direction de Jean François Dupaquier , Editions Karthala, Paris 1996.
 44. **YANN Jurovics**, Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité, LGDI, Paris ,2002 .

-
45. **YANN Jurovics**, Peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie, sous la direction de Isabelle Delpa et Magali Bescone, éditions Ehess, 2009.
 46. **YVES Ternon** , l'Etat criminel, les guides du XX siècle , Edition du seuil ,Paris,1995.
 47. **ZAPPALLA Salvatore** , Droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda, droit et justice ,52 collection dirigée par Pierre Lambert , Bruylant , Bruxelles ,2003.

B-Thèses et Mémoires

1-Thèses

1. **BIZIMANA Jean Damascène**, La contribution du tribunal international pour le Rwanda à l'édification de la justice pénale internationale, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, discipline : droit international, Faculté de droit, Université de Toulouse 1, soutenue le 13 Février 2004.
2. **BOLZE Pierre** , le droit à la preuve contraire en procédure pénale , thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit, Faculté droit et sciences économiques et gestion, Université Nancy 2, présentée et soutenue publiquement le 17 décembre 2010,
3. **JULIAN Danlos**, de l'Idée de crimes contre l'humanité en droit international, thèse en vue de l'obtention du Doctorat, spécialité philosophie, Université de Caen Basse, Normandie, soutenue le 26 Octobre 2010, France .
4. **RAYMOND A Carter**, la procédure devant le tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, nature autonome ou copie d'un système, Thèses de doctorat en droit pénal international ,10 novembre 2004 , faculté de droit et de sciences sociales , Université de Poitiers 10 novembre 2004 .
5. **YANN Jurovics**, Le crime contre l'humanité, tentative de définition , à la lumière de droit international et des droits internes , Thèse pour obtenir le grade de Docteur , droit public, Université Paris I ,Panthéon Sorbonne, 5 Janvier 2001.

2- Mémoires

1. **ARSENE Désiré Nene Bi** , La protection des témoins devant la cour pénale internationale , Mémoire de Master 2,, recherche droit international public, les mémoires de l'équipe de droit international européen et comparée N°3, Université Jean moulin , Faculté , Lyon 2012.
2. **LILIANE Egountley**, le system de preuve devant le tribunal pénal pour le Rwanda, D.E.A en droit de l'homme et démocratie, Université D'Abomey, Calavi, Benin, 2005.

C-ARTICLES

1. **ASCENSIO Herve Raphaëlle Maison**," l'activité des juridictions pénales internationales (2002)" , Annuaire Français de droit international, N°48, CNRS, Paris, 2002, pp 381-406.
2. _____ "L'activité des juridictions pénales internationales (2003-2004)" Annuaire français de droit international, N°50, CNRS, Paris, 2004,pp 416-468.
3. _____ "l'activité des juridictions pénales internationales (2005)" Annuaire français de droit international, N°51, CNRS, Paris,2005,pp 237-269.
4. _____ "l'activité des juridictions pénales internationales (2007) "Annuaire français de droit international", N°53, CNRS, Paris2007,pp 429-473.
5. _____ "l'activité des juridictions pénales internationales" (2008-2009) Annuaire français de droit international, CNRS, N°55, Paris2009,pp 331-392.
6. **Adjovi ROLAND, et MAZERON Florent**, "tribunal pénal international pour le Rwanda, l'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002", actualité de droit international, Revue d'analyse juridique et de l'actualité internationale ,février 2003,pp 02-83.
7. **ALEXIA Pierre** , "Victime de crimes de droit international humanitaire et justice pénale internationale" , Revue internationale de criminologie et police technique et scientifique , N°3/2008, Genève, Pages 309-320.

-
8. **ANNE MARIE La Rosa**, "réflexions sur l'apport du tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie au droit a un procès équitable", Revue générale de droit international public, Vol, CI, 1997, pp945-986.
 9. **ANNE Marie La Rosa**, "prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche « intégrée » fondée sur la pratique nationale, rapport de la troisième réunion universelle des commissions nationales de mise en ouvre du droit international humanitaire", volume1, services consultatifs du droit international humanitaire du C.I.C.R. Genève, juin 2003.
 10. **ASCENSIO Herve**, "Quelques remarques à propos de la responsabilité, et des peines in les juridictions pénales internationales (CAMBODGE, KOSOVO, SERALEONE, TIMORLESTE)" , sous la direction de Hervé Ascencio ELISA BETA LAMBERT ABDELGAWA, JEAN MARC SOREL), Université Paris I, Volume 10, pp 145-158.
 11. **AZARI Hadi** , "le critère CELEBICI du cumul des déclarations de culpabilité en droit pénal international, Observations à la lumière de la jurisprudence récente des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda", Revue de science criminelle et droit pénal comparé N°1/Février /Mars, Dalloz, Paris, 2007,pp 1-22.
 12. **BESSONE Magali**, "Apories de la transparence", In" :au tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie peines de guerres", *Paris* , Éditions de l'EHESS, pp 181-196 .
 13. **ELISABETH Zoller**, "la définition des crimes de l'humanité", journal de droit international N°3/120, 1993, pp 551-574.
 14. **GHISLAIN. M.mbanga** , "Le rôle du conseil dans le cadre des témoignages incriminant leur auteur , le cas de la cour pénale internationale", Revue des droits de l'homme N°03, Juin 2013, pp02-39.
 15. **HUET Véronique**, "la mise en place de la cour pénale internationale", Revue droit prospectif, volume 2-2004, presse universitaire d'Aix Marseille, 2004, pp1305-1324.
 16. **HUET Véronique**, Revue trimestrielle des droits de l'homme,N° 78 Avril 2009, pp 1315.

-
17. **IVAN Vucovic**, "la philosophie pénale en ex-Yougoslavie, un épisode", in "peines de guerres et justice pénale internationale", Paris , Éditions de l'EHESS, pp. 93–105.
 18. **JAQUES Mbokani**," L'impact de la stratégie du procureur de Cour pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international, droits fondamentaux" ,N° 7, janvier 2008, in www.droitsfondamentaux.org ,PP 2-46.
 19. **JAQUES Mbokani** ," la cour pénale internationale une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africains?" , Revue Québécoise de droit international N°26/02, 2013,pp 47-101.
 20. **JEAN François Queguinier**, "Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire", Revue internationale de la croix rouge, volume 85, juin 2003, pp 271-311.
 21. **JEROME De Hemptinne** ," la définition de la population civile dans le cadre du crime contre l'humanité, commentaire critique de l'arrêt MARTIC" , Revue générale de droit international public, tome CXIV, éditions A Pedone , paris 2010, pp 93-104.
 22. **Marie AUDE TOUASO**, "définition des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité, du génocide et des crimes de guerre, la nature de l'infraction", Université d'Aix-Marseille III, 27 Novembre 2004, pp 293-294,
 23. **MARTY, Delmas** "le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain", Revue de sciences criminelles .juillet – septembre 1994.éditions Dalloz ,Paris ,1994, pp477-490 .
 24. **NASER Zakr** , "analyse spécifique du crime de génocide dans le tribunal pénal pour le Rwanda" , revue de sciences criminelles et de droit comparé numéro 2 avril 2001, éditions Dalloz paris 2001,pp 263-275.

-
25. **PIERRE M Martin**, "droit international humanitaire, l'ex-Yougoslavie", Recueil Dalloz, N°33, Septembre 1997, Paris, pp 157-163.
 26. **RAPHAËLLE Maison**, "crimes de génocide dans les premiers jugements du tribunal pénal pour le Ruanda", Revue général de droit international public ,N°1, A Pedone, Paris, 1999.pp 129-154.
 27. **ROSEMERLIN Estypinan Silva**, " « la gravite» dans la jurisprudence de la cour pénale internationale à propos des crimes de guerre", Revue internationale de droit pénal, volume3/82, Eres Edition, 2013, pp541-558.
 28. **ROSWITHA Perty**, "les tribunaux internationaux," in droit pénal Humanitaire, Série II, Volume 5, 2ème édition, Laurent Moreillon, Bruylant
 29. **SALAS Denis**, "juger : le crime contre l'humanité", le procès, TDC N°1002, 2009,pp 27-41.
 30. **SCALIA Damien**, "les peines et les juridictions pénales , internationales TYPI et CPI" , in Robert Kolb, Droit pénal international , Précis , Bruxelles, Bruylant, 2007,pp341-374.
 31. **Schawab BENJAMEN**, "Les sanctions applicables et les décisions quant à l'exécution", in : droit pénal Humanitaire, série II, Volume5, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles,2006, pp 330-331.
 32. **TRACOL Xavier**, "les pratiques du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en matière d'enquêtes, de présentation, de protection et de divulgation des preuves, revue pénitentiaire de droit pénal", N°04-Octobre –décembre 2008, Editions CAJAS, pp 747-765.
 33. **VERONIQUE Huet**, "la mies en place de la cour pénale internationale", Revue droit prospectif, volume 2-2004, Presse universitaire d'eix Marseille , 2004.
 34. **Vincent JULIE**, "Le droit a la réparation des victimes de droit pénal international : utopie ou réalité ?" -R.J.T N°79 Revue Juridique ,Themis , 2010, pp 2-44.

D-Colloques

1. **ABESSOLO Serge**, "Responsabilité de protéger et ordre juridictionnel international : Les défis de la justice pénale internationale", colloque international du ministère des affaires étrangères de la coopération, de la francophonie et de l'intégration régionales du Gabon sur le thème : La prévention des conflits et la sécurité humaine en Afrique : La mise en œuvre de la responsabilité de protéger, Libreville 20 et 21 juin 2007, pp01-15.

in : www.afrikibouge.com/publications/Responsabilite.pdf

2. **FREDIRIQUE Chopin**, "la confrontation des règles de la procédure pénale internationale aux principes fondamentaux du droit international des droits de l'homme (l'exemple de la CEDH) "in : L'actualité de la justice pénale internationale, Actes du colloque organisé par le centre de recherche en mutation pénale F.BOULAN, presse universitaire d'Aix Marseille, (Aix en Provence, 12 mai 2007).
3. **SLIM Laghmani**, justice et juridictions internationales colloque 13,14, et 15 Avril 2000, Editions A Pedone, Paris, 2002.
4. **GISELE Donnard**, " comment les victimes vivent –elles les procédures /est ce que le procès pénal contribue à restaurer leur identité blessée ? La justice pénale internationale ", actes du colloque, organisé à Limoges le 22-23 Novembre 2001, Texte réunis par SIMONE Gabriau, HELENE PAULIAT, Edition Pulim.
5. **CYPRIEN Lefevre**, "l'apport des juridictions pénales internationales la définition des crimes internationaux, l'exemple du crime contre l'humanité" in : actualité de la justice pénale internationale, actes du colloque organisé par le centre de recherche en mutation pénale F BOULAN (Aix- en Provence 12 mars 2007) P.U d'Aix-Marseille .L'harmattan 2008.

E- Document divers

1. **STEPHNE Maupas**, tribunal pénal pour le Rwanda, Geneva, conférence, TPIR, Université Paris1, 21 octobre 1999.
2. **THEODORE Ngoy**, Le droit de la preuve dans le procès international :cas du TPIY, Université de KINSHASHA, Faculté de droit, école doctorale , Travail pratique de procédure pénale 2003-2005.
3. La protection et la réparation en faveur des victimes des violences sexuelles sont basées sur le genre en droit congolais (Etat des Lieux et perspectives des réformes), KINSHASA juillet 2010, ACORA KENYA, 2010.
4. **Mieux comprendre la cour pénale internationale**, section de l'information et la documentation, Greffe, cour pénale internationale, Pays –Bas. Mieux comprendre la cour pénale internationale, section de l'information et la documentation, Greffe, cour pénale internationale, Pays –Bas.
5. **Rapport Mapping** des nations Unies sur la république démocratique du KONGO 1993-2003, fiche d'information 2 ; Haut commissariat des Nations Unies des droits de l'homme
6. **GENOCIDE**, crime de guerre et crimes contre l'humanité, Recueil thématique de la jurisprudence du tribunal pénal pour le Rwanda.
7. **Avances et obstacles** dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en république démocratique du Congo, haut commissariat des nations unies, droits de l'homme, MONUSCO, avril 2014.
8. **Les droits des victimes devant la CPI**, structure et principes généraux .FIDH.
9. **La répression des crimes internationaux par les juridictions congolaises**, étude réalisée par le club des amis de droit du Congo (CAD) KINSHASA, RDC, 2010.

-
10. **Cour pénale internationale**, Bureau du procureur, première mission en république démocratique du Congo, communique de presse N°ICC 2004-022-EN.FR du 30-07-2004.
 11. **Perspectifs en matière de détention devant la CPI**, Recueil Dalloz, chronique études et commentaires, N°20-26 Mai 2011 paris.

Statut et règlements de procédure et de preuve des tribunaux :

1. Statut du tribunal militaire de Nuremberg.
2. Statut du tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie.
3. Statut de tribunal pénal international du Rwanda.
4. Statut de la cour pénale internationale.
5. Règlement de procédure et de preuve du tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie, du 11 février 1994.
6. Règlement de procédure et de preuve du tribunal pénal pour le Rwanda adopté le 29 juin 1995. Statut modifié du tribunal pénal international adopté le 25 mai 1993, résolution amendé le 17 mai 2002, résolution 1411.
7. Règlement de procédure et de preuve de la CPI 9 septembre 2002.
8. Règlement de procédure du tribunal de Nuremberg adopté le 25 octobre 1945.
9. Statut modifié du tribunal pénal international adopté le 25 mai 1993, résolution 1166, Amendé le 17 mai 2002, résolution 1411.

Jurisprudences des Tribunaux Pénaux Internationaux :

1. **Procureur C.DUSCO TADIC** (IT -94-1-AR72) chambre d'appel, Arrêt relatif a l'appel de la décence concernant l'exception préjudicielle d'incompétence.
2. **Procureur C JELESIC**(IT -95-10) chambre de première instance jugement 14-12-1999.

-
3. **TPIR, Procureur Jean Paul Akayesu** date 02 Septembre 1998.
 4. **Tpiy, Le procureur C.DUSKO TADIC**(IT-94-1-AR72)chambre d'appel , Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception pr&éjudicielle d'incompétence , Op,cit, page 166.
 5. **TPIY, Le Procureur C.Jelesic** (iT-95-10) chambre de première instance, jugement 14-12-1999.
 6. **Procureur jean Paul Akayesu** , affaire n ICTR -96-4-A , chambre d'appel , arrêt du 1 juin 2001.
 7. **Procureur KUNARAC** (IT-96-23) chambre d'appel, arrêt du 16 juin 2002.
 8. **Procureur C.DARIO KORDIC , MARIO CERKEZ**, Affaire N°iT-95-14/2-PT, 01 mars 1999, Recueil judiciaires 1999,MARTINUS NIJHOFF publishers NETHERLANDS , 2010
 9. **Procureur , Rotaganda** (iCTR-96-3-T).1999.
 10. **PROCUREUR KUNARAC** , (IT-96-23-23/1), jugement 22 Février 2001.
 11. **AFFAIRE Elizaphan NTAKIRUTIMANA Gérard**, arrêt du 13 décembre 2004 TPIR.
 12. **Procureur , Rotaganda** (ICTR-96-3.-T) .
 13. **Le Procureur kunarac** (iT-96-23) chambre d'appel, Arrêt du 16. Juin 2002 TPIY.
 14. **Décision N°97-34**, affaire KABILIGI, TPIR, 14 aout 1997.
 15. **TRIBUNAL PENAL pour l'EX YUGOSLAVIE**, Affaire TADIC, procureur, Arrêt date 15-07-1999 « L'intention ne constitue un élément constitutif indispensable que pour les infractions pour lesquelles elle est expressément stipulée à savoir les divers types de persécutions visés par l'article 5 ».
 16. **Furundzija, Résumé du jugement**, La Haye, 10 décembre1998. ANTO FURUNDZIJ IT-95-17/1-T, 20 Delalic, IT-96-21-A, 20 Février 2001 /Procureur.

-Article

T. MERON, international criminalization of internal atrocities, American Journal of International Law Volume 89, Issue 3, July 1995, pp. 554-577.



الفهرس

-المختصرات	
- مقدمة	1.....
الباب الأول : دور المحاكم الجنائية الدولية في تطوير قواعد الإجراءات والإثبات	9.....
الفصل الأول : تطوير القواعد الإجرائية	11.....
المبحث الأول: مدى وجود اجتهاد في تطوير إجراءات المحاكمة	12.....
المطلب الأول: التحقيق كنقطة إنطلاق الدعوى الجزائية أو المتابعة	12.....
الفرع الأول : مفهوم سلطة فتح التحقيق	12.....
الفرع الثاني : إجراءات التحقيق	20.....
أولاً- البحث في طبيعة إجراءات التحقيق	20.....
ثانياً – تفعيل حقوق الأشخاص محل التحقيق	22.....
ثالثاً-تجسيد الرقابة القضائية على أعمال المدعي العام	25.....
المطلب الثاني: الإلتزام بالقبض على المتهمين	31.....
الفرع الأول : القبض على المتهمين	31.....
أولاً- تسليم و تحويل المتهمين في ظل القضاء الدولي الجنائي	33
ثانياً- توجيه الاتهام	35.....
الفرع الثاني : مثول المتهم أمام هيئة المحكمة على ضوء التطبيقات	40.....

المبحث الثاني: سريان الدعوى (المحاكمة).....	42
المطلب الأول: الحبس الاحتياطي بين الضرورة الإجرائية و ضمانات المتهم.....	43
الفرع الأول: تعريف الحبس الاحتياطي.....	43
الفرع الثاني : تطوير إجراءات الحبس الاحتياطي.....	46
المطلب الثاني: حقوق المتهم أثناء إجراءات الدعوى و ضمانات أطراف الدعوى....	49
الفرع الأول: تثبيت حق الإطلاع على التّهم.....	49
أولا- التبليغ بالأدلة.....	53
ثانيا-حقوق و ضمانات أطراف الدعوى.....	58
الفرع الثاني:الإعتراف الحقوق و الإجراءات خاصة بالأطراف الأخرى في الدّعى.....	63
أولا-حماية الضحايا و الشهود.....	67
ثانيا- تفعيل الحق في المحاكمة العادلة.....	69
الفصل الثاني: تطوير قواعد الإثبات.....	78
المبحث الأول : وسائل الإثبات.....	80
المطلب الأول: إعتماـد شهادة الشهود كوسيلة للإثبات.....	80
الفرع الأول: الشهود العاديون.....	83
الفرع الثاني: إعتماـد شهادة المحققين.....	87
الفرع الثالث: شهادة الخبراء.....	88

المطلب الثاني: إستحداث وسائل أخرى للإثبات.....95

الفرع الأول : الشهادة عن طريق الإملاء المحاضر المكتوبة أو تدوين الشهادات.....95

أولاً- إستحداث أسلوب الشهادة عن طريق التسجيل بالفيديو.....98

ثانياً- تقديم الشهادة عن طريق أداء اليمين و ملخص الشهادة.....100

ثالثاً- إدراج أسلوب التنقل إلى الأماكن.....102

الفرع الثاني: الحصول على أدلة الإثبات في القانون الدولي الجنائي.....104

أولاً-الحصول على أدلة الإثبات عن طريق الأوامر الموجهة للدول.....105

أ-الأساس القانوني لحق المحاكم في إصدار هذه الأوامر للدول.....105

ب- إجراءات وشروط الأوامر للدول.....107

ثانيا- إجتهادات وتعديلات إجراءات تنفيذ الأوامر.....109

ثالثاً- دور المحاكم الجنائية الدولية في حماية الأدلة والكشف عنها.....110

المبحث الثاني: الأحكام و العقوبات.....125

المطلب الأول: الأحكام.....125

الفرع الأول : النطق بالحكم.....126

الفرع الثاني : معايير تحديد العقوبات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية و مدى إحترام

مبدأ شرعية العقوبة.....134

أولاً- مبدأ شرعية العقوبة.....135

ثانيا -العقوبة الدولية نحو تحقيق غاية الردع و إقرار الجزاء.....141

الفرع الثالث : إجراءات تكييف و تحديد العقوبة.....147

أولاً-الظروف المشددة للعقوبة.....	147
ثانياً-الظروف المخففة للعقوبة.....	150
المطلب الثاني : تقرير حق الاستئناف و المراجعة الأحكام.....	156
الفرع الأول : تطبيق حق الاستئناف كضمانة قضائية.....	156
الفرع الثاني: تفعيل المراجعة كأسلوب ثاني للطعن.....	162
الفرع الثالث: تكريس مبدأ المحاكمة العادلة من البدء في المحاكمة وصولاً للطعن في الحكم.....	166
الباب الثاني : تطوير القواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي.....	173
الفصل الأول : الإختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية.....	175
المبحث الأول: الجريمة ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية.....	178
المطلب الأول: الجريمة ضد الإنسانية.....	178
الفرع الأول : تعريفها.....	178
الفرع الثاني : أركان الجريمة ضد الإنسانية.....	185
أولاً- الركن المادي.....	185
ثانياً- الركن المعنوي.....	186
ثالثاً- الركن الدولي.....	187
الفرع الثالث: الجريمة ضد الإنسانية من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.....	189
أولاً-تعريف الجريمة من خلال محكمتي نورمبورغ وطوكيو العسكريتين.....	189
ثانياً- في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.....	191
ثالثاً- في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.....	192
رابعاً-الجريمة ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....	193

196.....	المطلب الثاني: جريمة الإبادة الجماعية
196.....	الفرع الأول: تعريفها وأركانها
196.....	أولاً-تعريفها
201.....	ثانياً- أركانها
206.....	الفرع الثاني- جريمة الإبادة من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية
211.....	المبحث الثاني : جريمة الحرب و إنتهاكات اتفاقيات جنيف 1949
211.....	المطلب الأول: تعريف جريمة الحرب
211.....	الفرع الأول-الجهود الفقهية والقانونية لتعريف جريمة الحرب
211.....	أولاً-الجهود الفقهية
214.....	ثانياً-الجهود القانونية
218.....	الفرع الثاني: جريمة الحرب من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية
218.....	أولاً- محكمة نورمبورغ و طوكيو
219.....	ثانياً- محكمة يوغسلافيا ورواندا
220.....	ثالثاً- المحكمة الجنائية الدولية
226.....	المطلب الثاني: أركان جريمة الحرب
226.....	الفرع الأول : الركن المادي
230.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي
232.....	الفرع الثالث: الركن الدولي

الفصل الثاني: مجالات تطوير القواعد الموضوعية لإختصاص المحاكم الجنائية

الدولية	234
المبحث الأول: مجالات تطوير الجريمة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية	236
المطلب الأول : الجريمة ضد الإنسانية	236
الفرع الأول : تطوير مفهوم العنف الجنسي والتعذيب	237
أولاً- بالنسبة للعنف الجنسي	237
ثانياً- الإضطهاد و التعذيب	243
الفرع الثاني : تحديد مفهوم السكان المدنيين و القصد التمييزي	250
أولاً-بالنسبة للسكان المدنيين و المجموعات	258
ثانياً- عنصر القصد التمييزي و الهجوم الشامل	263
الفرع الثالث : فعل القتل و الأفعال الإنسانية	263
أولاً- القتل و المساس بالسلامة الجسدية	263
ثانياً-الأفعال الإنسانية	267
المطلب الثاني : مجالات تطوير مفهوم جريمة الإبادة الجماعية	269
الفرع الأول: أساس التجريم والتفسير الموسع للإبادة	269
أولاً-البحث في الأساس القانوني لتجريم الإبادة الجماعية	271
ثانياً- التفسير الموسع للإبادة	271
الفرع الثاني : العنصر المعنوي و التحريض على الإبادة	274
أولاً-العنصر المعنوي والقصد في جريمة الإبادة	275
ثانياً-فعل التحريض المباشر والعام على إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية	279
ثالثاً-في التمييز بين الجرائم	282

الفرع الثالث: مساهمات في تحديد مفهوم المجموعة في جريمة الإبادة الجماعية.....	283
المبحث الثاني : تطوير مفهوم جرائم الحرب.....	295
المطلب الأول : تحديد و تطوير مفهوم النزاع المسلح.....	295
الفرع الأول: تحديد مفهوم النزاع المسلح.....	295
الفرع الثاني: تحديد الأشخاص المحميين وطبيعة الضحايا.....	301
الفرع الثالث : تطوير مفهوم انتهاكات قوانين و أعراف الحرب.....	307
أولاً- تطوير مفهوم الإنتهاكات.....	308
ثانياً-بالنسبة للقواعد الآمرة:.....	312
المطلب الثاني: تطوير المسؤولية الفردية وسير الأعمال العدائية.....	314
الفرع الأول : العلاقة بين النزاع المسلح و الجريمة الدولية.....	314
الفرع الثاني : تطوير مفهوم مسؤولية الرئيس.....	316
الفرع الثالث: تنظيم سير الأعمال العدائية و التطبيق للمحاكمات.....	319
- الخاتمة.....	331
- المراجع.....	337
- الفهرس.....	381

المخلص:

أ-باللغة العربية :

أنشأ القضاء الدولي الجنائي من أجل محاكمة كبار المجرمين الدوليين المرتكبين للجرائم الدولية الخطيرة كالجريمة ضد الإنسانية جريمة الإبادة الجماعية جريمة الحرب و جرائم الإنتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

في سبيل تحقيق العدالة الدولية يطبق القضاء الدولي قواعد مختلفة منها قواعد الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية و قواعد الإجراءات و الإثبات و كذلك قواعد الإتفاقيات الدولية المختلفة المرتبطة بالجرائم التي تختص بها.

غير أنه غالباً ما تكون هذه القواعد غير كافية فيضطر القاضي إلى التفسير و البحث و أحياناً إلى الإجتهد من أجل إيجاد القواعد المناسبة للقضية المعروضة عليه.

قد ساهم في حل العديد من الإشكالات الإجرائية والقواعد المرتبطة بالإثبات و القواعد الموضوعية، حاولنا من خلال هذه الدراسة البحث في دور القاضي في إنشاء القواعد الموضوعية و الإجرائية للقانون الدولي الجنائي و بالتالي المساهمة في مسار تطوير و إثراء و تعزيز قواعد القانون الدولي الجنائي المكتوبة منها و العرفية

ب-باللغة الفرنسية

Les crimes commis durant les guerres que a connue l'humanité , ont poussées la communauté internationale a instaurer la justice pénale internationale , pour juger les criminels des guerre ,parmis les instances de justices internationale on trouve les tribunaux pénaux internationaux ,qui appliquent dans le but d'instaurer la justice , de différents textes tels que leurs propres statuts et règles de procédures et de preuves et les règles des différentes conventions internationales traitants la matière.

Mai ces juges trouvent des difficultés à trancher soit pour l'absence de texte ou son insuffisance, la pratique a démontrée que le juge international fait appel de plus en plus a sa propre jurisprudence pour consolider ou démentir une argumentation spécifique ,ce qui ouvre la porte de l'interprétation des textes et la création de nouvelles règles a appliquer telles que les règles de procédures et des preuves et les règles de compétence et de fond , l'étude se base sur le rôle des juges dans l'interprétation et la création des règles de droit pénal international en vue d'instaurer la justice pénale internationale