

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي

أم البواقي

مدرسة الدكتوراه دراسات قانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قطب جامعة أم البواقي

قسم الحقوق

قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية

مذكرة مقدمة ليل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي

إشراف الأستاذ الدكتور

لحبيب بريكي

إعداد الطالب

معمر نهدي

السادة أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا للجنة	قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. عبد الحفيظ طاشور
مشرفا ومقررا	أم البواقي	أستاذ التعليم العالي	أ.د. لحبيب بريكي
عضوا	عنابة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. كمال عليوش قربوع
عضوا	أم البواقي	أستاذ محاضر أ	د. محمد مراح

السنة الجامعية

2013 - 2012



﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا

إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴾

سورة يونس الآية 36



شكر وتقدير

الحمد لله على جنزبل نعمائه وأشكره شكر المعترف بمننه وآلائه، شكرا على توفيقه إياي في إتمام هذا البحث الذي سعيت فيه الإحسان ما استطعت . . . فما توفيقى إلا بالذي عليه توكلت .

أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور محيب بربكي على تفضله أولا بقبول الإشراف على هذه المذكرة وثانيا لما أولاني به من العناية والاهتمام .

وأقدم بالشكر والتقدير للسادة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على قبولهم مناقشة هذا البحث وأتمنى أن يثروه بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم النيرة .

كما أتوجه بالشكر إلى السيد أحمد بومراس رئيس جامعة أم البواقي على اهتمامه بهذا التخصص وكل الأساتذة الذين شكّلوا طاقم التكوين النظري في مدرسة الدكتوراه وأخص بالذكر الدكتورة فريدة بالفراق، دون أن أنسى الأستاذ محمد بن وارث على نصائحه وإرشاداته القيمة .

وتشكراً خاصاً أتقدم به إلى السيد عبد الله بوحفص النائب العام لدى مجلس قضاء أم البواقي والسيد محمد مرقانر رئيس مجلس قضاء أم البواقي على تشجيعهم لي في إتمام

هذه الدراسة، دون نسيان السيد حسين بن بونرة رئيسي في العمل على كل التسهيلات التي قدمها لي طيلة مشوار إنجاز هذا البحث .

والشكر موصول إلى الدكتور مأمروك نصر الدين عضو لجنة القانون الدولي الإنساني بوزارة العدل والمستشار الدكتور شريف عتلم والسيد بروس لومرنز بيارم رئيس بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالجزائر على دعمهم وتشجيعهم إياي في إنجاز هذا البحث .

وَأُتْمِنُ بِالشُّكْرِ والعرفان صنيع السيدة المحترمة نعيمة هجرس نرميلة المهنة والدراسة على حسن صنيعها معي طيلة إعداد هذا البحث وكذلك جميع الجهود التي كانت عوناً لي على إتمام هذه الدراسة .

معمر نهدي

إهداء

إلى مروح والدي العزيزين مرحمة الله وغفر له وجعله من أهل الجنة،

إلى والدي الغالية أطال الله في عمرها على طاعته وجزاها عني كل خير؛

إلى نزوجتي التي كانت لي خير معين، وإلى قُرَّة عيني

إبنتي مريم لينة وابني أحمد عدنان،

إلى كل الإخوة والأخوات،

وجميع الأصدقاء والأحبة

أهدي ثمرة هذا

الجهد .

مُقَدِّمَةٌ

إن من أسمى الأهداف التي وضعت من أجلها القوانين هي تحقيق فكرة العدالة، فالقانون بلا عدالة كالجسد بلا روح، ذلك أن العدالة قيمة خلقية تُعد أهم الغايات التي يسعى الإنسان إليها لينعم بحياة آمنة مستقرة. فهي المعيار الدال على مدى احترام إنسانية الإنسان و آدميته باعتبارهما أجلُّ وأسمى ألقابه وصفاته سيما عندما يُتَّهم بارتكاب أفعال مجرمة في المجتمع الذي ينتمي إليه. فلا بد أن يعامل كبريء إلى أن يحاكم محاكمة عادلة ويدان بموجبها، فلا إدانة دون توفير الحماية اللازمة مما قد يتعرض له المتهم من انتقاص في حريته أو مساس بحقوقه.

فكل إجراء يتخذ ضد الشخص المتهم بدءاً بالمتابعة ومروراً بالتحقيق والمحاكمة، وانتهاء بتنفيذ العقوبة المقررة عليه دون افتراض براءته مسبقاً سوف يؤدي إلى إلقاء عبء إثبات براءته عليه. فإن عجز عن ذلك عُدد مسؤولاً عن الجريمة المتابع بها وفي ذلك تقصير في حمايته التي يكفلها المبدأ المعروف لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والذي تعتبر قرينة البراءة من أبرز عناصره إن لم تكن الركن الركين فيه¹.

فلذلك فقد تبنَّتها أغلب التشريعات القديمة منها والحديثة وأضفت عليها طابع الدستورية، كما نصت عليها العديد من المواثيق الدولية، غير أن تنامي الظاهرة الإجرامية واتساع رقعتها بحيث باتت تمس المجتمع الدولي برمته وتهدد أمنه واستقراره، حيث تُنتهك حقوق الإنسان انتهاكاً خطيراً سواء في زمن السلم أو الحرب وذلك بالخروج عن قواعد القانون الدولي والأعراف الدولية، قلب الموازين في التعامل مع المتورطين في ارتكاب جرائم دولية وتمكينهم من الضمانات المقررة لهم التي قد تساعد بشكل أو بآخر في الإفلات من العقاب.

إن هذا التطور الهائل للظاهرة الإجرامية دفع بالمجتمع الدولي للتفكير في إيجاد آليات لمكافحة الجريمة في طابعها الدولي، فظهرت فروعٌ قانونية دولية جديدة كالقانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي إلى جانب

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة سنة، 2005، ص11.

إبرام العديد من العهود والمواثيق المنددة بالجرائم الدولية، والتي أجمعت على ضرورة ردع كل مرتكب لهذا النوع من الجرائم وذلك بإخضاعه للمحاكمة لنيل العقاب الذي يشبع رغبة المجتمع الدولي في الانتقام والشعور بتحقيق عدالة دولية جنائية.

لقد أجمع فقهاء القانون الدولي على أن المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية باختلاف أنواعها هي حصيلة اركان الجريمة الدولية وتؤدي عند ثبوتها الى خضوع الجاني الى الجزاء الذي يقرره القانون الدولي الجنائي، ويتحملها كفرد ينتمي للمجتمع الدولي، وهو المبدأ الذي لم يكن معترفاً به من ذي قبل وتطور من خلال تطور القانون الدولي.

فلقد أصبحت المسؤولية الفردية حقيقة ثابتة لا تحتاج إلى مزيد التأكيد في الزمن المعاصر ولقد أضحى بمركز اهتمام عالمي شديد، غير أنه ليس موضوعاً حديثاً، فقد تمت إثارته مرّات عديدة من خلال ضرورة مساءلة ومعاقبة مجرمي الحرب العالمية الأولى والثانية، وتشكيل محاكم دولية كمحكمة طوكيو، نورمبرغ، يوغسلافيا ورواندا، بالإضافة إلى دور الهيئات والمنظمات الدولية كعصبة الأمم وقت وجودها وكذلك بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة¹.

وقد تجسدت فكرة المسؤولية الجنائية للفرد الطبيعي في الاتفاقيات الدولية كاتفاقية لندن المنعقدة في 8 أغسطس 1945 حول مقاضاة كبار مجرمي الحرب ومعاقبتهم دولياً، ثم توالى المطالبة بها في العديد من المحافل الدولية إلى أن انتهت إلى ما أقره نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998، بموجب المادة 25 منه².

إن محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية لا تختلف بشكل كبير عن المحاكمات الداخلية ومن ثم لا بد من توفير كافة الضمانات المعروفة في التشريعات الداخلية. ومن أهم هذه الضمانات على الإطلاق مبدأ قرينة البراءة المتفرع عن مبدأ الشرعية الجنائية على الرغم من الخصوصية التي تتميز بها الجرائم الدولية، لما تتضمنه من اعتداء صارخ على المصالح الحيوية التي يكفل لها القانون الدولي الجنائي حماية خاصة. كما أنها تتميز عمّا سواها من الجرائم بالركن الدولي، هذا ما دفع

1 أحمد بشارة موسى: المسؤولية الجنائية للفرد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص25.
2 لندة معمر بشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2008.

بفقهاء القانون الدولي أن يمعنوا النظر في مدى إعمال قرينة البراءة في المحاكمات الدولية الجنائية سيما بعد ظهور نظام روما الأساسي وإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

أهمية الموضوع:

لتبيان أهمية الموضوع يتعيّن التذكير بأن وقوع أية جريمة من الجرائم الدولية المنصوص عليها في المواثيق الدولية وتدخل في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية لا سيما المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي نشأت وفق نظام روما الأساسي، يعطي الحق للمجتمع الدولي في متابعة مقترفي هذه الجرائم الأشد خطورة على الإطلاق، ومن ثم إخضاعهم للمحاكمة أمام جهاز قضائي دولي معترف به، فقد باتت مكافحة الجريمة الدولية ومسائلة مرتكبيها وعقابهم يشكل الهدف الأساسي للقانون الدولي الجنائي باعتباره فرعاً حديثاً من فروع القانون الدولي، فهو بمثابة الشق الجنائي له.

فالقانون الدولي الجنائي باعتباره نبأ علمياً جديداً، لم يستقر على عوده بعد إذ هو يقرر العقاب على انتهاك النظام العام الدولي في أشد صور هذا الانتهاك جسامة، ذلك أن الجرائم في نطاق القانون الدولي الجنائي لا تقتصر فحسب على قتل إنسان أو إصابته في سلامته الجسدية، بل تتمثل في مخالفة قوانين الحرب وأعرافها، وما ينجر عن ذلك من تعذيب وتقتيل وأعمال وحشية يندى لها جبين البشرية، دون نسيان تلك الجرائم التي ترتكب في غير النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية، كجرائم التعذيب والإبعاد وإبادة الجنس البشري والجرائم ضد الإنسانية باختلاف صورها.

إن الآثار الناتجة عن هذه الجرائم تزايدت حدتها واتسع نطاقها بمرور الزمن، ولا أدلّ على ذلك من الأحداث المتتالية التي شهدتها الساحة الدولية، فتزايد النزاعات المسلحة الدولية منها وغير ذات الطابع الدولي أو حتى خلال الاضطرابات الداخلية نتيجة استبداد الحكام قد أدى إلى زيادة فادحة في حجم الأهوال والفظائع التي يتعرض لها ضحايا هذه النزاعات المسلحة¹.

1 عامر الزمالي: التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، القسم الأول، دراسات في القانون الدولي الإنساني، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، ICRC، الطبعة الرابعة، سنة 2010، ص134.

وقد نقل الإعلام الدولي مشاهد حية أيقظت الكثير من الضمائر وأشاعت وعيا دوليا بفضاعة ما يلاقيه الأبرياء من المدنيين المسلمين من الأهوال بحيث أصبحوا حصادا لأعمال وحشية بربرية يندى لها الجبين¹. ومن ثم كان لزاما على المجتمع الدولي أن يترصد بالعقاب كل من تُسوّل له نفسه المساس بأمن المجتمع الدولي واستقراره وانتهاك حقوق الإنسان، ولا يكون ذلك إلا بعد إخضاع الجناة إلى محاكمة دولية جنائية عادلة تتحقق فيها الموازنة بين المصالح العليا للمجتمع الدولي ومصالح الضحايا ومصالح هؤلاء الجناة في التمتع بكافة الضمانات وعلى رأسها قرينة البراءة.

ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة والهدف منها بأنها محاولة بحثية منهجية لتتبع مدى تمتع المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الدولية بأصل البراءة أو مبدأ قرينة البراءة والضمانات المحيطة بها والتي توفر للمتهم حق التمتع بمحاكمة عادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية سواء العسكرية منها كمحكمة نورمبرغ وطوكيو أو المؤقتة كمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا وكذلك وأخيرا أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن تقسيم أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

1. الأسباب الذاتية:

وتتمثل في الميول الشخصي للمواضيع ذات الصلة بحقوق الإنسان خاصة ما تعلق منها بالميدان القضائي وما نصت عليه القوانين الإجرائية كمبدأ الشرعية وما يتفرع عنه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تتبع التطور الحاصل في القانون والقضاء الدوليين وما انبثق عنهما من مستجدات تستحق الغوص في أعماقها كظهور القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي اللذان يعتبران وجهان لعملة واحدة لما يوجد بينهما من تداخل وتقارب إلى جانب ظهور الجرائم الدولية والتي نتج عنها بالضرورة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

1 عامر الزمالي: المرجع السابق، ص134.

وأملنا أن يساهم هذا البحث ولو بالقدر الضئيل في إثراء الساحة العلمية بمؤلف جديد يكشف الغموض ويزيح الضباب عن بعض المسائل المرتبطة بالقانون الدولي الجنائي وحقوق الإنسان.

2. الأسباب الموضوعية:

وتتلخص في طبيعة الموضوع الذي يرتبط من جهة بالقانون الجنائي والإجراءات الجنائية الداخلية التي لا يكاد يخلو قانون أية دولة من الحديث عن قرينة البراءة، ومن جهة أخرى بالقانون الدولي الجنائي باعتباره نبتا علميا جديدا، لم يستقر على عوده بعد، ولم يحظ بالعناية اللازمة من البحث والدراسة.

فالكتابات الفقهية العربية في هذا الفرع من فروع القانون الدولي لا تزال قليلة ونادرة، والبحث في طياتها هو ذو شجون بلا شك، خاصة إذا عرفنا أنه يهدف إلى تحقيق السلم والأمن الدوليين للفرد الإنساني على المستوى العالمي، وذلك من خلال تفاعله مع القانون الدولي الإنساني الذي يستوحي الشعور الإنساني ويركز على حماية الأشخاص في حالة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وذلك عن طريق تجريم بعض الأفعال دوليا مع وضع عقوبات لها بعد إحالة مرتكبيها أمام جهات قضائية دولية تضمن لهم فيها محاكمة عادلة تُحترم فيها كافة الضمانات والمبادئ لا سيما قرينة البراءة.

الدراسات السابقة:

لقد كانت قرينة البراءة محل دراسات سابقة عديدة سواء بصفة مستقلة أو ضمن الضمانات المقررة للمتهم قبل وفي أثناء وبعد المحاكمة، غير أن تناول موضوع قرينة البراءة كمبدأ في القانون الدولي الجنائي لم ينل الحظ الوافر من الدراسة خاصة من الزاوية التي اخترتها ألا وهي مدى إمكانية إعمال قرينة البراءة في المحاكمات الدولية الجنائية من أجل تحقيق عدالة دولية جنائية حقة.

أهداف البحث:

إن الهدف الرئيس المتوخى من هذه الدراسة هي الوصول إلى نتيجة تتمثل في أن المتهمين بأفعال يجرمها القانون الدولي بفروعه المستحدثة سواء ما دخل منها في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة أو ما يزال يتبع اختصاص المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، لا بد من إخضاعهم لمحاكمة عادلة توفر لهم فيها كافة الضمانات للدفاع عن أنفسهم ودرء التهمة عنهم وعلى رأسها قرينة البراءة التي تطورت وضمادات المتهم بتطور القضاء الدولي الجنائي.

فبعد أن كان المتهم يواجه عقوبة الإعدام أو الإبعاد بدون توفير أية ضمانات تمكنه من إثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه في المراحل التي سبقت الحرب العالمية الأولى فهام فقهاء القانون الدولي أصبحوا ينادون بتوفير ضمانات للمتهم أمام القضاء الدولي الجنائي مع الدعوة إلى التزام الأجهزة القائمة بالتحقيق والمحاكمة بهذه الضمانات.

بالإضافة إلى ذلك جاءت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية لنورمبرغ وطوكيو، أو المؤقتة ليوغسلافيا، ورواندا لتؤكد على أهمية توفير ضمانات للمتهم أمام هذه المحاكم سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، ليأتي نظام روما الأساسي ويجعل لقرينة البراءة نصا خاصا بها مع إحاطته بنصوص أخرى لضمانات مختلفة تدعم مبدأ قرينة البراءة وتعززه.

صعوبات البحث:

لقد واجهتني بعض الصعوبات في أثناء إعداد هذا البحث، ولكنها كانت حافزا لي في أن أمضي قُدماً في إتمام هذه الدراسة. فطبيعة الموضوع وارتباطه بجهة قضائية دولية موجودة في دولة أوربية كان هو العسر الوحيد في البحث نظرا لتشوقي الكبير في حضور ولو محاكمة واحدة أمام المحكمة الجنائية الدولية، غير أن الإبحار في عالم الانترنت ذل هذه الصعاب طالما أن كل ما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي منشور عبر المواقع المختلفة سواء الخاصة بالأمم المتحدة أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو المحكمة الجنائية الدولية. كما أن

المراجع متوفرة بما يروي عطشنا في هذا المجال وإن كانت شحيحة باللغة العربية لغة كتابة هذا البحث.

المنهج المتبع:

فيما يتعلق بالمنهج المتبع في هذا البحث فقد اعتمدنا عدة مناهج، فالمنهج التحليلي الوصفي أساسا كونه الأنسب لمثل هذه الدراسات، مع الاستعانة من حين لآخر بالمنهج المقارن عند مقارنة بعض عناصر البحث مع بعضها البعض، كما اعتمدنا على المنهج التاريخي عند سرد بعض التطورات والأحداث المرتبطة بالموضوع.

ففي إطار المنهج التحليلي الوصفي، سنعتمد عليه عند تحليل أحكام مبدأ قرينة البراءة في الفصل الأول وبعض أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والأنظمة التي سبقته.

وبالنسبة للمنهج المقارن سنستعين به من حين لآخر لمقارنة الضمانات التي يتمتع بها المتهم والتي تدعم مبدأ قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية مع تلك الضمانات الموجودة في التشريعات الوطنية، وكذلك مقارنة تلك المنصوص عليها في نظام روما الأساسي مع ما نصت عليه الأنظمة السابقة كنظام محكمتي نورمبرغ وطوكيو ونظام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.

أما المنهج التاريخي فقد استعنا به في الفصل الأول عند الحديث عن تطور مبدأ قرينة البراءة عبر العصور وعلى مرّ الحضارات، وفي مختلف التشريعات، كما استعملناه عند التطرق لمختلف المراحل والحقب التاريخية التي مرت بها العدالة الجنائية الدولية وذلك في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

إشكالية البحث:

إن انتشار الجرائم الدولية بالحدة التي ظهرت بها خصوصا في الآونة الأخيرة فرض واقعا جديدا تمثل في إمكانية مسائلة مرتكبيها كأفراد أمام القضاء الجنائي الدولي، وهو ما يعبر عنه بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد التي ما هي إلا حتمية فرضها التطور الحاصل في مجال القانون

والقضاء الدوليين، الأمر الذي قادنا إلى طرح إشكالية هذا البحث حول مدى إمكانية إعمال قرينة البراءة عند محاكمة متهم بإحدى الجرائم الدولية الخطيرة وذلك من خلال عدة تساؤلات مرتبطة بها.

ومن هذا المنطلق يمكن صياغة إشكالية بحثنا كآتي:

إلى أي مدى يمكن إعمال مبدأ قرينة البراءة في المحاكمات الدولية الجنائية؟ وهل يتم إعماله بصورة مطلقة في كل المحاكمات الدولية الجنائية؟ وهل أن التحكم في المبدأ هو نفسه في المحاكمات الداخلية والدولية على السواء؟ هل أنه يحقق فعلا عدالة دولية جنائية أم أنه يعد بمثابة حجرة عثرة في سبيل الوصول إلى هذا المتغى ويساعد على الإفلات من العقاب؟

الخطة المتبعة:

وعليه وبناءً على ما تقدم فإن هذه الدراسة سوف تتمحور حول فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: المنظر الفقهي والتشريعي لقرينة البراءة.

وسنخصص هذا الفصل لدراسة قرينة البراءة في مبحثين:

فالمبحث الأول نتناول فيه ماهية قرينة البراءة، أما المبحث الثاني فخصصناه للنطاق الإجرائي لقرينة البراءة.

الفصل الثاني: إعمال قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية.

وستتناول هذه الدراسة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول نخصصه لإعمال قرينة البراءة أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، أما المبحث الثاني فأفردناه لإعمال قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وسنهي دراستنا هذه بخاتمة نُضَمِّهَا أهم النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات التي نرجو أخذها بعين الاعتبار.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

الطالب

معمر نهدي

الفصل الأول

المنظور الفقهي

□ والتشريع لقربنة البراءة

قالت العرب: "التهمة أصلها الوهمة والوهمة هنا بمعنى الظن فإذا اتهم

إنسان حامت حوله الشكوك أو الظنون ومن معاني الوهم: الإغفال والتخيل

وخداع الحواس والإدراك المخاطئ... "

ليست إدانة المتهم غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لإقامة العدالة ولتحقيق التوازن في المجتمع، وإقامة العدالة تعني تحقيق دليل الاتهام بنفس القدر الذي يتم به تحقيق دفاع المتهم، كما أن تحقيق التوازن في المجتمع يعني خضوع الجميع للقانون. ولذلك فقد عنيت البشرية على مختلف مستوياتها العالمية والوطنية بالاعتراف للفرد مجرد كونه إنسانا بحقوقه الأساسية، كما اهتمت بتحديد أسس معاملته إذا ما أصبح في موقف اتهام أو إدانة.

إن كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم ليس هو الهدف المرجو من الإجراءات الجنائية، ومن ثم فيجب معاملة كل متهم بصفته بريئا في جميع الإجراءات، مما يتعين معه احترام حرته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية.

والواقع أن المتهم هو الطرف الضعيف خلال المراحل المختلفة لإقامة العدالة، ابتداءً بمرحلة البحث الأولي أو التحريات ثم مرحلة التحقيق القضائي مرورا بمرحلة المحاكمة وانتهاءً بمرحلة تنفيذ الحكم إذا ما قُضي فيه بإدانته، وذلك بالمقابلة مع طرف أقوى ممثل في إحدى السلطات العامة طوال هذه المراحل الأربعة.

فهو أولا أمام سلطة الضابطة القضائية أو الشرطة القضائية ممثلة في واحدة أو أكثر من الجهات الأمنية التي تتعدد وتنوع بحسب النشاط الإجرامي المنسوب للمتهم، ثم هو ثانيا أمام سلطة الاتهام التي تحتكم في خصومتها معه إلى القضاء، ثم هو ثالثا أمام سلطة التحقيق القضائي، فالمحاكمة، ثم هو أخيرا أمام سلطة التنفيذ العقابي التي تنفرد به لتنفيذ ما قضي به عليه¹.

ولذلك كان المتهم خلال هذه المراحل جميعها بمثابة الطرف الضعيف في مواجهة هذه السلطات، وهو طوال هذه المراحل محلا لإجراءات جزائية تنطوي على مساس بحريته أو على الأقل تعريضها للخطر، مما أدى للقول بحق أن الإجراءات الجزائية في دولة ما هي الصورة الدقيقة للحرية في هذا البلد، وهي لا تهدف إلا إلى كشف الحقيقة وإقامة العدالة بطريق مشروع.

1 أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة، 1977، ص188.

وتبعاً لذلك فإن الشرعية الإجرائية امتداد طبيعي للشرعية الجنائية، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنًا. فإذا كانت الشرعية الجنائية وهي مثلة في القوانين الجنائية تعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص قانوني سابق الوضع، فإنها تقصد بذلك حماية الحرية الفردية من شطط السلطة أو تعسف القاضي.

فالتجريم والعقاب ينطويان على قدر كبير من المساس بحرية الفرد ولذلك كان في هذه القاعدة الأصلية الضمان القانوني الذي يبين حدود المساس بهذه الحرية والأداة المستخدمة في ذلك.

غير أن هذا الضمان القانوني الموضوعي لا بد له من ضمان قانوني إجرائي وهو ما يعبر عنه بالشرعية الإجرائية التي هي بمثابة الجسر الذي يؤدي إلى وضع القاعدة الموضوعية موضع التطبيق، وهو من المنافذ التي شرعها القانون، فالقانون هو مصدر كل إجراء جنائي، كما أن الإجراءات الجزائية يجب أن تتخذ تحت إشراف القضاء.

والركيزة الأساسية للشرعية الإجرائية هي قرينة البراءة، وهي قرينة طبيعية أقرها القانون، وهي ترتب آثاراً خطيرة في الإثبات الجنائي، فعلى سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم، أمّا هو - أي المتهم - فلا يجوز تكليفه بإثبات براءته لأنها الأصل فيه، كما لا يجوز إكراهه على الاعتراف بجريمته، لأن له الحق في الإدلاء بأقواله بحرية، لذلك كان موضوع سكوت المتهم وقرينة البراءة ذا أهمية على المستويين الإجرائي والموضوعي وارتباطه بالعديد من المفاهيم كحقوق الإنسان والحرية الفردية وارتباطه كذلك بالإثبات في المادة الجزائية بصفة عامة¹.

وكغيره من الأصول والمبادئ فإن مبدأ أصل البراءة أو قرينة البراءة له مقتضياته والتي تتمثل في مفهومه وطبيعته وأساسه ومرجعية تاريخية، كما أن له آثار ونتائج تترتب عن الالتزام به وإعماله، هذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفصل من خلال التطرق لهذا المبدأ من منظوره

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: مرجع سابق، ص16.

الفقهي والتشريعي ولا يتأتى ذلك إلا بالحديث عن مفهوم قرينة البراءة الذي يضم تعريفها وأساسها القانوني وطبيعتها وتطورها عبر العصور والأزمان التي مرت بها سواء في الشرائع القديمة أو التشريعات الحديثة، إلى جانب النقد الموجه لها كمبدأ قانوني أيده بعض الفقهاء مطلقاً ورفضه البعض الآخر، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول، في حين خصصنا المبحث الثاني للضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة عبر كافة مراحل الخصومة الجنائية أو ما يسمى بنطاقها الإجرائي.

المبحث الأول: ماهية قرينة البراءة:

هناك أصول ومبادئ تلازم الإنسان في وضعه الطبيعي، وتبقى مرافقة له حتى وإن تورط في ارتكاب أخطر الأفعال المجرمة قانوناً، ومهما كان مركزه مشتبهاً فيه أو متهماً، وعبر كل المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية.

ومن أهم هذه الأصول والمبادئ مبدأ افتراض البراءة أو مبدأ أصل البراءة أو قرينة البراءة الذي صار بمثابة مركزاً قانونياً يدور وجوداً وعدمًا مع إنسانية الإنسان، فالحفاظ عليها يُعد ضماناً قوية من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

وستدور الدراسة في هذا المبحث حول ماهية قرينة البراءة ومن ثم فقد تم تقسيمه إلى ثلاث مطالب خصصنا الأول لتعريف قرينة البراءة لغة واصطلاحاً ثم لأساس قرينة البراءة وطبيعتها ونتائجها في حين خصصنا المطلب الثاني لتطورها التاريخي، كما أوردنا مطلباً ثالثاً تناولنا فيه تقدير المبدأ من وجهة نظر فقهاء القانون، والنقد الموجه إليه.

المطلب الأول: تعريف قرينة البراءة، أساسها وطبيعتها:

يستوجب تعريف قرينة البراءة التطرق لتعريف المصطلح ككل وذلك من الناحية اللغوية ثم الاصطلاحية، ليأتي بعدها بيان الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ وطبيعته القانونية وما يترتب عنه من نتائج وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة:

مصطلح قرينة البراءة مصطلح مركب من كلمتين لكل واحدة منها مدلولها الخاص إلا أنه بالجمع بين هاتين الكلمتين نحصل على عبارة تشكل مصطلح قرينة البراءة والتي سوف نتطرق لتعريفها، بدءاً بإعطاء تعريف مستقل لكل واحدة على حدى.

أولاً: تعريف القريضة:

لغة: القريضة من الفعل قَرَنَ، وقرن الشيء بالشيء أي ضمه وجمعه به، والقرين هو صاحب، والمقارنة هي الجمع والمصاحبة، ولذلك يقال للجمع بين الحج والعمرة قران وللزواج قران¹.

أما اصطلاحاً: فيقصد بالقريضة في الفقه الإسلامي كل أمر نشير به إلى المطلوب على سبيل الترجيح لا اليقين.

أما في الاصطلاح القانوني فينصرف مدلولها إلى كونها استنتاج أثر مجهول من أثر معلوم، وهي على نوعين قانونية وقضائية، فالقريضة نتيجة تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة ومن ثم فهي على نوعين قرائن قانونية وقرائن قضائية².

La présomption d'innocence est une conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu ou un fait inconnu.

ثانياً: تعريف البراءة:

لغة: من الفعل بَرَأَ أو بَرِيءَ بكسر الراء، يَبْرَأُ أو يَبْرِيءُ بضم الراء، بَرَاءٌ، أو بَرِيءٌ بكسر الراء وبريء من الشيء تَبَرَّاهُ عنه أو تَخَلَّصَ منه أو تَبَاعَدَ عنه، والبريء هو المنتحى عن القبائح والباطل والكذب، البعيد عن التهم، أو هو الصحيح الجسم والعقل³.

1 ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أبي القاسم بن حنبل بن منصور: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، دون سنة الطبع، ص3611. كذلك، الفيروزبادي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ضبط وتوثيق الشيخ يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2008، ص34.

2 إلياس أبو عيد: نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين الفقه والاجتهاد، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2005، ص395.

3 ابن منظور: المرجع السابق، ص240. كذلك، يوسف الشيخ محمد البقاعي: المرجع السابق، ص113.

أما اصطلاحاً: فهي تعني تخلص الشخص المتابع بارتكابه لأفعال مجرمة قانوناً من هذه المتابعة، وذلك بموجب حكم قضائي نهائي يقضي ببراءته من التهمة أو التهم المنسوبة إليه، والبراءة عكس الإدانة.

ثالثاً: تعريف قرينة البراءة:

من خلال ما تقدم يمكن إعطاء تعريفاً جامعاً مانعاً لقرينة البراءة على الرغم من وجود عدة تعاريف إلا أن معظمها أو مجملها متشابهة إن لم نقل متماثلة في المعنى والمبنى¹، وعلى الرغم من اختلاف التسمية التي تطلق على هذا المبدأ فتارة يُسمى مبدأ أصل البراءة، وتارة يسمى مبدأ افتراض البراءة، وتارة أخرى قرينة البراءة².

فبعض الفقهاء عرفها على أنها معاملة كل شخص متهم بجريمة بوصفه بريئاً حتى إثبات إدانته بحكم قضائي بات.

كما عرفها آخرون بأنها تعني أن القاضي وسلطات الدولة كلها يجب أن تتعامل مع المتهم وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام، ما لم يثبت عليه ذلك بموجب حكم قضائي نهائي غير قابل أو لم يعد قابل للطعن فيه بالطرق العادية³.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه جعل من القاضي والسلطات المكلفة بالبحث والتحقيق تنظر إلى مرتكب الجريمة منذ البداية على أنه لم يرتكبها أصلاً وعلى فرض أنهم قاموا بذلك فإنه لا يمكن لهم منذ البداية توجيه الاتهام له وإلا تغير مركزه القانوني من بريء إلى متهم ما دام لم يثبت يقيناً حدوثه، ولكانت النظرة إليه قد اختلفت تماماً⁴.

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: مرجع سابق، ص18.

2 خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم القانون الجنائي جامعة الإسكندرية، 2001 - 2002، ص913.

3 أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص188.

4 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص20.

كما عرفها جانب من الفقه بقوله: "أن لا يجازى الفرد عن فعل أُسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"، وقد انتقد هذا التعريف لما اشتمله من قصور ونقص بحيث قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء، مع العلم أن أصل البراءة أوسع من هذا بحيث يحتوي على العقوبة والجزاء معا، ويشمل جميع السلطات القضائية من متابعة وتحقيق وحكم.

فإذا كان أصل البراءة يتطلب عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فإنه بالضرورة يستلزم عدم توقيع العقوبة إلا بعد صدور الحكم من جهة قضائية مختصة مع صيرورة ذلك الحكم نهائي وبات، وهو ما لم يأت به التعريف السابق¹.

وقد عرفه جانب آخر من الفقه فقال: "إن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات" وبمقارنة هذا التعريف مع التعريف السابق لوجدناه أشمل منه، بحيث جاء هذا التعريف بالمعاملة بدل المجازاة، وهذه المعاملة تستمر خلال جميع مراحل الدعوى.

من خلال ما تقدم يمكن إعطاء تعريفا جامعاً مانعاً لقرينة البراءة، وربما هو التعريف الذي يصلح لهذا المصطلح هو "معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أم متهماً في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحل الخصومة الجنائية"².

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص18.
2 محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991، ص223.

La présomption d'innocence est le principe selon lequel toute personne qui se voit reprocher une infraction est réputée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement et définitivement établie¹.

فقرينة البراءة إذن تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى بدءاً بمرحلة التحريات الأولية مروراً بمرحلة التحقيق وانتهاءً بمرحلة المحاكمة، مع توفير كافة الضمانات القانونية للشخص خلال هذه المراحل إلى حين صدور حكم نهائي قطعي يقضي بالإدانة مع استيفاء كافة طرق الطعن العادية وغير العادية، ففقرينة البراءة تبقى ملازمة للشخص منذ لحظة الاشتباه في ارتكابه الفعل المُجرّم إلى حين صدور حكم قضائي نهائي يقضي في إدانته أو براءته².

الفرع الثاني: أساس قرينة البراءة:

يرتكز مبدأ قرينة البراءة على أساس صلب يتمثل في مبدأ الشرعية الذي تحكمه قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، فتطبيق مبدأ الشرعية الجزائية يفترض حتماً وجود مبدأ آخر ألا وهو الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت ارتكابه للجريمة المتابع بها وإدانته بها بموجب حكم نهائي بات³.

ويفيد مبدأ الشرعية أن أي فعل من الأفعال يبقى مباحاً إلى أن يتم تجريمه بموجب نص قانوني، فالقانون هو الذي يفضي على الأفعال الصفة الجرمية، كما يستفاد منه أيضاً عدم جواز معاقبة شخص عن فعل مجرم اقترفه إلا بالعقوبة المقررة بموجب نص قانوني سواء من حيث نوعها أو شدتها، وهو ما يعبر عنه بشرعية الجرائم والعقوبات التي ما هي إلا استنتاج من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم⁴.

1 Un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre sur la présomption d'innocence. <http://www.wikipedia.fr.org>.
La plupart des pays d'Europe reconnaissent le principe de la présomption d'innocence. Ils formulent cette définition de façon explicite dans leurs codes criminels et dans leurs Chartes et constitutions:
"Tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable".

2 محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1991، ص111.

3 شهاب سليمان عبد الله: قرينة البراءة الجنائية، ص7، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: www.barasy.com.

4 عمر فخري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص32.

فالبراءة لا تنتفي إلا إذا خرج الفرد من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بحكم قضائي نهائي يكشف ارتكاب المتهم للفعل المحرّم ويدينه بذلك ثم يحدد العقوبة المناسبة له، كل ذلك طبقاً للقانون، ومن ثم حق القول أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته¹.

وحقيقة الأمر أن حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور لكل مواطن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة عادلة، وبمعنى آخر الاعتماد على الحكم القضائي وحده يدحض أصل البراءة ذلك أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية فيملك بناء على هذا الأصل تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة إلى الحقوق والحريات فيكون الانتقال من هذه الحقوق والحريات هو الجزاء الجنائي المترتب على إدانته بالجريمة التي ارتكبها.

ولهذا لا بد من القول أن أصل البراءة هو أحد الدعائم الأساسية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة من دونها، ويعتبر حكماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وعليه فإنه إن كانت المصلحة العامة في إدانة المجرمين ومعاقبتهم، فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الاعتداء على حريات الأبرياء والدفاع عن هذه الحريات في مجال إثبات الإدانة على وجه قطعي لا يعتبر قيدياً على المصلحة العامة، لأن المصلحة المحمية هنا هي الحرية الشخصية وهي مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين، وبالتالي لا بد من تحقيق موازنة بين الاعتبارين بحيث لا يفلت مجرم من العقاب ولا أن يدان بريء في آن واحد².

إن افتراض براءة المتهم يعد عنصراً أساسياً في مبدأ الشرعية الإجرائية ويراد بذلك ملازمة هذه القرينة للمتهم من لحظة القبض عليه حتى صدور حكم نهائي ضده يدحض هذه القرينة ويكشف عن ارتكابه للجريمة أو تثبت براءته فترقى تلك القرينة إلى مستوى اليقين.

وتبدو أهمية هذا المبدأ في الآثار المترتبة عليه لصالح المتهم ولضمان حقوقه، وأول هذه الآثار تقرير عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام وعدم مطالبة المتهم بتقديم دليل براءته لاستحالة تقديم الدليل السلبي، فإن البراءة إذا لم تفترض في المتهم فإن مهمته ستكون صعبة في

1 أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص125.

2 شهاب سليمان عبد الله: المرجع السابق، ص8.

إثبات براءته لأنه قد يلزم بتقديم دليل مستحيل، وبالتالي فإن ذلك سيجتنب عليه التسليم بإدانة المتهم¹.

والأثر الثاني هو تفسير الشك لصالح المتهم، وثالث هذه الآثار هو معاملته معاملة تحترم آدميته وإحاطته بكافة الضمانات التي تكفل له براءته إن كان بريئاً حقاً وصدقاً، وعلّة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا في ضوء مبدأ الشرعية الإجرائية وتوفير ضمانات فعّلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى.

وتتحقق تلك الضمانات كلما كان الاتهام الجنائي مُعرّفاً بالتهمة، مُبيناً طبيعتها، مُفصّلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحيدة ينشئها القانون، وأن تُجرى المحاكمة علانية، وخلال مدة معقولة، وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة إلى موضوعية التحقيق الذي تجريه، وإلى عرض متجرد للحقائق وإلى تقدير شائع للمصالح المتنازعة، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها².

إن النص على هذا المبدأ في صلب الوثائق الدستورية يعني توجيهه بالخطاب كذلك للسلطة القائمة على أمر التشريع الجنائي بما يضع على عاتقها قيوداً يوجب مراعاة قيم هذا المبدأ ونتائجه حال تنظيم الإجراءات الجنائية التي يمكن اتخاذها إذا تم توجيه الاتهام لأحد الأفراد، ولعل كل ذلك يؤكد ضرورة الإبقاء على قيم هذا المبدأ في وقتنا الحاضر، هذا الوقت الذي تتوجه فيه الأنظار نحو تعزيز واحترام حقوق الإنسان.

ومن خلال ما سبق يتضح أن مبدأ قرينة البراءة يشكل ركناً أساسياً في شرعية الإجراءات الجزائية ذلك أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يؤكد فعلاً أن الأصل في

1 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص33.

2 نسرين عبد الحميد نبيه: مبدأ الشرعية والجوانب الإجرائية، مكتبة الوثائق القانونية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة الطبع، ص104.

الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب، وهذا يفترض حتما وجود قاعدة أخرى تسنده ألا وهي افتراض أصل البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته بارتكاب الجرم بموجب حكم نهائي.

الفرع الثالث: طبيعة قرينة البراءة:

لأجل إيضاح طبيعة هذا المبدأ يجب تحديد ماهية القرائن والتمييز بينها وبين الافتراض القانوني، الذي قد يتشابه معها والذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى الخلط بينهما.

فالقرائن هي استنتاج مجهول من معلوم بمعنى استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل الإثبات، أو هي استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت¹ أو الاستدلال على صحة واقعة غير معروفة بالاستناد إلى واقعة معروفة وهي على نوعين:

أولاً: القرائن القانونية:

وهي تلك القرائن التي نص عليها القانون وتكون محصورة بحالات وأوضاع معينة وثابتة بحد ذاتها ما يعني أنها ليست بحاجة إلى غيرها من الأدلة، ومثال ذلك عدم معاقبة من كان في حالة جنون أثناء ارتكاب الجريمة. فهي إذن صلة ضرورية يفترضها القانون بين وقائع معينة، كما أن القرائن القانونية على نوعين قاطعة لا تقبل إثبات العكس وبسيطة قابلة لإثبات العكس، والتي تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها. فمثلا عدم حضور الشاهد لأداء الشهادة بعد تبليغه تبليغا صحيحا يُعدُّ قرينة قانونية بسيطة على امتناعه عن أدائها لكنه يستطيع إثبات العكس عند ما يحضر ويُيدي عذره المشروع عن سبب تأخره².

ثانياً: القرائن القضائية:

وهي من صنع القضاء بحيث يستخلصها القاضي من واقعة ثابتة ليسحب مفعولها إلى واقعة غير ثابتة يتعذر أو يصعب إثباتها، فهي صلة منطقية بين واقعتين يتعين على القاضي أن

1 أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، طبعة سنة، 1979، ص 81.

2 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص 33.

يستخلصها بطريق اللزوم العقلي، وبذلك فهي لا تقع تحت الحصر، ومثال ذلك أن يكشف التحقيق الجنائي أن بقع الدم الموجدة على ملابس المشتبه فيه هي من نفس فصيلة دم المجني عليه¹.

فالواقعة المستخلصة لا يمكن القطع بثبوتها وإنما هي واقعة مرجحة الثبوت، ولذلك نجد بأن المشرع أجاز للمتهم في ما يتعلق بالقرائن البسيطة أن يثبت عكسها، ومن هنا تكمن التفرقة الجوهرية بين القرائن القانونية والقرائن القضائية. فالقرائن القانونية هي من عمل المشرع وحده وبالتالي فهي تلزم القاضي، وإذا كانت قابلة لإثبات العكس فدورها هو نقل عبء الإثبات من أحد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر.

أما الافتراض القانوني فيقوم على أساس افتراض أمر مخالف للحقيقة دائما يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه، فافتراض الشخصية القانونية للشخص المعنوي هو افتراض مخالف للحقيقة التي مؤداها أن الإنسان وحده هو الذي يتمتع بالشخصية القانونية، وبالتالي فإن القرائن القانونية لا تخالف الحقيقة وإن كانت لا تتفق معها دائما بينما الافتراض هو دائما أمر مخالف للحقيقة، كما أن القرائن تتعلق بالإثبات بينما الافتراض يتصل بالقواعد الموضوعية².

فمما تقدم نستطيع القول مبدئيا أن قرينة البراءة تُعدُّ من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس ذلك أن هناك من القرائن القانونية ما لا يجوز إثبات عكسه وهو القرائن القانونية القاطعة كما سلف الذكر. وقرينة البراءة كقرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس.

إلا أن ما يدحض هذه القرينة البسيطة يتعين أن يكون بصدور حكم قضائي بات بإدانة المتهم باعتباره عنوانا للحقيقة التي لا تقبل المجادلة، وهذا يعني أن مجرد توجيه الاتهام للمتهم من قبل السلطة المختصة بذلك وأيضا الإجراءات والأدلة المقدمة ضده، لا ترقى إلى مرتبة الحقيقة التي تدحض قرينة البراءة طالما لم يصدر نتيجة للاتهام والأدلة المقدمة حكم بات بذلك³.

1 لباس أبو عيد: المرجع السابق، ص150. كذلك، عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص34.
2 حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، طبعة، 2003، ص69.
3 ثروت محجوب: الأصل في الإنسان البراءة، بحث منشور عبر الانترنت، على الموقع: www.forumarabia.net.

ومن هنا نخلص إلى أن الفقه الجنائي يكاد يجمع على اعتبار مبدأ قرينة البراءة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات المشروعة، ذلك أن أغلب الدساتير والتشريعات الجنائية سيما الإجرائية منها قد نصت على قرينة البراءة في طياتها. ومادامت البراءة مفترضة في المتهم فإنه بمجرد إثبات إدانته تختفي قرينة البراءة وتحل محلها قرينة تعكسها تماما ألا وهي قرينة الجرم أو الإدانة. فإذا صدر حكم الإدانة انقلبت قرينة البراءة التي كان يعتصم بها المتهم في مختلف مراحل الدعوى إلى قرينة ضده قائمة على أساس قرينة الحقيقة والتي هي في مضمونها قرينة عكسية لقرينة البراءة¹.

ولكن مع أن قرينة البراءة هي قرينة بسيطة إلا أنه لا يكفي لدحضها عن طريق أدلة الإثبات المقدمة من سلطات التحقيق وبواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجزائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل إن القرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها إلى أن يصدر حكم قضائي بات يفيد الإدانة. وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة وهذه القرينة القاطعة هي الوحيدة التي تصلح لإهدار قيمة قرينة البراءة إذا كان الحكم البات صادر بالإدانة².

وقرينة البراءة قاعدة قانونية إلزامية للقاضي، يتعين إعمالها كلما ثار لديه الشك في إدانة المتهم، فإذا أصدر حكماً بإدانة المتهم وكان مستندا فيه على أدلة يسودها الشك وعدم القطعية فإن حكمه يكون محلا للطعن ومن ثم البطلان، فيجب على القاضي أن يبني حكمه على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال والتخمين³.

إلا أن بعض أحكام المحاكم انتهت إلى أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها. و أساس ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي الذي هو الواقعة المعلومة إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها. وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها

1 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص35.

2 أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص81. كذلك عمر فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص35.

3 عمر فخري عبد الرزاق: نفس المرجع السابق، ص35.

القانون والدستور، فليس ثمة واقعة أصلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها، إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها.

فقد ولد الإنسان حرا مبرأ من الخطيئة والمعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيه مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنفي محكمة الموضوع بقضاء جازم هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي يقدمها الاتهام، مثبتة للجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها. ويظل هذا الأصل قائما رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم. وبهذا الحكم ينقضي أصل البراءة وتتوافر بالتالي قرينة قاطعة تصلح أساسا لإهدار الأصل في المتهم البراءة¹.

فإدانة المتهم إذا تتوقف على انتهاء الإباحة وعدم توافر موانع المسؤولية، ومع ذلك فقد لوحظ أنه إذا أريد احترام أصل البراءة احتراما حرفيا فسوف يضحي اتخاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا، ولهذا فإن المضمون الواقعي العملي لهذا الأصل يتوقف على ضمانات الحقوق والحريات التي تحيط بتطبيق هذه القرينة.

فأصل البراءة يعني أن المتهم يجب أن يعامل كالأبرياء، ومن ثم فإن الأصل هو تمتعه بجميع الحقوق والحريات التي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير ونظمتها القوانين.

إلا أنه ولما كانت نصوص الدستور متكاملة مترابطة ولما كان الدستور كما كفل الحرية الشخصية ومعظم حقوق الإنسان كفل التجريم والعقاب وكفل أيضا المحاكمة عن الجرائم حين نص على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، فإن الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية تتطلب الموازنة بين احترام الحقوق والحريات الأساسية وكفالة الإجراءات التي تتخذ تجاه المتهم².

1. شهاب سليمان عبد الله: البيئة المتحصل عليها بطريق غير مشروع، رسالة ماجستير مقدمة أمام جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، سنة 1995، غير منشورة، ص33.

2. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق القاهرة مصر، طبعة سنة 2000، ص 556.

فالقانون ينظم الحرية الشخصية للمتهم داخل الخصومة الجنائية في ضوء أهداف الخصوم الجنائية ويجب ألا يتجاوز هذا التنظيم القانوني القائم على أصل البراءة والذي يتمثل في تقييد الإجراءات التي يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه المتعلقة بها.

فالقانون إذن بات أهم وأخطر مصادر المشروعية بحكم أنه المصدر المنظم لإجراءات تحصيل الأدلة منذ إلقاء القبض على المتهم مروراً بتفتيشه وتسجيل أقواله وضبط كل الأدلة ووسائل الإقناع المتعلقة بالجريمة، وتحديد ضوابط وقيود ذلك، لذلك حرصت جل القوانين الإجرائية وحتى المواثيق الدولية في العالم على النص على ضرورة وجوب قبول البيئة في الإجراءات القضائية طبقاً لنصوص القانون، وبما يتفق مع المنطق والعدالة ودون أي معاملة غير كريمة للمتهم أو الشهود كما نصت على حظر تعريض أي شخص لأي معاملة أو عقاب وحشي وغير إنساني¹.

الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن قرينة البراءة:

هناك عدة نتائج تترتب عن إعمال قرينة البراءة، إلا أننا سنقتصر على ذكر الشهيرة منها والتي نوجزها فيما يلي²:

أولاً: سقوط الدعوى الجزائية بوفاة المتهم قبل صدور حكم بات بإدانته واعتباره بريئاً وهذا هو الأصل، أما الدعوى المدنية فإنها لا تسقط بوفاة المتهم إذ يجوز رفعها والسير بها في مواجهة الورثة وينفذ حكم التعويض في تركته، وهذا ما أجمعت عليه جل القوانين الجنائية³، ومن بينها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁴.

1 شهاب سليمان عبد الله: البيئة المتحصل عليها بطريق غير مشروع، المرجع السابق، ص33.

2 محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، طبعة، 1985، ص54.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص36.

4 أنظر المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

ثانيا: تمتع المتهم بحق الصمت والحق في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، فلا يعد سكوته قرينة ضده.

ثالثا: تقييد حرية المدعي بالحق المدني في رفع دعواه المدنية، فقرينة البراءة تقف سببا غير مباشر في ذلك، ومن ثم فالفصل في الدعوى المدنية يوقف إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجزائية.

رابعا: حضور المتهم إلى جلسة المحاكمة بغير قيود ولا أغلال فقرينة البراءة تقف سببا غير مباشر وراء ما يقرره القانون في ذلك.

خامسا: جواز بناء حكم المحكمة بالبراءة على دليل غير يقيني وإنما يسوده الشك في حين على المحكمة عند نطقها بحكم الإدانة ألا يكون ذلك إلا بناء على أدلة قطعية تفيد الجرم واليقين. وفي هذا اتفق الفقه والقضاء على تبرئة ساحة المتهم متى تشككت المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت. كذلك إذا لم تتوفر في الدعوى شهادة عينية وكانت القرائن التي تجمعت فيها لا تفيد الجرم بارتكاب المتهم الجريمة، فإن كافة الأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى بل وحتى الأوامر الصادرة أثناء التحقيق القضائي تكون مهلهلة وقابلة للطعن فيها.

سادسا: إخلاء سبيل المتهم الموقوف الصادر في حقه حكم أو قرار يقضي ببراءته ولو كان محل طعن كما أن جل طرق الطعن لها أثر موقف لتنفيذ العقوبة ولو كانت من جهة النيابة¹.

1 شهاب سليمان عبد الله: قرينة البراءة الجنائية، المرجع السابق، ص7.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لقرينة البراءة:

إن التطرق إلى المراحل التاريخية التي مرت بها قرينة البراءة بدءاً من نشأتها هو أمر ضروري لفهم هذا المبدأ فهما جامعاً مانعاً، ذلك أنه من الصعب تفهم حقيقة الشيء دون معرفة أصله ومنبعه وكيفية تكوينه، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل مرت على الفكر البشري منذ القديم، فإن معرفة ماضيها يعد ضرورة حتمية للوقوف على حقيقتها تقيماً للجهود التي بذلها العقل البشري للوصول إلى النتائج الحالية وإدراك الغايات المستقبلية التي يتطلع إليها.

الفرع الأول: قرينة البراءة في الشرائع القديمة:

إن لقرينة البراءة أثراً ليس فقط في التشريعات القديمة المعروفة والمألوفة، وإنما يمتد إلى العهود الغابرة، أو ما يعبر عنه بالمجتمعات البدائية، ومن ثم فستكون دراسة قرينة البراءة في الشرائع القديمة بالتطرق إلى كل مرحلة على حدى.

أولاً: عهد الانتقام الفردي:

كانت العقوبة في المجتمعات البدائية وسيلة للانتقام وكان الفرد هو القاضي والخصم في آن واحد يقتضي حقه أو ما يعتقد أنه حقه بيديه. بل إن فكرة الانتقام كانت تمتد لتغطي الإنسان والحيوان والأشياء¹. وكان الإنسان البدائي لا يفرق عند الانتقام بين الإنسان والحيوان والجماد، فإن شك بخطر على حياته من إنسان ما انقض عليه ليقتله أو يجرحه أو يسترقه، وإن كان حيواناً قتله، وإن كان جماداً حطمه وأتلفه. ولم يكن في ظل هذه الأجواء مجال للجدل حول افتراض براءة المتهم من عدمها، فمصدر الخطر المتوقع أو المبني على الشك لا بد أن يزاح من الطريق بأية وسيلة كانت².

وقد تطور الأمر لاحقاً إلى إنشاء محاكم خاصة بالكائنات غير الإنسانية ومن ذلك المحكمة التي أنشأها قدماء اليونان والتي عرفت باسم **محكمة البريتانيون** وكانت تقام الدعوى أمامها

1 فارس حامد عبد الكريم العجرش: **المتهم محصن بأصل براءته**، مقال منشور عبر الإنترنت على الموقع: www.4shared.com

2 أحمد فتحي بهنسي: **العقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1983، ص19.

على الصخرة أو قطعة الحديد أو الخشب التي سقطت على شخص فقتلته، وكان يحكم على الجماد بالتحطيم وعلى الحيوان بالإعدام¹.

فالمجتمعات البدائية كانت تتأثر جدا بالمعتقدات الدينية وكان الشخص الذي يرتكب فعلا يستهجنه المجتمع يعتبر مدانا مسبقا، ومن ثم فإنه لا بد من أن ينال العقاب المناسب للجريمة المرتكبة، ففي هذه المجتمعات البدائية لم يوجد نظام إثبات حقيقي نظرا لأن نظام اللامعقولة هو السائد عندهم حيث يدخل الفرد في علاقة مع الآلهة نتيجة اعتقاده أنه هو الوحيد القادر على قول الحقيقة وتوقيع العقاب؛ وأهم وسائل الإثبات التي كانت سائدة في ذلك الوقت، الإثبات الإلهي، المبارزة القضائية واليمين².

ونتيجة لهذه المفاهيم الروحية التي كانت سائدة في ذلك الوقت كان المتهم يعامل على أنه مدان وكان عبء الإثبات يقع عليه وبأية وسيلة كانت.

إن الخوف من العقاب الإلهي بعد الوفاة جراء التعذيب بسبب يمين الزور، كان يعطي لليمين كامل قوتها الثبوتية وفي كثير من الأحيان كان المتهم يترك لحكم الإله باللجوء إلى محاكمات التعذيب وإثبات البراءة بواسطة المنازلات مع الأشخاص أو الحيوانات، فموته يعني أنه مذنب ونجاته تعني أنه بريء.

فبعد أن كانت القوة هي الغالبة وكان الفرد يقتص لنفسه بنفسه وفي حالات أخرى تعينه له ذلك قبيلته أو عشيرته تطورت الحياة الاجتماعية ونظمت إلى حد ما، حيث نشأت سلطة عليا داخل القبيلة التي كان رئيسها ييسر الحماية على أفراد عشيرته ويأشر سلطة القضاء ويعاقب الجاني دون مراعاة إلى أي مبدأ يقي الجاني من العقوبة المسلطة عليه إلا إذا أثبت براءته بنفسه وقدم ما يؤكد عدم ارتكابه للفعل المجرم.

ثم بعد ذلك قويت شوكة هذه السلطة العليا وظهر مبدءان:

1 فارس حامد عبد الكريم العجرش: المرجع السابق.

2 أحمد عوض بلال: علم الإجرام والعقاب، الجزء الأول، دار الثقافة العربية، القاهرة مصر، طبعة 1983، ص141.

* **الأول: مبدأ القصاص:** فالتأثر على قدر الاعتداء وهو ما كان ساريا في الشرائع العبرية واليونانية والجرمانية والرومانية.

* **الثاني: مبدأ الدية:** ويتمثل في تقديم الجاني وعشيرته إلى المجني عليه أو عشيرته مبلغا من المال افتداء على العدوان¹.

ثانيا: عهد الانتقام الإلهي والردع:

كان الجاني في هذا العصر يعاقب مباشرة بأبشع العقوبات التي كان الغرض منها هو الردع وإحداث الخوف والفرع في صفوف الأفراد وكان ذلك بوازع ديني إلهي تعتقده السلطة العليا في القبيلة، فإذا ما أراد المحكوم عليه التملص من توقيع العقاب فما عليه إلا أن يقدم دليلا ماديا ملموسا يؤكد براءته التامة ذلك أن إدانته كانت مفترضة مسبقا².

ومع تطور الفكر الإنساني أصبحت هناك فرصة للمتهم للدفاع عن نفسه، ولكنها فرصة مبنية على افتراض الإدانة مقدما ويقع على عاتق المتهم عبء إثبات العكس بأن يقدم الدليل على أنه بريء، فعليه يقع عبء الإثبات وغالبا ما يرتبط ذلك بطقوس دينية ومنها اليمين والتعذيب والقتال بين الخصمين³.

فبالرجوع إلى الشريعة العراقية القديمة التي تعتبر مهد الحضارات، وما تفرع عنها من قوانين التي أهمها السومرية والبابلية والآشورية، فإن المحاكمات فيها تتولاها السلطة الحاكمة، ولم يكن يسمح بالاعتداء على الحرية الشخصية للجناة مباشرة بل كان هناك نوع من التمحيص والتدقيق قبل توقيع العقوبة، إيمانا منهم بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة. غير أن هذا الإيمان لم يكن مطلقا لِمَا وُجد من وسائل قمعية تستعمل ضد الجناة لتحميلهم على الاعتراف مثل الضغط لتحليف اليمين، وهذا كان منطلقا لمبدأ قرينة البراءة⁴.

1 أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق، ص20.

2 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص25.

3 فارس حامد عبد الكريم العجرش: المرجع السابق.

4 حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، طبعة، 2003، ص14.

وبالرجوع إلى مدونة **حاموراي** نجد آثاراً لمبدأ قرينة البراءة تستشف من خلال العدالة التي يتميز بها القانون العراقي، حيث كانت الأدلة تمحص جيداً من طرف القضاة، ولم يكن المتهم يُعذب أو يُجبر على الاعتراف¹.

أما في الشرائع المصرية القديمة فلا نجد أي أثر لمبدأ أصل البراءة، إلا أن اعتماد النظام الاتهامي في الإجراءات يعني أن المتهم غير مطالب بإثبات براءته. فقد كان القضاة يمنحون الفرصة للجنة للدفاع عن أنفسهم في محاكمات علنية وبحضور المتهم مع وجوب تسبب أحكامهم خاصة الناطقة بالإدانة، كل هذه كانت تشكل ضمانات تعتبر دعماً يمكن الاستناد عليها للقول بأن الشرائع المصرية كانت تؤمن بأصل البراءة.

أما في قانون أثينا فإن مبدأ الأصل في المتهم البراءة كان سائداً نظراً لكون المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعي به وفي حالة عدم تمكنه من إثبات ما يدعيه تفرض عليه عقوبات.

أما في القانون الروماني فإن مبدأ أصل البراءة لم يكن له أي أثر إلا من الناحية الإجرائية البحتة. فمحاكمة الجناة تكون أمام محكمة يكفل لهم فيها حق الدفاع عن أنفسهم مع توفير ضمانات أهمها أن يمثل المتهم غير مقيد وإجراءات محاكمته تكون علنية وشفهية²، وعلى سلطة الاتهام تقدير دليل إدانته كل ذلك احتراماً لمبدأ أصل البراءة، وقد أمر الإمبراطور **أنطونيوس**، وهو ثمرة من ثمار المدرسة الرواقية، أن يفسر الشك لمصلحة المتهم وأن يظل الإنسان بريئاً حتى تثبت إدانته³.

وكانت هذه المرحلة تسمى بمرحلة القضاء الشعبي إذ كانت الإجراءات الشفوية ومسائل الإثبات تقع على جهة الاتهام والمتهم⁴.

1 عمر فخر الدين: المرجع السابق، ص26.

2 أحمد فتحي سرور: **الشرعية والإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، طبعة 1977، ص121.

3 فارس حامد عبد الكريم العجروش: المرجع السابق.

4 رزور ناصر: **قرينة البراءة**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية مقدمة أمام جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة الجامعية 2000 - 2001، ص9.

إلا أنه عندما تحول النظام القانوني الروماني إلى نظام الإجراءات المكتوبة أصبح من حق سلطة المحاكمة أن تطلب من المتهم تقديم توضيح لموقفه من الاتهام الموجه إليه. وبذلك فقد أصبح عبئ إثبات البراءة يقع على عاتق المتهم على أساس افتراض الجرم في حقه، وأصبح المتهم أو الجاني مجبرا على تقديم دليل براءته مع استعمال وسائل قمعية للإجبار الجناة على الاعتراف أي أصبحت قرينة الإدانة هي السارية في المحاكمات وذلك على عكس ما كان عليه نظام الإجراءات والمحاكمات الشفوية السابق¹.

الفرع الثاني: قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية:

إن حقوق الإنسان في التشريع الإسلامي تعتبر من الفرائض والواجبات التي فرضها الله عز وجل، ومن ثم فليس لبشر أيا كان أن يعطلها أو يعتدي عليها، ذلك أن حصانتها ذاتية لا تسقط حتى وإن تنازل عنها الشخص بإرادته الحرة المختارة، فهي ليست منحة من حاكم أو سلطان، فهي ضرورات فطرية كفلها الإسلام للإنسان باعتباره دين الفطرة لقوله تعالى **وَعَلَّمَكَ**: **﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ** **وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾**². كما أنها أبدية ولا تقبل الحذف أو التعديل أو النسخ أو التعطيل³.

فقد بلغ الإسلام في الإيمان بالإنسان وتكريم آدميته وتقديس حقوقه الحد الذي تجاوزت به مرتبة الحقوق لتصل إلى مرتبة الضرورات والواجبات التي يُعتبر الحفاظ عليها ليس حقا فحسب بل هو واجب يؤثم المفراط فيه لقوله تعالى **وَعَلَّمَكَ**: **﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ**

1 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص27.

2 سورة الروم الآية 30.

3 شهاب سليمان عبد الله: قرينة البراءة الجنائية، المرجع السابق، ص8.

فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَمَرَرْنَا هُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَا هُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝¹ كذلك

قول الرسول الكريم ﷺ: ﴿... والله محرمة المؤمن عند الله أعظم من حرمة بيته المحرمة﴾².

إن مبدأ أصل البراءة له جذور قوية ضاربة في تاريخ التشريع الإسلامي والذي جسده في سياسته الجنائية حتى صار قاعدة أساسية من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم، فهو مبدأ أساسه الفطرة التي ولد الإنسان عليها خاليا من كل خطيئة مصداقا لقول الرسول الكريم ﷺ: ﴿كل مولود يولد على الفطرة...﴾³ ، ولقوله تعالى ﷻ:

﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ
وَكَانَ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁴ . فإذا ما اتُّهم شخص وأنكر ما نسب إليه فهو بريء حتى يثبت المدعي ذلك⁵.

لهذا فقد اعتبر الشارع الحكيم الأدلة كالدرع الواقي للقاضي والمتهم معا قصد الوصول به إلى إحقاق الحق، فاشتراط توافر أدلة معينة في بعض الجرائم الخطيرة يحد من تطبيق القاضي للعقوبة دون تيقنه من وقوع الجريمة فعلا.

ويظهر افتراض الشارع ﷻ البراءة في المتهم كأصل عام في جرائم الحدود، التي توقع ضررا في جسد الجاني وسمعته ولا يثبت ذلك إلا بالدليل القطعي الذي لا ريب فيه، فالشك مانع من اليقين الذي تُبنى عليه الأحكام⁶.

1 سورة الإسراء الآية: 70.

2 أخرجه الشيخ الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي في مؤلفه سنن الترمذي، الجامع الصحيح، تحقيق أحمد محمد شاكر، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في تعظيم المؤمن، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دون سنة الطبع، حديث رقم 2032، وقال عنه حديث حسن غريب.

3 أخرجه الشيخ الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي في مؤلفه صحيح البخاري، ضبط وتدقيق، مصطفى ديب البنا، الجزء الأول، كتاب الجنائز باب ما قيل في أولاد المشركين، دار ابن كثير للطباعة والنشر، طبعة سنة 1993، حديث رقم 1319.

4 سورة الروم الآية 30.

5 إحسان الكيالي: الضمانات الفردية في الشريعة الإسلامية، مجلة السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، تصدر عن منظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط المملكة المغربية، العدد 4، سنة 1982، ص 265.

6 محمد العساكر: ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الإسلامي، مجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد 16 يوليو 1983، ص 171.

فمتى قامت لدى القاضي شبهة ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه أن لا يحكم على المتهم بعقوبة الحد وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة¹، وفي هذا الصدد أكدت الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب ولا إثم إلا بإعلام مسبق من الشارع الحكيم لقوله ﷺ: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾².

فكل هذه النصوص المستوحاة من لبّ الشريعة الإسلامية تنظر إلى الإنسان على أنه بريء ولا تنتفي عنه تلك البراءة إلا إذا أدانته محكمة عادلة بحكم قضائي مبني على دليل قطعي، كما أن الرسول ﷺ أوصى في الكثير من أحاديثه على اجتناب الظن، بحيث قالت عائشة رضي الله عنها أن الرسول ﷺ قال: ﴿ إِدْرُوا الْهَدْيَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ مَخِطَىٰ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخِطَىٰ فِي الْعُقُوبَةِ ﴾³.

فهذا الحديث يبين بوضوح قاعدة افتراض البراءة في المتهم والتي تشمل كافة أنواع الجرائم وذلك لثبوت أصل البراءة في جرائم الحدود والقصاص لاعتبار أن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين⁴.

وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهما في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير⁵، كما أن الرسول الكريم ﷺ فضل الخطأ في العفو على الخطأ في العقوبة، والحكمة من ذلك هو عدم الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن المتهم قد ارتكب الجريمة فعلا، وهو ما سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا إلى هذا الحديث بحيث أسسوا

1 عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 1988، ص98.

2 سورة الأحزاب، الآية 15.

3: أخرجه أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي في مؤلفه سنن الترمذي، الجامع الصحيح، تحقيق أحمد محمد شاكر، الجزء الثاني كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دون سنة الطبع، حديث رقم 1424.

4 عبد الحميد عمارة: نفس المرجع السابق، ص101

5 يقصد بجرائم التعازير الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر ويقصد بالتعزير التأديب.

مقولة مشهورة كثيرا وهي: ﴿لئن ألقى الله بذنوب العفوع عن المسيء خير لي من أن ألقاه بذنوب أحد

بريء﴾.

وينتج عن مبدأ افتراض البراءة في المتهم في الشريعة الإسلامية أن تفسر الشبهة لصالح المتهم بحيث أن هذه الأخيرة لا تكفي وحدها لدحض أصل البراءة المتوافر أصلا في الإنسان حتى وإن كانت الشبهة التي تُدين المتهم يعلمها القاضي بناء على علمه الشخصي، فلا يجوز له إدانته لأنه في هذه الحالة سوف يكون شاهدا وقاضيا في نفس الوقت، وفي هذا الصدد فقد كان خير خلق الله ﷺ يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ومع ذلك لم يكن يحكم فيهم بعلمه مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل قنمة، لكي لا يقول الناس أن محمدا يقتل أصحابه¹.

إن ما اشتملت عليه في هذه المسألة من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة وهو ما تمسك به الخلفاء الراشدين من بعده ﷺ، بحيث قال ثاني الخلفاء الراشدين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ﴿لئن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها﴾، ومعنى هذا القول أنه لا يطبق حدود الله إلا بناء على اليقين القطعي، وأنه في حالة وجود شك فإنه يمتنع على إقامة الحد، كما أن الإمام الشافعي اشتهر بمقولة في هذا الصدد وهي: ﴿أصل ما انبنى عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة﴾².

فالشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ المسؤولية الجزائية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، وأوجبت على القاضي أن يفترض البراءة في المتهم، وإذا أدانته فإنه لا يكون ذلك إلا بناء على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين، واليقين المطلوب هو اليقين القضائي لا الشخصي والذي يكون مبنيا على العقل والمنطق السديد.

1 محمد محده: المرجع سابق، ص228.

2 أحمد حامد البدرى: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه مقدمة أمام جامعة طنطا، كلية الحقوق قسم الدراسات العليا، سنة 2002، ص173.

إن قاعدة البراءة الأصلية أو قرينة البراءة قد تم إعمالها على أكمل وجه في المحاكمات التي تقوم على الشريعة الإسلامية، فالقاضي ملزم باليقين في الإثبات الجنائي اعتماداً على القاعدة السالفة الذكر اليقين لا يزول بالشك فمن أدلة الفقه أن لا يرفع شك ييقين، وما يبني على هذه القاعدة أن المتهم لا يطالب بحجة على براءة ذمته بل القول في الإنكار بيمينه، وهذا مصداقاً لقوله ﷺ: **ادمروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فاخولوا سبيله، فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة**¹، وفي هذا الصدد يقول الإمام الماوردي رحمه الله: **إن للجرائم عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية لها وعند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجيه الأحكام الشرعية**²، فإن تأكد للقاضي قيام المتهم بما نسب إليه بالبيانات الشرعية انقلب مركز المتهم إلى مجرم ومن ثم يقام عليه الحد الشرعي لتأخذ العدالة مجراها.

فإذا تردد ذهن القاضي بين الأمرين على حد سواء، الأول متأكد من وجوده بحكم الفطرة والجلبة الإنسانية الذي هو البراءة، والثاني متردد فيه وتتساوى فيه فروض وجوده بفروض عدمه والذي هو التهمة بالجرم، لذا فإن الأمر المتبقي بثبوتها لا يرتفع إلا بدليل قاطع ولا يحكم بزواله لمجرد الشك لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتها وعدمها².

وعليه فإنه مهما قيل من أن لأصل البراءة نشأة وضعية غريبة، إلا أنه من الثابت أن هذا الأخير مبدأ إسلامي النسب، فالقاعدة الشرعية توجب أن الأصل براءة الذمة، تلك القاعدة التي يتسع مجال تطبيقها ليشمل ليس فقط المجال الجنائي، بل كافة فروع القانون المختلفة³.

وفي مقام الاتهام تفترض براءة من توافرت في حقه دلائل على ارتكاب جريمة، ذلك أنه إن لم تفترض تلك البراءة، فسوف يكون المتهم مطالباً بإثبات موقف سلمي يتمثل في عدم

1 رواه الترمذي في سننه، المرجع السابق.

2 شهاب سليمان عبد الله: قرينة البراءة الجنائية، المرجع السابق، ص8.

3 أحمد لطفي السيد مرعي: افتراض براءة المتهم في الفقه الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث مقدم أمام كلية الأنظمة والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، قسم القانون الجنائي، سنة 2003 - 2004.

ارتكابه للجريمة، وهو أمر يتعذر في كثير من الأحوال تحقيقه، ويوصل إلى انعقاد المسؤولية في حق شخص على أساس الظن¹، بما يعارض قول ربنا ﷺ: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾²، وقوله عز من قائل: ﴿وَمَا لَهُمْ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَسْعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾³. ويتفرع عن ذلك أن البراءة شرعاً لا تزول بالشك، ولا عقاب عند الظن⁴، مصداقاً لقول الرسول الكريم ﷺ: ﴿إِدمرُوا الحُدُودَ عَن المِسلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِن وَجَدْتُمُ المِسلِمَ مَخْرَجًا فخلُوا سبيلَهُ فَإِن الإِمَامَ يَخْطِئُ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِّن أَن يَخْطِئُ فِي العَقُوبَةِ﴾⁵.

وقد أقامت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ بهدف الحفاظ على الحريات وعدم المساس بها كل ذلك من أجل تحقيق العدل الذي يأمر به الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾⁶ ومن ثم تتحقق بالضرورة الحماية للشخص الذي يتهم بارتكاب جريمة معينة في أن يسند ظهره ويقوي حجته مادام يعد بريئاً قبل صدور حكم يثبت إدانته، ومادامت سلطة الاتهام لم تقدم دليل إدانته، ومن هنا يتسنى لنا القول أن تحليل مبدأ افتراض البراءة من الوجهة الإسلامية يبرز ما لهذا المبدأ من قيمة كحق طبيعي، نابع من الفطرة السليمة التي جبل عليها الإنسان قبل هبوط الرسالات والعمل بالشرائع⁷.

فهذه الفطرة هي التي نسجت وشكلت قاعد أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، واستنتاجاً من هذا يتعين النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً، إلى أن يخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم بحكم القضاء، فالإنسان بفطرته يدرك أن فاعلية إدارة العدالة

1 عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالفقه الوضعي، الجزء الثاني، دار الطباعة الحديثة، القاهرة مصر، طبعة 1984، ص515.

2 سورة يونس، الآية 36.

3 سورة النجم، الآية 28.

4 محمد أبو زهرة: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، طبعة 1957، ص291.

5 رواه الترمذي في سننه، المرجع السابق.

6 سورة النحل، الآية، 90.

7 عبد القادر عودة: نفس المرجع السابق، ص515.

الجنائية وصون الحرية الشخصية للأفراد لا يتأتيان إلا باستصحاب البراءة التي تقررت للفرد منذ ميلاده خلال كافة مراحل عمره وحتى ولو خضع خلالها إلى اتهام جنائي.¹

ولعلنا نلمح صدق هذا التحليل في عبارات المحكمة الدستورية العليا في مصر حين قالت أن: "أصل البراءة قاعدة أولية توجبها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وتقضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، وبوصفها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ليوفر بها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحمل، وكان افتراض البراءة لا يقتصر على الحالة التي يوجد الشخص فيها عند ميلاده، بل يمتد إلى مراحل حياته حتى نهايتها، ليقارن الأفعال التي يأتيها، فلا ينفصل عنها باقحام جنائي أياً كان أو الأدلة التي يؤسس عليها هذا الأصل كامناً في كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أم متهماً".²

ويرتكز مبدأ قرينة البراءة أو أصل البراءة في الشريعة الإسلامية على قواعد أصولية كبرى وهي:

* الأولى: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم لقوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾³، وقوله ﴿ قُلْ ﴾⁴، وقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَمْ آرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ مَرِزِقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أَدْنَىٰ لَكُمْ أَم عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾⁵، وقوله ﴿ قُلْ ﴾⁶ ما أحل الله فهو حلال وما

1 محمد أبو زهرة: نفس المرجع، ص 291.

2 حكم صادر بتاريخ 15 يونيو 1996، القضية رقم 49 لسنة 17 دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج 7، رقم 48، ص 739، نقلا عن أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص 09.

3 سورة الأعراف، الآية 32.

4 سورة الأنعام، الآية 119.

5 سورة يونس، الآية 59.

حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته¹. و قوله أيضا ﷺ: ﴿الحلال ما أحل الله في القرآن، والمحرام ما حرم الله في القرآن، وما سكت عنه فقد عفا عنه²﴾.

* الثانية: قاعدة الأصل في الإنسان براءة ذمته فمن ادعى خلاف ذلك فما عليه إلا تقديم البينة والدليل، لقوله ﷺ: ﴿البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه³﴾ وقوله أيضا ﷺ: ﴿لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادْعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ⁴﴾.

* الثالثة: اليقين لا يزول بالشك وهي القاعدة التي قال فيها النووي: "أما قاعدة مطردة لا يخرج عنها إلا مسائل يسيرة لأدلة خاصة في تحقيقها وبعضها إذا حقق كان داخلا فيها، كما يتمثل فيها اليسر والرأفة إذا خرج من تقرير اليقين باعتباره أصلا معتبرا، وإزالة الشك الذي ينشأ من الوسواس ولذا تتجلى فيها الرأفة والتخفيف على العباد"⁵ وهو ما جاء مصداقا لقوله ﷺ: ﴿وَمَا يَسَّعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ⁶﴾.

* الرابعة: قاعدة استصحاب الحال أي بقاء كل شيء على ما كان حتى يوجد ما يغيره أو يثبت خلافه. فالأصل إذا استدامة إثبات ما كان منفيًا أو نفي ما كان منفيًا، أي بقاء الحكم إثباتا ونفيًا حتى ينهض الدليل المغاير.

1 أخرجه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي في مؤلفه السنن الكبرى كتاب الضحايا، جماع أبواب ما يحل وما يحرم من الحيوانات، باب أكل اللحوم الحمر، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون سنة الطبع، حديث رقم 19243. كما أخرجه سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود في مؤلفه سنن أبي داود، ضبط وتحقيق شعيب الأرنؤوطي وكامل قره بللي، باب ما لم يذكر تحريمه، كتاب، الأطعمة، مؤسسة الرسالة العلمية طبعة 2008، حديث رقم 3800.
2 رواه البيهقي في السنن الكبرى، المرجع السابق، حديث رقم 18790.
3 أخرجه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي في مؤلفه السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيئات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم 20606. كما رواه الترمذي في سننه، المرجع السابق، كتاب الأحكام باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم 1342، وقال حسن صحيح.
4 رواه البيهقي في السنن الكبرى، المرجع السابق، حديث رقم 20601.
5 شهاب سليمان عبد الله: قربنة البراءة الجنائية، المرجع السابق، ص 6.
6 سورة يونس، الآية، 36.

ويقول في هذا الصدد العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله: "الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات، وهو أصل فيه، لأن الأمور على الإباحة ما لم يقر نص يثبت التجريم والعقوبة، وأن قضية المتهم بريء حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة التي هي مبنية على الاستصحاب، وهو استصحاب البراءة الأصلية". واعتماداً على هذا التأسيس استنبط الفقه الإسلامي قاعدة أن ما يثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله، ولا يزول بالشك¹.

وتعد هذه القواعد من أصول الشريعة الإسلامية لاسيما قاعدة اليقين لا يزول بالشك، هذا وقد تفرع على هذه القواعد الكلية عدة قواعد أخرى فرعية يرتكز عليها مبدأ قرينة البراءة أهمها:

* "لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة للبيان بيان"، فإذا وجهت التهمة لشخص وسكت عنها فإن سكوته لا تنبئ عليه الأحكام التي تنبئ عن النطق، بالرغم من أن السكوت في المواضع التي تمس الحاجة فيها إلى بيان يعتبر بيانا إذا صاحبه قرينة لأن الساكت مع القرينة كالناطق ذلك أن القرينة دليل مناهضة مبدأ البراءة.

* "لا عبرة بالتوهم" ويعني ذلك أنه لا يعتد بالتوهم الذي هو الاحتمال البعيد الحصول في إثبات الأحكام الشرعية، فما دامت هذه الأحكام لا تنبئ على الشك فمن باب أولى عدم بنائها على التوهم الذي هو أدنى من الشك.

* "لا حجة في الاحتمال الناشئ من غير دليل" ويعني ذلك أن الاحتمال الناشئ من غير برهان مشكوك فيه، فلا يرفع عدم الاحتمال الذي هو اليقين، لأن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله في درجته أو في درجة أقوى منه².

1 عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص516.
2 شهاب سليمان عبد الله: قرينة البراءة الجنائية، المرجع السابق، ص6.

الفرع الثالث: قرينة البراءة في ظل الأنظمة الإجرائية الحديثة:

ظهر في أوروبا خلال القرن الثالث عشر والرابع عشر ما يعرف بمحاكم التفتيش البابوية لمحاكمة من اتهموا بممارسة السحر والشعوذة، واعتمدت هذه المحاكم الدينية قواعد إجرائية مجافية لأبسط قواعد العدالة، فالأصل فيها أن المتهم مذنب حتى تثبت براءته، فمورس التعذيب بأبشع صورته لانتزاع الاعتراف.

وكانت المحكمة تكتفي لتكوين قناعتها بالاستماع إلى شاهد أو شاهدين والأدهى والأمر أنه لم يكن بالإمكان مناقشة الشاهد أو مشاهدته لأنهم في الغالب من المخبرين السريين مما لا يتيح للمتهم إبداء سبب انتقامياً للشهادة، وكانت تبعات الحكم تمتد إلى أبناء المحكوم عليه حيث تصادر أملاكهم ويحرموا من تولي بعض الوظائف المهمة¹.

ومع مرور الزمن ظهر نظامان إجرائيان كانت ترتكز عليهما المحاكمات الجزائية هما النظام الاتهامي والنظام التنقيبي، ثم أضيف إليهما نظام ثالث مختلط أخذ بمزايا كل نظام، ففي هذا العصر كان مبدأ قرينة البراءة يبرز حسب اعتناق الدولة للنظام الإجرائي الذي يحترم الحريات العامة.

أولاً: النظام الاتهامي:

وهو نظام يأخذ بالنهج الاتهامي الذي يصور الخصومة الجنائية كتزاع شخصي بين خصمين هما المدعي أي المتهم (بكسر الهاء) والمدعى عليه أي المتهم (بفتح الهاء) يحل من خلال إتباع إجراءات معينة أمام قاض محايد، ويعتبر النظام الاتهامي من أعرق النظم الإجرائية وينسجم مع النظم الديمقراطية ويضمن حقوق المتهم ومصالحه ويقيد بالرأي العام وبالعاطفة الشعبية².

1 فارس حامد عبد الكريم العجرش: المرجع السابق.
2 محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، طبعة 2009، ص8.

وأول ما ظهر في روما، ثم في فرنسا في عهد الإقطاع ولا يزال سائدا إلى يومنا هذا في بعض الدول أهمها الدول الأنجلوسكسونية، ويقوم هذا النظام على أساس أن الدعوى الجزائية ما هي إلا صراع بين خصمين يحتكمان إلى قاض يختارانه بحيث يوجه شخص اتهامه لشخص على أن يتحمل عبء إثبات دعواه، ويظل المدعى عليه متمتعا بحقه في براءته إلى حين ثبوت الإدانة ويكون دور القاضي فحص الأدلة المقدمة وترجيح أحدهما دون أدنى دور في تقديرها.

وعمقتضى هذا النظام فإن المدعى عليه أو المتهم يتمتع بضمانات كبيرة تساعده في درء التهمة عن نفسه من ذلك بقاءه حرا طليقا، ولا يجوز تعذيبه أو إجباره على الكلام، كما أن محاكمته تتميز بالعلنية والشفهية بحضور كافة الخصوم، وتتم المرافعات وتقدم الأدلة شفاهة كل ذلك ضمنا لحيداد القاضي عند فصله في النزاع¹.

ففي ظل هذا النظام يعتبر مجرد الاتهام مساسا بالحرية الفردية، ويلزم المدعي أو ممثل الاتهام بتقديم أدلة إثبات التهمة، في حين يفترض في المدعى عليه أو المتهم عدم ارتكابه للجريمة وبراءته منها إلى غاية إثبات العكس².

ثانيا: نظام التحري والتنقيب:

وهو بعكس النظام السابق ذلك أن السلطات العامة هي التي تتولى الاتهام لتقوية السلطة وتأكيد سيادة الدولة، فالخصومة الجزائية في هذا النظام تتكون من مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب³.

ويعود هذا النظام في الأصل إلى عهد الرومان وقد ظهر بعدما اضْمَحَلَّ النظام الأول، وكان يتميز بالشدة وظهرت فيه الدولة كسلطة قوية إثر ظهور السلطة المركزية لها والتي كانت تتسم بالقوة نتيجة التغيرات السياسية، وقد ترتب على هذا النظام تغير النظرة إلى الجريمة التي أصبح يُنظر إليها بأنها تشكل عدوانا على المجتمع ككل وليس على الجاني عليه فحسب، كما أن

1 محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2005، ص18.

2 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص27.

3 محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص9.

القاضي في هذا النظام يعين من طرف الدولة وليس مختاراً من قبل الخصوم كما أن اختصاصه الإقليمي محدود¹.

ويعتمد هذا النظام على مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى إظهار الحقيقة، وإقرار سلطة الدولة في العقاب، كما أن سلطة الاتهام بيد النيابة أو الادعاء العام الذي له سلطات واسعة وامتيازات كبيرة يتمتع بها أثناء سير الدعوى، كما أنه لم يكن ينتظر تقديم شكوى من طرف الشخص المضروب لتحريك الدعوى الجزائية وإنما يمكن للمدعي العام ذلك بعد التحري وجمع أدلة إثبات التهمة حتى بمجرد وصول معلومات إليه على ارتكاب جريمة ما. فالمتهم كان يعامل على أنه مدان سلفاً فلم تكن لقرينة البراءة أية قيمة².

فإجراءات التحقيق كانت تتم بكل الوسائل التي تساعد على إظهار الحقيقة دون الالتفات لطلبات المجني عليه أو الجاني، وإن تطلب الأمر المساس بحرية المتهم وذلك بتوقيفه وحبسه أو تفتيش مسكنه، كما أن كل هذه الإجراءات كانت تتم في سرية تامة³.

وما يلاحظ في ظل هذا النظام الذي ظهر للوجود في القرن السادس عشر، أن مبدأ أصل البراءة لم يعد له أي دور، ذلك أن المتهم يعامل على أنه مدان مسبقاً ومن ثم لم تكن لقرينة البراءة أية قيمة. فقد سادت في هذا النظام قرينة الإدانة أو التهمة حتى وإن لم يكن ذلك بصورة مطلقة، لأنها لم ترق إلى درجة القرينة القانونية. فهناك بعض الضمانات التي كان يتمتع بها المتهم، غير أن ذلك لم يكن كافياً أمام امتلاك النيابة لسلطة الاتهام مما أدى بالمساس بمبدأ قرينة البراءة في كافة الإجراءات المتخذة بحقه، كما أهدرت حرية المتهم في الدفاع عن نفسه سواء بعدم تمكنه من مناقشة أدلة إدانته أو عدم تمكنه من الاستعانة بمدافع⁴.

فقرينة البراءة في ظل هذا النظام فقدت بعض شموليتها، وحلت قرينة الجرم أو الذنب محل أصل البراءة فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية. فأجيز إلقاء القبض والتوقيف

1 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص21.

2 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص27.

3 محمد سعيد نمور: نفس المرجع السابق، ص19.

4 عمر فخري عبد الرزاق: نفس المرجع السابق، ص29.

والتعذيب في بعض الحالات للحصول على الاعتراف كإجراءات معتادة في التحقيق الابتدائي، أما فيما يتعلق بجمع الأدلة فقد افترضت براءة المتهم ومن ثم يقع على عاتق القاضي أو النيابة العامة عبء الإثبات وجمع الأدلة¹.

فعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات إلا أن افتراض الجرم بحقه أدى إلى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح جهة الاتهام².

إلا أن هذا النظام لم يَلْقَ قبولاً مع تطور الأفكار الاجتماعية وبرز عصر الثورات الكبرى وتنامي فكرة الحرية الفردية وخاصة في القرن الثامن عشر.

ثالثاً: النظام المختلط:

وهو نظام وسط جمع بين إيجابيات كل من النظامين السالفين نتيجة لبروز فكرة رعاية وحماية حقوق الفرد، هذه الفكرة التي نادى بها العديد من الفلاسفة منذ مطلع القرن السابع عشر نتيجة سخطهم على النظام التنقيبي. فانتشرت عدة أفكار فلسفية تدعو إلى احترام الحرية الفردية مما يؤدي بالضرورة إلى احترام مبدأ أصل البراءة، ففي كتابه المشهور "روح القوانين" استطاع منتسكيو أن يسجل عبارته الشهيرة: "عندما تكون براءة المواطنين غير مكفولة فإن حرياتهم أيضاً تكون غير مكفولة".

كما ذكر بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" لسنة 1764 عدة أفكار تدعو إلى احترام حرية الأفراد حيث انتقد التعذيب³ كوسيلة لاستنتاج المتهمين إذ من نتائجه الشاذة أن يكون المجرم في وضع أحسن حالاً من البريء لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتتقرر إدانته، أما الأول فإنه قد يُخَيَّر بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم

1 فارس حامد عبد الكريم العجرش: المرجع السابق.

2 أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص119.

3 إن فكرة انتزاع الاعتراف بواسطة التعذيب فكرة قديمة، فقد كان الفيلسوف أرسطو يرى أن التعذيب أحسن الوسائل للحصول على الاعتراف، وبقي نظام التعذيب سائداً إلى منتصف القرن الثامن عشر حيث ظهر مبدأ الاعتراف الإرادي الصادر عن إرادة حرة.

الأول لأنه أخفّ لديه من ألم العقاب فيتحمل الألم ولا يعترف بجرمه مفضلاً إياه على العقوبة المترتبة على اعترافه، فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة¹.

كما أشار في ذات الكتاب إلى عدم جواز وصف الشخص بالمدنب قبل صدور حكم قضائي بإدانته وإنه ينبغي أن تبقى الحماية الاجتماعية للفرد وحرية الشخصية قائمة خلال فترتي التحقيق والمحاكمة².

وفي هذا الشأن يقول بيكاريا: "إن كل مجتمع متمدين ينبغي عليه أن يقيم قرينة قانونية للبراءة في صالح المتهم، مهما كانت الأدلة المعتمدة ضده، كما أن هذه القرينة ينبغي استفادة المتهم منها طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة وحتى بعد صدور الحكم بالإدانة نهائياً"³.

كما اقترح فولتير أن يقيم كل مجتمع متمدين قرينة قانونية للبراءة في صالح كل متهم أياً كانت الأدلة المقدمة ضده على أن يستفيد منها المتهم طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة. كما ندد بتصرفات القضاة في بعض الدعاوى والتي تؤثر سلباً في الأخذ بمبدأ أصل البراءة وقد أيده في ذلك كل من ديدرو وجون جاك روسو، غير أنهم لم يضعوا حلاً جذرياً إيجابياً لإصلاح القضاء وتحقيق عدالة جنائية.

فإصلاح القضاء حسب رأي هؤلاء الفلاسفة والمفكرين وعلى رأسهم بيكاريا لا يتأتى إلا من حرمانه من سلطته المطلقة وذلك من خلال:

- * تحديد الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وهو ما يمثل بحق مبدأ الشرعية.
- * عدم جواز إطلاق وصف مدنب أو مدان على شخص قبل صدور حكم قضائي قطعي⁴.

1 شهاب سليمان عبد الله: المرجع السابق، ص9.

2 فارس حامد عبد الكريم العجرش: المرجع السابق.

3 حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، طبعة، 2003، ص60.

4 عمر فخري عبد الرزاق: المرجع السابق، ص30.

الفرع الرابع: قربنة البراءة في المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة:

كان للصيحات التي نادى بها الفلاسفة ورجال القانون الأثر والصدى حيث تم اعتماد مبدأ قربنة البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية، كما اعتمده معظم دول المعمورة إن لم نقل جلها في دساتيرها إضافة لنص القوانين الإجرائية لبعض الدول على هذا المبدأ.

أولاً: في المواثيق الدولية:

لقد تبنت جميع المواثيق الدولية التي تعنى بحرية الإنسان وكرامته هذا المبدأ الأصيل الذي ترسخ عبر الزمن حتى أصبح قاعدة دولية لا يمكن نكرانها أو تجاهلها، بل وصار لا يكاد يخلو منه دستور معاصر أو قانون إجرائي لا لشيء إلا لكونه ركن ركين تقوم عليه المحاكمة العادلة المنصفة.

وتعتبر فرنسا من الدول الرائدة في هذا المجال، حيث كان هذا المبدأ من نتائج الثورة سنة 1789 حيث عبرت عنه المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 والتي تنص على أن كل إنسان تفترض براءته حتى تثبت إدانته وإذا تقرر أنه لا مفر من القبض عليه فإن كل عنف لتنفيذ هذا القبض لا تتطلبه الضرورة من أجل التأكد من شخصيته يجب أن يعاقب عليه القانون بقسوة، ثم جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، حيث تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة ما ورد النص عليه بالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان¹.

وفي العاشر من ديسمبر 1948 تمّت موافقتها على إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب القرار رقم 1/217.

1 شهاب سليمان عبد الله: المرجع السابق، ص10.

وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الحادية عشر منه النص على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا. بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه¹.

كما نصت المادة الثامنة من الإعلان على أنه لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لأنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون².

أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 فقد نص على هذا المبدأ أيضا في المادة الرابعة عشر منه بقولها لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون³.

وتبنت ذات المبدأ الاتفاقيات الدولية التي عقدت على مستوى القارات والتي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان والتي من أبرزها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة في نوفمبر 1950 بروما في المادة السادسة منها، كما أن هناك إعلانات إقليمية أخرى أيضا مثل الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان الذي نص على هذا المبدأ في المادة 24 منه، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة 7 منه⁴.

وإذا كان الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن قد استعمل عبارة كل إنسان فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد استعملت مصطلح المتهم. ولعل الوضعية التاريخية لحقوق الإنسان كانت

1 La présomption d'innocence, telle qu'entendue actuellement dans la plupart des pays, se fonde sur l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 de l'ONU qui la formule de la façon suivante: "Article 11. Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis "

2 راجع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 الجريدة الرسمية المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

3 راجع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، بدأ في النفاذ في 23 مارس 1976 حسب نص المادة 49 منه، صادقت عليه الجزائر في 16 مايو 1989 بموجب المرسوم الرئاسي 67/89 الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989.

4 شهاب سليمان عبد الله: المرجع السابق، ص9.

وراء اختيار واضعي هذه النصوص للمصطلحين المذكورين، فقد كان همُّ مؤسسي إعلان حقوق الإنسان والمواطن هو ترسيخ ثقافة براءة الإنسان في وقت لم تكن فيه حقوق الكائن البشري تساوي شيئاً، وكانت حياة الإنسان تُسلَب وحريته تُقيَّد دون مبرر ولا سبب¹.

ولا شك أن الوضع قد تحسن بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث صارت التعسفات تمارس على المتهمين، أو لنقل أنه أصبح من الضروري إلباس تهمة للشخص من أجل هدر حقوقه، وفي أحسن الأحوال فقد أصبح الشخص المشتبه بارتكاب جريمة مؤهلاً لكل أصناف سوء المعاملة لاعتباره لا يستحق معاملة إنسانية.

لذا فإن هذه الطائفة من البشر هي التي أصبحت في حاجة إلى حماية حقوقها المتأصلة من جذور الإنسان، وعلى الأقل إلى أن تنتهي مرحلة الاتهام بإقرار التهمة وإدانة الشخص المتهم، ولذلك وجدنا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1958 ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 تنص على افتراض البراءة بالنسبة للمتهم، وأما باقي الأشخاص غير المتهمين فإنهم حتماً أبرياء بالفطرة وأن براءتهم لا حاجة لإثباتها في نص وقد جاءت بعد ذلك معاهدة نيويورك 1965 المتعلقة بمناهضة التعذيب، وإعلان المادة الأولى لمعاهدة روما 1986 والمؤكد للمبدأ السابق.

وفي الوطن العربي أكد مؤتمر الخبراء العرب في ديسمبر 1985 الذي انعقد في المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في سيراكوزا وجاء ذلك في نص المادة الخامسة والتي ورد بها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة. ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم، ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً².

1 فارس حامد عبد الكريم العجرش: المرجع السابق.

2 شهاب سليمان عبد الله: المرجع السابق، ص9.

ثانياً: في الدساتير:

لقد أكدت معظم الدساتير في العالم هذا المبدأ بوضعه ضمن نصوص الدستور باعتباره يمثل في أي بلد الوثيقة الأسمى التي يتقيد بها المشرع عند سنّه لأي تشريع، وذلك حرصاً منها على حماية الضمانات المقررة للمتهم وحقوقه والتي يأتي على رأسها مبدأ قرينة البراءة.

فقد جاء في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 " ويعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان كما هي معرفة في إعلان الحقوق لسنة 1798"، كما نصت على ذلك معظم دساتير الدول اللاتينية أو الأنجلوسكسونية من ذلك مثلاً الدستور الكندي في مادته الحادية عشر التي نصت على أن كل شخص متهم بارتكاب جريمة تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة، وكذلك فعل الدستور الإيطالي في المادة 27 منه.¹

كما ساءرت الدول العربية هذا الوضع معتمدة مبدأ أصل البراءة، فصاغته في دساتيرها، ومنها الدستور الجزائري سواء لسنة 1976 أو 1989 أو 1996 والذي تم تعديله سنة 2008 حيث أكدت المادة 45 على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتضمنها القانون.²

كذلك الدستور المصري الصادر 1971 وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 67 منه بأن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم بجناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، كذلك الدستور اليمني في المادة 47 منه، والدستور التونسي في الفصل الثاني عشر، والدستور الكويتي في المادة 34، والسوداني في المادة 23 والليبي في المادة 10، والسوري والعراقي وغيرها من الدساتير العربية.

1 محمد سعد أحمد ميروك عفيفي: دور مبدأ أصل البراءة في كفالة التوازن بين الحرية الشخصية والإجراءات الجنائية الماسة بالحرية، بحث لنيل دبلوم القانون العام جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق قسم الدراسات العليا، منشور عبر الانترنت، مشاريع لتطوير مصر على الموقع: <http://www.facebook.com>

2 الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 19 ابريل 2002 والقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

ثالثا: في القوانين الإجرائية:

لم يتوقف الاهتمام بمبدأ قرينة البراءة عند حد النص عليه في صلب دساتير الدول، بل تعداه إلى القوانين الإجرائية، فبالرغم من أن أغلب القوانين الإجرائية لم تنص على هذا المبدأ معتمدة في ذلك على ما جاء في الدستور، وهذا لكون هذا الأخير يمثل الوثيقة العليا في البلاد هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المبدأ صار لا يحتاج إلى النص لكونه قد صار ثابتا وراسخا في ضمير الشعوب، لا يجوز التنازل عليه أو المساس به باعتباره الدعامة الأساسية للحريات بعد مبدأ الشرعية، وعليه فإن الإتيان به في القوانين الإجرائية بعد هذا يعد من باب الزيادة والتكرار وأمر منتقدا خاصة إذا كان الدستور عادة ما يكون سابقا في صدوره لقانون الإجراءات الجزائية¹.

ومع ذلك فلقد كُرس صراحة في عدة قوانين إجرائية² كما هو الشأن في بلغاريا إذ نصت المادة 08 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1952 والمعدل على التوالي سنتي 1956 و1961 على أن المتهم بريء إلى غاية إثبات العكس.

ونفس الشيء كرسه قانون الإجراءات لدولة تشيكوسلوفاكيا سابقا إذ نصت المادة الثانية من هذا القانون، الصادر سنة 1961 على أنه: "لا يجوز اعتبار المتهم المتخذ ضده الإجراءات مدانا حتى صدور حكم من المحكمة بإدانته ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه"³.

كما أن قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي سابقا الصادر سنة 1960 في أعقاب المادة الأساسية للإجراءات الجنائية لسنة 1958 قد جاء مؤكدا قرينة البراءة في حق المتهم، إذ نص على عدم جواز إلقاء عبء الإثبات على المتهم في المادة العشرين وعلى واجب تبرئته إذا لم تثبت مساهمته في الجريمة، ونص في المادة 77 على أن اعتراف المتهم لا يصلح أساسا للاقتحام

1 محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1999، ص153. كذلك، محمد محدة: المرجع السابق، ج 3، ص235.

2 راجع القوانين الاجرائية لهذه الدول على ويكيبيديا الموسوعة الحرة على الموقع: <http://www.wikipedia.org>

3 زر زور ناصر: المرجع السابق، ص14.

مالم يتأكد من مجموع أدلة الدعوى، كما أنه نص في المادة 309 على عدم جواز تأسيس الإدانة على مجرد القرائن.

وفي الدول العربية فقد نص القانون المنظم للإجراءات الجنائية في اليمن في مادته الرابعة على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن الشك إذا وجد لا يفسر إلا لمصلحته¹.

أما المشرع السوداني فقد نص في المادة الرابعة فقرة ج من قانون الإجراءات على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وله الحق في أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز، أما الفقرة د من نفس المادة وفي ذات القانون فقد نصت على حظر الاعتداء على نفس المتهم وحاله ولا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص، كما نصت على مراعاة الرفق واليسر في إجراءات التحري والاستدعاء ولا يلجأ لممارسة سلطات الضبط إلا إذا كانت لازمة وضرورية².

وإذا رجعنا إلى المشرع الفرنسي فنجد أنه أدخل عدة تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجنائية، بحيث قام بموجب قانون 1994/08/24 بإلغاء نظام الاتهام *L'inculpation* واستبداله بنظام وضع المتهم تحت الاختبار³ *la mise en examen* وهو ما نصت عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ويفهم من نص هذه المادة أن الشخص الموضوع تحت الاختبار هو شخص مفترض براءته.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي استبدل نظام الاتهام بنظام الوضع تحت الاختبار، إلا أن هذا الأخير لم يحقق الأهداف التي كان يريها وهي إعطاء أكثر حماية للمشتبه فيه.

من أجل ذلك باشر المشرع الفرنسي إعادة تعديل قانون الإجراءات الجنائية من جديد لتدارك العيوب أو الأخطاء التي لم يتسن له تصحيحها من خلال تعديله في سنة 1994. كما

1 محمد سعد أحمد مبروك عفيفي: المرجع السابق، ص7.

2 شهاب سليمان عبد الله: المرجع السابق، ص12.

3 أحمد حامد البدري محمد: مرجع سابق ص 149.

قام بإصدار قانون جديد دعم به مبدأ قرينة البراءة¹ وهو القانون الصادر بتاريخ 15 جوان 2000. كل ذلك من أجل الوصول إلى الهدف المنشود ألا وهو تحقيق عدالة جنائية حقيقية إيماناً منه بوجود اعتبار كل شخص متهم بجريمة ومحال على المحاكمة بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي يكون ثمرة محاكمة عادلة.

ويسمى هذا القانون الذي صدر تحت رقم 2000/516، بقانون تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا الذي هو قانون ثري بحيث يضم 142 مادة تغطي كافة مراحل الإجراءات الجزائية تميز المشرع الفرنسي عن غيره من التشريعات الأوروبية والعالمية من خلال تناسق نصوص هذا القانون و انسجامها مع المواصفات التشريعية الدولية².

أما حقيقة هذا المبدأ في التشريعات الجزائرية فنجد أن أول تشريع نص عليه هو دستور 1976 وإن كان قانون الإجراءات الجزائية قد صدر قبل هذا بكثير إلا أنه مع هذا لم يتضمن المبدأ ولم يشر إليه، وقد يكون ذلك نتيجة لإيمان المشرع في تلك الفترة بسمو هذا المبدأ وضرورة النص عليه دستورياً أو لانطوائه ودخوله تحت مبدأ الشرعية الذي نص عليه في قانون العقوبات الصادر في نفس يوم صدور قانون الإجراءات الجزائية³.

وأياً كان الأمر فإن المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد بأن المبدأ إذا لم ينص عليه صراحة إلا أن مضمونه موجود ويترجم فحوى المبدأ، بدليل أن المشرع الجزائري

1 Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

2 Voir commentaire de Jean Philippe Pinho: DEA Sociologie Juridique, L'impact social sur la Loi N°2000-516, Article publié sur le Site web: www.m2-sdd.u-paris2.fr

La loi du 15 Juin 2000 réforme très sensiblement notre justice pénale et modifie en profondeur les différentes phases de la procédure.

Riche et ambitieux, ce texte, qui ne comporte pas moins de 142 articles, harmonise notre législation avec les normes européennes.

Il recouvre en réalité quatre grandes réformes, dont certaines étaient débattues depuis des années, voire des décennies :

1.L'instauration de l'appel en matière criminelle.

2.La réforme de la libération conditionnelle.

3.Le texte renforce les droits des victimes d'infractions pénales à tous les stades de la procédure pénale.

4.La protection de la présomption d'innocence des personnes mises en cause par la Justice.

3 زورور ناصر: المرجع السابق، ص14.

استثنى الدليل الناتج عن إجراء قانوني باطل متخذ في حق المتهم ومن ثمة رتب عليه البطلان طبقاً للمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

رابعاً: في الاجتهادات القضائية:

لم يقتصر الأمر على المواثيق الدولية والرسائل العالمية والتشريعات الداخلية في التصدي لمبدأ قرينة البراءة، بل تعداه إلى الاجتهادات القضائية حيث أصبحت سوابقاً يُعتمد عليها في المجال القضائي ليس فقط الداخلي بل وحتى الدولي كما سنرى لاحقاً.

فلقد كرس الاجتهاد القضائي الجزائري هذا المبدأ في كثير من القرارات والتي نذكر منها اثنين على سبيل المثال لا الحصر، حيث نصت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على ما يلي: "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائياً وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها"². ثم تدعمت أكثر هذه القرينة بقرار آخر جاء فيه: "إذا كانت المادة 314 الفقرة التاسعة من قانون الإجراءات الجزائية تستلزم ذكر النصوص القانونية في حكم القاضي بالإدانة فإن هذه القاعدة لا تطبق على الحكم الصادر بالبراءة"³.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها رقم 73 الصادر في 28 أبريل 1973 بأن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده⁴.

وفي قرار آخر لها قالت: "بأنه من المقرر لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة للمتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت"⁵.

1 محمد محدة: مرجع سابق ص 236.

2 قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في طعن رقم 85/31 مشار إليه في كتاب جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي للمواد الجزائية المؤسسة الوطنية لنشر والإشهار الجزائر 1996، الجزء الأول، رقم 28، ص 17.

3 قرار صادر يوم 01 مارس 1983 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في طعن رقم 83/371 مشار إليه في كتاب بغدادي جيلالي المرجع نفسه، رقم 195، ص 610.

4 هذا القرار مشار إليه في كتاب محمد محدة، المرجع السابق، الجزء الأول، الهامش رقم 3، ص 107.

5 قرار رقم 31/1326 صادر في 26 نوفمبر 1962 نقلاً عن أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، القاهرة مصر، دون سنة الطبع، ص 50.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها أن: "أصل البراءة مفترض في كل متهم، فقد ولد الإنسان حراً، مطهراً من الخطيئة وذنس المعصية، لم تترلق قدماه إلى شر، ولم تتصل يده بجور أو بهتان، ويفترض وقد كان سوياً حين وُلِدَ حياً أنه ظل كذلك متجنباً الآثام على تبيائها، نائياً عن الرذائل على اختلافها، ملتزماً طريقاً مستقيماً لا يتبدل اعوجاجاً، وهو افتراض لا يجوز أن يهدم توهماً، بل يتعين أن ينقض بدليل مستنبط من عيون الأوراق وبموازين الحق، وعن بصر وبصيرة، ولا يكون ذلك إلا إذا أدين بحكم انقطع الطريق إلى الطعن فيه، فصار باتاً"¹.

أما في بلجيكا فأن الأمر يختلف، حيث قلما يحدث وأن يثير الطاعنون قرينة البراءة من أجل دعم طعنهم، إلا أن هناك بعض القرارات كما هو الحال في القرار الصادر عن محكمة النقض البلجيكية بتاريخ 23 فبراير 1931 والذي جاء فيه: "عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق مبدأ شخصية العقوبة وقرينة البراءة التي يستفيد منها كل متهم الشيء الذي نجم عنه نقل الإثبات"².

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية لم تلمح إلى هذا المبدأ في قراراتها إلا مؤخراً فهذا راجع إلى عدم التأكد من مصير إعلان، 1789، ومدى قيمته القانونية وكذلك عدم تكريسه في أي نص قانوني إلا أن جهات الحكم الأدنى درجة منها قد لحت إليه في بعض أحكامها مثل القرار الصادر عن مجلس قضاء محافظة Bourges الصادر في التاسع من شهر مارس 1950 جاء فيه: "إذا كان الأصل أن يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته فإنه من غير المعقول أن يخضع من طرف الشرطة إلى أسئلة في الموضوع".

وصدر حكم آخر عن محكمة السين Seine صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1957 حول واقعة خيانة أمانة حيث أسس القضاة حكمهم على خرق هذا المبدأ بقولهم: "حيث إن إدانة الشخص مجرد أنه لم يستطع إثبات براءته يشكل خرقاً فادحاً لمبدأ هام في القانون الجنائي

1 المحكمة الدستورية العليا، جلسة 5 أكتوبر 1996، القضية رقم 26 لسنة 12 قضايا دستورية، الجريدة الرسمية، 17 أكتوبر 1996، عدد 41 قضايا دستورية، نقلاً عن أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، آخر تهميش، ص10.

2 M. J. Essaid: La présomption d'innocence, Thèse, Droit, Paris, 1969, P 58.

ذلك أن المتهم ليس له إثبات براءته وإنما يكون للضحية أو الطرف الشاكي وكذا النيابة إثبات إدانته حكم¹.

هكذا حظيت قرينة البراءة بحماية كبيرة واهتمام بليغ، فوضعت لها ترسانة قوية من النصوص سواء على المستوى الدولي أو حتى الداخلي حيث تم تكريسها دستوريا وتشريعا بل وحتى قضائيا، سعيا من المجتمع الدولي لحمايتها لأهميتها كحق طبيعي وأساسي لحماية حرية الإنسان من تعسف السلطات القائمة بمتابعة المتورطين في ارتكاب أفعال مجرمة قانونا، وذلك بالمساس بالحرية الشخصية لهم سواء أكان الشخص مشتبهيا فيه أو متهما.

المطلب الثالث: تقدير قرينة البراءة:

رغم ما يبدو لمبدأ قرينة البراءة أو افتراض البراءة في الإنسان - وإن صار متهماً - من بدهاة تتسق والفطرة الطبيعية، إلا أنها كانت محل جدل فقهي بين أنصار المدرسة التقليدية وأنصار المدرسة الوضعية، فالأولى تَبَنَّتْ الأفكار المؤيدة لمبدأ قرينة البراءة والثانية تبنت الأفكار المعارضة، وأمام هذا الانقسام ظهر موقف وسط بين هؤلاء وهؤلاء ليكون بذلك مبدأ أصل البراءة محلا للانتقادات، من قبل العديد من الفقهاء، ويأتي على رأس هؤلاء أنصار المدرسة الوضعية، ويشاركهم البعض من الفقهاء المعاصرين توجههم الراض وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: الجدل الفقهي بين أنصار المدرسة التقليدية وأنصار المدرسة الوضعية:

لقد كان أنصار المدرسة التقليدية يركزون كثيرا على حقوق الدفاع وضمانات الحرية الفردية ويرون أن هذه الضمانات والحقوق لا تتحقق إلا بالأخذ بمبدأ قرينة البراءة الأصلية، وها هو الفقيه الإنجليزي بنتام **Bentame** والذي يُعَدُّ أحد أقطاب هذه المدرسة يقول أن القرينة

1 M. J. Essaid: Op. Cit, P 59.

يجب أن تكون في صالح البراءة أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن هذه القرينة هي المقررة فعلاً¹.

أولاً: النقد الموجه لمبدأ قرينة البراءة في فكر المدرسة الوضعية:

لاقى مبدأ افتراض البراءة نقداً شديداً من قبل أنصار المدرسة الوضعية، لما رأوه من تعارض بين هذا المبدأ وبين فلسفتهم المعتمدة في تصنيف المجرمين، والتي تُبنى على الاهتمام بشخص المجرم أكثر مما تهتم بالواقعة الإجرامية ذاتها².

ولم يمس هذا النقد نتيجة واحدة فقط من نتائج قرينة البراءة بل شمل كل النتائج المترتبة على المبدأ، واعتبرها غير منطقية وأنها مجرد مقولة لا غير ولا تَمُتُ للواقع بِصِلَةٍ، لذا يجب إبعادها أصلاً³.

فنفر من أنصار تلك المدرسة قد قال بفكرة المجرم بالميلاد، وهم أولئك الأشخاص الذين يعود إجرامهم إلى تكوينهم الطبيعي أو البيولوجي، كما ميّزوا بين المجرمين بالعادة، والمجرمين المجانين، وآخرين المجرمين بالصدفة، وبالعاطفة. وأمام هذا التنوع قالوا بعدم إمكانية الأخذ بمبدأ افتراض البراءة إلا بالنسبة للمجرمين بالصدفة أو بالعاطفة دون بقية الطوائف، الأمر الذي يتعارض مع عمومية انطباق المبدأ على كافة مرتكبي الجرائم كما يرى أنصار المدرسة التقليدية⁴.

وكما يرى أنريكو فيري **Enrico Ferri** أحد أقطاب المدرسة الوضعية، أن تعميم مبدأ أصل البراءة على كافة المجرمين من شأنه أن يؤدي إلى نتائج مبالغ فيها، وعلى الأخص فيما يتعلق بمنحه حصانة غير مرغوب فيها لمرتكبي الجرائم وفيما يتعلق بالمغالاة في حماية المصلحة الشخصية للمجرم على حساب مصلحة المجتمع⁵.

1 زرزور ناصر: المرجع السابق، ص14.

2 أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص1.

3 زرزور ناصر: نفس المرجع السابق، ص15.

4 أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص01.

5 Enrico Ferri: La sociologie criminelle, Editions Dalloz, Paris 2004, P 496.

فهو يرفض رفضاً مطلقاً تطبيق مبدأ البراءة الأصلية على المجرمين الخطيرين ومحترفي الإجرام كما شدد أيضاً رفضه على نتيجة يعتبرها أنصار المدرسة التقليدية أهم نتائج قرينة البراءة ألا وهي "قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم".

إلا أن فيري في موقف آخر حاول تلطيف هذا النقد واعترف أن قرينة البراءة تمثل وعاءاً للحقيقة وأن الفرد بريء حتى يثبت عكس ذلك مستندا إلى أن نسبة المجرمين في المجتمع قليلة بالمقارنة بنسبة الشرفاء¹.

فلو تم التسليم بافتراض البراءة فإن هذا لا يتصور إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث لم تثبت الأدلة بعد في حق المتهم على وجه اليقين، وحيث لا تُمثّل تلك الأدلة إلا مجرد احتمالات أو ادعاءات ما زالت تعترتها الشبهة².

وفضلاً عن هذا فإن قيمة هذا المبدأ لا تظهر في رأي أنصار تلك المدرسة إلا حينما تكون الأدلة ضد المتهم ضعيفة وافتراضية، أما حين تكون الجريمة متلبس بها، أو حينما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، فإن قيمة هذا المبدأ تبدأ في التلاشي³، فإذا أضيف إلى كل ذلك ما يكشف عنه الواقع العملي من أن الكثير من المتهمين تتقرر إدانتهم، لثبتت المبالغة التي يقيمها الفقه لمثل هذا المبدأ⁴.

ثانياً: الرد على هذا النقد:

إن الانتقادات التي قال بها أنصار المدرسة الوضعية بدت في رأي معارضيه مغالى فيها، فقولهم أن عيب هذا المبدأ سريانه على كافة المجرمين دون تمييز بين طوائفهم، قول مردود عليه بأن التصنيف الذي اعتمده تلك المدرسة إنما هو تقسيم فقهي أكثر منه تقسيم علمي يستند إلى أسس علمية سليمة.

1 رزور ناصر: المرجع السابق، ص14.

2 M. J. Essaid: Op Cit, P 51.

3 Gabriele Tarde: Philosophie pénale 1890, Editions Cujas, 1972, P 451.

4 أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، طبعة 1993، ص185. ولذات المؤلف، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة مصر، طبعة 2000، ص559.

فلو سلمنا وأن هذا التصنيف مستند إلى العلوم التجريبية، فإنه لن يكون له قيمة إلا في مرحلة التفريد القضائي للجزاء وفي أعقاب ثبوت الإدانة، أما بالنسبة لإثبات الإدانة ذاتها فإن مقتضى مبدأ أصل البراءة يفرض وجوب تطبيقه على كافة المتهمين دون تمييز، وفي ذلك مراعاة لمبدأ المساواة النابع مما تقتضيه قاعدة القانون من اتصافها بالعمومية والتجريد¹.

فعلى الرغم من استفادة بعض المذنبين من هذا الافتراض للبراءة، فإن ذلك لا يناقض العدالة التي تأتي أن يكون هناك نموذجين في تطبيق القاعدة القانونية، أحدهما يفترض براءة طائفة من المجرمين، وأخرى تفترض إدانة طائفة أخرى، ذلك أن مجال تطبيق كل من النموذجين لا يمكن تحديده إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي يحدد من كان مذنباً ومن كان بريئاً.

أما قبل صدور حكم قضائي يحدد مراكز المتهمين فيتعين أن تتوحد المراكز القانونية للجميع دون تمييز؛ وبهذا الفهم لا يصدق القول بأن مبدأ افتراض البراءة يمنح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها، فالحق أنه يمنح الجميع حصانة ضد التعسف والحيث والالتزامات التي تنال من الحرية الفردية².

كما لا يصح الادعاء بأن هذا المبدأ لا يجد له قيمة حين تكون الجريمة في حالة تلبس، أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، ذلك أن مبدأ أصل البراءة لا يقتصر أثره على إلزام هيئة الاتهام بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها فقط، وإنما يفرض عليها، إلى جانب ذلك معاملته على أساس أنه بريء طوال فترة الاتهام حتى تثبت إدانته ثبوتاً قطعياً لا شك فيه.

وبدلالة أخرى، فإن هذا المبدأ لا يهيمن فقط على مشكلة توزيع عبء الإثبات، وإنما يهيمن أيضاً على مشكلة أخرى، لها النصيب الأكبر في مقام الإجراءات الجنائية، ألا وهي مشكلة ضمان الحرية الفردية لمن تعرض للاتهام بارتكاب فعل مجرم قانوناً³.

1 أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، نفس المرجع السابق، ص 185.
2 محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، طبعة 1977، ص 60. كذلك، سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، سوريا، الطبعة الثالثة، سنة 1986، ص 77.
3 أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص 03.

إن ضبط الشخص في حالة تلبس قد يشكك حقا في براءته من التهم الموجهة إليه، الأمر الذي يرر الخروج على بعض الأصول الكلية للإجراءات الجنائية فيما يتعلق بعمل شرطة الضبط القضائي كي تتمكن من الحفاظ على أدلة الجريمة، غير أن ذلك لا يمكن أن يدحض أصل البراءة المفترض، الذي يظل محتفظا بقيمته كاملة، سواء من حيث دوره في صيانة الحرية الشخصية، أو من حيث إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام.

فالتلبس لا يعدو إلا أن يكون قرينة بسيطة على صحة الأمر المدعى به من قبل جهة الادعاء العام، والتي قد يدحضها وجود سبب من أسباب الإباحة في حق من زعم نحوه بحالة التلبس، أو تأكيد الأخير أن سبب ضبطه في تلك الحالة إنما محاولته إنقاذ المجني عليه الذي استغاث به، أو مجرد تصادف لحظة اكتشاف الواقعة محل الجرم مع تواجده في مسرح الجريمة¹.

أما عن الاعتراف فإذا كنا لا نجادل في أن إقرار المتهم بارتكابه للوقائع يمثل رأس الأدلة في مقام الإثبات الجنائي متى صدر عن إرادة حرة، ومن شخص كامل الأهلية، وكان واضح الدلالة على ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، إلا أن ذلك لا ينال من قيمة أصل البراءة المفترض في المتهم، إذ تظل سلطة الاتهام مكلفة بعبء إثبات أن الاعتراف قد صدر مستكملاً عناصر مشروعيته كدليل للإدانة، فضلاً عن تمتع المتهم بكامل الحماية التي يضيفها عليه افتراض براءته.

وما يدعم هذا كله هو أن الاعتراف مع سيادة مذهب الإثبات الحر صار كغيره من الأدلة يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها مطلق الحرية في تقدير صحته وقيمه القانونية، بحيث يكون لها أن تطرحه كدليل مقدر براءة المتهم.

فقد حكم أن الاعتراف ليس سوى أحد الأركان الخاصة بتقدير الوقائع وأن القاضي غير مرتبط به ويمكنه مراقبة صحته بواسطة الشهادة وغيرها من الأدلة الأخرى، وهو كغيره من أدلة الإثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع².

1 سامي صادق الملا: المرجع السابق، ص79. كذلك، محمود مصطفى، المرجع السابق، ص62.
2 أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، المرجع السابق، ص559، كذلك، سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص77.

كما قضت بعض المحاكم الفرنسية انه يجب على القاضي إذا لم يأخذ باعتراف المتهم وقضى رغم ذلك ببراءته أن يبين الأسباب التي دعت له لذلك وإلا كان الحكم باطلاً لتجاوز المحكمة سلطتها¹.

إلى جانب هذه الردود فقد كان الرد على حجة أنصار المدرسة الوضعية التي مفادها أن الواقع العملي كشف عن أن معظم من يتقرر اتهامهم تتأكد إدانتهم، بأن هذا القول بذاته حجة عليهم، إذ في ذلك إقرار منهم أن بعض من يتقرر اتهامهم يقضى ببراءتهم، الأمر الذي يؤكد ضرورة تمتع كافة المتهمين بأصل البراءة منذ توجيه الاتهام.

فما دام أن العمل قد أثبت أن كثيرين قد ثبتت براءتهم بعد أن تعرضوا للاتهام وتم المساس بحريتهم فمن الضروري، معاملة جميع المتهمين على أساس أنهم أبرياء إلى أن يُقضى نحوهم بإدانة قاطعة²، وليس في ذلك أية خشية من إفلات بعض المذنبين حقاً من يد العدالة، فتلك الأخيرة لا يؤذيها هذا الإفلات بقدر ما يؤذيها إدانة ظالمة لبريء واحد³.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قضائها إلى هذا الرأي بقولها: "لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الاعتداء على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق"⁴،

1 جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، دون سنة الطبع، ص119-120. 2 محمود مصطفى: المرجع السابق، ص956.

3 La présomption d'innocence représente une évolution dans l'éthique du droit qui considère que mieux vaut, selon la formule de William Blackstone, dix coupables en liberté qu'un innocent condamné injustement. Un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre sur la présomption d'innocence, sur site: <http://www.wikipedia.org>. 4 نقض 21 أكتوبر 1958، مجموعة أحكام النقض، ص9، رقم 206، ص839، نقض، 15 فبراير 1984، مجموعة أحكام النقض، ص35، رقم 31، ص153، نقلاً عن أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص04. هامش رقم 10.

إن القول بغير ذلك يدفع بالمجتمع نحو التضحية بالأبرياء في سبيل إدانة المذنبين، الأمر الذي يمثل انتهاكا للحرية وامتھانا لكرامة الإنسان، وفرض طابع تسلطي على مجمل الإجراءات الجنائية بحجة الدفاع عن المجتمع ضد الإجمام¹، وهي حجة واهية من حيث المبدأ والمبنى².

الفرع الثاني: الموقف الوسط بين المدرستين:

حاول بعض الفقهاء ومنهم الفقيه كاربونييه **Carbonier** أخذ موقف وسط بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية فاقترح إطارا قانونيا محايدا حيث يرى أنه من الناحية العلمية لا يمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذئاب المتهم أو انتفاء الإذئاب اتجاهه طالما أن الدعوى الجنائية لم تنته بعد. فلا قرينة براءة يجب أن يستفيد منها المتهم كتلك التي نادى بها إعلان حقوق المواطن الفرنسي، ولا قرينة إذئاب تثقل كاهل المتهم كتلك التي صرحت بها المدرسة الوضعية، بل وضعية قانونية محايدة تجاه المتهم يوفر مزاياه وعيوبه للمتهم والمجتمع في نفس الوقت.

هذا الاتجاه لم يسلم أيضا من الانتقادات لأنه في الحقيقة سلاح ذو حدين، فيمكن أن تستعمله الحكومات الديكتاتورية لإهدار الحريات الفردية بمجرد شبهات غير مؤسسة فتقرر قرينة الإذئاب مما يعنى وقوع عبء الإثبات على المتهم، وإما أن لا تتدخل حتى في حالة وجود شبهات، وإنما تترك الأمر للسلطة المكلفة بالإثبات تقديم دلائلها عن قيام جريمة، ونكون عندئذ أقرب ما نكون إلى قرينة البراءة³.

وما يمكن قوله إذن، أنه من المستحيل أخذ موقف وسط بين قرينتين متعاكستين تماما وعليه فلا بد من إسقاط قرينة الإدانة وتبني قرينة البراءة أو العكس مع ترجيحنا لقرينة البراءة على قرينة الإذئاب لعدة اعتبارات.

1Gaston. Stéfani: Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Etudes de droit criminel, Editions Dalloz, Paris, 1956, P 19.

2 أحمد لطفي السيد مرعي: نفس المرجع السابق، ص 04.

3 زرزور ناصر: المرجع السابق، ص 16.

الفرع الثالث: قرينة البراءة في فكر الفقه المعاصر:

وجه بعض الفقهاء المعاصرين سهام النقد لمبدأ أصل البراءة، حتى أنهم وصفوه بالمبدأ ذو الطبيعة الخيالية أو المثالية **Caractère fictif utopique** فلدى هؤلاء أنه إذا كان هناك ما يدعم هذا المبدأ في الماضي، إلا أنه ليس هناك ما يدعمه في الوقت الحاضر، فميزان العدالة كان يميل في الماضي إلى جانب سلطة الاتهام على حساب مصلحة المتهم، إلى أن تحسن مركز الأخير ونال الكثير من حقوقه، حتى غدت مدونات الإجراءات الجنائية تنهض على أساس محاباة المتهم على حساب حقوق المجني عليه والمضروب من الجريمة، الأمر الذي أحل في النهاية بالتوازن الواجب بين حقوق المتهم وما يتوجب للمجني عليه من حقوق وهو ما يعبر عنه بحقوق الضحايا¹.

كما يؤمن أنصار هذا الرأي بضرورة تفسير الشك لصالح المجني عليه أو المضروب من الجريمة لا لصالح المتهم، فمن الخيال، القول ببراءة هذا الأخير ثم إحالته للمحاكمة. ولا يخشى في رأي هؤلاء التعسف نحو المتهم، طالما أن الاتهام لا يسعى إلى الإدانة بل يسعى إلى الحقيقية سواء جاءت في صالح المتهم أم ضده، وطالما تقرر حق الطعن في أحكام المحاكم الدنيا لدى درجات قضائية أعلى تسمح بتجنب الإدانة الظالمة.

فإذا قيل بافتراض البراءة لأصبحت تلك الإجراءات بغير أساس قانوني سليم، هذا فضلاً عن أن الضمانات التي تقررت للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية لم تتقرر لكونه بريء وإنما لمجرد كونه متهم².

كما أن تفسير الشك لمصلحة المتهم لا يعود لكونه بريئاً، بل لأن القاعدة أن الإدانة الجنائية تُبنى على الجزم واليقين، وأن إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام ليس تطبيقاً لقاعدة افتراض البراءة، وإنما نابعة من طبيعة الخصومة الجنائية ذاتها، لينتهي أصحاب هذا الرأي بضرورة استبدال عبارة افتراض البراءة بالعبارة التي تبناها الدستور الإيطالي القائلة بأن:

1 Jean Claude Lombois: Droit pénal et sociologie criminelle, Tome 2, les cours de droit, Paris, 1978, P 48.

2 أمال عثمان: الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، مطبعة دار الهنا، القاهرة مصر، طبعة 1975، ص76.

"المتهم لا يُعد مذنباً حتى صدور الحكم النهائي بإدانته"¹، أو بالنص على اعتبار المتهم مجرداً مشتبه فيه *Simplement suspect* بدلاً من اعتباره في هذه المرحلة بريئاً *Innocent*.

والحق أن تلك الحجج ليس من شأنها الإقناع بعدم القبول *Irrecevabilité* لمبدأ أصل البراءة، فليس صحيحاً أنه لا يوجد في الحاضر ما يبرر هذا المبدأ، إذ أن افتراض البراءة لا يتوجه بالخطاب فقط لرجال السلطة العامة، بل يتوجه للقضاء كذلك في مرحلة المحاكمة، فهذا المبدأ في الواقع يبدو في كثير من الأحيان كمكمل للعديد من المبادئ اللازمة لوصف المحاكمة الجنائية بالمحاكمة العادلة، وعلى رأسها مبدأ حياد القاضي الجنائي.

فلو أن الشاهد أو حتى الضحية قام بالتجريح في المتهم، أو أطلق العنان للسان بالسب الموجه للمتهم ولم تنهه المحكمة عن ذلك، فإنها تكون قد فقدت حيادها بأن شاركت شاهد الإثبات أو الضحية في عداوة المتهم، ومست من ثمَّ بمبدأ أصل البراءة، الذي يظهر كمكمل لمبدأ حياد القاضي².

وصفوة القول أن مبدأ قرينة البراءة أو الأصل في الإنسان البراءة يعتبر الأساس الذي يفسر حياد المحكمة بل وحياد كافة السلطات التي يواجهها كل متورط في ارتكاب أفعال مجرمة قانوناً مهما كان مركزه القانوني، كما تُيسر له سبل الدفاع عن نفسه إلى جانب إفساح المجال لمن حكم عليه بأن يمارس حقه في الطعن في كل حكم صدر ضده وقضى بإدانته ومعاقبته³.

1 علاء الصاوي: *حق المتهم في محاكمة عادلة*، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، مقدمة أمام جامعة عين شمس القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2001 - 2002، ص505.

2 أحمد حامد البدرى: *الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية*، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه مقدمة أمام جامعة طنطا، مصر، السنة الجامعية 2002 - 2003، ص146. كذلك، علاء الصاوي: *حق المتهم في محاكمة عادلة*، المرجع السابق، ص506.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص57.

المبحث الثاني: النطاق الإجرائي لقرينة البراءة:

يكاد يجمع الفقه على أن المدلول القانوني لأصل البراءة هو أن كل شخص محل متابعة جزائية، سواء بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً فيها أو حتى محرضاً، يُعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات يصدر وفق محاكمة قانونية منصفة تتوافر له فيها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه، ويجب أن تتم معاملته بهذه الصفة في أثناء كافة الإجراءات الجنائية. ولا يتأثر هذا المبدأ بجسامة الجريمة أو بحكم الأدلة المتوفرة ضده أو الاعتراف الصادر منه أو حتى ضبطه متلبساً بالجريمة، فكل ذلك لا ينال من أصل البراءة ولا ينقص من قيمته، فلا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة¹.

إن افتراض البراءة الأصلية للمتهم هو حالةٌ تُلازمُ المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية، وهي حالة تنعكس على القواعد الإجرائية التي تُتخذ ضد المتهم، ومن ثم بات ضرورياً معاملته على هذا الأساس لما لهذا الأصل من أثر في كافة قواعد الإجراءات الجزائية. وتتمحور آثار هذا المبدأ أي قرينة البراءة في ثلاثة محاور رئيسة، تنفرع عنها مختلف الضمانات التي تكفل الحماية اللازمة له، وهي حماية الحرية الشخصية للمتهم، وإعفائه من إثبات براءته، وتفسير الشك لصالحه².

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث المتضمن النطاق الإجرائي لقرينة البراءة إلى مطلبين خصصنا الأول لأهمية المبادئ الثلاثة الرئيسية التي تكفل حماية قرينة البراءة، أما المطلب الثاني فخصصناه للضمانات التي تحمي مبدأ قرينة البراءة خلال مراحل الخصومة الجنائية.

1 محمد سعد احمد مبروك عفيفي: المرجع السابق، ص 05.
2 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص 39.

المطلب الأول: المبادئ الأساسية التي تضمن حماية قرينة البراءة:

إن الحديث عن الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة، يعني تحديد مجالات إعمالها أو نطاقها الإجرائي، وليس ذلك في أثناء مرحلة المحاكمة فقط بل أيضا في مرحلتي البحث والتحري والتحقيق القضائي اللتان تسبقانها، وكذلك المرحلة التي تلي صدور الحكم، وترتكز هذه الضمانات الواجب توفرها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة على محاور ثلاثة رئيسة تتمثل في حماية الحرية الشخصية للمتهم، وإعفائه من إثبات براءته، وتفسير الشك لصالحه، ويُوجد لكل محور من هذه المحاور المجال الخصب له بحسب المرحلة التي تكون فيها الخصومة الجنائية، ومركز المتهم فيها، وتتفرع عن كل واحد منها ضمانات تكفل للمتهم حماية صحيحة وقوية لمبدأ البراءة الأصلية، وعليه فسنعرض كل مبدأ من المبادئ الثلاثة بالدراسة بفرع مستقل.

الفرع الأول: أهمية مبدأ حماية الحرية الشخصية للمتهم:

لقد تعلمت البشرية خلال رحلتها الطويلة مع الظلم والتعسف، الكثير من الدروس، ومن أهم هذه الدروس أن الحرية الشخصية أعلى من الحياة ذاتها، وأن لا حياة حقه مع العبودية وأنه لا يمكن ترك أمر تقدير حدود الحرية إلى هوى وتحكم وتحيز الفرد أو مجموعة من الأفراد، ولو كان عددهم من الكثرة ما يكفي للشعور بالاطمئنان، وهكذا كانت من أولويات الدساتير الحديثة وضع ضمانات دستورية راسخة للحقوق والحريات في مواجهة السلطات العامة جميعاً بما فيها السلطة التشريعية¹.

وعلى هذا الأساس يجب أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات. وبناء عليه فإن الإجراءات التي قد تُتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب أن لا تُتخذ إلا في الضيق المحدود، وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة².

1 فارس حامد عبد الكريم: المتهم محصن بأصل براءته، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: www.4shared.com
2 حسين جميل: حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة مصر، طبعة 1972، ص207.

فمنذ تحريك الدعوى ضد المتهم يبدأ المساس بحريته شيئاً فشيئاً كلما تطلب التحقيق ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة وتقصيها عن طريق اتخاذ إجراءات معينة، وهذه الإجراءات قد تزيد وتطول كلما أدت إلى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى، الأمر الذي جعل هذا المبدأ، أي قرينة البراءة، ذا أهمية في حماية الحرية والتكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها، وذلك عبر كافة المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية أو الخصومة الجنائية، بدءاً بمرحلة التحريات الأولية، ومرحلة التحقيق القضائي، وانتهاء بمرحلة المحاكمة وما يليها من إجراءات¹.

غير أنه بضمان الحرية الشخصية للمتهم ومنذ بدء الاتهام تتعارض مصلحتان:

* الأولى تستهدف حماية المجتمع أو حماية المصلحة العامة.

* الثانية هدفها حماية مصلحة المتهم، ولهذا كان لابد من الحفاظ على المصلحتين والموازنة بينهما.

فإذا كانت المصلحة العامة في إدانة المجرمين ومعاقبتهم، فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الاعتداء على حريات الأبرياء والدفاع عن هذه الحريات في مجال إثبات الإدانة على وجه قطعي لا يعتبر قيداً على المصلحة العامة، لأن المصلحة المحمية هنا هي الحرية الشخصية، وهي ليست منحة من المجتمع، بل هي حق طبيعي يتقرر لكل فرد، ومصلحة الفرد في الدفاع عن حريته تعلق على مصلحة الجماعة في مواجهة الجريمة، وذلك لما يترتب على الجزاء الجنائي من مخاطر يتعذر في كثير من الأحيان تجاوزها².

ومن جهة أخرى فإن الحرية الشخصية مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين وبالتالي لا بد من تحقيق موازنة بين الاعتبارين، بحيث لا يفلت مجرم من العقاب ولا أن يُدان بريء في آن واحد³.

1 محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص 239.

2 أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص 07.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص 40.

إن الخصوصية التي تتمتع بها الدعوى العمومية، هي كونها دعوى تهم المجتمع بأسره، ومن ثم فإن تحديد مواقف الخصوم تملية المصلحة العامة لا مصلحة المجني عليه. والمجتمع كما تهمه معاقبة المتهم حال ثبوت الجرم في حقه، تهمه أيضاً براءة من وجه إليه اتهام ظالم. وهكذا فإن المجني عليه لا يظهر بحسبانه خصماً في الدعوى العمومية والتي لا يبدو أن الهدف منها هو الوصول إلى تسوية عادلة بين المتهم والمجني عليه، على خلاف الدعوى المدنية، ولا يمكن والحال كذلك القول بأن المجتمع يرى خيره في أن يسارع بإدانة شخص قد تظهر براءته فيما بعد¹.

ولهذا فإننا نجد أنفسنا أمام قرينتين هما قرينة قانونية تفترض براءة المتهم وقرينة موضوعية تفترض أنه مرتكب الجريمة، ومن التوفيق بين القرينتين نستطيع الوصول إلى تحقيق المصلحتين السابقتين وهما المصلحة العامة ومصلحة المتهم².

ولكي نوفق بين المصلحتين يجب أن نجعل القرينة القانونية هي الإطار الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية للوصول إلى القرينة الموضوعية. فضمانات المتهم يجب تأطيرها بقرينة البراءة لكي يتم المحافظة عليها من خطر سلبها والإخلال بها³.

إن مبدأ أصل البراءة لا يتعارض بأي حال من الأحوال مع الإجراءات الماسة بالحرية التي يمكن اتخاذها قبل المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة، فكما سبق القول أن عنصر الدفاع عن حرية الفرد يتصادم منذ البداية مع مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه ضد خطر الجريمة.

وللتنسيق بين المصلحتين يتوجب السماح بموجب غطاء شرعي من نص دستوري أو قانوني بالمساس بالحرية الفردية بما يُمكن من الوصول للحقيقة حول جريمة ما، مع وجوب

1 أحمد لطفي السيد مرعي: نفس المرجع السابق، ص 07.

2 La présomption d'innocence représente une évolution dans l'éthique du droit qui considère que mieux vaut, selon la formule de William Blackstone, dix coupables en liberté qu'un innocent condamné injustement. Un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre sur la présomption d'innocence sur site: <http://wikipedia.org>.

3 أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 126. كذلك عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص 40.

افتراض براءة من خضع لتلك الإجراءات، بحيث لا تتقرر إدانته إلا بأدلة قاطعة تبرر في النهاية ما عساه يكون قد أُتخذَ قَبْلَهُ من إجراءات ماسة بشخصه¹.

ولم يكن يمكن التوصل إلى قدر من التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع إلا بتقرير ضمانات وحقوق للمتهم، لا بحسبانه متهماً، ولكن بحسبان أن ما يُتخذ قَبْلَهُ من إجراءات ماسة بالحرية إنما يزيل البراءة المفترضة فيه. ولو قيل أن تلك الضمانات تعود فقط لكونه متهماً، فلنا أن نساءل، لماذا لم تتضمن التشريعات القديمة مثل تلك الضمانات حماية لحقوق المتهم الذي كانت تفترض فيه الإدانة وقتئذ؟

ولا شك أن المبرر في ذلك يعود إلى أن الإنسانية لم تكن في ذلك الوقت قد تلمست فكرة افتراض البراءة بعد، فالمبدأ آنذاك أن لم يكن يسمح بالمساس بجرية الفرد، قبضاً وتفتيشاً وحبساً احتياطياً دون أن يكون لذلك أي مبرر من ضرورات التحقيق أو أمن المجتمع². أما حين عُرفَ مبدأ أصل البراءة مع تعاضم صيحات الفلاسفة والمفكرين في منتصف القرن الثامن عشر، وحين تم تسجيل هذا المبدأ كأصل دستوري وإنساني، فقد جاءت التشريعات مقرررة لضمانات حال خضوع شخص للاهتمام بارتكاب جريمة³.

ومن ثم يمكن استخلاص بعض النتائج المترتبة على ضمان الحرية الشخصية للمتهم والمتمثلة في ما يلي:

1. إن الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية للمتهم كالتوقيف والتفتيش يجب أن تتخذ ضمن الضمانات المقررة لها في القانون حتى لا يتم التجاوز على حقوق المواطنين دون مبرر، وعلى المحكمة أن تقوم بمراقبة مدى صحة هذه الإجراءات ومشروعيتها وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن: "تقدير المظاهر التي تحيط بالمتهم وكفاية الدلائل المستمدة منها والتي تسوغ

1 أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص 08.

2 محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 57.

3 أحمد لطفي السيد مرعي: نفس المرجع السابق، ص 07.

- لرجل الضبط القضائي تعرضه له واستيقافه إياه، هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع مراقبة منها لسلامة الإجراء الذي باشره مأمور الضبط القضائي بالبناء عليها¹.
2. إن جسامة الجريمة وخطورتها لا تؤثران في معاملة المتهم على أنه بريء في كافة مراحل الدعوى بل يظل يعامل كذلك إلى أن تنتهي الدعوى بحكم بات يقرر مسؤوليته عن الجريمة وإدانتها بما فتنهار قرينة البراءة عندئذ أو أن تتقرر براءته فيتم الإفراج عنه.
3. إن مجرد تقديم سلطات التحقيق الأدلة على الاتهام لا تكفي لمعاملة المتهم على أنه مذنب ما لم تقتنع المحكمة بهذه الأدلة ويصبح الحكم الصادر بحقه حكماً باتاً².

الفرع الثاني: إعفاء المتهم من إثبات براءته:

إذا كان مضمون قرينة البراءة هو افتراض البراءة في المتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به فإن ذلك معناه أن هذه القرينة هي التي ينبغي أن تحكم الإثبات في المواد الجزائية، فالمتهم بفعل تلك القرينة لا يكون ملزماً بإثبات براءته لأن ذلك أمر مفترض فيه وإنما تلتزم جهة التحقيق والاتهام بإثبات التهمة المسندة إليه.

وإذا كانت القاعدة في مجال الإثبات المدني هي أن البينة على المدعي فإنه من باب أولى أن تراعى هذه القاعدة في مجال الإثبات الجنائي، أي أنه على سلطات التحقيق واجب إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ويلتزم المدعي بالحق المدني فوق ذلك بإثبات الضرر الذي لحق به مباشرة من الجريمة، وهو ما يعني أن قرينة البراءة تنتج أثراً، أولهما سلبى يتمثل في إعفاء المتهم من إثبات براءته، وثانيهما إيجابى يتحقق بنقل عبء الإثبات على عاتق سلطات النيابة والتحقيق³.

وتقرير عبء الإثبات على عاتق سلطات الاتهام سواء أكانت من جهة الادعاء العام أو جهة التحقيق، ليس معناه أن هذه السلطات تعد طرفاً يقف في مواجهة المتهم وليس مهمتها

1 قرار رقم 63/1485 نقض مصري صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1963، نقلاً عن أحمد سمير أبو شادي: المرجع السابق، ص 56.

2 محمد محدة: المرجع السابق، ص 240.

3 محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 66.

البحث عن أدلة الإدانة فقط، وإنما يجب عليها البحث عن جميع الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت لصالح المتهم أو ضده ويتمثل ذلك بالتحري الصادق عن الحقيقة.

فليس من واجب هذه السلطات تحديد الإدانة أو البراءة وإنما عليها فقط تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، أما إذا كانت الأدلة غير كافية لإحالة المتهم فإن على سلطة الاتهام حفظ الملف على مستواها أو على جهة التحقيق أن تصدر أمراً أو قراراً بالألّ وجهاً للمتابعة، أو تفرج عنه مع بيان الأسباب التي دفعت لذلك¹.

وإذا كان من مقتضيات قرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات على سلطات التحقيق فإن المنطق السليم يقتضي إعطاء هذه السلطات الوسائل الضرورية التي تتمكن بمقتضاها من القيام بمهامها، بل إن المنطق السليم يقتضي إعطاء قاضي التحقيق دوراً إيجابياً في جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة سواء أكانت تلك الأدلة تكفي للإحالة للمحاكمة أم أنها تساعد على انتفاء وجه الدعوى.

فإذا ما تمت إحالة ملف القضية على جهة الحكم فإنه من واجب القاضي الجنائي أن يمحس في الأدلة وأن يحاول الإحاطة بها من كل الجوانب حتى يستطيع أن يكون قناعتته الشخصية حول إدانة أو براءة المتهم المائل أمامه.

غير أن إلقاء عبء الإثبات على كاهل جهة الادعاء العام أو جهة التحقيق بما لديهما من سلطة اتهام لا يعني عدم تمكين المتهم من ممارسة حقه في تقديم دليل براءته، بل يعني أنه لا يوجد ما يجبره قانوناً على إثبات براءته، فيحق له تحضير دفاعه، وتقديم ما شاء من الأدلة، وبكل الوسائل المشروعة قانوناً، والتي يرى في تقديمها فرصة لإقناع القاضي بعدم إدانته أو على الأقل يضع أدلة الاتهام موضع الشك فيفسر ذلك لصالحه ومن ثم يحصل على براءته مما نسب إليه من أفعال².

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص42.

2 محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص65.

غير أن ثمة أمر قد يُصعَّب أحيانا من مهمة سلطات التحقيق في الإثبات، ألا وهو اعتراف المتهم بما نسب إليه اعترافا أساسه وجود سبب من أسباب الإباحة أو أداء الواجب أو استعمال الحق، أو أنه يتوافر فيه مانع من موانع المسؤولية أو أنه يتمتع بعذر من الأعذار المعفية للعقوبة أو المخففة لها. فعلى من يقع عبء الإثبات في هذه الحالة؟ هل يتحمل المتهم المعترف إثبات العذر الذي قيد به اعترافه؟ أم تتحمله سلطات الاتهام أو التحقيق؟ اختلف الفقه الجنائي في هذه المسألة، فظهر فريقان:

الفريق الأول: يرى أنه مادامت قرينة البراءة قد وضعت أصلا لصالح المتهم، وفي وجودها إعفاءً له من مسؤولية إثبات براءته فمن باب أولى أن تعفيه من مسؤولية إثبات الوقائع التي تجعل ما ارتكبه مباحا أو إثبات وجود العذر المعفي من العقوبة أو مخففا لها، إذا ما اعترف بارتكابه للأفعال المنسوبة إليه، ومن ثم فإن هذا المبدأ ما دام قد نقل عبء الإثبات على عاتق سلطات التحقيق فإنه ينقل وسائل الإثبات جميعها ولو لم يتمسك بها المتهم¹.

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه جارو **Garreau** الذي قال بعدم تكليف المتهم مبدئيا بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها وذلك لأربعة أسباب هي:

أولاً: إن سلطات الاتهام، والتحقيق ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومدى مسؤولية فاعلها.

ثانياً: إن الصفة الحيادية للقاضي توجب عليه أن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم وإن لم يتمسك بها هذا الأخير.

ثالثاً: إن نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضي بأن يكون اقتناع القاضي أساسا لحكمه.

رابعاً: إن الشك يفسر لصالح المتهم².

أما الفريق الثاني: فقد ذهب أصحابه إلى الاعتماد على أن أصل البينة على المدعي، وما دام المتهم قد ادعى وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو غيره من

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص45. كذلك، محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص129.

2 محمد محدة: المرجع السابق، ص129.

أوجه الدفع القانونية فإن عليه إثبات ذلك لأنه في هذه الحالة يُعد مدعياً، وعليه فإن سلطات التحقيق غير ملزمة بالبحث عن أوجه الدفع بل فقط عليها إثبات أدلة الإدانة. و أمام هذا الاختلاف في الرأي ظهر فريق ثالث ليقتراح حلاً وسطاً، يتمثل في تكليف المتهم بالإثبات دون أن يطلب منه الدليل القاطع وإنما يكفي أن يثير الشكوك والظنون حول مدى نسبة التهمة إليه، إذ أنه في حال احتمال وجود سبب أو عذر وجب على القاضي الأخذ به لأن الشك يفسر لصالح المتهم. أما سلطة التحقيق أو الاتهام فعليها أن تدون ما يعزز هذا الدفع ويطله بالاستناد إلى الدعوى وظروفها¹.

إن ضمانات إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام استصحاباً للبراءة فيه، تظل أهم نتائج مبدأ أصل البراءة، فهذه القاعدة لا يبررها - على حد قول المعارضين - طبيعة الخصومة الجنائية، إذ لو صح قول هؤلاء أن من طبيعة الخصومة الجنائية أن يقع عبء الإثبات على عاتق الاتهام، فكذلك يصح القول بأن من طبيعة الخصومة المدنية أن يقع عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي؛ بيد أن عبء الإثبات يختلف كثيراً في كلتا الخصومتين.

ففي الخصومة الجنائية يظل عبء الإثبات دائماً على عاتق الاتهام وسلطة الادعاء، ولا يرتفع عن كاهلها إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، فإذا فشلت تلك الأخيرة في هدم قرينة البراءة بإقامة الدليل القاطع على ذلك، ظل المتهم على براءته، ولا يكفي أن يُبنى الاتهام على قول دون دليل، ولا يكلف المتهم بإثبات براءته.

أما في الخصومة المدنية، فإن عبء الإثبات يمكن أن ينتقل إلى عاتق المدعي عليه الذي يصبح مدعياً فيتوجب عليه إثبات ما يدعيه إذا ما أثار دعواً، ولم يقتصر موقفه على مجرد الإنكار، وهذا كله لا يسري بأي حال في المجال الجنائي، فالمدعى عليه الذي هو المُتَّهَم لا ينقلب بمرافعته أو بدفعه مدعياً، وذلك استبقاءً للبراءة التي تهيمن على كافة إجراءات الدعوى الجنائية، بما فيها توزيع عبء الإثبات الجنائي².

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص46.

2 Gaston. Stéfani: Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Op cit, P 17.

الفرع الثالث: تفسير الشك لصالح المتهم:

تقتضي قواعد العدالة أعمال قاعدة براءة المتهم وهي تملي الاعتماد على اليقين وطرح الشك وتأسيس القضاء على الثابت لا على الغائب أو مجرد الظن والاحتمال، فكل تردد في إثبات الجريمة يعني إسقاط أدلة الإدانة والرجوع إلى الأصل العام الذي هو البراءة، وهو ما يعتبر نتيجة طبيعية لمعيار الجزم واليقين كأساس للحكم بالإدانة، وعليه فإن الشك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس.

وبناء على ذلك فإنه يكفي لصحة الحكم بالبراءة أو إطلاق السراح لعدم كفاية الأدلة أن يشك القاضي في صحة إسناد التهمة، لهذا فإن المتهم يجب أن يستفيد من الشك القائم لأصل فيه هو البراءة، وتعتبر هذه الضمانة من أكبر الضمانات التي تحققها الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية للمتهم¹.

إلا أن الاكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام، ووازنت بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة الإجراءات.

ولذا فإنه يجب أن يلاحظ أن هناك فوارق بين القضاء بالإدانة والقضاء بالبراءة، فحكم البراءة يجب أن يستوفي الشروط القانونية الشكلية والموضوعية التي بُنيَ عليها فيما وراء مرحلة الشك المعقول. أما حكم البراءة فإنه يكفي فيه مجرد الشك حول قيمة أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيئات الأدلة القطعية على البراءة، فمجرد أن تحوم الشبهة حول مدى إذنب المتهم فإن ذلك يكون كافياً للتأثير سلباً على البيئة.

ويكفي للتدليل على هذا الشك الاستناد إلى أي دليل ولو كان وليد إجراءات غير صحيحة أو حتى غير مشروعة، وتوضيح ذلك أن الأصل في المتهم هو البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته، وكل ما تحتاجه هو التشكيك في نسبة الجرم إليه، فالدليل المستمد

1 محمد محدة: المرجع السابق، ص246.

من إجراء غير صحيح هو في الأصل دليل باطل يتعلق بإثبات الإدانة لأنها عكس الأصل العام الذي هو في غير حاجة إلى دليل لإثباته.

كما أن الاقتناع اليقيني للقاضي هو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة حتى تتوازن كفتاه، الأولى تنوء بحمل مبدأ حرية الإثبات الجنائي، فيما تنوء الأخرى بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فالقاضي يتعين عليه أن يحص الأدلة بدقة لا متناهية وأن يدقق فيها دليلاً بدليل مع التنسيق بين ما لديه من أدلة حتى يتسنى له الخروج بنتيجة يَبني عليها حكمه¹.

فالقاضي لا يمكنه أن يقضي بالإدانة إلا إذا تأكد جزماً ويقيناً من ثبوت الجرم ونسبته للمتهم، فاليقين المطلوب هو اليقين القضائي، وليس اليقين الشخصي للقاضي، وهو ذلك اليقين المؤسس على المنطق والعقل، ومن هنا جاءت قواعد العدالة لتفرض على القضاة أن تكون أحكامهم الصادرة بالإدانة مبنية على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين، فإذا حصل شك أو لبس وغموض فالواجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم، وهذه هي النتيجة المنطقية المترتبة عند وصول القاضي للاقتناع القضائي².

ويجب أن نفرق بين إعمال مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنها في مرحلة المحاكمة، ففي المرحلة الأولى فإن على قاضي التحقيق عندما يتصل بالملف فإنه سوف لن يحكم فيه وإنما يتصرف فيه بأحد الأوامر المخولة له قانوناً سواء ما كان منها في صالح المتهم كإتفاء وجه الدعوى، أو ما كان في غير صالح المتهم كأن يتعلق بتكليف الواقعة، وإحالة الملف على المحكمة المختصة، فإنه في الحالة الأولى لا يشترط أن يكون مقتنعاً حد اليقين³.

أما في مرحلة المحاكمة فإن الأمر يختلف لأن الحكم الصادر عن القاضي الذي يفصل في ملف القضية يتوقف عليه مصير المتهم بما قد يمسه في أعز الأشياء لديه، ماله أو حريته أو جسمه أو حياته، وعليه يجب أن يكون الحكم قوامه الجزم واليقين وأساسه دليل قطعي غير قابل للتفسير أو التأويل مما يجعله محل شك.

1 شهاب سليمان عبد الله: المرجع السابق، ص 19.

2 حاتم بكار: المرجع السابق، ص 63.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص 53.

ولا يتوقف الشك عند حد إسناد التهمة للمتهم أي عند مرحلة الإثبات الجنائي، بل يتعداه لينصرف إلى مرحلة إدانة المتهم ووقوع الشك حول النص العقابي الواجب التطبيق، والمرتبط بالتهمة، فإذا احتمل النص العقابي أكثر من تفسير فيتعين حملة على التأويل الذي هو في مصلحة المتهم، غير أن المجال الحقيقي لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم يبقى في الإثبات الجنائي وذلك تأسيساً على مبدأ أصل البراءة¹.

المطلب الثاني: ضمانات حماية قرينة البراءة خلال مراحل الخصومة الجنائية:

إن افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، ومن ثم كان من المحتّم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكوّن على أساسها عقيدتها، ولزوم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً للدليل بعينه، وأن يكون مراد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هي من وقائع الدعوى واستدللت عليه من أوراقها، من غير التقييد بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأها².

قد تتخذ خلال عملية البحث والتحري، وفي أثناء التحقيق القضائي أو حتى في مرحلة المحاكمة بعض الإجراءات في مواجهة المتهم قد تمس بجوانب عديدة من حرته الشخصية، كل ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة، من ذلك مثلاً التكاليف بالحضور أو التفتيش أو القبض أو إيداع المتهم الحبس، سواء من طرف ممثل النيابة أو جهة التحقيق أو فور الانتهاء من المحاكمة، وما يلي ذلك من إجراءات، فإذا كانت هذه الإجراءات باطلة أو متعسف في اتخاذها فإن من شأنها أن تهدر حقوق المشتبه فيه أو المتهم.

لذا فإنه ومن أجل تفادي بعض هذه الإجراءات في حق هذا الأخير فقد وضعت عدة ضمانات من شأنها حماية قرينة البراءة الأصلية، وهذا بإجماع فقهاء القانون والقانون الجنائي

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص 54.

2 ثروت محجوب: الأصل في الإنسان البراءة، بحث منشور عبر الانترنت، الموقع: www.Forumearabia.net.

خاصة، بالرغم من وجود فئة قليلة منهم تستبعد تطبيق قرينة البراءة في مرحلتي التحريات الأولية والتحقيق القضائي، وحتتهم في ذلك أنه من الناحية العملية لا يمكن أن نحكم خلال هاتين المرحلتين على مرتكب الفعل المجرم، مشتبهاً فيه كان أو متهماً بحكم مسبق يدينه أو يبرئه طالما، وأن إجراءات الدعوى لا تزال مستمرة، ولم تُجرَ المحاكمة بعد.

وسيتم التطرق لأهم الضمانات التي تكفل حماية قرينة البراءة عبر كافة المراحل التي تمر بها الخصومة الجنائية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فروع يتحدث كل فرع عن مرحلة معينة.

الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية:

يمتد أصل البراءة إلى كل فرد، سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في نظام الاتهام أقرتها الشرائع جميعها، لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين وإنما لتندراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات، بما يحول دون التيقن من اقتراف المتهم للواقعة محل الاتهام.

فالالاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها. ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه وصار باتاً¹.

وحتى يتحقق ذلك فلا بد من توفر مجموعة من الضمانات التي تدعم بقاء أصل البراءة في هذه المرحلة قائماً، وتعتمد هذه الضمانات المقررة خلال المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجنائية على المحور الأساسي الأول والمتمثل في حماية الحرية الشخصية للشخص المتورط في واقعة مجرمة قبل أن يوجه له الاتهام.

1 ثروت محجوب: المرجع سابق.

ففي مرحلة التحريات الأولية أو جمع الاستدلالات¹، والتي هي مصطلح يطلق على الإجراءات الجزائية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي عند ارتكاب جريمة ما تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية، لاقتضاء المجتمع لحقه في العقاب من مرتكب تلك الجريمة، تتخذ ضد المشكوك فيه أو المشتبه فيه بعض الإجراءات التي قد تمس بحريته الشخصية²، والتي نوجزها فيما يلي:

أولاً: الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه:

قبل التطرق للحديث عن الضمانات المتعلقة بالمشتبه فيه في مرحلة التحريات الأولية وقبل أن يصبح متهما بالمفهوم القانوني يتعين التطرق لتحديد معنى المشتبه فيه ثم الضمانات التي يجب أن توفره والتي تدعم أصل البراءة فيه .

1. تعريف المشتبه فيه:

إن مصطلح المشتبه فيه³ لا يحظى بتعريف جامع مانع سواء على مستوى النصوص التشريعية المختلفة أو على مستوى الاجتهاد القضائي و هذا بالنسبة للمكلفين بتنفيذ القانون وتطبيقه من سلطات الضبط القضائي ورجال القضاء فضلا عن الاختلاف في وجهات النظر والآراء بين الفقهاء، وسنحاول تعريفه باختصار على النحو التالي:

أ. **التعريف اللغوي:** أصله من المشاهدة والتشابه، فيقال أشبه كل من الشخصين حتى التبس، والشبهة بالضم تعني الالتباس، وشبه عليه الأمر تشبيهاً لبس عليه.

1 قدمت عدة تعاريف للتحريات الأولية أو الاستدلالات منها ما يلي :
* تعريف الدكتور مأمون سلامة: " الاستدلالات هي تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية وقبل البدء فيها قصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة، والعناصر اللازمة للتحقيق".
* تعريف الدكتور أحمد فتحي سرور: " الاستدلال هو المرحلة السابقة عن نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية وبياسر الاستدلال مأمون الضبط القضائي".

2 أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة 2003، ص16.
3 المشتبه فيه أو المشكوك فيه أو الظنن هو ذلك الشخص الذي تتوافر ضده قرائن كافية تجعله محل شبهة بأن له علاقة بارتكاب جريمة ليكون محل إجراءات التحريات الأولية ما دام لم تحرك ضده الدعوى العمومية. هذا التعريف مستخلص من عدة تعريفات لفقهاء وعارفين بالقانون، راجع في هذا الشأن أحمد غاي: نفس المرجع السابق، ص32 - 33.

ب. التعريف الفقهي: المشتبه فيه هو من قامت حوله القرائن على أنه ارتكب جريمة. والاشتباه في ذاته غير مؤثر ما لم يتحول إلى الاتهام.

ج. التعريف القانوني: المشتبه فيه هو الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك الدعوى الجزائية ضده¹.

فلو أن شخصا ارتكب جريمة ما يعاقب عليها القانون و لم تبين الضبطية أمره فإنه يبقى على حاله من أصل البراءة ظاهريا تجاههم و تجاه المجني عليه والمجتمع، فإذا ظهرت بعد ذلك دلائل وقرائن تفيد ارتكابه لتلك الفعلة بدأ يتزعزع مركزه بقدر صحة تلك الدلائل وقوتها فينتقل من برئ إلى مشتبه فيه إلى متهم إلى محكوم عليه إما بالإدانة وإما بالبراءة.

وعليه فإن بداية الاشتباه لا تكون قطعا وحتما إلا بعد ارتكاب الجريمة، وبداية التحريات من طرف الضبطية القضائية سواء من تلقاء أنفسهم أثناء قيامهم بعمله العادي أو بناء على بلاغ أو شكوى.

فالأول يكون من غير المجني عليه و الثاني يكون من المجني عليه².

وسنقتصر على عرض موقف المشرع الجزائري من الاشتباه أو من المشتبه فيه من خلال استعراض مختلف نصوص تقنين الإجراءات الجزائية نلاحظ أن المشرع لم يورد تعريفا للمشبه فيه كما لم يلتزم في كل المواد بهذا المصطلح فقد استعمل لفظ المشتبه فيه في المواد 42، 45، 58 من قانون الإجراءات الجزائية و هذه المواد تدرج كلها ضمن النصوص المتضمنة لإجراءات التحريات الأولية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي .

1 حسين البجاوي: تحريات الشرطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحث منشور عبر الانترنت على منتديات ستار تايمز على الموقع www.startimes.com.
2 حسين البجاوي: نفس المرجع السابق.

غير أن المشرع استعمل مصطلح " المتهم " في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية وكذلك في نص المادة 59 فقرة أولى: " يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه " .

ومن خلال المواد المشار إليها أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للشخص موضوع التحريات الأولية الذي يتولى أعضاء الضبط القضائي مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة.

أما في المادة 46 و المادة 59 في فقرتها الأولى فلقد استعمل مصطلح المتهم وإذا كان استعمالا مستساغا ومبررا بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 59 باعتبار أن أمر وكيل الجمهورية يحبس الشخص يأتي بعد سؤاله وهذا ضمنا يعني أن الدعوى العمومية قد حركت ضده؛ فإن استعمال مصطلح المتهم في المادة 46 لا مسوغ له و غير مبرر ولا يتلائم مع المنهج الذي سلكه المشرع والمتمثل في اعتبار من لم يكن محل إجراء تحريك دعوى عمومية مشتبه فيها. وحذا لو التزم المشرع بمصطلح مشتبه فيها سيما وأنه استعمل مصطلح " المتهم " بالنسبة لنفس الإجراءات في إطار التحقيق القضائي في المادتين 83 و 84 من تقنين الإجراءات الجزائية¹.

2. الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه:

إن معاينة آثار الجريمة، وجمع الدلائل المادية في مكان ارتكابها تبقى قاصرة في الكشف عن ملبساتها، ومعرفة أساليب ارتكابها، والأشخاص الذين اقترفوها، وقد يستكمل ذلك بتلقي أقوال وشهادات الأشخاص الذين لديهم معلومات تفيد مجرى التحريات وتفسر القرائن المستخلصة من الآثار المادية. لكن، وحفاظا على قرينة البراءة الأصلية لكل شخص كان موضع اشتباه فلا بد أن تتوفر ضمانات تحول دون المساس بحقوق المشتبه فيه، وأهمها حقه في الصمت،

1 استعمل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في النص الفرنسي مصطلح soupçonné في المواد 42،45،48 في حين استعمل مصطلح L'inculpé في المواد الأخرى المذكورة.

وعدم الإدلاء بأي تصريح دون أن يشكل ذلك قرينة على اعترافه الجرم أو يُعتد به لإثبات إدانة الشخص المتابع¹.

إن مناط مسؤولية الشخص سلامة إدراكه، وحرية إرادته، وبذلك يكون فقط لما يدلي به قيمة في الإجراءات الجزائية التي تراعي دوماً التلازم بين ضرورة الحفاظ على مصلحتين:

- * الأولى مصلحة المجتمع في تمكين السلطة المختصة من كل الوسائل، والإجراءات التي تساعد في الكشف عن ملبسات الجريمة،
- * والثانية مصلحة الفرد بحيث لا تمس تلك الوسائل بحقوقه وحرية.

ومن الوسائل والطرق التي استقرت عليها الأبحاث العلمية لاستجواب الأفراد استعمال عقارات مخدرة تعرف "بعقار الحقيقة"، واستعمال جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي. وقد أثير النقاش حول مدى مشروعية استعمال هذه الوسائل، ومدى اعتداد الأنظمة القانونية، والقضائية بما ينتج عنها في مجال الأدلة الجنائية والإثبات الجنائي ولو كان برضا من خضع لها للحصول على تصريحاته، وحتتهم في ذلك تغليب مصلحة المجتمع. إلا أن أغلب الفقه يعارض استخدام مثل تلك الوسائل كونها تؤثر على قدرات التمييز والإدراك².

والأخطر من ذلك فإن تنويم المشتبه فيه مغناطيسيا يعد نوعاً من الإكراه المادي يؤثر في إرادة الشخص، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في مصر، وفرنسا وإيطاليا وسويسرا، والولايات المتحدة الأمريكية³، فضلاً عن أن استعمال جهاز كشف الكذب يتعارض مع مبدأ الشرعية لكونه يخل بمبدأ حق الشخص في الصمت من جهة، وأنه يتضمن نوعاً من الإكراه

1 بحث قرينة البراءة في القانون الجزائري منشور عبر الانترنت، دون ذكر المؤلف، على الموقع: www.4shared.com
2 ذلك ما أثبتته المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد سنة 1945 في لوزان بسويسرا، نقلاً عن هامش، بحث قرينة البراءة في التشريع الجزائري، المرجع السابق.
3 قدرى عبد الفتاح الشهاوي: شرعية التحريات، الموسوعة الشريعة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، طبعة 2005، ص186.

المؤثر على الإرادة الحرة للشخص من جهة أخرى، كما أنه يُعتبر من الممارسات المهينة لشخصية الإنسان، وكرامته الإنسانية¹.

كما يحظر استعمال التعذيب بغرض إجبار أي شخص على الاعتراف أو الإدلاء بأقواله وهذا ما تنص عليه المواثيق الدولية، وتكرسه الدساتير، ومنها الدستور الجزائري الذي ينص في المادة 33 منه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي"، وذلك انسجاماً مع المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: "لا يجوز إخضاع أحداً للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة". كما أكدت على ذلك الاتفاقية المتعلقة بمناهضة التعذيب لسنة 1984 والتي صادقت عليها الجزائر².

ثانياً: الضمانات المتعلقة بالتوقيف للنظر:

القاعدة أنه لا يجوز لرجال الضبط القضائي توقيف واحتجاز الأشخاص المشتبه فيهم لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية للإنسان. كما أنه ينطوي على القهر وتقييد حرية الشخص والحد من حركته والتعرض له بإمساكه وحرمانه من التنقل وتكبيله واستعمال القوة معه وتوقيفه وحبسه ولو لفترة وجيزة، غير أنه قد يصبح ذلك جائزاً ومسموحاً به في حالات معينة ومحددة وفقاً لما نص عليه القانون.

1. تعريف التوقيف للنظر:

يعرف الفقه التوقيف للنظر³ بأنه إجراء بوليسي سالب للحرية الفردية وإن كان يستجيب لمتطلبات البحث والتحري الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية حرصاً على مصلحة الجماعة في

1 حق الصمت أكدته المؤتمر الدولي لقانون العقوبات الثاني عشر المنعقد في هامبورغ سنة 1979 – الحلقة الدراسية لمنظمة الأمم المتحدة المخصصة لدراسة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية المنعقدة في سنة 1960 وقد اعتبر المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953 أن المتهم إذا رفض الإجابة فإن ذلك لا يعتبر قرينة ضده ولا يدحض قرينة براءته الأصلية.
2 اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 46/39 مؤرخ في 10 ديسمبر 1984، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66/89 المؤرخ في 16 مايو 1989، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989.
3 اختلفت التشريعات العربية في تسمية التوقيف للنظر فمنها من استعمل مصطلح الحجز أو الاستيقاف أو الإيقاف أو الإيقاف رهن الإشارة أو الوضع تحت المراقبة، لكنها تؤدي كلها لنفس المعنى. راجع في هذا الصدد أحمد غاي: المرجع السابق، ص 204.

الوصول للحقيقة بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، فهو يُعد تدبيراً يتضمن الإكراه وهو مقرر من طرف ضابط شرطة في إطار تنفيذ إنابات قضائية.

ويعرّف على أنه إجراء بوليسي يتم بواسطة الشرطة القضائية تقيده بحرية الفرد المراد التحفظ عليه لمدة زمنية معينة فيوضع تحت مراقبة مأموري الضبط القضائي شرطة كانوا أم دركا.

أو هو احتجاز شخص من طرف رجال الضبط القضائي ووضعه تحت مراقبتهم وتصرفهم بمركز تابع لهم ولمدة محددة قانوناً قصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة ريثما تنتهي التحريات الأولية¹.

أو هو إجراء ضبطي يأمر به مأمور الضبط القضائي أو ضابط الشرطة القضائية قضائية لمطالبات التحريات، ويتم بموجبه حرمان شخص من حرية ذهابه وإيابه لمدة محددة ووجيزة، ويكون هذا التدبير ممكناً في التحقيقات المتعلقة بالجرائم المتلبس بها أو أثناء التحريات الأولية².

ويكون التوقيف للنظر تحت رقابة النيابة، بحيث يوضع بموجبه المشتبه فيه مع ضمان حقوقه الأساسية تحت تصرف الشرطة القضائية في مكان معين، وطبقاً لشكليات محددة، ولمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات.

وبناء على التعريف الذي أوردناه يمكن أن نستخلص أن التوقيف للنظر إجراء يمس مباشرة حرية الشخص الذي تقوم ضده مجرد شبهات على ارتكابه جريمة ما، وهو بذلك قيد على قرينة براءته بل أخطر من ذلك فقد يُعد انتهاكاً لها نظراً للتناقض الصارخ بين المفهومين.

1 Henri Hélène: Des mesures attentatoires à la liberté individuelle prise avant tout jugement pénale, Thèse Doctorat, Montpellier, 1976, P 100.

2 Roger Merle, André Vitu: Traite de droit criminel procédure pénale, Tom 2, Editions, Cujas 5^{ème} édition p360.

" la garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire pour les besoins de son enquête, et qui prive une personne de sa liberté d'aller et de venir pendant une brève durée, cette mesure est possible au cours des enquêtes de flagrance (art 63-65 c.p.p) des enquêtes préliminaires art 77 ou pour l'exécution des commissions rogatoires art 154."

وليس من المبالغة في شيء اعتبار إجراء التوقيف النظر من أهم الإجراءات، إن لم نقل أخطرهما باعتبار أنه يقيد من حرية المشتبه فيه الذي يعتبر في نظر القانون بريئاً، استناداً إلى أن قرينة البراءة أصل مقرر لكل فرد ما لم يصدر ضده حكم يُدينه، صادر عن محكمة نظامية مع توفير كل الضمانات الضرورية لتمكينه من الدفاع عن براءته¹.

2. الضمانات المتعلقة بتنفيذ إجراء التوقيف للنظر:

يمكن تقسيم الضمانات المرتبطة بالتوقيف للنظر إلى قسمين على النحو الآتي:

أ. الضمانات المتعلقة بآجال التوقيف للنظر:

لما كان التوقيف للنظر يتعرض لحرية الأفراد بالحد من التنقل وعدم المباحة، مع وضع المشتبه في ارتكاب فعل يجرمه القانون بمركز لرجال الضبط القضائي، لمدة زمنية معينة إعمالاً لفكرة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الجماعة في الوصول إلى الحقيقة ومصلحة الفرد في ضمان حقه في الحرية وصيانتها، ما دام أصل البراءة مفترض فيه، فإنه يجب أن يكون ذلك في الضيق المحدود ووفقاً لما ينص عليه القانون.

إن طول هذه المدة أو قصرها يتناسب طرداً مع مدى الاحترام، والحماية التي توليها التشريعات لحقوق الإنسان وحرية الأفراد، بل إن تحديد مدة التوقيف للنظر يُعد في حد ذاته ضماناً، ومظهراً من مظاهر الحماية القانونية للأفراد، وتجسيداً لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي هو الأساس الذي يرتكز عليه مبدأ قرينة البراءة الذي لا يمكن أن يقوم إذا كانت حرية الشخص محل اشتباه في ارتكاب أحد الأفعال المجرمة قانوناً.

1 Stanislaw Plawaski: Les droits de l'homme dans le procès pénal, Rapport individuel publié dans la Revue internationale de droit pénal R.D.I.P, Volume 49, N°2, 1978, P 473.

وعلى غرار نظرائه فقد حرص المشرع الجزائري على تحديد مدة التوقيف للنظر حتى لا ينقلب إلى اعتقال بحيث لا يجب أن يمكث المشتبه فيه في مركز الشرطة أو الدرك أكثر من المدة المحددة قانونا والمقدرة بثمان وأربعين ساعة¹.

وأكد المشرع الجزائري في نفس النص على أن تمديد هذه المدة يعد إجراءً استثنائياً يحدد شروطه القانون، كما نص على ذلك في الدستور² لما لهذا الإجراء من أهمية.

ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أحاط المشتبه فيه بضمانة قوية من شأنها أن تحد من خطورة التوقيف للنظر ومن جهة أخرى، فإن تجاوز المدة المقرر قانونا وفي غير الأوضاع المقررة يضيف عليه طابع عدم المشروعية ويوصف بأنه حبس تعسفي حسب المادة 51 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا وقد أجاز المشرع الجزائري تمديد مدة التوقيف للنظر إلى 12 يوما وسكت عن تحديد السلطة التي تأذن به وتداركا لذلك تم تعديل نص المادة 51 و 52 بموجب القانون 08/01 لسنة 2001 الذي أضاف المادتين 51 مكرر و 51 مكرر 01 على نحو يحقق المزيد من الضمانات للموقوف للنظر.

فقد أصبح تمديد التوقيف للنظر في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية لا يتم إلا بناء على إذن من وكيل الجمهورية كما بينت هذه المواد بشكل أكثر تفصيلا حقوق الموقوف للنظر انسجاما مع المسعى الرامي لتدعيم حقوق الإنسان و حمايتها حتى لا يصبح إجراء القبض

1 حدد المشرع المصري مدة التوقيف للنظر ب 24 ساعة قابلة للتحديد مدة مماثلة في المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية، وحدد المشرع الفرنسي مدة التوقيف للنظر ب 24 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة المواد، 63 و 77/1 من ق إ ج الفرنسي، بالنسبة لجرائم القانون العام وحددها ب 04 أيام كحد أقصى بعد التمديد في الجرائم الإرهابية وجرائم المتاجرة في المخدرات المادة 29-707 ويعود الاختصاص لقاضي الحكم في تمديد هذه المدة.

أما التشريع البريطاني فيحدد مدة التوقيف للنظر لضرورة التحقيق ب 24 ساعة وعند توافر دلائل قوية ومتماسكة ب 48 ساعة قابلة للتمديد لمدة متساوية ومدة خاصة لا تتجاوز 08 أيام بالنسبة للحجز بالمناطق الصحراوية - م 56 ق إ ج الموريتاني. المشرع الهولندي حددها ب 06 ساعات، المشرع الكويتي حددها ب 04 أيام وكذلك فعل المشرع المغربي، المادتان 68 و 82 من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية والكويتي والمغربي على التوالي.

2 نص الدستور الجزائري على التوقيف للنظر في المادتين 47 و 48 منه: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقاً للشروط المحددة بالقانون ولدى انقضاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية".

وتوقيف الأشخاص للنظر يكفي لاتخاذ مجرد الاشتباه دون أن يكون للشخص الذي عُومِل كمجرم وأهدرت قرينة براءته أي حق في الطعن¹.

ب. الضمانات المتعلقة بحقوق الموقوف للنظر :

ترتبط بإجراء التوقيف للنظر حقوقا تضمنتها معظم التشريعات الحديثة للمشتبه فيه موضوع التوقيف للنظر، وتتلخص فيما يلي:

- * حق الاتصال الفوري للموقوف للنظر بعائلته.
- * حق زيارة العائلة له.
- * حق الفحص الطبي عند نهاية مدة الحجز، وقبل تقديمه أمام القاضي المختص².

وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يبلغ الموقوف للنظر بحقه في إجراء فحص طبي بناء على طلبه أو طلب عائلته أو محاميه، وعلى ضابط الشرطة القضائية تمكينه من ذلك وهذا ما قررته المادة 51 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية. وقد يؤخذ على هذه المادة عدم جعل حق الفحص الطبي مطلقا يلتزم به ضابط الشرطة القضائية سواء طلبه المعني أو لم يطلبه.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 52 في فقرتها الأخيرة نجد أنها أجازت لوكيل الجمهورية مراقبة مدى احترام هذه الضمانة كما أجازت للموقوف للنظر أو عائلته أو محاميه طلب ندم طبيب لفحصه يقدم لوكيل الجمهورية³.

ويكون وقت إجراء الفحص الطبي عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر حسب نص المادة، وكان الأحرى بالمشرع أن يجعل عرض الموقوف على الطبيب منذ بداية التوقيف وتسجيل كل ما يسفر عنه الفحص فورا في السجل الخاص بالتوقيف للنظر، لتعاد العملية بعد انقضاء مواعيد التوقيف، وتجري المقارنة بين حالة الموقوف قبل التوقيف وبعده وما قد يترتب عن ذلك من آثار

1 بحث قرينة البراءة في القانون الجزائري، منشور عبر الانترنت، على الموقع: www.4shared.com ، المرجع السابق، ص22.

2 نص المشرع الجزائري على هذه الضمانات في المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 هذا ما نصت عليه التعلبية الوزارية المشتركة بين وزارة العدل ووزارة الدفاع و الداخلية لسنة 2000 والتي جاء فيما يلي: "بتعين عقب انقضاء المدة القانونية للتوقيف تحت النظر وبصفة تلقائية عرض الشخص الموقوف وفقا لأحكام المادة 05-04/51 من ق إ ج و في حالة تنازل المعني عن هذا الحق يجب الإشارة إلى ذلك من طرف الطبيب الذي كلف فعلا بفحصه "

قد تكشف عن تعرض الموقوف للعنف أو التعذيب قصد إرغامه على الاعتراف وهذا ما يشكل انتهاكا خطيرا لمبدأ قرينة البراءة.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذا هو المعمول به عمليا حيث يرفق بالملف أثناء تقديم المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية شهادتين طبيتين كل واحدة داخل ظرف مغلق مكتوب عليه عبارة سري، أي أن ضابط الشرطة لا يعلم بما دونه الطبيب المعاین بالشهادة الطبية، وفي ذلك احترام لحقوق الإنسان وتدعيما لأصل البراءة الذي تسعى أغلب التشريعات لاحترامه.

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق القضائي:

تثير إجراءات التحقيق مشكلة أساسية في الأنظمة الإجرائية، تنطوي على ضرورة التنسيق بين مصلحة المجتمع في جمع أدلة الاتهام، ومصلحة المتهم في صيانة حرّيته طالما لم يصدر حكم بالإدانة، حيث إن الأصل هو البراءة، ومن ثمّ وجب إحاطة هذه الإجراءات بالضمانات الكافية التي تحافظ على حرية المتهم وتصون كرامته حتى تثبت الإدانة¹.

لقد عملت كافة التشريعات الجنائية على منح الجهات القائمة بالتحقيق مهما كان نوع النظام الذي تنتمي إليه سلطة إصدار أوامر قضائية قسرية كالضبط والإحضار أو القبض أو الإيداع رهن الحبس لمدة محددة ضد كل متهم، وكذلك منح جهة الادعاء العام سلطة إصدار أوامر بإحضار متهم وإيداعه الحبس عند ضبطه متلبسا بجريمة خطيرة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات².

ولعل من أهم الضمانات التي كرستها كافة التشريعات في حماية الحرية الشخصية للمتهم خلال مرحلة التحقيق القضائي، وضع عدة مبادئ تحكم إجراءات التحقيق، وذلك بإتاحة الفرصة لكل شخص متهم بأن يدافع عن نفسه ويدرأ عنها التهمة الموجهة إليه، وكذلك عدم التعسف في حبس الإنسان والقبض عليه واحتجازه قبل محاكمته، وجعل هذا الإجراء القسري

1 محمد بن ضميان العنزي: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص87.

2 راجع المواد 100 إلى 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

استثناء لا يُلجأ إليه إلا في حالات خاصة تدفع إليها الحاجة للوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الجنائية المتبغاة.

أولاً: الضمانات المتعلقة بالاستجواب:

يحتل الاستجواب مركزاً هاماً بين إجراءات التحقيق الابتدائي الذي تقوم به سلطة التحقيق وذلك لأنه وسيلة مجدية في الوصول إلى الحقيقة، كما أنه يمنح الفرصة للمتهم إذا كان بريئاً لتنفيذ أدلة الاتهام نظراً لخطورة الاستجواب، وخوفاً من استخدامه وسيلة للضغط على المتهم وانتزاع الاعتراف منه بارتكاب الجريمة، فقد طالب فقهاء القانون الجنائي بإحاطته بمجموعة من الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه وإثبات براءته¹.

إن مبدأ قرينة البراءة الأصلية للمتهم قد يتزعزع عند ممارسة جهة التحقيق لسلطتها في إصدار الأوامر القسرية. ودعماً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه تطبيقاً لمبدأ افتراض براءته الأصلية، حرصت المواثيق الدولية² والتشريعات الإجرائية الجنائية، على إحاطته في مرحلة الاستجواب بمجموعة من الضمانات تكفل له الحماية اللازمة لحقوقه لا سيما حماية حريته الشخصية، والتي من أهمها لزوم إبلاغ المتهم فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالوقائع المتابع بارتكابها والموجهة إليه، وبحقه في سماع أقواله ابتداء من اللحظة التي يوجه له فيها الاتهام، من أجل تمكينه من إعطاء تفسيرات عن الاتهامات الموجهة إليه.³

ومن هنا كانت حاجة المتهم إلى مجموعة ضمانات خلال مرحلة الاستجواب الذي لم تعد الغاية منه مقصورة على جمع الأدلة فحسب بل أصبح وسيلة رئيسية للدفاع المتهم، بحيث تتيح له فرصة التدخل لمناقشة الادعاءات المقامة ضده والإدلاء بتبريراته، وأوجه دفاعه.

ولقد سار المشرع الجزائري على هذا النسق فأحاط المتهم المحال على التحقيق بجملة من الضمانات تكفل له حماية حريته الشخصية والحفاظ على قرينة براءته أمام جهة التحقيق. وسيتم

1 علاء باسم صبحي بني فضل: ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة أمام جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا نابلس فلسطين، ص96، منشور عبر الإنترنت، الموقع: www.scholar.najah.edu.
2 المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك المادة 3/14 (أ) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.
3 بحث قرينة البراءة في القانون الجزائري منشور عبر الإنترنت، على الموقع: www.4shared.com، المرجع السابق.

التركيز على إجراء الاستجواب باعتباره وسيلة المتهم الرئيسية لإبداء أوجه دفاعه عن براءته، والضمانات التي أحاطها المشرع بهذا الإجراء.

ومن أهم الضمانات المكفولة للمتهم للدفاع عن قرينة براءته أثناء الاستجواب أمام جهة التحقيق نذكر ما يلي:

1. إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه:

بغية أن يكون لحق الدفاع فعالية، وأثرا إيجابيا خلال مرحلة التحقيق الابتدائي لا بد من أن يحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه، والأدلة المقدمة ضده مع إحاطته أيضا بالنصوص القانونية المحددة للوصف الجنائي والتكييف القانوني الذي ينطبق على الوقائع المتابع بها، فهذا الإجراء يشكل ضمانا هامة للمتهم تتيح له فرصة التعرف على التهمة الموجهة إليه على وجه التحديد حتى يتمكن من تحضير دفاعه بشأنها¹.

وقد اتفقت غالبية التشريعات والأنظمة الإجرائية على هذا الإجراء بما في ذلك المشرع الجزائري². كما يتعين إخطاره بكافة الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها إذا رأى أن فيها مساس ببراءته الأصلية، ويعد ذلك إجراء أساسيا حيث يجسد اتهام الشخص محل متابعة، ومن ثم فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام ها³.

2. تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح أو حق الصمت:

وهو مبدأ أخذت به أغلب التشريعات، والأنظمة الإجرائية، فصمت المتهم، وامتناعه عن الإجابة استعمالا لحق مقرر له مستمد من حريته في إبداء أقواله، إلا أن عدم الإجابة على الأسئلة تبقى أدلة الدعوى قائمة ضده دون أن يدحضها.

1 المادة 09 فقرة 02 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 نصت على وجوب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه كما يجب إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه".

كما أكدت المادة 14 فقرة 02 منه على أن لكل فرد متهم بتهمة جنائية الحق في إبلاغه فوراً بالتفصيل وباللغة التي تكون مفهومة لديه وبطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه".

2 وذلك في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3 أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة 2006، ص 69.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية¹، فبعد إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه يتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، ويعد هذا إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب، فإذا التزم المتهم الصمت، ولم يُدلّ بأي تصريح انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه².

وعليه فإن للمتهم الحق في أن يصمت، ويرفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وفي هذا الإطار لا مناص من الإشارة بأنه قد ورد النص على هذا الحق في توصيات عديدة³.

وطالما كان صمت المتهم، وامتناعه عن الإجابة استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من حرّيته في إبداء أقواله فلا يجوز للهيئات القضائية أن نستخلص من صمت المتهم قرينة ضده. وعليه فمن حق المتهم أثناء الاستجواب التزام الصمت إن شاء عملا بمبدأ جوهرى هام تنقيد به إجراءات الدعوى الجنائية، ألا وهو أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته من طرف جهة قضائية مختصة بحكم قضائي بات.

3. تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام:

يعد إجراء الاستعانة بمحام أثناء استجواب المتهم ضمانا مهمة لحق الدفاع، والذي يعتبر حقا مقدسا في جميع التشريعات والأنظمة، إذ يساعد وجود المحامي إلى جانب المتهم على إظهار براءته وتنفيذ الاتهام، والشبهات القائمة ضده، كما أنه يُهدّئ من روع المتهم، ويساعده على الاتزان والهدوء أثناء استجوابه.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، فقد أوجبت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على قاضي التحقيق بعد أن يعلم المتهم بالوقائع، والتهمة المنسوبة إليه، وينبئه بحقه في عدم الإدلاء بأي أقوال، وأن يُنبّه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامٍ وللمتهم بعد ذلك أن يستعمل

1 راجع المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 69.

3 نصت لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة على أنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت؛ كما أكد المؤتمر الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بهاميرغ ألمانيا 1979 أن التزام الصمت حق مقرر لكل متهم بجريمة منصوص عليها في القوانين العقابية ويجب إعلامه بهذا الحق.

هذا الحق أو يتنازل عنه كما له الحق في أن يطلب من قاضي التحقيق أن يعين له محاميا تلقائيا وأن ينوه على ذلك في المحضر¹.

ثانيا: الضمانات المتعلقة بحبس المتهم:

يعد الحبس المؤقت أو التوقيف أو الحبس الاحتياطي من أخطر إجراءات التحقيق كونه يرتب سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق، وفق ضوابط يقرها القانون. وبناء على ما سبق ذكره فإن أغلب التشريعات تسعى إلى الموازنة بين نظام حبس المتهم مؤقتا أو احتياطيا، ومبدأ البراءة الأصلية مما يستدعي الحفاظ على حقوقه وحياته، وتتلخص الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مواجهة إجراء الحبس فيما يلي:

1. خطورة الوقائع:

أي أن تكون الوقائع المتابع بها المتهم تحمل وصف الجنائية أو الجنحة وأن تكون العقوبة المقررة لها هي الحبس². فقد اعتمدت معظم التشريعات جسامه الفعل الإجرامي معيارا لتقرير وضع المتهم رهن الحبس، وهذا ما يشكل أول ضمانه بحيث لا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع المتهم لهذا الإجراء إلا إذا كانت الأفعال الإجرامية المنسوبة إليه تندرج تحت وصف الجنائية أو الجنحة المعاقب عنها بالحبس، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية.

2. وجود أدلة قطعية:

ونعني بذلك ضرورة وجود دلائل اتهام قوية وكافية لكي يتسنى لقاضي التحقيق حبس المتهم مؤقتا، فلا بد من قيام دلائل كافية تفيد نسبة الجريمة إلى المتهم وهذه الدلائل، والقرائن يجب أن تكون قوية لتؤكد وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم، فيكون الاعتقاد الغالب هو إدانته

1 أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص70.
2 محمد بن ضمبان العنزي: المرجع السابق، ص133.

وليس براءته، مما يجعل هذه الأدلة والقرائن تحيط بمبدأ أصل البراءة الذي يتمتع به المتهم تحت ظلال الشك .

3. استجواب المتهم قبل حبسه:

فلا يجوز إصدار الأمر بحبس المتهم قبل الاستجواب والحكمة في ذلك أن الاستجواب قبل تقرير إجراء الحبس هو تمكين المتهم من الدفاع عن قرينة براءته، وتفنيد الأدلة القائمة ضده، كما يسمح لجهة التحقيق بتقصي الحقيقة مباشرة من المتهم قبل تقييد حريته حتى لا يفتح الباب لانتهاك الحريات لأتفه الأسباب¹.

4. تسبب الأمر بالحبس المؤقت:

التسبب هو بمثابة ضمانه تمنع من تعسف قاضي التحقيق في اتخاذ هذا الأمر، وهذا ما أكده الفقه، وأخذت به مختلف التشريعات الإجرائية الجزائية ومفاد ذلك أنه يتوجب على قاضي التحقيق ذكر الأسباب الموضوعية والقانونية التي بنا وأسس عليها الأمر، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون رقم 06/22 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.

فبالرجوع إلى المادة 118 في فقرتها الأخيرة، والمادة 123 مكرر نجد أن نصنا على أن يتم الوضع في الحبس المؤقت بناء على أمر بالوضع مسبب يكون متبوعاً بمذكرة إيداع، وتجدد الإشارة إلى أنه قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 26 جوان 2006 لم يكن تسبب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت إجراءً إلزامياً².

5. تحديد مدة الحبس المؤقت:

إن الطبيعة الاستثنائية والمؤقتة لإجراء الحبس الاحتياطي أو المؤقت تقتضي أن تحدد مدته لأن الأصل هو الحرية، والاستثناء هو الحبس الذي يتنافى ومبدأ قرينة البراءة، وكغيره من

1 محمد محده: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 405 - 407.

2 أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 105.

التشريعات فقد سار المشرع الجزائري على هذا النهج فجعل للحبس المؤقت مددا محددة تختلف باختلاف طبيعة الجرم المرتكب وخطورته على المجتمع.

ففي مواد الجناح تكون مدة الحبس المؤقت الذي يمكن أن يأمر بها قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/22 تقدر بأربعة أشهر تزيد وتنقص حسب الحالات كما سنبينه باختصار.

فقد تقل عن ذلك بحيث لا تتجاوز عشرين يوما إذا توافرت شروط منها ما يتعلق بالعقوبة ومنها ما يتعلق بالمتهم.

وقد تزيد مدة الحبس المؤقت عن أربعة أشهر بحيث يمكن تمديدها إلى ثمانية أشهر إذا كانت العقوبة المقررة قانونا تزيد عن ثلاث سنوات.

أما بالنسبة للجنايات فإن مدة الحبس المؤقت التي يمكن أن يأمر بها قاضي التحقيق تقدر باثني عشر شهرا، على أنه يجوز تمديد هذه المدة من طرف غرفة الاتهام مرة واحدة مدتها أربعة أشهر أي مجموع 16 شهرا في الجنايات المعاقب عليها بالسجن من 05 إلى 10 سنوات، و20 شهرا كأقصى حد ممكن في الجنايات المعاقب عليها بعقوبة أشد.

وفي بعض الجرائم الخاصة تتراوح مدة الحبس المؤقت بين 24 و60 شهرا ويتعلق الأمر بالجنايات الموصوفة أفعالا إرهابية وتلك العابرة للحدود الوطنية¹.

6. حق الطعن في أمر الحبس:

مكنت غالبية التشريعات المتهم من استئناف الأمر الصادر من جهة التحقيق بوضعه رهن الحبس خلال مدة معينة، وهو ما فعله المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين وذلك في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أعطى للمتهم أو محاميه الحق في استئناف

1 راجع المواد: 124، 125 و125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق والمتعلقة بالحبس بدء بأمر الوضع رهن الحبس المؤقت أو الأمر بتمديد مدة الحبس المؤقت وحتى الأمر الصادر رفضا لطلب الإفراج¹.

وتماشيا مع النصوص والتشريعات الحديثة المقارنة جاء تعديل قانون الإجراءات الجزائية بتاريخ 2001/06/26 بحيث وتطبيقا لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم إستبدل مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح آخر وذلك بوضع عبارة الحبس المؤقت *la détention provisoire* وعبارة الإفراج عوض الإفراج المؤقت *la mise en liberté* لأن الأصل هو الإفراج والحبس هو الاستثناء².

من أجل ذلك وبناء على ما تقدم، فإن غالبية التشريعات لا تجيز لقضاة التحقيق التصرف المطلق في حريات الأشخاص، وإنما قيدهم بقيود وشروط تضمن للأفراد حرياتهم، ولهذا فإن أي إخلال بضمانة من ضمانات المتهم يعتبر إخلالا بقرينة البراءة، وبالتالي يكون سببا للطعن والبطالان.

فمن كانت الأدلة والبراهين تبقية على أصل براءته وغير كافية لاقتامه لا يجوز لقاضي التحقيق إجراء أي توقيف تعسفي ضده. أما إذا كانت الأدلة والبراهين المتوافرة لدى جهة التحقيق كافية لاقتام الشخص جاز له القيام ببعض الإجراءات الاحتياطية كالتوقيف والقبض والتفتيش، في حدود السلطة المخولة له قانونا، مع التقيد بالمحافظة على الضمانات التي تدرأ عن المتهم خطر التحكم والاستبداد المنتهك لقرينة البراءة.

1 أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص210.

2 إن الحبس الاحتياطي وما يحمله من اعتداء على الحرية الفردية وما فيه من إهدار لقرينة البراءة المكرسة دستوريا دفع بالمشروع الفرنسي إلى التدخل باستبدال مصطلح الحبس الاحتياطي *Détention préventive* بموجب قانون 17 يوليو 1970 بمصطلح الحبس المؤقت *Détention provisoire* ومصطلح الحرية المؤقتة *Liberté Provisoire* بمصطلح الحرية *Liberté*، وقد حذا حذوه المشروع الجزائري إثر تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 06/22 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

الفرع الثالث: مرحلة المحاكمة:

تتفق معظم التشريعات الداخلية والأنظمة الإجرائية وكذلك المواثيق الدولية في تخصيص مرحلة المحاكمة بضمانات منها ما يتعلق بأسس المحاكمة العادلة ومنها ما يشكل آثارا مباشرة لإعمال قرينة البراءة الأصلية.

أولا: أسس المحاكمة العادلة:

إن توفير محاكمة عادلة أمر ضروري ليس فقط من منظور حماية حقوق المتهم وحقوق الضحايا، ولكن أيضا لضمان حسن سير العدالة التي تعد عنصرا رئيسيا من عناصر دولة الحق والقانون، وفي هذا السياق، تعتبر مراقبة المحاكمات الجنائية أمرا حاسما في الدفاع عن حقوق الإنسان وسيادة حكم القانون، وينبع الحق في مراقبة المحاكمات من الحق العام في تعزيز وتأمين حماية وإعمال حقوق الإنسان¹.

وحتى تكون المحاكمة عادلة، ويكون الدليل المستمد منها مشروعا يستند إليه القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه لا بد على المحكمة أن تتبع جملة من المبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي، وإن كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة الناظرة في الخصومة الجنائية فقد تكون محكمة جنائيات، أو جنح، أو مخالفات أو أحداث.

هذا وتتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف إلى جانب السعي لتحقيق العدالة الجزائية، إتاحة كافة السبل لضمان حق المتهم في الدفاع عن قرينة براءته، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ العلانية، والشفهية، والمواجهة، وتدوين الإجراءات، والسرعة في الفصل.

1 دليل مراقبة المحاكمات في الإجراءات الجنائية: مجلة تصدر عن اللجنة الدولية للحقوقيين، منظمة غير حكومية، دليل الممارسين رقم 5، جنيف سويسرا، البريد الإلكتروني info@icj.org، على الموقع: www.icj.org.

1. مبدأ علنية الجلسة:

يعتبر مبدأ العلنية في المحاكمات من الضمانات المهمة لحسن سير العدالة، فهو يشكل عنصراً مهماً من عناصر المحاكمة العادلة، والمقصود بعلنية المحاكمة هو أن من حق كل فرد أن يحضر المحاكمة دون قيد أو شرط أو عائق، سوى الإخلال بالنظام، حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة وسائل النشر المختلفة، فالعلنية تتحقق بحضور الجمهور للمرافعات من جهة وبإمكانية نشر ما جاء في محضر المرافعات.

وتأتي أهمية العلنية في أنها تحقق العدالة، وتعطي الحق للجمهور بمراقبة ما يدور في جلسات المحاكم من مناقشات ومداومات للاطمئنان على نزاهة الجهاز القضائي. بالإضافة إلى أن العلنية تسهم في الردع العام عن طريق مشاهدة الجمهور ما قد يلحق بمقترب الجريمة من جزاء، كما أن العلنية تمكن المتهم من التروي في عرض دفاعه لإدراكه أن قاضيه لن يتخذ ضده أي إجراء معزل عن رقابة الرأي العام¹.

ويجب أن تخضع جميع إجراءات المحاكمة من استجوابات ومناقشات ودفع وحتي المرافعات لمبدأ العلنية ولو استغرقت المحاكمة عدة جلسات. ذلك أن مبدأ علنية المحاكمة أثناء التحقيق النهائي والذي يقابله مبدأ سرية التحقيق الابتدائي يشكل أهم ضمانة للمتهم، حيث يسمح له بالاطلاع عن كذب على كل صغيرة وكبيرة حول إجراءات جلسة المحاكمة. فإذا عقدت جلسة علنية بدون مقتضى كان ذلك سبباً من أسباب بطلان الإجراءات التي تمت فيها².

وتشكل علنية المرافعات ضمانة للمتهم، وللقاضي في الوقت نفسه، فالأول يضمن أن الحقيقة لن تغفل من قبل جهة قضائية عمياء أو منحازة، والثاني يرى عمله يتحول إلى سلطة معنوية.

1 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع، ص 123.
2 محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الإصدار الثاني، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 299.

والأصل أن تجرى المحاكمة علانية واستثناء يمكن عقد الجلسة بصورة سرية إذا رأت المحكمة مقتضى لذلك بداعي الحفاظ على النظام العام أو الآداب العامة غير أن سرية المحاكمة يجب ألا تمتد إلى الحكم الذي ينبغي أن ينطق به دائما في جلسة علنية¹.

وقد أكدت على هذا المبدأ بعض المواثيق الدولية مثل الاتفاقية الأوروبية لحماية الحريات الأساسية في المادة 6 فقرة 1 منها، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية في المادة 14 فقرة 1 منه، كما نصت عليه معظم التشريعات كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي قرره في المواد: 306، 535، 512، 400 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والذي جعل من العلنية إجراء جوهري يترتب عن تخلفه البطالان².

كما حرصت عليه معظم التشريعات العربية سواء في دساتير أو في قوانينها الإجرائية ونذكر منها الدستور الأردني في مادته 101 وفي المادة 171 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والدستور المصري في المادة 169 منه، أما المشرع السوري فقد نص عليه في المادة 190 و278 من قانون أصول المحاكمات الجزائية³.

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المبدأ لأهميته حيث نص عليه الدستور الأخير في المادة 144 منه بقولها: "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسة علنية". كما نصت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعد الجلسة السرية في الجلسة العلنية"⁴.

كما أكد القضاء الجزائري هذا المبدأ أيضا في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا. فقد قضت المحكمة العليا بشأن العلنية بما يلي: "القاعدة العامة أن جلسات المحاكمة يجب

1 محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص300.

2 Roger Merle, André Vitu: Traite de droit criminel procédure pénale, Op cit, P 841.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص184.

4 يستثنى من مبدأ علنية المحاكمة في التشريع الجزائري جلسات محاكمة الأحداث التي تكون سرية طبقا للمادة 461 قانون الإجراءات الجزائية على أن يكون النطق بالحكم علنيا، كذلك الحالات التي يكون فيها إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة حسب نص المادة 285 من نفس القانون.

أن تكون علنية خلافا لإجراءات البحث الأولي أو التحقيق الابتدائي لأن مبدأ علنية الجلسة ضمان أساسي للعدالة لما يوفره من رقابة على الإجراءات المتبعة ومن هيبة القضاء والثقة فيه"¹.

وإذا كان الأصل أن تجرى المحاكمة بصورة علنية فإن هناك حالات استثنائية قد تجعل المحكمة تقرر إجراء المحاكمة بصورة سرية إذا رأت مقتضى لذلك بداعي الحفاظ على الآداب العامة و النظام العام، على أنه يجب على المحكمة تسيب قرارها بإجراء المحاكمة في سرية وألا يتعدى ذلك إلى مرحلة النطق بالحكم التي يجب أن تكون دائما بصفة علنية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية².

2. مبدأ شفهيّة المرافعة:

يعني مبدأ شفهيّة المحاكمة وجوب أن تجري هذه الإجراءات شفويًا أي بصوت مسموع في الجلسة التي تعقدها المحكمة المختصة، كون المبادئ الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تُبنى الأحكام فيها إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية، والتي تُجرى شفويًا أمام هيئات المحاكم وفي حضور الخصوم³.

ومقتضى هذا المبدأ أن القاضي لا يكتفي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة والموجودة في ملف الدعوى، وإنما عليه أن يستمع بنفسه إلى تصريحات المتهم والضحية والشهود والخبراء وغيرهم ممن قد تتطلب المحاكمة حضورهم، وله أن يناقشهم ويستجوبهم، كما أن كل دليل قد يعتمد عليه في حكمه يجب أن يكون محلا للمناقشة الشفهية بالجلسة حتى يصبح اقتناعه مستمدا من حصيلة تلك المناقشات الشفهية وليس على المحاضر المكتوبة فحسب⁴.

وتتجلى أهمية مبدأ الشفوية في أنه يساعد في تقدير الأدلة والاطمئنان إلى سلامتها وصحتها، والموازنة فيما بينها حتى يستطيع القاضي أن يؤسس قناعته على الوقائع والمعلومات

1 قرار صدر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1975/04/22 تحت رقم 10116 منشور في نشرة القضاء، مجلة تصدر عن وزارة العدل للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 43، الديوان الوطني للأشغال التربوية، O.N.T.E، طبعة سنة 1982.

2 محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص299.

3 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص126.

4 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص184.

التي يناقشها وعلى الإجراءات التي تتم تحت بصره وسمعه في جلسات المحاكمة من دفع ومرافعات وطلبات وأقوال وشهادات. كما تبدو أهمية هذا المبدأ في أنه يتيح للمحكمة بسط رقابتها على إجراءات التحقيق الابتدائي وما يكون قد شابه من عيوب، كما أن هذا المبدأ يعتبر جزء من حق المتهم في الإحاطة بكل تفاصيل القضية للدفاع عن نفسه¹.

والقاضي الناظر للتزاع لا يكتفي بما توصل إليه التحقيق الابتدائي بل يتعين عليه طرح الأدلة للمناقشة الشفهية في الجلسة فيطلع عليها مباشرة، ودون وسيط، فمبدأ شفهيّة المرافعات مرتبط بمبدأ الاقتناع الشخصي الذي يحكم نشاط القاضي الجزائي حيث أن هذا الأخير لا يمكنه تكوين قناعته إلا طبقاً للأدلة المقدمة أمامه في معرض المرافعات².

ويقصد بالمرافعات جميع إجراءات التحقيق النهائي. والمحكمة لا يسوغ لها أن تبني حكمها إلا على الأدلة المقدمة لها في معرض المرافعات، والتي حصلت فيها المناقشة حضورياً أمامها، ويتضمن مبدأ شفهيّة المحاكمة وجوب أن تُجرى جميع إجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلق الأمر باستجواب المتهم أو المتهمين أو بسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو مرافعة الطرف المدني أو مرافعة النيابة وطلباتها، أو مرافعات دفاع المتهم.

ويطبق مبدأ الشفهيّة بصورة شاملة أمام كل المحاكم الجزائية سواء أكانت ناظرة في الجنايات أو الجنح أو المخالفات، ويترتب على الإخلال بهذا المبدأ بطلان إجراءات المحاكمة وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية³، على غرار باقي التشريعات كالمشرع المصري في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية و المشرع السوري في المادة 176 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والمشرع الأردني في المادة 148 من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمشرع التونسي في المادة 151 من مجلة الإجراءات الجنائية⁴.

1 محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص14.

2 محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص300.

3 لقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المبدأ صراحةً ويبدو ذلك واضحاً باستقراء نصوص المواد: 212، 224، 225 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص129.

وعلة مبدأ الشفعية تكمن في أنه السبيل لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، وعلنية المحاكمة فهو يتبع المناقشات بين أطراف الدعوى، وما يتعلق بها من أقوال، وبحث الأدلة المتوافرة سواء ما كان منها في مصلحة المتهم أو ضدها عملاً بمبدأ البراءة الأصلية، كما أن هذا المبدأ يحقق مراقبة تقرير المحكمة للأدلة التي توصل إليها التحقيق الابتدائي.

3. مبدأ المساواة بين الخصوم:

لقد احتل مبدأ المساواة بشكل عام أهمية خاصة لدى الفلاسفة وعلماء الاجتماع وفقهاء القانون، وأولته المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية المكانة اللائقة به، حيث جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق". وتكرس مبدأ المساواة في المادة العاشرة من نفس الإعلان والتي أقرت وبصريح العبارة أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة محايدة، وتؤكد المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة الثانية والثالثة والمادة الرابعة عشرة منه.

وقد أشارت جل دساتير العالم إلى هذا المبدأ¹، كما هو الحال في الدستور الجزائري الذي نص في المادة 140 منه على أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون."

ولا مرأى في أن نجاح القاضي في المساواة بين الخصوم أثناء النظر في الدعوى يشكل خطوة أولى وأساسية من أجل نجاحه في مهمته بتوفير العدالة للباحثين عنها بصرف النظر عن جنسيتهم أو أصلهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعهم المالي والاجتماعي.

وأضحى مبدأ المساواة اليوم يمثل ضمانه أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، ولا يجوز بالاعتماد عليه أن تعير الدولة تمييزاً بين رعاياها أمام القضاء، أو أن تميز بين الوطنيين والأجانب،

1 أنظر على سبيل المثال: المادة 29 من دستور الجزائر، المادة 25 من دستور الإمارات، المادة 18 من دستور البحرين، الفصل 6 من دستور تونس، المادة 3 من دستور الصومال، المادة 17 من دستور سلطنة عمان، المادة 9 من دستور دولة قطر، المادة 29 من دستور الكويت، الفصل 5 من دستور المغرب، المادة 40 من دستور اليمن، المادة 7 من دستور لبنان.

كما أن مبدأ المساواة أمام القضاء يتنافى من حيث الأصل مع تخصيص هيئة لتفصل في منازعات تخص فئة اجتماعية معينة دون أخرى، بل ينبغي أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع، وبذات الإجراءات، وبنفس فرص الدفاع، ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يحتل بها ميزان العدل، ويخرق بها مبدأ المساواة .

وعليه وتطبيقا لهذا المبدأ تعين على كل ذي صفة سياسية أو إدارية أن يتجرد من صفته وهو واقف أمام القضاء، وأن لا يستعمل صفته هذه للتأثير على القاضي، لأن هيئة الحكم تتعامل مع أطراف النزاع باعتبارهم خصوما في منازعة معينة، دون أن تنظر لأي اعتبار آخر كأن يكون لأحد أطراف النزاع مركزا إداريا ساميا أو أنه يتمتع بوزن سياسي معين¹.

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام مكرس في موثيق دولية ونصوص دستورية وقانونية كثيرة، فإن هذا المبدأ يظل مجرد شعار وأحرف ميتة إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده في أرض الواقع، وهذه الضمانات هي:

أ. تأكيد وحدة القضاء:

إن مبدأ المساواة أمام القضاء يفرض أول ما يفرض وضع تنظيم موحد لكافة الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها. فلا يعقل أن تختلف الإجراءات بخصوص رفع الدعاوى مثلا، أو آجال الطعن، من هيئة قضائية إلى هيئة قضائية أخرى من نفس الجنس والدرجة، أو أن يراعي الخصوم بامتياز إجرائي معين في منطقة دون أخرى، وأن تسدد رسوم القضاء في منطقة بما يخالف باقي المناطق داخل الدولة.

إن هذا الاختلاف يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يفرض أن تكون جهة القضاء واحدة لتتولى الفصل في الخصومات المعروضة عليها بإجراءات واحدة تحكم جميع

1 عمار بوضياف: المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، بحث منشور عبر الانترنت، منتدى الحقوق والعلوم القانونية، على الموقع: <http://www.droit-dz.com/forum/showthread>، ص24.

الهيئات القضائية من نفس الدرجة والنوع. فمن غير المتصور أن تختلف الأحكام الإجرائية من محكمة ابتدائية إلى أخرى في نفس الدولة، أو من هيئة استئناف إلى أخرى¹.

ب. تأكيد استقلال القضاء على جميع السلطات:

يقصد باستقلال القضاء عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطات لأي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر.²

ويقتضي مبدأ الاستقلال الإحالة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو لتعرض عن أحكامه. كما تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات ما يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يחדش المبدأ المذكور ويعدم آثاره.³

فلقد أدركت النظم الوضعية أن الضمان الأول للمحاكمة العادلة هو عدم صدور الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة مشكلة وفقا للقانون. فاستقلال المحكمة ركن جوهري ولازم لعدالة المحاكمة. فقد بات واضحا اليوم أنه دون وجود قضاء مستقل لن تكون هناك جدوى من إعلان لحقوق الإنسان وحرياته، ولا جدوى من الحديث عن مبدأ المساواة أمام القانون، أو حتى عن كفالة حق الدفاع. إذ ما الفائدة أن تعترف القوانين للأفراد بمجموعة حقوق مدنية وسياسية واجتماعية واقتصادية وغيرها، إذا لم يكفل للقضاء هيئته ومكانته واستقلاله، وهو الجهاز المكلف بحماية هذه الحقوق جميعا⁴؟

1 عمار بوضياف: نفس المرجع السابق ص26.

2 محمد شلال حبيب: ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، العدد الأول، 1982، ص42. أنظر، كذلك الدكتور عبد الرحمان عياد: أصول علم القضاء، مطابع معهد الإدارة العامة الرياض، المملكة العربية السعودية، 1981، ص81.

3François Gerber: Justice indépendante justice sur commande, Editions presses universitaires de France, P.U.F, paris 1990, P 37.

4 محمد عصفور: استقلال القضاء، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، دون سنة الطبع، ص49. كذلك، أحمد رفعت الخفاجي: قيم وتقاليد السلطة القضائية، المحاماة المصرية، العددان الأول والثاني، السنة الثالثة والستون، يناير - فبراير، سنة 1983، ص31.

فطبيعة العمل القضائي إذن تفرض أن يكون جهاز القضاء مستقلا عن كل السلطات حتى لا يتأثر القاضي بأي مؤثر وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه.

ومبدأ الاستقلال ثابت مكرس بنصوص ومواثيق دولية ونصوص دستورية، فبالعودة إلى المواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أدرك أهمية مبدأ استقلال القضاء باعتباره ركيزة أساسية يراد به ضمان محاكمة عادلة، لذلك نصت المادة العاشرة منه على أن: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضية أمام محكمة مستقلة...". وتأكد ذات المبدأ بموجب المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما أكدته العديد من دساتير العالم ومن بينها الدستور الجزائري في المادة 138 منه بنصها الصريح: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

كما أنه كان محور الدراسة في المؤتمر العالمي لمنع الجريمة الذي عقد في ميلانو إيطاليا بين 26 أغسطس إلى 6 سبتمبر 1985، واعتمدت نتائجه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 29 نوفمبر 1985. وقد نصت هذه التوصيات على ضرورة أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية، وينص عليه دستور البلد وقوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام ومراعاة استقلال القضاء، ذلك أنه بات اليوم مبدأ استقلال القضاء أحد أهم المقاييس لمدى تحرر النظم القضائية بهدف القيام بدورها الدستوري، وأنه كفيل بتحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي وحماية الضعفاء من جور الأقوياء¹.

4. مبدأ المواجهة:

الأصل في المحاكمات جريانها وجاهايا بحضور جميع الأطراف والخصوم كي يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة القائمة ضده، فإجراء المحاكمة في غيابه يؤدي حتما للإخلال بحقه في الدفاع عن نفسه. من أجل ذلك فإن التحقيق المجرى بجلسة المحاكمة حضوريا بما فيه من استجابات ومناقشات ومرافعات يُعدُّ فرصة ثمينة للمتهم لدرء التهمة عنه وإثبات براءته،

1 عمار بوضياف: المرجع السابق ص19.

وبذلك يعد حضور المتهم مقتضى لا بد منه، وضمانة لا غنى عنها. وينبغي على جميع الخصوم ووكلائهم حضور جلسات المحاكمة من أجل ضمان حق الدفاع وتحقيق العدالة وعلى المحكمة أن تبلغهم بذلك بصفة واضحة¹.

وعليه فإن آلية محاكمة المتهم بمحضه يقصد بها اتخاذ إجراءات المحاكمة شكل المناقشة المنظمة بين أطراف الدعوى، وذلك من خلال إدارة الرئيس للإجراءات، ويتاح لكل خصم في الدعوى الجنائية تقديم أوجه دفاعه وطلباته وتفنيد أدلة خصمه إذ يجب أن يعلم المتهم بكل الوقائع والتهم المنسوبة إليه حتى يتمكن من الإجابة عنها بفعالية، وحتى يتمكن القاضي بدوره من تكوين عقيدته على وجه قانوني سليم.

فضلا على ما تُتيح إجراءات المحاكمة في مواجهة المتهم من تطبيق سليم لمبدأ الاقتناع القضائي، واستعمال لسلطة القاضي التقديرية، فإذا تيقنت المحكمة من إدانة المتهم اقتناعا بالأدلة التي طرحت عليها بالجلسة فتتظر حينها إلى ظروفه الشخصية وحالته الاجتماعية وملابسات جريمته فيستفيد من الظروف المخففة، وهو الأمر المستبعد حين يحاكم غيابيا لأن المحكمة يجوز لها إجراء المحاكمة في غياب من تغيب من أطراف الخصومة الجنائية وينطق بالحكم غيابيا، كذلك بالنسبة لمن لم يحضر من باقي الأطراف².

5. تقييد المحكمة الجزائية بالوقائع وبالأشخاص:

يقصد بهذا المبدأ حصر سلطة المحكمة في نطاق القضية التي أحيلت عليها محددة بحدودها الشخصية والعينية، فالشخصية يقصد بها أشخاص الدعوى، والعينية ويقصد بها الوقائع محل الإحالة. فكلما تقيدت المحكمة بهذه الحدود وقضت في نطاقها كان قضاؤها صحيحا، وكلما تجاوزت هذه الحدود كان قضاؤها معيبا وقابلا للنقض³.

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص184.

2 محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص304.

3 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص128.

ويحظى هذا المبدأ باحترام الأنظمة القانونية المختلفة على اختلاف مداها من نظام لآخر اتفقا مع السياسة الجنائية السائدة فيها¹.

ويقصد بقاعدة الحدود الشخصية، وجوب أن تتقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى، ويعني ذلك تقيد المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية بالأشخاص المحالين إليها، وعدم جواز وضع أي شخص أو أشخاص آخرين دون الذين وردت أسماؤهم في ملف القضية كمتهمين، وليس للمحكمة سوى أن تلفت انتباه النيابة بصفتها جهة المتابعة إذا تبين من مناقشة الوقائع أن هناك أشخاص آخرين ساهموا في ارتكاب الجريمة، ولم يشملهم الاتهام.

ومن مقتضيات هذا المبدأ أنه يضمن ألا يحاكم شخص آخر مكان الشخص الذي أقيمت عليه الدعوى الجزائية، فلا يجوز توجيه الاتهام لمن لم يرد اسمه في أمر الإحالة أو قرار الإحالة لأن الدعوى شخصية والعقوبة شخصية، فإذا حكم على شخص ليس ممن توبعوا وأحيلوا على المحاكمة فإن جزاء ذلك بطلان إجراءات المحاكمة والحكم الذي بُنيَ عليها².

وتعني الحدود العينية الدعوى تقيد المحكمة بالوقائع المسندة إلى المتهم أو المتهمين فليس لها أن تفصل في غيرها مهما تبين لها من أن هناك وقائع أخرى ثابتة على المتهم لم تسند إليه³.

وإذا تقيدت المحكمة بالحدود العينية، فإن ذلك يعني التزام المحكمة بالوقائع التي وردت في لائحة الاتهام، وأن لا تخرج عن حدود هذه الوقائع التي رفعت بها الدعوى، فليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تبرز وقائع جديدة أو أن تقيم الدعوى على تهمة غير واردة في تقرير الاتهام، كل ذلك تحت طائلة بطلان الحكم ونقضه⁴.

فالمحكمة يجب أن تتقيد بوقائع الاتهام المحال من أجلها المتهم سواء تلك الواقعة الواردة بأمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أو بالتكليف بالحضور أمام المحكمة الموجه من قِبَل النيابة. والقصد من هذا الإجراء هو تبليغ المتهم مسبقا بموضوع المتابعة حتى يتسنى له تحضير

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص184.

2 محمد علي سالم الحلبي: نفس المرجع السابق، ص307.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص184.

4 محمد علي سالم الحلبي: نفس المرجع السابق، ص308.

دفاعه، وبناء على ذلك فلا بد أن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى مرتبطاً، ومتعلقاً بالتهمة المتابع بها المتهم، ولا يجوز للمحكمة أن تضيف أية تهمة أخرى غير تلك المتابع بها المتهم، وإقامة الدعوى عنها أو إضافة وقائع أخرى غير موجودة¹.

إن اتهام شخص باقتراح جريمة هو مخالفة لأمل البراءة الثابت فيه، ويعتبر استثناء لا ينبغي التوسع فيه، وينتج عن ذلك أنه يقع على سلطة الاتهام إقامة الدليل على ما تدعيه، وأنه على القاضي ألا يصرح بالإدانة إلا عن يقين لذلك فليس من حقه أن يجري تعديلاً من شأنه الخروج عن هذا الأصل بأن يحاكمه على واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور.

وتقيد المحكمة بمحدود الدعوى من المنطق أن يؤسس على قاعدة البراءة الأصلية في الشخص المتابع لأن ذلك يتفق مع اتخاذها أساساً لحق المتهم في المحاكمة العادلة الذي هو أصل وثيق بأسس المحاكمة، وهو لا يستهدف حماية مصلحة المتهم وحده وإنما يستجيب كذلك للرغبة في تحقيق العدالة باعتبارها هدفاً أساسياً في دولة القانون².

ومما تقدم يمكن استنتاج المبررات والأسباب التي تفرض الأخذ بقاعدة تقيد المحكمة بوقائع الدعوى والتي نوجزها في ما يلي:

أ. إن الأخذ بهذه القاعدة يؤدي إلى تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بالشكل الأفضل، على اعتبار أن خروج القاضي عن سلطته في نظر نزاع يختلف عن النزاع المعروف عليه أو تغييره لجوهر هذا النزاع سيؤدي إلى مواجهة ذلك المتهم بوقائع لم يتوقعها، ولم يسبق له تحضير نفسه للدفاع من أجل دحض تلك الوقائع، وفي هذه الحالة سيتعرض حق الدفاع إلى الانتهاك وعدم الاحترام. في حين أن هذا الحق قد كفلته العديد من التشريعات الوطنية والدولية.

1 محمد الطراونة: المرجع السابق، ص168.
2 أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص275.

ب. إن عدم الأخذ بهذه القاعدة سيؤدي إلى فقدان المتهم للضمانات التي أحاطه المشرع بها في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ قد تتوصل السلطة المختصة بالتحقيق إلى براءته من تلك الوقائع نتيجة عدم ثبوتها، وبالتالي تنتفي إحالته على المحكمة المختصة.

ج. إن تطبيق هذه القاعدة والأخذ بها من شأنه أن يجسد مبدأ نزاهة وحياد القاضي، الذي هو أحد الضمانات الرئيسة للمتهم كما بينا فيما سبق. فالقاضي لا يجوز له أن ينظر في دعوى لم ترفع إليه بالطرق القانونية ممن له صفة في رفعها. وسلطة الادعاء العام هي صاحبة الصفة في ذلك، وهي المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الأشخاص والوقائع، فإذا جاوز القاضي هذه الحدود يكون قد قضى فيما لم يكن محلاً للاتهام، وجمع في يده بين سلطتي الادعاء والقضاء، وهذا يتعارض تعارضاً صارخاً مع مبدأ الفصل بين الادعاء والقضاء الذي يعتبر أحد الضمانات الرئيسة التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة¹.

6. مبدأ سرعة الفصل في الإجراءات والمحاكمة:

إذا كان الأصل في المتهم البراءة ووجوب معاملته أمام هيئات المتابعة وأمام قاضي الحكم على هذا الأساس، فإن قواعد المحاكمة العادلة تفرض التعجيل والإسراع في محاكمة من يعتبر بريئاً لتثبت بعد محاكمته إما براءته أو إدانته بعد ثبوت التهمة عليه. فالبطء في محاكمة الشخص، وتأكد براءته فيما بعد، يشكل نوعاً من الظلم يقع عليه من جهة يفترض فيها العدل.

إن إدراك العدالة لا يتحقق بصدور الحكم العادل فحسب وإنما صدور هذا الحكم في الوقت المطلوب، ذلك أن عامل الزمن له أهميته في تحقيق العدالة، لأن الحكم المنصف إذا ما جاء متأخراً قد لا يفضي إلى إزالة الظلم، فقول الحق في غير وقته يمس بجوهر العدالة و ينقص منه الكثير².

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص128.
2 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص132.

لا شك أن الزمن الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية وخصوصية وقائعها. فليست الجناية كالجنحة، وليست الجنحة كالمخالفة، وليست القضية التي توافرت كل عناصرها كقضايا التلبس، مثل القضية التي تتطلب خبرة أو تحقيقاً واسعاً، وعلى القاضي تقدير عناصر كل الواقعة وطبيعتها والتي يتوقف عليها تحديد الميعاد المعقول للفصل في القضية¹.

غير أنه إذا كان القيد العام يتمثل في التعجيل بالإجراءات للإسراع في المحاكمة ضمن أجل معقول، فيجب التنويه إلى أنه يجب الاحتراز والتمييز بين المحاكمة السريعة والمحاكمة المتسارعة ذلك أن الثانية قد تمس بحقوق الدفاع مما يخالف مبادئ حقوق الإنسان².

ولقد أدركت القوانين الوضعية اليوم أن طول أمد النزاع لا يمس فقط بحقوق المتهم وآليات المحاكمة العادلة، بل يكلف خزينة الدولة نفقات أكثر بسبب طول الإجراءات، كما أدركت أن المبالغة في مدة الفصل في القضية يسبب الآلام الكبيرة للمتهم بحكم وضعه موضع الاتهام بما ينجم عن ذلك من مساس بشرفه واعتباره وأسرته. فضلاً على أن طول الانتظار قد يؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان مما يؤثر على معرفة الحقيقة³.

ومن المفيد التنويه أنه وعلى الرغم من ورود مبدأ سرعة الفصل في الدعوى في مواثيق دولية، إلا أن الملاحظ عملياً في بعض القضايا وفي كثير من الدول هو المبالغة في التأجيل إلى درجة أن بعض المحبوسين يلجئون إلى الاستنكار سواء بذواتهم أو عن طريق محاميهم، كما لجأ البعض إلى القيام بإضراب عن الطعام مما استلزم تدخل جمعيات تهتم بحقوق الإنسان، وهو ما حدث في كثير من الدول.

فهاهي المواثيق الدولية تؤكد أهمية هذه الضمانة كأحد أهم آليات المحاكمة العادلة. فهذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد نص في المادة الرابعة عشرة على أن لكل فرد عند

1 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 33. كذلك، عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص 133.

2 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص 132.

3 محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، طبعة سنة، 2008، ص 63.

النظر في أي تهمة جنائية موجهة له الحق في أن تجري محاكمته دون تأخير لا مبرر له، وهو نفس ما تضمنه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹.

كما تؤكد هذا المبدأ في العديد من الدساتير مثل الدستور الأمريكي في تعديله السادس، والدستور المصري لسنة 1971 في المادة 68 منه، كما تناولت هذا المبدأ بعض القوانين الإجرائية كما هو الحال بالنسبة للمشرع اليمني الذي نص في المادة 299 من قانون الإجراءات الجزائية على الفصل في القضايا الجزائية على وجه السرعة.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا المبدأ في القانون الأساسي للقضاء بموجب المادة العاشرة منه بقولها: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال"².

إن طول المدة المبالغ فيها للمحاكمات الجزائية لا تجد نفسها فقط في بطء إجراءات التحقيقات التحضيرية، ونظرا لكثافة الجدول فإن الجهات القضائية الجزائية تشهد تأخيرا كبيرا في الفصل في الملفات، وهو ما يخالف نص المادة 06 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تفرض قاعدة "الأجل المعقول" **Délai raisonnable**، والتي تبقى مجهولة بلا شك بسبب التحقيقات التحضيرية بالرغم من أن سرعة الفصل **La célébrité** تفرض أيضا في إجراءات المحاكمة³.

وعليه فمن الإنصاف القول أن تأجيل البت في بعض القضايا، وفي بعض المحاكم، قد يعود لكثرة الملفات المعروضة على القاضي بما يفرض تدخل الدولة في إعادة تنظيم شؤون جهاز القضاء على نحو يضمن حركية سريعة للملفات المعروضة عليه، وبما يحقق أهداف المحاكمة العادلة.

1 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 35.

2 القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

3 Roger Merle, André Vitu :Op cit, P 848-849.

7. تدوين إجراءات المحاكمة:

يعتبر تدوين الإجراءات التي تتم في جلسات المحاكمة من الأمور الجوهرية التي يجب إدراجها في سجلات المحاكم. فما من حكم يصدر إلا ويجب أن يكون مبنيًا على أدلة ومعلومات ثابتة جرت مناقشتها بصورة علنية أمام أطراف الدعوى والجمهور الحاضر، بعد تمكين الخصوم من تنفيذ الأدلة وأقوال الشهود، كما يجب تدوين كل الطلبات والدفوع ومدى استجابة المحكمة لها والرد عنها.

ويعتبر التدوين بالصورة التي تم ذكرها من وسائل الإثبات التي توضح بدقة الوقائع والإجراءات التي كانت محل نظر المحكمة المختصة في الدعوى، كما أنه يُمكن الجهات الأعلى درجة من تفحص الملف والإحاطة بالقضية من كل جوانبها سيما إذا كان الحكم محل الطعن يتضمن إدانة المتهم ومعاقبته طبقًا للقانون¹.

ومن جهة أخرى فإن تدوين إجراءات المحاكمة يعد ضمانًا هامة للمتهم ذلك أن قضيته سوف تكون محل تصد جديد قد يفضي إلى إلغاء الحكم الصادر عن الجهة الدنيا ليصدر في حقه حكم جديد قد يفيد بالبراءة أو على الأقل بعقوبة لأقل شدة.

ثانياً: حق المتهم في الدفاع:

إلى جانب المبادئ التي سلف ذكرها والمتمثلة في أسس المحاكمة العادلة هناك مجموعة من الضمانات المنبثقة عن مبدأ أصل البراءة بل وتعدُّ آثاراً مباشرة لإعمال قرينة البراءة والتي يمكن إجمالها في حق الدفاع ويجب مراعاتها في أثناء جلسات المحاكمة، تحت طائلة بطلان الإجراءات.

ويعتبر حق الدفاع أحد الضمانات الخاصة الذي ضمنته أغلب القوانين الإجرائية للمتهم منذ توجيه الاتهام إليه قانوناً ليصبح في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسند

1 محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص313.

إليه، وهو يستلزم الحماية والاحترام، وتمكين المتهم من مباشرته، وذلك لأنه أمر ضروري ولازم لتحقيق المحاكمة العادلة.

ولحق الدفاع أهمية خاصة في تحقيق العدالة الجنائية، فإلى جانب كونه يساعد المتهم على دفع ودحض التهمة الموجهة إليه، فهو في الوقت نفسه يساعد القاضي إلى الوصول إلى الحق في الدعوى الجزائية، فما يقدمه المتهم أو محاميه من أوجه دفاع، إضافة إلى المناقشات التي تدور في الجلسة، من شأنها جميعاً أن تيسر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة. كما أن حق الدفاع يحقق توازياً بين السلطة الممثلة للدولة في الاتهام بما لها من قوة وبين المتهم وهو الطرف الأضعف أمام هذه السلطة¹.

ويمكن تعريف حق الدفاع بأنه مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله، وذلك من أجل كفالة مصالحه وحقوقه ودرء التهمة الموجهة إليه.

كما يمكن تعريفه على أنه ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات نفي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه من اتهامات من قبل جهات قضائية².

ونظراً لما يحتله حق الدفاع كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مؤكداً عليه في المادة الحادية عشرة بقوله: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

وقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة عشرة حق المتهم في معرفة الوقائع المنسوبة إليه وبلغة يفهمها وفي أسرع وقت، ومنحه مدة زمنية معقولة لإعداد وسائل دفاعه، واتصالاته، ومحاكمته حضورياً مع تمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مدافع يختاره. بل يجب إعلامه قانوناً بحقه في استعمال مدافع عنه، وإن كان لا يستطيع ذلك

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص132.

2 أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، طبعة 1995، ص39. كذلك، علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص132.

بحكم وضعه المالي تعين أن تختار له المحكمة مدافعا عنه يتولى المهمة مجانا، وإن كان الشائع في الأنظمة الوضعية أن مثل هذه المكنة تستعمل فقط في مجال الجنايات نظرا لخطورتها.

وأثناء المرافعة أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة عشرة حق المتهم في مناقشة الشهود ونفي أقوالهم وحقه في عدم الضغط عليه بطريق الإكراه لدفعه على الاعتراف ضد نفسه. واعترف ذات العهد للمتهم بحقه في مترجم يتولى نقل أقواله للقاضي ونقل أقوال القاضي أو الشهود إليه. ويتمتع المتهم بكل هذه الضمانات أيا كانت حالته السياسية وسواء سبق له ارتكاب الجرم أو لم يسبق له ذلك وهو ما أكدته المادة الثانية من العهد الدولي المذكور¹.

والدساتير في العالم لم تغفل حق الدفاع فقد نص عليه الدستور المصري في المادة 69 منه، كما نص عليه الدستور العراقي في المادة 20 منه. وقد سار المشرع الجزائري على هذا النهج مسائرا بذلك التشريعات الأجنبية اللاتينية منها والعربية وهو ما نلمسه من خلال ما ورد في الدستور الجزائري في المادة 151 منه التي تنص على أن: "الحق في الدفاع معترف به، والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية." وكذلك قانون الإجراءات الجزائية في العديد من مواد²

ويقوم حق المتهم في الدفاع، على عناصر ومستلزمات ضرورية من شأنها مساعدة المتهم في استعمال هذا الحق بشكل فعال، ومن هذه العناصر والمستلزمات، تمكين المتهم من حضور إجراءات المحاكمة، وإطلاعه على ملف الدعوى، إضافة إلى حريته في الكلام وإبداء الأقوال وعدم إلزامه بذلك، علاوة على استعانته بمدافع يتولى الدفاع عنه، واستعانته بمترجم، وكذلك تمكينه من إحضار شهوده واستجوابهم ومناقشتهم، وهذه الأمور في نظرنا ضرورية لمباشرة حق الدفاع بالشكل الذي يخدم العدالة على أفضل وجه³.

1 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 33 - 35 .

2 أنظر المادة 288 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على جواز مناقشة المتهم ومحاميه للشهود والمتهمين، والمادة 292 التي تنص على وجوب حضور محام لمعاونة المتهم في جلسات المحاكمة أمام محكمة الجنايات، والمادة 338 التي تنص على تنبيه الرئيس للمتهم المتلبس بالجريمة إلى حقه في طلب مهلة لتحضير دفاعه.

3 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص 132.

ولعل من بين هذه العناصر السالفة الذكر والتي يقوم عليها حق الدفاع، نجد عنصرين هامين يستحقان الإشارة لهما بشيء من التفصيل في مرحلة المحاكمة رغم تناولهما في مرحلة التحقيق، ألا وهما إحاطة المتهم بالوقائع محل التهمة الموجهة إليه، وحقه في الصمت والامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

1. إحاطة المتهم بالوقائع:

إحاطة المتهم بالوقائع عند بدء المحاكمة يقصد به تمكين المتهم من معرفة سبب محاكمته وتوجيه الاتهام له واستجوابه عن التهمة التي هو متابع بها واثبات أقواله بشأنها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده وإعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما شاء من أقوال، كل ذلك بهدف إعطائه مكنة الدفاع عن نفسه وإثبات براءته.

وإحاطة المتهم بالوقائع لا تعني فقط إعلامه بالتهمة وكفى، وإنما ينبغي إحاطته بالأدلة والشبهات القائمة ضده، وعليه يجب أن يتضمن الملف وصف التهمة الموجهة للمتهم بدقة وبصورة واضحة وصريحة.

وتكمن أهمية إحاطة المتهم علما بالوقائع محل الاتهام في أنه يُؤمّن حق الدفاع للمتهم ويساعده على التمسك بأصل البراءة فيه. وليس ذلك غاية في حد ذاته بل هو وسيلة أو مكنة للمتهم تؤدي إلى تنظيم دفاعه بالطريقة التي يرى أنها في مصلحته. فبدون إطلاع المتهم على التهمة والأدلة والشبهات القائمة ضده لن يتمكن من الدفاع عن نفسه، ومن ثم فإن هذه الضمانة تعد من الإجراءات المهمة في مرحلة المحاكمة التي يجب على المحكمة عدم إغفالها تحت طائلة نقض الحكم¹.

ولقد تناولت بعض الدساتير هذه الضمانة كما في الدستور السوري في المادة العاشرة منه، كما تناولتها معظم الدول في قوانينها الإجرائية من ذلك المشرع العراقي في المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وكذلك المشرع المصري في المادة 123 فقرة ب من

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص149.

قانون الإجراءات الجنائية والمشرع السوري في المادة 280 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والمشرع الأردني والبحريني في المادتين 215 و 103 من قانون أصول المحاكمات الجزائية للبلدين على التوالي.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه الضمانة في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 343 منه.

2. حق المتهم في الصمت:

بعدما توجه المحكمة التهمة للمتهم وتواجهه بالأدلة القائمة ضده وتستجوبه حول كل كبيرة وصغيرة في الملف، فإن شاء أجب على الأسئلة الموجهة إليه ونفى التهمة عنه، وإن شاء سكت وأمتنع عن الكلام، فالمتهم له كامل الحرية في الكلام، كما له الحق في أن يصمت ولا يتكلم إذا رأى في ذلك منفعة له.

ويعتبر حق المتهم في الصمت من الضمانات الأساسية للمتهم في مرحلة المحاكمة لا سيما في مرحلة الاستجواب والمناقشة، فالمحكمة تطرح ما تراه مناسباً من أسئلة على المتهم للوصول إلى الحقيقة، وللمتهم الحرية في الإجابة عن الأسئلة من عدمها دون أن يعد ذلك دليلاً ضده، ذلك أن تفسير رفض المتهم الإجابة على أنه قرينة على الإدانة يعتبر وسيلة إكراه غير مباشرة، كما أن ذلك يتنافى ومبادئ حقوق الإنسان¹.

الفرع الرابع: الضمانات المقررة بعد صدور الحكم:

إن ملازمة مبدأ قرينة البراءة للمتهم لا تنحصر فقط أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة بل تتعداها إلى بعد صدور الحكم بحيث يستفيد المتهم بجملة من الضمانات أهمها تسبب الحكم سواء كان الحكم الصادر في حقه بالبراءة أو الإدانة، كما يظهر هذا كذلك من خلال الإفراج الفوري للمتهم في حالة البراءة، أما إذا أدين فإنه ينشأ له حق الطعن في الحكم، فإذا استأنف فلا

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص 164.

يضرار من استثنائه، ولا يمكن تنفيذ حكم الإدانة أثناء مرحلتي الاستئناف والطعن بالنقض، لأن لها أثر موقف بالإضافة إلى إمكانية التماس إعادة النظر.

أولاً: تسبب الحكم:

يقصد بتسبب الأحكام مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع. فقبل أن يشير القاضي إلى منطوق حكمه، تعين عليه أولاً أن يسرد جملة العلل والأدلة التي تدفعه للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره. ويجب أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة في الملف، وأن يذكر النصوص القانونية التي طبقها على النزاع المعروض عليه¹.

إن تسبب الأحكام بصفة عامة، والأحكام الجنائية بصفة خاصة هو ضمانات هامة للمتهم، فهو الذي يوضح أن الحكم قد صدر مطابقاً للقانون، وإن العقوبة قد وقعت في الحدود التي وردت بنص المادة المنطبقة على الواقعة، وأن القاضي قد فهم الدعوى فهماً كافياً، ومن ثم فإن القانون قد أوجب أن يكون هذا التسبب كافياً واضحاً لغير مُصدره، ووضوحاً يستطيع أن يفهمه كيفية وسبب الحكم الصادر من المحكمة، وأنه متفق مع القانون.

ومن ثم فالأصل هو تسبب جميع الأحكام النهائية سواء أكانت صادرة بالإدانة أم صادرة بالبراءة وإن كان تسبب حكم البراءة يكفي الإشارة فيه فقط إلى انعدام الدليل القطعي أو عدم كفاية الأدلة الموجودة في الملف².

والعلة في تسبب الأحكام هي أنه يعد ضمانات طبيعية للخصوم، بل إن وجوب تسبب الأحكام هو من أهم الضمانات التي يجب على القضاة احترامها. فالتسبب يدعو القاضي إلى البحث والتدقيق وتمحيص الرأي وإمعان النظر عند إصدار حكمه، فإذا ما اطلع الخصوم على

1 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص36

2 هشام عبد الحميد الجميلي: أصول التسبب والصياغة العلمية للحكم الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، طبعة 2007، ص8.

أسباب الحكم فإن لهم أن يقبلوه أو أن يعترضوا عليه إن لم يقتنعوا به فيمكنهم عندئذ ممارسة حق الطعن أمام الجهات الأعلى درجة.

يضاف إلى ما سبق أن التسبب هو وسيلة تساعد الجهات التي تعلو المحكمة والتي هي جهات طعن في أن تمارس رقابتها على صحة الحكم وحسن تطبيق القانون على الوقائع، ومن ثم الفصل في الطعن بعد مناقشة الأسباب التي بُنيَ عليها الحكم المطعون فيه¹.

ولقد أظهرت التجربة القضائية والممارسة العملية لأداء العمل القضائي الأهمية التي يحتلها مبدأ تسبب الأحكام، فعدالة الأحكام تفرض هذا التسبب، وبانعدامه تزول شرعيتها. لذلك فإن التسبب هو الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم. والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة². ولا يكون التسبب إلا بطريق التحقيق والدراسة المعمقة والتمحيص كما سلف الذكر وهو ما يدفع القاضي لأن يبذل الجهد لاطلاع الغير على نتائج التحقيق الذي قام به والدراسة التي انتهى إليها، ويحقق التسبب جملة من المقاصد لعل أهمها:

1. توفير حماية للقاضي:

إن الغرض الأساس من وراء فرض تسبب الأحكام على اختلاف أنواعها ودرجاتها هو حماية القاضي نفسه مصدر الحكم، أو حماية هيئة الحكم إن كانت جماعية. فحتى يقنع القاضي الغير بالمنطوق الذي توصل إليه وجب أن يسرد جملة من الأسباب ومجموعة علل وبراهين تؤكد صحة وعدالة وموضوعية ما وصل إليه، وحتى يثبت جهده في القضية. ولكي لا يظن كائن من كان أن القاضي تلفظ بهذا المنطوق دون أن يدرس الملف، أو دون أن يواجه الغير بأسباب تفرض إصداره بالشكل الذي نطق به القاضي. ففائدة التسبب تكمن في دفع أي شبهة ترد على الأحكام والتنبيه لخلوها من التعسف والجور. ولا شك أن ذلك يبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين³.

1 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 502 - 503.

2 رؤوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1986، ص 3.

3 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 36.

2. توفير حماية للمتقاضي:

لا شك أن فرض التسبب في الأحكام القضائية تعود فائدته أيضا على المتقاضي، فيعرف أطراف النزاع وذوو المصلحة جملة الأسباب التي دفعت القاضي للنطق بالحكم. فإذا حكم القاضي بحبس الجاني أو بتعويض للطرف المضرور كشف في حكمه عن السبب الذي أدى به إلى إصدار هذا الحكم الذي يجب أن يتضمن مجموعة حجج تبعث على صحته وقوته وإقناع الغير به ومنهم أصحاب الشأن وأطراف النزاع .

إن تسبب الحكم يحصن القاضي ويحميه، فهو إن رجع دليلا على آخر، أو اقتنع بطلب أو أسقط دفعا، وجب عليه في جميع هذه الحالات ذكر الأسباب التي دفعته لذلك. أي أن يحلل كيف وصل إلى هذه النتيجة ولا يكون ذلك طبعا إلا بعد مناقشة كافة المسائل التي أثارها الخصوم إن تأييدا أو معارضة. وأن يؤسس حكمه على نصوص من القانون أو التنظيم. أو أن يستند إلى اجتهاد معمول به صادر عن المحكمة العليا في موضوع النزاع¹.

3. تمكين جهة القضاء العليا من ممارسة حقها في الرقابة:

إن إلزام القاضي بتسبب حكمه لا شك أن عملية تسهل على الجهة القضائية التي تتولى فحص الحكم أو القرار من تقرير مدى صحته وسلامته وقوته. فبمجرد اطلاعها على جملة الأسباب الواردة في الحكم أو القرار تتمكن جهة الرقابة من فحصها وتقديرها².

ثانيا: الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته:

إن الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا في حالة صدور أمر من قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة أو بانتفاء وجه الدعوى لعدم كفاية الدليل يحدث أيضا في حالة صدور الحكم ببراءة

1 محمد أحمد أبو زيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائي، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة مصر، طبعة 2000، ص06.

2 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص38.

المتهم أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو الغرامة، ففي هذه الحالة يفرج عن المتهم فوراً بالرغم من استئناف النيابة.

إن قاعدة الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته تنبثق من مبدأ أصل البراءة في الإنسان، ومن ثم إطلاق سراح المتهم الذي تحصل على البراءة بعد محاكمته طبقاً للقانون بدون تمهل ما هو إلا تطبيقاً مباشراً لمبدأ قرينة البراءة، الذي يهتم أول ما يهتم بالحرية الشخصية للإنسان ويقدها¹.

إن أغلب التشريعات العربية، واللاتينية تبنت هذه القاعدة وأدرجتها في نصوصها، فقد جاء في نص المادة 465 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ما يلي: "يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطياً إذا كان الحكم صادراً بالبراءة." كذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة 471 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضاً حيث نصت المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يخلى سبيل المتهم المحبوس احتياطياً فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو الغرامة، وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوساً لسبب آخر".

ثالثاً: حق الطعن في الأحكام والآثار المترتبة عنه:

تنتهي الخصومة الجنائية عادة بصدور حكم يقضي إما ببراءة المتهم لعدم توافر الأدلة ضده أو لعدم كفايتها، أو بصدور حكم يقضي بإدانة المتهم بما نسب إليه من أفعال مجرمة كلياً أو جزئياً، ومن ثم معاقبته طبقاً للقانون، وهنا يتعين على المحكمة أن تنبه المتهم إلى حقه في الطعن في الحكم إن لم يعجبه وذلك إذا ما حضر جلسة النطق بالحكم مع تنبيهه للآجال القانونية لممارسة هذا الحق، كما أنه من حقه معارضة هذا الحكم عندما يصدر في غيابه، ويترتب عن ممارسة حق الطعن آثار ترتبط بمبدأ قرينة البراءة ارتباطاً وثيقاً.

1 أحمد لطفي السيد مرعي: المرجع السابق، ص 07.

1. طرق الطعن ومبدأ التقاضي على درجتين:

يعرف الطعن في الأحكام بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء بغية تقدير قيمة الحكم في ذاته ومن ثم إلغاء هذا الحكم أو تعديله¹.

والطعن في الأحكام الجزائية مكنة قررها القانون لأطراف الدعوى استظهاراً لما قد شاب الحكم من عيوب، ومن ثم فقد رُخِّصَ لكل طرف في الدعوى التقدم إلى جهة قضائية تعلق الجهة مصدرة الحكم والمطالبة أمامها بتعديله أو إلغائه دُنُوًّا به إلى الحقيقة الواقعية، وتستعمل هذه الرخصة على صورة الطعن في الحكم بطرق معينة حددها القانون وخصها بشروط وإجراءات.

ويعد الطعن في الأحكام وسيلة يستعملها المتهم المدان لدعم حقه في المحاكمة العادلة، ذلك أن المشرع حينما يقرر رخصة الطعن في الأحكام، إنما يتصدى لمهمة حساسة ودقيقة لأن التضييق من نطاق الطعن في الأحكام ينطوي على التضحية باعتبارات العدالة².

والحكمة من منح رخصة الطعن في الأحكام هي توفير ضمانات أساسية من ضمانات تحقيق العدالة لكل من حُكِمَ عليه ضد كل خطأ وارد في الحكم طالما أمكن افتراض أن يخطئ القاضي الذي أصدر الحكم³، وذلك بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد وقبل أن يصبح الحكم حجة على الكافة، بل وقبل أن يصبح عنواناً للحقيقة⁴.

ولأهمية الطعن في الأحكام باعتباره ضمانات المحكوم عليه وباعتباره حقا من حقوق الإنسان، ولكي يكون الشعور بالعدالة متحققا لدى الجميع فإن جميع قوانين الإجراءات العالمية قد أخذت به. بالإضافة إلى أن مجموعة من موثيق حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية قد نصت عليه في صلبها لإعطائه أهمية استثنائية.

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص172.

2 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص542.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص172.

4 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص542.

ومن بين هذه المواثيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 فقرة 5 منه، كذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 8 فقرة 2 ح، وفي المبدأ رقم 31 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذي يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، كما نص عليه نظام روما الأساسي في المواد من 71 إلى 74 منه¹.

وتتفق أغلب التشريعات في أنواع الطعون وتقسيماتها، فهي أربعة أنواع مقسمة إلى قسمين هما:

أ. طرق الطعن العادية:

وتتميز بأنها جائزة لكل خصم في الدعوى ولأي سبب كان موضوعي أو قانوني²، فالقانون يسمح به للمحكوم عليه من دون أن يعلق قبوله على شرط ثبوت خطأ في الحكم، وطرق الطعن المتعارف عليها في معظم التشريعات الإجرائية، وإن اختلفت التسميات هي الاعتراض على الحكم الغيابي أو المعارضة L'opposition والاستئناف أو التعقيب L'appel.

والأول يطرح الدعوى أمام نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم لنظرها من جديد، أما الثاني فإنه يطرح موضوع الدعوى على محكمة أعلى درجة لمراجعة الحكم وإعادة إجراء المحاكمة³.

ب. طرق الطعن غير العادية:

وتتميز بأنها تشترط وقوع الحكم في نوع معين من الخطاء يتعلق وجوبا بتطبيق القانون أو بتقدير الوقائع لذا لا يجوز مباشرتها إلا في ظروف معينة وبناء على أسباب محددة قانوناً⁴، وطرق الطعن غير العادية أو الاستثنائية التي تتفق بشأنها جل التشريعات الإجرائية هي التمييز أو الطعن بالنقض Le pourvoi en cassation وطلب إعادة المحاكمة أو الطعن بالتماس إعادة النظر، La demande en révision.

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: المرجع السابق، ص 183.

2 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 545.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص 174.

4 محمد سعيد نمور: نفس المرجع السابق، ص 545.

والهدف من التمييز أو النقض هو إصلاح الأخطاء القانونية، بينما الهدف من إعادة النظر هو تصحيح الأخطاء الموضوعية وما يميز طريق إعادة المحاكمة أو إعادة النظر عن باقي طرق الطعن الأخرى، هو أنه لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد استنفاد كافة طرق الطعن الأخرى وحياسة الحكم حجية الشيء المقضي فيه¹.

وقد سار المشرع الجزائري على نفس النسق الذي سارت عليه أغلب التشريعات الإجرائية وأخذ بالتقسيم الثنائي لطرق الطعن وجعلها على نوعين عادية ونص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 407 إلى 438 منه وتمثل في المعارضة L'opposition والاستئناف L'appel .

أما غير عادية فتتمثل في الطعن بالنقض Le pourvoi en cassation والتماس إعادة النظر La demande en révision وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 495 إلى 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويرتكز حق الطعن في الأحكام على أساس متين يتمثل في مبدأ التقاضي على درجتين على الأقل، وهو المبدأ الذي نجد له جذورا ضاربة في أعماق التاريخ، فقد عرفته الشرائع القديمة حيث اعتمده قدماء المصريين في قضائهم بما يسمى عندهم بمحكمة الوزير التي كانت تعيد النظر في الأحكام ولكن بصفة جد خاصة، كما عرفته بلاد الرافدين بحيث نصت مدونة حامورابي على فكرة التعقيب على أحكام القضاة تحقيقا للعدالة. أما الرومان فإن البريتور سمح للخصوم بطلب رفع الأخطاء التي كانت تشوب الأحكام أمام هيئة مكونة من كبار المستشارين².

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص176.
2 جهاد القضاة: درجات التقاضي وإجراءاتها أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص28 - 29.

أما الشريعة الإسلامية فقد أقرت هذا المبدأ أيضاً، واعتمده فقهاء الإسلام في قضائهم، وأجازوا التظلم من الحكم أمام سلطة عليا كان يمثلها الرسول الكريم ﷺ ثم الخلفاء الراشدين من بعده ثم أولياء الأمور من بعدهم¹.

وبقي المبدأ في التطور إلى أن عرفته التشريعات الحديثة كالقانون الفرنسي القديم والحديث والقانون الإنجليزي والأمريكي وكذلك مختلف التشريعات العربية.

ولقد أعطيت لمبدأ التقاضي على درجتين عدة تعاريف اختلفت صياغتها إلا أنها كانت كلها تصب في معنى واحد هو رفع الدعوى مرة أخرى من طرف من حكم لغير صالحه أمام محكمة أعلى درجة لتحكم فيها من جديد².

2. آثار حق الطعن وعلاقتها بمبدأ قرينة البراءة:

يترتب على الطعن في الأحكام أثران يرتبطان ارتباطاً مباشراً بمبدأ قرينة البراءة أو أصل البراءة أولهما عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه وثانيهما الأثر الموقوف لتنفيذ الحكم.

أ. عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه:

تقتضي القواعد العامة أن الأحكام المطعون فيها من طرف المتهم فإنها تفيده ولا تسيئه، ولذلك فقد أجمعت غالبية التشريعات وكذلك القضاء والفقهاء على مبدأ أن لا يضار الطاعن بطعنه، ومرجع ذلك أن الطعن في حقيقته ما هو إلا تظلم يلجأ إليه الطاعن ليدفع عن نفسه ما وقع عليه ولحق به من ضرر من جراء الحكم الصادر ضده فيطلب البراءة أو تخفيف العقوبة، لذلك فالمنطق يرفض أن تشدد العقوبة بحقه فيصبح بذلك أسوأ حالاً ممن لم يطعن في الحكم³.

وبهذا فإنه لا يجوز لجهة الاستئناف تعديل الحكم ضد المتهم المستأنف إما أن تبقيه، وإما أن تعدله لمصلحته، وتكمن علة هذه القاعدة في أن جهة الاستئناف قد استحدثت سلطتها في

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: نفس المرجع السابق، ص 171.

2 جهاد القضاة: نفس المرجع السابق، ص 22.

3 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 547.

نظر الدعوى، فهو يطلب تعديل الحكم المستأنف لمصلحته. فإن عدّلت الجهة الاستئناف ذلك الحكم بأن قضت بتشديد العقوبة المقضي بها رغم عدم استئناف النيابة العامة للحكم فهنا تكون الجهة المستأنفة قد قضت بما لم يطلب منها، ويكون ذلك القرار باطلا، وهذه القاعدة هي نتيجة طبيعية لقرينة البراءة¹.

فإذا ما تظلم المتهم من الحكم الصادر ضده بالإدانة بأن استأنف ذلك الحكم القاضي بإدانته، ولم تستأنفه النيابة العامة، فإنه إعمالا لقرينة البراءة فإن جهة الاستئناف تلتزم بعدم تشديد العقوبة المقضي بها من محكمة أول درجة فيما أن تلغ الحكم القاضي بالإدانة، وتحكم من جديد ببراءة المتهم، وإما أن تعدل من الحكم فتخففه سواء بتخفيض العقوبة المحكوم بها أو جعلها موقوفة التنفيذ، وإما أن تؤيد الحكم فتبقيه على ما هو عليه.

وقد نصت أغلب التشريعات في العالم على مبدأ عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، كالمرجع المصري الذي تبني هذا المبدأ، فنص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 417 فقرة 03 منه على أنه: "إذا ما كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف". وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المرجع الجزائري إذ تقضي المادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز للمجلس بناءً على استئناف النيابة العامة أن يقضي بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً لصالح المتهم أو لغير صالحه، ولكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم، وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف".

ب. الأثر الموقوف لتنفيذ الحكم:

ويقصد بهذا الأثر عدم جواز تنفيذ الحكم قبل استنفاد كافة طرق الطعن وصيرورته نهائياً، والحكمة في ذلك هي أن القرينة على صحة الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية أقوى من القرينة على صحة الحكم القابل للطعن، فيكون في تنفيذ هذا الحكم إجحاف في حق من نفذ

1 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 547.

ضده، وبالمقابل فإنه من بوادر تحقيق العدالة إيقاف تنفيذه قبل أن يصبح نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه¹. فبالنسبة للمعارضة فإنه يتعين وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه ذلك أن الحكم الغيابي هو حكم غير نهائي طالما أنه لم يبلغ للمتهم شخصا، والأصل أن الأحكام الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا صارت نهائية ما لم يرد بالقانون ما يخالف ذلك.

ويعتبر وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه نتيجة لازمة لقابليته للمعارضة، لهذا فإنه يكون غير قابل للتنفيذ خلال الميعاد المقرر قانونا للطعن فيه بالمعارضة وما يبرر هذا المبدأ هو أن الأحكام يجب أن تكون دلالة على صحة ما قضت به باعتبارها عنوانا للحقيقة ومن ثم فتحقيق العدالة يستوجب التريث في تنفيذها ريثما يبرز وجه الحق فيها بصيرورتها نهائية².

وقد نصت غالبية التشريعات على هذا المبدأ في قوانينها الإجرائية وسائرهما المشرع الجزائري في ذلك إذ نص في المادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الحكم الصادر غيابيا يصبح كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه، كما نصت المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف .

1 محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص546.

2 أحمد فتحي سرور الوسيط في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص794.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تطرقنا في طيات هذا الفصل من البحث إلى مبدأ هو من أهم المبادئ التي تركز عليها المحاكمة العادلة، ألا وهو مبدأ قرينة البراءة، بحيث تعرفنا على مفهومها وذلك من خلال تعريفها لغة واصطلاحاً مع إبراز أسسها وطبيعتها والنتائج المترتبة عنها، كما تناولنا الجانب التاريخي لهذا المبدأ الذي له جذور ضاربة في أعماق التاريخ وله أثر في كل عصر من العصور لاسيما في العصر الإسلامي بحيث عرفنا قيمة هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية الغراء.

ولم يتوقف المبدأ عن التطور بل نجده نال الحظ الوافر من الاهتمام على المستويين الدولي والداخلي. فعلى المستوى الدولي فذلك من خلال النص عليه في معاهدات ومواثيق دولية كثيرة أما على المستوى الوطني فإنه يستشف من خلال تكريسه في العديد من الدساتير في العالم والنص عليه في صلب الكثير من القوانين الإجرائية للعديد من الدول ومن بينها الجزائر.

هذا وقد استوجبت الدراسة التطرق لأهم المبادئ التي تدعم مبدأ قرينة البراءة و المتمثلة في حماية الحرية الشخصية للمتهم وإعفائه من إثبات براءته مع إلقاء عبء الإثبات على جهة الادعاء العام، وتفسير الشك لصالح المتهم.

كما أن هناك العديد من الضمانات الإجرائية التي تحيط بمبدأ قرينة البراءة وتحميه، وتكفل للمتهم الدفاع عن نفسه ودرء التهمة عنه وذلك عبر كافة المراحل التي تمر بها الخصومة الجنائية، بدءاً بمرحلة التحريات الأولية وجمع الاستدلالات، مروراً بمرحلي التحقيق القضائي والمحاكمة وانتهاءً بمرحلة صدور الحكم وما يليها من إجراءات إلى غاية صيرورة الحكم نهائي وحيازته قوة الشيء المقضي فيه.

الفصل الثاني

إعمال قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية

قال بن خلدون: "الظلم مؤذن بالخراب وعلى قدم الاعتداء

ونسبته يكون انقباض الرعايا عن السعي في الاكتساب"

إن مبدأ قريضة البراءة لم يبق مقصوراً على القضاء الداخلي فحسب بل نجد له أثراً حتى في القضاء الدولي الجنائي، الذي مر تكوينه بمراحل كثيرة منذ العصور القديمة حتى الوقت الراهن.

إن فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي والذي يترتب عنه بالضرورة تحقيق عدالة دولية جنائية يتمكن من خلالها المجتمع الدولي من إرضاء شعوره بالعدالة وذلك بتوقيع العقاب على كل من تُسوّل له نفسه المساس بالأمن والسلم الدوليين، سواء أكان دولة أو فرداً، ليست وليدة محاكمات نورمبرغ وطوكيو، فقد سبقتها محاولات كان لها الفضل في إرساء قواعد القضاء الدولي الجنائي تعود إلى القرن السابع عشر.

فقد توجهت الشعوب إليها مع ظهور أفعال الإرهاب والجرائم المرافقة للحروب حيث نمت الحاجة إليها بظهور المشاكل القانونية فيما يتعلق بمقاضاة المتهم عن تلك الجرائم دولياً أو وطنياً. ونتيجة لذلك فقد عقدت الدول اتفاقيات ومعاهدات عديدة نددت من خلالها بالانتهاكات التي تطال القانون الدولي الإنساني وتهدد السلم والأمن الدوليين مع وجوب مساءلة مرتكبيها أمام هيئة قضائية دولية جنائية مما يوفر حماية لحقوق الإنسان في المجموعة الدولية.

هذا وقد ساهمت الأحداث التي شهدتها الحرب العالمية الثانية والتي اتسمت بالبشاعة والفظاعة والبربرية المتوحشة في بلورة فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية يمثل أمامها كبار مجرمي الحرب قصد معاقبتهم، ففي سنة 1940 أصدرت الحكومة البولندية المؤقتة قراراً في لندن دعت فيه إلى ضرورة محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام محكمة دولية، ثم توالى التنديدات والتصريحات سيما من طرف دول الحلفاء إلى أن تم إنشاء محكمتين دوليتين عسكريتين عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية الأولى في ألمانيا وتدعى محكمة نورمبرغ والثانية في اليابان وتسمى محكمة طوكيو¹.

1 علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 189.

كما أن ما حصل من مآسي ومجازر في البوسنة والهرسك بعد تفكك يوغسلافيا إلى جانب المجازر التي شهدتها رواندا في أفريقيا إثر خلاف عرقي، كل ذلك أشعل الفتيل من جديد محرّكاً الدعوات إلى ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، وانتهى الأمر إلى إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة استناداً إلى قرارات مجلس الأمن الدولي لعامي 1993 و1994، خصصت لمحاكمة مجرمي الحرب في تلك الدول.

وقد استمرت الجهود سواء الفردية منها ونقصد بالقول جهود الفقهاء والمفكرين أو الجماعية والمتمثلة في سعي المنظمات والجمعيات وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، لتحقيق الفكرة وجعلها واقعا ملموسا؛ لا لشيء إلا لكون الإيمان بهذه الفكرة كان شديدا والأمل في النجاح في تحقيقها كان كبيرا. كل ذلك بالنظر إلى الأسى الكبير الذي كانت ولا تزال تجلبه الأفعال الجرمية التي يرتكبها رؤساء الدول والحكومات وقادة الجيوش ضد الأبرياء سواء في زمن السلم أو الحرب، لما في ذلك من مساس بحقوق الإنسان وحرمانه من أسمی الحقوق لديه ألا وهو الحق في الحياة، الشيء الذي يشكل خرقا صارخا لقواعد القانون الدولي بفرعيه القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي.

وأخيراً أصبح حلم رواد المحكمة الجنائية الدولية حقيقة ملموسة بصدر نظام روما الأساسي في 17 يوليو 1998. لقد انبثق هذا النظام عن مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين مقرراً في مواده المائة والثماني والعشرين إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومحددًا اختصاصاتها والقانون الواجب التطبيق والمبادئ العامة للقانون الجنائي وتكوين المحكمة وإدارتها وآلية العملين التحقيقي والقضائي والمحاكمة والعقوبات والاستئناف وإعادة النظر في العقوبة وآلية التعاون الدولي والمساعدة القضائية والتنفيذ وأخيراً جمعية الدول الأطراف

ولم يغفل القضاء الدولي الجنائي سواء في ظل المحاكم العسكرية أو المؤقتة أو حتى في نظام روما الأساسي ضمانات وحقوق المتهم وإن كان اهتمام المحاكم الدولية كان بدرجات متفاوتة، وأهم تلك الضمانات هي ما جاءت به وثيقة روما لاسيما المادة 66 منها والتي نصت على

ضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة مع توفير ضمانات أخرى للمتهمين المحالين أمامها قبل وأثناء وبعد المحاكمة للوصول غلى تحقيق عدالة دولية جنائية حقيقية.

وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول، إعمال مبدأ قرينة البراءة أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في حين خصصنا المبحث الثاني لإعمال قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المبحث الأول: أعمال قرينة البراءة أمام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة:

إن فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي ليست بفكرة جديدة، وإنما تعود جذورها إلى عصور تاريخية قديمة، ثم بدأت في التطور عبر مراحل زمنية متوالية إلى أن وصلت إلى ما هي عليه اليوم، ومن ثم فقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب خصصنا الأول لتطور العدالة الدولية الجنائية وإنشاء المحاكم العسكرية وخصصنا المطلب الثاني لجهود الأمم المتحدة وإنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين المؤقتتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا في حين خصصنا المطلب الثالث لضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة.

المطلب الأول: تطور العدالة الدولية الجنائية وإنشاء المحاكم العسكرية:

إن الحديث عن تطور العدالة الدولية الجنائية وإنشاء المحاكم العسكرية يدفعنا للحديث عن المراحل التاريخية التي مرت بها العدالة الدولية الجنائية أو القضاء الدولي الجنائي والتي تسبق الحرب العالمية الأولى من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتضمن كل واحد منها حقبة زمنية معينة.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى:

يذهب العديد من الباحثين إلى إن أولى تطبيقات العدالة الدولية الجنائية تعود إلى التاريخ المصري القديم بشأن الإبعاد سنة **1286** قبل الميلاد¹، كما أشارت بعض الدراسات الخاصة بالحضارة العراقية أن **Nebucadnetsar** نبوخذنصر ملك بابل أجرى محاكمة لملك يودا **Juda سيديزياس Sédécias** المهزوم، كما شهدت صقلية محاكمات مماثلة في القرن الخامس قبل الميلاد، وفي أواخر القرون الوسطى انتشرت فكرة توقيع جزاء جنائي على مرتكبي جرائم الحرب تتولاه محاكم مستقلة².

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 186.
2 مخلد الطراونة: القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 2003، ص 133.

كما جرت محاكمتان إحداهما لـ **Conradin Von Hohenstaufen** في نابولي عام **1268** ميلادي والأخرى لمحاكمة أرشيدوق النمسا¹ **Sire Pierre de Hagenbach** الذي تعرض لضائقة مالية اضطرت له لشن هجمات على الدول المجاورة له بعدما تنازل عن ممتلكاته الواقعة في إقليم بورغوني **Bourgogne** فقامت كل من فرنسا والنمسا واتحاد مدن سويسرا بالاتحاد فيما بينها حتى توصلت إلى إلقاء القبض عليه في **11 أبريل 1474** في إقليم الراين وأحيل على المحاكمة أمام محكمة عليا غير عادية اشترك فيها قضاة من سويسرا وانتهت بصدور حكم يقضي بإعدامه².

وبعد الثورة الفرنسية ونتيجة دخول نابليون في حروب متوالية ضد دول أوروبا، أحسّ ملوك تلك الدول بخطر خاصة بعدما فرّ من جزيرة ألبا التي كان معزولا فيها إثر سقوط باريس، في **31 مارس 1814**. ولما قرر استعادة مجده أعلن أمام العالم أن لا سلام ولا مهادنة وواصل تعسفه، مما أدى إلى التضامن ضده من جديد فهزمه وأُكره على التنازل عن العرش. طالب الحلفاء بمعاينة نابليون عن الجرائم التي ارتكبها في حق المجتمع الدولي، وأصدروا تصريحاً بذلك. وتم الاتفاق على سجنه في جزيرة سانت هيلين في جنوب المحيط الأطلسي وتولت بريطانيا أمر حراسته أين ظل هناك إلى أن وافته المنية سنة **1821**³.

ولعلّ السبب الذي دفع بالحلفاء إلى عدم المطالبة بإقامة دعوى جنائية ضد نابليون ومحاكمته، هو عدم وجود قاعدة دولية جنائية تنص وتعاقب على إشعال حرب الاعتداء إلى جانب انعدام هيئة قضائية دولية جنائية يحاكم أمامها كمحاكمة دولية جنائية مختصة. لذلك لا يمكن اعتبار هذه الحالات السابقة ولا حالة نابليون من قبيل المحاكمات القانونية الدولية الجنائية

1 الطاهر مختار علي سعد: القانون الدولي الجنائي، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 125.
2 حسنين إبراهيم عبيد: القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، سنة 1977، ص 69.
3 كانت هزيمة نابليون نهائياً على يد إنجلترا وبروسيا بعد حوادث المائة يوم وكان ذلك في 18 جوان 1815 وألقي عليه القبض في 22 جوان 1815، وقد جاء في التصريح الصادر عن دول الحلفاء والمتمثلة في إنجلترا النمسا روسيا وبروسيا: "بونابارت محروم من حماية القوانين وخارج عن العلاقات المدنية والاجتماعية وإنه عدو للعالم وإنه سيعهد به للقصاص العام لمعاقبته عن جرائمه ضد المجتمع الدولي"؛
" Il sera livré à la vindicte publique "

الحقيقية، وإنما كانت من قبيل التعبير عن إرادة الدول المنتصرة في الانتقام ممن ارتكب جريمة دولية¹.

ولذلك أخذت فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب تبرز بين أوساط القانونيين في المجتمع. ولكن يلاحظ بأن فكره معاقبة مجرمي الحرب ووضع آلية لعقاب منتهكي القانون الدولي الإنساني بدأت بمبادرات فردية أكثر منها رؤى حكومات ودول، ودفعت بها جماعات ومنظمات غير حكومية لتصبح أبرز إنجازات القرن. فقد ظهرت آراء لكبار فقهاء القانون الدولي أمثال فيتوريا وسواريز وجروسوس وفاتيل تنادي باستنكار مخالفة أعراف الحرب وبإدانة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب².

وبحلول القرن التاسع عشر بدأت الدول تجسد فكرة العقاب على جرائم الحرب في إطار الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية تبادل الأسرى بين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1813، وتصريح باريس البحري لسنة 1856 والذي كان بين إنجلترا وفرنسا والعديد من دول العالم. ويُعد هذا التصريح من أهم المواثيق الدولية آنذاك لتعلقه بمسائل الحرب حيث نادى بإلغاء القرصنة وتحريم الحصار البحري وحماية أموال الدول المحايدة وحتى أموال الأعداء التي تحملها سفن دول محايدة.

كما صدرت سنة 1863 تعليمات عن الرئيس الأمريكي إبراهيم لنولكن تضمنت وجوب محاكمة الجنود الأمريكيين الذين يرتكبون جرائم الاعتداء على النفس أو المال ضد الرعايا الذين ينتمون لدولة العدو و يقيمون على أرضه³.

هذا وقد شهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر مبادرات دولية سواء في شكل معاهدات أو مشاريع تهدف كلها إلى تحريم الأفعال غير الإنسانية خلال الحروب، مثل تحريم

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص171.

2 لينة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2008، ص31.

3 محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص112.

استخدام بعض أنواع الأسلحة، وقتل وجرح الأسرى والمدنيين العزل. وكان مؤتمر لاهاي للسلم الأهم في هذه الفترة لنجاحه في إبرام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بمسائل الحرب.

كما تعالت أصوات الفقهاء والمفكرين منادية بضرورة وضع حد لجرائم الحروب ومعاقبة مرتكبيها أمام هيئة قضائية دولية.

فقد نادى الفقيه السويسري غوستاف مونييه **Moyonnier** أحد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1872، أي بعد صدور اتفاقيه جنيف لعام 1864 الخاصة لمعالجة جرحى الحرب، حيث اقترح إنشاء قضاء دولي لمعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الشعوب. كما نادى بضرورة إنشاء واستحداث محكمة جنائية دولية لمنع مخالفات الاتفاقية والمعاقبة عليها¹.

تقدم الفقيه بمشروعه هذا إلى اللجنة الدولية لغوث العسكريين الجرحى بتاريخ الثالث من يناير سنة 1872، واقترح من خلال المواد العشرة، تكوين المحكمة وعملها، وأن تضم المحكمة في قوامها ممثلاً عن كل طرف من الطرفين المتحاربين وثلاثة ممثلين عن الدول المحايدة يُنتخبون بالقرعة، ويُن في مقترحه بأن المحكمة لا تنظر في قضية ما من تلقاء نفسها بل تنتظر رفع دعوى من قبل دولة متحاربة، أما تنفيذ الحكم فإنه يقع على عاتق الدولة التي صدر الحكم ضد أحد رعاياها؛ غير أن أغلب الدول لم تؤيد هذا الاقتراح على أساس أن الاختصاص يجب أن يبقى دائماً للقضاء الوطني².

وفي سنة 1895 طوّر الفقيه السويسري غوستاف مونييه **Moynier** من اقتراحه أمام معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في كامبردج حيث طالب بأن تكون المحكمة الدولية المقترحة تختص في الاستجواب والتحقيق إضافة للمحاكمة، وعلى الرغم من ذلك فإن فكرته لم تُلَقَّ نجاحاً في حينها، غير أنه كان لها الصدى اللازم على المستوى الدولي، فقد تضمنت اتفاقية

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص172.
2 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص35.

لاهاي لسنة 1907 إنشاء محكمة دولية تختص بنظر المسائل الخاصة بأسر سفينة من قبل سفينة تابعة لدولة أخرى إلا أنها محاولة باءت بالفشل رغم ضيق نطاقها¹.

ومن خلال ما تقدم عرضه من الجهود والمحاولات الرامية إلى إنشاء قضاء دولي جنائي، وعلى الرغم من إنشاء عدد من المحاكمات الدولية التي سبقت الحرب العالمية الأولى، إلا أن هنالك الكثير من الفقهاء والباحثين في إطار القانون الدولي يرون بأن فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي تعود إلى الحرب العالمية الأولى².

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى:

بعد أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها وراح ضحيتها ما يقارب العشرين مليون شخص، شعر العالم بحاجة ماسة إلى ضرورة إيجاد قواعد قانونية ملزمة واتخاذ إجراءات جديدة تحول دون وقوع حرب عالمية أخرى، وكذلك من أجل وضع حد لتصرفات الأشخاص والدول التي تهدد السلم والأمن الدوليين، وفرض الجزاء الجنائي بدلاً من الجزاء المدني على مجرمي الحرب³.

فقد عرف المجتمع الدولي الحاجة إلى وجود محكمة بين نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وجاء ذلك على إثر تطور الحس الجماعي الدولي بخطورة ترك بعض الأعمال المرتكبة زمن النزاعات المسلحة بدون تجريم، ووجوب ملاحقة ومعاقبة من يقترفها. لذلك تمخض عن هذه الدعوات لإنشاء محكمة جنائية دولية عِدَّة تطبيقات لها، منها ما جاء في معاهدة فرساي بشأن تشكيل محكمة جنائية دولية لمحاكمة الإمبراطور الألماني السابق غليوم الثاني، وكذلك ما جاء به عهد عصبة الأمم في المادة 14 منه، وكذلك ما جاءت به اتفاقتنا 16 نوفمبر لعام 1937.

1 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص170.

2 حميد السعدي: المرجع السابق، ص326.

3 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص171.

ومن أجل إعطاء صورة واضحة عن كل من هذه التطبيقات، فإننا سنتناول ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: معاهدة فرساي عام 1919:

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وما خلفته وراءها من ضحايا وانتهاكات فاضحة للمعاهدات الدولية والأعراف من قبل القوات الألمانية، شعر المجتمع الدولي بالحاجة الماسة إلى إيجاد قواعد وإجراءات قانونية تحول دون وقوع حرب عالمية أخرى، ولذلك تعالت الأصوات التي تدعو إلى إنشاء محكمة جنائية دولية لمعاقبة مجرمي الحرب¹.

على إثر ذلك اتجه المنتصرون في الحرب إلى إنشاء لجان تحقيق مهمتها إثبات مخالفات قوانين وأعراف الحرب ومعاقبة مجرمي الحرب الألمان عن الجرائم التي ارتكبوها. وكان من هذه اللجان، لجنة تحديد المسؤوليات لمبتدئي الحرب ومعاقبة مجرمي الحرب الألمان التي أنشأها المؤتمر التمهيدي للسلام في 25 يناير 1919 وكلفها بدراسة خمس نقاط أهمها محاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة دولية مستقلة². قدمت اللجنة اقتراحاً تمثل في إنشاء محكمة دولية عليا تتكون من 22 قاضياً بحيث يمثل كل دولة من الدول الخمس القوية بريطانيا أمريكا فرنسا إيطاليا واليابان ثلاثة قضاة، في حين يوجد قاض واحد عن كل من بلجيكا، بولونيا، اليونان، البرتغال، رومانيا، صربيا، وتشيكوسلوفاكيا.

وتقسّم المحكمة إلى دوائر تضم كل دائرة خمسة قضاة، كما تضمن الاقتراح اختصاص المحكمة وإجراءات المحاكمة، على أن تعتمد هذه المحكمة في قضائها على أسس مبادئ السياسة بين الأمم، والاهتمام بتأمين احترام الواجبات العلنية والالتزامات والأخلاق الدولية، ويعود لهذه المحكمة الحق في تحديد العقوبة المناسبة³. غير أن الوفود اليابانية والأمريكية عارضت ذلك وقدم مندوبوها تحفظات على أساس عدم وجود سابقة دولية في شأن محاكمة مرتكبي جرائم الحرب

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 173.

2 نتيجة إغفال لجنة المسؤوليات مسؤولية الإمبراطور الجنائية لجأ مؤتمر السلام إلى استشارة الفقيه الفرنسي لارنود عميد كلية الحقوق بباريس، والفقيه دي لابرادال De Lapradelle حول ذلك فقداً تقريراً أكد فيه مسؤوليته الجنائية مع جواز تسليمه ومحاكمته كمجرم حرب أمام محكمة دولية جنائية.

3 محمد عبد المنعم عبد الغني: المرجع السابق، ص 124.

بعد انتهاء الحرب، عدم وجود قانون دولي جنائي، وعدم إمكانية محاكمة رؤساء الدول أمام محاكم غير التي تكون تابعة للدول التي ينتمون إليها¹.

ولذلك تم تعديل الاقتراح السابق في معاهدة فرساي في 27 جوان 1919، ليتم وضع أحكاما خاصة بالعقوبات في المواد من 227 إلى 230، لتنص المادة 227 منها على محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني أمام محكمة جنائية دولية وتحميله المسؤولية الجنائية الدولية، ثم إحالته إلى الحلفاء لمحاكمته طبقاً لأسمى بواعث السياسة الدولية عن جريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية ووقديسة المعاهدات.

كما نصت المادة 228 على اختصاص محاكم الحلفاء العسكرية وشركائهم بمحاكمة المواطنين الألمان المتهمين بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها. أما المادة 229 فقد نصت على متابعة مرتكبي جرائم حرب ضد رعايا عدة دول ومحاكمتهم أمام محاكم عسكرية مكونة من أعضاء ينتمون إلى المحاكم العسكرية للدول صاحبة الشأن².

وتجدر الإشارة إلى أن الوفد الألماني قدم مذكرة اعتراض سيما على المادة 227 وأسَّهَهَا على أن المحكمة المشار إليها تعتبر استثنائية، كما أنها سوف تطبق قوانين استثنائية بأثر رجعي مما يشكل إهدارا صارخا لمبدأ الشرعية، وعدم رجعية النصوص الجنائية³.

ولكن الظروف السياسية حالت دون أن تلقى المبادئ التي قررتها معاهدة فرساي التطبيق الصحيح، فلم تنشأ المحاكم الدولية الجنائية لسببين:

* الأول: أن جريمة شن الحرب التي اتُّهم بها إمبراطور ألمانيا لم تُجرَ بشأنها محاكمة⁴، ذلك أن الإمبراطور غليوم الثاني كان قد حصل على حق اللجوء السياسي في هولندا، بعدما التمسّت ألمانيا من الرئيس ولْسُنْ Willsson التوسط في الصلح فاشترط تنازل غليوم الثاني

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص174.

2 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص39 و40.

3 محمد عبد المنعم عبد الغني: المرجع السابق، ص125.

4 حيدر عبد الرزاق حميد: تطور القضاء الدولي الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، طبعة 2008، ص90.

عن العرش فرضخ لذلك، فتقدم الحلفاء بطلب لدى حكومة هولندا بتاريخ 19 يناير 1920 يتضمن تسليمها الإمبراطور الفار من أجل محاكمته عمّا ارتكبه من جرائم أهدرت قدسية المواثيق الدولية.

غير أن الحكومة الهولندية رفضت تسليمه مؤسسةً رفضها على أن الإمبراطور الألماني لم يرتكب فعلاً معاقباً عليه في قانون العقوبات الهولندي أو مخالفاً لمعاهدة الإبعاد المبرمة بين هولندا والحلفاء، ومن ثم حقّ لحكومة هولندا أن تكفل له حمايتها الدستورية، كما أن تسليمه يعني الرضا بمحاكمة شخص أمام محكمة استثنائية يكون للقضاة فيها صفة الخصم والحكم في آن واحد، والسبب الآخر للرفض يتمثل في صلة القرابة بين ملك هولندا والإمبراطور الألماني كونهما أبناء عمومة¹.

كما أن هناك عدة اعتبارات أثرت في قرار هولندا وهي تدخل البابا لمصلحة الإمبراطور الألماني ومعارضة الوفد الأمريكي والياباني باعتبار أن الرؤساء في حال ارتكابهم جرائم، يجب أن يحاكموا أمام شعوبهم فقط².

* والثاني: رفض ألمانيا تسليم رعاياها لمحاكمتهم أمام محاكم دول الحلفاء، بل أنها طالبت بمحاكمتهم أمام محكمة ألمانية وتقدمت ألمانيا من أجل ذلك باقتراح أمام مؤتمر السلام فوافق الحلفاء على ذلك وعليه صدر قانون ألماني في 15 مارس 1919 يُنشئ المحكمة الإمبراطورية العليا في مدينة ليبزج **Leibsig**، والتي تمّت أمامها محاكمة مجموعة من المتهمين بارتكاب جرائم حرب.

وأقل ما يقال عن هذه المحاكمات أنها لم يمثل أمامها إلا عدد قليل من المتهمين، حيث لم يتجاوز عددها 12 محاكمة كان عدد الإدانات فيها قد قدر بستة إدانات وفرار متهمين اثنين

1 حسنين إبراهيم عبيد: المرجع السابق، ص 47.
2 منتصر سعيد حمودة: المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، طبعة 2006، ص 41.

والباقي نَمَّت تبرئتهم، فكانت كما عَبَّرَ عنها البعض أنها محاكمات هزلية، مما اضطر الحلفاء إلى الانسحاب منها وطالبوا بإعادة محاكمة هؤلاء المتهمين¹.

وبالرغم من الفشل في إنشاء محكمة دولية جنائية سواء لمحاكمة غليوم الثاني أو غيره من مرتكبي جرائم حرب خلال الحرب العالمية الأولى إثر معاهدة فرساي أو حتى في غيرها من المعاهدات²، كمعاهدة سيفر مع تركيا التي أبرمت بتاريخ 10 أغسطس 1920 من أجل محاكمة مجرمي الحرب الأتراك والتي تضمنت نصوصها معاقبة مرتكبي جريمة إبادة الجنس البشري، وإنشاء محكمة دولية جنائية تابعة لعصبة الأمم³ غير أنه لم يتم التصديق عليها فلاقت نفس مصير معاهدة فرساي ثم استبدلت بمعاهدة لوزان المبرمة بتاريخ 01 يوليو 1923 التي كانت كلها تركز على نقطتين أساسيتين:

* الأولى: تبعية الدول الصغرى والضعيفة إلى الدول القوية في شكل انتداب أو حماية أو احتلال.

* الثانية: ضرورة وجود قضاء دولي جنائي ومنظمة دولية دائمة لحفظ السلام⁴.

إلا أنه لا يمكن إنكار أن المبادرات السابقة كان لها الأثر البالغ في تطور القضاء الدولي الجنائي⁵.

ثانيا: عصبة الأمم ومحاولات إنشاء محكمة دولية:

كان إنشاء عصبة الأمم نتيجة لتجنب الحروب والكوارث الناتجة عنها، وقد جاء في عهد العصبة الذي أصبحت نصوصه سارية المفعول بتاريخ 10 يناير 1920، على وجوب صيانة

1 علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص179.

2 من هذه المعاهدات معاهدة سان جرمان مع النمسا في 10 سبتمبر 1919، معاهدة تومي مع بلغاريا في 27 نوفمبر 1919، معاهدة سيفر مع تركيا، بتاريخ 10 أغسطس 1920.

3 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، تهميش 1، ص179.

4 محمد عبد المنعم عبد الغني: مرجع سابق، ص118.

5 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص174.

السلم العالمي والتزام الدول باللجوء إلى الطرق السلمية لحل نزاعاتها وتوقيع العقاب على الدول المعتدية، تمثل في الطرد من العصبة والمقاطعة الاقتصادية إلى جانب الجزاء الجنائي¹.

فبالرغم من تقييد حق الدول في شن الحروب إلا أن عهد العصبة لم يتضمن نصوصا وقواعد أمره لمنع اللجوء إلى القوة لفض النزاعات بين الدول².

خلال هذه الفترة أُثير موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية من جديد، فقد نصت المادة 14 من عهد العصبة على أن يتولى مجلس العصبة مشروع إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة وعرضه على الدول الأعضاء، وبموجب ذلك تألفت لجنة استشارية مكونة من عشرة أعضاء من رجال القانون من قبل مجلس العصبة تأخذ على عاتقها مهمة تقديم المشروع لتأسيس المحكمة³.

تقدمت هذه اللجنة بتوصية إلى جمعية العصبة من أجل إنشاء محكمة عليا مستقلة عن محكمة العدل الدولية تختص في الجرائم ضد النظام العام الدولي وقانون الشعوب. وأحيل الموضوع على لجنة ثالثة لدراسته والتي خلصت إلى أنه أمام انعدام قانون دولي جنائي معترف به لا يمكن أن تكون هناك محكمة دولية جنائية، وإنه عند الضرورة تنشأ غرفة خاصة في محكمة العدل الدولية، ونصحت الجمعية بعدم اتخاذ قرار في هذا الشأن⁴.

وإلى جانب هذا المشروع كانت هناك مشاريع أخرى متعددة المصدر، فمنها تلك الصادرة عن الجمعيات العلمية والمؤسسات كجمعية القانون الدولي التي قدمت اقتراحا لإنشاء محكمة دولية جنائية والذي تم إقراره في مؤتمر فيينا سنة 1926 ليودع المشروع بعدها مقر العصبة ويتم التصويت عليه بما يقارب الإجماع. كما ساهم الاتحاد البرلماني الدولي في تطوير وإنشاء العديد من قواعد القانون الدولي الجنائي، وبلورة فكرة القضاء الدولي الجنائي⁵.

1 محمد عبد المنعم عبد الغني: المرجع السابق، ص127.

2 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص91.

3 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص44.

4 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص180.

5 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص45.

كذلك الاقتراح الذي تقدمت به الجمعية العامة للقانون الجنائي في أول مؤتمر لها في 1926 والمتعلق بإنشاء قضاء دولي جنائي، وبعد دراسة الاقتراح من طرف لجنة خاصة والموافقة عليه سنة 1928 أودع أمانة العصبة.

وبالإضافة إلى جهود الجمعيات العلمية نجد أعمال الفقهاء في تلك الفترة والتي كان لها الفضل في إرساء قواعد القضاء الدولي الجنائي، كالفقيه دونديو دي فابر **Donnedieu de vabres** والفقيه سالدانا **Saldana** والفقيه بللا **Pella**.

ومهما يكن فإن هذه الجهود سواء الجماعية منها أو الفردية كانت تتداول إحدى الفكرتين إما إنشاء غرفة جنائية دولية تابعة لمحكمة العدل الدولية، أو إنشاء محكمة دولية جنائية مستقلة¹.

ثالثا: اتفاقية 16 نوفمبر 1937:

في التاسع من أكتوبر سنة 1934 قامت جمعية كرواتية متطرفة باغتيال ملك يوغسلافيا الكسندر الأول ووزير الخارجية الفرنسي بارثو **Parthou** الذي كان مرافقا له عند استضافته بمرسيليا، فتقدمت فرنسا بمذكرة أمام أمانة العصبة تطلب من خلالها ضمان معاقبة مرتكبي جرائم الإرهاب السياسي ودعمتها بمبادئ تشكل أساس اتفاقية دولية لمكافحة الإرهاب ومعاقبة مرتكبيها أمام محكمة دولية جنائية مختصة².

قرر مجلس العصبة تشكيل لجنة لدراسة الاقتراح والتي انتهت في 1935 بوضع مشروعين الأول يضم معاهدة للعقاب على الإرهاب، أما الثاني فيتعلق بإنشاء محكمة دولية جنائية، غير أن هذا الأخير لاقى اعتراض مندوبي بريطانيا وروسيا، وفي سنة 1936 اجتمعت اللجنة مجددا وأقرت المشروع وعرض على أمانة العصبة، فأوصى مجلس العصبة بعرض المشروعين على الجمعية العامة التي أصدرت قرارا بإعادة النظر فيهما وتنقيح المشروع الثاني بما يتماشى

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص186.
2 مخلد الطراونة: القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، هامش، ص138.

وملاحظات الدول. وفي سنة 1937 أقرت العصبة هذه الاتفاقية وألحقت بها بروتوكولا يتضمن نظاما خاصا بالمحكمة الجنائية الدولية، غير أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ¹.

وعلى إثر هذا الاقتراح وُجِّهت الدعوة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي دولي في مدينة جنيف في 16 نوفمبر يتم بمقتضاه الالتزام بتحديد معنى عبارة أعمال الإرهاب ومن ثم اعتبارها أعمالا جنائية تستحق العقاب. وخلال هذا المؤتمر تم الاتفاق على تحديد أعمال الإرهاب في المادة الأولى من المعاهدة، كما جاءت المادتان الثانية والثالثة لتتناولا أنواع الجرائم التي تُعتبر من قبيل الأعمال الإرهابية.

وفي نفس اليوم الذي عُقد فيه المؤتمر الأول الخاص بتعريف أعمال الإرهاب، انعقد مؤتمر ثانٍ من أجل إيجاد صيغة قانونية لمحاكمة المتهمين بالجرائم التي حددها المؤتمر الأول، لذلك جاءت الاتفاقية الثانية والتي تتكون من ستة وأربعين مادة، لتنص المادة الأولى منها على ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين بالجرائم التي حددها المؤتمر الأول.

أما المادة الثالثة من هذه الاتفاقية، فقد نصت على أن تكون المحكمة الجنائية الدولية المراد تكوينها، محكمة دائمة، على أن تُدعى إلى الاجتماع كلما رُفعت إليها دعاوى تدخل ضمن اختصاصها².

إن هذا المشروع وإن كان قد شكل خطوة عملاقة في سبيل تطوير القانون الدولي الجنائي إلا أنه لم يحظَ بمصادقة أكثر من ثلاث عشرة دولة، فالجهود الكبيرة التي بذلها المؤتمرين في هذين المؤتمرين لم تلق الصدى على المستوى الدولي، بحيث لم يُكتب النجاح لأي من الاتفاقيتين بأن توضع موضع التنفيذ على الصعيد العملي، وذلك لعدم التصديق عليها من جهة، وكذلك لنشوب الحرب العالمية الثانية من جهة أخرى. وعلى الرغم من ذلك، فإن هاتين الاتفاقيتين

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص48.
2 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص189.

تبقيان بحق من الاتفاقيات التي ساهمت في تطوير مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية، واعتبرت فيما بعد من السوابق المهمة التي خدمت تطور القانون الدولي الجنائي¹.

الفرع الثالث: مرحلة الحرب العالمية الثانية:

ساهمت الأحداث التي شهدتها الحرب العالمية الثانية والتي اتسمت بالبشاعة والفظاعة والبربرية الوحشية في بلورة فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية يمثل أمامها كبار مجرمي الحرب قصد معاقبتهم، وهذا ما أكدت عليه بعض الدول الأوروبية مثل بريطانيا وروسيا وغيرها². ففي سنة 1940 أصدرت الحكومة البولندية المؤقتة قرارا في لندن دعت فيه إلى ضرورة محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام محكمة دولية³.

ثم توالى التنديدات والتصريحات سيما من طرف دول الحلفاء مثل تصريح الأطلسي لسنة 1941، وإعلان سانت جيمس عام 1942، وتصريح موسكو لسنة 1943 إلى أن تم إنشاء محكمتين دوليتين عسكريتين عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، ومن أجل إعطاء نبذة مختصرة عن المحاكمات العسكرية الدولية التي تمت خلال هذه المرحلة فإننا سنتناول ذلك من خلال ما يلي:

أولا: إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ لعام 1945:

في الخامس والعشرين من أكتوبر العام 1941 أعلن الرئيس الأمريكي روزفلت: "بأن الإرهاب والترويع لا يمكن أن يجلب السلام إلى دول أوروبا، إنه لا يفعل شيئا سوى بث الحقد الذي سيؤدي يوما ما إلى قصاص رهيب"، وفي الوقت نفسه ودون اتفاق مسبق أعلن رئيس الوزراء البريطاني ونستون تشرشل: "بأن الجزاء على الجرائم المرتكبة يُعد منذ الآن من المقاصد الرئيسية للحرب".

1 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص93.

2 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص49.

3 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص189.

وفي 12 يناير 1942 اجتمعت حكومات بعض الدول التي غزتها ألمانيا النازية وكان عددها تسعة¹، إضافة لتسع دول أخرى كان لها دور المراقب بعد أن اتخذت من مدينة لندن مقراً لها، وأصدرت تصريحاً سُمِّيَ بتصريح سان جيمس بالاس أكدت فيه بأن هذه الدول تضع من بين أهدافها ومقاصدها ضرورة توقيع العقاب من خلال محاكمة المجرمين والمسؤولين عن جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية سواء أمروا بها أو نفذوها أو ساهموا في ارتكابها وذلك في أسرع وقت ممكن على أن يكون ذلك أمام هيئة قضائية دولية.

ثم توالى بعد ذلك الإعلانات الصادرة عن دول الحلفاء والتي تندد بالأعمال الوحشية التي ارتكبتها الألمان خلال الحرب وطالبت على لسان الرئيس الأمريكي ووزير العدل البريطاني والسوفيتي بوجوب إخضاع مرتكبي جرائم الحرب للمحاكمة ومعاقبتهم بعقوبات رادعة².

وبمقتضى هذا التصريح فقد تمَّ تشكيل لجنة خاصة للنظر في جرائم الحرب المرتكبة وتتكون هذه اللجنة من سبع عشرة دولة ممثلة بأعضاء عنها، وقد أُطلق على هذه اللجنة لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في جرائم الحرب³.

ومن أبرز التصريحات التي صدرت خلال هذه الفترة هو تصريح موسكو في 30 نوفمبر 1943 الصادر عن الرؤساء روزفلت، تشرشل وستالين. لقد أرسى هذا التصريح قواعد أكثر تحديداً في مجال المسؤولية الجنائية الدولية ومحاكمة المجرمين بشكل حاسم، إذ بموجبه يجب أن تطال المحاكمة كل من ارتكب جريمة دولية أو جرائم ضد الإنسانية، مع القبض عليهم وتسليمهم، للدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم المرتبطة بالحرب، فإن تعذر حصر جرائمهم في نطاق جغرافي معين، فإنهم يحاكمون أمام محكمة خاصة تنشأ بموجب قرار تشترك فيه الدول الحلفاء على أن يكون ذلك في أسرع وقت⁴.

1 هذه الدول هي: بلجيكا، تشيكوسلوفاكيا، فرنسا، اليونان، لكسمبورغ، هولندا، النرويج، بولندا، يوغوسلافيا.

2 حسنين إبراهيم عبيد: المرجع السابق، ص57. كذلك، حميد السعدي: المرجع السابق، ص116.

3 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص190.

4 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص101. كذلك علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص192.

وبعد توقف القتال وانتهاء المعارك الحربية، تم التوقيع على تسليم ألمانيا في مدينة ريمز **Reims** ثم صدر إعلان يتضمن هزيمتها وتوَلَّى كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا السلطة العليا فيها، وانهقد مؤتمر يالطا **Yalta** الذي أكد فيه مشتركوه على وجوب تقديم مجرمي الحرب للمحاكمة أمام محكمة عسكرية، وفي نفس السنة انهقد مؤتمر سان فرانسيسكو وطرح فيه فكرة إنشاء محكمة دولية عسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب الأوربيين، إلا أن الحلفاء اختلفوا فيما بينهم بشأن مرتكبي الحرب، فكان رأي البعض منهم عدم الالتجاء إلى المحكمة والاكتفاء بإصدار قرار مشترك يقضي بأن مجرمي الحرب يُعتبرون خارجين عن القانون.

بيد أن البعض الآخر قد ذهب مذهباً عكسياً تماماً ينادي بوجوب إجراء محكمة عسكرية وعادلة، وهو الرأي الذي خلص إليه المجتمعون وتبناه مؤتمر لندن الذي كان منعقدًا في تلك الأثناء، والذي تمخَّصَ عن اجتماعاته عقد اتفاقية لندن الشهيرة في الثامن من أغسطس 1945.

وبمقتضى هذه الاتفاقية التي تتكون من سبع مواد قانونية، نصت المادة الأولى منها على إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين. أما المادة الثانية فقد نصت على أن تشكيل المحكمة واختصاصها وسلطانها سوف يكون في اللائحة الملحقة¹. وبالفعل فقد تمَّ إنشاء محكمة عسكرية دولية عليا لمحاكمة مجرمي الحرب، وألحق باتفاقية لندن السابقة نظام المحكمة العسكرية المسمى بنظام محكمة نورمبرغ وبتاريخ 20 ديسمبر 1945 صدر القانون رقم 10 المتعلق بمحاكمة مجرمي الحرب الآخرين².

فعن الاختصاص النوعي للمحكمة فقد تضمنته المادة السادسة من نظام نورمبرغ، فهي تنظر في جرائم الحرب بالاستناد إلى اتفاقية لاهاي التي عرفت هذا النوع من الجرائم الذي يشكل خرقاً لقواعد الحرب البرية، كما نصت على معاقبة مرتكبي جرائم القتل العمد والإبادة

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص56.

2 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص102. كذلك، علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص196.

والاسترقاق والإبعاد وكل عمل غير إنساني أثناء الحرب أو بسببها. كما نصت نفس المادة على تجريم العدوان وكل أعمال حربية عدوانية بالاعتماد على المعاهدة العامة لنبذ الحرب

أما عن الاختصاص الشخصي فنظام المحكمة يطبق على الأشخاص الطبيعيين من كبار مجرمي الحرب فقط دون الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهمين إضافة للمنظمات والهيئات المسؤولة عن ارتكاب جرائم حرب¹.

ثانياً: إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو لعام 1946:

على إثر توقيع اليابان على وثيقة استسلام لدول الحلفاء في 02 سبتمبر 1945، والتي تضمنت خضوعها التام للقيادة العليا لقوات الحلفاء التي وضعت كافة الشروط المتعلقة بالتسليم وإجراءات تنفيذه، وفي 20 ديسمبر 1945 صدر القانون رقم 10 يتضمن محاكمة مجرمي الحرب الآخرين، وبتاريخ 19 يناير 1946 أصدر القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان، الجنرال الأمريكي دوكلاس مارك آرثر قراراً بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين عن الجرائم والمجازر التي ارتكبوها وقد أطلق على هذه المحكمة محكمة طوكيو لانعقادها في مدينة طوكيو في اليابان².

وقد كان قرار إنشاء المحكمة مستنداً إلى ما تم الاتفاق عليه في مؤتمر بوتسدام بين ترومان وستالين وتشرشل بشأن محاكمة مجرمي الحرب، وكذلك إلى اتفاقية لندن لسنة 1945. وقد تم التصديق على لائحة التنظيم الإجرائي لمحكمة طوكيو في التاسع عشر من يناير 1946، ولم يكن هناك اختلاف كبير بينها وبين لائحة نورمبرغ³.

وتختص هذه المحكمة بالنظر في الجرائم ضد السلام وكذلك جرائم الحرب أما الجرائم ضد الإنسانية فبالرغم من النص عليها ضمن بنود اللائحة بموجب المادة الخامسة فقرة ج إلا أن تقارير الاتهام جاءت خالية من الاتهامات بشأنها، رغم أن ما ارتكب في أوروبا حصل مثله في

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص57.
2 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص197.
3 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص60.

الشرق الأوسط، كما نشير إلى أن المحكمة نظرت في تُهمِّ لم تناقش في محاكمات نورمبرغ كتهمة مهاجمة أقطار بدون إعلان الحرب عليها وبدون سابق إنذار.

والجدير بالذكر أن محكمة طوكيو تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط المتورطين في ارتكاب جرائم تدخل في اختصاصها ودون الاعتراف بالصفة الرسمية للمتهم التي تعد حسب لائحة طوكيو ظرفاً مخففاً للعقاب، أما المنظمات والهيئات فلم تدخل في خانة الاختصاص الشخصي للمحكمة¹

المطلب الثاني: جهود الأمم المتحدة وإنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين المؤقتتين:

يعتبر إعلان تأسيس منظمة الأمم المتحدة ونفاذ ميثاقها بتاريخ 24 نوفمبر 1945 خطوة جديدة في سبيل قيام قضاء دولي جنائي مدعم بقانون دولي جنائي. فلقد أخذت منظمة الأمم المتحدة منذ نشأتها على عاتقها مهمة إرساء قواعد القضاء الدولي الجنائي وإنشاء محكمة دولية جنائية، وبذلت من أجل تحقيق ذلك جهوداً كبيرة إلى أن توصلت إلى تحقيق الحلم الذي راود فقهاء القانون الدولي، ألا وهو ميلاد هيئة قضائية دولية جنائية يُعهد إليها النظر في الجرائم التي تهدد أمن وسلم البشرية وذلك من خلال نظام روما الصادر سنة 1998 والذي أنشأ المحكمة الدولية الجنائية الدائمة².

وعلى هذا الأساس ستكون دراستنا في هذا المطلب مقسمة إلى فروعين اثنين، نتناول في الأول جهود الأمم المتحدة قبل إنشاء المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المشكّلة من قبل مجلس الأمن.

الفرع الأول: جهود الأمم المتحدة قبل إنشاء المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة:

لقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في أول دورة لها في 11 ديسمبر 1946 مبادئ القانون الدولي المنبثقة من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ وذلك بالإجماع بموجب

1 ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص 61.
2 حيدر عبد الرزاق حميد المرجع السابق، ص 110.

القرار رقم 95/د 1 وفي 21 نوفمبر 1947 والذي كلفت فيه وأوصت بها اللجنة التحضيرية قصد صياغتها وتدوينها غير أنها لم تنجح، ثم تَبَّتَّ القرار رقم 177/د 2 والذي بموجبه تمَّ اقتراح لجنة قانونية هي لجنة تقنين القانون الدولي لتقوم بمهمتين:

- * الأولى تتمثل في صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في لائحة نورمبرغ.
- * والثانية إعداد مشروع مدونة للجرائم الماسة بسلم وأمن الإنسانية.

وكان ذلك في الدورة الثانية للجمعية العامة في 21 نوفمبر سنة 1947. وتعتبر هذه السنة نقطة البداية الفعلية لاهتمام منظمة الأمم المتحدة بموضوع إنشاء نظام قضائي دولي دائم يحقق عدالة دولية جنائية حقيقية، وفي ذات الوقت اقترحت بعض الدول اعتبار جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية¹.

وقد تمَّ إعداد مشروع اتفاق دولي لمكافحة هذه الجريمة بالاستعانة باللجان المختصة وأُلْحِقَ بهذا المشروع ملحقين خاصين بإنشاء محكمة دولية جنائية:

- * الأول يتعلق بإقامة محكمة دولية جنائية دائمة ذات اختصاص عام.
- * والثاني يتعلق بإقامة محكمة دولية جنائية تختص فقط في جرائم إبادة الجنس البشري².

كما قامت اللجنة بالمهمة الموكلة إليها وشكلت لجنة فرعية لإعداد مشروع قانون الانتهاكات الموجهة ضد السلام والأمن الدوليين، وانتهت اللجنة من إعداد تقريرها في 13 أغسطس 1950 وتضمن سبع مبادئ أساسية أهمها الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي، ووافقت الجمعية العامة على هذه المبادئ السبعة³.

وفي التاسع من شهر سبتمبر سنة 1948 وعلى إثر انعقاد الدورة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة، تمَّ إقرار اتفاقية تتعلق بمكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والجزء المترتب على

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص64.
2 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص198.
3 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص50 - 51.

مخالفة بنودها على أن تدخل حيز التنفيذ سنة 1951 في الثاني عشر من شهر يناير لنفس السنة¹

وفي سنة 1951 تقدم الأمين العام للأمم المتحدة بتقرير للجنة جنيف ضمَّه كيفية إنشاء محكمة دولية جنائية واقترح أن يكون ذلك من خلال ثلاث طرق:

* الأولى أن تنشأ بقرار من الأمم المتحدة وأن تكون أحد أجهزتها.

* الثانية أن تنشأ عن طريق معاهدة دولية تُنضمُّ إليها الدول الراغبة في ذلك، وأن تكون مستقلة عن منظمة الأمم المتحدة.

* الثالثة أن تنشأ بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة مع تحديد التزامات الدول بمقتضى معاهدة دولية تقرها الجمعية العامة وتسمح بالانضمام إليها.

كما تضمن التقرير اختصاص المحكمة وكيفية توصلها بالقضية وطرق الطعن في أحكامها والجهة المختصة في ذلك.

إلى جانب تقرير الأمين العام، كان هناك تقرير آخر لأحد أكبر الفقهاء وهو الفقيه بلا Pella الذي اقترح مشروعين:

* الأول يتعلق بإنشاء محكمة دولية جنائية مع اقتراح نظامها الأساسي.

* الثاني فقد كان في شكل بروتوكول يحدد اختصاص المحكمة².

كما أوكلت لجنة القانون الدولي لكل من مندوب بنما Panama الدكتور ريكاردو الفارو Ricardo Alfaro ومندوب السويد الدكتور ساند ستروم Sand Strom بإعداد تقريرين حول إنشاء قضاء دولي جنائي، الأول أيدَّ الفكرة ودعمها بحجج وبراهين

1 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص111.
2 علي عبد القادر الفهوجي: المرجع السابق، ص199.

تضمنها تقريره، أما الثاني فقد عارض الفكرة، ولما ناقشت لجنة القانون الدولي التقريرين انقسمت على نفسها بين معارض للفكرة ومؤيد لها وكانت الأغلبية مع الرأي المؤيد¹.

ناقشت لجنة جنيف التقريرين على مدى شهر أغسطس 1951 وأعدت مشروعاً متكاملًا يتألف من 55 مادة، وكان يقترب إلى حد كبير من تقرير الأمين العام للأمم المتحدة²، وأهم ما جاء فيه أن تنشأ محكمة دولية جنائية بمقتضى اتفاقية دولية تحدد اختصاص المحكمة وإجراءات التقاضي أمامها وكيفية إحالة الدعوى عليها مع تحديد جهة الاتهام وجهة التحقيق، والضمانات المكفولة للمتهمين المحالين عليها³.

تقدمت لجنة جنيف بالمشروع إلى اللجنة القانونية أو اللجنة السادسة بمقر الأمم المتحدة التي وضعت له للدراسة المتأنية في الثامن من نوفمبر سنة 1952 ومن ثم ظهر اتجاهان آيد الأول الفكرة أما الثاني فقد رفضها.

ونظرًا لهذا الانقسام أُحيل الملف إلى الجمعية العامة التي أصدرت قراراً بإنشاء لجنة جديدة لإعادة النظر في الموضوع، ودراسة العقبات التي قد تحول دون وضعه موضع التنفيذ، وكان ذلك سنة 1953 في نيويورك.

وقد أسفرت الاجتماعات التي عقدتها لجنة نيويورك أو لجنة السبعة عشر الجديدة عن إعداد تقرير مفصل عن الموضوع، يحيط به من جميع الجوانب، مع وضع الحلول الممكنة ويتضمن المبادئ العامة والنظام الأساسي المقترح للمحكمة الدولية الجنائية. ويتكون المشروع من 54 مادة مقسمة عبر سبعة فصول تضمنت المبادئ العامة، نظام المحكمة، اختصاصها، طرق الطعن في أحكامها وغيرها⁴.

1 حيدر عبد الرزاق حميد المرجع السابق، ص 112.

2 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 202.

3 حيدر عبد الرزاق حميد: نفس المرجع السابق، ص 114.

4 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 200 - 205.

تقدمت لجنة نيويورك إلى الجمعية العامة الأممية بتقريرها والمشروع الذي من خلاله ربطت بين مسألتي النظام الأساسي لإنشاء المحكمة الدولية الجنائية وتقنين الجرائم الدولية والذي اصطدم بصعوبة إيجاد تعريف جريمة العدوان¹.

ثم أحالت الجمعية العامة المشروع على لجنة قانونية لدراسته بالتفصيل والتي انتهت بإصدار توصية بتأجيل دراسة مشروع إنشاء محكمة دولية جنائية لأن ذلك لا يمكن إقراره قبل الوصول إلى وضع تعريف العدوان والذي حددت له لجنة خاصة بذلك².

وفي الدورة التاسعة للجمعية العامة وبعد اطلاعها على تقرير لجنة نيويورك ومشروع المحكمة وتوصية اللجنة القانونية صدر القرار رقم 898 في 14 ديسمبر 1954 والذي جاء فيه أنه بسبب وجود ارتباط وثيق لمسألة الاتفاق على وضع تعريف العدوان بمسألتي مشروع قانون الجرائم ضد الإنسانية من جهة والقضاء الدولي الجنائي من جهة أخرى، فإنه يتعين إرجاء دراسة مشروع إنشاء محكمة دولية جنائية حتى تنهي اللجنة الخاصة المهمة الموكلة لها في تحديد معنى العدوان، وتنتهي الجمعية العامة من دراسة هذا الأخير دراسة متأنية. وبسبب عدم إتمام اللجنة لمهمتها ظلّ الموضوع محل تأجيل لدورات متتالية خاصة بعد انضمام دول جديدة لمنظمة الأمم المتحدة.

وبالرغم من صدور قرار عن الجمعية العامة تضمن تعريف العدوان وهو القرار رقم 3314 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974 إلا أن ذلك لم يُعَجَّلْ بقيام المحكمة المنشودة³ فاللجنة سالفة الذكر لم تتم دعوتها، غير أن لجنة القانون الدولي تعرضت لموضوع إنشاء محكمة دولية جنائية عند دراستها لمشروع قانون الجرائم ضد الإنسانية وأمن البشرية خلال ثلاث سنوات متوالية، منذ عام 1986 إلى غاية عام 1989.

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 66 - 67.

2 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص 205.

3 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 67.

ففي الوقت الذي كانت تنتظر فيه ردا عن طلبها الوارد في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة سنة 1983 والمتضمن توضيح حول ولاية المحكمة الدولية الجنائية المقترحة هل تمتد إلى الأفراد، جاء الرد سنة 1989 حول وجوب دراسة مشروع إنشاء محكمة دولية جنائية أو أية آلية أخرى تنظر في جرائم الاتجار بالمخدرات عبر الدول¹.

الفرع الثاني: إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المشكلة من قبل مجلس الأمن Ad Hoc

لقد ذكر الأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان في كلمته عند إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: "لقد اعتقد الكثيرون من دون شك أن الفظائع التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية، المخيمات الوحشية، الإبادة، والمحارق لا يعقل أن تحصل مُجدِّدًا، لكنها، رغم ذلك حصلت في كمبوديا وفي البوسنة والهرسك وفي رواندا. لقد أظهر لنا هذا الزمان، بل هذا العقد أن قدرة الإنسان على فعل الشر لا حدود لها".

فما حصل من مآسي ومجازر بعد تفكك يوغسلافيا في البوسنة والهرسك والمجازر التي شهدتها رواندا في أفريقيا إثر خلاف عرقي، كل ذلك أشعل الفتيل من جديد محركاً الدعوات إلى ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، وانتهى الأمر إلى إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة استنادا إلى قرارات مجلس الأمن الدولي لعامي 1993 و1994، خُصِّصَتْ لمحاكمة مجرمي الحرب في تلك الدول.

ولأهمية هاتين المحكمتين سنتناول كل منهما فيما يلي:

أولا: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة T.P.I.Y:

بعد انهيار جمهورية يوغسلافيا السابقة منذ أوائل العام 1991، سعت الجمهوريات المكونة ليوغسلافيا إلى الاستقلال ومن ثم أراد الكروات والبوسنيون المسلمون الاستقلال عنها،

1 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 114. كذلك، علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص 205. كذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، 52.

وهو الشيء الذي لم تتقبله جمهوريتا صربيا والجبل الأسود، فحدثت نزاعات بين القوميات المختلفة انتهت بحرب أعلنتها القوات الاتحادية على الكروات والمسلمين في البوسنة والمهرسك¹.

ونظرا لعدم التكافؤ بين الفئتين فقد جرت مخالفات صارخة للقانون الدولي، من قبل القوات الصربية في حق مسلمي البوسنة تنوعت بين جرائم الحرب والإبادة والجرائم ضد الإنسانية وفي ذلك انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة.

فقد حدثت فظائع يندى لها جبين الإنسانية، فما ارتكب من جرائم التطهير العرقي، والتي كانت هدف الحرب وليس نيتها غير المقصودة، بالإضافة إلى أعمال العنف التي اتخذت عدة أشكال منها الإبادة الجماعية والاعتصاب المنظم والمجازر والتعذيب وإبعاد المدنيين الجماعي، أدى إلى تدخل مجلس الأمن، كضرورة حتمية لوقف هذه الانتهاكات، باعتباره حارسا على أمن الإنسانية وسلمها².

وتمثل دور مجلس الأمن في إصدار العديد من القرارات التي تتعلق بالحالة في يوغسلافيا السابقة باعتبارها تمثل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، فصدر القرار رقم 780 في السادس من أكتوبر 1992 المتضمن تشكيل لجنة الخبراء للتقصي والكشف عن جرائم الحرب في المنطقة³

واستنادا إلى التقارير المرفوعة إلى مجلس الأمن والتي تقرر وجود ممارسات بشعة وانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، فإن مجلس الأمن أخذ ذلك بعين الاعتبار وأصدر قراره رقم 93/808 في 22 فبراير 1993 القاضي بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحكمة المتهمين المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991.

وبموجب هذا القرار فقد تم تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة حيث اعتمده المجلس بقراره رقم 827 في 25 مايو 1993 ومن ثم فقد

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 69 - 70.

2 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 127.

3 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 56. انظر كذلك، حيدر عبد الرزاق حميد: نفس المرجع السابق، ص 114.

تمَّ وضع النظام الخاص بالمحكمة، وتمت تسميتها من جانب قضاها باسم "المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة".

Le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie T P I Y

وحُدِّد مقر المحكمة في مدينة لاهاي بهولندا، وتم انتخاب قضاها في 15 سبتمبر 1993 ويضم نظامها 34 مادة، تحدد أجهزها واختصاصها، وإجراءات المحاكمة أمامها وقد أجريت العديد من التعديلات على النظام الأساسي لهذه المحكمة¹.

1. أجهزة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

تضم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ثلاثة أجهزة حسب نص المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة وهي الدوائر ومكتب المدعي العام وقلم الكتاب.

أ. الدوائر القضائية:

هناك دائرتان تختصان بالنظر في القضايا لأول مرة كدرجة أولى، أما الثالثة فتمثل جهة استئناف وهذا ما جاءت به المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة في فقرتها الأولى.

وتتشكل كل دائرة من دوائر الدرجة الأولى من ثلاثة قضاة فيما تشكل دائرة الاستئناف من خمسة قضاة²، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة أي بمجموع 11 قاضيا مستقلا ينتمون لدول مختلفة، وينتخبون من الجمعية العامة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد³.

1 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص 273. كذلك، حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 126. وكذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 55.

2 محمد زعبال: إجراءات التقاضي وضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة، رسالة ماجستير في القانون العام، اختصاص القانون والقضاء الجنائيين الدوليين، مقدّمة أمام جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2006 - 2007، ص 23.

3 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 72.

ب. مكتب المدعي العام:

وهو أهم أجهزة المحكمة ويمثل جهة المتابعة الجنائية و التحقيق في نفس الوقت وحسب نص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة وهو جهاز مستقل عن المحكمة وليس متمما لها، ويتولى مهمة التحقيق في الملفات المرفوعة إليه المتعلقة بالجرائم المرتكبة منذ الفتح من شهر يناير 1991، وهو غير خاضع لأي جهة ولا يتلقى التعليمات من أي حكومة أو منظمة¹.

ويُعيّن رئيس مجلس الأمن المدعي العام بناء على اقتراح الأمين العام للأمم المتحدة، وقد تم تعيين أول مدعٍ عام لهذه المحكمة في 15 يوليو 1994 وهو السيد ريتشارد جولدستون².

ج. قلم الكتاب:

وهو جهاز إداري مهمته إدارة المحكمة وتقديم الخدمات ومعاونة قضاة المحكمة والمدعي العام معاً، وحسب نص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة فنجده يتألف من مجلس ومن موظفين ويعين الأمين العام المسجل لفترة أربعة سنوات قابلة للتجديد³.

2. اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

تحدّد اختصاص المحكمة في الجرائم المنصوص عليها في المواد من 2 إلى 5 من النظام الأساسي للمحكمة وهو بذلك على أربعة أنواع هي:

أ. الاختصاص الموضوعي للمحكمة:

تختص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في الجرائم التي تشكل خرقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد وأعراف الحرب والتي ترتكب خلال النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وتتمثل فيما يلي:

1 محمد زعال: المرجع السابق، ص 23
2 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص 273-278. أنظر كذلك، ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 73.
3 محمد زعال: نفس المرجع السابق، ص 23.

- * الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.
- * مخالفات قوانين أو أعراف الحرب.
- * الإبادة الجماعية.
- * الجرائم ضد الإنسانية.

ب. الاختصاص الشخصي للمحكمة:

ويتمثل في ممارسة سلطتها بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب بما في ذلك رئيس دولة يوغسلافيا السابقة، ومن ثم يمكن القول أن نظام المحكمة قد أقر المسؤولية الجنائية الفردية لكل من ساهم، أو شارك، أو قام، أو أمر بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة¹.

ج. الاختصاص الزماني للمحكمة:

حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة اختصاصها الزماني بالنسبة للجرائم المرتكبة منذ الأول من شهر يناير لعام 1991، غير أن نهاية اختصاصها الزماني غير محددة ومن ثم فمحاكمات محكمة يوغسلافيا السابقة لاتزال مستمرة إلى يومنا هذا.

د. الاختصاص المكاني للمحكمة:

تختص المحكمة حسب نظامها الأساسي بالنظر في الجرائم المرتكبة على الأراضي اليوغسلافية خلال فترة الحرب وذلك في الإقليم البري والجوي والبحري².

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص76.
2 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 128. كذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 58 - 62.

ثانيا: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا **T.P.I.R**:

ترجع أسباب ما حدث في رواندا إلى نزاع مسلح عنيف بين القوات المسلحة للحكومة الرواندية المؤلفة من قبيلة الهوتو **Hutu** وجنود الجبهة الوطنية الرواندية المؤلفة من قبيلة التوتسي **Tutsu**.

ورغم الوساطة الإفريقية والدولية لوقف القتال وميلاد معاهدة السلام بآروشا **Arusha** في 06 أغسطس 1993، إلا أن النزاع ازداد حدة خصوصا إثر وقوع حادث تحطم الطائرة التي كانت تنقل الرئيس الرواندي **Juvénal Habyarimana** والرئيس البورندي **Cyprie Ntanyamir** بالقرب من مدينة **Kigali** في 6 أبريل 1994.

فقد وقعت مشادات عنيفة بين الميلشيات المسلحة وقوات الحرس الجمهوري الرواندي أسفرت على سقوط العديد من الضحايا يفوق عددهم المليون شخص بما فيهم القادة والوزراء من بينهم الوزير الأول، وكذلك رئيس المحكمة العليا وكل قادة الحزب الاجتماعي الديمقراطي، بالإضافة إلى عدد كبير من أفراد قوات حفظ السلام، وعدد من الضحايا المدنيين من قبيلتي الهوتو والتوتسي¹.

وعلى إثر زيارة رئيس الوزراء والوزير الأول وبعض الوزراء في الحكومة المؤقتة إقليمي **Butane** و **Gikangoro** بدأت المذابح ترتكب ضد سكان هذين الإقليمين، حيث تم تجميع الآلاف منهم داخل الكنائس والمدارس والمستشفيات والمباني الحكومية بحجة حمايتهم من الاعتداءات التي يمكن أن يتعرضوا لها، ثم تمّ ذبحهم والقضاء عليهم بالجملة من قبل القوات الحكومية، وانتشرت المذابح ضد أبناء قبيلة التوتسي، إلى أن تمكنت ميلشيات الجبهة الوطنية الرواندية **Le front Patriotique Rwandais F.P.R** من السيطرة على مدينة

1 مستاري عادل: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، بحث منشور عبر الانترنت، عن مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة على الموقع: www.univbiskra.dz/fac/droit

Kigali في 18 أبريل 1994، ولم يكن هناك تمييز في هذه المذابح بين النساء والأطفال والشيوخ، حيث راح ضحيتها ما يزيد عن مليون شخص¹.

كل ذلك دفع حكومة رواندا أن تلجأ إلى مجلس الأمن الذي كان قد شكّل لجنةً من الخبراء للتحقيق في الجرائم المرتكبة في رواندا عام 1994. بموجب قراره رقم 935 المؤرخ في يوليو من العام 1994. وقدمت هذه اللجنة تقريرين عن الوضع إلى الأمين العام للأمم المتحدة، كان الأول في 04 أكتوبر 1994 والثاني في 09 ديسمبر 1994، وقد اعتمد عليهما مجلس الأمن في إصدار قرار إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

واستناداً لما تقدم فإن مجلس الأمن أصدر قراره رقم 94/955 المؤرخ في الثامن من نوفمبر 1994 مستنداً في ذلك إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة باعتبار أن الحالة في رواندا تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين². ويقضي القرار بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة للنظر في جرائم ضد الإنسانية، وجريمة إبادة الجنس البشري، وكذلك خرق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع والمتعلقة بتأمين المعاملة الإنسانية لغير المقاتلين النظاميين، إضافة إلى أحكام البروتوكول الثاني الخاص بالتراعات المسلحة غير الدولية لعام 1977³.

وضمن إطار هذه المحكمة يلاحظ بأنه على الرغم من الميزانية الكبيرة المخصصة لهذه المحكمة التي تضم 16 قاضياً و800 من العاملين، إلا أنها لم تحاكم إلا مجموعة قليلة من المتهمين، فحتى نهاية آذار عام 2003 أصدرت هذه المحكمة عشرة أحكام تتراوح بين السجن مدى الحياة وبين البراءة.

كما يلاحظ بأن النظام الأساسي الخاص لهذه المحكمة قد استند على الأسس نفسها التي استند عليها النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، من حيث اعتماد نظامها على ميثاق محكمة نورمبرغ وكذلك المشروع الذي اعتمده لجنة القانون

1 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص 296.

2 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 62. كذلك حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 131.

3 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 81.

الدولي حول الجرائم الماسة بأمن الإنسانية، والتي من أهم أحكامها المسؤولية الفردية الجنائية، وعدم حصانه رؤساء الدول من المسؤولية، وعدم جواز الدفع بصور أوامر من الرؤساء لارتكاب الجريمة، وعدم الحكم بعقوبة الإعدام على المتهمين الذين تثبت مسؤوليتهم.

ويمكن القول أن ثمة تشابه لحد كبير بين نظام المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا والنظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مع بعض الاختلاف الطفيف فهو يضم 34 مادة، تحدد أجهزتها واختصاصها، وإجراءات المحاكمة أمامها¹.

1. أجهزة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

بالرجوع إلى المادة 10 من نظام المحكمة الأساسي نجد أن أجهزة المحكمة الدولية الجنائية لرواندا هي نفس أجهزة المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة، أي أنها تتكون من الدوائر والمدعي العام وقلم كتاب المحكمة، مع التشابه أيضا من حيث الانتخاب والتعيين وعدد القضاة، غير أن الشيء الملاحظ هو أن دائرة الاستئناف واحدة بالنسبة للمحكمتين وهي تلك الخاصة بالمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة، كما أن المحكمتين تشتركان في المدعي العام حسب نص المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة².

غير أن القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم 2003/1505 المعتمد في الجلسة رقم 4819 بتاريخ 04 سبتمبر 2003. قد أحدث منصب المدعي العام في المحكمة الدولية الجنائية لرواندا وعين فيه السيد حسن بوبكر جالو بدء من شهر أيلول لعام 2003.

هذا وقد اختيرت مدينة أروشا **Arusha** لاحتضان مقر المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، مع احتفاظ مدينة لاهاي باحتضان دائرة الاستئناف ومكتب المدعي العام مع تخصيص مكتب للمدعي العام بمقر المحكمة برواندا ينتقل إليه عند الحاجة. وقد تم تعيين الكاميروني السيد

1 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع ، ص 303
2 مستاري عادل: المرجع السابق.

برنارد أشومينا **Bernard Archomina** لشغل هذا المنصب، فيما عين السيد لايتي **Laity Kama** من السنغال في منصب رئيس المحكمة¹.

وتتشكل الدوائر من 11 قاضيا ينتسبون إلى دول مختلفة مقسمون إلى ثلاثة قضاة لكل دائرة من دائرتي الدرجة الأولى والخمسة الباقين ينتسبون لدائرة الاستئناف.

ولمواجهة التأخير في إجراءات المحاكمة والصعوبات التي اعترضت قضاة دائرتي محكمة الدرجة الأولى في أدائهم لوظيفتهم القضائية بسبب تعقيد الإجراءات والزيادة المضطردة لعدد المحتجزين، أصدر مجلس الأمن قرارا بناء على طلب رئيس المحكمة في 30 أبريل 1998 بإنشاء دائرة ثالثة إضافية لمحكمة الدرجة الأولى وتم انتخاب قضاةها الثلاث في 03 نوفمبر 1998².

2. اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

تحدّد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا في المواد من 2 إلى 8 وهو بذلك على أربعة أنواع هي:

أ. الاختصاص الموضوعي للمحكمة: ويشمل ما يلي:

- * جرائم الإبادة الجماعية حسب نص المادة الثانية من النظام.
- * الجرائم ضد الإنسانية حسب نص المادة الثالثة من النظام.
- * الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، وهذا حسب نص المادة الرابعة منه.

وتجدر الإشارة أن جرائم الحرب وانتهاكات اتفاقيات جنيف المتعلقة بالتراعات الدولية فلم تكن ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ولعل السبب المباشر

1 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 131.
2 مستاري عادل المرجع السابق.

لذلك هو طبيعة النزاع في المنطقة والذي كان عبارة عن حرب أهلية بين قبيلتين من نفس الدولة ولم يكن نزاعاً مسلحاً ذا طابع دولي¹.

ب. الاختصاص الشخصي للمحكمة:

ويتمثل في ممارسة سلطتها بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب أفعال تدخل ضمن اختصاص المحكمة وكذلك المواطنين الروانديين الذين ارتكبوا نفس الأفعال في الدول المجاورة وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من النظام، من ثم يمكن القول أن نظام المحكمة قد أقرّ المسؤولية الجنائية الفردية لكل من ساهم، أو شارك، أو قام، أو أمر بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، دون الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم سواء أكان رئيس دولة أو ما شابهه².

ج. الاختصاص الزماني للمحكمة:

حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا اختصاصها الزماني بالنسبة للجرائم المرتكبة منذ الأول من شهر يناير لعام 1994 إلى 31 ديسمبر 1994 حسب نص المادة السابعة من النظام³.

د. الاختصاص المكاني للمحكمة:

تختص المحكمة حسب نظامها الأساسي بالنظر في الجرائم المرتكبة على الأراضي الرواندية خلال فترة الحرب وذلك في الإقليم البري والجوي والبحري، إضافة لأقاليم الدول المجاورة للإقليم الرواندي عندما يكون مرتكب الأفعال المجرمة رواندياً⁴.

1 Larry Johnson: The International Tribunal For Rwanda, Revue Internationale du droit pénal R.D.I.P, Volume N° 67, 1996, P 211.

2 مستاري عادل: المرجع السابق.

3 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 71. كذلك مستاري عادل: المرجع السابق.

4 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 131. وكذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 69 - 71.

المطلب الثالث: ضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة:

كغيرها من المحاكم على الصعيد الداخلي، فإن المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة سعت من خلال أنظمتها الأساسية ولوائحها إلى كفالة محاكمات تسودها كافة الضمانات التي تحمي المتهمين الماثلين أمامها محفظة على أصل براءتهم ولكن ليس بنفس الدرجة وهذا ما سيتضح من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: ضمانات حماية قرينة البراءة أمام محكمتي نوربورغ وطوكيو:

على الرغم من أن هاتين المحكمتين لا ينطبق عليهما وصف المحاكم الدولية الجنائية لأنهما لم يتم إنشاؤها بإرادة دولية، ولم تطبق بشأنها قواعد تعبر عن الإرادة الدولية، إلا أن دورهما في تكوين سوابق قضائية دولية لا يمكن إنكاره خاصة بعدما تم اعتماد مبادئ محكمة نوربورغ وصياغتها قصد تطبيقها في مشروع إنشاء محكمة دولية جنائية¹

أولاً: أمام محكمة نوربورغ:

عقدت هذه المحكمة جلساتها في مدينة نورمبرغ الألمانية الجنوبية والتي كانت المركز الرئيسي للحزب النازي، وكان ذلك في 20 نوفمبر 1945 واستمرت حتى عام 1946 ووصل عدد جلساتها إلى 403 جلسة علنية وقد ترأسها قاض من إنجلترا.

وحكمت هذه المحكمة على 22 متهما فأصدرت في حقهم أحكاماً منها التي قضت بالإعدام على 12 متهما من القادة النازيين الألمان، أمثال المارشال هرمان، وفون وينشروب، وألفرد روزنبرغ، وغيرهم من القادة والزعماء الألمان الذين كانوا مسؤولين عن سلسلة من المذابح وأعمال القتل الجماعي، وقد نُفذ الحكم في حق 11 فقط فيما انتحر أحدهم في زنرنته ويتعلق الأمر بهرمان جورين **Herman Goring**، إضافة إلى ثلاثة أحكام بالسجن المؤبد، واثنين بالسجن لمدة 20 سنة وحكم واحد بالسجن المؤقت لمدة 15 سنة وواحد لمدة

1 عبد الله علي عبو سلطان: دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 210.

10 سنوات وحكمت على ثلاثة متهمين بالبراءة. كما أدانت المحكمة ثلاث منظمات سرية منها جهاز حماية الحزب النازي **SS** ومنظمة الشرطة السرية **Gestapo** في ما برأت باقي المنظمات من أصل ستة، وقد أشرف مجلس المراقبة الألماني على تنفيذ الاحكام¹.

وتجدر الإشارة بأن هناك سجين قد تمكن من الفرار، كما أن آخر سجين نازي مثل أمام هذه المحكمة قد انتحر عام 1987 وهو رودولف هس².

لقد نصت لائحة نوربورغ على العديد من الضمانات تكفل حماية حق المتهمين في الدفاع عن أصل براءتهم وذلك في القسم الرابع من اللائحة الذي يبحث في ضمانات المحاكمة العادلة للمتهمين وذلك في المادة 17 من اللائحة، التي أشارت إلى وجوب تأمين محاكمة عادلة وعاجلة للمتهمين وذلك باحترام الإجراءات التالية:

- * توضيح التُّهَم بصورة مفصلة بعد تسليم صورة للمتهم عن صك الاتهام وكل الوثائق الملحقة به مترجمة إلى اللغة التي يفهمها وذلك قبل المحاكمة بفترة معقولة.
- * ضرورة إجراء الاستجوابات الأولية والمحاكمة باللغة التي يفهمها المتهم أو أن تترجم لها
- * ضمان حق الدفاع سواء باختيار محام أو أن يقوم به المتهم بنفسه.
- * الحق في تقديم توضيحات حول التُّهَم، إضافة لتقديم أي دليل يدعم الدفاع أو يثبت البراءة مع إمكانية طرح أسئلة على الشهود ومناقشتهم³.
- * احترام مبدأ علانية الجلسات طبقاً للمادة 24 من اللائحة.
- * حصر الدعوى بفحص سريع للمسائل التي تثيرها الأدلة مع تجنب كل عمل قد يسبب تأخيراً في المحاكمة من غير لزوم واتخاذ كل التدابير لذلك حسب المادة 18 من اللائحة⁴.

1 سوسن نمرخان بكة: الجرائم ضد الإنسانية منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، بيروت لبنان، ص20.

2 حسنين إبراهيم عبيد: المرجع السابق، ص90. كذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص47.

3 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص242. كذلك، ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص58.

4 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص47. كذلك، علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص243.

ثانيا: أمام محكمة طوكيو:

نظرا للتشابه الكبير بين نظامي المحكمتين¹ نوربورغ وطوكيو فإن ما قيل على محكمة نوربورغ يمكن إسقاطه على محكمة طوكيو. حيث أنهما تختلفان فقط من حيث التشكيلة وعدد الأعضاء، إلى جانب نوع الجرائم التي تدخل في اختصاصها وتطابق القواعد الإجرائية في اللائحتين تطابقا تاما، فلا يُرى أي اختلاف سواء من حيث سير المحاكمة أو إجراءاتها أو حقوق الدفاع أو الادعاء إلى جانب العقوبات، فكل ذلك ورد في القسم الخامس من لائحة طوكيو². والشيء الملاحظ هو أن أحكام هاتين المحكمتين غير قابلة للطعن وفي ذلك مساس بأهم الضمانات المتمثلة في التقاضي على الدرجتين³.

باشرت محكمة طوكيو مهامها في الفترة ما بين 26 أبريل 1946 و12 نوفمبر 1948 ومُثلَ أمامها ثمان وعشرون متهما أُدينوا جميعهم إما بتهمة إشعال حرب عدوانية أو بارتكاب جرائم ضد قوانين وأعراف الحرب⁴.

لقد سجل التاريخ أن محاكمات طوكيو كانت بعيدة كل البعد عن التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي، فقد لعبت السياسة دورها في هذه المحاكمات، بحيث استبعدت محاكمة الإمبراطور الياباني كمجرم حرب مقابل توقيعه على معاهدة استسلام اليابان، وذلك حتى تضمن دول الحلفاء تعاوننا سياسيا مع اليابان بعد الحرب العالمية الثانية، كما إن العقوبات المنطوق بها لم يتم تنفيذها كما ينبغي لتعلقها بأهواء السيد آرثر، حيث تم الإفراج عن كل الأشخاص المحكوم عليهم⁵.

1 منتصر سعيد حمودة: نفس المرجع السابق، ص49.

2 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص263.

3 حيدر عبد الرزاق، المرجع السابق، ص، 117.

4 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص107.

5 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص49.

ثالثا: النقد الموجه لمحكمة نورمبرغ وطوكيو:

تُعتبر هاتان المحكمتان اللتان تشكلتا من طرف الدول المنتصرة، كسابقة دولية حقيقية تعد أساسا لإنشاء قضاء دولي جنائي وتحقيق عدالة دولية جنائية، إذ لا بد من الاعتراف لهذه المحاكمات إرساؤها مبدأ مسؤولية الأفراد الجنائية في القانون الدولي، بالإضافة إلى إلغائها مبدأ واجب الطاعة لأوامر الرؤساء عندما تكون هذه الأخيرة مخالفة لقواعد القانون الدولي، ومن ثم يمكن القول أن الحلم الذي كان يراود الكثير من فقهاء القانون ورجال السياسة والمجتمع الدولي ككل قد تحقق واقعا وعمليا.

ومع ذلك فهناك العديد من الانتقادات التي وجهت إلى هاتين المحكمتين أولها أنها أنشئت بإرادة الطرف المنتصر ضد الطرف المنهزم، كما تميزت المحاكمات فيها بغلبة الطابع السياسي على الطابع القانوني بحيث بدا واضحا طابع الانتقام فيما اختفى طابع العدالة، كم أنها محاكم مؤقتة ووجدت من أجل جرائم معينة وقعت قبل النص على المعاقبة عليها، أي أن هناك انتهاك صارخ لمبدأ الشرعية وعدم احترام قانونية الجرائم والعقوبات¹.

فنظام هاتين المحكمتين قد جاء بقواعد قانونية لم تكن موجودة أو مقننة وقت ارتكاب الجرائم، ومما يؤخذ عليهما أيضا هو مخالفتهما لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية مما يعد خرقا واضحا لقواعد القانون الدولي الجنائي المتعارف عليها، كما أنهما تشكلتا من قضاة متحيزين كانوا ينتمون للدول المنتصرة².

وخلاصة القول أن هاتين المحكمتين كانتا من قبيل إخضاع الدول المنهزمة في الحرب لإرادة الدول المنتصرة، فهي من باب الثأر وأقحمت في باب المحاكمات القانونية العادلة.

والجدير بالذكر أنه رغم الجرائم البشعة التي تم ارتكابها من قبل القوات الألمانية واليابانية، إلا أننا في نفس الوقت لا يمكن أن ننكر بأن اليابان قد أصابها ضرر بالغ لم يلحق بدولة أخرى،

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص64.
2 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص197.

فقد هاجمت الولايات المتحدة الأمريكية اليابان بقنبلة ذرية على مدينة هيروشيما في السادس من أغسطس من العام 1945، حيث قضت على 180 ألف نسمة من مجموع 340 ألف أي أكثر من نصف سكان المدينة، وكذلك شن الاتحاد السوفيتي سابقا حربا على اليابان ودخلت القوات السوفيتية منشوريا وكوريا، وفي 9 أغسطس 1945 أسقطت الولايات المتحدة الأمريكية قنبلة ذرية ثانية على مدينة ناغازاكي حيث أودت بحياة ثمانية آلاف ياباني¹.

وعلى الرغم من فداحة الجرائم التي ارتكبتها الجيوش والقادة لدول الحلفاء، إلا أنه لم يتم تشكيل أية محكمة لمحاكمة مجرمي الحرب الأمريكيين أو البريطانيين أو الفرنسيين عن الجرائم التي ارتكبوها سواء في ألمانيا أم في اليابان.

لذلك نلاحظ بأن هذه المحاكم قد جاءت بالشكل المرغوب فيه والمطلوب من الدول المنتصرة ضد الدول المنهزمة، فهي أرادت تحقيق رغبات الدول المنتصرة أولا، ثم بعد ذلك يُنظر إلى الناحية الإنسانية والقانونية والدولية، ولذلك فقد ظلت المحكمتان مطبوعتين بطابع مصدريهما ويغلب عليهما الطابع السياسي وعدم الحياد، وما إنشأؤهما بالأحرى إلا تطبيقا لقانون المنتصر وعدالته أكثر منه تطبيقا لقانون مجتمع الأمم العالمي².

الفرع الثاني: ضمانات حماية قرينة البراءة أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا:

سبق وأن ذكرنا أن النظامين الأساسيين لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا يتشابهان إلى درجة كبيرة بدليل أنهما يشتركان في ذات الدائرة الاستثنائية، وعلى هذا الأساس فإن الحديث عن الضمانات التي تكفل الحماية لقرينة البراءة في المحاكمات التي تُجرى أمام إحدى هاتين المحكمتين، سيكون واحدا، وعليه فسوف تقتصر الدراسة على الضمانات التي تكفل إعمال قرينة البراءة أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة مع الإشارة إلى تلك التي تضمنها نظام المحكمة الجنائية لرواندا على سبيل المقارنة.

1 خليل حسين: الجرائم الدولية ومحاكمها، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: www.makcdn.com
2 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 197.

بدأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نشاطها استنادا إلى نظامها الأساسي، وبدأ المدعي العام يباشر مهامه بعدما تلقى التقارير المعدة من قبل لجنة الخبراء، فاستطاع أن يوجه الاتهام إلى اثنين وعشرين شخصا بسبب ارتكابهم جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وفي منتصف العام 1995 بلغ عدد المتهمين الخمس والسبعين متهما، تم القبض على خمسة منهم فقط من طرف قوات حلف الشمال الأطلسي الناتو¹.

أما المحكمة الجنائية الدولية لرواندا فقد بدأ نشاطها في دائرتي محكمة الدرجة الأولى في سبتمبر 1997 بالتناوب نظرا لعدم توفر المحكمة إلا على قاعة واحدة خصصت للدائرتين معا، وتم إقرار أربعة عشر لائحة اتهام موجهة إلى 21 شخص من مجموع الأشخاص المحتجزين²، وافتتحت المحاكمة الأولى بتاريخ 09 يناير 1997، وتلتها محاكمتان بدأتا في النصف الأول من العام ذاته، ثم أُجريت بعد ذلك ثلاث محاكمات أخرى³.

وفي الفترة ما بين 01 و05 جوان 1998 تم تعديل لائحة المحكمة في جمعيتها العامة التي عقدت في **Arusha** وقد أصدرت المحكمة الدولية الجنائية لرواندا في شهر سبتمبر من عام 1998 حكمين اثنين:

* إذ صدر الحكم الأول عن الدائرة الأولى في الثاني من سبتمبر 1998 ضد جون بول أكايسو **Jean Paul Akayesu** رئيس بلدية تابا بمسؤوليته عن ارتكاب أعمال عنف جنسية، وتعذيب وتقتيل وأفعال غير إنسانية مما يمكن وصفه بجريمة الإبادة الجماعية، ولقد تقررَت مسؤوليته عن الجرائم السابقة باعتباره محرزا مباشرا على ارتكاب هذه الجرائم، وحُكم عليه بالسجن المؤبد ويعتبر الحكم الصادر في جريمة الإبادة أول حكم صادر عن محكمة جنائية دولية ضد الأفراد شخصا منذ إبرام اتفاقية قمع ومعاينة جريمة الإبادة الجماعية في سنة 1948 والجرائم ضد الإنسانية.

1 منتصر سعيد حمودة: نفس المرجع السابق، ص 63.

2 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص 303.

3 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 84.

* وصدر الحكم الثاني في 04 سبتمبر 1998 ضد **Jean Kamband**، وحُكم عليه بالسجن المؤبد مدى الحياة عما ارتكبه من أفعال كالإبادة الجماعية والمؤامرة على ارتكابها والتحريض المباشر عليها والاشتراك في ارتكابها من قتل واعتداءات جسيمة بدنية ونفسية على أبناء قبيلة التوتسي، إلى جانب الجرائم ضد الإنسانية كقتل وإبعاد المدنيين¹.

وفي الخامس من فبراير 1999 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا حكماً ضد **عمر سيريشاغو Omar Serushago** ب 15 سنة سجن لارتكابه جرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية.

كما أصدرت حكماً آخر في الواحد والعشرين من مايو 1999 أدان كل من **Obed Ruzindana و Clément Kayichema** عن تهم ارتكاب جرائم إبادة وكانت عقوبة الأول السجن المؤبد مدى الحياة وعقوبة الثاني السجن المؤقت لمدة 25 سنة².

لقد تضمن النظامان الأساسيان للمحكمتين العديد من الضمانات تكفل محاكمة عادلة والتي كان مصدرها الأساسي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية³ المؤرخ في 16 ديسمبر، 1966 إلى جانب اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين لها، مع إدخال بعض التعديلات الشكلية الصرفة والتي كان قوامها القواعد القانونية والمبادئ الراسخة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المهمة بهذا الشأن والتي تهدف لترقية حقوق الإنسان، وتتوزع هذه الضمانات عبر كافة مراحل الدعوى.

1 ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص 84.

2 عبد القادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر الطبعة الأولى سنة 2004، ص 39.

3 أنظر المادتين 14 و 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. كذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الصادر بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 بتاريخ 25 مايو 1993.

أولاً: في مرحلة التحقيق أمام المدعي العام:

نظم النظام الأساسي للمحكمة الضمانات الممنوحة للمتهم ومن ورائه الدفاع في هذه المرحلة بموجب المواد 18 إلى 21 منه، وتأكيداً على هذه الحقوق فإنه تم إدراجها في لائحة الإجراءات والأدلة¹ في صلب المادة 42 والتي وردت تحت عنوان حقوق المتهم أثناء التحقيق، وقد صيغت هذه المادة بشكل يرتب البطلان في حالة مخالفة أحكامها².

إن هذه الضمانات التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة ولائحة الإجراءات تهدف إلى حماية حقوق المتهم والحفاظ على مبدأ أصل البراءة وذلك سواء قبل توجيه الاتهام أو بعد إعداد لائحة الاتهام.

1. قبل توجيه الاتهام:

إن أول ضمان للمتهم قبل توجيه الاتهام له يستمد أحكامه من المبدأ المعروف عالمياً في التشريع الجنائي بمبدأ قرينة البراءة، وعليه فإن النظام الأساسي للمحكمة جعله إحدى أهم ركائزه ومن الضمانات التي وردت بصيغة الوجوب، من خلال ما جاء في المادة 21 فقرة 3، والتي مفادها أن أي متهم يمثل أمام المحكمة ابتداء من مرحلة التحري يُعتبر بريئاً إلى غاية ثبوت إدانته بالدليل، مما يفرض على جهة الادعاء العام أن لا تتزوي وراء الادعاءات المواجهة أو الأحكام المسبقة³.

في هذه المرحلة يكون الشخص المتابع في مركز المشتبه فيه ويكون التعامل معه على أنه بريء إعمالاً لمبدأ قرينة البراءة ومن ثم يكون التعامل مع الوقائع والأدلة المقدمة التي يتم دراستها وتفحصها من طرف المدعي العام وهذا حسب نص المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة

1 أنظر لائحة الإجراءات والأدلة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المعتمدة من طرف قضاة المحكمة.

2 محمد زعبال: المرجع السابق، ص 100.

3 محمد زعبال: نفس المرجع السابق، ص 102.

كما أن النظام الأساسي جعل من قرينة البراءة إحدى أهم ركائزه فاعتبر الشخص بريئاً إلى غاية ثبوت إدانته بالدليل القطعي حسب نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة¹

2. بعد إعداد لائحة الاتهام:

في هذه المرحلة ينتقل الشخص محل المتابعة من مركز المشتبه فيه إلى مركز المتهم، وهنا يجب إحاطته بضمانات أكبر، ذلك أن المدعي العام قد يلجأ إلى بعض الإجراءات القسرية مثل إصدار أمر بالقبض أو الإحضار أو الحبس.

ومن بين الضمانات التي تكفل احترام مبدأ أصل البراءة في هذه المرحلة لدينا:

أ. تسبب الأمر بالنقل أو القبض:

إن الصلاحية الممنوحة للمدعي العام لم تترك بدون ضوابط، بل ألزمتها المادة 40 مكرراً 1 من اللائحة بأن يقدم عريضة مُسَبَّبة إلى قاض دائم معين وفق أحكام المادة 28 من اللائحة يطلب من خلالها إصدار أمر بالنقل أو الإيداع في السجن، ويشترط وجوباً أن تتضمن هذه العريضة اتهام مؤقت وأن تحتوي العناصر التي بَنَى عليها المدعي العام اتهامه، وترجع سلطة قبول أو رفض هذه العريضة للقاضي السالف ذكره وهو ما يُعتبر ضماناً للمتهم في عدم تعسف المدعي العام وانفراده بالقرار².

ب. تحديد مدة الحبس:

لم يترك تقدير مدة الحبس الاحتياطي للسلطة التقديرية للمدعي العام، بل تم تحديدها بموجب المادة 40 مكرر الفقرة 4 من لائحة الإجراءات والأدلة بثلاثين 30 يوماً قابلة للتجديد مرتين فقط على ألا تتجاوز المدة الإجمالية للحبس الاحتياطي تسعين 90 يوماً، بل وجعلت

1 محمد زعبال: المرجع السابق ص101.

2 محمد زعبال: نفس المرجع السابق ص103.

توقيع ذلك وفق إجراءات¹ معينة تتمثل في تقديم طلب تمديد مؤسس ومسبب من المدعي العام إلى قاضي دائرة المحاكمة تحت طائلة البطلان².

ج. حق الاستعانة بمحام:

لقد نصت المادة 18 فقرة 3 من نظام المحكمة على حق المتهم في الاستعانة بمحام للدفاع عنه عند استجوابه يختاره هو بنفسه، وإذا تعذر ذلك لعدم رغبته أو لعدم قدرته، فإن المحكمة ملزمة بتعيين محام له في إطار المساعدة القانونية المجانية، كما أكدت على هذا الحق المادة 42 من لائحة الإجراءات والأدلة في الفقرة الأولى منها.

إن حضور الدفاع مع موكله أثناء استجوابه يُعتبر أساسياً من ناحية مراقبة صحة الإجراءات، وكذلك صحة تدوين تصريحات المتهم وحين مواجهته بالشهود والضحايا وهي أمور ينبغي على الدفاع مراقبتها. وفي سبيل ضمان أكبر لحقوق المتهم أثناء مرحلة التحقيق فقد مكّنت لائحة الإجراءات والأدلة دفاع المتهم من تقديم أي مذكرة لطلب تعديل أمر التحويل والإيداع أو تقديم طلب الإفراج عن موكله.

د. حق الاستعانة بمرجم:

إن النظام الأساسي للمحكمة قد أقر ضماناً آخر للمتهم يتمثل في توفير الترجمة اللازمة له إلى لغة يتكلمها ويفهمها، وهذا ما يتجلى من المادة السابقة الذكر من النظام، فتواجه المترجم إلى جانب المتهم يمكنه لا محالة من فهم التهمة أو التهم الموجهة إليه أولاً كما يمكنه من فهم الأسئلة التي تطرح عليه أثناء الاستجواب وما يدور في الجلسة من مناقشات³.

1 محمد زعبال: المرجع السابق ص104.

2 أنظر المادة 40 فقرة 4 من لائحة الإجراءات والأدلة التي تنص على مدة الحبس وعدم جواز تجاوزها وتحسب من تاريخ تحويل أو أيداع المتهم مقر سجن المحكمة.

3 محمد زعبال: نفس المرجع السابق ص105.

ه. الحق في عدم الإدلاء بأي تصريح:

وقد نصت على هذا الحق المادة 42 فقرة 2 بل وأعطت المتهم الحق في أن يُبلِّغ بأن كل ما سيقوله سوف يسجل ويستعمل ضده. كما شددت المادة 43 من اللائحة على ضرورة تسجيل الاستجوابات التي تُجرى للمتهم سواء أكانت الوسائل المستعملة للتسجيل سمعية أو سمعية بصرية ووفق شروط محددة تضمنتها المادة.

مما تقدم يتضح جليا أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بيوغسلافيا السابقة قد كرس صفتي الحرص والشفافية المطلقة من أجل إنجاح المحكمات أمام هذه المحكمة وسعى لجعلها عادلة إلى أقصى قدر ممكن سيما عندما تتحمل هيئة المحكمة على عاتقها تكاليف تعيين المحامي والمترجم في حالة إعسار المتهم أو عجزه عن القيام بذلك بنفسه¹

ثانيا: في مرحلة المحاكمة:

إن الإحالة على المحكمة يعني قبول طلبات المدعي العام، فبمجرد اعتماد لائحة الاتهام يكون ذلك بمثابة إحالة على المحاكمة من طرف جهة التحقيق في المحاكمات الداخلية أو الوطنية مع إصدار أمر بالقبض، ومن ثم هناك ضمانات جاء بها نظام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة يجب توفرها في هذه المرحلة تكفل للمتهم حماية مبدأ البراءة الأصلية.

1. تبليغ المتهم بالوقائع :

منذ اعتماد لائحة الاتهام يصبح المتهم محل تنفيذ الأمر بالاعتقال أو الأمر بالقبض الدولي في مركز أكثر حرجا بعد أن يُحتجز، ومن ثم فإنه يتعين تبليغه بالوقائع المتابع بها فور اعتقاله أو إلقاء القبض عليه ليُنقل بعدها إلى مقر المحكمة الدولية.

فإذا ما امثل أمام دائرة المحكمة فان قاضي دائرة الدرجة الأولى المعين يتلو عليه لائحة الاتهام ويتأكد من مدى احترام حقوقه ويستوثق من فهمه الجيد للتهمة أو التُّهم المتابع بها

1 محمد زعال: نفس المرجع السابق، ص104.

ويطلب منه الرد على ذلك¹ علما أنه بإمكانه الاستعانة بمترجم كما سلف الذكر إضافة إلى تمكين محاميه من طلب استعمال لغة أخرى يفهمها المتهم غير اللغتين الرسميتين للمحكمة، ليحدد له بعد ذلك تاريخ جلسة المحاكمة مع التأكد من توفر كافة الحقوق الخاصة بالمتهم واحترامها قبل تحديد تاريخ المحاكمة وإعلام المتهم به².

2. حق المحاكمة في جلسة علنية سريعة وبحضور المتهم:

فصل النظام الأساسي للمحكمة في طبيعة سير جلسات المحاكمة وجعل الأصل فيها أن تكون علنية واستثناء أن تكون سرية في بعض الحالات إذا كانت العلنية تضر بحقوق المتهم أو فيها مساس بالنظام العام على أن يكون النطق بالحكم علنيا، وهو ما يُعتبر من جهة معينة ضمنا آخر للمتهم، حتى من الجانب المعنوي على اعتبار أن العلنية تمنع أي تعسف في حق المتهم.

إن صلاحية جعل المحاكمة سرية قد قرنتها لائحة الإجراءات والأدلة بشرط جوهري تحت طائلة البطلان ويتمثل في أن تفصح دائرة المحكمة عن قرارها هذا في جلسة علنية وتبين الدوافع والأسباب التي جعلتها تتخذ مثل هذا الإجراء في سبيل الحفاظ على حقوق المتهم ومنعا من تعسف هيئة المحكمة في اتخاذ مثل هذا القرار دون ضوابط، كما يجب أن تكون المحاكمة حضورية فنظام المحكمة لا يعترف بالمحاكمة الغيابية إلا أن هناك إجراء بديل يسمى صوت الضحايا.

فدوائر المحاكمة ملزمة وجوبا بأن تكون المحاكمة سريعة، دون تأخير لا موجب له، وأن تتم وفق لائحة الإجراءات والأدلة المعتمدة سلفا من قبل قضاة المحكمة، تطبيقا لأحكام المادتين 20 فقرة 1 و 21 فقرة 4 د من النظام³.

من جهة أخرى فإن المادة 21 فقرة 4 ي من النظام الأساسي للمحكمة شددت على منع إجبار المتهم أن يشهد على نفسه أو على إرغامه على الاعتراف بجرمه، أي عدم إجبار

1 راجع المادة 20 فقرة 2 و 3 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة.

2 محمد زعال: المرجع السابق، ص 107.

3 محمد زعال: المرجع السابق، ص 108.

المتهم بأن يقدم دليلاً ضد نفسه وأن يعترف بما ارتكبه تحت الإكراه وهو ما أكدته كذلك لائحة الإجراءات والأدلة.

كما يحق للمتهم تحت طائلة البطالان أن يختار بحرية المرافعة التي يتبعها أمام المحكمة كمدنب أو غير ذلك، مما يعني أنه إذا اختار المتهم المرافعة أمام المحكمة على أنه غير مذنب توجب على جهة الادعاء العام أن تثبت الجرائم موضوع المتابعة بواسطة الأدلة وليس شيئاً آخراً¹.

إلى جانب ما تقدم فإن نظام المحكمة أعطى للمتهم حق الاعتراض على محاكمته من أجل عدة تم ومعد متهمين مع تقديم ما يبرر اعتراضه.

وفي سبيل الرقي بالمحاكمة إلى مرتبة عالية فقد نصت لائحة الإجراءات والأدلة على عدم تكبيل المتهم أثناء نقله من السجن إلى المحكمة إلا في حالة وجود مبرر لذلك يتعلق بإمكانية تعريض المتهم نفسه أو غيره للخطر².

3. حق الاستعانة بمحام:

إن أهم ضمان للمتهم متعارف عليه عالمياً والذي يعتبر من الثوابت في التشريع الجنائي ذلك المتعلق بحق المتهم في الاستعانة بمحام من أجل تحضير دفاعه خلال مدة تسمح له بذلك، وهذا الحق نجده مكرساً للمتهم بوضوح في النظام الأساسي للمحكمة بمجرد اقتياده أمامها عملاً بأحكام المادة 21 فقرة 4 ب وإن تعذر ذلك تُعين له المحكمة محامياً تلقائياً.

4. حق مناقشة الشهود:

شدّد النظام الأساسي للمحكمة على حق أساسي آخر للمتهم يعتبر من أحد أبرز ضمانات حقوق الدفاع، والمتمثل في حق دفاعه في استجواب شهود الإثبات الذين تقدمهم

1. راجع المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة.
2 محمد زعبال: نفس المرجع السابق، ص 108.

جهة الادعاء، كما يحق للمتهم أيضا طلب الاستماع إلى شهود النفي الذين يقدمهم، وذلك ضمن نفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، ويمكنه تفويض هذا الحق لمحاميه استنادا للمادة 21فقرة 4 هـ من نظام المحكمة.

5. حق الفحص الطبي والنفسي والعقلي:

تماشيا مع التشريعات الجنائية العالمية فإن لائحة الإجراءات والأدلة رتبت ضمنا آخر للمتهم، يتمثل في حقه في أن يُعرض على طبيب من أجل الفحص الطبي وكذلك الفحص العقلي والبيكولوجي وذلك من خلال تقديم طلب في هذا الشأن إلى دائرة المحاكمة، ويعين في هذه الحالة خبير من الخبراء الموجودين على لائحة المحكمة بهذه الصفة، مع العلم أن هذا الطلب موسع لطر في الدعوى الجنائية¹.

إلى جانب ما تم ذكره باختصار يجب أن يتم احترام المبادئ الراسخة في التشريع الجنائي عالميا في هذه المرحلة مثل:

- * مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- * مبدأ قرينة البراءة الأصلية.
- * مبدأ شخصية العقوبة.
- * عدم جواز المحاكمة مرتين على نفس الفعل.
- * التفاضل على درجتين.
- * مبدأ المساواة أمام القضاء.

ثالثا: عند صدور الحكم:

هناك ضمانات أخرى نص عليها النظام الأساسي تكون مقترنة بالحكم الصادر ويمكن حصرها في ما يلي:

1 محمد زعبال: المرجع السابق، ص108.

1. أن يصدر الحكم بأغلبية الأصوات وأن ينطق به علنيا وذلك طبقا لنص المادة 23 فقرة 2 من النظام الأساسي التي نصت على وجوب صدور الأحكام بأغلبية القضاة مما يبين مدى حرص المحكمة على إصدار أحكام ذات مصداقية توخيا لأي لبس أو انحراف، وبمفهوم المخالفة فإن صدور الحكم بالإجماع قد يؤدي إلى تعطيل عمل المحكمة نظرا لوجود قضاة من جنسيات مختلفة ويستحيل إجماعهم على رأي واحد.

2. أن تكون المداولات سرية في هذا الصدد فإن هيئة المحاكمة ملزمة عند جلوسها للمداولة في القضية أن تتوخى السرية التامة ولا يمكن لها إدانة المتهم إلا إذا توصلت بأغلبية أعضائها إلى قرار الإدانة بالأدلة الدامغة التي لا يشوبها أي شك.

3. أن يكون الحكم مسببا ومعللا.

4. أن يراعي القضاء ظروف التخفيف دون إغفالها أي اقتصار العقوبات على السجن فقط مع تقدير المدة وإدخال تلك التي قضاهما المتهم منذ توقيفه.

5. أن يكون التصويت على كل جريمة على حدى إذا تضمنت لائحة الاتهام عدة تهم.

6. استبعاد تطبيق عقوبة الإعدام، تطبيقا لبعض النصوص الدولية كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مما يساعد المتهم المدان في أن يمارس حقه في الطعن في الحكم الصادر ضده¹.

هذا مع الإشارة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة وكذلك لائحة الإجراءات قد رتبنا البطلان على تخلف إحدى الضمانات المنصوص عليها.

1 محمد زعبال: نفس المرجع السابق، ص 111.

رابعاً: أمام دائرة الاستئناف:

عندما يصدر الحكم من إحدى دوائر الدرجة الأولى قد لا يلي طلبات أحد أطراف الدعوى مما يجعله قابلاً للطعن أمام جهة الاستئناف إما بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر وفي كلتا الحالتين هناك ضمانات تكفل حماية حق المتهم في التمتع بأصل البراءة فيه.

1. أثناء نظر الاستئناف:

لم يشر النظام الأساسي للمحكمة للضمانات المقررة للمتهم ومن ورائه الدفاع أثناء نظر الاستئناف بل عدّد أوجهه وصلاحيات دائرة الاستئناف فقط، لكنه يُستشف من نص هذه المادة أن الضمانات المقررة للمتهم ومن ورائه الدفاع في هذه الفترة من المحاكمة هي نفسها تلك الضمانات المقررة أثناء المحاكمة أمام دوائر الدرجة الأولى دون اختلاف؛ فالنظام الأساسي لم ينص على الضمانات صراحة.

وعلى خلاف النظام الأساسي للمحكمة فإن لائحة الإجراءات والأدلة قد رتبت عدة ضمانات للمتهم أثناء هذه المرحلة من المحاكمة نذكر منها ما جاءت به المادة 115 منها والتي أعطت الحق للمتهم ومن ورائه الدفاع في تقديم أدلة إضافية لم تقدم سابقاً أمام دائرة الدرجة الأولى، كما أن المواد 111 و112 و113 بيّنت المواعيد الدقيقة لتقديم مذكرات الاستئناف والردود عليها من طرفي الدعوى الجنائية منعاً لإطالة المحاكمة وبالتالي المساس بحقوق المتهم¹.

2. أثناء إعادة النظر:

لقد نص النظام الأساسي للمحكمة على حق المتهم في طلب مراجعة الحكم إذا صار هذا الأخير نهائياً عندما تُكتشف حقائق جديدة لم تكن معلومة وقت صدور الحكم وكان لهذه الحقائق أن تغير موضوع الحكم لو اكتشفت حينها، لكن الملاحظ أنه لم ينص هذا النظام على الضمانات المقررة للمتهم ومن ورائه الدفاع بمناسبة هذا الإجراء.

1 محمد زعبال: المرجع السابق، ص114.

لكن لائحة الإجراءات والأدلة تداركت الموقف حيث تضمنت نصوصها ضمانات خاصة بهذه المرحلة وإن لم يكن ذلك صراحة غير أن ذلك يُفهم من خلال حصول المتهم على نفس الضمانات أمام دائرة الدرجة الأولى وجهة الاستئناف.

فالضمانات المقررة للمتهم ومن ورائه الدفاع في أثناء التماس إعادة النظر لم تشر إليها المادة 26 التي أقرت هذا الإجراء، لكنه يُستشف كذلك من المادة أنها أحالت فيما يخص هذه الضمانات إلى المواد التي ترتب هذه الضمانات أمام دوائر الدرجة الأولى والتي عرفناها سابقاً، كما حددت لائحة الإجراءات والأدلة مواعيد تقديم عريضة الالتماس والمذكرات اللاحقة للرد في سبيل جعل المحاكمة سريعة وسعياً للحفاظ على حقوق المتهم¹.

الفرع الثالث: النقد الموجه لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا:

لقد كانت المحكمتين بحق ولا تزالان تشكلان أولى الخطوات الحقيقية في سبيل إيجاد قضاء جنائي دولي إلا أن ذلك لم يشفع لهما في تسجيل بعض الانتقادات أثناء مباشرة المحكمتين لمهامهما.

أولاً: النقد الموجه للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

على الرغم من أن النصوص الشكلية للمحكمة الدولية كانت أكثر تطوراً ذلك أن المحكمة كانت تدريباً عملياً مهّدت لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كما طورت القواعد الإجرائية والسوابق القضائية وبصفة خاصة تلك المتعلقة بالتراعات المسلحة غير الدولية ومسؤولية القادة، إلى جانب ذلك أوضحت الحاجة إلى تعاون الدول في إجراء التحقيقات والقبض على المتهمين.

إلا أن الظروف السياسية فرضت أن تُخصص المحكمة فقط ليوغسلافيا السابقة، فهي محكمة مؤقتة وعدالتها كانت انتقائية ومؤقتة ويعود السبب في ذلك إلى خوف الدول وبالذات المسيطرة على مجلس الأمن من أن يكون وجود المحكمة مبرراً لتقديم قضايا تمس دولاً غير مرغوب في إدانتها.

1. محمد زعبال: المرجع السابق، ص 115.

هذا ما جعل المحكمة الدولية الجنائية المؤقتة في يوغسلافيا السابقة تتميز بالطابع السياسي، وسبب ذلك يعود إلى أن إنشاءها تم من قبل هيئة سياسية وهو مجلس الأمن، والذي يعتمد في قراراته على تقديرات سياسية محكومة بمصالح الدول المؤثرة فيه، فبعد أن شنت قوات الناتو الحرب بقيادة الولايات المتحدة على يوغسلافيا، فإن المحكمة الدولية كثفت نشاطها بشكل متصاعد، وتحولت المحكمة إلى تابع لحلف الأطلسي لتنفيذ ما يُخطَّط لها، واتضح ذلك بشكل خاص بعد أن تم توقيع اتفاقية تعاون بين الناتو والمحكمة في العام 1996، وأصبحت المحكمة بالنسبة إلى الناتو سلاحاً للتدخل في الشؤون الداخلية لدول البلقان.

وما يُلاحظ على هذه المحكمة بأن الأحكام التي صدرت على بعض المتهمين أمامها، كانت العقوبات فيها لا تتناسب مع ما جاءت لتعاقب عليه من جرائم.

ومن ناحية أخرى فإنه على الرغم من الانتهاكات التي ارتكبتها قوات حلف الناتو أثناء الحملة الجوية على يوغسلافيا عام 1998، إلا أن المحكمة الدولية لم تلفت النظر لمثل هذه الانتهاكات والكوارث حيث أخذ المدعي العام للمحكمة بتوصية غير ملزمة أصلاً للجنة التحقيق التي كان قد شكلها في 14 مايو 1995 بعدم تحريك دعوى بسبب عدم الوضوح في القانون رغم وقوع العديد من الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني الذي هو قانون التزاعات المسلحة وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي جاءت هذه المحكمة لملاحقة مرتكبيها في هذه المنطقة من العالم¹.

ثانياً: النقد الموجه للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

إن كان يحسب للمحكمة الدولية الجنائية برواندا أنها طورت السوابق القضائية في مجال جريمة الإبادة الجماعية، حيث تمكنت من محاكمة كبار المسؤولين من بينهم رئيس الوزراء، إلا أنها تبقى عدالتها انتقائية ومؤقتة، عدالة مكلفة وشابها الإهدار والفساد إلى جانب

1 نبيل حلمي: تاريخ المحاكم الجنائية الدولية، بحث منشور عبر الانترنت، منتديات القانون والقضاء، على الموقع: <http://www.4shared.com/office/lsqYHNE3>

افتقادها التنسيق مع المدعي العام وعليه يمكن القول أن المحكمة الدولية الجنائية برواندا لسنة 1994 لم تنجح في تحقيق الهدف المنشود من إنشائها. ويعود السبب في ذلك إلى:

- أ. حجم الدمار الكبير الذي خلفته الحرب الأهلية مما أدى بالأمم المتحدة على عقد اتفاقية بناء مقر للمحكمة الدولية الجنائية برواندا مع تترانيا في مدينة أورشا.
- ب. وقوع اختلاف بين الأمم المتحدة ورواندا حول تطبيق عقوبة الإعدام.
- ج. إهدار وقت كبير من أجل تنقل الشهود و المتهمين بين رواندا وتترانيا .

ومع ذلك مازالت المحكمة الدولية الجنائية لرواندا تنظر في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، وتبحث في مسؤولية مرتكبيها¹.

1 شريف عتلم: العدالة الدولية الجنائية، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: www.icc.pp.gov.qa

المبحث الثاني: إعمال مبدأ قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

بعدما تمت دراسة التطور التاريخي للعدالة الدولية الجنائية كحتمية منهجية لمعرفة مدى تطبيق مبدأ قرينة البراءة في المحاكمات الدولية الجنائية العسكرية منها والمؤقتة، وبعد الإطلاقات السريعة على مختلف المراحل التي مرت إلى غاية إنشاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا الدولي، سنحاول في هذا المبحث دراسة أهم الضمانات التي تكفل حماية قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية

وعلى هذا الأساس فسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتعلق الأول بنشأة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أما الثاني فخصصناه لضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المطلب الأول: نشأة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

على الرغم من إنشاء عدد من المحاكم الجنائية الدولية خلال فتره ما بعد الحرب العالمية الثانية، إلا أن هذه المحاكم والتي بلغ عددها أربع محاكم دولية، كانت جميعها مؤقتة، وهو ما يعكس الوضع الدولي الذي لا يزال يشكو نقصاً فادحاً في العدالة والتزاهة¹، وهذا ما جعل مشروع المحكمة الجنائية الدولية يتعثّر في كل مرة يحاول فيها القيام، فقد رأينا في المبحث الأول من هذا الفصل كيف أن الجمعية العامة للأمم المتحدة كانت تؤجل في كل مرة البتّ في مشروع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة متذرعة بذريعة عدم تعريف العدوان.

والشيء الملاحظ هو أنه على الرغم من أن الجمعية العامة أصدرت قراراً رقم 3314 في 14 ديسمبر 1974 والذي يقضي بتعريف العدوان إلا أن مشروع المحكمة الجنائية الدولية لم يرَ النور إلا في 17 يوليو 1998 وذلك على إثر انتهاء المؤتمر الدبلوماسي الدولي للمفوضين في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة FAW في روما إيطاليا المعقود للفترة من

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص218.

15 يونيو 1998 حتى 17 يوليو 1998، ليعلن بذلك عن ولادة ما يسمى بـ "نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"¹.

ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Le Statut de Rome prévoyant la création de la Cour pénale internationale

الفرع الأول. مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

سلف وأن ذكرنا الخطوات التي مرَّ بها مشروع إنشاء المحكمة الدولية الجنائية²، وكنا قد توقفنا في المطلب الأول من هذا الفصل في المرحلة التي كان المجتمع الدولي ينتظر صدور قرار من مجلس الأمن يُنبئُ بإطالة جهاز قضائي دولي جديد ودائم، فجاء الرد سنة 1989 حول وجوب دراسة مشروع إنشاء محكمة دولية جنائية أو أية آلية أخرى تنظر في جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الدول³.

ففي الوقت الذي كانت الجمعية العامة تؤجل البتَّ في موضوع تأسيس محكمة جنائية دولية متذرعةً بعدم الاتفاق بعد على وضع تعريف لجريمة العدوان ومشروع قانون الجرائم ضد السلام والأمن في العالم، على الرغم من أن تعريف العدوان قد تم إنجازه أمام الجمعية العامة من خلال قرارها رقم 3314 في 14 ديسمبر 1974 إلا أن موضوع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية قد بقي معلقاً ولم يتم النظر فيه.

ولكن يُلاحظ بأن مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية قد أثير بشكل أعمق عندما اقترح وفد دولة ترينداد وتوباغو في عام 1989 على الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء محكمة

1 نظام روما المعمم بوصفه الوثيقة A/CONF.183/9 المؤرخة في 17 يوليو 1998، والمصوب بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998، و12 يوليو 1999، و30 نوفمبر 1999، و8 مايو 2000، و17 يناير 2001، و16 يناير 2002، ودخل حيز النفاذ في 1 يوليو 2002.
2 اعتمد نظام روما الأساسي تسمية المحكمة الجنائية الدولية وذلك بتقديم مصطلح الجنائية على مصطلح الدولية رغم أن التسمية المنطقية هي المحكمة الدولية الجنائية، نظراً وأن هذه المحكمة تطبق أحكام القانون الدولي الجنائي، الذي يختلف تماماً عن القانون الجنائي الدولي الذي تعتبر قواعده داخلية وطنية. راجع في هذا الصدد علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، على هامش ص313.
3 حيدر عبد الرزاق حميد: المرجع السابق، ص 131. وكذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 69 - 71.

جنائية دولية بهدف مكافحة ما اعتبره الوفد إحدى الجرائم الدولية المقررة حديثاً وهي تجارة المخدرات. ويُعد هذا الاقتراح الذي لم يكن جديداً بالنسبة للأمم المتحدة بمثابة استجابة لأعمال اللجنتين الخاصتين اللتين أنشأتهما الجمعية العامة لوضع مشروع نظام أساسي لمحاكم جنائية دولية في عامي 1953 و1951.

واستجابة لهذا الاقتراح وجهت الجمعية العامة في قرارها لعام 1989 طلباً إلى لجنة القانون الدولي لدراسة موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية للنظر في جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الدول وفي الجرائم الدولية الأخرى التي تتقرر مستقبلاً في قانون الجرائم الدولية. وبناءً على ذلك واستجابة لقرار الجمعية العامة استغلت لجنة القانون الدولي تفويض الجمعية العامة لها في موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية ابتداءً من دورتها الثانية والأربعين عام 1990 وحتى دورتها السادسة والأربعين عام 1994، وتوصلت اللجنة إلى مشروع النظام الأساسي للمحكمة وقدمته إلى الجمعية العامة¹.

وعلى إثر ذلك أصدرت الجمعية العامة بتاريخ 09 ديسمبر 1994 قراراً رحبت فيه بمشروع اللجنة الدولية للمحكمة الجنائية الدولية، وقررت إنشاء لجنة متخصصة مفتوحة أمام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة مهمتها استعراض القضايا الرئيسية والفنية والإدارية الناشئة عن مشروع النظام الأساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي، وحددت في قرارها أن تجتمع اللجنة المتخصصة في دورتين الأولى من الثالث إلى الثالث عشر من أبريل 1995؛ والثانية من الرابع عشر إلى الخامس والعشرين من نفس السنة.

وبعد انتهاء هذه اللجنة المتخصصة من أعمالها وعقب عرض تقريرها على الجمعية العامة، أصدرت هذه الأخيرة قرارها رقم 46/50 بتاريخ 11 ديسمبر 1995 الذي يقضي بتشكيل لجنة تحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية تكون مفتوحة العضوية أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ومهمتها إعداد مشروع نص يستحوذ على أوسع إجماع ممكن من أجل عرضه على المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة، وقد نص القرار على أن تجتمع اللجنة التحضيرية في

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 220.

فترتين من 25 مارس إلى 12 أبريل 1996، والثانية من 12 إلى 30 أبريل 1996 لإعداد النص الموحّد.

وبموجب القرار رقم 207/51 لسنة 1996 تمّ الاتفاق على عقد مؤتمر دبلوماسي لمفوضي الدول عام 1998 بغرض وضع واعتماد الاتفاقية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كما تقرّر بأن تجتمع لجنة تحضيرية من أجل وضع صياغة نص المشروع وتقديمه للمؤتمر¹.

بتاريخ 17 ديسمبر أصدرت الجمعية العامة سنة 1996 قرارا نصت فيه على أن تجتمع اللجنة التحضيرية خلال عامي 1997 إلى 1998، وبموجب هذا القرار اجتمعت اللجنة التحضيرية للفترة من 11 إلى 21 فبراير 1997 وكذلك للفترة من 04 إلى 15 مايو 1997 وأيضاً في الفترة من 01 إلى 12 نوفمبر 1997 وذلك كله من أجل إتمام صياغة نص موحّد ومقبول على نطاق واسع للاتفاقية لتقديمه إلى مؤتمر دبلوماسي للمفوضين.

وخلال هذه الفترة أصدرت الجمعية العامة بتاريخ 15 أكتوبر 1997 قراراً تحت عنوان إنشاء محكمة جنائية دولية، لتقرر فيه قبولها بالعرض الذي تقدمت به حكومة إيطاليا من أجل استضافة مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية والذي تقرر عقده للفترة من 15 يونيو إلى 17 يوليو 1998. وطلبت الجمعية العامة أيضاً في هذا القرار من اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية مواصلة أعمالها استناداً إلى قرار الجمعية العامة رقم 207/51 لعام 1996 وأن تحيل إلى المؤتمر نص مشروع اتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية. ثم اجتمعت اللجنة التحضيرية في الفترة من 16 مارس إلى 03 أبريل 1998 لتنتهي بذلك مشروع الاتفاقية².

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص103.
2 علي عبد القادر الفهوجي: نفس المرجع السابق، ص221.

الفرع الثاني: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في روما:

تجدر الإشارة إلى أن حوالي ثلثي المندوبين الذين حضروا المؤتمر لم يشاركوا في اللجنة التحضيرية بسبب عدم إلمامهم بمحتوى المشروع فدرّاستهم له كانت سطحية، مما دعا إلى ضرورة عقد اجتماع تنظيمي اقترحت المملكة المتحدة أن يكون غير رسمي سيما بعد انتهاء مهمة اللجنة التحضيرية بتاريخ 03 أبريل 1998. كما تدخل المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية لحل مشكلة تمويل الاجتماع وذلك بتكفله رفقة المجلس الدولي للاستشارات العلمية والمهنية، ودعمت وزارة الخارجية الإيطالية هذا العرض وتعهدت برد التكاليف إلى المنظمين.

وتم عقد الاجتماع في مدينة كورمايير الإيطالية وقد حضره المرشحون لرئاسة مؤتمر روما ومنسقو مجموعات العمل التابعة للجنة التحضيرية والأمين العام التنفيذي للمؤتمر إلى جانب أعضاء أمانة الأمم المتحدة وغيرهم. وقد كان فرصة لمناقشة وتوضيح العديد من النقاط التي كانت غامضة، كما تم تحديد خطة تنظيم أعمال المؤتمر¹.

عقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية في روما إيطاليا في الفترة الواقعة من 15 يونيو إلى 17 يوليو 1998، في مقر منظمة الأغذية والزراعة الدولية FAW. وبموجب الوثيقة الختامية للمؤتمر فقد شاركت فيه 160 دولة، وحضر المؤتمر 17 منظمة دولية وحكومية و236 منظمة غير حكومية، من بينها الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر وجامعة الدول العربية، وكذلك خمس وكالات متخصصة بالإضافة إلى هيئات وبرامج تابعة للأمم المتحدة عددها تسع هيئات من بينها المفوضية السامية لحقوق الإنسان والمحكمتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ورواندا².

وبموجب النظام الداخلي للمؤتمر فقد تم تشكيل عدة لجان ومن هذه اللجان هي اللجنة الجامعة والتي تتكون من رئيس وثلاثة نواب للرئيس ومقرر، وقد تولى رئاستها السيد

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص105.
2 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص221.

فيليب كيرش من كندا، وقد عهد المؤتمر لهذه اللجنة النظر في مشروع الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية.

ومن هذه اللجان أيضاً هناك لجنة الصياغة والتي تتكون من 21 عضواً ورئيس وهو السيد محمود شريف بسيوني من مصر، وقد أوكل إليها تنسيق ومراجعة وصياغة جميع النصوص المحالة إليها من دون تغيير مضمونها وإعداد المشاريع وتقديم المشورة بشأن الصياغة إذا طلب إليها المؤتمر أو اللجنة الجامعة ذلك، وذلك كله من دون أن تُعيد فتح باب المناقشة الموضوعية بشأن أي مسألة¹.

وبعد مفاوضات عسيرة شهدتها مؤتمر الأمم المتحدة وما جرت فيه من نقاشات حامية وظهور الكثير من التباين في الآراء والمواقف خصوصاً فيما يتعلق باستقلالية عمل المحكمة ودور المدعي العام وسلطاته وصلاحياته، ودور مجلس الأمن في إحالة القضايا إلى المحكمة بحيث كادت أن تؤدي هذه النقاشات إلى تهديد المؤتمر بالفشل.

ولكن اعتماد صيغة الصفقة الواحدة أي إما بقبول النظام الأساسي للمحكمة مع التعديلات التي اتفق عليها أو رفضه كلياً، فكان من نتيجة ذلك أن تم التصويت على النظام الأساسي الذي اعتمد بموافقة 120 دولة صوتت لصالحه، وامتنعت عن التصويت عليه 21 دولة، فيما اعترضت سبع دول على النظام الأساسي وهي: الولايات المتحدة، إسرائيل، الصين، الهند، العراق، ليبيا، قطر².

وهكذا في 17 يوليو 1998 وبعد أكثر من خمسين عاماً اختلط فيها الأمل بالقنوط، وبعد خمسة أسابيع من المداولات بين الممثلين اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية النظام الأساسي للمحكمة في روما.

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 107.
2 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص 222.

ومنذ تَبَنَّى المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة للنظام الأساسي في 17 يوليو 1998 فُتح الباب للتوقيع على الاتفاقية، كما فتح أيضا باب التصديق والقبول والانضمام، وظل الباب مفتوحا للتوقيع على النظام الأساسي في روما بمقر وزارة الخارجية حتى 17 سبتمبر 1998، كما بقي مفتوحا في نيويورك بمقر الأمم المتحدة حتى 31 ديسمبر 2000. أما عن التصديق فإن النظام بدأ مفعوله في السريان منذ أول يوم تم فيه إيداع الصك الستين للتصديق الذي بدأ منذ سنة 1999 وما زال مستمرا¹.

الفرع الثالث: تنظيم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

يتكون نظام روما الأساسي من ديباجة **Préambule**، و 128 مادة موزعة عبر ثلاث عشرة بابا، تضمن الباب الأول إنشاء المحكمة **Institution de la cour**، فيما تطرقت باقي الأبواب لأجهزة المحكمة، واختصاصات المحكمة ومقبولية الدعوى وإجراءات المحاكمة وتنفيذ العقوبات وتمويل المحكمة، إلى جانب أحكام ختامية تضمنها الباب الأخير.

عُيِّن مقر المحكمة بمدينة **لاهاي La Haye** بهولندا²، وللمحكمة أن تعقد جلساتها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسبا حسب ما هو منصوص عليه في هذا النظام، وللمحكمة شخصية قانونية دولية، ولها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظيفتها وتحقيق مقاصدها.

وتم تحديد اللغات الرسمية الأساسية للمحكمة وهي: الإسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، أما لغات العمل بها فهي الإنجليزية والفرنسية، ويقوم تنظيم المحكمة الدولية الجنائية على تحديد أجهزتها، واختصاصها³.

1 ليندة معمر بشوي: المرجع السابق، ص 107.

2 يخول نظام روما الأساسي بموجب الفقرة الثانية من المادة الثالثة للمحكمة الجنائية الدولية سلطة إبرام اتفاق مقر مع هولندا الدولة المضيفة حسب نص المادة الثالثة منه.

3 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 313.

أولاً: أجهزة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

حددت المادة 34 من نظام روما أجهزة المحكمة على النحو التالي:

أ هيئة الرئاسة، ب الشعب والدوائر القضائية: شعبة الاستئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية، ج مكتب المدعي العام، د قلم المحكمة.

1. هيئة رئاسة المحكمة:

تتألف هذه الهيئة من رئيس ونائبه الأول والثاني، يُنتخبون بالأغلبية المطلقة للقضاة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة أو لحين انتهاء مدة خدمتهم، وتكون هذه الهيئة مسؤولة عن الإدارة السليمة للمحكمة باستثناء مكتب المدعي العام. يجوز لهذه الهيئة اقتراح زيادة أو تخفيض في عدد القضاة، كما يجوز لها إعفاء قاضٍ من ممارسة مهامه بناءً على طلب أي قاضٍ، إلى جانب مهام أخرى نص عليها النظام الأساسي للمحكمة¹.

2. شعب ودوائر المحكمة:

وهي مقسمة حسب نص المادة 39 إلى ثلاث شعب:

- * الأولى: شعبة تمهيدية متكونة من عدد لا يقل عن 06 قضاة يتولى مهام الدائرة التمهيديّة إما ثلاث قضاة من تلك الشعبة وإما قاضٍ واحد.
- * الثانية وتتمثل في الشعبة الابتدائية والتي تتكون هي الأخرى من 06 قضاة على الأقل. يتولى مهام الدائرة الابتدائية ثلاث قضاة ويعمل القضاة في هاتين الشعبتين لمدة ثلاث سنوات وبعد هذه المدة لحين إتمام أي قضية بدأ النظر فيها.

1 مغلخ الطراونة: المرجع السابق، ص165. كذلك، ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص219.

* **الثالثة** هي شعبة الاستئناف بحيث تتكون من رئيس وأربع قضاة يشكلون دائرة الاستئناف. يعمل القضاة في هذه الشعبة لمدة ثلاث سنوات كاملة ويمكن أن تمتد ولايتهم إلى حين إتمام النظر في القضايا التي هي مطروحة أمامهم¹.

3. مكتب المدعي العام:

وهو من أهم الأجهزة في المحكمة ويعمل مستقلا عن الأجهزة الأخرى، ويتولى رئاسته المدعي العام، وله في ذلك كامل السلطة في تنظيمه وإدارته، ويساعده نائب مدع عام واحد أو أكثر، بحيث ينتخب المدعي العام ونوابه بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف لمدة تسعة سنوات غير قابلة للتجديد. ويعتبر هذا الجهاز مسؤولا عن تلقي الإحالات والمعلومات الموثقة عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لدراستها بغرض الاضطلاع بمهام التحقيق².

4. قلم المحكمة:

فيتولى رئاسته مسجل المحكمة والذي يعتبر المسؤول الإداري الرئيسي للمحكمة ومسؤول عن الجوانب غير القضائية، ويمارس مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة. يتم انتخاب المسجل ونائبه بالأغلبية المطلقة للقضاة بالاقتراع السري مع الأخذ في الاعتبار أي توصية تقدم من جمعية الدول الأطراف. يشغل المسجل منصبه مدة خمس سنوات قابلة للتجديد ولنفس المدة أو أقل بالنسبة لنائبه³.

وتتكون المحكمة من ثمانية عشر قاضيا، يُختارون من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعين في أعلى المناصب القضائية، فضلا عن ذلك ينبغي أن يكون هؤلاء القضاة الكفاءة والقدرة في مجال القانون الدولي والقانون الجنائي والإجراءات الجنائية ومعرفة ممتازة في لغة واحدة على الأقل من لغات

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص219. كذلك، علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع، ص318.
2 ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص228. راجع في هذا الصدد المادة 42 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
3 ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص230. راجع في هذا الصدد المادة 43 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

العمل بالمحكمة أي اللغة الانجليزية والفرنسية¹. فهناك معايير محددة ينبغي التقيد بها، ذلك أنه ينبغي على الدول الأطراف مراعاة تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم، التوزيع الجغرافي العادل وتمثيل عادل لعدد الإناث والذكور من القضاة².

وبناءً على ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية تسعى إلى تحقيق العدالة للجميع وذلك عن طريق سد الثغرات الموجودة في المحاكم الخاصة، فهي تهدف للقضاء على ما يعرف بمشكلة "العدالة المختارة"، فوجودها يعني وجود هيئة قضائية دولية دائمة تُشكّل أداة فعالة وسريعة لمواجهة الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي بفروعه فضلاً عن الردع العام الذي ستحققه³.

ثانياً: اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

حدد نظام روما اختصاصات المحكمة على أربعة أسس وهي: نوع الجريمة المرتكبة، شخص مرتكب الجريمة، مكان ارتكاب الجريمة وزمان ارتكابها.

1. الاختصاص الشخصي للمحكمة:

تختص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط، فلا يُسأل أمامها الأشخاص الاعتباريون كالمنظمات أو الهيئات، وهذا ما جاء به نص المادة 25 وما يليها من نظام روما الأساسي.

فالأفراد الطبيعيين فقط هم من يمثل أمام هذه المحكمة كمتهمين وأياً كانت صفتهم دول رؤساء حكومات، وزراء، قادة أركان، كبار موظفين أو غيرهم ممن يتمتعون بالحماية الدولية أو الدستورية أو البرلمانية والحصانات الدبلوماسية⁴.

1 للتفصيل أكثر راجع في هذا الشأن المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 علي عبد القادر القهوجي: نفس المرجع السابق، ص316.

3 مخلد الطروانة: المرجع السابق، ص166.

4 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص177.

فالمسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية فردية ويتحملها مرتكب الجريمة الدولية بنفسه سواء أكان فاعلا أصليا أو مساهما أو شريكا أو محرزا أمرا أو مغريا، وسواء أكانت الجريمة قد تم ارتكابها أو شرع في ذلك، ودون الاعتداد بالصفة الرسمية أو الرتبة العسكرية، فالخصائص مهما كان نوعها ودرجتها لا تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها الشخصي حسب نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة لا يدخلون ضمن الاختصاص الشخصي للمحكمة.

2. الاختصاص الزماني للمحكمة:

تنص المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ نظامها، وبالرجوع إلى المادة 126 نجد أنها تنص على دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وقد تحقق ذلك في 11 أبريل 2002 ومن ثم دخل النظام حيز النفاذ قانونا بدءاً من الفاتح يوليو 2002، أما بالنسبة للدول التي تنضم إلى النظام بعد دخوله حيز النفاذ فإن اختصاص المحكمة الزماني يطبق عليها بعد انضمامها².

وبناء على ما تقدم فالمحكمة الجنائية الدولية لا يمكنها مسائلة أي شخص عن أي جريمة دولية ارتكبت قبل تاريخ بدء نفاذ نظام روما الأساسي الذي هو 01 يوليو 2002.

3. الاختصاص المكاني للمحكمة:

تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم الدولية التي ترتكب في إقليم كل دولة طرف أو قد تصبح طرفاً في نظام روما، أو دولة تسجيل الطائرة أو السفينة إذا وقعت الجريمة

1 ليندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص158
2 ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص169.

على متنها، فإذا حدث وأن كانت الدولة التي وقعت فيها الجريمة ليست طرفاً في نظام روما فالأصل ألا يُعقد للمحكمة الجنائية الدولية اختصاصها المكاني إلا إذا قبلت تلك الدولة، وهو الشيء الذي قد يساعد على إفلات رعايا الدول المعتدية من العقاب إذا لم تقبل باختصاص المحكمة ولو كانت مُنضمّة إلى نظام روما¹.

غير أنه إذا كان ملف القضية محال على المحكمة من قبل مجلس الأمن فالمحكمة الجنائية الدولية تكون مختصة حتى وإن لم تكن الدولة المعنية طرفاً في نظام روما².

وباستقراء نص المادة 12 من نظام روما الأساسي نجد أن المحكمة تكون مختصة حتى بالنسبة للمواطن الذي ينتمي إلى دولة ليست طرفاً ودون رضاها حال ارتكاب الجريمة الدولية على إقليم دولة خلاف دولة الجنسية والتي قبلت صراحة باختصاص المحكمة³.

4. الاختصاص النوعي للمحكمة:

يتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية في نظر الجرائم الدولية الأشد خطورة. ولقد كانت مسألة تحديد الاختصاص النوعي من بين الموضوعات التي حظيت بنقاش حاد بين الوفود المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية⁴، وقد تم تحديد هذا الاختصاص بنظر أربع جرائم وصفت بأنها أشد الجرائم خطورة على المستوى الدولي والتي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

جاء النص على هذه الجرائم في المادة 05 من نظام روما كما يلي:

1. يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي

بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام اختصاص النظر في:

1 علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص326.
 2 ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص179.
 3 محمد يوسف علوان: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلة نصف شهرية تصدر عن كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة السنة العاشرة، العدد الأول، سنة 2002، ص255.
 4 ليندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص179.

أ. جرائم الإبادة الجماعية. ب. الجرائم ضد الإنسانية. ج. جرائم الحرب. د. جريمة العدوان.

2. تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 123، 121 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة بميثاق الأمم المتحدة¹.

لقد راعى نظام روما في الجرائم الدولية آخر التطورات الحاصلة في كل من القانون الدولي و العمل الدولي، وخاصة في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أما جريمة الإبادة الجماعية فقد جاء وفيها لما أخذت به المادة 02 من اتفاقية منع جريمة الإبادة و المعاقبة عليها لعام 1948 وباستثناء جريمة العدوان التي لم تكن ضمن الجرائم المعرّفة، فقد حدد باقي الجرائم بشيء من الوضوح وبما يتفق عموما ونصوص دولية سبق اعتمادها². غير أنه تم تدارك هذا النقص في نظام روما وتمت إضافة تعريف جريمة العدوان كباقي الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وذلك بموجب المادة 8 مكرر الجديدة التي جاءت بعد تعديل نظام روما في 2010.

فقد تمّ تعيين فريق عمل معني بجريمة العدوان برئاسة الأمير زيد رعد زيد الحسين من الأردن من أجل الوصول الى تفاهات بخصوص تعديلات نظام روما بشأن جريمة العدوان من حيث أركان الجريمة وممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصاتها سواء الاختصاص الزماني الذي يسري منذ دخول التعديل حيز النفاذ أو الاختصاص المكاني³.

1 أنظر ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك المواد: 5، 6، 7، 8، 9 منه ، حيث ورد تعريف لكل جريمة على حدى مع تفصيل مجموعة الأفعال التي تنتمي لكل جريمة.

2 محمد يوسف علوان: المرجع السابق، ص146.

3 راجع في هذا الشأن بالتفصيل قرار الجمعية العامة RC/Res.6 المعتمد بتوافق الآراء في الجلسة العامة رقم 13 المعقودة في 11 يونيو 2010 يتضمن تعديلات على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان.

وقد أنهى الفريق عمله الذي اعتمد وتم تعديل نظام روما الأساسي بإدخال المادة 8 مكرر بعد حذف الفقرة 2 من المادة 5 من النظام الأساسي ووضع تعريفا لجريمة العدوان وللعمل العدواني، كما أضيفت المادة 15 مكرر المتضمنة ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان¹.

المطلب الثاني: ضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأشخاص المستهدفين منه وعلى هذا الأساس يتحدد الاختصاص الشخصي للمحكمة، ذلك أن هذه الأخيرة تختص فقط بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجرائم الدولية المحددة بموجب نظامها الأساسي، فلا تقع المسؤولية الجنائية على عاتق الدول بل تقع على عاتق الأفراد مهما كانت درجة مساهمتهم في الجريمة، كما أن المحكمة مختصة بمساءلة مرتكبي الجرائم الدولية مهما كانت مكانتهم ومهما كانت الصفة التي يتمتعون بها.

فإذا ما تمت المتابعة فلا يمكن للمسؤولين عن أخطر الجرائم دولية التستر بغطاء الحصانة للإفلات من العقاب. وفي هذا الإطار يقول جوزي لاسو **Jose Lasso** المفوض السابق السامي لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة ما يلي: "إن الشخص الذي يقوم بقتل آخر في النظام الداخلي، يحاكم ويعاقب بصورة أفضل من أن يقوم شخص بقتل مئة ألف شخص، حيث يذهب هذا الشخص دون محاكمة وعقاب لعدم وجود جهاز قضائي يحاكم مثل هؤلاء"².

لقد نصت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة على أنه: "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام"، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة السابقة إلى أن الشخص الذي يرتكب جريمة من الجرائم المحددة في المادة الخامسة من نظام روما يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية نظرا ولأن ارتكاب الجرائم يكون

1 أنظر المادتين 8 مكرر و15 مكرر من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
2 محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، دون سنة الطبع ص161.

من طرف أشخاص طبيعيين. كما يقرر النظام الأساسي في نفس الوقت بعض المبررات التي بتوافرها لا يمكن تحميل الفرد المسؤولية الجنائية.

إن الشخص المتهم بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يكفي اتهامه بارتكاب جرم ما، وإنما لا بد أن يكون قد نسب إليه ارتكاب واحدة من أشد الجرائم خطورة ومساساً بمصالح المجتمع الدولي على أن توجد ضده الأدلة أو الأسباب التي تدعو إلى اعتقاد المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية بارتكابه أو تورطه في ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في النظام المذكور وتحمله تبعاً لذلك على الشروع في التحقيق معه، وهذه الجرائم الدولية هي تلك المنصوص عليها في المادة الخامسة والمعرفة بموجب المواد 6، 7 و8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹.

فتنص الفقرة الأولى من المادة 5 على ما يلي: " يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ. جريمة الإبادة الجماعية.

ب. الجرائم ضد الإنسانية .

ج. جرائم الحرب.

د. جريمة العدوان".

هذا مع العلم بأن المحكمة الجنائية الدولية بعد أن كانت لا تمارس الاختصاص على جريمة العدوان حتى تعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و123 يعرف العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ويجب أن يكون هذا

1 كامل السعيد: ورقة عمل الورشة العربية التدريبية حول المحكمة الجنائية الدولية الأردن 2003، ص2، منشور عبر الانترنت على الموقع: www.mohamoon.montada.com

الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة بميثاق الأمم المتحدة في المادة 5 فقرة 2 من النظام، فهاهو التعديل يطال نظام روما ويدخل في صلبه جريمة العدوان بعد تعريفها والعمل العدواني إضافة إلى النص على اختصاصات المحكمة بشأن جريمة العدوان¹.

إن هذا النظام الدولي لا يعتبر المتهم موضوعاً سلبياً للإجراءات الجنائية تنصب عليه أعمال القسر والإكراه التي تباشرها السلطات القضائية المختصة في المحكمة الجنائية وتهدف عن طريقها إلى انتزاع الحقيقة منه في صورة الاعتراف بالجريمة وإنما المتهم في هذا النظام ما هو إلا أحد أطراف الإجراءات الجنائية، وله بهذه الصفة حقوق إجرائية يستمدّها من النظام الأساسي الذي ساير في ذلك أحدث التشريعات الجنائية العالمية.

ونتيجة لذلك كان له لأن يعيب على حكم الإدانة إخلاله بهذه الحقوق وإن كان يسلم بصحته من الناحية الموضوعية، وليس أدل على ذلك من منح المتهم الحق في الطعن في حكم الإدانة لغلط إجرائي على مقتضى نص المادة 81 فقرة ب 1 من النظام الأساسي.

ويقابل الاعتراف للمتهم بهذه الحقوق تقييد السلطات الدولية إزاءه، إذ لا يجوز أن تكون سلطاتها عليه مطلقة خلافاً لما هو عليه الوضع في بعض التشريعات الوطنية، فليس لهذه السلطات أن تتخذ ضد المتهمين من أساليب إلا ما يُرخص لها به النظام الأساسي ملتزمة في ذلك ما يتطلبه من شروط، ومؤدّى ذلك أن ما لم يصرح به النظام الأساسي فهو محظور عليها.

وتعتبر قرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 66 من النظام الأساسي المصدر الرسمي لأهم حقوق المتهم بجرائم دولية، والتي سيرد تفصيل مضمونها لاحقاً هذه القرينة التي لا يهدمها إلا حكم بات بالإدانة ومن ثم كان متعيناً معاملته طوال سير الإجراءات على أنه شخص بريء².

1 راجع في هذا الشأن بالتفصيل قرار الجمعية العامة RC/Res.6 المعتمد بتوافق الآراء في الجلسة العامة رقم 13 المعقودة في 11 يونيو 2010 يتضمن تعديلات على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان. لا سيما المادتين 8 مكرر و15 مكرر الجدينتين
2 كامل السعيد: المرجع السابق، ص2.

الفرع الأول: الضمانات المقررة لحماية قربنة البراءة في مرحلة التحقيق:

لما كانت إجراءات التحقيق التي تقوم بها السلطة التي تتولى التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية متنوعة ومتعددة، تتعرض في أغلبها إلى حرية المتهم وحقوقه رغم تمتعه في هذه المرحلة بصفة البراءة التي تعترف بها قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي، فإنه كان لزاماً على سلطة الاتهام إحاطة المتهم بارتكاب أخطر الجرائم ضد المجتمع الدولي بالعديد من الضمانات التي من شأنها حمايته ضد تسلط الأجهزة التي تتولى التحقيق أثناء قيامها بتلك الإجراءات.

إن سلطة المدعي العام وهو الجهة القائمة بالتحقيق لم يتركها نظام روما مطلقة بل قيدها ببعض الضوابط التي لا بد على المدعي العام احترامها تحت رقابة دائرة ما قبل المحاكمة، فقبل الشروع في التحقيق ألزمته المادة 53 من النظام الأساسي أن يتأكد من توفر بعض الشروط المتمثلة في الاختصاص والمقبولية وخدمة مصالح العدالة الدولية بالنظر لخطورة الجرائم المرتكبة وما ألحقته من أضرار بالضحايا، وبناء على ذلك يقرر المدعي العام وجود أساس مشروع لمباشرة إجراءات التحقيق.

وعند بداية التحقيق نجد المادة 54 من النظام الأساسي قد قيدت المدعي العام بوجوب مراعاة بعض الجوانب من ذلك توسيع نطاق التحقيق وأن يبحث في ظروف التجريم والتبرئة على السواء أي أن يحقق ضد ولصالح المتهم، مع مراعاة مصالح المجني عليهم والشهود واحترام حقوق جميع الأطراف¹.

أولاً: ضمانات المتهم في القبض والتوقيف:

لما كان القبض والتوقيف ينطويان على المساس بالحرية الشخصية للإنسان فإن ما يرد على تلك الحرية من قيود يعتبر استثناء ولا يمكن التوسع فيه، وعلى هذا الأساس فإن نظام روما أشار إلى ذلك ولم يجز حرمان الشخص من التمتع بحريته إلا في الحدود الدنيا ومن ثم فلا يخضع

1 راجع المادتين 53 و54 من نظام روما الواردتين في الباب الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة.

المتهم في جريمة دولية للقبض أو التوقيف إلا وفقاً للإجراءات التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما أكدته المادة 55 فقرة 1 د منه¹.

1. عند القبض:

يعرف الفقه القبض بأنه حرمان الشخص من حرية التجول والتنقل، فترة من الزمن طالت أو قصرت، وإجباره على البقاء في مكان معين كما يعرف القبض بأنه إمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بفترة زمنية طويلة².

ولمّا كان إجراء القبض من إجراءات التحقيق الخطيرة ينطوي على الاعتداء على الحرية الشخصية، وقابل للاستغلال على نحو يخالف مقتضى العدالة، فقد أولاه نظام روما الأساسي عناية واضحة، وجاءت مواده منسجمة مع ما نصت عليه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية³.

وتختص الدائرة التمهيدية للمحكمة، بإصدار أمر القبض حيث تصدره بناءً على طلب المدعي العام متى اقتنعت بعد فحص الطلب بوجود أسباب معقولة تفيد بأن الشخص موضوع الأمر قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وأن القبض عليه يُعتبر ضرورياً لضمان حضوره أمام المحكمة، أو لضمان عدم عرقلة إجراءات التحقيق أو المحاكمة، أو أن القبض يمنعه من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة، أو يمنعه من ارتكاب جريمة أخرى ذات صلة تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن ذات الظروف⁴.

1 جهاد علي القضاة: درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى سنة 2010 ص87.

2 طلال ياسين العيسى وعلي جبار الحسيناوي: المحكمة الجنائية الدولية دراسة قانونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، طبعة سنة 2009، ص187.

3 أنظر المادة 39 فقرة 2 ب 3 من نظام روما الأساسي.

4 زياد عيتاني: المحكمة الجنائية الدولية وتطوير القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة، 2009 ص347.

أنظر كذلك المادة 58 فقرة 1 أ ب من نظام روما الأساسي.

وكضمان من ضمانات العدالة الجنائية الواجب توفرها للمتهم الصادر ضده الأمر بالقبض يجب أن يتضمن طلب القبض الصادر عن المدعي العام وقرار القبض الصادر عن الدائرة التمهيدية ما يلي:

* اسم الشخص وكل المعلومات المتعلقة بهويته كاملة.

* الجريمة المتابع بها وتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والمطلوب القبض عليه بشأها.

* بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجريمة، وهو ما يسهل الأمر على الدولة أو الجهة المنفذة لأمر القبض.

هذا ويبقى أمر القبض ساريًا إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك، حيث أن نظام روما الأساسي جعل مدة نفاذ هذا الأمر مفتوحة ومستمرة¹.

كما يجوز للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يطلب من الدائرة التمهيدية تعديل أمر القبض وذلك عن طريق تعديل وصف الجرائم المذكورة فيه أو إضافة وقائع أخرى، وتقوم الدائرة التمهيدية بتعديل الأمر إذا اقتنعت بوجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجرائم المعدلة أو صافها أو المضافة².

على الدولة الطرف في نظام روما الأساسي والتي تتلقى طلبًا من الدائرة التمهيدية بالقبض على المتهم أن تبادر إلى اتخاذ الخطوات اللازمة للقبض على الشخص المطلوب، وتقديم هذا الشخص إلى السلطة القضائية المختصة لتقرر هذه السلطة وفقًا للقانون الوطني أن أمر القبض ينطبق على ذلك الشخص، وأن الشخص قد أُلقي القبض عليه وفقًا للإجراءات والأصول

1 سامي عبد الحليم سعيد: المحكمة الجنائية الدولية الاختصاصات والمبادئ العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة، 2008، ص189.
2 علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص342. وكذلك انظر نص المادة 58 فقرة 6 من النظام الأساسي.

القانونية المنصوص عليها في القانون الوطني، وأن حقوق الشخص قد احترمت عند إلقاء القبض عليه¹.

ومن الضمانات التي قررها نظام روما الأساسي للمتهم المقبوض عليه الحق في تقديم طلب إلى السلطة القضائية المختصة في دولته للحصول على إفراج مؤقت في انتظار تقديمه إلى المحكمة. وقد أوجب نظام روما الأساسي على السلطة المختصة في تلك الدولة إخطار الدائرة التمهيديّة بأي طلب للحصول على إفراج مؤقت.

وتجدر الإشارة إلى بأن نظام روما الأساسي قد أجاز للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يطلب من الدائرة التمهيديّة إصدار أمر حضور بدلا من أمر القبض، فإذا اقتنعت الدائرة التمهيديّة بأن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المدعاة وأن إصدار أمر الحضور يكفي لضمان مثوله أمام المحكمة، فإنها تصدر أمرا بالحضور والذي يكون مشتملا على ذات البيانات السالفة الذكر مع إضافة تاريخ المثول أمام المحكمة².

6. عند التوقيف:

يعرف التوقيف بأنه سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته مع مراعاة الضوابط والشروط التي قررها القانون.

القاعدة العامة في نظام روما الأساسي هي عدم جواز إخضاع أحد للقبض أو الاحتجاز التعسفي أو الحرمان من الحرية إلا للأسباب ووفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا النظام.

ومن ضمانات التوقيف التي نص عليها نظام روما الأساسي حق المتهم الموقوف في طلب الإفراج عنه مؤقتا، وكذلك حق المتهم في التعويض إذا ما تبين أن التوقيف كان غير مشروع³.

1 علاء باسم صبحي بني فضل: ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة أمام جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا نابلس فلسطين، منشور عبر الانترنت، الموقع www.scholar.najah.edu ص83.

2 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص85.

3 أنظر المادة 1/55د من نظام روما الأساسي.

أ. حق المتهم الموقوف في طلب الإفراج عنه مؤقتاً:

أجاز نظام روما الأساسي للشخص الخاضع للتوقيف أن يطلب الإفراج عنه مؤقتاً لحين المحاكمة، حيث يقدم هذا الطلب إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة، ويجب على هذه الدائرة البت في الطلب على وجه السرعة، حيث أجاز لها ذلك النظام إما الاستمرار في احتجاز هذا الشخص أو الإفراج عنه بشروط أو بدون شروط، وقد وردت هذه الشروط في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات¹ وهي:

- * عدم تجاوز الشخص المعني الحدود الإقليمية التي تحددها الدائرة التمهيدية ودون موافقة صريحة منها.
- * عدم ذهاب الشخص المعني إلى أماكن معينة وامتناعه عن مقابلة أشخاص تحددهم الدائرة التمهيدية.
- * عدم اتصال الشخص المعني بالضحايا والشهود اتصالاً مباشراً أو غير مباشر.
- * عدم مزاوله الشخص المعني أنشطة مهنية معينة.
- * وجوب أن يقيم الشخص المعني في عنوان تحدده الدائرة التمهيدية.
- * وجوب أن يستجيب الشخص المعني لأمر المثل الصادر عن سلطة أو شخص مؤهل تحدده الدائرة التمهيدية.
- * وجوب أن يودع الشخص المعني تعهداً أو يقدم ضماناً أو كفالة عينية أو شخصية تحدد الدائرة التمهيدية مبلغها وأجلها وطرق دفعها.
- * وجوب أن يقدم الشخص المعني للمسجل جميع المستندات التي تثبت هويته ولا سيما جواز سفره².

1 راجع المادة 60 فقرة 2 من نظام روما الأساسي والمادة 119 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.
2 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص 90.

ب. حق التعويض:

منح نظام روما الأساسي أي شخص تم القبض عليه أو توقيفه بطريقة غير مشروعة الحق في الحصول على التعويض حيث بينت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إجراءات طلب الحصول على التعويض وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب خطي إلى هيئة رئاسة المحكمة، وتقوم هذه الهيئة بتعيين دائرة مؤلفة من ثلاثة قضاة لدراسة الطلب، ويجب ألا يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في اتخاذ أي قرار سابق للمحكمة فيما يتعلق بمقدم الطلب.

يقدم الطلب في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ إخطار مقدم الطلب بقرار المحكمة القاضي بعدم مشروعية التوقيف، ويجب أن يتضمن طلب التعويض الأسباب الداعية إلى تقديمه ومبلغ التعويض المطلوب، وكذلك أعطت هذه القواعد لمقدم الطلب الحق في الاستعانة بمحام¹. وقد بينت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الإجراءات المتبعة في نظر طلب التعويض، بالإضافة إلى كيفية تحديد مبلغ التعويض².

والملاحظ أن نظام روما الأساسي جاء موفقاً عندما نص على حق تعويض الموقوف إذا كان موقوفاً بطريقة غير مشروعة، حيث أن تقرير التعويض فيه ضمانات للمتهم تجاه السلطة القائمة بالتحقيق على الرغم من أن نظام روما الأساسي قد منح للمتهم ضمانات عند توقيفه.

إلا أن هذا النظام قد أغفل النص على بعض الضمانات التي لا تقل أهمية عن تلك الضمانات المذكور آنفاً والمنصوص عليها في صلب وثيقة روما، ومنها:

أ. تحديد مدة التوقيف:

على الرغم من أن تحديد مدة التوقيف أمر تتطلبه ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق إلا أن نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لم تحدد مدة التوقيف، حيث أن

1 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص90.
2 راجع المواد 173، 174، 175، من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المادة 60 فقرة 4 من نظام روما الأساسي توضح ذلك بقولها " تتأكد الدائرة التمهيديّة من عدم احتجاز الشخص لفترة غير معقولة قبل المحاكمة، بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام".

إن تقييد التوقيف بمدة قانونية فيه منع لسلطة التحقيق من التعسف ويجعلها تتأني في كل مرة تريد تجديد التوقيف¹.

هذا على عكس ما ذهب إليه النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة الذي حدد مدة التوقيف بـ 30 يوماً قابلة للتجديد مرتين على ألا تتجاوز 90 يوماً².

ب. تسبب قرار التوقيف:

لم يتضمن نظام روما الأساسي وكذلك القواعد الإجرائية نصاً يلزم السلطة القائمة بالتحقيق بتسبب وتبرير قرارها القاضي بتوقيف المتهم، وتأتي أهمية التسبب في أنه يساعد المتهم أو محاميه عند الطعن في أسباب التمديد ويرى بعض فقهاء القانون الجنائي الدولي بأن هناك مبرراً لجعل نظام روما الأساسي خالياً من القيد الزمني للتوقيف، وكذلك خالياً من اشتراط التسبب وهو أن نظام روما الأساسي يختص بأخطر الجرائم التي ترتكب ضد المجتمع الدولي بأكملها، ولذلك لا بد من محاكمة فعالة لمرتكبي هذه الجرائم³.

ثانياً: ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية في الاستجواب:

يعتبر الاستجواب من أهم الإجراءات التي يقوم بها المدعي العام وفقاً لنظام روما الأساسي⁴ على غرار ما يقوم به قضاة التحقيق في التشريعات الداخلية في مرحلة التحقيق الابتدائي الهادفة إلى البحث عن الأدلة، إذ بواسطته يتوجه الشخص القائم بالتحقيق مباشرة إلى

1 سامي عبد الحلیم سعید: المرجع السابق، ص 195

2 راجع المادة 4 فقرة 4 من لائحة الإجراءات والأدلة.

3 سامي عبد الحلیم سعید: المرجع السابق، ص 195

4 راجع الباب الرابع من نظام روما الأساسي تحت عنوان التحقيق والمقاضاة سيما أحكام المادتين 53 و 54 الواردتين فيه الأولى تتعلق بالشرع في التحقيق أما الثانية فتتعلق بواجبات وسلطات المدعي العام في التحقيقات.

المتهم ذاته للوقوف على الحقيقة والوصول إلى اعتراف منه يثبت التهمة المنسوبة إليه، أو إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه حتى يتمكن من دحض الأدلة والشبهات القائمة ضده¹.

وبالرجوع إلى المادة 55 فقرة 2 ب من نظام روما الأساسي نجد نصت على ضمانات هامة عندما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأن شخصاً ما قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون من المزمع استجواب ذلك الشخص من قبل المدعي العام. فهذه الضمانات تمثل حقوق الشخص المتهم والتي يجب إبلاغه بها قبل استجوابه وتمثل في:

1. إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه:

أكد نظام روما الأساسي على هذا الحق أمام المحكمة الجنائية الدولية حيث نصت المادة 55 فقرة 2 أ منه على أن: "يجري إبلاغه قبل الشروع في استجوابه، في معرفة التهمة المسندة إليه، بأن هناك أسباباً تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة".

وتعد قاعدة إحاطة المتهم علماً بالوقائع المنسوبة إليه من أهم المفترضات الأساسية لحق الدفاع، وبمقتضاها يوجه المدعي العام التهمة للمتهم ويثبت أقوله بشأنها تاركاً له الحرية في الإدلاء بما يريد والحكمة من ذلك هي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته، غير أنه لا يشترط إحاطة المتهم بالتكييف القانوني للوقائع لأن ذلك قد يتعذر في بداية التحقيق فضلاً عن احتمال ظهور أدلة جديدة تغير من وصفها².

غير أن ما تجدر إليه الإشارة أن نظام روما الأساسي قد أقر هذا الضمان أيضاً بموجب المادة 67 فقرة 2 التي نصت على أن للمتهم الحق في أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها وبلغتها يفهمها ويتكلمها.

ولم يكتف النظام الأساسي للمحكمة بالنص على مسألة إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه، وإنما رتب البطلان إذا أغفل المحقق ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 68 فقرة 7

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص 92.

2 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص 89 91.

من هذا النظام بقولها: "لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً:

* إذا كان الانتهاك يثير شكاً في موثوقية الأدلة.

* إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بليغاً"¹.

2. حق المتهم في الصمت:

إذا كان من حق المتهم أن يتكلم بما يشاء دفاعاً عن نفسه، دون ممارسة أي ضغط عليه فإن له أن يصمت عن الكلام، أو أن يؤخر كلامه إلى وقت آخر، وله أن يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، وفي نفس الوقت لا يفسر صمته على وجه يضر بمصلحته، ويُعتبر حق الصمت حق طبيعي يتلازم مع حق الإنسان في الكلام، فمن حق المتهم أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه كل أمر يهدف إلى جمع الأدلة لاثامه وإثبات إدانته².

فللمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها، ولا يعد ذلك قرينة ضده فإذا تكلم فليُبدى دفاعه، ويكون ذلك في الوقت المناسب وبالطريقة التي يختارها³.

كما أكد نظام روما الأساسي على هذا الحق في المادة 55 فقرة 2 ب بقولها: "حيثما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأن شخصاً ما قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون من المزمع استجواب ذلك الشخص إما من قبل المدعي العام أو السلطات الوطنية بناءً على طلب مقدم بموجب الباب التاسع من هذا النظام، يكون لذلك الشخص الحقوق التالية أيضاً ويجب إبلاغه بها قبل استجوابه:

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص96.

2 حسام الدين محمد أحمد: حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص44.

3 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص91.

* أن يجري إبلاغه قبل الشروع في استجوابه، بأن هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .

* التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة¹.

3. الحق في عدم التعرض للإكراه:

لقد حرّم نظام روما بموجب أحكام المادة 55 فقرة 1 ب إخضاع المتهم لأي شكل من أشكال القسر أو التهديد أو التعذيب كما يجب ألا يتعرض المتهم لأي تأثير أو إكراه مادي أو حتى معنوي.

فالنوع الأول من الإكراه يقع على جسد المتهم في مرحلة الاستجواب مما يؤدي إلى إفساد إرادته أو فقدانه السيطرة على أعصابه، ومن الأمثلة على ذلك:

أ. العنف:

وهو الاعتداء على جسد الإنسان بالفعل المباشر لإجباره على الاعتراف وتجريم نفسه، وفي هذه الحالة يجب أن تستبعد جميع الأقوال والاعترافات الصادرة عن المتهم وهو تحت تأثير العنف.

ب. التعذيب:

وقد عرفته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب بأنه " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم نفسياً، يتم إلحاقه بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر، على معلومات، أو على اعترافات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو أي شخص آخر، أو تخويله أو الضغط عليه هو أو أي شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب، يقوم على التمييز أياً كان نوعه، ولا يشمل هذا الاصطلاح الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"².

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص97.
2 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص98.

ج. إعطاء المتهم مواد مخدرة:

تعد هذه الوسيلة من وسائل الإكراه المادي وهي تؤدي إلى التأثير على حرية المتهم الذي يخضع للاستجواب، مما تدفعه إلى الاعتراف بأقوال قد تكون غير صحيحة، وقد استقر الفقه الجنائي على تحريم هذه الوسيلة، واعتبار الأقوال التي يدلي بها المتهم وهو تحت تأثير التخدير باطلة¹.

وعلى الرغم من أن نظام روما الأساسي لم ينص بصراحة على حظر استخدام المواد المخدرة في عملية الاستجواب، إلا أن هذا الحظر يفهم ضمناً من خلال نص المادة 55 فقرة 1 ب التي جاء فيها: "...لأي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

أما النوع الثاني فيكون عن طريق استعمال وسائل معنوية من شأنها التأثير على المتهم من ذلك:

أ. التهديد:

هو سلوك إرادي ينتهجه المحقق بهدف التأثير على الإرادة الحرة للمتهم لحمله على الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه.

ب. الوعد:

يقصد به تعمد إحياء الأمل لدى المتهم في تحقيق شيء له، يتحسن به وضعه القانوني، ويكون ذا أثر على حرية المتهم في الاختيار بين الاعتراف والإنكار، ومن شأن هذا التأثير أن يجعل المتهم مستعداً للاعتراف بأقوال صادقة أم كاذبة. وإذا وقع هذا الاعتراف نتيجة لذلك كان الاستجواب وما تضمنه من اعتراف باطلاً ولو كان اعترافه حقيقياً، على اعتبار أنه قد

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع نفسه ص98.

صدر نتيجة التأثر بهذا الوعد لذلك لا يمكن الاعتماد على مثل هذه الاعترافات الناتجة عن الوعود والإغراءات¹.

ج. تحليف المتهم اليمين أو إجباره على الاعتراف:

يُعد حلف اليمين من وسائل الضغط الأخلاقي الذي يتعرض له المتهم وذلك بوضعه في موقف حرج يحتم عليه إما أن يكذب وينكر الحقيقة أو يُضحّي بنفسه ويعترف على الرغم من أن التشريعات الوطنية لم تحرم تحليف المتهم، إلا أن الفقه والقضاء استقرا على تجنب ذلك وأن أي استجواب أو اعتراف ناتج عن تحليف المتهم اليمين يُعد باطلاً.

فالمتهم ليس مكلفاً بتأكيد حسن نيته أو عدم اشتراكه في الجريمة مهما كانت خطورتها، ولا يطلب منه الدليل على نفي التهمة المنسوبة إليه لأن عبء الإثبات يقع على سلطة الادعاء العام، وفي ذلك إعمال للمبدأ الجوهرى الذي يفرض نفسه في جميع إجراءات الدعوى الجنائية باعتباره أحد أهم ركائز العدالة ألا وهو النظر إلى المتهم على أنه بريء بدءاً من أول إجراء يُتخذ ضده حتى يثبت العكس بحكم قضائي بات².

وإن كان نظام روما الأساسى لم ينص صراحة على ذلك في مرحلة الاستجواب فقد تضمن النص على تحريم هذه الأشكال التي تجعل المتهم مجبراً على الاعتراف، حيث نصت المادة 55 فقرة 1 أ على أنه لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام روما الأساسى لم يكتف بالنص على حظر هذه الأشكال سالفة الذكر، وإنما رتب البطلان على الاعتراف الذي يتم الحصول عليه نتيجة الإكراه أو التهديد أو تحليف اليمين وهذا ما ورد في المادة 69 فقرة 7 منه³.

1 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص 99.

2 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص 87.

3 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص 100.

4. حق الاستعانة بمحام ومترجم عند الاستجواب:

أ حق الاستعانة بمحام:

يمثل الحق في الاستعانة بمحام في أثناء الاستجواب الضمان الرسمي لممارسة العدالة إذ يحقق الكثير من المزايا للمتهم ودفاعه. فالاتصال بالمحامي يضمن عدم ممارسة وسائل غير مشروعة ضد المتهم ويطمئنه حتى لا يكون فريسة لشبح الاتهام الذي يجعله يعترف بما لم يقترفه من أفعال. كما أنه يساعد في تحقيق التوازن بين حقوق المجتمع وحقوق الفرد¹.

لذلك فقد أوجب نظام روما الأساسي على السلطة القائمة بالتحقيق أن تستجوب المتهم بحضور محاميه، وعلاوة على ذلك نص نظام روما الأساسي على حق المتهم في الاستعانة بمحام، وإذا لم يكن المتهم قادراً على توفير هذا الحق فإن النظام أوجب على السلطة القائمة بالتحقيق توفيره له ليتمكن من ممارسة حق الدفاع.

بالإضافة إلى ذلك نصت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على حق توفير المساعدة القانونية للأشخاص المعوزين، وفرضت هذه القواعد على مسجل المحكمة بأن يُعدَّ قائمة بأسماء المحامين الذين يرغبون بالدفاع عن المتهم، وأعطت هذه القواعد الحرية للمتهم أن يختار من يمثله من هذه القائمة²، كما بيَّنت هذه القواعد الشروط الواجب توافرها في المحامي الذي يتم اختياره لتمثيل الأشخاص المعوزين وهذه الشروط هي:

- * كفاءة مشهود بها في القانون الدولي أو الجنائي والإجراءات الجنائية.
- * خبرة ذات صلة، سواء كقاضٍ أو مدعٍ عام أو محام أو في أي منصب مماثل آخر في الإجراءات الجنائية.
- * معرفة ممتازة بواحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة والتحدث بها بطلاقة³.

1 جهاد علي القضاة: نفس المرجع السابق، ص93.

2 راجع القاعدة 21 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات.

3 حسب نص المادة 50 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن اللغات الرسمية التي تعتمد عليها المحكمة هي الإسبانية والانجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية. راجع القاعدة 22 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات

ب. حق الاستعانة بمترجم :

أما بالنسبة للاستعانة بمترجم فإن ذلك يساعد المتهم الذي لغته تختلف عن اللغة المستعملة في المحكمة أن يفهم الأسئلة والالتزامات التي يوجهها له المدعي العام على أن يكون المترجم المختار من ذوي الكفاءات العالية، لذلك نصت المادة 55 فقرة 2 ج على حق الاستعانة بمترجم في أثناء الاستجواب سواء الشفوي أو حتى الترجمات الكتابية على أن يكون ذلك مجانياً¹.

5. حق المتهم في الكشف الطبي:

ذكرنا سابقاً أن الاستجواب يتم مع المتهم توفرت لديه حرية الإرادة في الاختيار بين الإنكار والإقرار، وإن الإكراه بأنواعه يفسد هذه الحرية، ويتعين توفير الضمانات الكافية التي تكفل هذه الحرية، ومن ذلك ضمان عدم ممارسة الإكراه المادي إزاءه، من تعذيب أو تخدير ومن أجل التأكد من أن المتهم لم يمارس بحقه أي نوع من أنواع الإكراه، فقد نصت معظم التشريعات الوطنية على حق المتهم في الكشف الطبي عليه.

بالرغم من أن نظام روما الأساس جاء خالياً من النص على هذا الحق إلا أن قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات تداركت مثل هذا النقص حيث أجازت هذه القواعد للدائرة التمهيدية بمبادرة منها أو بناءً على طلب المدعي العام أو الشخص المعني أو وكيله، أن تأمر بأن يخضع الشخص الذي يتمتع بالحقوق الواردة في الفقرة الثانية من المادة 55 لفحص طبي أو نفسي أو عقلي².

وتنظر الدائرة التمهيدية لدى اتخاذ هذا القرار في طبيعة الفحص الطبي والغرض منه، وفيما إذا كان الشخص المعني يوافق على إجراء الفحص، حيث يتم الفحص بواسطة خبير أو أكثر

1 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص94.
2 راجع القاعدة 113 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

تختاره الدائرة المعتمدة من مسجل المحكمة، أو بواسطة خبير توافق عليه الدائرة التمهيدية بناء على طلب المدعي العام أو الشخص المعني أو وكيله¹.

الفرع الثاني: الضمانات المقررة لحماية قربة البراءة في مرحلة المحاكمة:

تمر المحاكمة أمام المحكمة الدولية الجنائية بمرحلة أولية تسمى مرحلة اعتماد التُّهَم قبل المحاكمة وهي أيضا مكفولة بضمانات تحمي المتهم وتحافظ على أصل البراءة فيه، لينتقل المتهم بعدها الى المرحلة الحاسمة ألا وهي جلسة المحاكمة.

أولا: الضمانات المقررة عند عقد جلسة اعتماد التُّهَم:

بعد الانتهاء من التحقيق تعقد الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية جلسة خلال فترة معقولة لاعتماد التُّهَم التي طالب المدعي العام بمحاكمة المتهم بشأنها، وتنعقد الجلسة بحضور المدعي العام والمتهم ومحاميه، على أن يمكن المتهم ودفاعه من الاطلاع على كافة مستندات القضية وذلك قبل موعد الجلسة بفترة معقولة، ومن حقه أيضا معرفة الأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة².

ويكفل نظام روما للمتهم في أثناء جلسة اعتماد التهمة بعض الضمانات التي من شأنها الحفاظ على أصل البراءة فيه والتي نوجزها فيما يلي:³

1. حقه في الاعتراض على التهم الموجهة إليه.
2. حقه في الطعن بالأدلة المقدمة من طرف المدعي العام.
3. حقه في أن يقدم أدلة جديدة من طرفه تنفي التهمة الموجهة إليه⁴.

1 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص100.

2 راجع المادة 61 فقرة 3 أ، ب من النظام الأساسي.

3 راجع المادة 61 فقرة 6 أ، ب، ج.

4 راجع المادة 61 فقرة 7، 8 من النظام الأساسي

وفي نهاية جلسة اعتماد التُّهَم يحق للدائرة التمهيدية إما أن تعتمد التُّهَم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية، وأن تحيل الشخص إلى دائرة ابتدائية لمحاكمته من أجلها، أو أن ترفض اعتمادها لعدم كفاية الأدلة، أو أن تؤجل الجلسة وأن تطلب من المدعي العام النظر فيما يلي¹:

* تقديم أدلة جديدة أو إجراء تحقيقات إضافية فيما يتعلق بتهمة معينة.

* تعديل التهمة إذا ما كانت الأدلة المُقدَّمة تشكل أساساً لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة².

هذا وقد أجاز نظام روما الأساسي للمدعي العام بعد اعتماد التُّهَم وقبل المحاكمة أن يعدل التُّهَم بشرط موافقة الدائرة التمهيدية وبعد إبلاغ المتهم، على أنه إذا نتج هذا التعديل إضافة تُهَمٍ أخرى، أو تبديل تهمة بأخرى أشد منها، وجب عقد جلسة لاعتماد هذه التهم الجديدة أو هذا التعديل الجديد³.

ثانياً: الضمانات المقررة عند المحاكمة:

بعد إحالة المتهم إلى الدائرة الابتدائية، تنشأ الخصومة الجنائية، وفي ذات الوقت تنشأ رابطة إجرائية بين ثلاثة أطراف هم: القضاة والمدعي العام والمتهم.

ولما كان المتهم هو أحد أطراف الرابطة الإجرائية في الدعوى الجزائية الدولية التي تنظرها المحكمة الجنائية الدولية وهو الشخص الطبيعي الذي يتم إقامة هذه الدعوى ضده، لذلك فإنه منذ تلك اللحظة التي يكتسب فيها صفة الاتهام يكتسب كذلك مجموعة من الضمانات التي تساعد على الدفاع عن نفسه وإثبات براءته⁴.

1 ارجع المادة 61 فقرة 7-8 من النظام الأساسي.

2 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص 104.

3 أنظر المادة 61 فقرة 9 من النظام الأساسي.

4 منتصر سعيد حموده: المرجع السابق، ص 278.

1. حق المتهم في المحاكمة العلنية العادلة:

ويتفرع عن حق المتهم في عدالة المحاكمة ونزاهتها عدداً من الضمانات والحقوق التي تشكل جوهر العدالة والتراثة وهي:

أ. حضور المتهم إجراءات المحاكمة:

إن حضور المتهم إجراءات المحاكمة يُعتبر من الضمانات الرئيسة لحماية حقوقه، ذلك أن حضوره يمنحه الفرصة بأن يكون له دور إيجابي في الدعوى، كما أنه يتيح سير إجراءات المحاكمة وفقاً للأصول القانونية، بالإضافة إلى ذلك فإن حضور المتهم يصب في مصلحته، لما يسمح له بتفنيد ودحض أدلة الخصم والاستفادة من الظروف المخففة أو المطالبة بها¹.

وحضور المتهم أثناء المحاكمة، يمكنه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره وأن يبلغ إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية بحقه هذا وفي أن توفر له المحكمة المساعدة القانونية كلما اقتضت مصلحة العدالة ذلك دون أن يدفع أي أتعاب لقاء هذه المساعدة إذا لم يكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها، ولا ينقص من حقه في الحضور أثناء المحاكمة إلا إذا كان يواصل تعطيل سري المحاكمة. كما أن حضور المتهم جلسات المحاكمة يوضح للمحكمة الحقائق والأدلة التي من شأنها إظهار براءته عن طريق مناقشة الشهود والخبراء وتقديم ما يراه مناسباً من إيضاحات عن الأدلة المقدمة.²

كما لا يجوز للدائرة الابتدائية إبعاده عن الجلسة، وتوفر له ما يمكنه من متابعة المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قائمة المحاكمة عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر، ولا تتخذ هذه التدابير إلا في الظروف الاستثنائية، بعد أن يتم التثبت من عدم كفاية البدائل المعقولة الأخرى ولفترة محدودة فقط حسب المادة 63 فقرة 2 من النظام الأساسي³.

1 مخد الطراونة: القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق المرجع السابق، ص 167.

2 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص 107.

3 كامل السعيد: المرجع السابق.

وعليه فلا يمكن محاكمة المتهم غيابيا وفق نظام روما الأساسي، فلقد نصت المادة 63 فقرة 1 صراحة على وجوب حضور المتهم عند محاكمته، غير أنه يمكن حرمانه من هذا الحق إذا ما رأت المحكمة أن المتهم يريد تعطيل السير الحسن للمحاكمة وذلك عن طريق إبعاده عن القاعة مع توفير ما يمكنه من متابعة المحاكمة مع توجيه الحامي من داخل القاعة ولو تطلب الأمر استخدام وسائل تكنولوجية راقية، ولا يكون ذلك إلا بعد استنفاد كافة الحلول الوسطية الأخرى¹.

ب. علنية المحاكمة:

يعتبر مبدأ العلنية في المحاكمات من الضمانات المهمة لحسن سير العدالة، فهو يشكل عنصراً مهماً من عناصر المحاكمة العادلة. والمقصود بعلنية المحاكمة هو أن من حق كل فرد أن يحضر المحاكمة دون قيد أو شرط أو عائق، سوى الإخلال بالنظام العام، حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة وسائل النشر المختلفة².

وتأتي أهمية العلنية في أنها تحقق العدالة، وتعطي الحق للجمهور بمراقبة ما يدور في جلسات المحاكم من مناقشات ومداومات للاطمئنان على نزاهة الجهاز القضائي، بالإضافة إلى أن العلنية تسهم في الردع العام عن طريق مشاهدة الجمهور ما قد يلحق بمقترف الجريمة من جزاء، وكذلك تمكن العلنية المتهم من التروي في عرض دفاعه لإدراكه أن قاضيه لن يتخذ ضده أي إجراء بمعزل عن رقابة الرأي العام³.

ولا يختلف مفهوم العلنية من وجهة نظر النظام الأساسي للمحكمة عن مفهومها في التشريعات الوطنية الحديثة من حيث عدم اقتصارها على الخصوم⁴، وإنما تمتد لتشمل حضور الجمهور والمؤسسات الدولية بما يمثله هذا الحضور من رقابة على عدالة الإجراءات وتبعاً لذلك

1 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص278.

2 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص98.

3 مخلد الطراونة: المرجع السابق، ص141.

4 راجع مفهوم العلنية في المبحث الثاني من الفصل الأول.

دعم الثقة في قضاء المحاكم، بالإضافة إلى أن سماع المتهم الحكم بنفسه قد يكون أدعى لتحقيق غاية الردع من العقاب على أوسع نطاق ممكن، ولا يتعارض مع علنية الجلسات أن يحدد الدخول وفقاً لنظام معين وشروط تتعلق بالحفاظ على أمن المحكمة¹.

لقد نص نظام روما الأساسي في المادة 67 فقرة 1 على أنه عند البت في أي تهمة يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية، مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي، وأن تكون المحاكمة منصفة وتجري على نحو نزيه.

ويكون نظام روما الأساسي قد أرسى بهذا النص مبدأ علنية جلسات المحاكمة صراحة باعتباره أحد ضمانات المتهم الرئيسة غير أنه أجاز أن تقرر في ظروف معينة عقد بعض الإجراءات في جلسة سرية، وتُعدُّ هذه السرية استثناء من المبدأ العام وهو علنية الجلسات وقد حصر نظام روما الأساسي أسباب جعل المحاكمة سرية بثلاثة أسباب هي:

1. حماية المجني عليهم و/ أو الشهود.
2. حماية المتهم.
3. حماية المعلومات الحساسة و/ أو السرية التي يتعين تقديمها كأدلة إقناع.

واستناداً لهذه الأسباب تقرر المحكمة إجراء جزء من المحاكمة في جلسات سرية، كما يمكن للمحكمة أن تسمح بتقديم الأدلة بأية وسائل مناسبة، وكفيلة بتوفير الحماية للشهود، أو الخصوم أو غيرهم².

والشيء الملاحظ أن المادة 68 فقرة 2 من النظام الأساسي قد منح الحق لدوائر المحكمة أن تقدم حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى وتنفذ هذه التدابير بشكل

1 كامل السعيد: المرجع السابق، ص5.
2 سامي عبد الحلیم سعيد: المرجع السابق، ص202.

خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنياً عليه أو شاهداً ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك مع مراعاة كافة الظروف ولا سيما إزاء المجني عليه أو الشاهد .

كما أن للمتهم حقه في الاستعجال في المحاكمة وتجنب أي تأخير لا مبرر له، فالتراخي في المحاكمة، يتعارض مع عدالة المحاكمة الجنائية ونزاهتها¹.

ج. شفوية إجراءات المحاكمة وسماع الشهود:

يقصد بشفوية إجراءات المحاكمة وجوب أن تجري هذه الإجراءات بصوت مسموع في الجلسة التي تعقدها المحكمة المختصة، كون المبادئ الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تُبنى الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية، والتي تُجرى شفويًا أمام المحاكم وفي حضور الخصوم².

تنص المادة 96 من نظام روما الأساسي على أن يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً، إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها في المادة 68 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، رهناً بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها.

إن القراءة المتأنية لهذه المادة تجعلنا نستنتج أهمية مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، فهذا المبدأ يستلزم بأن يتم الإدلاء بالشهادة والإفادات بطريقة شفوية أو مسجلة مرئياً أو صوتياً، وذلك مع مراعاة حق المتهم في أن تتم الإجراءات أمام المحكمة باللغة التي يدركها ويستطيع أن يدافع عن نفسه من خلالها، وفي هذا المجال فإن من حق المتهم

1 كامل السعيد: المرجع السابق، 6.
2 مخلد الطراونة: مرجع سابق، ص 146.

الاستعانة مجاناً بمتروجم شفوي كفاء، إذا كانت هناك إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللُّغة التي يتكلمها ويفهمها فهماً تاماً¹.

لقد أعطى نظام روما الأساسي مبدأ الشفوية أهمية خاصة في حالة سماع شهادة الشهود، ولم يسمح بالإدلاء بها كتابة وهذا ما نصت عليه المادة 96 من نفس النظام.

إلا أن مبدأ سماع الشهود شفاهة ليس مطلقاً، بل إن هذا المبدأ يستوعب استثناءات حددها القاعدة 68 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نلخصها كالآتي:

* في حالة ما إذا تعذر سماع إفادة الشاهد الحاضر بسبب عدم تذكره لما أدلى به من معلومات خلال التحقيق الابتدائي، ففي هذه الحالة يجوز للدائرة الابتدائية أن تفرض تلاوتها بدلاً من أن تهمل هذه الشهادة.

* في حالة تعذر مثول الشاهد أمام الدائرة الابتدائية بسبب العجز أو مجهولية محل الإقامة أو الوفاة، لأداء الشهادة التي سبق له أن أدلى بها خلال مرحلة التحقيق شريطة أن يكون كل من المدعي العام والدفاع قد أتيحت له فرصة استجواب الشاهد خلال تسجيل الشهادة.

* في حالة كون أحد المتهمين أو الشهود أصماً أو أبكمًا ويعرف الكتابة، ففي هذه الحالة يجوز للدائرة الابتدائية أن تطلب من كاتب المحكمة تسطير الأسئلة أو الملاحظات، ثم يقوم المترجم بترجمتها إلى اللُّغة التي يفهمها الشاهد أو المتهم، إذا كان كاتب المحكمة يكتب بلغة غير مفهومة للشاهد أو المتهم، ثم بعد ذلك تسلم لكل واحد منهما ليحيط عنها كتابة، شريطة أن تكون هذه العملية خلال جلسة المحاكمة².

د. إطلاع المتهم على ملف الدعوى:

إن المقصود بإطلاع المتهم على أوراق الدعوى هو تمكينه أو مدافعه من تصفح محاضر التحقيق من أجل أن يحاط علمًا بالأدلة التي جمعت خلاله والتي فرضت تقديمه للمحاكمة، ومن

1 سامي عبد الحلیم سعید: المرجع السابق، ص 203.
2 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص 136.

ثمَّ فمن حق المتهم أو دفاعه فحص المواد التي في حوزة المدعي العام من كتب ومستندات وصور وأية أشياء ملموسة أخرى يعتزم تقديمها ضد المتهم، ويكون الاطلاع عليها وفحصها لازماً لتحضير الدفاع من جانب المتهم.

وقد جاء النص على هذه الحالة بشكل صريح في المادة 67 فقرة 2 من نظام روما الأساسي بقولها: "بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي، يكشف المدعي العام للدفاع في أقرب وقت ممكن الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته، والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في هذا الأمر"¹.

كما تنص القاعدة 76 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أن يقدم المدعي العام إلى الدفاع أسماء الشهود الذي ينوي المدعي العام استدعائهم للشهادة في المحكمة، ونسخاً من البيانات التي أدلى بها هؤلاء الشهود سابقاً، ويتم ذلك قبل بدء المحاكمة بفترة كافية للتمكين من الإعداد الكافي للدفاع.

ويُبلِّغُ المدعي العام الدفاع بعد ذلك بأسماء أي شهود إثبات آخرين ويقدم نسخاً من بياناتهم عندما يتقرر استدعاء هؤلاء الشهود، ويجب أن تحرر بيانات شهود الإثبات في أصولها وبلغة يفهمها المتهم ويتحدث بها جيداً.

بالإضافة إلى هذه النصوص فقد نصت القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على حق الدفاع رهنا بالقيود على الكشف، على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي وفي القاعدتين 81 و 82 في فحص أية كتب أو مستندات أو صور أو أشياء ملموسة أخرى في حوزة المدعي العام أو تحت إمرته، تكون مواد لازمة للتحضير للدفاع، أو يعتزم المدعي العام

1 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص 135.

استخدامها كأدلة لأغراض جلسة الإقرار أو عند المحاكمة، حسب واقع الحال، أو يكون قد حصل عليها من الشخص أو كانت تخصه¹.

هـ. حق المتهم في التزام الصمت وعدم تحليفه اليمين:

إن حق المتهم في التزام الصمت خلال استجوابه من قبل المحكمة متأصل في مبدأ افتراض البراءة، ويُعتبر ضماناً للحق في ألا يُجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه، أو الاعتراف بالذنب².

فإذا كانت قواعد العدالة تلزم المحكمة بمنح الفرصة للمتهم أو مدافعه من أجل أن يعرض على القاضي ما يترائي له في دفع التهمة المسندة إليه، فعليها ومن باب أولى أن تتمكن من إبداء أقواله دون وضع قيد على حريته، إلا في حالة ما إذا حصل تكرار في تلك الأقوال أو خروج عن موضوع الدعوى، فعند ذلك يجوز لها أن تمنعه من الاستمرار في المرافعة³.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحق في الالتزام بالصمت يجب ان يدعم بضمانة أخرى هي أن لا يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة، أي لا يجوز أن يعتبر صمته قرينة على ذنبه فتدينه استناداً إلى صمته، فالصمت حق له ولا يجوز أن يضار شخص لأنه مارس حقاً من حقوقه.

وعلى غرار مرحلة الاستجواب فلا يجوز تحليف المتهم اليمين لما في ذلك من ضغط معنوي وتأثير على إرادة المتهم فيجد نفسه مجبراً بعد أدائه اليمين على التصريح بأقوال قد توثقه بوثاق التهمة. وقد جاء النص على ضمانه عدم تحليف المتهم اليمين بشكل صريح في المادة 67 فقرة 1 ح من النظام الأساسي، حيث أُعطي له الحق في أن يبدي دفاعه على النحو الذي يقدر له أدنى حد لمصلحته، فله أن يدلي ببيان شفوي أو كتابي، ولا يجوز تحليفه اليمين دفاعاً عن نفسه وهذه قاعدة مقررة في التشريعات الجنائية الحديثة، وإن تم تحليفه اليمين كانت أقواله واستجوابه باطلة.

1 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص136.

2 ظلال ياسين العيسى، وعلي جبار الحسيناوي: المرجع السابق، ص274.

3 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص136.

ويتصل فيما تقدم، أن له الحق في إبداء دفاعه عن نفسه، فله حرية الكلام والتعبير عن وجهة نظره سواء تعلق بوقائع الدعوى أو بحكم القانون فيها، فلا يجبر على الشهادة ضد نفسه، أو على الاعتراف بالذنب، وعليه فلا يجوز أن تستخدم معه سبل الإكراه المادي أو المعنوي وفي الإجمال لا يجوز استخدام أي وسيلة أو مادة تؤثر على وعيه وحرية اختياره فتجعله يقول ما لا يمكن أن يقوله فيما لو تستخدم معه تلك الوسيلة أو¹ المادة.

و. استعانة المتهم بمحام:

حق الدفاع يعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان، يباشره مستندا إلى أصل براءته، فصاحب الحق هو أجدر الناس على استظهاره ثم هو أولاهم بالدفاع عن حقه، ولكن قد يجد المتهم أن ممارسة حق الدفاع بنفسه لا يتناسب وحالته النفسية لا سيما في الاتهامات الخطيرة المسندة إليه، بالإضافة إلى أن المتهم مهما كان مثقفا فقد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون إلى جانب حاجته لإبداء طلباته ودفعه ومناقشاته للشهود ودفع الخصم مناقشة قانونية ليس مؤهلا لها

لذلك ومن هنا وُجِدَ حق المتهم في مباشرة دفاعه بواسطة شخص مؤهل تأهيلا قانونيا يساعده في إظهار حقيقة براءته أو إدانته بعقوبة مخففة من جهة، ومساعدة القضاء في أداء واجبه على نحو سليم من جهةٍ أخرى².

كما يجب إعطاء الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لتحضير الدفاع ورسم الخطة الدفاعية بالتشاور بكل حرية مع المحامي الذي يختاره وذلك في جو من السرية من قبل المتهم احتراماً لإرادته اللهم إلا إذا رفض تعيين محام أو محامين له لأي سبب كعدم اعترافه بالمحكمة مثلا³.

1 كامل السعيد: المرجع السابق، ص7.

2 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص137.

3 حصل ذلك مع الرئيس اليوغسلافي ميلوزوفتش عند محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية للجرائم المرتكبة في يوغسلافيا إذ من حقه أن يختار الدفاع عن نفسه بنفسه، وأن يرفض اختيار محام أو تعيين محام له من قبل المحكمة الجنائية الدولية.

وانطلاقاً من هذه الأهمية فقد منح نظام روما الأساسي بموجب نص المادة 67 قرة 2 د هذا الحق للمتهم، وأكثر من ذلك أوجب على المحكمة ضمانه بتعيين محام له مجاناً في حالة عجزه المادي وعدم مقدرته على الاستعانة بمحام بشأنها.

ن. استعانة المتهم بمرجم:

يُعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة الجنائية العادلة، فوجود مترجم بجانب متهم يجهل لغة المحكمة يجعله يفهم ما يصرح به الادعاء والشهود، ويساعده على إفهام قاضيه برّدّه على التهمة الموجهة إليه، وتوضيح طلباته ودفعه.¹

ولأهمية هذا الحق فقد منح نظام روما الأساسي للمتهم الحق بأن يستعين بمترجم شفوي كُفءٌ للحصول على الترجمات الفورية لاستيفاء متطلبات الإنصاف، إذا كان هناك إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللُّغة التي يفهمها المتهم فهماً تاماً وكاملاً.²

ومما لا شك فيه أن هذه ضمانات كبيرة يوفرها نظام روما الأساسي للمتهم، سيما وأن اللُّغة الرسمية في المحكمة هي الإنجليزية والفرنسية والروسية والصينية والعربية والإسبانية، ولغة العمل في المحكمة هي اللغة الإنجليزية والفرنسية.

ي. حق المتهم في إحضار الشهود ومناقشتهم:

للمتهم الحق في معرفة شروط الإثبات عن طريق ما يُسمّى بالكشف السابق عن هؤلاء الشهود المزمع استدعاؤهم للشهادة أمام المحكمة واستلام نسخ من البيانات التي أدلى بها هؤلاء الشهود أمام المدعي العام قبل بدء المحاكمة بفترة زمنية كافية حتى يتمكن من الرد عليها. ولكن شريطة ألا يمس ذلك ب حياة أو سلامة المجني عليهم أو الشهود وسريّة المعلومات والوثائق، ونظراً لأهمية الشهادة في المجال الجنائي واحتراماً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه فإن له الحق في استعمال هذه الوسيلة من زاويتين:

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص137.

2 كامل السعيد: المرجع السابق، ص7.

* الأولى حقه في إحضار شهود النفي والذي هو حق مقرر في كل مراحل الدعوى الجزائية، ويعتبر أحد متطلبات حق الدفاع لإبعاد الاتهام عن نفسه، ويجب على المحكمة أن تستجيب له للوقوف على حقيقة الاتهام خاصة وأنها صاحبة الاختصاص الوحيد في التحقيق النهائي في الدعوى وإذا أغفلت المحكمة حق المتهم في سماع شهود النفي كان ذلك إخلالاً من طرفها بحق الدفاع¹.

ومن جهة أخرى فإن هذا الحق يُعد بمثابة خط دفاع أساسي يحمي به في مرحلة تقرير مركزه الاتهامي ونتاج حتمي لقاعدة شفووية المرافعة، حيث يحق للمتهم أن يقدم للمحكمة الأدلة التي تنفي التهمة المسندة إليه ومن أهمها سماع شهود النفي.

* الثانية حقه في طلب مناقشة شهود الإثبات والرد عليهم، والذي يُعد ضماناً مهمة تؤدي إلى تحسين مركز المتهم في هذه المرحلة ولا تقل أهمية في استجلاء الحقيقة عن الاستعانة بشهود النفي وهو من الموجبات المقررة لصالح المتهم وللصالح العام.

ولم يقصر الشارع الدولي حق المتهم على توجيه الأسئلة للشهود وإنما منحه الحق في مناقشتهم تفصيلاً في أقوالهم، وتفنيد هذه الأقوال وتقديم أدلة مضادة والتقدم بطلبات إثباتا لمصلحته².

بالإضافة إلى ذلك تُعد هذه الضمانة ترجمة حقيقية لمبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يقوم على تمكين كل خصم من الاطلاع على الأدلة التي يسوقها الخصم الآخر والوقوف على مضمونها حتى يتمكن من مناقشتها وتفنيدها بالبراهين والأدلة، ويترتب على ذلك وجوب استجابة المحكمة لطلب المتهم المتضمن سماع شهود الإثبات ومناقشتهم والرد عليهم.

ولأهمية هذا الحق فقد منح نظام روما الأساسي بموجب المادة 67 فقرة 1 هـ الحق للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية في استجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة محاميه، وأن

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص 139.
2 كامل السعيد: المرجع السابق، ص 7.

يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، بالإضافة إلى ذلك فقد فرض ذلك النظام على كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته التعهد بالالتزام الصدق في تقديم الأدلة للمحكمة وهو ما جاءت به المادة 69 فقرة 1 من نفس النظام، كما بيّنت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صيغة ذلك التعهد¹.

2. حق المتهم في التمتع بقرينة البراءة:

إن توفير الضمانات السالفة الذكر للمتهم إنما يقوم على مبدأ سيام اعترفت به أغلب النظم القانونية الوطنية والدولية، ألا وهو أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي، وبسبب أهمية هذا المبدأ فقد نصت المادة 66 من نظام روما الأساسي على أن:

- * الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق.
- * يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.
- * يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته.

يقتضي الأصل بأن عبء إثبات الاتهام أمام المحكمة الجنائية الدولية يحمله المدعي العام، وتأتي هذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ عام هو أن الأصل براءة الذمة، وهذا المبدأ كما سلف الذكر في الفصل الأول هو مبدأ عام يسري على جميع فروع القانون كافة بما في ذلك القانون الدولي الذي يُعد القانون الدولي الجنائي أحد أهم فروعها، وسنده المنطق السليم الذي يقرر أن الأصل في كل إنسان البراءة سواء من حيث الجريمة أو من حيث الالتزام المدني. ولما كان المدعي يقول بخلاف الأصل، فقد تعين عليه إثبات ادعائه².

وعلى أي حال فإنه لا يكاد يختلف اثنان على أن قرينة البراءة تشكل أحد المبادئ الأساسية في الأنظمة القانونية العالمية سواء أكانت ذات أصل لاتيني أو جرمانى أو

1 أنظر المادة 66 فقرة 1 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات. التي أوردت صيغة التعهد الذي يؤديه الشاهد كالتالي: "أعلن رسمياً أنني سأقول الحق، كل الحق، ولا شيء غير الحق".
2. كامل السعيد: المرجع السابق، ص7.

أنجلوسكسوني مع اختلاف ظاهري شكلي في المدى الذي يتعين إثباته لتقرير حكم الإدانة وهدم قرينة البراءة.

ومقتضى قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية عامة هو إعمالها أمام المحكمة الجنائية الدولية خاصة باعتبارها آخر جهاز قضائي دولي متفق عليه بالإجماع والذي عهد إليه الفصل في القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية الأشد خطورة وذلك بعد التجارب الحثيثة والمحاولات العديدة التي قام بها المجتمع الدولي من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ويترتب على إعمال قرينة البراءة أمام هذه الجهة القضائية الدولية الفتية النتائج التالية¹:

* أولاً: مبدأ عدم التزام المتهم بإثبات براءته، وهذا يفترض عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته لأنه وفق المبدأ المقرر المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات.

* ثانياً: يقع على عاتق المدعي العام إثبات أن المتهم مذنب، فهو الذي يُكَلَّف بإثبات أركان الجريمة وعناصرها وظروفها وشروط التجريم والعقاب ولا يكلف المتهم بأي عبء من أعباء الإثبات أو يفرض عليه واجب التعرض على أي نحو.

* ثالثاً: ما دام أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فإن هذا الحق يفترض له حقاً آخر وهو حق الالتزام بالصمت اعتماداً على براءته التي يكفلها له القانون دون أن يعتبر ذلك قرينة على إدانته.

* رابعاً: معاملته على أساس أنه بريء من التهمة المتابع بها في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية، وهذا يتطلب من كافة الأجهزة القضائية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية أن تعامله كشخص عادي على نحو يحفظ به كرامته وأدميته بغض النظر عن اتهامه إلا فيما ينص فيه القانون على خلاف ذلك.

* خامساً: في حالة الحكم بالإدانة أو هدم قرينة البراءة وفقاً لمنطق الفقرة الثالثة من المادة 66 من النظام الأساسي، فإن المحكمة إذا ما اقتنعت بأن المتهم مذنب وتعين عليها ادانته فإن ذلك يكون دون شك معقول، ويتطلب هذا من المدعي العام إقامة الدليل الذي تستند إليه

1. كامل السعيد: المرجع السابق ص7.

المحكمة على هذا النحو، أي إثبات الذنب دون شك معقول على كل عنصر من عناصر الجرم المسند إلى المتهم.

وهكذا يلاحظ أن نظام روما اشترط إثبات الذنب بدون أي شك ممكن، إذ لو تطلب أن يكون الإثبات على هذا النحو لكان معنى ذلك أن يكون إثبات الذنب على نحو يقيني مطلق، وهذا الأمر ليس مستحيلاً فقط أو يكاد، ومن ثم فإثبات الذنب دون شك معقول يعتبر كافياً للإدانة والتحريم، وهو على أي حال عبء صعب لا يستهان به، وتطلب إثبات الذنب دون شك معقول في نظام روما جاء متماشياً مع الأنظمة الإجرائية المعروفة لاسيما النظام الأنجلوسكسوني¹.

إن عجز المدعي العام في مهمته هذه أو إخفاقه في إقامة الدليل على الذنب دون شك معقول وتسرب هذا الشك المعقول إلى التهمة، أو توسطت التهمة بين الشك واليقين، أو ترددت التهمة بين الذنب وعدمه، كان متعيناً منح المتهم قرينة الشك، والتمتع بهذا المبدأ الذي يقضي بوجوب تفسير الشك لصالح المتهم، فلا يجوز للدائرة الابتدائية بأي حال من الأحوال أن تجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب، كما لا يجوز لها أن تعتبر امتناع المتهم عن الكلام أو الإجابة عن الأسئلة التي تطرحها عليه قرينة ضده.

فالمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية بريء حتى تثبت إدانته أمامها وفقاً للقانون الواجب التطبيق، ويقع عبء إثبات أن المتهم مذنب على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، فلا يفرض على المتهم عبء إثبات البراءة أو واجب الدحض².

وتبعاً لذلك تغليب جانب حكم البراءة على جانب حكم الإدانة أو إسقاط التهمة عنه استناداً إلى قرينة الشك في الجريمة، فمؤدى اقتناع المحكمة الجنائية الدولية بالذنب دون شك

1 كامل السعيد: نفس المرجع السابق، ص8.
2 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص137.

معقول أن حكمها بالإدانة أو اقتناعها بالذنب يشترط أن يكون مبنياً على الجرم واليقين لا على الحدس والتخمين، لكنه على أي حال ليس اليقين المطلق أو القناعة المطلقة بل اليقين التام¹.

الفرع الثالث: الضمانات المقررة عند صدور الحكم:

ذكرنا سابقاً أن المحكمة الجنائية الدولية تختص بالمعاقبة على أشد الجرائم الدولية خطورة، حيث نصت الفقرة الرابعة من ديباجة نظام روما الأساسي على أنه: "وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تُمرَّ دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي". كما نصت الفقرة الخامسة من الديباجة على أنه: "... وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم".

يُتبيّن من خلال هذه النصوص أن المحكمة الجنائية الدولية تملك تجاه مرتكب الجريمة الدولية حقاً في العقاب، وحتى تستطيع ممارسة هذا الحق لا بد من صدور حكم قضائي من قبل الجهة التي منحها نظام روما الأساسي الحق في إصدار الأحكام. ولما كان الهدف من اشتراط صدور الحكم لممارسة المحكمة الجنائية الدولية حقها في العقاب هو حماية مرتكب الجريمة من الاعتداء على حقوقه وضمائنه، فقد كان لمرتكب الجريمة الدولية نتيجة لذلك أن يتمتع بضمائنه وحقوق من خلال ذلك الحكم، والتعرف على هذه الحقوق والضمانات بشكل واضح لن يتحقق إلا بدراسة بعض الأمور ذات العلاقة الوثيقة بالأحكام الجنائية، والتي اشترط نظام روما الأساسي مراعاة قسم منها عند إصدار تلك الأحكام.

وتتلخص أهم الحقوق المتعلقة بالحكم في بحث شخصية المتهم وتسبب الأحكام ومباشرة حق الطعن في الحكم، والتعويض بعد الطعن.

1 كامل السعيد: نفس المرجع السابق ص8.

أولاً: بحث شخصية المتهم:

يُقصد ببحث شخصية المتهم قبل الحكم عليه، دراسة شخصيته بجوانبها الطبية والنفسية والعقلية، وذلك بهدف الحصول على مجموعة من المعلومات التي توضع في ملف يسمى "ملف الشخصية" يوضع إلى جانب ملف القضية، ومن شأن الملف الأول أن يساعد القاضي في التعرف على مدى مساهمة الجوانب السابقة في التأثير على شخصية المتهم، ودفعها إلى إقرار الجريمة، فضلاً عن معرفة مدى مسؤوليته الجزائية عن السلوك الإجرامي المنسوب إليه، بالإضافة إلى أن بحث شخصية المتهم يساعد القاضي على تحديد العقوبة التي تناسب شخصيته من أجل تحقيق الهدف المرجو منها.

ولأهمية هذا البحث فقد أجازت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية للدائرة الابتدائية من أجل الوفاء بواجباتها المنصوص عليها في الفقرة 8 أ من المادة 64 أو لأي أسباب أخرى، أو بطلب من أحد الأطراف، أن تأمر بإجراء فحص طبي للمتهم على أن تأخذ بعين الاعتبار لدى اتخاذ هذا القرار، طبيعة الفحص والغرض منه، وفيما إذا كان المتهم يُقرُّ إجراء الفحص، ويرغب فيه.

ولا بد من أن يتولى وظيفة القيام به من هو متخصص بهذا العمل، فالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية أوجبت أن يتمَّ الفحص الطبي أو العقلي أو النفسي عن طريق خبير أو أكثر متخصص تعينه الدائرة الابتدائية من قائمة خبراء تحظى بموافقة المسجل، أو توافق عليه هذه الدائرة بناءً على طلب أحد الأطراف¹.

وتتجلى أهمية بحث شخصية المتهم السابق على الحكم في ما يلي:

1. يساعد في تحديد المسؤولية الجنائية للمتهم عن السلوك الموجه إليه، وذلك لأن هذا البحث من شأنه أن يكشف عن الأسباب التي سيطرت على المتهم وقت ارتكاب فعله، ومنها المرض العقلي أو الجنون أو الإكراه، وبالتالي أدَّت إلى فقد تمييزه وإدراكه، خصوصاً وأن

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص 146-147.

القاضي لا يمكنه أن يتعرف على مثل هذه الأسباب إلا بعد إجراء بحث لشخصية المتهم يقوم به أحد الخبراء الطبيين النفسيين أو العقليين.

2. يؤدي دوراً مهماً لا يمكن الاستغناء عنه في تحديد ما إذا كان المتهم لائقاً طبيياً للمثول أمام الدائرة الابتدائية أم لا، فإذا أتضح لهذه الدائرة أن المتهم غير لائق طبيياً للمثول أمامها أمرت بتأجيل المحاكمة¹، على أن تراجع القضية في كل مئة وعشرين يوماً بما في ذلك التأكيد على مدى تحسن صحة المتهم، ويستمر التأجيل لحين استقرار حالة المتهم الصحية، التي تؤهله للمثول أمام المحكمة لاستكمال سير إجراءات المحاكمة².

ثانياً: تسبب الحكم:

تسبب الحكم هو ضمانات هامة للمتهم، فهو الذي يوضح أن الحكم قد صدر مطابقاً للقانون، وأن العقوبة قد وقعت في الحدود التي وردت بنص المادة المنطبقة على الواقعة، وأن القاضي قد فهم الدعوى فهماً كافياً، ومن ثم فإن القانون قد أوجب أن يكون هذا التسبب كافياً وواضحاً لغير مصدره، وضوحاً كافياً يستطيع أن يفهم كيفية وسبب الحكم الصادر من المحكمة، وأنه متفق مع القانون، وعلى ذلك فالأصل هو تسبب جميع الأحكام النهائية سواء أكانت صادرة بالإدانة أم صادرة بالبراءة.

وإذا كان تسبب أحكام المحكمة الجنائية الدولية قد حظي باهتمام نظام روما الأساسي فلكونه يؤدي إلى إضفاء احترام وثقة المتهمين والعامّة على هذه الأحكام، ويحمي هذه الأحكام من تأثير المزاجية والعاطفة، ويرسخ الضمانات الأساسية لحياد ونزاهة واستقلال المحكمة، فضلاً عن حياد ونزاهة ومصداقية الإجراءات والقرار³.

1 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص280. أنظر كذلك المادة 135 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
2 تنص المادة 135 فقرة 4 من القواعد الإجرائية وقواعد الثبات على: "تأمر الدائرة الابتدائية بتأجيل المحاكمة متى اقتنعت بأن المتهم غير لائق للمثول للمحاكمة، ويجوز للدائرة الابتدائية بناء على طلب منها أو من المدعي العام أو الدفاع، أن تعيد النظر في حالة المتهم الصحية وعلى أية حال تراجع القضية كل 120 يوماً ما لم يكن ثمة أسباب للقيام بخلاف ذلك، ويجوز للدائرة الابتدائية عند الاقتضاء أن تأمر بإجراء مزيد من الفحوص للمتهم، وتشرع الدائرة في مباشرة الدعوى وفقاً للقاعدة 132 متى اطمأنت إلى أن المتهم أصبح مهيناً للمثول للمحاكمة".
3 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص149.

ثم إن تسبب أحكام المحكمة الجنائية الدولية يمنح الفرصة للمتهم لإعمال رقابته المباشرة على المحكمة من أجل التعرف على ما إذا كانت قد أحاطت بوجهة نظره في الدعوى إحاطة كافية، واستطاعت أن تفصل فيها سواء بما يتفق أو يتعارض معها¹. وبذلك يستطيع المتهم أن يرى المدى الذي اعتمدت فيه المحكمة على الأسانيد والدفع، ومدى التلاؤم بين العقوبة التي أصدرتها المحكمة والأسانيد والدفع التي اعتمدها، بمعنى آخر مدى معقولية ومصداقية ما خلصت إليه المحكمة من حكم في ضوء ظروف القضية. يضاف إلى ذلك أن تسبب أحكام المحكمة الجنائية الدولية يساعد دائرة الاستئناف في أداء وظيفتها بشكل كامل، لأن الفصل في الطعن يوجه أساساً إلى أسباب الحكم ليفندها والفصل في الطعن يعتمد على مناقشة هذه الأسباب في ضوء تنفيذ الطعن لها².

من جميع ما تقدم يتضح لنا مدى القدر الكبير من الفوائد التي يسهم تسبب أحكام المحكمة الجنائية الدولية في تحقيقها للمتهم بشكل خاص وللعدالة الدولية الجنائية بشكل عام، الأمر الذي يمكننا من القول من أن التسبب يشكل ضماناً هامة للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية³.

ثالثاً: حق الطعن في أحكام المحكمة الجنائية الدولية:

لما كانت العدالة البشرية نسبية تحكم في القضايا المختلفة حسب ما لديها من أدلة ووقائع، حتى وإن كانت هذه الأدلة مزيفة أو متعارضة مع حقيقة الواقع، ولما كان احتمال الخطأ وارد إما لقصور القاضي من حيث إمكاناته عن الإحاطة بجميع عناصر القضية وإما لتضليل بعض الأدلة المعروضة عليه فإنه من العدالة إذ ما تضرر أحد أطراف القضية أن يطعن في الحكم من خلال الطرق التي حددها القانون ووضع لكل منها شروطاً وإجراءات.

1 تنص المادة 74 فقرة 2 من نظام روما الأساسي على ما يلي: "يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار والوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجررت مناقشتها أمامها في المحاكمة".

2 سامي عبد الحلیم سعيد: مرجع سابق، ص 206.

3 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص 152.

من أجل ذلك فقد تبنّى نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية فكرة الطعن في الأحكام الصادرة عنها، شأنه شأن كافة النظم القانونية الإجرائية لدول العالم المختلفة بهدف إصلاح ما قد يعتري الأحكام القضائية من أخطاء قانونية، لذلك نص هذا النظام على طرق معينة للطعن، منها العادية كالاستئناف ومنها غير العادية كالتماس إعادة النظر.

إن الطعن في أحكام المحكمة الجنائية الدولية يكسب في النهاية هذه الأحكام حجية الأمر المقضي فيه وبه تنتقل من هذه المرحلة إلى مرحلة التنفيذ، فيتحقق به التوازن في المجتمع الدولي بين سلطة المحكمة الجنائية الدولية في معاقبة مقترف الجرائم الدولية المنصوص عليها في المادة الخامسة وما يليها من النظام الأساسي، ويين حق هؤلاء المتهمين في إثبات براءتهم مما هو منسوب إليهم، والعودة من جديد للأصل في الإنسان وهو البراءة¹.

ومن جميع ما تقدم يمكن القول وبشكل جازم من أن طعن المتهم في الأحكام الصادرة ضده عندما يعتقد مجانبته للصواب، يُعد ضماناً هامة له، وقد حدد نظام روما الأساسي في الباب الثامن منه، طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، سواء أكانت قرارات التبرئة أو الإدانة أو حكم العقوبة. ومن المعروف طبقاً للقواعد العامة أن هناك طرقاً عادية للطعن تتمثل في الطعن بالاستئناف أو الاعتراض على الحكم الغيابي، وطرقاً غير عادية تتمثل في النقض وإعادة المحاكمة، إلا أن نظام روما الأساسي حصر طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية في طريقتين هما الاستئناف وإعادة النظر².

1. حق الطعن بالاستئناف:

بشكل عام يعتبر الاستئناف من طرق الطعن العادية التي يسلكها المتهم في الدعوى الجزائية، دون التقيد بأسباب معينة، ولذلك فإنه يعلق تنفيذ الحكم إلا إذا نص القانون على

1 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص289.
2 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص161.

خلاف ذلك، كما أنه ينقل الدعوى الجزائية بوحدة أطرافها وموضوعها من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم إلى جهة قضائية أعلى¹

ووفقا لنظام روما فإن مُهَمَّة الدائرة الابتدائية تنتهي إذا ما أصدرت حكمها، لتبدأ أعمال دائرة الاستئناف إذا ما قرر المحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر ضده.

فإذا ما اقتنعت المحكمة بإدانة المتهم فإن لها أن تصدر حكمها بالعقوبة والتي لا تخرج عن تلك العقوبات الأصلية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، وهي إما السجن المؤبد أو المؤقت الذي لا يتجاوز ثلاثين سنة كحد أقصى، إلى جانب العقوبات التكميلية المقررة كالغرامة والمصادرة للعائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن الجريمة الدولية المرتكبة دون المساس بحقوق الغير حسن النية حسب نص المادة 77 من النظام الأساسي².

لقد بين نظام روما إجراءات الاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية في نصوص محددة بالإضافة إلى تضمين القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الإجراءات المتبعة عند تقديم الاستئناف. فإذا لم تُحترم هذه الإجراءات فإن القرار الذي يصدر عن الدائرة الابتدائية يصير نهائيا حسب ما جاء في القاعدة 150 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات³. كما يبيِّن الأحكام والقرارات التي يجوز استئنافها وقسمها إلى فئتين تناولتهما المادتين 81 و 82 من نظام روما الأساسي حيث جاءت الأولى بعنوان استئناف حكم البراءة أو الإدانة أو العقوبة، أما الثانية فكانت تحت عنوان استئناف القرارات الأخرى.

1 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص293.

2 لندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص265.

3 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص145.

أ. الفئة الأولى: أحكام البراءة أو الإدانة أو العقوبة:

لقد منحت المادة 81 من النظام الأساسي في فقرتها الأولى والثانية الحق للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن ذلك الشخص في استئناف قرار الإدانة أو حكم العقوبة استناداً لأي سبب من الأسباب التالية :

1. الغلط الإجرائي.
2. الغلط في الوقائع.
3. الغلط في القانون.
4. أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار¹.

كما أنه من حق المدعي العام والمتهم المدان استئناف أي حكم بعقوبة إذا لم يكن هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة لها، كأن تكون الجريمة ليست جسيمة، ولا توجد فيها ظروف مشددة، ومع ذلك صدر حكم فيها بعقوبة جسيمة أو العكس، ففي مثل هاتين الحالتين يحق للمتهم والمدعي العام استئناف هذا الحكم، ذلك أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية شأنه شأن النيابة العامة في المحاكم الوطنية، فهو خصم شريف ونزيه يهدف إلى البحث عن الحقيقة من أجل تحقيق مصلحة المجتمع الذي يمثله².

فإذا كان الشخص المحكوم عليه بريء أو غير مذنب، والعقوبة الصادرة ضده كبيرة بالنسبة للجريمة التي اقترفها، فإنه ليس من مصلحة هذا المجتمع أن يُبقي هذا الوضع على نحو خاطئ، فيجب أن يساعد المدعي العام المحكوم عليه على إثبات براءته إذا كان بريئاً، ويجب كذلك أن يعمل على وجود تناسب بين الجريمة والعقوبة³.

1 عمر محمود المخزومي: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى الإصدار الأول سنة 2008، ص223. كذلك، لندة معمر يشوي: نفس المرجع السابق، ص266. كذلك منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص294.

2 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص162. كذلك منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص295.

3 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص295.

كما منح نظام روما الأساسي المحكمة أثناء نظر استئناف حكم العقوبة الحق في نقض الإدانة كلياً أو جزئياً إذا وجدت أن هناك من الأسباب ما يبرر ذلك، وفي هذه الحالة تدعو المدعي العام والشخص المحكوم عليه إلى تقديم أسباب تستند لما ورد في نص المادة 81 من نظام روما الأساسي، كما منح النظام المحكمة الحق في تخفيض العقوبة، في حالة عدم وجود تناسب بين الجريمة والعقوبة، وذلك أثناء نظرها استئناف ضد إدانة فقط¹.

ونلاحظ أن المشرع الدولي قد وسع نطاق أو دائرة الحق في الاستئناف على نحو يصح معه القول بأنه يشمل كل مخالفة للنظام أو القانون في تطبيقه أو تأويله، وفي الإجمال الحق في استئناف الحكم بالإدانة أو العقوبة لأي سبب شكلي أو موضوعي².

ب. الفئة الثانية: القرارات الأخرى:

لقد منحت المادة 82 من ذات النظام كل واحد من أطراف الخصومة استئناف أي من القرارات المنصوص عليها في هذه المادة وهي كالاتي:

القرارات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية، القرارات المتعلقة بمنح الإفراج أو رفضه، قرارات دائرة ما قبل المحكمة الخاصة بتدابير الحفاظ على الأدلة، وكل القرارات التي من شأنها التأثير على تحقيق العدالة، وتعتبر هذه القرارات أولية لا يجوز الطعن فيها استقلالاً إلا إذا ورد نص خاص يبيح ذلك، فالخصومة لا تنتهي بصورها مثل الحكم الجنائي³.

فإجازة الطعن في هذه القرارات يجب أن يكون مبنياً على ذات الأسباب السالفة الذكر والتي من أهمها كل سبب يمس بتراهة الإجراءات والقرارات، مما يوفر ضمانات أكبر للمتهم لتأكيد براءته، ويعزز مبدأ قرينة البراءة، حيث أن منح الحق للمتهم في الطعن بالقرارات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية أو رفض الإفراج عنه يجنب المتهم الخضوع لأي إجراء من الإجراءات

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص163.

2 كامل السعيد: المرجع السابق.

3 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص296. كذلك، جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص142.

الماسة بالحرية كالتقبض أو التوقيف خصوصاً إذا ما كانت المحكمة غير مختصة أو كانت الدعوى غير مقبولة أو في حال وجود مبررات للإفراج عنه¹.

ويجب أن يقدم طلب الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بالحكم أو القرار أو الأمر بجر الضرر، ويجوز تمديد هذه المدة إذا وُجد سبب وجيه وجدي يبرر ذلك بناءً على طلب مقدم الاستئناف. ويقدم طلب الاستئناف إلى مسجل المحكمة الذي يخطر كل الأطراف بذلك، ثم يحيل ملف القضية إلى دائرة الاستئناف وهذا ما نصت عليه القاعدة 150 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات².

بعد انعقاد الدائرة الاستئنافية المكونة من خمسة قضاة، فإنها تنظر في لائحة الاستئناف المرفوعة إليها من قبل المتهم أو من المدعي العام نيابة عنه. فإذا اتضح لها أن الإجراءات المستأنفة كانت مجحفة على نحو يمس نزاهة أو موثوقية القرار أو الحكم، أو أن القرار أو الحكم المستأنف كان مشوباً بغلط في الوقائع أو بغلط في القانون أو بغلط إجرائي، فللدائرة الاستئنافية أن تلغي القرار أو الحكم أو تعدله لمصلحة المتهم، ولها أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة، كما يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد إلى الدائرة الابتدائية مسألة تتعلق بالوقائع لكي تفصل فيها، وتخطر دائرة الاستئناف بالنتيجة³.

ويصدر حكم دائرة الاستئناف إما بالإجماع، رئيس وأربعة قضاة ويكون النطق به في جلسة علنية، على أن يوضح الحكم الأسباب التي استند إليها، أو أن يصدر بالأغلبية وفي هذه الحالة يجب أن يشتمل الحكم على آراء الأغلبية والأقلية، ويجوز لأي قاض من قضاة الدائرة أن يصدر رأياً مستقلاً أو مخالفاً بشأن المسائل القانونية، بالإضافة لذلك فقد أجاز نظام روما الأساسي لدائرة الاستئناف أن تصدر حكمها في حضور أو غياب الشخص المدان أو المبرأ⁴.

1 علاء باسم صبحي بني فضل: المرجع السابق، ص163.
2 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص145. كذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص297.
3 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص165.
4 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص298. كذلك، جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص149.

وتجدر الإشارة إلى أنه في أثناء سير إجراءات الاستئناف يظل الشخص المدان متحفظاً عليه حين البت في الاستئناف ما لم تأمر الدائرة الابتدائية خلاف ذلك، ويفرج عنه إذا ما كانت مدة حبسه قد تجاوزت مدة السجن المحكوم بها عليه، كما يتم تعليق تنفيذ القرار أو الحكم الناطق بالعقوبة خلال الفترة المسموح فيها بالاستئناف وطيلة إجراءات الاستئناف¹.

ويجب على دائرة الاستئناف مراعاة قاعدة عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه ومن ثم فلا يجوز لها تشديد العقوبة الصادرة عن الدائرة الابتدائية إذا كان المستأنف هو المتهم المدان أصالة عن نفسه أو المدعي العام نيابة عنه².

2. التماس إعادة النظر:

الطعن بإعادة النظر هو وسيلة إصلاح الخطأ القضائي الذي ينسب الواقعة الإجرامية إلى إنسان يتبين بعدها يقينا أنه بريء، عند اكتشاف وقائع وأدلة جديدة لو كانت ظهرت قبل ذلك لتغير مسار الحكم³.

لقد منحت المادة 84 من النظام الأساسي للشخص المدان وللزوج أو الأولاد أو الوالدين أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى تعليمات خطية صريحة منه بذلك كله بعد وفاته. كما يجوز للمدعي العام ممارسة هذا الحق نيابة عنه، بأن يقدم طلباً إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو العقوبة استناداً إلى أسباب من الأسباب التالية:

أ. اكتشاف أدلة جديدة:

إن اكتشاف أدلة جديدة بعد صدور الحكم يخول الحق لمن له مصلحة في طلب التماس إعادة النظر ويتطلب هذا السبب توفر شرطين هما:

1 لندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 267.
2 منتصر سعيد حمودة: نفس المرجع السابق، ص 298.
3 جهاد علي القضاة: نفس المرجع السابق، ص 149. كذلك، علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص 166.

* **الأول:** عدم وجود هذه الأدلة وقت المحاكمة، وأن عدم وجودها لا دخل لمقدم طلب التماس إعادة النظر فيه كلياً أو جزئياً وإلا كان مسؤولاً عن ذلك. فإذا كانت هذه الأدلة غير موجودة وقت المحاكمة، وكان المتهم مسؤول عن عدم وجودها وإتاحتها أمام المحكمة، رُفض طلب التماس إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة أو بعقوبة ضده .

* **الثاني:** أن تكون على قدر كاف من الأهمية بحيث أنها لو كانت قد قُدمت عند المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف، ويعود تقدير هذه الأهمية للسلطة التقديرية لدائرة الاستئناف التي يُقدّم لها طلب إعادة النظر في الحكم¹.

ب. استناد الحكم إلى أدلة مزيفة أو ملفقة أو مزورة:

ويكون ذلك في حالة ما إذا تبين حديثاً أن أدلة حاسمة، وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة .

ج. إخلال القضاة بواجباتهم في تحقيق العدالة:

إذا ما تبين أن واحداً أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكاً سيئاً جسيماً أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً على نحو يتسبب بدرجة من الخطورة، فإن الجزاء يكون بعزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة بموجب المادة 46 من النظام الأساسي للمحكمة مما يخول للمتهم أو غيره ممن لهم الحق في ممارسة الطعن عن طريق التماس إعادة النظر².

ويقدم طلب التماس إعادة النظر من صاحب الحق فيه كتابياً مع ذكر أسبابه بالتفصيل، ويفصل أولاً في مدى أحقية الطلب من عدمه بأغلبية القضاة ويخطر به مقدم الطلب وكل من شارك في التدابير والإجراءات. ثم تنعقد دائرة الاستئناف لتنظر في لائحة الالتماس المقدم إليها

1 منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص300.
2 لنده معمر يشوي: المرجع السابق، ص269. أنظر كذلك، جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص150.

وإذا تبين لها أن الالتماس بغير أساس يستند إليه فلها أن ترفضه، أما إذا قررت أن الالتماس جدير بالاعتبار جاز لها أن تتخذ أحداً من القرارات التالية¹:

- * أن تدعوا الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد.
- * أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة.
- * أن تبقي على اختصاصها بشأن المسألة بهدف التوصل بعد سماع الأطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم².

رابعاً: عدم جواز الإضرار بمصلحة المتهم الطاعن بعد طعنه:

يرغب المتهم الذي طعن بالحكم الصادر ضده إلى الاستفادة من طعنه وتحسين وضعه، لذلك لا يجوز تغيير مركزه القانوني من الحسن إلى السيء أو من السيء إلى الأسوأ بناءً على طعنه وبموجب هذه القاعدة يحظر على المحكمة التي تنظر الطعن المقدم من المتهم أن تُسيء مركزه القانوني وذلك بتشديد العقوبة التي قضى بها الحكم المطعون فيه.

وقد جاء تقرير هذه القاعدة انطلاقاً من أن الطعن في حقيقته ما هو إلا تظلماً من الحكم، يلجأ إليه المتهم ليدفع عن نفسه ما لحق به من الظلم طالباً براءته مما أسند إليه أو تخفيف العقوبة الصادرة بحقه، لا سيما وأنه قد أعرب عن ثقته بالقضاء وطعن في الحكم وفقاً للإجراءات التي حددها القانون. ولو صمت بدون أن يطعن في الحكم ورضي به حتى يكتسب الدرجة القطعية لاستفاد مما ورد فيه من خطأ أو تخفيف³.

ولأهمية هذه القاعدة فقد أخذ بها نظام روما الأساسي، بحيث فرض هذا النظام على دائرة الاستئناف التي تنظر في الاستئناف المقدم من المتهم أو من المدعي العام نيابة عنه في قرار الإدانة

1 راجع القاعدة 159 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص155. كذلك، منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص298. وكذلك، علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص169.

3 علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص173.

أو حكم العقوبة عدم تعديل الحكم أو القرار المطعون فيه على نحو يضر بمصلحته، أي بمعنى آخر لا يجوز لدائرة الاستئناف أن تعدل العقوبة يجعلها أشد من العقوبة المنطوق بها في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية¹.

خامساً: تعويض المقبوض عليه أو المدان خطأً أمام المحكمة الجنائية الدولية:

أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمبدأ تعويض ضحايا القبض أو التوقيف غير القانوني وذلك سعياً منه لتأكيد الحق في الحرية الذي هو من أهم الحقوق التي تسعى المواثيق والمعاهدات الدولية للحفاظ عليها وحمايتها.

فقد منحت المادة 85 من نظام روما الأساسي في الفقرة الثانية منها، الشخص المدان بقرار نهائي بارتكاب جرم دولي جنائي، الحق في الحصول على تعويض عمّا لحق به من ضرر نتيجة خضوعه للعقوبة والاحتجاز غير المشروع، وعندما تكون إدانته قد نُقضت فيما بعد على أساس أنه تبين بصورة قاطعة من واقعة جديدة أو مكتشفة حديثاً، حدوث قصور قضائي.

ويشترط لممارسة هذا الحق ألا يكون عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب يعود كلياً أو جزئياً إليه. كما أن الفقرة الثالثة من هذه المادة منحت الحق للمحكمة عندما تكتشف وقائع وحقائق قطعية تبين حدوث قصور قضائي جسيم وواضح، بتقرير تعويض الشخص الذي يفرج عنه من الاحتجاز بعد صدور قرار نهائي بالبراءة أو إنهاء الإجراءات للسبب المذكور².

وقد بيّنت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية إجراءات طلب التعويض³، حيث يجب على كل من يرغب في الحصول على تعويض لأي سبب من الأسباب المشار إليها في المادة 85 أن يقدم طلباً خطياً إلى هيئة رئاسة المحكمة التي تعين دائرة

1 منتصر سعيد حمودة: نفس المرجع السابق، ص298.

2 جهاد علي القضاة: المرجع السابق، ص155.

3 أنظر القواعد 173، 174، 175، من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

مكونة من ثلاثة قضاة لبحث الطلب، ويشترط ألا يكون هؤلاء القضاة قد اشتركوا في اتخاذ أي قرار سابق للمحكمة في ما يتعلق بمقدم الطلب¹.

ويتم إخطار مقدم الطلب والمدعي العام بقرار منح التعويض آخذة بعين الاعتبار الحالة الصحية والمهنية والأسرية لمقدم الطلب².

1. علاء باسم صبحي بني فضل: نفس المرجع السابق، ص 171.
2. منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 303.

خلاصة الفصل الثاني:

تمحورت الدراسة في هذا الفصل على أعمال مبدأ قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية التي تطورت بتطور القانون والقضاء الدوليين، ذلك أن فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي والذي يترتب عنه بالضرورة تحقيق عدالة دولية جنائية ظلت تراود المجتمع الدولي منذ ظهور الجرائم المرافقة للحروب وتجسد ذلك في المطالبة بإخضاع كل من تُسوّل له نفسه المساس بالأمن والسلم الدوليين للمحاكمة والعقاب سواء أكان دولة أو فرداً، حتى تتمكن الشعوب من إشباع رغبتها في الشعور بالعدالة، ونتيجة لذلك فقد عقدت الدول اتفاقيات ومعاهدات من أجل تجريم بعض الأفعال التي تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان دولياً واعتبارها مخالفة لقواعد القانون الدولي بفرعيه الإنساني والجنائي

ولم تكن فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية، وليدة محاكمات نورمبرغ وطوكيو، فقد كانت هناك محاولات كان لها الفضل في إرساء قواعد القضاء الدولي الجنائي تعود إلى القرن السابع عشر. فلقد ساهمت الأحداث التي شهدتها الحرب العالمية الثانية في تعالي التنديدات والتصريحات نظراً للانتهاكات الخطيرة لقواعد وأعراف الحرب لما اتسمت به من بشاعة وبما خلفته من أضرار جسيمة مست أرواح العديد من الأبرياء ودمرت البنى التحتية للعديد من الدول، فتمخض عن ذلك أن تم إنشاء محكمتين دوليتين عسكريتين عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية الأولى في ألمانيا وتدعى محكمة نورمبرغ والثانية في اليابان وتسمى محكمة طوكيو.

على إثر النزاعات المسلحة نتيجة الخلافات السياسية التي شهدتها يوغسلافيا حصلت مجازر في البوسنة والهرسك وكذلك الشأن في رواندا بأفريقيا، كل ذلك حرك الدعوات من جديد إلى ضرورة إنشاء جهاز قضائي دولي يمثل أمامه كل مرتكب لأفعال مجرّمة دولياً فتم إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة استناداً إلى قرارات مجلس الأمن الدولي لعامي 1993 و1994، خصصت لمحاكمة مجرمي الحرب في تلك الدول. واستمرت الجهود من أجل تحقيق حلم الفقهاء والمفكرين بل حلم المجتمع الدولي ككل إلى أن هلل هلال المحكمة الجنائية الدولية

بصدور نظام روما الأساسي في 17 يونيو 1998 الذي انبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في روما.

ولعل ما يلفت النظر أن القضاء الدولي الجنائي سواء في ظل المحاكم الدولية المؤقتة أو في ظل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة اعتنى بحقوق المتهمين بجرائم دولية لاسيما مبدأ قرينة البراءة وكفل الحماية اللازمة لها، وهو ما كرسه النظامان الأساسيان لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، كما أكد على ذلك نظام روما الأساسي الذي كرس نصوصاً عديدة تضمنت العديد من الحقوق والضمانات التي تساعد المتهم على الحفاظ على أصل البراءة فيه قبل وأثناء المحاكمة وحتى بعد صدور الحكم على غرار المحاكمات التي تخضع للقوانين الداخلية.

خاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن مبدأ قرينة البراءة يحتل مكانة متميزة كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، إذ لولاه لتمكنت سلطة الاتهام والتحقيق بل وحتى جهات الحكم من أن تعصف بجريات الأفراد، وهو مبدأ عريق وعتيق، جذوره ضاربة في أعماق التاريخ وآثاره موجودة في مختلف الحضارات والتشريعات التي سايرتها، بل إن لهذا المبدأ مكانة هامة في شريعتنا الإسلامية الغراء. ونظرا لأهميته فقد أبرمت العديد من المعاهدات والاتفاقيات بشأنه، كما أن جُلَّ الدول حرصت على تضمين وإدخال مبدأ قرينة البراءة في دساتيرها وقوانينها الوطنية.

وبالنظر إلى الآثار والنتائج التي تترتب عن الالتزام بهذا المبدأ وإعماله، فإنه لا بد من القول أن أصل البراءة هو أحد الدعائم الأساسية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ويعتبر حكما لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. فقد رأينا أن هذا المبدأ تؤيده اعتبارات دينية وأخرى أخلاقية بل واعتبارات حسن سير العدالة في حد ذاتها فهو يُسهم في تلافي واجتناب الأخطاء القضائية بإدانة أشخاص وثبوت براءتهم بعد ذلك، وهو ما من شأنه أن يزعزع ثقة الأفراد في مرفق القضاء، على الرغم من الانتقادات الموجهة له.

ومادام هناك قضاء دولي جنائي فرض وجوده على الساحة العالمية بعد مروره بمراحل عديدة تعود للقرن السابع عشر فقد عرفنا مدى إمكانية إعمال هذا المبدأ في المحاكمات الدولية ومدى تمتع المتهمين بجرائم دولية بهذا المبدأ والضمانات المدعمة له من أجل تحقيق عدالة دولية جنائية، خاصة بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب نظام روما والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي أنشأها مجلس الأمن والمتمثلة في محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، وقبلهما محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

ولعل ما يلفت النظر أن أنظمة هذه الأجهزة القضائية الدولية كانت قد كرس نصوصاً عديدة تضمنت إقرار العديد من الضمانات للمتهمين الذين مثلوا ويمثلون غير أنها لم تكن بالقدر الكافي الذي يصون مبدأ أصل البراءة، ويحقق عدالة دولية جنائية حقيقية، ذلك أن

محاكمات نورمبرغ وطوكيو كانت عادلتهما انتقامية لأنها كانت عدالة المنتصر، وعدالة محاكمات يوغسلافيا ورواندا كانت انتقائية مؤقتة وشابها الفساد.

ومن خلال تتبع الدراسة لنصوص نظام روما وجدنا أنها أحاطت بكل ما يضمن إجراءات تحقيق ناجعة مانعة لكل ما يحطُّ بكرامة الآدمي والوصول إلى قرار أو حكم عادل نزيه من خلال إجراءات محاكمة تصون للماتل أمام المحكمة حقوقه وتحمي أصل البراءة فيه تدعيما لهذا المبدأ الذي حُصِّ في وثيقة روما بنص خاص الشيء الذي يرقى بالعدالة الدولية الجنائية إلى أسمى مراتبها.

بقي علينا القول، وهو المهم، ألا تظل هذه الضمانات الإجرائية حبيسة النصوص وغير مترجمة إلى واقع عملي حركي يصل بالمتهم إلى بر الأمان في حالتي البراءة أو الإدانة.

النتائج والتوصيات:

I. نتائج الدراسة:

نستخلص من دراستنا السابقة لموضوع قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية النتائج التالية:

أولاً: يعتبر موضوع قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية و الضمانات التي تحميها من الموضوعات الحيوية المهمة خاصة في ظل المحكمة الجنائية الدولية التي تعد أحدث جهاز قضائي جنائي دولي دائم، مع الأخذ بعين الاعتبار محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا اللتان لا تزالان تمارسان المهام الموكلة لهما، وهذه الأهمية تتأتى من:

1. إن هذا الموضوع وثيق الصلة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي حرصت البشرية جمعاء على صيانتها من خلال عقد المعاهدات وتقنين التشريعات التي جاءت مؤكدة على احترامها.

2. إن جل ما تهدف إليه هذه الدراسة هو تبصير الجميع بما يتمتع به المتهم بجريمة دولية معينة أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، من ضمانات تكفل بشكل جيد إعمال مبدأ قرينة البراءة عندما يجري التحقيق معه أو محاكمته عن تلك الجريمة، فضلاً عن التعرف على مدى إسهام هذه الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم من أجل إثبات براءته، علاوة على دورها في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام حقوق الإنسان وأدميته.

3. إن هذا البحث يعتبر من المبادرات التي يفتقر إليها فقه الإجراءات الجنائية الدولية، خصوصاً وأن هناك العديد من موضوعات الجانب الإجرائي في فرع القانون الدولي الجنائي لم تحظ باهتمام الباحثين.

ثانياً: عرفنا من خلال هذا البحث أن فكرة الجزاء الدولي هي فكرة قديمة قدم التاريخ وقد عرفتها الشعوب عن طريق تجريم بعض الأفعال التي تُخلُّ بنظام وأمن الجماعة.

ثالثاً: لقد كشفت لنا الدراسة بأن ضمانات المتهم أمام القضاء الدولي الجنائي عند التحقيق معه أو محاكمته عن جريمة دولية معينة، لم تكن وليدة العصور الحديثة وإنما لها جذوراً تاريخية عريقة، حيث بدأت هذه الضمانات تتطور نحو الأحسن مع تطور القضاء الدولي الجنائي، وكذلك تطور التشريعات الدولية والوطنية.

رابعاً: إن إقرار مبدأ قرينة البراءة على صعيد نظام روما الأساسي والمطالبة بصيانتها من قبل الأجهزة المختصة، يجد له أساساً ومرتكزاً في الضمانات التي أقرتها جميع الدول الأطراف في ذلك النظام أو غالبيتها بمحض إرادتها وترجمتها في موثيق واتفاقيات دولية وقطعت عهداً على نفسها باحترامها ومراعاتها في تشريعاتها الداخلية.

خامساً: إن مهمة التحقيق في الجرائم الدولية ووظيفة شاقة تتطلب في من يقوم بها أن يكون على قدر كبير من العلم والتكوين والكفاءة والتزاهة والاستقلال وحسن التقدير، والحيدة والتخصص سواء أكان من جهة الادعاء العام، أو من جهة قضاة الموضوع.

سابعاً: لقد أوضحت لنا الدراسة أن نظام روما الأساسي بالرغم من نصه صراحة على مبدأ قرينة البراءة في المادة 66 منه فقد دَعَمَهُ بضمانات أخرى تكفل حمايته وإعماله بشكل صحيح في مرحلتي التحقيق و المحاكمة على السواء.

II. التوصيات:

من خلال دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع لاحظنا بعض النقائص أو الثغرات في وثيقة روما والتي نأمل أن تُسَدِّدَ أو تُؤخَذَ بعين الاعتبار عند تعديلها.

أولاً: توضيح موقف نظام روما الأساسي من قاعدة علانية التحقيق من خلال توضيح نص المادة 54 فقرة 3 هـ.

ثانياً: تضمين نظام روما الأساسي نصاً يتيح للمتهم أو محاميه الحق في الاطلاع على أوراق التحقيق.

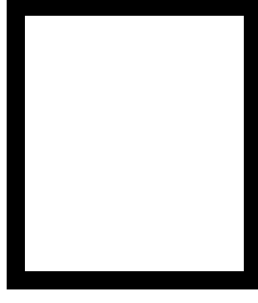
ثالثاً: تحديد مدة التوقيف، حيث أن تقييد التوقيف بمدة معينة فيه وقاية للمتهم من تعسف سلطة التحقيق.

رابعاً: تسيب قرار التوقيف، انطلاقاً من أن التسبب يدفع الجهة المسؤولة عن اتخاذ قرار التوقيف، أن تترث ولا تلجأ إليه إلا بعد تبصر وإحاطة تامة لمجمل الوقائع.

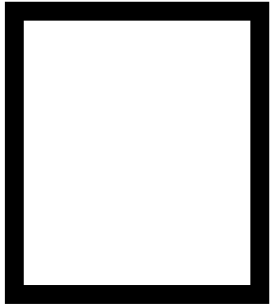
خامساً: تضمين نظام روما الأساسي نصاً يقرر حق المتهم في الكشف الطبي.

سادساً: تضمين نظام روما الأساسي نصاً يمنح الدائرة الابتدائية صلاحية تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني، إذا تبين لها من وقائع الدعوى أن التهمة التي اعتمدها الدائرة التمهيدية بحاجة إلى تعديل.

وفي الأخير وليس آخراً نأمل أن نكون قد ساهمنا ولو بقسط قليل في إثراء الساحة المعرفية بمؤلف جديد يعين كل من ينوي البحث في هذا المجال الخصب



قَامِلَةُ الْمُرَاحِجِ





□ قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: السنة النبوية المطهرة:

1. صحيح البخاري: للشيخ الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، ضبط وتدقيق، مصطفى ديب البنا، الجزء الأول، دار ابن كثير للطباعة والنشر، طبعة سنة 1993.

2. سنن أبي داود: للشيخ الإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، ضبط وتحقيق شعيب الأرناؤوطي وكامل قره بللي، مؤسسة الرسالة العلمية طبعة 2008.

3. سنن الترمذي الجامع الصحيح: للشيخ الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دون سنة الطبع.

4. السنن الكبرى للبيهقي: للشيخ الإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون سنة الطبع.

ثالثاً: الدساتير:

I. الدساتير الجزائرية:

1. دستور 1963 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2. دستور 1976 الصادر بالأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976.
3. دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 نوفمبر 1989، المتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989.
4. دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 19 أبريل 2002 والقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

II. الإعلانات والدساتير الأجنبية:

1. الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 26 أغسطس 1789.
2. دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1787.
3. دستور إيطاليا الصادر بتاريخ 2 يونيو 1946.
4. دستور جمهورية فرنسا الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958.
5. دستور الكويت الصادر بتاريخ 1 يونيو 1959.
6. دستور الصومال الصادر بتاريخ 1 يوليو 1960.
7. دستور جمهورية تونس الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1962.
8. دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر بتاريخ 18 يوليو 1971.
9. دستور جمهورية مصر الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1971.
10. دستور مملكة البحرين الصادر بتاريخ 9 يونيو 1973.
11. دستور كندا الصادر بتاريخ 17 أبريل 1982.
12. دستور لبنان الصادر بتاريخ 23 مايو 1926، المعدل عام 1989.
13. دستور جمهورية اليمن الصادر بتاريخ 20 مايو 1991.

14. دستور سلطنة عمان الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 1996.
15. دستور قطر الصادر بتاريخ 8 يونيو 2004.
16. دستور جمهورية السودان الانتقالي الحالي لعام 2005.
17. دستور جمهورية العراق الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2005.
18. دستور المملكة المغربية لسنة 1962 المعدل بتاريخ 1 يوليو 2011.
19. دستور جمهورية سوريا الصادر بتاريخ 27 فبراير 2012.

رابعا: المواثيق الدولية:

I. المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
2. اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالوقاية من جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لسنة 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 339/63 المؤرخ في 11 سبتمبر 1963 الجريدة الرسمية رقم 66 المؤرخة في 14 سبتمبر 1963.
3. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 مايو 1989 الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989.
4. البروتوكول الإضافيان لاتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخان في 8 يونيو 1977، صادقت عليهما الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 68/89 المؤرخ في 16 مايو 1989 الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989.

5. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ في 18 يونيو 1981، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 3 فبراير 1987 الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 4 فبراير 1987.
6. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة في 10 ديسمبر 1984، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66/89 المؤرخ في 16 مايو 1989، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989.

II. المواثيق الدولية الأخرى:

1. اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1908.
2. معاهدة فرساي المنشئة لعهد عصبة الأمم المؤرخ في 28 أبريل 1919.
3. ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 26 يونيو 1945.
4. نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ الملحق باتفاقية لندن المؤرخ في 8 أغسطس 1945.
5. نظام المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو المؤرخ في 19 يناير 1946.
6. اتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها المؤرخة في 11 ديسمبر 1946.
7. اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 أغسطس 1949. انضمت إليها الجزائر أثناء حرب التحرير عن طريق الحكومة المؤقتة بتاريخ 20 يونيو 1960.
8. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو اتفاقية حماية حقوق الإنسان في مجلس أوروبا المؤرخة في 04 نوفمبر 1950.
9. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة في 22 نوفمبر 1966.
10. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ في 18 يونيو 1981.

- 11.** النظام الأساسي للمحكمة الدولية للجناية ليوغسلافيا السابقة المؤرخ في 25 مايو 1993.
- 12.** لائحة الإجراءات والأدلة للمحكمة الدولية للجناية ليوغسلافيا المعتمدة من طرف قضاة المحكمة.
- 13.** النظام الأساسي للمحكمة الدولية للجناية لرواندا المؤرخ في 8 نوفمبر 1994.
- 14.** نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية المعمم بوصفه الوثيقة A/CONF.183/9 المؤرخة في 17 يوليو 1998، والمصوب بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998، و 12 يوليو 1999، و 30 نوفمبر 1999، و 8 مايو 2000، و 17 يناير 2001، و 16 يناير 2002، ودخل حيز النفاذ في 1 يوليو 2002، المعدل بموجب قرار الجمعية العامة RC/Res.6 المعتمد بتوافق الآراء في الجلسة العامة رقم 13 المعقودة في 11 يونيو 2010.
- 15.** القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعتمدة من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية للجناية بتاريخ 10 سبتمبر 2002.

خامسا: القوانين والمراسيم:

I. القوانين والمراسيم الجزائرية:

- 1.** القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- 2.** قانون الإجراءات الجنائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

3. المرسوم رقم 339/63 المؤرخ في 11 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 66 المؤرخة في 14 سبتمبر 1963، المتضمن مرسوم التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالوقاية من جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لسنة 1948
4. المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 مايو 1989 الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989، المتضمن مرسوم التصديق على العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية.
5. المرسوم الرئاسي رقم 68/89 المؤرخ في 16 مايو 1989 الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989، المتضمن مرسوم التصديق على البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخين في 8 يونيو 1977.
6. المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 3 فبراير 1987 الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 4 فبراير 1987، المتضمن مرسوم التصديق على المتضمن مرسوم التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ في 18 يونيو 1981.
7. المرسوم الرئاسي رقم 66/89 المؤرخ في 16 مايو 1989، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 مايو 1989، المتضمن مرسوم التصديق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة في 10 ديسمبر 1984.

II. القوانين الأجنبية:

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بتاريخ 13 مارس 1950.
2. قانون الإجراءات البلغاري الصادر سنة 1952 والمعدل على التوالي سنتي 1956 و1961.

3. قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر بالأمر رقم 1296/58 المؤرخ في 23 ديسمبر 1958 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجنائية.
4. قانون أصول المحاكمات والإجراءات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960.
5. قانون الإجراءات الجنائية لدولة تشيكوسلوفاكيا سابقا، الصادر سنة 1961.
6. مجلة الإجراءات الجنائية التونسية الصادرة بالقانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 يوليو 1968.
7. قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991.
8. قانون الإجراءات الجزائية اليمني الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1994.
9. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل بالقانون رقم 16 الصادر بتاريخ 18 مارس 2001.
10. قانون المسطرة الجنائية المغربي الجديد رقم 22/01 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002.
11. Loi N° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes Journal Officiel N° 138 du 16 Juin 2000.

سادسا: القواميس:

1. ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أبي القاسم بن حنبل بن منظور: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، دون سنة الطبع.
2. الفيروزبادي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ضبط وتوثيق الشيخ يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2008.

سابعاً: الكتب:

I. باللغة العربية:

1. أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة سنة 2006.
2. أحمد سمير أبو شادي: مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، القاهرة، دون سنة الطبع.
3. أحمد عوض بلال: علم الإجرام والعقاب، الجزء الأول، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1983.
3. أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة سنة 2003.
4. أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1983.
5. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، مصر، طبعة سنة 2000.
6. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1995.
7. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1977.
8. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، طبعة سنة، 1979.

9. إلباس أبو عبل: نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين الفقه والابتهاد، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، بيوت لبنان، طبعة سنة 2005.
10. آمال عثمان: الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، مطبعة دار الهنا للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1975.
11. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، دون سنة الطبع.
12. جيلالي بغدادي: الابتهاد القضائي للمواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية لنشر والإشهار، الجزائر، طبعة سنة 1996.
13. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة 1997.
14. حسام الدين محمد أحمد: حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2003.
15. حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة سنة 2003.
16. حسنين إبراهيم عبيد: القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر الطبعة الأولى، سنة 1977.
17. حسين جميل: حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1972.
18. حميد السعدي: مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، سنة 1971.

19. حيدر عبد الرزاق حميد: **تطور القضاء الدولي الجنائي**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 2008.
20. رؤوف عبيد: **ضوابط تسيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1986.
21. زياد عيتاني: **المحكمة الجنائية الدولية وتطوير القانون الدولي الجنائي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2009 .
22. سامي صادق الملا: **اعتراف المتهم**، المطبعة العالمية، سوريا، الطبعة الثالثة، سنة 1986.
23. سامي عبد الحليم سعيد: **المحكمة الجنائية الدولية الاختصاصات والمبادئ العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 2008.
24. سوسن تمرخان بكة: **الجرائم ضد الإنسانية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2006 .
25. الطاهر مختار علي سعد: **القانون الدولي الجنائي**، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000.
26. طلال ياسين العيسى وعلي جبار الحسيناوي: **المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية**، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة سنة 2009 .
27. عامر الزمالي: **التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين**، منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، القسم الأول دراسات في القانون الدولي الإنساني، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، ICRC، الطبعة الرابعة، سنة 2010.

- 28.** عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1988.
- 29.** عبد الرحمان عياد: أصول علم القضاء، مطابع معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة سنة 1981.
- 30.** عبد القادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- 31.** عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالفقه الوضعي، الجزء الثاني، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1984.
- 32.** عبد الله علي عبو سلطان: دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- 33.** علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2001.
- 34.** عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة سنة 2005.
- 35.** قدري عبد الفتاح الشهاوي: شرعية التحريات، الموسوعة الشرطية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة سنة 2005.
- 36.** لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2008.
- 37.** محمد أبو زهرة: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1957.

38. محمد أحمد أبو زيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائي، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، مصر، طبعة 2000.
39. محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، دون سنة الطبع.
40. محمد بن ضميان العتري: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2010.
41. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر الإسكندرية، مصر، طبعة 1985.
42. محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2005.
43. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة 2007.
44. محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، سنة 2009.
45. محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1991.
46. محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1991.
47. محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، طبعة سنة 2008.
48. محمد عصفور: استقلال القضاء، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، مصر، دون سنة الطبع.

49. محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول مطبعة جامعة القاهرة، مصر، طبعة سنة 1977.
50. منتصر سعيد حمودة: المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة 2006.
51. نسرین عبد الحمید نبیه: مبدأ الشرعية والجوانب الإجرائية، مكتبة الوثائق القانونية، دار الوفاء لندیا الطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة 2008.
52. هشام عبد الحمید الجمیلی: أصول التسيب والصياغة العلمية للحكم الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، طبعة سنة 2007.
53. وزارة العدل للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: أهم الاتفاقيات حقوق الانسان المصادق عليها من طرف الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، O.N.T.E، طبعة ديسمبر 2009.

II. باللغة الفرنسية:

1. Jean Claude Lombois: Droit pénal et sociologie criminelle, Tome 2, les cours de droit, Paris, 1978.
2. Enrico Ferri: La sociologie criminelle, Editions Dalloz, Paris 2004.
3. François Gerber: Justice indépendante justice sur commande, Editions presses universitaires de France, P.U.F., Paris 1990.

4. Gaston. Stéfani: Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Etudes de droit criminel, Editions Dalloz, Paris, 1956.
5. Gabriele Tarde: Philosophie pénale 1890, Editions Cujas, 1972.
6. Larry Johnson: The International Tribunal For Rowand, Revue International du droit pénal R.D.I.P, Volume N° 67, 1996.
7. Roger Merl, André Vitu: Traité de droit criminel Procédure Pénale, Tome 2, Editions Cujas, 5^{ème} édition, 2000.
8. Stanislaw Plawaski: Les droits de l'homme dans le procès pénal, Rapport individuel publié dans la Revue internationale de droit pénal R.D.I.P, Volume 49, N 2,1978.

ثامنا: أطاريح الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

I. أطاريح الدكتوراه:

أ. باللغة العربية:

1. أحمد حامد البدرى: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه مقدمة أمام جامعة طنطا، كلية الحقوق قسم الدراسات العليا، سنة 2002.
2. خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم القانون الجنائي جامعة الإسكندرية، السنة الجامعية، 2001 - 2002.

3. علاء الصاوي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، مقدمة أمام جامعة عين شمس، القاهرة، السنة الجامعية 2001 – 2002.

ب. باللغة الأجنبية:

- 1. Henri Hélène: Des mesures attentatoires à la liberté individuelle prise avant tout jugement pénale, Thèse Doctorat, Université de Montpellier 1976.**
- 2. M J. Essaid: La présomption d'innocence, Thèse Droit, Université de Paris, 1969.**

II. مذكرات الماجستير:

- 1. زرزور ناصر: قرينة البراءة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة الجامعية، 2000 – 2001.**
- 2. علاء باسم صبحي بني فضل: ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة أمام جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا نابلس فلسطين، منشور عبر الأنترنت، على الموقع: www.scholar.najah.edu**
- 3. محمد زعبال: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، رسالة ماجستير في القانون العام، اختصاص القانون والقضاء الجنائيين الدوليين، مقدمة أمام جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2006 – 2007.**
- 4. محمد سعد أحمد مبروك عفيفي: دور مبدأ أصل البراءة في كفالة التوازن بين الحرية الشخصية والإجراءات الجنائية الماسة بالحرية، بحث لنيل دبلوم القانون العام**

جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق قسم الدراسات العليا، دون تاريخ، مشاريع لتطوير مصر، منشور عبر الانترنت على الموقع: <http://www.facebook.com> .

5. شهاب سليمان عبد الله: البيّنة المتحصل عليها بطريق غير مشروع، رسالة ماجستير مقدمة أمام جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، سنة 1995، غير منشورة.

تاسعا: البحوث والمقالات:

I. باللغة العربية:

1. أحمد لطفي السيد مرعي: افتراض براءة المتهم في الفقه الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث مقدم أمام كلية الأنظمة والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، قسم القانون الجنائي، السنة الجامعية، 2003 – 2004.
2. أحمد رفعت الحفاجي: قيم وتقاليد السلطة القضائية، المحاماة المصرية، العددان الأول والثاني، السنة الثالثة والستون، يناير فبراير، سنة 1983.
3. إحسان الكيالي: الضمانات الفردية في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، تصدر عن منظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط المملكة المغربية العدد 4، سنة 1982.
4. حسين البجاوي: تحريات الشرطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، بحث منشور عبر الانترنت على منتديات ستار تايمز على الموقع: www.startimes.com .
5. ثروت محجوب: الأصل في الإنسان البراءة، بحث منشور عبر الانترنت، على الموقع: www.Forumearabia.net

6. خليل حسين: الجرائم الدولية و محاكمها، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: <http://i3.makcdn.com>
7. شريف عتلم: العدالة الدولية الجنائية، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: www.icc.pp.gov.qa
8. شهاب سليمان عبد الله: قريضة البراءة الجنائية، بحث منشور عبر الانترنت الموقع: www.barasy.com
9. فارس حامد عبد الكريم العجرش: المتهم محصن بأصل براءته، مقال منشور عبر الانترنت على الموقع: www.4shared.com
10. كامل السعيد: المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل الورشة العربية التدريبية الأردن 2003، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع: www.mohamoon.montada.com
11. محمد العساكر: ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد 16 يوليو 1983.
12. محمد شلال حبيب: ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، العدد الأول، سنة 1982.
13. محمد يوسف علوان: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلة نصف شهرية تصدر عن كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة السنة العاشرة، العدد الأول، سنة 2002.
14. مخلد الطراونة: القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 2003.

15. مستاري عادل: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، عن مجلة الفكر، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، بحث منشور عبر

الانترنت، على الموقع: <http://www.univbiskra.dz>

16. نبيل حلمي: تاريخ المحاكم الجنائية الدولية، بحث منشور عبر الانترنت،

منتديات القانون والقضاء منشور على الموقع: <http://www.4shared.com>

II. باللغة الأجنبية:

1. Jean Philippe Pinho: DEA Sociologie Juridique, L'impact social sur la Loi n°2000-516, Article publié sur le Site web: www.m2-sdd.u-paris2.fr

عاشرا: المجلات والدوريات:

I باللغة العربية:

1. دليل مراقبة المحاكمات في الإجراءات الجنائية: مجلة تصدر عن اللجنة الدولية للحقوقيين، منظمة غير حكومية، دليل الممارسين رقم 5، جنيف سويسرا البريد الإلكتروني info@icj.org على الموقع: www.icj.org.

2. نشرة القضاء، تصدر عن وزارة العدل للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 43، الديوان الوطني للأشغال التربوية، O.N.T.E طبعة سنة 1982.

3. مجلة الأمن والقانون، مجلة نصف شهرية تصدر عن كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة السنة العاشرة، العدد الأول، سنة 2002.

4. مجلة الحقوق تصدر عن جامعة الكويت، السنة 27، عدد 3، سبتمبر 2003، القضاء الجنائي الدولي.
5. مجلة السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، تصدر عن منظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط، المملكة المغربية، العدد 4، سنة 1982.
6. المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، تصدر عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، الرباط، المغرب، عدد 16 يوليو 1983.
7. مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، العدد الأول، سنة 1982.
8. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا لجمهورية مصر العربية، ج7، رقم 48.
9. المحاماة المصرية، العددان الأول والثاني، السنة الثالثة والستون، يناير، فبراير، سنة 1983.

II باللغة الأجنبية:

1. Revue internationale de droit pénal R.D.I.P, Volume 49, N°2, 1978, Volume 67, 1996.

أحد عشر: المواقع الالكترونية:

1. <http://www.i3.makcdn.com>
2. <http://www.wikipedia.org>
3. <http://www.facebook.com>
4. <http://www.shcolar.najah.edu>
5. <http://www.4shared.com>
6. <http://www.barasy.com>
7. <http://www.Forumearabia.net>

8. <http://www.icc.gov.qa>
9. <http://www.m2-sdd.u-paris2.fr>
10. [http:// www.mohamoon.montada.com](http://www.mohamoon.montada.com)
11. <http://www.droit-dz.com>
12. <http://www.univbiskra.dz>

Abstract

The main concern in this study is: The Presumption of innocence, this principle means that one considered innocent until proven guilty. This one of the most important principles upon which are based fair trails. We have studied all aspects of this concept which is deeply rooted in History, and we have focused on its impact in the Islamic Sharia.

This concept is a corner stone in Law, hence it is incorporated in many national constitutions and international agreements such as: The Rome Statute, The Charter of the United Nations, The Universal Declaration of Human Rights, etc....

The point of The Presumption of innocence, is the protection of the basic human rights of the accused, he is exempted of proving his innocence, and the evidence of his culpability is the responsibility of the Attorney General.

There are also guarantees protecting the person, giving him the legal right to defend himself during all the stages of the trial process, the investigation, compilation of facts and evidence, etc...until the judgment before The Appeal Court.

To be sure if the above mentioned principle is applied in international trials, and if the accused benefit from the guarantees provided by the « Presumption of innocence » concept, and for the sake of the international justice and fair trials, we have studied the history of the setting up of the International Criminal Court.

The idea of setting up this international court is not new, it was a need to tackle and face Terrorism and war crimes. Several agreements were signed between governments; the

signatories sought an international criminal tribunal to protect the basic human rights.

The atrocities and horrible events and scenes of World War II, urged the nations to set up an international tribunal to judge the convicted of war crimes. Thus, the Allies set up two military tribunals after the end of the second World War: one Nuremberg, Germany, and one Tokyo, Japan..

It was necessary to set up an international criminal tribunal after the dislocation of Yugoslavia and the genocides in Bosnia and Ruanda. Security Council decisions in 1993 and 1994, permitted the setting up of two Temporary criminal tribunals to try convicted of war crimes in the above cited countries.

Finally, the dream became true: The International Crime Tribunal was instituted after the promulgation of the Rome Statute in July 1998.

We must draw attention that the international penal jurisdiction, both in the Temporary and the Permanent Criminal Tribunals was concerned with the preservation the legal rights of the accused.

The concerns were incorporated in the ex Yugoslavia and Ruanda criminal tribunals

The preservation of legal rights are also enshrined in The Rome Statute.

ملخص الدراسة

لقد تطرقنا في طيات هذا البحث إلى مبدأ هو من أهم المبادئ التي تركز عليها المحاكمة العادلة، ألا وهو مبدأ قرينة البراءة، بحيث تعرفنا على مفهومها كما تناولنا الجانب التاريخي لهذا المبدأ الذي له جذور ضاربة في أعماق التاريخ وله أثر في كل عصر من العصور لاسيما في العصر الإسلامي بحيث عرفنا قيمة هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية الغراء.

ولم يتوقف المبدأ عن التطور بل نجده نال الحظ الوافر من الاهتمام على المستويين الدولي والداخلي. فعلى المستوى الدولي فذلك من خلال النص عليه في معاهدات ومواثيق دولية كثيرة أما على المستوى الوطني فإنه يستشف من خلال تكريسه في العديد من الدساتير في العالم والنص عليه في صلب الكثير من القوانين الإجرائية للعديد من الدول ومن بينها الجزائر

هذا وقد استوجبت الدراسة التطرق لأهم المبادئ التي تدعم مبدأ قرينة البراءة و المتمثلة في حماية الحرية الشخصية للمتهم وإعفائه من إثبات براءته مع إلقاء عبء الإثبات على جهة الادعاء العام، وتفسير الشك لصالح المتهم.

كما أن هناك العديد من الضمانات الإجرائية التي تحيط بمبدأ قرينة البراءة وتحميه، كما أنها تكفل لمتهم الدفاع عن نفسه ودرء التهمة عنه وذلك عبر كافة المراحل التي تمر بها الخصومة الجنائية بدءاً بمرحلة التحريات الأولية وجمع الاستدلالات، مروراً بمرحلتى التحقيق القضائي والمحاكمة وانتهاءً بمرحلة صدور الحكم وما يليها من إجراءات إلى غاية صيرورة الحكم نهائي وحيازته قوة الشيء المقضي فيه.

ومحاولة منا لمعرفة مدى إمكانية إعمال هذا المبدأ في المحاكمات الدولية ومدى تمتع المتهمين بجرائم دولية بهذا المبدأ و الضمانات المدعومة له من أجل تحقيق عدالة دولية جنائية فقد كان لزاماً علينا التطرق إلى المراحل التي مرت بها منذ الحقبة التي سبقت الحربين العالميتين إلى غاية تنويعها بجهاز قضائي دولي يتمثل في محكمة جنائية دولية.

إن فكرة إنشاء هذه المحكمة ليست وليدة الحاضر، فقد توجهت الشعوب إليها مع ظهور أفعال الإرهاب والجرائم المرافقة. ونتيجة لذلك فقد عقدت الدول اتفاقيات ومعاهدات أقرت فيها أفعالاً معينة ونصت على إجراءات لها قيمة تنفيذية من الدول الموقعة. ولقد بذلت جهود للتغلب على صعوبة إمكان إيجاد نظام لمحكمة جنائية دولية يحتاجها الميدان الدولي مما يجعل الحكومات قادرة على حماية حقوق الإنسان في المجموعة الدولية.

هذا وقد ساهمت الأحداث التي شهدتها الحرب العالمية الثانية والتي اتسمت بالبشاعة والفظاعة والبربرية في بلورة فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية يمثل أمامها كبار مجرمي الحرب قصد معاقبتهم، فتوالت التنديدات والتصريحات سيما من طرف دول الحلفاء إلى أن تم إنشاء محكمتين دوليتين عسكريتين عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية الأولى في ألمانيا وتدعى محكمة نورمبرغ والثانية في اليابان وتسمى محكمة طوكيو.

كما أن ما حصل من ماسي ومجازر بعد تفكك يوغسلافيا في البوسنة والمهرسك والمجازر التي شهدتها رواندا في أفريقيا، كل ذلك أشعل الفتيل من جديد محرّكاً الدعوات إلى ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، وانتهى الأمر إلى إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين مؤقتتين استناداً إلى قرارات مجلس الأمن الدولي لعامي 1993 و1994، خصصتا لمحاكمة مجرمي الحرب في تلك الدول، الأولى في يوغسلافيا السابقة والثانية في رواندا.

وأخيراً أصبح حلم رواد المحكمة الجنائية الدولية حقيقة بصدور نظام روما الأساسي يوليو 1998 الذي انبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين، والذي أنشئت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ولعل ما يلفت النظر أن القضاء الدولي الجنائي سواء في ظل المحاكم الدولية المؤقتة أو في ظل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة اعتنى بحقوق المتهمين بجرائم دولية وكفل الحماية اللازمة لها، وهو ما كرسه النظامان الأساسيان لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، كما أكد على ذلك نظام روما الأساسي الذي كرس نصوصاً عديدة تضمنت إقرار العديد من حقوق المتهم قبل وأثناء المحاكمة وحتى بعد صدور الحكم على غرار المحاكمات التي تخضع للقوانين الداخلية.

فهرس المحتويات

الفهرس

الصفحة	الموضوع	القسم
أ		مقدمة
01	المنظور الفقهي والتشريعي لقرينة البراءة	الفصل الأول
04	ماهية قرينة البراءة	المبحث الأول
04	تعريف قرينة البراءة أساسها وطبيعتها	المطلب الأول
04	تعريف قرينة البراءة	الفرع الأول
08	أساس قرينة البراءة	الفرع الثاني
11	طبيعة قرينة البراءة	الفرع الثالث
15	النتائج المترتبة عن قرينة البراءة	الفرع الرابع
17	التطور التاريخي لقرينة البراءة	المطلب الثاني
17	قرينة البراءة في الشرائع القديمة	الفرع الأول
21	قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية	الفرع الثاني
30	قرينة البراءة في ظل الأنظمة الإجرائية الحديثة	الفرع الثالث
35	قرينة البراءة في المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة	الفرع الرابع
44	النقد الموجه لمبدأ قرينة البراءة	المطلب الثالث
44	الجدل الفقهي بين أنصار المدرسة التقليدية وأنصار المدرسة الوضعية	الفرع الأول
50	الموقف الوسط بين المدرستين	الفرع الثاني
50	قرينة البراءة في فكر الفقه المعاصر	الفرع الثالث
53	النطاق الإجرائي لقرينة البراءة	المبحث الثاني
54	المبادئ التي تضمن حماية قرينة البراءة	المطلب الأول
54	أهمية مبدأ حماية الحرية الشخصية للمتهم	الفرع الأول
58	إعفاء المتهم من إثبات براءته	الفرع الثاني
62	تفسير الشك لصالح المتهم	الفرع الثالث
64	ضمانات حماية قرينة البراءة خلال مراحل الخصومة الجنائية	المطلب الثاني

65	مرحلة التحريات الأولية	الفرع الأول
75	مرحلة التحقيق القضائي	الفرع الثاني
83	مرحلة المحاكمة	الفرع الثالث
102	الضمانات المقررة بعد صدور الحكم	الفرع الرابع
113	خلاصة الفصل الأول	الخلاصة
114	إعمال قرينة البراءة في العدالة الدولية الجنائية	الفصل الثاني
117	إعمال قرينة البراءة المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة	المبحث الأول
117	تطور العدالة الدولية الجنائية وإنشاء المحكمتين العسكريتين	المطلب الأول
117	مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى	الفرع الأول
121	مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى	الفرع الثاني
129	مرحلة الحرب العالمية الثانية	الفرع الثالث
133	جهود الأمم المتحدة وظهور العدالة الدولية الجنائية المؤقتة	المطلب الثاني
133	جهود الأمم المتحدة قبل إنشاء المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة	الفرع الأول
138	إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المشككة من قبل مجلس الأمن	الفرع الثاني
147	ضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة	المطلب الثالث
147	ضمانات حماية قرينة البراءة أمام محكمتي نورمبرغ وطوكيو	الفرع الأول
152	ضمانات حماية قرينة البراءة أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا	الفرع الثاني
164	النقد الموجه لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا	الفرع الثالث
167	إعمال مبدأ قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	المبحث الثاني
167	نشأة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	المطلب الأول
168	مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	الفرع الأول
171	مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في روما	الفرع الثاني
194	تنظيم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	الفرع الثالث
180	ضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	المطلب الثاني
183	الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة في مرحلة التحقيق	الفرع الأول
197	الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة	الفرع الثاني
212	الضمانات المقررة عند صدور الحكم	الفرع الثالث

226	خلاصة الفصل الثاني	الخلاصة
228		الخاتمة
232		قائمة المراجع
252		الفهرس
255		ملخص الدراسة
257		Abstract