جامـــعة الجـــزائـــر ـ 1 ـ
بن يوسـف بـن خـدة
كـــلية الحـــقوق

تقييم النظام الأساسي للمحكمةالجنائيةالدولية (التقاضي)

رســـالـة لـنيل شـــهـادة دكـتوراه في الـعـــلـوم
تـخصص: قـــانـــون.

إعـــداد الطـــالبة:
بـــوتـرعة ســـهيلـــة

تـحت إشـــراف الأستـاذ:
د. مـحـمد نـــــاصـر بوغـــزالـــة

لـــجنة المـــناقشـــة :

أ/ د. عـميمر نـعيمة..... رئـــيسا
أ/د. محمد نـاصر بـوغزالـة.....مقررا
د. ريـش مـحمد.....عضوا
د. عبلاوي محمد أرزقـي.....عضوا
د. دحمـاني عبد السـلام.....عضوا
أ/د. خـلفان كـريـم.....عضوا

السـنة الـدراسية:2017/2016.

إهـــــــداء :

إلى ابنتي ميـــار

إلى كل العائلة...

إلى كل طالب للعلم ...

شـــــكـــــر :

أساتذتي...، أستاذي المشرف : د. محمد ناصر بوغزالة،

الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة الموقرة :

أ/د.عميمر نعيمة ، د/ ريش محمد، د/ عبلاوي محمد

أرزقي، د/ دحماني عبد السلام و أ/د. خلفان كريم .

إلى كل من علمني حرفا،

والدي... أمي وأبي، زوجي، عائلتي...

السيد محمد مسعود **الذي ساعدني قلبا وقالبا .**

تحية شكر وعرفان.

قائمة المختصرات:

بالعربية:

ص..... صفحة.
م.ج.د..... المحكمة الجنائية الدولية.
الن.أ.م.ج.د..... النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
الدائرة ما قبل المحاكمة..... الدائرة التمهيدية
المادة..... مادة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
القاعدة.....قاعدة من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.
€.....الأورو.

باللغة الإنجليزية:

Ad Hoc Committee Report	…… Report of the Ad Hoc Committee on the Establish of an International Criminal Court', UN Doc. A/50
AJIL	……..*American Journal of International Law*
CLF	……. *Criminal Law Forum*
EJCCLCJ	……..*European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*
EJIL	……. *European Journal of International Law*
GA	…… General Assembly of the United Nations.
ICLQ	…..... *International and Comparative Law Quarterly.*
ICLR	…… *International Criminal Law Review*
ILC 1993 Working Group Report	…… 'Revised report of the Working Group on a draft Statute for international criminal court', UN Doc. A/CN.4/ I and Add.l, in *Yearbook... 1993,* UN Doc. A/CN.4/ SER.A/1993/Add.l (Part 2), annex, pp. 100-132
ILC 1994 Final Report	……..….. 'Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (2 May—22 July 1994)' *Yearbook... 1994,* UN Doc. A/CN.4/SER.A/1994/Ad (Part 2), pp. 15-73
IMT	……..…….…… International Military Tribunal
IRRC	……..... *International Review of the Red Cross*
JICJ	……. *Journal of International Criminal Justice*
LJIL	…….. Leiden Journal of International Law
LRTWC	……. Law Reports of the Trials of the War Criminals Preparatory Committee
UNTS	..... United Nations Treaty Series.

ملخص المواثيق:

Draft Statute	…….. Establishment of an International Criminal Court, Addendum, Draft Statute for the International Criminal Court', UN Doc. A/CONF.183/2/Add.l
Preparatory Committee 1996 Report, Vol. I	…….. .... Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court', Vol. I (Proceedings of the Preparatory Committee du March-April and August 1996), UN Doc. A/51/22
Preparatory Committee…… 1996 Report, Vol. II	…. 'Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court', Vol. II (Compilation of Proposais), UN Doc. A/51/22
TWC	…… .. Trials of the War Criminals
SWGCA	……...… Special Working Group on the Crime of Aggression

Calvo-Goller, *Trial Proceedings* ….…..…Karin N. Calvo-Goller, The Trial Proceedings of the International Criminal Court, Leiden/Boston: Martin Nijhoff, 2006.

Cassese, *Rome Statuts*.…..…..…..…..…..…..…Antonio Cassese, Paola Gaeta and John RWD Jones The Rome Statute of the International Criminal Court, Commentary, Oxford: Oxford University Press, 2002

Doria, *Légal Régime*…….……...…… José Doria, Hans-Peter Casser and M. Cherif Bassiouni eds., The Légal Régime of the International Criminal Court Essays in Honour of Professer Igor Blishchenko, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2009.

Dôrmann, *Eléments* of War *Crimes*…….… Knut Dôrmann, Eléments of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court Sources article Commentary, Cambridge: Cambridge University ,2002

Fischer, *International and National Prosecution*…….....…….. Horst Fischer, Claus KreB and Sascha Rolf Luder, ed International and National Prosecution of Crimes unde International Law: Current Developments, Berlin and Baden-Baden: Verlag Arno Spitz GmbH and Nomos .2001.

KreB and Lattanzi, Domestic Légal Orders, Vol. I ……..…..….. Claus KreB and Flavia Lattanzi, eds., The Rome Statute and Domestic Légal Orders, Vol. I, General Aspects and Constitutional Issues, Baden-Baden, Germany: Nomos. and Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 2000 .

KreB et al., Domestic Légal Orders, Vol. II…… Claus KreB, Bruce Broomhall, Flavia Lattanzi and Valeria Santori, eds., The Rome Statute and Domestic Légal Orders, Vol. II, Constitutional Issues, Coopération and Enforcement, Baden-Baden, Germany: Nomos and Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 2005.

Lattanzi and Schabas , Essays, Vol. I…… Flavia Lattanzi and William Schabas, eds., Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. I, Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 1999.

Lattanzi and Schabas, Essays, Vol. II…….. Flavia Lattanzi and William Schabas, eds., Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. II, Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 2004.

Lattanzi, The International Criminal Court, …….. Flavia Lattanzi, éd., The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute, Naples: Editoriale Scientifica, 1998.

Lee, Eléments and Rules…….…… Roy S. Lee, éd., The International Criminal Court, Eléments of Crimes and Rules of Procédure and Evidence, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001.

Lee, The Making of the Rome Statute…….…….. Roy S. Lee, éd., The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999.

Lee, States' Responses……. Roy S. Lee, éd., States' Responses to Issues Arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Coopération and Criminal Law, Ardsley, NY: Transnational, 2005.

Malaguti, International Coopération…….…..	Maria Chiara Malaguti, éd., ICC and International Coopération in Light of the Rome Statute, Lecce, Italy: Argo, 2007
McGoldrick, The Permanent Court……	D. McGoldrick, P. Rowe and E. Donnelly, eds., The Permanent International Criminal Court, Oxford: Hart, 2004
Politi and Gioia, The ICC and National Jurisdictions……..	Mauro Politi and Federica Gioia, eds., The International Criminal Court and National Jurisdictions, Aldershot, UK: Ashgate, 2008
Politi and Nesi, The Rome Statute……	Mauro Politi and Giuseppe Nesi, eds., The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity, Aldershot, UK: Ashgate, 2001;2005.
Stahn and Sluiter, Emerging Practice Thiam, Eighth Report……..	Carsten Stahn and Goran Sluiter, The Emerging Pract of the International Criminal Court, Leiden: Brill, 2009 'Eighth report on the draft Code of Crimes against tl Peace and Security of Mankind, by Mr.Doudou This Spécial Rapporteur', UN Doc. A/CN.4/430 and Add
Thiam, Eleventh Report…… ……..	'Eleventh report on the draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, by Mr. Doudou Thiam Spécial Rapporteur', UN Doc. A/CN.4/449 and Cort Yearbook... 1993, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1993/Ac (1), pp. 111-124
Triffterer, Commentary……...…	Otto Triffterer, edn., Commentary on the Rome Statute the International Criminal Court, Observers' Notes, An by Article, 2nd edn., Munich: C.H. Beck, Baden-Bade Nomos, Oxford: Hart, 2008
von Hebel, Reflections on the ICC…… ….	Herman von Hebel, Johan G. Lammers and Jolien Schukking, eds., Reflections on the International Criminal; Court: Essays in Honour Of Adriaan Bas, The Hague: T. 1 Asser, 1999
Zutphen Report……	Report of the Intersessional Meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands', UN Doc A/AC.249/1998/L.13

باللغة الفرنسية:

AFDI	Annuaire français de droit international
AJDI	Actualité juridique de droit international
AG	Assemblé Générale des nations unies.
Art	Article.
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPP	Code de procédure pénal
CCT	Comité Des Nations Unies Contre le Terrorisme
CDI	Commission du droit international (ONU)
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour international de justice
Civ. 1er	Première chambre civile de la Cour de cassation

CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de Justice internationale.
CCI	Cour Criminelle internationale
CDI	Commission du Droit international
CONS	Considérant.
CRA	Croissant-Rouge Algérien
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
éd	édition
J.-CL. Pénal	Juriste-Classeur Pénal code
J.-C1. Proc. Pénale	Juriste-Classeur Procédure Pénal
JDI	Journal du droit international
JORF	Journal officiel de la République Française
LGDJ	Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.
ONG	Organisation Non Gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
OUA	Organisation de l'unité africaine
OEA	Organisation des Etats américains
Para	paragraphe
RCADI	Recueil des cours - Académie de droit
RDPC	Revue de Droit Pénal et de criminologie
RDIC	Revue de Droit International et de Droit Comparé
RDUE	Revue du Droit de l'Union européenne
RGDIP	Revue Générale du Droit international Public
RPDP	Revue Pénitentiaire et de Droit Pénale
RPPS	Revue Problèmes Politiques et Sociaux
RSCDPC	Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé
UE	Union européenne
UA	Union africaine
TMI	Tribunal Militaire International
TPIY	Tribunal pénal international pour la l'ex- Yougoslavie
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
Op- cit-	Ouvrage cité (par extension, vaut pour toute référence déjà citée)
P	page
Res.	Résolution du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations unies
V.	Voir
Vol.	Volume

.

مقدمة

إن إنشاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشكل بحق أهم الخطوات التي قطعها المجتمع الدولي نحو إضفاء الفعالية على القانون الجنائي الدولي، ويعد إطاره المرجعي موضوعيا وإجرائيا .

إن إحكام المجتمع الدولي بتجارب سابقة سياسية(مجلس الأمن) في العصبة ـ سابقا ـ ، وهيئة الأمم المتحدة حاليا، وأخرى قانونية (محكمة العدل الدولية، والمحاكم السابقة من نورمبورغ وطوكيو وقانون مجلس المحاسبة رقم 10، ويوغوسلافيا ورواندا) لأجل وضع حد من ظاهرة الإفلات من العقاب، لم ترق إلى مصاف حماية الإنسانية، حيث لا تزال الكثير من الشعوب تصارع النزاعات المؤلمة والتي ولّدت انتهاكات مختلفة الأشكال، وأضرارا متعددة الأطراف، والإبادة بكل مظاهرها، والسخط الكبير لشعوب الدول المنهزمة من سياسة المحاكمات المبنية على محاولات التحجيم والتقليص والتأثير على العدالة .

وفي ظل المحاولات المتكررة والرامية إلى وضع مهابة للقانون الدولي عموما والقانون الجنائي الدولي خصوصا وإظهار صورته الردعية أمام شر النفوس البشرية، والتي أغلبها تعمل في إطار فردي بارتكاب جرائم ضد البشرية باستخدام القوة العسكرية؛ وأمام الشعور العام المسيطر على الأذهان الذي بلغ الضحايا من أفراد ومجتمعات بأن العدالة لم تنتصر بعد، وأن المجرمين الحقيقيين لم يلقوا العقاب؛ كان لزاما التصدي له من خلال وضع قانون رادع يُلزم ونلتزم به، بكل أبعاده القانونية الدولية ذات الطابع الشائك والواقف أمام تقديم قواعد قانونية دولية ترقى لذلك؛ فبرزت في الأفق المحكمة الجنائية الدولية في ظل أوضاع دولية مسيّسة، برفقة معطيات قانونية جديدة التي تُرقّي الحماية والمساءلة الفردية الجنائية خاصة، مع جرأة واضعي النظام الأساسي نتيجة الاضطرارية المفروضة واقعيا، والمطلوبة في أغلب الأحيان لدفع حقوق الإنسان ـالمطلب السامي ـ إلى المصاف الأولي من قبل كل أعضاء الجماعة الدولية بالإجماع .

وكنتيجة حتمية، وصل المجتمع الدولي إلى تقديم وثيقة هامة **"النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"** ، تؤصل تاريخ البشرية في استظهار مساره القانوني والاحتكام إليه في كل الظروف. وقد أصدر النظام الأساسي بالفعل مساهمات مهمة للسلام والعدالة؛ حيث يسعى إلى حل بعض المشاكل وفقه، وهو بذلك يجد طريقه ويبحث سبل إعطاء ثماره، وأنه أصبح عنصرا رئيسيا في النظام الدولي، وبعد قرون سيتم اعتبار إنشاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لحظة حاسمة في تاريخ البشرية في مرحلة التقدم نحو إنشاء المؤسسات العالمية.

لقد تخللت صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صعوبات كبيرة كانت على غرار المواثيق السابقة مثل: النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية، والمحاكم الدولية الأخرى؛ نتيجة الاختلاف في الإجراءات الجنائية الوطنية للدول الناهضة بها، إلا أنه تم التنسيق بين الأنظمة القانونية المختلفة بعملية توافقية؛ مما أحدث اندماجا قانونيا في مصلحة المدعى عليهم، حيث واجه المكلفون بالصياغة حملة قاسية لتحديد الجرائم محل التقاضي وأصول المحاكمات.

فكان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وليد تطور قانون النزاعات الدولية المسلحة بطريقة تدرجية، حيث مر النظام الأساسي لروما بمراحل كبيرة في صياغته النهائية من 1995 إلى غاية 1998 واستبدال لجان الصياغة على مر هذا التاريخ وبفضل العمل الذي أنجز في زوتفن في هولندا في الفترة الفاصلة بين دورتي الاجتماع بين أعضاء المكتب، ومثابرة منسقي آخر دورة لانعقاد اللجنة التحضيرية ما بين مارس وأفريل 1998 أمكن إنجاز مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومشروع الوثيقة النهائية في 3 أفريل 1998، والذي استغرق وقتا كبيرا في ترجمة النص من الإنجليزية إلى اللغات الرسمية الأخرى، و هذا ما أدى إلى ضيق الوقت أمام المسؤولين والوفود لدراسة وتقييم مشروع النظام الأساسي، وتلقي تعليمات محددة بشأن المؤتمر من رؤسائهم. كما أن طول نص المشروع عقّد المهمة، حيث بلغ 173 صفحة، وتضمن 116 مادة،

وحوالي 1300 قوس للأحكام الاختيارية واختيار الكلمات؛ مما أدى إلى صعوبة التعامل مع هذا النص، بالإضافة إلى الاطلاع عليه لأول مرة من قبل المندوبين. [1]

وما زاد الطين بلة ـ كما رآها الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني في كتابه المحكمة الجنائية الدولية " نشأتها ونظامها الأساسي" ـ هو الظروف السياسية العامة التي كان محاطا بها تاريخ وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث كانت بعيدة كل البعد عن أي مناقشات سياسية داخلية واقتصرت على المتخصصين في الشؤون الخارجية والمنظمات المعنية بحقوق الإنسان، وعدد محدود من الأكاديميين، فلم يكن عموم الجمهور على علم كاف بالمحكمة المقترحة؛ مما أدى إلى نقص في المعلومات الذي أوجد قدرا كبيرا من عدم اليقين في عواصم الدول، وبالضرورة أدى إلى عرقلة المفاوضات في كل من نيويورك وروما مع بقاء المناقشة مفتوحة حتى الآن حول المحكمة، و هذا ما أثر على عملية التصديق اللاحقة والتي أصبحت أكثر صعوبة. كما أن جملة الصعوبات التي واجهت صياغة النظام الأساسي جاءت متسلسلة على طول فترة وضعه، حيث قبيل انعقاد المؤتمر الدبلوماسي في روما اضطرت الوفود إلى عقد اجتماع تنظيمي والذي خلق مشكلة غير عادية حول جهة الدعوة، ومسألة التمويل التي أسندت إلى المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية باعتباره مؤسسة غير حكومية ترتبط بالأمم المتحدة باتفاقية، ولكن بتولي السفير "كيرش" الكندي زمام الرئاسة سهل الأمر كثيرا نتيجة لنجاعته الديبلوماسية وكفاءته الكبيرة.

وكذلك حسب الدكتور محمود شريف بسيوني، ظهر تصدع حقيقي أثناء المؤتمر بين عالِم وآخر جاهل بمحتوى المشروع؛ مما ولد عدم التساوي في التساؤل والطرح، وتكراره في مرات عديدة، و هذا ما رتب وتيرة سير مملة لدى الوفد العالِم بالمحتوى، ومن جهة أخرى نتج عن الحجم الساعي الكبير للعمل ضغطا كبيرا على المفاوضين، الذي أدى بدوره إلى تشاؤم ـ خلال الأسابيع التالية للمؤتمر ونقص في المفاوضات الفعلية ـ حول النصوص الصعبة للنظام الأساسي، وأيضا ما صعب الأمر أكثر تلك الانقسامات التي شملها المؤتمر بوفود صغيرة لأجل سير العمل بشكل أحسن، و لغة العمل التي كانت الإنجليزية حيث لا يتقنها البعض عموما، وحتى مكان عقد الاجتماعات صعّب الوضع كثيرا نتيجة عدم استيعاب الطاقة البشرية الهائلة من المفاوضين وكذا بُعد بعض قاعات الاجتماعات.

وكان الهدف من تقسيم سير العمل إلى مجموعات غير رسمية هو التسريع في عمل الصياغة، غير أنه ولّد نصا مجزأ؛ حيث أصبح تدفق المواد المكتملة وأخرى بفقرات متفرقة، ومن جهة أخرى الاختلاف في اللغة والمناهج القانونية وأساليب الصياغة بين مجموعات عمل وأخرى زاد من تعقيد عملية الصياغة، وعليه عملية نقل النصوص بالتجزئة سببت صعوبات كبيرة في اتساق الشكل والأسلوب وتوحيد المصطلحات والرجوع إلى المواد الأخرى ذات العلاقة؛ مما أدى إلى مراجعات عدة من الوفود الخمسة والعشرين العاملة في لجنة الصياغة قبل الصياغة النهائية والتي واجهتها صعوبة كبيرة واستهلاك لوقت أكبر مع التعامل مع ست لغات رسمية في وقت واحد، وأخيرا أصبح واضحا أثناء المفاوضات للمؤتمر الدبلوماسي ذلك التحالف ما بين الدول المتقاربة في الآراء، الذي أعطى قوة دافعة وكبيرة للنظام الأساسي، كما لعبت المنظمات غير الحكومية (238منظمة) دورا كبيرا في مناقشة القضايا واقتراح الخيارات على الوفود الحكومية، وهو أمر غير مسبوق؛ ما أدى إلى إثراء النشاط لصالح تأسيس المحكمة وتوفير الخبرة القانونية والفنية، وعلى وجه الخصوص اللجنة الدولية للصليب الأحمر فيما يتعلق بتعريف الجرائم[2].

---

[1] ـ أ. د. محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق لدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، الطبعة الأولى مطابع روزاليوسف الجديدة ، 2002 ، ص91.

[2] ـ المرجع نفسه، ص 111.

كما سارت المفاوضات بوتيرة بطيئة نوعا ما نتيجة شدة التعنت من بعض الوفود، خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، التي أظهرت عدم مرونة ديبلوماسية في التفاوض، كما تركت القضايا ذات الثقل لوضع حلول توفيقية سياسية إلى غاية اللحظة الأخيرة، أين تم التصويت على الإتفاقية بـ 120 صوتا على تبني النظام الأساسي والوثيقة النهائية للمؤتمر الديبلوماسي، وأتبع بالمؤتمر الإستعراضي الأول لنظام روما الأساسي في كمبالا بأوغندا في الفترة ما بين 31 ماي إلى 11 جوان 2010 ، وكان ذلك بعد سبع سنوات من دخول نظام روما حيز النفاذ.

إن نص نظام روما الأساسي كان يُعرّف أصلاً بالوثيقة A/CONF.183 /9 في 17 جويلية 1998،وتم تصحيحه في محضرٍ حرفي في نوفمبر1998، وفي 1جويلية 1999 ، وفي 30 نوفمبر 1999 ، وفي 8 ماي 2000 ، وفي 17 جانفي 2001 و 16 فيفري 2002.

وإن التعديلات التي أدخلت على المادة 8 تعيد إدراج النص الوارد في إشعار الوديع C.N.651.2010 Treaties-6 في حين أن التعديلات المتعلقة بالمواد 8 مكرراً و 15 مكرراً و 15 مكرراً ثانيا تعيد تكرار النص الوارد في إشعار الوديع C.N.651.2010 Treaties-8 ؛ وكل اتصالات الوديع هي مؤرخة في 29 نوفمبر 2010 [1] .

وعليه تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 128 مادة تعد بمثابة قانون جنائي دولي **"قانون الحلم"**، وهو دستور المحكمة. وكان التقدم مبهرا في صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث أسست النماذج السابقة لرواندا ويوغوسلافيا نجاحا غير عادي، وخلقت توقعات باهرة.

ولذلك اخترنا دراسة تقييم مضمون وثيقة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في حالة التقاضي رغم العوائق الكبيرة انطلاقا من الجانب المراد دراسته، فلما كان المقصود بالتقييم البحث عن دلائل ومقاصد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ووضعها تحت النقد والتحليل، مع تحقيق أهدافها المسطرة، وموازنتها شكلا ومضمونا بالمادة القانونية؛ من مبادئ دولية وأسس مشروعة وأبعاد لتحقيق الرقي الإنساني، وتكريس مبدأ المساءلة وفق المعطيات الدولية للفرد المعطى الجديد على الساحة الدولية؛ كان موضوع تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتطلب منا:

- الإطلاع الدقيق لمدونة المحكمة المنشئة لها،
- معرفة التأصيل القانوني للنظام الأساسي ومدى إحكامه،
- مقارنة النظام الأساسي ببعض نظائره والبحث عن مدى نجاعة المصطلح القانوني وأبعاده،
- الوصول لبعض الثغرات النصية،
- البحث عن بعض التعاليق الواردة على النص في وجوده وفترة تحضيره،
- الأبعاد القانونية والعملية للنص المنشئ للمحكمة، بإيجابياته وسلبياته.

حيث إن التقييم يقصد به لغة تحديد الثمن وتقدير القيمة وتحديد قيمة الشيء بتعيين الثمن المعادل له، وقيّم بمعنى حدد قيمة شيء أي ثمنا يعادله، بمعنى استعرض نتائج أمر، وما حققه من تقدم، وعند تقرير قيمته بتلك النتائج الواقعية نقول " قيّم وضعا"[2].

---

[1] -الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على الموقع الإلكتروني:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/Pages/legal%20tools.aspx ، أيضا:
مجموعة معاهدات الأمم المتحدة،vol. 2187, No. 38544 الوديع :الأمين العام للأمم المتحدة، :http://treaties.un.org.

[2] - معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، على الموقع الإلكتروني:
http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D8%AA%D9%82%D9%8A%D9%8A%D9%85

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صورة من صور التقنين في المادة الجنائية الدولية، وضعت على طاولة المناقشة بالتداول مع طرح مختلف المبادئ من مختلف الأنظمة القانونية والدولية. والدفع بكل تقنيات العمل الجنائي من حدوده المحلية وقيوده وأبعاده لتعميمه على المستوى الدولي خطوة جبارة لتقديم وتيرة العالمية على النص الجنائي، وطريق لتحقيق مبدأ التقارب بين مختلف دول العالم.

ولأجل الوصول إلى التقييم كان لزاما علينا التشبع بالقضايا القضائية المنظور فيها من قبل المؤسسات القضائية السابقة بمعية الهيئة محل الدراسة، وأيضا المقارنة بالمقاربة ومبادئ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بالإضافة إلى باقي المواثيق الدولية المتعددة والمؤصلة للنظام القانوني الدولي وخاصة الحديثة في التدوين والقديمة في الطرح ، والمتولدة من مختلف الأنظمة المحلية والدولية.

كل هذا دفع إلى حتمية الاطلاع على سلسلة طويلة وكبيرة من المواثيق الدولية ذات الصلة ليتعدى أحيانا التقييم إليها، حيث جاءت أحكام نظام المحكمة الجنائية الدولية وفق طرحها القانوني للنصوص يكتنفها العديد من الصعوبات والمشاكل وهذا أمر متوقع؛ لأن نظام المحكمة الجنائية الدولية ككل هو اتفاق دولي، وعلى هذا المستوى فإنه يقدم الأضواء والظلال، ويعتبر الأكثر تعقيدا من الناحية القضائية، وتأتي المشكلات بعد ذلك في العديد من الجوانب.

ولأجل فهم أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكثر؛ كان لزاما علينا العودة إلى نية واضعي النظام عبر التاريخ والوثائق والمسودات، لأجل إعطائه البعد القانوني الحقيقي، وهذا ما يرتب خللا كبيرا عند أي متناول للدراسة، لأن حرفية النص مبنية على تأويلات كثيرة، وأيضا تشعب المادة القانونية باحتوائها جملة من الاتفاقيات.

هذا ما يوضح الصعوبة الكبيرة في تناول موضوع تقييم التقاضي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أين وجدنا الكثير من التداخل والتباين، والتقارب أحيانا، والتعدد في أداء العمل من مختلف الجهات، وبتفويت بعض الأبعاد نتيجة التداخل، وأيضا نتيجة اختلاف اللغة مما يؤدي بالضرورة إلى الترجمة التي يتغير وفقها النص والمصطلح المطلوب والمرغوب فيه بداية، مما يغير المعنى والمدلول القانوني المسطر لإنتاجه، ولرفع ذلك أيضا كان علينا العودة إلى المقاصد في الطرح، بالرجوع إلى مسودات العمل عند واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفق اللجان المسطرة إلى غاية انعقاد مؤتمر روما.

ونظرا لخصوصية القانون الدولي عامة والقانون الجنائي الدولي خاصة وهو علم قانوني جديد يهيكل لنا دراسة راقية في المجتمع الدولي، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضمن الكثير من المبادئ ذات الصلة ويجمع عدة توجهات قانونية محلية وإقليمية ويخضع لعدة مقاييس منهجية في الطرح، ما ترتب عنه الكثير من الجدال في المصطلح وصعوبة في الصياغة واحتكم إلى القلة من الأكاديميين المتخصصين في القانون الجنائي لأنه اشتمل على وفود كثيرة مناقشة لها ذات بعد سياسي دبلوماسي بحت، كما ارتبطت بأرضية دولية عرفية واتفاقية كسوابق يجب احترامها، وكذا ظهور تعنت من سياسات دول مدافعة على مصالحها الإيديولوجية والسياسية، وأيضا بروز صعوبة لغوية في الطرح حيث كانت اللغة الإنجليزية هي الأصل؛ مما ولد توابع بالترجمة لعدة لغات تعد أيضا أصلية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ وهذا ما ترتب عنه تعددا في المفهوم وخلق التأويل وبذلك الخروج عن الدلالات القانونية الحقيقية في بعض الأحيان.

وأمام كل هذا نتج لنا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتقسيماته بدءا من ديباجة كمظهر أولي تعطي أسباب ومبادئ التواجد لهذه المحكمة، إلى وضع أساسيات الطرح الجنائي بتحديد طبيعة المحكمة، وإعطاء هيكلتها وتقسيماتها، إلى ضبط ووضع اختصاصها وكيفيات ممارستها له، وتحديده بمبادئ المباشرة والمساءلة، إلى فتح الدعوى من إقرار وجود حالة تستدعي

المباشرة، إلى غاية الحكم في القضية. وأيضا كل ما يمكن أن يخدم المحكمة من جوانبها الاتفاقية وسيرورتها الإدارية والمالية، ومشاكل تنفيذية للحكم المصاحب لعقوبة مسطرة، وهو المطلب الأخير في إقرار العدالة الجنائية.

وعند طرح النظام الأساسي لهذا القانون الذي يُنتِج لنا محكمة دولية ذات طابع جنائي، نتوقف أمام الصياغة والهدف والمبادئ وأمام التداخل والتناقض وترتيب مواده بهذا النص من تقديم مواد وبعثرة مواد أخرى، وتكرار بنود، وحاجة النظام الأساسي إلى تفسيرات بتوليد مواثيق مرتبطة به كوثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وأركان الجرائم، ولائحة المحكمة والمسجل والمدعي العام، واتفاقات العلاقة بين المحكمة وهيئات دولية وغيرها، بالبحث عن طبيعة العلاقة التي تجمعهم مما يوسع أكثر دائرة النقد والتقييم ويصعب أكثر العملية.

وأمام أهمية الدراسة المتأصلة في التعليق على نظام روما الأساسي في جانبها الديناميكي "التقاضي" بتحديد معالمه الكلية وإشكالاته، من خلال محاوره الكبرى والدقيقة في صياغتها والمترجمة لمنهج مقاضاة الفرد جنائيا على الساحة الدولية؛ نستهل دراستنا بطرح الإشكالية العامة: **هل الأبعاد الموضوعية والإجرائية المجسدة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عند مقاضاة الفرد ترفع الإشكالات القانونية والدولية وتحقق حماية الإنسانية ؟**

بمعنى ما هي نقاط ومواطن القوة والضعف في التقاضي بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شكلا وموضوعا؟ وهل وفق واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في إبراز العناصر الموضوعية و الشكلية وسد الثغرات القانونية والسياسية؟ وما هو الوزن القانوني للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في خضم المعطيات القانونية الجنائية الدولية؟ وهل وفق النظام الأساسي في الموازنة بين المعطيات المتضمنة فيه وبين الحماية المستهدفة بالتحقيق؟

إن عملية التقييم ألزمتنا ضرورة اتباع الطرح القانوني ومناهج للبحث، فكان الاستدلال بالوصف والتحليل رفقة النقد علّة التقييم، ولذلك لم نستغن عن هذه الأدوات للوصول إلى الطرح القانوني في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتأصيل في كل منها بالعودة إلى الحقائق القانونية في التشريعات الوطنية للدول وتبنيها بوضع أحكام لها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومدى الاختلاف والاتفاق بينها بهدف تكوين معرفة النصوص محل المقارنة بالمقاربة ومحاولة فهمها كما يحددها النظام، ولهذا لجأنا إلى المنهج الاستدلالي لاستظهار الاتجاهات المتعارضة والمتناقضة في مختلف نماذج نظم القانون وترجيح بعضها على بعض.

غير أنه ولما كانت دراسة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مرتبطة بتاريخ الأمم ومحاولاتها السابقة والكثيرة حيث جاء وليدا لها، لم نسْلم من اتباع المنهج التاريخي في وضع الصياغة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ووجود المبادئ والبحث عن أصولها التاريخية ومرجعيتها.

واستعملنا مع المنهج التاريخي وبالتوازي معه المنهج المقارن بالمقاربة، الذي عزز البحث بدراسة مختلف القواعد القانونية في المادة الجنائية المحلية والقارية والإقليمية والدولية مرورا بالداخلية إلى غاية تدويلها من خلال طرحها في المحفل الدولي بالمؤتمر الدبلوماسي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وعليه حاولنا الإجابة على إشكالية البحث بالوصول إلى خطة نطرح ونجمع وفقها ونزاوجها بين النقد والتركيب ونساير ترتيب المواد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى نصل بالفكرة وفقها؛ تقييم التقاضي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين النص والواقع الدولي في منحى دراسة الإطار المتحرك في نظام المحكمة الجنائية الدولية ـ ويعد عقدته ـ بوضع اليد على تلك الإشكالات في التقاضي التي يطرحها، والاحتكام بين النص والتطبيق بالتقاضي في الواقع الدولي في **الباب الأول** المعنون بـ **مظاهر الترابط والتداخل في تحريك الدعوى الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة،** فكانت نتائج بحثنا بتوصلنا إلى ثلاثة مظاهر بارزة، أقرت ذلك التداخل في تحريك الدعوى الجنائية الدولية، وصورا تبرز حقيقة مدى تراص نصوص النظام الأساسي عند المقاضاة من جهة، ومن جهة أخرى مدى الترابط بين المراحل القضائية مرة وتداخلها مرة أخرى. وعليه تناولنا فيه خريطة النظام الأساسي وضوابطه المعيارية لقيام المساءلة الجنائية الدولية الفردية، بتسطيره لأوليات التوجه إلى المحكمة الجنائية الدولية لأجل تمام انعقاد الاختصاص، وتعد المرحلة السابقة عن التداول، وهي مهمة من الناحية الإجرائية، التي ينبني وفقها الاختصاص صحيحا؛ فحتى يقوم الاختصاص للمحكمة نهائيا، أعد النظام الأساسي جسرا مهما ببنائه مرحلة عمل وبناء اختصاص المحكمة، ليتم وفقها ضبط وقيام اختصاصها في **الفصل الأول** والمعنون بـ**: توليد النظام الأساسي حالة الاختصاص النائم للمحكمة،** وذلك إلى غاية استفاقته الديناميكية بالتحقيق وتوفير كل الشروط اللازمة للتداول في القضية بعد مرحلة تهيئة مهمة لذلك، كما نعالج فيه **إقرار النظام الأساسي لجهتي التحقيق في الفصل الثاني،** المدعي العام والدائرة ما قبل المحاكمة، و**تقييم الضمانات القضائية التي سطرها النظام الأساسي في التقاضي** في **الفصل الثالث** من ضمانات المحاكمة العادلة والدليل والفرد.

و**الباب الثاني** نستكمله **بأزمة الجزاء في النظام الأساسي،** فكان بناء قواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عند تقديمها للجزاء الدولي بمعية تحديد قواعد المسؤولية الدولية والتي كان لها العلاقة الوطيدة في تقويض فكرة توقيع الجزاء من غربلة الكثير من المعطيات القانوني وتحديدها للكثير من المفاهيم الدولية فرتبت وحددت وجسدت وعللت فكرة توقيع الجزاء وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية و هذا ما تم تناوله في **الفصل الأول : تقويض قواعد المسؤولية الجنائية الدولية الجزاء الدولي وفق الن.أ.م.ج.د،** كما تم رفع كل التحديات بالوقوف عند ضوابط توقيع الجزاءات في النظام الأساسي **بتقريره العقوبة وتحديدها** في **الفصل الثاني، والتطرق إلى إشكالية التعاون والتنفيذ** في **الفصل الثالث.**

ونصل في **خاتمة** البحث ـ بالمعالجة والتقييم ـ إلى كل إيجابيات التقاضي وفق النظام الأساسي من ناحية، ونقائص في النص وتداخل الطرح وكثرة التفاصيل وتقديم استنتاجات وملاحظات من ناحية أخرى، وتقديم اقتراحات حول شكلية التقاضي وفق النظام وضرورة التفعيل.

الباب الأول
مظاهر الترابط والتداخل في قيام الدعوى الجنائية الدولية وفق الن.أ.م.ج.د

اشتمل نص الن.أ.م.ج.د على مجموعة من القواعد ذات نوعية، أعطت له ذاتية خاصة به، كما رفعته باعتباره معاهدة متعددة الأطراف إلى استقلالية معينة، وتم تكريسه لهيئة قضائية جنائية دولية؛ كما أن الن.أ.م.ج.د استمد مرجعيته من النظام الدولي وذلك باحتضانه مبادئه وقواعده، حيث تولّد نتيجة مخاض في المجال الجنائي الدولي بعد تجارب سابقة أسست له أرضية خصبة.

وتعزيزا لذاتية النظام الأساسي الخاصة في شكله وبنائه القانوني والإتفاقي[1]، وكطريق لحل النزاعات الدولية[2]، وحتى الداخلية للدول، وبالتالي تحقيق الحماية للإنسانية؛ أوجد النظام الأساسي إطارا لانعقاد الاختصاص والتقاضي للكيان القضائي وليده، والتي تحدده جرائم دون غيرها، وذلك يعد تضييقا لنطاق الاختصاص النوعي له[3]، بالرغم من أن بعض جرائمها جاءت جد مطولة[4]، والتي تم تصفيتها من قبل صناع النظام الأساسي؛ تحقق بذلك تدوينا مهما لجرائم دولية تعد مرجعية مهمة في القضاء الجنائي الدولي[5]، ولكن ومن جهة أخرى لاحظنا به مظاهر من محدودية التعداد لهذه الجرائم والذي يعتبر مبدأ من المبادئ المستخلصة من محاكمات نورمبورغ [6]، والوصول إلى تجريم حثيث عند توسيع الاختصاص وذلك باعتماده فلسفة الجرائم الأساسية نتيجة طبيعة المجتمع الدولي، كما احتكم النظام على معايير متميزة وضابطة لتحديد الفرد محل ارتكاب تلك الأفعال المخصوصة بالتجريم والمساءلة، ما أدى إلى وقوع النظام الأساسي في إشكالية التداخل القانوني أو التداخل في الوقائع[7].

ووجدنا أيضا أنه لا يكتمل بناء التقاضي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا بضوابط معيارية تحدد جانب المساءلة، مع وجوب أن تلبي أي حالة أو قضية عند التحقيق والمحاكمة احتياجات الولاية القضائية الزمنية، والإقليمية، والشخصية والتي مناطها أحكام المساءلة القضائية الجنائية الدولية[8]؛ فجاء القضاء الجنائي الدولي، وخاصة التقاضي وفق النظام

---

(1) - فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي : أوليات القانون الدولي الجنائي - النظرية العامة للجريمة الدولية ، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002، ص ص 213- 227.

(2)- د.عمر سعد الله، الوجيز في حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012 ،ص95.

(3) - بوغرارة رمضان ، القيود الواردة على اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، ص75، (1) -أيضا: د . محمد حسن القاسمي ، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي ؟ ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة و العشرون ، العدد الأول ، مارس 2003 ، ص 92.

(4) -عبد المجيد زعلاني، نظرة على المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الجزء 39، رقم 02، 2001، ص 98.

(5) - بالإضافة إلى المحاكم الجنائية المتخصصة والتي كانت مرجعية تارخية ومرحلية مهمة أنظر أكثر:

- JOHN R.W.D.JONES, and STEVEN POWLES, International criminal practice, Third Edition, OXFORD, university press, Library of congress cataloging-in- Publication Data , United States, 2003.

(6) - د.علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 2007، ص ص26-28 ; أيضا : د. رشيد حمد العنزي ، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت - كلية الحقوق ، السنة الخامسة عشرة ، العدد الأول ، مارس 1991 ، ص 328.

(7) - د . ليلى بن حمودة ، الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر - كلية الحقوق ، ص 366.

(8)- الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات للمشاركة في وقائع1-VPRS ،2-VPRS ، 3-VPRS،4-VPRS ،5-VPRS ،6-VPRS ، 17 يناير 2006، الفقرة85 ، بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الإدعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير ، 4 مارس 2009 ، حيث صرحت الدائرة ما قبل المحاكمة في المحكمة : "تقع ضمن إختصاص المحكمة، الجريمة التي يجب أن تستوفي الشروط الثلاثة التالية :يجب أن تكون واحدة من الجرائم المذكورة في المادة 5 من النظام الأساسي، وهذا يعني بالقول، جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، و جريمة العدوان و يجب أن يكون قد إرتكب جريمة في غضون الفترة الزمنية المنصوص عليها في المادة 11 من النظام الأساسي، ويجب أن تفي هذه الجرائم بأحد الشرطين البديلة المبينة في المادة 12 من النظام الأساسي". أنظر أيضا:

- H . D. Bosty et D. Vandermeersh, Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face a la justice , les juridictions internationas et les tribunaux nationaux, 2e édition , Bruylant, Bruxelles, 2012, pp 76- 84.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو آخر ما احتضنته الدول في باب تجريم الفرد جنائيا علـــى الساحة الدولية[1]؛ موجها ومحددا بمجموعة من المعايير والإجراءات المرحلية والمهمة والدقيقة جدا عند إسناد أهلية الانعقاد للمحكمة المختصة أمام تداعيات التكامل[2]، فقد جمع بين الأنظمة القانونية المختلفة في العالم بمراعاة ما ورد في الاتفاقات الدولية الخاصة بحماية حقوق المتهم وحقوق الضحايا[3].

إن قيام الاختصاص للمحكمة وإعماله يكون وفق مبادئ مسطرة من القانون الجنائي العام، وبالانتقال من مرحلة إلى أخرى، فجاءت المراحل متداخلة نتيجة تعدد الجهات المحددة لارتكاب جريمة دولية وفق النظام الأساسي والمحركة لها من جهات تحقيق ومتابعة وقبلها جهات إحالة، وعليه سنقف أمام مشكل المقبولية وتزامن توظيفها مع عمل جهات أخرى، ونقف أمام غزارة المعطيات القانونية وتناقضات طرحها أحيانا، وأيضا كيفيات وإشكالات تناولها بالمرافعة والفصل فيها إلى غاية صدور الحكم ومنطوقه.

إذ تعد الدعوى الجنائية الدولية ضد الفرد المتهم أمامها مناط تحقيق العدالة الجنائية الدولية، ولكي تصل المحكمة لذلك تمر بمراحل ادعائية وإجرائية فيها الكثير من مظاهر الترابط والتداخل، وذلك مرورا بفترة تنشيط لأجل انعقاد الاختصاص للمحكمة بداية**(الفصل الأول)**؛ ثم الملاحقة المخولة لهيئتي الادعاء والدائرة ما قبل المحاكمة(**الفصل الثاني)**؛ إلى التداول والحكم النهائي الذي تضمن سلسلة من الضمانات القضائية التي تمس المحاكمة والدليل والمتهم (**الفصل الثالث)**.

الفصل الأول
توليد النظام الأساسي حالة الإختصاص النائم للمحكمة

وُصفت عملية توظيف "شروط التنشيط المسبقة" بمصطلح "اختصاص نائم" والمستخدم من قبل الأستاذ Héctor Olasolo، موضحا أنه لا يقوم الاختصاص بمجرد وجوده بل يمر بفترة تنشيطية شبيهة بفترة نوم الإنسان، وهي مرحلة يكون فيها الاختصاص نائما أي أنه يتم وفقها توظيف آلية للتحفيز، حيث تحمل شروطا ضرورية أمام المحكمة حتى يمكنها أن تمارس الإختصاص فعلا[4]، فكان أول مظهر من مظاهر الترابط و التداخل وجود هذه المرحلة السابقة للوصول إلى قيام الاختصاص وبنائه صحيحا، حيث ضبط النظام الأساسي بداية الإحالة وقيّد منابعها، وسطر أسسها، مع توليد قضايا مهمة من تداخل وغموض نحدده في **(المبحث الأول)**؛ وبالضرورة نمر على إجراءات الإحالة ذلك الطريق الوحيد لوصول القضية إلى المحكمة وما يختلجها من إشكالات ومفاهيم في ضوابط قبول الإحالة **(المبحث الثاني)**.

---

(1) -أ. د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي ، 2003، ص ص125-227.

(2)- Flavia LATTANZI : Compétence de la cour pénale internationale et et consentement des etats, RGDIP 1999/2 , p p 425 – 444 .

(3) -أ. د. محمود شريف بسيوني ، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000 ، ص 457 .

(4)- Hector Olasolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2005, at p. 39.

- عبر عنه الفقيه Hector Olasolo بالإختصاص النائم نتيجة عمل المحكمة على تنشيط قيام إختصاصها قبل تداول القضية، فكانت جسرا مهما وصورة عملية تتوضع وفقها المحكمة بديناميكية عمل لكنها لا تصل إلى مرحلة قيام الإختصاص النهائي بالتداول لأنها تسبق فترة إستفاقه لتعد مرحلة نوم جد عملية، أهميتها من أهمية النوم في حد ذاته فهي مرحلة تنشيط قيام الإختصاص.

المبحث الأول
الطبيعة القانونية للإحالة في النظام الأساسي

قبل التطرق لشروط التنشيط الأولية نظرا للبس الكبير للحالة باعتبارها أداة الإحالة فى النظام الأساسي، نحاول ضبطها بالنظر في غموض معناها**(المطلب الأول)**؛ ثم نستهل دراسة الإحالة بأحكام الإحالة الذاتية وفق النظام الأساسي **(المطلب الثاني)**؛ ونتطرق إلى قيود إجراء الإحالة الضمنية من المدعي العام **(المطلب الثالث)**؛ ونختم الدراسة بالأوضاع القانونية للإحالة مع مجلس الأمن**(المطلب الرابع)**؛ حيث وفق هذا التحديد لجهات الإثارة يكون استبعاد أي طريق آخر كالإثارة من أحد الأشخاص، أو من أحد الهيئات الدولية كالجمعية العامة للأمم المتحدة أو من المنظمات الغير الحكومية[1].

المطلب الأول
غموض معالم"الحالة" بين النظام الأساسي والممارسة.

يجوز إحالة "الحالة" من الدول الأطراف ومن قبل مجلس الأمن، وفي هذه المرحلة بالذات لا تأخذ مفهوم مصطلح "القضية"[2]، غير أن الإصدارات الأولى من المادة 13 استخدمت مصطلح" قضية" "matter"، وحتى في المشروع ما قبل الأخير المقترح من قبل المكتب في مؤتمر روما ترك المصطلحين "قضية" و"الحالة" كبدائل مترادفة[3]، وفي نهاية المطاف اختار المكتب مصطلح "الحالة "بدلا من مصطلح "القضية "، ومع ذلك لا يوجد شيء في السجلات الرسمية للمؤتمر يشير إلى سبب تفضيل أحد المصطلحين على الآخر، ووفقا لأحد المشاركين في المفاوضات اعتمدت"الحالة" لتكون ذات طابع أكثرعمومية، مقارنة مع"القضية " والتي كانت "محددة جدا لعمل المحكمة المستقلة"[4]، ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة فإن:"الحالات هي التي تُعرف عموما من حيث المعالم الشخصية والزمنية والإقليمية، وفضلا عن التحقق من أنها كذلك وفي بعض الحالات مثل الوضع في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية منذ 1 يوليو 2002 تستتبع بالإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لتحديد ما إذا كانت حالة معينة ستؤدي إلى تحقيق جنائي"[5].

حيث يتطلب **المعلم الزمني** لـ'الحالة' أن يتم تحديد موعد لبدء الإجراءات، وفي الممارسة الحالية للمحكمة فقد أشارت جميع المراجع أن 1 يوليو 2002 هي نقطة انطلاق الإحالة، والتي تتطابق مع بداية الاختصاص الزمني للمحكمة، وقد يكون من المفترض أن تاريخ نهاية الحالة هو تاريخ الإحالة ما لم يرد خلاف ذلك. ولا يوفر النظام الأساسي وغيره من الصكوك السارية أي توجيهات بشأن ما إذا كان يمكن أن تكون"الحالة" محتملة أو أن تكون بأثر رجعي، فعلى سبيل المثال هل يمكن لقرار مجلس الأمن رقم 1593 الذي يشير إلى "الحالة" في دارفورمنذ 1 يوليو 2002 أن يشمل الأفعال اللاحقة بعد تاريخ 31 مارس 2005، وهو تاريخ صدور هذا القرار الذي هو تاريخ الإحالة[6]، ونتيجة الصمت حول هذا الموضوع تطرح كل الاحتمالات حول ما إذا كان بإمكان المجلس أن يحيل حالة مستقبلا، وإذا كان الأمر كذلك هل يمكن لنا من تفسير وجود

---

(1) - ZARROUKI Mahmoud, la cour pénale internationale une ouevre inachevée , memoire de mastere en droit et politique de developpement, université rene decarts Paris 5 faculté de droit , 2005-2006, p73-76 .

(2) -انظر أيضا: نظام روما الأساسي، المادة18، التي تنص على الأحكام الأولية بشأن المقبولية "إذا أحيلت حالة إلى المحكمة عملا بالمادة 13" .

(3) -ورقة مناقشة، مكتب، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc. A CONF / 183/C.1/L.53 .

(4)- Lionel Yee, "The International Criminal Court and the Security Council', in Lee, *The Making of the Rome Statute*, pp. 143-152, at p. 148

(5) -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات الاشتراك في وقائعVPRS-1، VPRS-2، VPRS-3،VPRS-4، VPRS-5، VPRS-6، 17 يناير 2006، الفقرة 65 .

(6) - أنظر اكثر: - د. عبد الله الأشعل ، أزمة دارفور بين محاولات التدويل و جهود التسوية ، الطبعة الأولى ، دار نصر للطباعة ، 2007 .

مثل هذا التأثير وفق القرار 1593 بالتوازي مع قدرتنا تفسير نظام روما الأساسي على نحو هادف يؤدي إلى جواز تعريف "الحالة" وفق ما يجب أن يعزز التأثير الرادع للمحكمة، وتعزيز هدفها المتمثل في إنهاء الإفلات من العقاب؟ حيث لا تزال إحالة مجلس الأمن للحالة دون قيد زمني، وهي لا تخلو من مشاكل.

وإذا كان قرار مجلس الأمن بإحالته للحالة لا يحدد تاريخ الانتهاء، فإن الطريقة الوحيدة لتصحيح الوضع يكون بقرار آخر، وهي العملية التي تكون عرضة لتقلبات حق النقض، على الرغم من أنه لم يعالج هذا السؤال على وجه التحديد عند إصدار مذكرة التوقيف ضد الرئيس عمر البشير في السودان، وافترضت الدائرة ما قبل المحاكمة أن الاختصاص الزمني الذي حدده مجلس الأمن بالقرار 1593 كان في الواقع محتملا للمستقبل، وأنها شملت أفعال طلب إصدار مذكرة توقيف في 14 جويلية 2008[1].

وبالنظر إلى أنه في تبني مجلس الأمن قرارعملا بالمادة 13 (ب) من النظام الأساسي، يجب أن يتصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حيث لا ينص القرار على نهاية'الحالة' ويمكن إعتبار تاريخ إنتهاء الحالة التي يمكن تحقيقها عندما تصبح شروط الفصل السابع غيرموجودة وهي "شرط وجود أي تهديد أو خرق للسلام أو عمل عدواني"[2] وبموجب هذا النهج فإنه سيكون على قضاة المحكمة تحديد وجود أو عدم وجود مثل هذا التهديد للسلام أو خرقه أو وجود عمل من أعمال العدوان، وبالطبع من الناحية النظرية يمكن للمحكمة أن تفصل في مشروعية الإحالة نفسها، وترفض المضي قدما في القرار الذي لم يشر في جوهره إلى أن المجلس يتصرف بموجب الفصل السابع، وإذا كان بإمكان المحكمة أن تحكم على صحة إجراءات مجلس الأمن في وقت الإحالة فليس هناك سبب وجيه لعدم القيام بالفعل نفسه في مرحلة لاحقة، ولكن هذه المقاربات المتضاربة في حل المشكلة فتح بابا آخر حول العضوية بمجلس الأمن وإحالته للحالة، جاء محمّلا بجوانب مثيرة للجدل، وفي غياب طريقة مقبولة من قبل المحكمة والتي يمكن أن يعالج بها تاريخ نهاية الإحالة من قبل مجلس الأمن والتزام الصمت بشأن هذه المسألة فقد يكون من الأفضل منع أي تأثير محتمل لمثل هذه القرارات.

كما يجب أيضا أن تنشأ **المعالم الإقليمية** لـ"الحالة". وقد أشارت بعض المراجع ببساطة إلى أراضي الدولة[3]، غير أنه استهدف قرار إحالة مجلس الأمن السودان، ولكنه أشار إلى "دارفور"وهي منطقة إدارية أو مقاطعة داخل البلد، كما تضمنت إحالة أوغندا على"شمال أوغندا"، والغير متوافقة مع التقسيم الإداري في إطار حدود البلد الذي قد لا يكون من السهل تحديده.

ووفقا للدائرة ماقبل المحاكمة تكون **المعالم الشخصية** للـ" الحالة "في بعض الحالات محفوفة بالصعاب، وذلك بسبب محاولات تحديد الحالة بالإشارة إلى أفراد معينين أو جماعات معينة والتي قد يكون نتيجته إستهداف الإحالة بشكل غير صحيح ، وهذا ما قصده مؤتمر روما على وجه التحديد وأراد تجنبه بإستخدامه مصطلح "الحالة"، ولا توجد حتى الآن أي تفسيرات قضائية ذات الصلة بهذا الوضع، ولكن هناك بعض الممارسات ذات الصلة الصادرة من المدعي العام، حيث أشارت أوغندا في رسالة إحالتها إلى المحكمة إلى :"الحالة فيما يتعلق بجيش الرب للمقاومــة

---

[1] -بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة37 أيضا :أبو قردة(ICC-02/05-02/09) ، قرار بشأن طلب المدعي العام بموجب المادة 58(7) ، ماي 2009، الفقرة2 .

[2] ـ ميثاق الأمم المتحدة، المادة39.

[3] -على سبيل المثال، الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(1CC-01/04) ، قرار عقد مشاورات بمقتضى المادة 114، 21 أبريل2004 ، ص2 ،3 ؛ كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، القرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 5نوفمبر 2007، الفقرة10 .

في شمال وغرب أوغندا"[1] حيث تقيدت الإحالة بعد ظهورها في البداية بهذه الشروط، وورد من المدعي العام في وقت لاحق تفسير له أن "نطاق الإحالة يشمل جميع الجرائم التي ارتكبت في شمال أوغندا في سياق الصراع الدائر وينطوي على [جيش الرب للمقاومة] .

وأيضا فقد أشار مجلس الأمن في قراره رقم 1593 الذي إعتمد في 31 مارس 2005 عند إحالته لحالة "دارفور والسودان" استبعاد بعض الأفراد، حيث ورد بالقرار أن كل مواطني الـدول ـ سواء مسؤولين حاليين، أو سابقين، أو أفراد ينتمون إلى دول مساهمة من خارج السودان ليسوا طرفا في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ـ يخضعون للولاية الحصرية للدولة المساهمة في جميع الأفعال المزعومة، أو أي تقصير ناشئ من قبلهم، أو له صلة بالعمليات في السودان والتي أذن بها المجلس أو الإتحاد الإفريقي، إلا في حالة ما إذا تم التنازل عن هذه الولاية الحصرية صراحة[2]، ولكن الدولة المساهمة وفق إتفاقيات جنيف تفرض إلتزامات على الدولة الطرف للبحث عن الأشخاص الذين يزعم أنهم إرتكبوا أو أمروا بإرتكاب هذه الإنتهاكات الخطيرة في تقديم هؤلاء الأشخاص، بغض النظر عن جنسيتهم قبل محاكمتهم[3].

وقد أشار بالقول الممثل الفرنسي بمجلس الأمن عند اعتماد القرار 1593 عام 2005 إلى صعوبة تحديد المعالم الشخصية للحالة: "من الواضح أن الحصانة القضائية المنصوص عليها في النص والذي اعتمدناه للتو لا يمكنها أن تتعارض مع الإلتزامات الدولية الأخرى للدول، وسوف تخضع عند القتضاء لتفسير محاكم بلدي"[4]. ووصف ممثل البرازيل الفقرة 6 من القرار على أنها إستثناء قانوني يتعارض مع القانون الدولي[5] وقالت الدانمارك:"ونحن نعتقد أيضا أن المحكمة الجنائية الدولية قد تكون ضحية للقرار 1593 (2005)، حيث الفقرة 6 من منطوق القرار تقتل وبهدوء مصداقيتها ـ أي المحكمة ـ وربما هو القتل بعينه، ورغم ذلك قد نسأل ما إذا كان مجلس الأمن يتمتع بسلطة وضع قيود على إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي في ممارسة ولايتها القضائية، وقد صنف منطوق الفقرة 6 بمهارة استقلال المحكمة الجنائية الدولية في تقلبات سياسية ودبلوماسية بمجلس الأمن، ومع ذلك قد يكون هذا الاحتمال يستحق التضحية إذا كان سيحد بالفعل الإفلات من العقاب في دارفور، ويحقق فعلا حماية حقوق الإنسان، وأخيرا سيكون حماية وتشجيع وتحقيق سيادة القانون، وهو المتوقع"[6].

وربما يكمن الجواب في كيفية رفع التعارض الظاهر بين النظام الأساسي و ميثاق الأمم بالمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة : "في حالة وجود تعارض بين التزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بموجب الميثاق، والتزاماتها تحت أي إتفاق دولي آخر، تسود التزاماتها بموجب الميثاق". وقد تكون النتيجة مختلفة مع أحكام اتفاقيات جنيف والقواعد الآمرة "*jus cogens* " بإلغاء وإبطال أي نص في معاهدة غير متوافق معها.

وعلى افتراض أن الفقرة 6 من القرار 1593 لا تنشئ حالة، فإن الـمدعي العام لـم يبلّغ مجـلس الأمـن بتفسيره منطوق الـقرار 1593 دون الأخذ بالفقرة 6 منه وذلك قياسا على سلوكه خلال الإحالة الأوغندية، حيث تم اعتبار صمت أوغندا قبولا لتكييف إحالة ملفها من قبل المدعي العام، ومن جهة أخرى يبدو أنه سيكون لكل عضو من الأعضاء الدائمين في المجلس نظرة حول

---

[1] - لخلفية النزاع أنظر:

-Mohamed El Zeidy, "The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State's Party Refertal to the ICC', (2005)5/ICLR 83.

[2] -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. S/RES/1593 (2005) ، الفقرة6 .

[3] -اتفاقية لتحسين حال القوات المسلحة من الجرحى والمرضى في الميدان،31 UNTS 75 (1950) ، المادة 49؛ اتفاقية تحسين حال الجرحى من الأعضاء ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار،85 UNTS 75 (1950) ، المادة 50 ، الاتفاقية المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب،135 UNTS 75 (1950) ، المادة 129 ؛ اتفاقية بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب،(1950) 5 UNTS 287، المادة146.

[4] -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. S/PV.5158، ص8 .

[5] -المرجع نفسه، ص11 .

[6] -المرجع نفسه، ص11 .

الفقرة 6 من منطوق القرار 1593 ومن الأرجح أن تكون شرطا لازما لأجل اعتماده؛ ولهذا لا يمكنهم استئصال الفقرة المطعون فيها من القرار، وعندئذ يمكن أن تعتبر الإحالة كاملة وصالحة.

المطلب الثاني
أحكام الإحالة الذاتية وفق النظام الأساسي

لا ينعقد اختصاص المحكمة تلقائيا[1]، إذ تحدد المادة 13 من النظام الأساسي ثلاثة مصادر تؤدي إلى إختصاص المحكمة[2]، وتعالج بدقة المادة 14 من نظام روما الأساسي الإحالة من قبل دولة طرف بصفة ذاتية والتي أذنت بها المادة 13 (أ)[3] وبالمثل يتم التعامل ببدء الإجراءات من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه بمقتضى المادة 15 منه، ويتعزز النظام بالمادتين 15 مكرر و15 مكرر ثالثا بإجراءات تخص جريمة العدوان نتيجة التعديل، ونتيجة لذلك نستنتج أن جوهر طرح المادة 13 يخص في المقام الأول الفقرة (ب) والخاصة بالإحالة من قبل مجلس الأمن والتي لا يقابلها أي نص يفصل فيها على غرار الإحالتين الأخريتين.

كما تفرض إحالة حالة إلى المحكمة التزامات على المدعي العام على النحو المنصوص عليه في المادة 53 سواء من قبل الدولة أو من قبل مجلس الأمن، وإذا قرر المدعي العام عدم المضي في الحالة يجوز للدولة أو مجلس الأمن الطعن ضد تقرير المدعي العام أمام الدائرة ما قبل المحاكمة.

ورغم تحديد المادة 13 قائمة المصادر الثلاثة للـ "إثارة" أو الترخيص بممارسة الولاية القضائية وهي: مجلس الأمن، أو أي دولة طرف، أو بمبادرة المدعي العام من تلقاء نفسه، لم يعرّف النص الإحالة أو لم يحدد "الحالة" بدقة كافية حتى تساهم الإحالة وبشكل صحيح بممارسة المحكمة لإختصاصها، وكذلك لم تحدد التاريخ الذي تبدأ فيه الحالة، ونطاقها الجغرافي، والذي ناقشناه أعلاه في مفهوم الحالة.

وحقيقة تعد المادة 14 تطبيقا للمادة 13 (أ)، غير أننا نلاحظ إختلافا بين حرفية نص المادة 14 والنص المختصر الذي يحكم الإحالة من مجلس الأمن بالمادة 13 (ب)، إذ يمكن القول إن العمليتين متشابهتان، غير أن التركيبات المختلفة لمفهوم الإحالة وفق المادتين 13 (ب) و 14 تثير الحيرة، وكان من الأفضل إستخدام ما يعادلهما لغة ومصطلحا بالنظر إلى أوجه التشابه الموضوعي، ويمكن تفسير الإختلافات نتيجة عملية الصياغة المعقدة، حيث نشأ كلا المفهومان بالإصدارات الأولى للنظام الأساسي وبأحكام مختلفة.

كما تتطلب الإحالة وفق الفقرة 2 من المادة 14 تحديد الظروف ذات الصلة وأن تكون مشفوعة بالمستندات المؤيدة والمتوفرة عند الدولة في إحالة الحالة وذلك قدر المستطاع، وكانت كل الإحالات الثلاث المقدمة إلى المحكمة، من أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية إفريقيا الوسطى، مقتضبة نوعا ما، ولا يبدو أنها جاءت برفقة أي وثائق داعمة، كما لم تثر أي أسئلة حول هذا الموضوع، ويبدو أن أحكام المادة 14 (2) هي اختيارية تماما، ولا تؤثرعلى صلاحية الإحالة.

كما يجب أن تكون إحالة حالة إلى المدعي العام خطية[4]، وعند استلام الإحالة يجب على المدعي العام إبلاغ الرئاسة بذلك خطيا مع توفير أي معلومات أخرى لها والتي قد تسهل المهمة في الوقت المناسب للتوسع من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة، بما في ذلك على وجه الخصوص نية

---

[1] - د. عادل عبد الله المسدى ، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص221.

[2]- Leila Bourguiba, cour pénale international, Modéles de saisine et limites, confluences méditerranée Justice pénale et politique internationale ,n° 64, L'Harmattan , Paris , hiver 2007-2008 , pp25-35.

[3] - انظر أيضا: نظام روما الأساسي، المادة18، التي تنص على الأحكام الأولية بشأن المقبولية "إذا أحيلت حالة إلى المحكمة عملا بالمادة 13 "

[4] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 45.

المدعي العام أن يقدم طلبا بموجب المادة 15الفقرة 3[1].

وقد اتخذت الإحالة الذاتية في السنوات القليلة الأولى من نشاط المحكمة عملا بأحكام المادة 14 أهمية كبيرة، ولم يكن ذلك متوقعا من قبل العديد من المشاركين في مؤتمر روما ولم يصدقوا إطلاقا أن إحالة الدولة الطرف ستكون مثمرة كمصدر لأعمال المحكمة[2]، غير أنه قد أحيلت ثلاث حالات إلى المحكمة خلال فترة الاثني عشر شهرا من بداية ديسمبر 2003: من أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية وجمهورية أفريقيا الوسطى منذ منتصف ديسمبر 2004، وقد أدت هذه الإحالة إلى إصدار مذكرات اعتقال كثيرة، وبذلك تحديد العديد من المشتبه بهم، كما أقرت الإحالة وفقا للمادة 14 المحاكمة الأولى لتوماس لوبانغا أمام المحكمة، رغم أن هناك من رأى أن هذه الإحالة في الواقع كانت بتحريض من المدعي العام، ولهذا فقد أنتجت عدة مزايا في مجال متابعة التحقيقات لبدئها بهذه الطريقة وليس من خلال ممارسة المدعي العام سلطته من تلقاء نفسه عملا بالمادة 15 من النظام الأساسي.

إلا أن النائب العام أوضح أن : " سلطة المدعي العام من تلقاء نفسه هي الجانب الحاسم من إستقلال المكتب، وإعتمدت سياسة الترحيب بدعوة الإحالة الطوعية من جانب الدول الإقليمية كخطوة أولى في تحريك اختصاص المحكمة" [3] وبذلك أصبحت تعرف هذه الإحالة باسم إحالات ذاتية، ويبدو أن المرجعية الذاتية مستقاة من الهدف النهائي لنظام التكامل[4] وأشارت حكومة أوغندا بالحالة في شمال أوغندا إلى المحكمة في 16 ديسمبر 2003 [5] و ذلك كما أشار إليه خطاب الإحالة: "الحالة المتعلقة بجيش الرب للمقاومة في شمال وغرب أوغندا"[6]، وقد صرح مكتب المدعي العام في بيان صحفى صادر في ذلك الوقت بـ "تحديد مكان وإعتقال قيادة (جيش الرب للمقاومة)"، ما يوضح أن الهدف كان جيش الرب للمقاومة بدلا من قوات الدفاع الرسمية الشعبية الأوغندية[7].

كما أورد المدعي العام تفسيره في وقت لاحق مشيرا إلى أوغندا بأن: "نطاق الإحالة يشمل جميع الجرائم التي ارتكبت في شمال أوغندا في سياق الصراع الدائر من [جيش الرب للمقاومة][8] وقدم المدعي العام إعلان الإحالة في 29 جانفي2004؛ ولذلك أسفر استدعاء الدائرة ما قبل المحاكمة المتخصصة عند إحالة أوغندا القضية عن إصدار مذكرات توقيف الخمس في عام 2004 الموجهة ضد قادة جيش الرب للمقاومة[9]. وورد في تصريح مذكرات اعتقال أن حكومة أوغندا وجهت رسالة في 28 ماي 2004 تفيد بأنها كانت "غير قادرة على اعتقال... الأشخاص الذين

---

(1) -لائحة للمحكمة ، البند 45 .

(2)- Dr . Gabriele DELLA MORTI , la délimitation de la compétence de la cour pénale internationale face aux systèmes juridiques externes : hypothèses de conflicts et mode de résolution , thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université de Palerme en co-tutelle de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne) , 6 juin 2003,p 17- 25

(3) -مكتب المدعي العام،" تقرير عن الأنشطة المضطلع بها خلال السنوات الثلاث الأولى (يونيو 2003 يونيو 2006)"، 12سبتمبر 2006، ص 7 ، على الموقع الإلكتروني: http://www.iccnow.org/documents/3YearReport%20_06Sep14.pdf-

(4) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة35 .

(5) – أنظر في تفاصيل القضية :

-Mohamed El Zeidy, "The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC', (2005) 5 ICLR 5.

(6) -حالة في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرار عقد جلسة تحضيرية على التحقيق في الوضع في أوغندا في يتعلق بتطبيق المادة 53، 2 ديسمبر 2005 الفقرة3 .

(7) -" رئيس أوغندا يحيل الحالة المتعلقة بجيش الرب للمقاومة (جيش الرب للمقاومة) إلى المحكمة الجنائية الدولية" ICC-20040129-44-En , 29يناير 2004.

(8) -حالة في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرار عقد جلسة تحضيرية على التحقيق في الوضع في أوغندا فيما يتعلق بتطبيق المادة 53، 2 ديسمبر 2005، الفقرة4 ، وملاحظة أنه لم يجرى أي اعتراض مماثل عندما حاول مجلس الأمن لاستبعاد بعض الأفراد من نطاق الوضع في دارفور بشأن الإحالة :وثيقة الأمم المتحدة(2005) UN Doc S/RES/1593، الفقرة6 .

(9) -كوني(ICC-02/04-53) ، أمر بالقبض على جوزيف كوني صدر في 8 يوليو 2005 والمعدل في 27 سبتمبر2005 ؛ أوتي (ICC-02/04-54)، أمر بالقبض على فنسنت أوتي، 8يوليو2005 ؛(ICC-02 / 04-55) Lukwaya ، أمر بالقبض على Lukwayaراسكا، 8يوليو2005 ؛ أوديامبو(ICC-02/04-56) ، أمر بالقبض على أوديامبو أوكوت، 8يوليو2005 ؛ أونغوين (ICC-02/04-57)، وأوامر القبض لدومينيك اونجوين، 8يوليو 2005.

يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية عن الجرائم ذات الصلة"؛ وأن" المحكمة الجنائية الدولية هي المحفل الأنسب والأكثر فعالية للتحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية "عن تلك الجرائم، وبأن حكومة أوغندا لم تجر المتابعة ولا تعتزم القيام بها وفق الإجراءات الوطنية فيما يتعلق بالشخص المسؤول الأول" [1]، وأنه لم يتم القبض على أي من المشتبه فيهم كما أنهم لم يستسلموا، وألغيت إحدى المذكرات في وقت لاحق بناء على وفاة مشتبه فيه[2].

وأيضا تمت الإحالة طبقا للرسالة المؤرخة في 3 مارس 2004 من جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا على سبيل المثال عندما أحالت حالة منطقة إيتوري إلى المحكمة، وقالت جمهورية الكونغو الديمقراطية: "... لسوء الحظ لم تتمكن السلطات المختصة من التحقيق في الجرائم المذكورة أعلاه، أو اتخاذ إجراءات ضدهم من دون مشاركة المحكمة الجنائية الدولية " وبالفعل في جويلية 2003 أشار المدعي العام عند توليه منصبه إلى أن منطقة إيتوري من جمهورية الكونغو الديمقراطية كانت على رأس أولوياته، كما صرح المدعي العام آنذاك بأنه من المحتمل أن تكون محطة لممارسة صلاحياته الأولى من تلقاء نفسه وفقا للمادة 15 من نظام روما الأساسي[3]، لكن أصبح ذلك غير ضروري مع الإحالة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية الذاتية، وعليه تم إصدار أربع مذكرات توقيف[4]، وبها تم أخذ المشتبه بهم الثلاثة إلى عهدة المحكمة، وبقي فقط بوسكو نتاغاندا طليقا.

وأخيرا في 21 ديسمبر 2004 تلقى المدعي العام الإحالة طبقا "للمرجعية الذاتية" من جمهورية إفريقيا الوسطى، وهو ما أبلغه إلى رئيس المحكمة في اليوم التالي، وصرح بصفة علنية عن الإحالة في 7 جانفي 2005، وفي 25 ماي 2007 بعد بضعة أشهر (29شهر) من الإحالة، وبتحريض من حكومة كل من جمهورية إفريقيا الوسطى والدائرة ما قبل المحاكمة الخاصة لهذه القضية[5]، أعلن المدعي العام أنه قرر الشروع في التحقيق، كما أوضح أن محكمة النقض، وهي أرفع الهيئات القضائية في البلاد، قد أكدت أن نظام العدالة الوطني غير قادر على تنفيذ الإجراءات المعقدة اللازمة للتحقيق والمقاضاة في الجرائم المنسوبة إليه، ويعد هذا التصريح أمرا مهما في قراره الخاص للمضي قدما[6]. وفي عام 2008 ألقي القبض على جان بيير بيمبا في بلجيكا وتم تقديمه إلى المحكمة للوقوف أمامها [7] .

إن ما يسمى بـ 'المرجعية الذاتية' يعد إختراعا من مكتب المدعي العام والذي كان نتيجة لتفسير إبداعي لنظام روما الأساسي في وزارة الخارجية الأوغندية، أين بدأ في وقت مبكر في الوثائق الخارجة من مكتب المدعي العام بتلميح في تفسير المادة 14، حيث تم التصريح بالـ "المرجعية الذاتية" في تقريره بورقة السياسة في سبتمبر 2003 أين كتب المدعي العام :"حيث نستقبل الإحالة من الدولة التي ارتكبت الجريمة، ونستفيد من معرفة أن هذه الدولة لديها الإرادة السياسية

---

[1] - كوني(ICC-02/04-53) ، أمر بالقبض على جوزيف كوني صدرت في 8 يوليو 2005 والمعدل في 27 سبتمبر 2005، الفقرة37 .

[2] - لوكوايا (ICC-02/04-01/05) ، قرار إنهاء الإجراءات ضد راسكا (Lukwaya)، 11يوليو 2007.

[3] -Mahnoush H. Arsanjani and W. Michael Reisman, The Law-in-Action of the International Criminal Court, Yale Law School Faculty Scholarship, HeinOnline -- 99 Am. J. Int'l L. 385 2005,p 398.

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ؛ نتاغاندا (ICC-01/04-02/06) ، وأوامر القبض، 22أغسطس2006 ؛ نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر بالقبض عليه لماتيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 ؛ كاتانغا(ICC-01/04- 01/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2007 .

[5] -الحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى(ICC-01/05-1) ، مقرر يطلب معلومات حول وضع الدراسة الأولية للوضع في جمهورية أفريقيا الوسطى، 30نوفمبر 2006.

[6] -المدعي العام يفتح التحقيق في جمهورية أفريقيا الوسطى،ICC-OTP-20070522-PR-220_EN ، 22ماي 2007.

[7] بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، ووقف ضد أمر كومبو جان بيير بيمبا، 23ماي 2008.

لتوفير التعاون بين مكتبه والبلد الذي طلب تقديم الأشخاص للمحكمة طبقا للنظام الأساسي؛ لأن الدولة ومن تلقاء نفسها طلبت ممارسة اختصاص المحكمة، وبذلك يمكن للمدعي العام أن يكون على ثقة من أن السلطات الوطنية ستساعد في التحقيق، وسوف تمنح الامتيازات والحصانات اللازمة للتحقيق، وستكون حريصة على توفير ما كان ممكنا ومناسبا من المستوى اللازم من الحماية للمحققين والشهود[1].

كما قال أيضا الخبراء وبنفس الأسس إلى حد ما في مشاورة مكتب المدعي العام في أواخر عام 2003 أنه: " قد يحدث أيضا تقسيم توافقي للعمل بين مكتب المدعي العام (OTP) والدولة المعنية في حالات تستدعيها مصلحة العدالة على سبيل المثال، حيث تكون الدولة التي تمزقها الصراعات غير قادرة على تنفيذ إجراءات فعالة ضد الأشخاص الأكثر مسؤولية" [2]. ولم تنظر ورقة الخبراء في إحالة الدولة الطرف الحالة ضد نفسها صراحة، كونها لم تفكر فيما وصف بـ "المقبولية بالتزكية "، ولكن قد نجد في حالات أخرى مزيدا من التبسيط في مقبولية الدولة للقضية؛ لأن استعدادها وإعترافها صراحة يعد طلبا لإجراء التحقيق أو المحاكمة[3].

غير أنه لا يوجد أي دليل أثناء صياغة نظام روما الأساسي، سواء في الأعمال التحضيرية أو في التعليقات الأكاديمية سابقا، على وجود فكرة أن الدولة تحيل القضية ضد نفسها[4]. وقد أكد هذه الملاحظة التعليقان الرئسييان على نظام روما الأساسي، الصادران لاحقا بعد إعتماد النظام الأساسي وقبل دخوله حيز النفاذ من قبل جانب من المشاركين في المفاوضات[5]. وأقر مشروع النظام الأساسي عام 1994 الإحالة من قبل دولة طرف، مع وصفه الإحالة بالشكوى بإعتبار أن مصدرها يكون دولة[6]، وبذلك جاءت اللغة واضحة نسبيا على أن "شكوى الدولة" هي" تقديم شكوى ضد دولة أخرى".

وتم الإشارة إلى "شكوى" في المشاريع الأولية ، كما استخدم في المشروع النهائي الذي إعتمدته اللجنة التحضيرية والتي شكلت أساس المفاوضات في مؤتمر روما[7]، ولكن تم تغيير التسميات في ورقة مناقشة المكتب التي صدرت في الأسابيع الأخيرة من مؤتمر روما بصفة عرضية[8] ليتم تغيير عنوان "الشكوى" إلى "إحالة حالة ما من قبل دولة"، عند إثارتها لإختصاص المحكمة، أو عن طريق مجلس الأمن أو دولة طرف، ووصفت بأنها "الإحالة".

وربما كان القصد من تغيير المصطلحات توضيح حقيقة أن الدولة لا تستطيع تقديم الشكوى في قضية محددة أو جريمة إلى المحكمة ولكن يمكن أن تشير فقط إلى "الحالة ". ووفقا للأستاذ فيليب كيرش الذي ترأس المكتب في المؤتمر بأن النهج العام هو إحالة "الحالات " بدلا من "القضايا" والتي تبدو أنها فكرة حكيمة، وهذا يساعد في تقليل احتمالية الإدعاء بإحالة الدول الأطراف شكاوى ضد أشخاص محددين والتي تعد غير لائقة ، الأمر الذي قد يخلق تصورا باستخدام المحكمة لأجل "تصفية حسابات"[9].

---

(1) Jan Wouters, Sten Verhoeven and Bruno Demeyere, The international criminal court's office of the Prosecutor: navigating between independence and accountability?, K.U. Leuven Faculty of Law, Institute for International Law Working Paper No 97 – July 2006,p 7. *www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/.../WP97e.pdf*

(2) - ورقة رسمية للخبراء مبدأ التكامل في الممارسة ICC-01/04-01/07-1008-AnxA 30-03-2009 3/37 CB T، ص3.

(3) -المرجع نفسه،ص ص 18 ،20 .

(4)- Claus KreB, "'Self-Referrals" and "Waivers of Complementarity": Some Considerations in Law and Policy', (2004) 2 *JICJ* 944, at p 946.

(5)- Philippe Kirsch and Darryl Robinson, 'Referral by States Parties', in Cassese, *op cit*, pp 619—626; Antonio Marchesi, 'Article 14', in Triffterer, *Commentary ,op cit* , pp. 575—579.

(6) -تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال الدورة السادسة والأربعين، 2 ماي - 22 يوليو1994 '، الفصل الثاني، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/49/10، الفقرة25 (5) ، انظر أيضا :الفقرة21 (1) (أ) و (ب).

(7) -تقرير اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية'، 'مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A/CONF183/2/Add.l ، المادة 11 ، ص ص35 - 36 .

(8) -ورقة مناقشة المكتب، الجزء 2، الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A / CONF.183/C.1/L.53، ص16 .

(9) - Philippe Kirsch and Darryl Robinson, 'Referral by States Parties', in Cassese, *Rome Statute*, pp 619-626, at p. 623.

وعند تقديم الأستاذ كيرش مشروع القانون إلى اللجنة الجامعة لم ينتبه المندوبون إلى التغيير من "شكوى" إلى "الإحالة"، عكس ما كان متوقعا بإحداثها تغييرا مهما ولو ضمنيا[1]، حيث قال المنسق المسؤول عن مشروع المكتب اركي كورولا في عرض المناقشة أن المادة 11 بعنوان"إحالة حالة ما من قبل الدولة"هي مسألة فنية[2]، مما يؤكد أنه لا يقصد بها أي تعديل موضوعي، ولم يثر هذا التغيير في المصطلحات ولو تعليقا واحدا، وكذلك أيدت الوفود المشاركة في مؤتمر روما اعتبار"الإحالة" مرادفا لـ "شكوى" [3] وأنه كان هذا الإقتراح ـ في الواقع ـ أقرب إلى "المرجعية الذاتية" أثناء صياغة نظام روما الأساسي من مفهوم التنازل من قبل الدولة.

وهناك إشارة في تقرير اللجنة المتخصصة التي اجتمعت خلال عام 1995 إلى أن الدولة قد تقرر طواعية التخلي عن اختصاصها لصالح المحكمة الجنائية الدولية[4]. ويلاحظ بتقرير اللجنة أنه ورد رأي آخر يعتبر أن هذا النهج يتعارض مع مبدأ التكامل؛ لأنه لا ينبغي للمحكمة وبأية طريقة كانت أن تقوض من فعالية نظم العدالة الوطنية وينبغي عدم اللجوء إليها إلا في حالات إستثنائية [5]، وهذا النقاش استمر حتى مؤتمر روما، وعلى سبيل المثال قد تضمن حكما بشأن المقبولية بمشروع النظام الأساسي والذي قدمته اللجنة التحضيرية في حاشية للحكم : "إن النص الحالي للمادة 15 لا يمس بمسألة مدى جوازية التنازل عن التكامل المتصل بشروط المقبولية وفق هذه المادة من قبل الدولة أو الدول المعنية" [6]، وعلى ما يبدو أنها توضح عدم قبول أي اقتراح قد يعكس مثل هذه القضية.

كما أن مسألة التنازل كانت حاضرة في المناقشات ولكن لم يكن لها أية أهمية في تاريخ الصياغة، حيث يجيز النص النهائي في الأحكام ذات الصلة إمكانية أن تعلن أية دولة للمحكمة عدم مقبولية حالة حتى من قبل الأطراف التي لا تثير هذه الحالة، وهذا ما يؤكد عدم التفكير في أي تنازل من قبل النظام الأساسي[7]؛ لأن أي إحتمال لفكرة التنازل توضح وفقط مفهوم الإحالة الذاتية لا أكثر، لذلك لم تكن حجة قوية للغاية، و عليه و بالرغم من أن فكرة التنازل تعد قضية صعبة إلا أنه لا ينبغي أن تربك فكرة "الإحالة الذاتية" تماما، حيث وصفت الإحالة في نظام روما الأساسي كواحدة من "آليات التحريك" الثلاث المنصوص عليها في هذا الصك، أو كشروط ممارسة الاختصاص، وهي آلية لبداية رحلة الحالات إلى المحكمة وفق هذه القائمة، وعليه فإن الأمر يختلف في حالة اتخاذ دولة قرارا وتصريحها بعدم الاستعداد أو القدرة على التحقيق أو المحاكمة، كما يجوز للدولة قبول ذلك بغض النظرعن الكيفية التي أثيرت بها القضية، حتى لو كان ذلك نتيجة شكوى من دولة طرف أخرى.

كا يمكن أن لا تكون حجة "المرجعية الذاتية" متوافقة مع المادة 14 المعتمدة في صياغة نظام روما الأساسي، ومع ذلك تأخذ الصكوك القانونية حيزا خاصا بها، وأن أي إبداع في تفسير أحكامها أمر مرغوب فيه عادة[8]، وبالتأكيد فإنه لم يتم منع نص "المرجعية الذاتية" صراحة، وعليه فقد قالت الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى في لوبانغا إنه في حالة جمهورية الكونغو الديمقراطية تبدو "المرجعية الذاتية لكونغو" متسقة مع الهدف النهائي لنظام التكامل" [9]، وهذه

---

(1) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.25 ، الفقرة3 .

(2) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.29 ، الفقرة6 .

(3) -المرجع نفسه، الفقرات187-11؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.30، الفقرات 7 - 133؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/CONF.183/C.1 / SR.31 ، الفقرات1 – 44 .

(4) -تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/50/22، الفقرة47 .

(5) -المرجع نفسه.

(6) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A CONF / 183/2 ، ص27، الحاشية 43 .

(7) -نظام روما الأساسي، المادة19 (1) .

(8) - Christine A.E. BAKKER : Le principe de complementarite et les « AUTO-SAISINES » : un regard critique sur la pratique de la cour pénale internationale , RGDIP , 2008-2 , p 361 – 378 .

(9) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة35 .

حجة مختلفة إلى حد ما؛ لأنه وبطبيعة الحال كانت محاولة لتسخير الإحالة الذاتية من أجل تحقيق الهدف النهائي لنظام التكامل بدلا عن ما قصده مؤتمر روما.

كما حددت الدائرة ما قبل المحاكمة هدفها النهائي، وكان في الواقع بعيدا عن كل الملاحظات التافهة؛ وذلك بجعل المحكمة لا تحل محل المحاكم الوطنية بأي حال من الأحوال بل هي مكملة لها[1]. وفي الواقع فقد قدمت هيئة الدفاع في كاتانغا طعنا في مقبولية الدعوى إلى الدائرة البتدائية، أين جادلت بأن إحالة الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن كافية لتسوية مسألة المقبولية، وقالت في طعنها إنه لا يمكن تفسير فشل الحكومة الكونغولية بأنه علامة من علامات العجز، وهذا ما تعنيه المادة 17 من النظام الأساسي[2].

وعلى خلاف ذلك، رأت الدائرة الإبتدائية بأن الدولة التي اختارت عدم محاكمة الفرد مع عملها بطريقة تتفق مع الهدف والغرض من نظام روما؛ تكون متعاونة مع المحكمة [3].

غير أنه يمكن اعتبار الدولة التي تثير حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية كواحدة من مؤشرات التكامل بشكل غير مباشر، أي أنها "على استعداد" للمحاكمة، بمعنى أنها ـ على الأقل ـ على استعداد لجلب المرتكبين المزعومين للعدالة. ومن ناحية أخرى فقد تكون الدولة في حالات تشجع وفقها المحاكم الدولية وذلك عندما تجد نفسها عاجزة عن المضي قدما بسبب انهيار نظامها القضائي الخاص، أو ربما تتشكل وفق نظامها عقبة قانونية خطيرة مثل العفو. وتم شرح مبادرات كل من سيراليون ورواندا بسبب عجزهما وليس لعدم رغبتهما؛ حيث كانت سيراليون ملزمة قانونا بإتفاق السلام مع منظمة العفو؛ أما محاكم رواندا فكانت في حالة فوضى شاملة في أعقاب الإبادة الجماعية، ولم تكن البلاد في حالة تمكنها من إجراء المحاكمات ولكنها اختارت أن تفعل ذلك، وفي حالات أخرى مشابهة للمحكمة الخاصة؛ لم تقدم لبنان أي شيئ يذكر لتوضيح حاجتها لمحكمة دولية، ما عدا إشارتها المتكررة إلى تقرير الأمين العام عن "عدم قدرة المحكمة الوطنية الوفاء وبفعالية بمهمة القيام بمحاكمة المتهمين في ارتكاب الجريمة"[4].

وعليه فإن الإحالة الذاتية تعد مصدرا لوصول الحالة إلى المحكمة ومباشرتها بالتحقيق أين كانت الممارسة لها الدور الكبير في بعثها وتوجيهها صحيح المنهج، وتعد طريقا خصبا لأداء المحكمة، وكان دور المدعي العام بارزا جدا في حث الدول على الإحالة الذاتية وبذلك يقع التداخل في الأداء بين الدول والمدعي العام تحت مطلبي التعاون والتكامل وفق الن.أ.م.ج.د.

المطلب الثالث

قيود إجراء الإحالة الضمنية من المدعي العام

'المدعي العام' هو عنوان بسيط في المادة 15، فأي قارئ عرضي لنظام روما الأساسي يطرح التساؤل التالي: لماذا هذا النص غير موجود في الباب الرابع؟، عندما تم التعامل مع أجهزة المحكمة وتكوينها وإطارها الإداري، حيث تعلن المادة 34 الواردة في الباب الرابع أن "مكتب المدعي العام" هو واحد من أجهزة المحكمة، وتقدم المادة 42 نشرة مفصلة لسلطاتها ومسؤولياتها، كما يمكن أن تنتمي إلى أجزاء أخرى من النظام الأساسي، فيمكن وضعها في أحكام الباب الخامس إلى السابع من النظام الأساسي عند التعامل مع الإجراءات أمام المحكمة؛ لأن للنيابة العامة ومسؤوليها نفس الأدوار، وهي مختلفة تماما في نظم العدالة الوطنية، ويجب أن تكون مشمولة ببعض التوضيحات ذات البعد الإجرائي، وبالطبع هذه المسألة واردة أيضا في المادة 15، وبهذا مكانها من الأفضل في هذا القسم، لا سيما في المادتين 53 و 54 منه.

---

(1) ـلوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، المرجع السابق.

(2) ـكاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ، أسباب القرار الشفوي للاعتراض على عدم جواز الحالات (المادة 19 من النظام الأساسي)، 16يونيو 2009، الفقرة23 .

(3) ـالمرجع نفسه، الفقرات77 – 79 .

(4) ـتقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة 6 من القرار(2005) 1644 ،S/2006/176 ، الفقرة5 .

غير أن وظيفة المادة 15 جاءت مختلفة تماما فهي تحدد القواعد المطبقة عند الممارسة المخصوصة للمدعى العام من تلقاء ذاته (بمبادرة من المدعي العام نفسه) نيابة عن الجماعة الدولية في مفهومها القانوني الدقيق[1]، والمسببة لإختصاص المحكمة، إذ تعد واحدة من القضايا الأكثر إثارة للجدل عند صياغة نظام روما الأساسي، حيث تم استبعاد هذه السلطة للمدعي العام في مشروع لجنة القانون الدولي، وظهرت فقط خلال أعمال اللجنة المتخصصة واللجنة التحضيرية التي أنشئت تحت رعاية الجمعية العامة للأمم المتحدة.

وعليه نستحضر إجراء الإحالة الضمنية للمدعي العام بكل أبعادها القانونية بالطرح والتقييم من غياب أدائها(**الفرع الأول**)؛ والمعلومات التي هي أساس الإحالة الضمنية لدى المدعي العام(**الفرع الثاني**)؛ وتوظيف الاعتبار التقديري "أساس معقول" في الإحالة الضمنية(**الفرع الثالث**)؛ وتحديد طبيعة الإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة في "مراقبة الأسس المعقولة"(**الفرع الرابع**)؛ والتعامل المتميز مع إحالة جريمة العدوان(**الفرع الخامس**).

الفرع الأول
غياب ممارسة الإحالة الضمنية للمدعي العام من تلقاء نفسه

أشار المدعي العام الأول في وقت مبكر من ولايته للمحكمة أنه سيفكر في معايير تستخدم في تحديد الحالات عند ممارسة سلطته من تلقاء نفسه وفقا للمادة 15، وأشار المدعي العام مورينو اوكامبو أن مكتبه قد اختار ضرورة متابعة حالة إيتوري بجمهورية الكونغو الديمقراطية ، والتي تعتبر من أكثر الحالات الواجب اتباعها، كما صرح مكتب المدعي العام أنه تلقى ستة بلاغات فيما يتعلق بحالة إيتوري من بينها تقريران مفصلان من قبل المنظمات غير الحكومية[2]، ولم يذكر بيان المدعي العام صراحة أية دولة أخرى طرف في النظام الأساسي غير حالة إيتوري مرشح للمحاكمة على هذا النحو.

وفي سبتمبر 2003 أكد المدعي العام في تقريره إلى جمعية الدول الأطراف أنه كانت إيتوري محورا للتحقيق كنشاط من تلقاء نفسه[3]، ولكن أصبح لا لزوم لها عندما أحال رئيس دولة جمهورية الكونغو الديمقراطية الحالة إلى المحكمة في 2004 [4]، وعاد المدعي العام بصفة دورية لمسألة ممارسة سلطته بموجب المادة 15 في عبارات أخرى، ففي تصريح بأوائل عام 2006 قال المدعي العام قد خضعت عشرة حالات لتحليل مكثف، من بينها ثلاث شرع في التحقيق فيها، وتم إستطراد إثنتين، وخمس منها جارية، وقال المدعي العام "إلا أن هذه الأرقام تشمل حالات المحكمة الأربع المشار إليها من قبل الدول الأطراف أو مجلس الأمن"[5].

وقامت جمعية الدول الأطراف في نوفمبر 2008 بتحليلها للحالات المحتملة في كولومبيا وجورجيا وكينيا وكوت دفوار وأفغانستان [6]، وأشار بيان صحفي صادر عن مكتب المدعي العام في فيفري 2009 بأن الوضع في غزة كان أيضا محل التحليل[7].

ولا يزال غياب أي ممارسة للمدعي العام عملا بالمادة (15) والذي لم يحتج في الواقع إلى

---

(1) -أ.د . حازم محمد علتم ، نظم الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة المحكمة الجنائية الدولية للصليب الأحمر ، 2003 ، ص 164.

(2) -وثيقة الامم المتحدة UN Doc.A/CONF183/C.1/SR.35، الفقرات 32 (الجزائر) 33(إندونيسيا)؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF / 183/C.I / SR.36، الفقرات 22(عمان) 36(بنغلاديش) 44(الكاميرون).

(3) - Mahnoush H. Arsanjani and W. Michael Reisman, The Law-in-Action of the International Criminal Court,op cit,p398.

(4) -الجمعية الثانية للدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقرير المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، السيد لويس مورينو أوكامبو" ، 8سبتمبر 2003 ، على الموقع الالكتروني:
http://legal.un.org/icc/asp/2ndsession/ocampo_statement_8sep(e).pdf

(5) - ICC-01/04-01/06-32-AnxAl 24 ، 21مارس 2004.

(6) - تقرير عن أنشطة المحكمة، جمعية الدول الأطراف، الدورة الثامنة، 14- 26نوفمبر2008 ،ICC-ASP/8/40 ، ص ص 11-13.

(7) -زيارة وزير السلطة الوطنية الفلسطينية لشؤون الخارجية السيد رياض المالكي، ووزير العدل السيد علي خشان، إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (13فبراير 2009).

الإحالة من تلقاء نفسه.

الفرع الثاني
المعلومات أساس الإحالة الضمنية لدى المدعي العام

يعتمد المدعي العام لبدء التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وعندما كان يجري النظر في الحكم توضحت في المسودات الأولى بعض معالم القلق حول مصادر المعلومات، وصرحت اللجنة التحضيرية في مشروعها الأولي: "[يجوز] [يجب] على المدعي العام أن يباشر التحقيقات [بحكم] من [تلقاء نفسه] [أو] [أنه قد يسعى] للـ [الحصول] على أساس معلومات من أي مصدر، ولا سيما من الحكومات، وأجهزة الأمم المتحدة [والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية]"[1].

والنتيجة أن المادة 15 (1) من النظام الأساسي لم تحدد حقيقية أماكن ومصادر المعلومات، في حين أن المادة 15 (2) تخول المدعي العام إمكانية طلب معلومات إضافية من الدول وهيئات الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية أوغير الحكومية، أو من مصادر أخرى موثوق بها و يراها ملائمة، وعلاوة على ذلك يجوز للمدعي العام تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة.

وقد جاء نص المادة 15 مفصلا نتيجة لمفاوضات معقدة وصعبة، وحقيقة وفي الممارسة العملية تختلف الشروط المتعلقة بتلقي المعلومات من جانب المدعي العام عندما يتصرف من تلقاء نفسه عن تلك التي يتصرف وفقها عندما تحال من دولة طرف أو إحالة مجلس الأمن[2]، ويجب على المدعي العام، وذلك بصفة دائمة تحليل مدى جدية المعلومات المقدمة له، حتى تلك الواردة من دولة طرف أو من قبل مجلس الأمن، وهذا ما أوضحته جليا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[3]، علاوة على ذلك يجوز للمدعي العام أن يسعى دائما للحصول على معلومات إضافية من مصادر موثوقة، ومختلفة، وأيضا تلقيه الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة، ويجب هنا أن تكون المعلومات منسجمة مع موضوعها ومع الغرض المبتغى منها من قبل المدعي العام، وفق الحالات المحتملة التي تدخل في اختصاص المحكمة حتى في غياب أية معلومات يقدمها طرف ثالث وهو ما يحدث عمليا في الواقع وإن لم يكن منصوصا عليها صراحة في المادة 15[4].

وهناك العديد من الأمثلة عن طلب المدعي العام للمعلومات عملا بالمادة 15 (2)؛ ففي أواخر عام 2008، بعد إنتهاء النزاع المسلح في إقليم جورجيا، طلب المدعي العام من القوات المسلحة للاتحاد الروسي تسليمه لعدد كبير من الاتصالات، وطلب مكتب المدعي العام من روسيا وجورجيا توفيرهما المعلومات[5]، وفي العام نفسه طلب المدعي العام من حكومة كولومبيا توفير معلومات حول قرارها تسليم كبار قادة الجماعات شبه العسكرية إلى الولايات المتحدة[6]، وسعى كذلك إلى معلومات من حكومة أفغانستان[7]، وذلك بتطبيق الباب التاسع من نظام روما الأساسي فيما يتعلق بطلبات للحصول على معلومات من المدعي العام وتحديدها، حيث يتعين على الدول الأطراف التعاون في إطار الإلتزام العام مع المحكمة، كما يجب مساعدة المدعي العام في المراحل الأولى من تحقيقاته بناء على المادة 15(2)، ويتطلب وفقها إتباع نهج حذر، وذلك مع

---

(1) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، ص37 .

(2) -نظام روما الأساسي، المادة 53 (1) .

(3) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 104 (1) ، انظر أيضا" :مشروع أنظمة مكتب المدعي العام (المشروح)' ، 3يونيو 2003، اللائحة 2 و 7.

(4) -انظر" :تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/7/25 ، الفقرات 63("إن مكتب المدعي العام يقوم بتحليل جميع المعلومات عن الجرائم الداخلة في اختصاصها")، الفقرة 64(" المكتب واصل دراسة استباقية لمصادر مفتوحة ")

(5) -تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/7/25 ، المرجع السابق، الفقرة69 .

(6) -المرجع نفسه، الفقرة65 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرة67 .

تحديد المدعي العام وجود أساس معقول لإجراء التحقيق قبل إلزام الدول الأطراف بتقديم التعاون لتصبح أكثر عملية[1].

ومن ناحية أخرى فقد تم تقديم اقتراح نموذج لكيفية تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة[2]، إلا أنه لم تسجل أية مناقشة في الصياغة والتي قد تساعد في توضيح ما إذا كان الهدف منها هو تقييد المدعي العام، حيث يتضح في الواقع أنه يمكن للمدعي العام تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في أي مكان، وذلك في حالة ما إذا لم تعترض الدولة محل الحدث.

ويقوم المدعي العام بحماية سرية الشهادة عندما يتم أخذها وفقا للمادة 15 (2)، وأيضا على نحو أكثر عموما عندما يتم توفيرالمعلومات المطلوبة بموجب المادة 15 (1) وذلك " بإتخاذ أي إجراءات أخرى ضرورية بحكم واجباته المنصوص عليها في النظام الأساسي" [3] وقد فكرت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في الحالة التي يكون فيها المدعي العام قد تلق الشهادة وكان هناك خطر جدي يتعذر وفقه الحصول عليها فيما بعد، وفي مثل هذه الحالة على المدعي العام أن يطلب من دائرة ما قبل المحاكمة أن تتخذ ما قد يكون ضروريا من التدابير لضمان فعالية ونزاهة التدابير، وعلى وجه الخصوص تعيين محام أو قاض من الدائرة ما قبل المحاكمة، يكون حاضرا أثناء تلقي الشهادة من أجل حماية حقوق الدفاع [4]. وقد اعتمد مكتب المدعي العام مصطلح "اتصالات" لوصف المعلومات المقدمة على أساس المادة 15، إلا أنه يمكن أن تكون المصادر الرئيسية للاتصالات أفرادا أوالمنظمات غير حكومية، ومنذ تأسيس المحكمة في عام 2002 وجدت عدة آلاف من مثل هذه البلاغات[5]، ووردت معظمها بشكل غير مقبول وواضح على ما يبدو، ولعدم اختصاصها أساسا.

كما يجوز للمدعي العام ، كجزء من مرحلة الفحص الأولي، إرسال البعثات الميدانية وإن لم يكن منصوص عليها في المادة 15، فعلى سبيل المثال عام 2008 وصلت بعثة إلى كولومبيا[6]، سعيا إلى التعاون مع كود ديفوار وتسهيل أداء المهام الميدانية بأراضيها[7].

---

(1) -إكشاف هذه المشكلة في" :مكتب المدعي العام، ورقة الخبراء غير رسمية ، تقصي الحقائق والتحقيق وظائف لمكتب المدعي العام، بما في ذلك التعاون الدولي"،ICC-OTP 2003، الفقرات23 – 29 .

(2) -اقتراح تقديم معلومات مقدم من الأرجنتين وألمانيا، والمادة46 ، إلى المدعي العام '، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A AC /. 249/1998/WG.4/DP35 .

(3) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 46.

(4) -المرجع نفسه، القاعدة 47(2) .

(5) -الرسائل الواردة من مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية '، 16يوليو2003 ؛' تقرير عن أنشطة المحكمة ICC-ASP/3/10، الفقرة49؛' تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/4/16 ، الفقرة44؛' تقرير عن أنشطة المحكمة، ICC-ASP/5/15 ، الفقرة56؛' تحديث على الرسائل الواردة من قبل مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية" ، غير مؤرخ (ولكن صدر في فبراير 2006) 'تقرير عن أداء البرنامج للمحكمة الجنائية الدولية لعام 2006' ، ICC-ASP/6/3 ، ص6؛' تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/7/25 ، الفقرة64؛' تقرير عن أداء البرنامج للمحكمة الجنائية الدولية لعام 2007'،ICC-ASP/7/8 ، ص7 .

(6) -انظر" :تقرير عن أنشطة المحكمة"،ICC-ASP/7/25 ، الفقرة65 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرة68 .

الفرع الثاث
توظيف الإعتبار التقديري "أساس معقول" في الإحالة الضمنية

يقوم المدعي العام بتحديد ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في التحقيق، وعليه يتم إغلاق هذه المسألة عندما لا يصل إلى هذه النتيجة، كما ينظر المدعي العام عند إتخاذه لهذا القرار مدى توفير المعلومات المتاحة لديه "أساسا معقولا للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وأنه قد ارتكبت أو يجري ارتكابها"، سواء كانت حالة أو من شأنها أن تكون مقبولة بموجب المادة 17، كما يفرض أيضا الأخذ بالاعتبار خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، ومع ذلك قد ترد أسباب جوهرية للاعتقاد بأن إجراء التحقيق لن يخدم مصالح العدالة[1].

يطبق إختبار "أساس معقول" والوارد بالمادة 53 (1) (أ) على الإحالات من مجلس الأمن والدول الأطراف، كما يطبق نفس الاختبار في الممارسة العملية على إحالات المدعي العام، أي تطبيق الاختبار مهما كان المصدر الذي يتسبب في انعقاد اختصاص المحكمة[2].

وعلى سبيل المثال رد المدعي العام سنة 2006 على الاتصالات المتعلقة بالعراق وفنزويلا ببيانات مكتوبة؛ ففي حالة فنزويلا أشار المدعي العام أنه لم يكن هناك أي أساس معقول لتبرير مُضيه قدما في التحقيق مع كل احترامه لفنزويلا، لأن البلاغات تصف فظائع حقيقية ولكنها معزولة ولا تصل إلى"عتبة الصرامة" من وجوب توافرهجوم واسع النطاق ومنهجي لقيام اتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية[3]، ومن ناحية أخرى فقد قادت اتصالات المدعي العام بشأن العراق إلى اعتبار أن هناك أساسا معقولا للاعتقاد بإرتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وهي القتل العمد والمعاملة اللا إنسانية، كما تدعم المعلومات المتوفرة لديها آنذاك أساسا معقولا لإجراء التحقيق، حيث يقدر ضحايا القتل العمد من 4 إلى 12 ضحية، وعدد محدود من ضحايا المعاملة اللاإنسانية، وبلغ مجموعهم أقل من 20 شخصا[4]، ومع ذلك ذهب المدعي العام إلى القول إنه بالمقارنة مع حالات أخرى قيد الدراسة من قبل مكتبه فإن الأدلة المتاحة لا تلبي الحد الأدنى من الخطورة التي تفرضها المادة 8 (1) من نظام روما الأساسي ("ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو كجزء من هجوم واسع النطاق ") فيما يتعلق بارتكاب جرائم حرب.

الفرع الرابع
طبيعة الإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة في "مراقبة الأسس المعقولة"

يطلب من المدعي العام الحصول على إذن من الدائرة ما قبل المحاكمة إذا استنتج أن هناك أساسا معقولا للشروع في التحقيق[5]، ويرتبط ذلك ارتباطا وثيقا بالمادة 53(1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد تم تفسير جعل طلب الإذن تحت طائلة الوجوب لضرورة تقدير استنتاج المدعي العام قضائيا، أي تقييم استنتاج المدعي العام بأن هناك "أساسا معقولا للشروع في إجراء التحقيق" من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة، كما يرد تأكيد مثل هذا البناء من خلال صيغة مماثلة وردت بالمادة 53(1):" يشرع المدعي العام في التحقيق، بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقررعدم وجود أساس معقول لمباشرة الإجراء بموجب النظام الأساسي"، وبلا شك سيكون ذلك ذريعة لأولئك الذين يصرون على تقديم الطلب وبانتظام من قبل المدعي العام، إلا أن هذا التفسير

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 48.

(2) - الرأي القائل بأن هذا غير مطلوب في حالة الاحالة الى مجلس الأمن، أنظر:

-Jens David Ohlin, 'Peace, Security and Prosecutorial Discretion', in Stahn and Sluiter, *Emerging Practice*, , pp 185-208.

(3)- Christine H. Chung, THE PUNISHMENT AND PREVENTION OF GENOCIDE: THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AS A BENCHMARK OF PROGRESS AND NEED, File: Chung (July 14).doc Created on: 7/14/2008 12:53:00 PM, p 231-232. http://www.nurembergtothehague.info/ICC/(13)Christine%20H.%20Chung.pdf

(4)- Ibid.

(5) -لائحة المحكمة، البند49 .

يبدو غير معقول وفقا للمادة 15(1) من الن.أ.م.ج.د[1].

ولا ينص نظام روما الأساسي على أية كيفية لعلاج حالة الرفض التي يمكن أن يتلقاها "المدعي العام" مقدم الطلب وذلك بعد إستنتاجه أن هناك أساسا معقولا لإجراء تحقيق وحصوله على المعلومات مع رفض طلبه وذلك بعدم حصوله على الإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة، حيث يعد حقيقية حكم الرفض إلزاميا وبالتأكيد كان يجب على أولئك الذين وضعوا نظام روما الأساسي تضمين آلية لتنفيذ حكم الرفض، ومن جهة أخرى ورد نص المادة 15 (3) باللغة الفرنسية كما يلي: "إذا وجدت"أسبابا معقولة لفتح تحقيق" يقدم المدعي العام للدائرة ما قبل المحاكمة طلبا للحصول على إذن للقيام بذلك، يرافقها بالمواد المؤيدة التي يجمعها "[2]، وعليه إذا افترضنا أن طلب الإذن إلزامي حقا فكان يجب أن يحتوي نص الحكم على:"يجب على المدعي العام أن يقدم " (le procureur doit présenter) أو يحتوي النص على: "مطلوب من المدعي العام تقديم" (procureur est requis de présenter) ، أما ورود النص بدون كلمات بهذا المعنى فهو إشارة إلى السلطة التقديرية المطلقة للمدعي العام في هذه المسألة.

أما في الممارسة العملية فقد ذكرت الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بأنه:" يتطلب من المدعي العام طبقا للمادة 58 (1) والمادة 58 (7) من النظام الأساسي تقديم "طلب" إصدار أمر للملاحقة بإلقاء القبض أو أمر الحضور كلما كانت هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة بموجب "النظام الأساسي"[3]، حيث يبلّغ المدعي العام الرئاسة عزمه على تقديم طلب إلى الدائرة ما قبل المحاكمة في الوقت المناسب بالحالة من أجل تيسير المهمة[4]، وتعطى للدائرة ما قبل المحاكمة سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بهذا الإجراء بطلب الإذن حيث "يجوز" لها أن تقرر عقد جلسة[5]، وتقدم أسبابا لهذا القرار تشير فيه إلى ما إذا كان سيأذن بالتحقيق" مع الأخذ بجميع أو جزء من الطلب المقدم من قبل المدعي العام"[6]. أما إذا كان الطلب غير مقبول، يجوز للمدعي العام أن يستند في طلب لاحق على وقائع أو أدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها[7].

كما يسمح نظام روما الأساسي بمشاركة الضحية في مرحلة الحصول على إذن من الدائرة ما قبل المحاكمة، حيث تسمح المادة 15 (3) "القيام بتدخلات" من الضحايا [8]، وهم "الأشخاص الطبعيين الذين لحق بهم ضرر نتيجة لارتكاب أي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة"، ويمكن أن تشمل أيضا المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتهم والتي تكرس نفسها للدين، التعليم، أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم التاريخية، والمستشفيات، وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية[9]، وتسهيل مشاركة الضحايا الذين تُعرفهم وحدة المجني عليهم والشهود أو ممثليهم القانونيين، ما لم يقرر أن ذلك من شأنه أن يشكل خطرا على سلامة التحقيق أو حياة الضحايا والشهود أو راحتهم للخطر[10].

---

[1] - وقد دعم وجهة النظر هذه :

-Morten Bergsmo and Pieter Kruger, 'Article 53', in Triffterer, *Commentary,op cit*, pp 1065-1076, at p 1068; Giuliano Turone, 'Powers and Duties of the Prosecutor', in Cassese, *Rome Statute*, pp. 1137-1180, at pp 1147-1151.

[2] - متن النص باللغة الفرنسية:

"s'il conclut qu'il y a de" bonnes raisons d'ouvrir une enquete, le procureur présente a la chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée des "éléments justificatifs recueillis"

[3] الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4فبراير2009 ، الفقرة14 .

[4] -لائحة المحكمة، اللائحة45 .

[5] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 50(4) .

[6] -المرجع نفسه، القاعدة 50 (5) .

[7] -نظام روما الأساسي، المادة 15 (5) ، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 50(6) .

[8] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 50، لائحة المحكمة، اللائحة50 .

[9] -المرجع نفسه، القاعدة 85، لمناقشة تعريف" الضحايا والقضايا ذات الصلة، انظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني، ص374 وما بعدها.

[10] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 50 (1) .

كما يجوز للمدعي العام أن يستعين بالطرق العامة للإخطار حتى يمكن أن يصل إلى مجموعات من الضحايا[1]، وإذا ما قرر عدم إمكانية الإخطار في سياق الملابسات المعينة للقضية، بأن يعرض سلامة سير التحقيق وفعاليته للخطر أو أمن وراحة الضحايا والشهود، يجوز للمدعي العام عند قيامه بهذه المهام الإستعانة بوحدة المجني عليهم والشهود حسب الإقتضاء، وعلى النقيض من الحالة المنصوص عليها في المادة 68(3) يتم تعيين المبدأ بشأن مشاركة الضحية [2]، وذلك بغض النظر عن وجود هذا الشرط ضمنيا في المادة 15 (3)، فوفقا لـ"الدائرة ما قبل المحاكمة، عندما تتأثر المصالح الشخصية للضحايا بصفة عامة في مرحلة التحقيق، تسمح لهم بعرض آرائهم وشواغلهم والنظر فيها في أي مرحة من التدابير التي تراها المحكمة مناسبة، ويمكن نشوء مشاركة الضحايا في هذه المرحلة التي تعمل لتوضيح الحقائق، لمعاقبة مرتكبي الجرائم، وطلب تعويضات عن الضرر الذي لحقهم[3]. كما يبدو من سياق المادة 15 أن الضحايا هم من تم تحديدهم بـمرحلة" الحالة " وليس في"القضية"[4] ومع ذلك فإن المادة 15 ليست واضحة تماما مع ضرورة احترام التمييز بين الحالات والقضايا[5]، حيث استخدمت الفقرات 5 و 6 لفظ"حالة" بصفة واضحة، وكل هذه الفقرات مستمدة من الاقتراح المقدم من ألمانيا والأرجنتين في الدورة النهائية للجنة التحضيرية[6] إلا أن القراءة السياقية للمادة 15 (3) تشير وكأنه قد تم تبديل مصطلح"الحالة" بـ "القضية".

ومن جهة أخرى ووفق نظام روما الأساسي إذا خلص المدعي العام بأنه ليس هناك أساس معقول لإجراء تحقيق بعد الفحص الأولي فإنه يقوم بتبليغ كل مقدمي المعلومات بذلك، بشرط أن يتم الإخطار على الفور، ويكون شاملا لأسباب القرار، وبطريقة تمنع أي خطرعلى سلامة وراحة وخصوصية أولئك الذين قدموا المعلومات بموجب الفقرتين 1 و 2 من المادة 15، أو سلامة التحقيقات أوالإجراءات [7]، مع إحترام المدعي العام للجهة التي تلقى منها العدد الكبير من الاتصالات بعدم تقديمه لهم بيانات عامة فقط بل الشرح المفصل لها[8].

الفرع الخامس
التعامل المتميز مع إحالة جريمة العدوان

تناول النظام الأساسي فكرة إحالة جريمة العدوان بطرح قانوني خاص حيث ضمّنها مواد منفصلة تماما وبعيدة عن سلسلة المهام الخاصة بالمدعي العام، أو من الدولة الطرف رغم أنها تشملها وحدة موضوعية، فكان من الأفضل لو أضيف كل بند تتمة للإطار العام الوارد في النصوص عند التعامل مع طرائق الإحالة لما لها من ترابط في المصطلح لفظا ومعنى، حيث إن وروده في مادة مستقلة بعيدة عن ما يوازنها عن باقي المواد يبعد المدلول القانوني فيما يخص

---

(1) ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 50(1) .

(2) ـالحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات للمشاركة في وقائع1-VPRS ،2-VPRS ، 3-VPRS،4-VPRS ،5-VPRS ،6-VPRS ، 17 يناير 2006 الفقرة 62.

(3) ـالمرجع نفسه، الفقرة63 .

(4) ـالحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في الإجراءات يودع في إطار التحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية عن طريق aa/0009/06 a/0004/06، a/0016/06 aa/0063/06 ، و a/0105/06 a/0071/06 aa/0105/06 aa/0110/06 a/0080/06،a/0188/06، a/0128/06 aa/0162/06، a/0199/06، a/0203/06 ، a/0209/06،a/0214/06، a/0220/06 aa/0222/06، a/0224/06، a/0230/06 a/0227 / 06 ، a/0234/06 aa/0236/06،a/0240/06، a/0225/06، a/0226/06، aa/0233/06 a/0231/06 ، aa/0239/06 A / 0237/06 aa/0241/06 aa/0250/06، 24ديسمبر 2007، الفقرات2 - 5 .

(5) - من أجل مناقشة نطاق" حالة"، راجع تعليق على المادة13 ،ص218.

(6) ـ اقتراح مقدم من الأرجنتين وألمانيا، المادة46 ، قدمت معلومات إلى المدعي العام '، وثيقة الأمم المتحدة . UN Doc.A AC /. 249/1998/WG.4/DP.35.

(7) ـالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 49.

(8)- Christine H. Chung, THE PUNISHMENT AND PREVENTION OF GENOCIDE..., op cit.

جريمة العدوان عن باقي الجرائم المشكلة للإختصاص الموضوعي للمحكمة، ويولد صعوبة في الترابط المنهجي وتسلسل الطرح القانوني من ناحية الصياغة.

حيث تغطي الفقرتان 2 و 3 من المادة 15 مكرر والمادة 15 مكرر ثالثا الإطار الزمني لتشغيل الاختصاص وهو واضح، إلا أنه يتكرر حرفيا في مادتين متتاليتين.

كما تتعامل المادة 15 مكرر مع الإحالة من الدولة الطرف في النظام الأساسي ومن المدعي العام من تلقاء نفسه، فكانت المادة 13(أ)(ج) هي الإطار العام والتي لم تقدم شيئا تفصيليا، وعليه جاءت المادتان 14 و 15 للتوضيح و التفصيل أكثر، وهنا كان يجب التعامل مع جريمة العدوان بالتنصيص على طرق إحالتها كاستثناء أو بإضافة فقرة.

حيث عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكد أولا إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قرارًا مفاده وقوع عمل عدواني ارتكبته الدولة المعنية، وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أي معلومات أو وثائق ذات صلة.

كما يجوز للمدعي العام في الحالات التي يتخذ فيها مجلس الأمن مثل هذا القرار أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، وهذا ما نصت عليه المادة 15 مكرر(6)(7)، وفي حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة العدوان، شريطة أن تكون دائرة ما قبل المحاكمة قد أذنت ببدء التحقيق فيما يتعلق بجريمة العدوان وفقًا للإجراءات الواردة في المادة 15، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقًا للمادة 16.

فكان تقييد عمل المدعي العام "المباشرة من تلقاء نفسه" بقرار مجلس الأمن واضحا، مضبوطا بفترة زمنية (6 أشهر) وهي فترة عدم اتخاذ القرار من مجلس الأمن من تاريخ الإبلاغ المشروط عندما يتولد لدى المدعي العام أساس معقول للبدء في تحقيق يخص جريمة العدوان، وفترة زمنية أخرى يمكن أن توجود إذا قرر مجلس الأمن إعمال المادة 16 من النظام الأساسي.[1]

حيث كان ضابط مباشرة المدعي العام لباقي الجرائم التي تشكل موضوع الاختصاص في المحكمة الجنائية الدولية هو إذن من دائرة ما قبل المحاكمة في الهيئة القضائية ذاتها، ولكن خص النظام الأساسي جريمة العدوان مباشرة الاختصاص فيها بإذن ثان من قبل الهيئة السياسية مجلس الأمن، ليفتح ترسانة من الإجراءات أمام الادعاء العام ومصاريف مالية كبيرة، وضياع للوقت أمام جبّ حالة العدوان ذي الطبيعة الخاطفة التي تستدعي السرعة ، لتفتح تساؤلات كبيرة بخصوص ازدواجية الطرح حيث يخص وفقط إثارة المدعي العام لحالة دون تلك المثارة من قبل الدول الأطراف، فهل يعني ذلك امتداد المحكمة لهيئة الأمم؟ أو أنه اتفاق ضمني في ازدواجية انعقاد الاختصاص في جريمة العدوان، أو إعتبار أن المحكمة قاصرة في الأداء الوظيفي؟ أم هو تدخل في الوظائف؟ أو أن جريمة العدوان هي جريمة يختص بها أصالة مجلس الأمن كهيئة دولية واستثناءا جوازية تناولها من قبل هيئة أخرى دولية (قضائية) ؟

لكن ما يمكن التوصل إليه هو أن التحديات القضائية تبقى رهينة للزمن في هيمنة سياسية إنغرست بعمق في التاريخ، أمام صعوبة اقتلاع جذورها، وما هو الحال عليه في تنصيص محتشم للنظام الأساسي يقدم أولوية دائمة لمجلس الأمن في قوته، بأعضاء ندرك خلفياتها اتجاه المحكمة الجنائية الدولية. وما قدمه لنا التاريخ في الفترة السابقة من عمل المحكمة عند التعامل مع المادة 16 من النظام الأساسي لهو تقييم للأبعاد الحقيقية عن تلك العلاقة المتولدة بين المحكمة والمجلس.

---

[1] -أنظر أكثر:

-Xavier PACREAU, Statut de ROME de la cour pénale internationale, Commentaire article par article,article 15 bis, tome I ,EDITIONS A . PEDONE, 2012, p660-665

المطلب الرابع
الأوضاع القانونية للإحالة من مجلس الأمن

تعد المادة 13 الحكم الأول من بين الأحكام الثلاثة في نظام روما الأساسي، الخاصة بـ "إثارة" الولاية، حيث لقيام إختصاص المحكمة يجب توفر "الحالة" من قبل واحدة من الآليات الثلاث المنصوص عليها في المادة 13.

حيث تشير الفقرتان (أ) و (ج) من المادة13 إلى المادتين 14 و 15 على التوالي، وفي الممارسة العملية يستند على الأحكام الأخيرة ذات الصلة وليس على المادة 13 عند التأسيس القانوني، كما يشار أيضا إلى الفقرتين (أ) و (ج) من المادة 12 من النظام الأساسي، ولذلك تعد الفقرة (ب) قلب المادة 13 وهي التي ترسي سلطة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بإحالة "الحالة" إلى المحكمة[1]، وعليه لا يوجد أي نص تفصيلي يتعامل مع الإحالة من مجلس الأمن وذلك خلافا لإحالة دولة طرف أو عند إقرار الحالة بمبادرة النيابة العامة؛ لذلك سنبحث في الأبعاد القانونية للإحالة من قبل مجلس الأمن **(الفرع الأول)**؛ وفي ظلال الدراسة نبحث أيضا عن أبعاد العلاقة مع مجلس الأمن وفق المادة 16 من النظام الأساسي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الأبعاد القانونية لإثارة مجلس الأمن للحالة

جاءت المادة 13 في"ممارسة الإختصاص" أو حول "إثارة الإختصاص"، حيث يشار إليها على أنها لا تمنح الإختصاص عموما، ورغم ذلك فإنها تقدم الإختصاص إستثنائيا لمجلس الأمن[2]، وما يلاحظ من البداية أنه يمكن لأية دولة طرف أن تشير فقط إلى "الحالة" ويكون للمحكمة إختصاص عليها بالفعل وفقا للمادة 12 (2) من الن.أ.م.ج.د، إلا أن المادة 12 (2) لا تعالج إضفاء الولاية القضائية من جانب مجلس الأمن إطلاقا.

وعليه تخضع جريمة الإبادة وجريمة الحرب والجرائم ضد الإنسانية للإطار العام وفق المادة 13(ب)، ويبدو أنها تفترض جواز ممارسة المحكمة اختصاصها في أي مكان إذا أذن مجلس الأمن بممارسة الولاية القضائية، ومع ذلك فقد ذكر النظام الأساسي صراحة أن لمجلس الأمن أن يحرك اختصاص المحكمة، بطبيعة الحال فيما يتعلق بالحالة التي تحدث في أراضي دولة طرف. وحتى الآن كانت ممارسة الولاية التي أذن بها مجلس الأمن فقط بالحالة في دارفور [3]، حيث تعد السودان من الدول الموقعة، لكنها ليست دولة طرف في النظام الأساسي، ودون تفويض من مجلس الأمن لن تكون المحكمة قادرة على ممارسة الولاية القضائية عموما على أراضيها؛ لأن ممارسة الولاية القضائية تشمل مواطني الدول الأطراف، ما أدى إلى وصفها واعتبارها من قبل البعض أقوى الإحالات[4]. أما فيما يتعلق بجريمة العدوان ،تمارس المحكمة اختصاصها رهنًا بأحكام المادة 15 مكرر ثالثا، وبموجب قرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي ، وذلك بعد الأول من جانفي2017.

حيث يتطلب وفقا للمادة 13 (ب) أن يتصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فعلى سبيل المثال أعلن المجلس وفق القرار 1593 أنه يتصرف بموجب الفصل السابع على وجه التحديد، غير أنه راودت تطبيق الفصل السابع من الميثاق على الصراع

---

(1) ـ د. أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2012، ص 26.

(2) - د. حازم محمد عتلم ، نظم الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، جماعة عين شمس ـ كلية الحقوق ، السنة الخامسة و الأربعون ، يناير 2003 ، ص 124 .

(3) ـ د. عبد الله الأشعل ، أزمة دارفور بين محاولات التدويل وجهود التسوية ، المرجع السابق، ص ص 29- 50.

(4)- د. بن عامر تونسي ، تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق ، ص 235.

في دارفور شكوك، لأن أساس الصراع كان داخليا وذلك لم يكن متفقا مع الميثاق، وقد أوضحت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تفهمها لذلك، والذي أوضحته من خلال الممارسة اللاحقة لعضوية الأمم المتحدة ككل، حيث يمكن أن تكون الصراعات المسلحة الداخلية من بين الأنواع التي تهدد السلام طبقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة[1]، وعليه فمن المرجح أن تُظهر المحكمة احتراما كبيرا لقرار مجلس الأمن عندما يمارس سلطته بموجب المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، ولا تعتبره أنه يشكل تحديا لها بحجة أن المجلس قد تصرف بصورة غير نظامية وبصفة متطرفة أو اعتباره تجاوزا يمكن استبعاده لأنه ليس من صلاحياته، ووفقا لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: " قد يخضع مجلس الأمن لقيود دستورية معينة، وقد تكون واسعة، ولهذا تتم صلاحياته وفقا للدستور" [2]، وبعبارة أخرى يمكن لمجلس الأمن ألا يقدم أية حالة إلى المحكمة.

وإذا أدى مجلس الأمن إلى قيام اختصاص المحكمة، يجب أن يتعايش مع معالم النظام الأساسي لروما وذلك باحترام مسائل مثل الولاية القضائية، وأن يقبل اجراء التحقيق والمحاكمة وفقا للنظام الأساسي، وإحترامه لتقسيم المهام والمسؤوليات بين المدعي العام والدوائر[3]، فلا يمكن أن يوفر مجلس الأمن بموجب قرار الإحالة ممارسة اختصاص المحكمة قبل 1 يوليو 2002، وهو تاريخ بدء ولايتها الزمنية وفقا للمادة 11، ولا يجوز للمحكمة أن تمارس إختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان إلا ما يرتكب منها بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف وفقا للمادة 15 مكرر ثالثا، ولا يمكن أن يوسع أو يغير في موضوع إختصاص المحكمة والمعرفة وفق المادة 5، ولا يمكنه أيضا أن يأذن لمحاكمة الأفراد عن جرائم ارتكبوها تحت سن الثامنة عشرة؛ وذلك لأنه محظور بموجب المادة 26 وهذا المنطق قد يمتد أيضا إلى المادة 27 الفقرة (2) الذي يزيل حصانة رؤساء الدولة[4].

وإذا كان المحيل هو مجلس الأمن يجب أن تفي الحالة أيضا معايير المقبولية الأخرى، وإحترام مبدأ التكامل عند إثارته، ويبدو أن ترك هذه المسألة دون حل في مؤتمر روما كان متعمدا[5]، حيث يتضح من المادة 18 أن إحالة مجلس الأمن تعد ضرورة ولا يجب أن تستوفي معايير المقبولية طبقا للمادة 17؛ لأن المادة ركزت وفقط على تلك الطعون القائمة حول قبول حالة أحالتها دولة طرف أو جاءت على أساس سلطة المدعي العام من تلقاء نفسه، ومع ذلك فقد أدلى المدعي العام على نحو شديد الوضوح في التقارير نصف السنوية التي قدمها إلى مجلس الأمن اعتقاده بأن تحديد ما إذا كانت الدعوى مقبولة وفقا لأحكام المادة 17 يعد مطلوبا [6]، ولم تكن هناك إعتراضات على هذا التمديد بتعليقات من قبل أعضاء المجلس.

وعليه فقد تم اقتراح إحالة حالة دارفور غرب السودان إلى المحكمة الجنائية الدولية من قبل لجنة التحقيق الدولية في تقريرها لشهر جانفي 2005 إلى مجلس الأمن، وجادلت اللجنة أن تعزيز مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة سلطة المحكمة ربما قد يجبر كل من الشخصيات القيادية في الحكومة السودانية والرؤساء المتمردين على التقدم إلى التحقيق والقيام بالإجراءات الجنائية، كما قالت المفوضية بأن تدخل مجلس الأمن يعد الأنسب للمحكمة لضمان "محاكمة عادلة حقيقة "، وأضافت أنه يمكن تنشيط المحكمة الجنائية الدولية فورا بدلا من الآليات البديلة مثل إنشاء مجلس

---

(1) -تاديتش(IT-94-1-AR72) ، قرار بشأن التماس الدفاع عن الطعن التمهيدي بشأن الاختصاص القضائي، 2أكتوبر1995 ، الفقرة30 .

(2) -المرجع نفسه، الفقرة28 .

(3) -الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4فبراير2009 ، الفقرة31 .

(4) -انظر في مناقشة هذه المسألة، حصانة رئيس الدولة والمساءلة (III)من الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، ص155.

(5) – William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 301.

(6) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5216، ص2؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5321 ، ص3؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/PV5459، ص4؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV5589، ص2 .

الأمن المحاكم المختلطة أو تدويلها، وأخيرا لن ترتب بالضرورة الإجراءات أمام المحكمة عبئا ماليا كبيرا على المجتمع الدولي[1]، وفي مارس عام 2005 وبعد عدة أسابيع من المناقشات خلف الكواليس اقترحت الولايات المتحدة عدة خيارات أخرى من أجل التصدي للإفلات من العقاب في دارفور، وذلك قبل أن يهتز شباك مجلس الأمن في نهاية المطاف بالإحالة وإرسال "الوضع بدارفور" إلى المحكمة[2]، وقد لاحظ ممثل من الأرجنتين أنه وللمرة الأولى إستفاد مجلس الأمن من نص المادة 13 من نظام روما الأساسي، كما أشار المدعي العام إلى عدم شكه إطلاقا وفقا للتقرير في صدق الحالة، حيث يبدو أنه قد ارتكبت أكثر من جريمة تعد من اختصاص المحكمة ولذلك يعتقد أنها وبلا شك سابقة حاسمة[3].

كما قدم المدعي العام تقارير نصف سنوية إلى مجلس الأمن إبتداء من يونيو 2005 حول مدى التقدم في تنفيذ القرار[4]، رغم عدم إلزاميته بذلك وفقا للنظام الأساسي، إلا أنه يتطلب وفق إتفاق العلاقة التفاوضية بين الأمم المتحدة والمحكمة أن يبقي مجلس الأمن على علم بالتطورات في حالة إحالته وفقا للنظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[5]، وقرار مجلس الأمن يدعو إلى تقديم مثل هذه التقارير بدلا من اعتبارها "أوامر" للمدعي العام[6].

وفي 26 فبراير 2011 أحال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية ليشمل الفترة من 15 فبراير 2011 وحتى الآن بتفويض مستمر، وقد أشار مجلس الأمن في قراره بشكل محدد إلى الانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان، بما في ذلك قمع المظاهرات السلمية، وقد إعتبر القرار أن الهجمات المنهجية واسعة النطاق التي وقعت في ليبيا ضد السكان المدنيين قد ترقى لمستوى جرائم ضد الانسانية، ومنذ ذلك الوقت فإن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ظل يجري تحقيقات قادت إلى إصدار مذكرات اعتقال ضد معمر القذافي(أنهيت عقب مقتله)، وسيف الاسلام القذافي(محتجز حاليا في ليبيا)، وعبدالله السنوسي(محل إعتقال في موريتانيا)، وقد اتهموا بإرتكاب جرائم القتل العمد ، وجرائم الاضطهاد كجرائم ضد الانسانية، وكان مقتل معمر القذافي يوم 21 أكتوبر 2011 مؤشرا لسقوط نظام القذافي بعد أكثر من 41 سنة .

حيث لم يكن قبل سقوط القذافي سوى القليل من الحوار حول آفاق العدالة في ليبيا، والآن مع تغيير النظام هل يمكن اعتبار قضاء ليبيا عادلا؟ وإن كان الأمر كذلك كيف سيؤثر ذلك على مذكرات الإعتقال المقدمة من قبل المحكمة الجنائية الدولية وعلى دورها؟ في ظل إرسال طلبات اعتقال وتسليم كل من سيف الإسلام القذافي وعبدالله السنوسي للم.ج.د.إلى المسؤولين ذوي الصلة في ليبيا وموريتانيا، وبالرغم من أن كلا الدولتين ليستا طرفاً في نظام روما الأساسي فإنهما ملزمتان بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم 1970[7]، وحـــتى

---

(1) ـ تقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور إلى الأمين العام عملا بقرار مجلس الأمن(2004) 1564 18 سبتمبر 2004 ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/2005/60، الفقرات571 - 572 .

(2) ـ وثيقة الأمم المتحدة(2005) UN Doc.S/RES/1593 .

(3) ـوثائق الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5158، ص7 .

(4) ـ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5216؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5321؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/PV.5459؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5589؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.SI PV.5687؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5789؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5905؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.6028؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.6135. .

(5) ـ اتفاق علاقة التفاوض بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، المادة17 (1) .

(6) ـ حيث قدم المدعي العام 14 تقرير بالإضافة إلى آخر تقرير:أنظرالتقرير الخامس عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار مجلس الأمن رقم1593(2005)على الموقع الإلكتروني:
http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A06E1FCF-5C5E-4684-B5EA-D3F35F41F49C/0/FifteenthReportToTheUNSConDarfurArb.pdf

(7) ـ قرار مجلس الأمن رقم (2011) S/RES/1970 المؤرخ في 29 فيفري 2011.

الآن لم تستجب كلا الدولتين لطلب الإعتقال والتقديم، وبالطبع فان ليبيا قد سعت للطعن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في القضية ضد سيف الإسلام القذافي ، وفي 1 ماي 2012 طعنت في مقبولية القضية، وكانت الحجة الرئيسية لها هي أنها راغبة وقادرة على التحقيق مع سيف الإسلام القذافي ومحاكمته؛ أما موريتانيا فقد ظلت صامتة نسبيا، وبالطبع فان التحقيقات مستمرة في نفس الجرائم وفي جرائم إضافية إذ يتولاها مكتب المدعي العام، وبالتالي فإنه وبموجب مبدأ التكامل في نظام روما الاساسي فان ليبيا تحتج بأن المحكمة الجنائية الدولية ليس لها ولاية قضائية لمواصلة القضية .

وتتلقى المحكمة الجنائية الدولية حاليا مذكرات حول موضوع المقبولية، وقد دفع مكتب المحامي العام للدفاع التابع للمحكمة الجنائية الدولية بأنه ليس هناك احتمال لكفالة توفير الحقوق في محاكمة عادلة، وقد أشار المكتب أيضا إلى المعاملة السيئة تجاه سيف الإسلام القذافي في الاحتجاز وهو إدعاء رفضته ليبيا بقوة.

ومن جهة أخرى تطرح عدة أسئلة تعد الأكثر أهمية وربما الأكثر تعقيداً، ومن بينها ذلك التساؤل حول الطريقة التي ستنظر بها المحكمة الجنائية الدولية مع سياق تحولات المرحلة الانتقالية في ليبيا؛ فقد كان غياب لحكم القانون خصوصا فيما يتعلق بقضايا انتهاكات من قبل مسؤولي الدولة والتي امتدت لعشرات السنين، وبالطبع فان هذا الغياب لحكم القانون هو الذي أدى إلى تفاقم جرائم يتم النظر فيها حاليا، فإلى أي مدى يجب أن تنظر المحكمة الجنائية الدولية في "نوايا" ليبيا الجديدة وفي قدرتها على إرساء عدالة نزيهة ومنصفة في الوقت الذي يوجد سجل ضعيف إن لم يكن معدوما، حول قدرة ليبيا على مثل هذه العدالة المنصفة والنزيهة في الماضي؟ وبموجب قواعد المقبولية للمحكمة الجنائية الدولية، فان الأكثر أهمية هو صدق فعالية التحقيقات و/أو المحاكمات الوطنية .

وتحتاج ليبيا إلى أن تظهر، ليس فقط بأنها ذات نوايا حسنة، وإنما أيضا قدرتها بشكل كامل على تنفيذ هذه النوايا. وقد أجاز المجلس الوطني الانتقالي الليبي مؤخرا قانون عفو يمكن به منح العفو عن كل أفعال جعلتها ثورة 17 فبراير 2011 ضرورية، وأفعال هدفت لإنجاز أو لحماية الثورة، وليس لقانون العفو أي تأثيرعلى رغبة ليبيا في محاكمة القذافي والسنوسي، لكن هذا لا يبشر كثيرا بإلتزامها بالمساواة في تطبيق حكم القانون والذي يمثل بالتأكيد اعتباراً أساسيا قد يجعل قضاة المحكمة الجنائية الدولية يشعرون بأنهم مجبرون على أخذه في الإعتبار[1].

الفرع الثاني

غموض الدور الوظيفي للمادة 16 بين أبعاد النص والممارسة.

تعد العلاقة مع مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة واحدة من القضايا السياسية الأكثر صعوبة في نظام روما الأساسي[2]، حيث تم إنشاء نماذج مبكرة من المحاكم الجنائية الدولية وفق المحاكم المتخصصة ليوغوسلافيا السابقة ورواندا بقرارات من مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وأكدت دائرة الإستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن مجلس الأمن قد تصرف في حدود صلاحياته، وبالتالي كانت العدالة

---

[1] -المقاضاة في الفضائع الليبية، أي أفق أمام المحكمة الجنائية الدولية؟ نشرة مجموعة عمل حقوق الضحايا * العدد * 02 ربيع 2012 تصدرها منظمة ريدريس ، ص12، آخر تطورات قضية ليبيا على الموقع الإلكتروني:*www.vrwg.org/ACCESS/AR20.pd*

[2] -د . ثقل سعد العجمي ، مجلس الأمن و علاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية لقرارات مجلس الأمن : 1422، 1487 و 1497) ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة التاسعة و العشرون ، العدد 4 ، ص 15 - 67 .

الجنائية الدولية بالمعنى الواسع في الجزء الذي أنتج هذا التحويل[1] عند تحديد مدى شرعية مجلس الأمن بمشاركته في مسائل الملاحقة القضائية الدولية[2].

إلا أننا نلاحظ تداخلا واضحا بين سلطة مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية حيث تناولت هذه العلاقة المادة 16من النظام الأساسي، وتم الاعتراف بتدخل مجلس الأمن في الدعاوى الجنائية في ظل ظروف معينة وفقا لشروط محددة من حيث المضمون والشكل، غير أن المادة 16 جاءت قاصرة عن قطع التوتر الذي قد ينشأ بين المحكمة ومجلس الأمن، وذلك في حالة ما إذا قرر مجلس الأمن عدم مضي المدعي العام قدما في التحقيق، كما يمكن أن يحدث توترا آخر في حالة ما إذا أحال مجلس الأمن حالة إلى المحكمة[3]، ولم يلتزم المدعي العام بالمضي قدما في التحقيق حيث يمكنه ذلك قانونا[4]، ناهيك عن تلك العلاقة المتولدة بين المحكمة ومجلس الأمن بتمكين المحكمة من ممارسة الولاية القضائية على جريمة العدوان[5]، وكما تبينه أعمالها التحضيرية فإن مظاهر الترابط بين المحكمة ومجلس الأمن كانت محل جدل كبير، حيث لا يمكن أن نفصل العدالة عن السلام تماما، لدرجة أن الملاذ الأخير من العمل القانوني هو السلام العام.

وكانت المادة 16 حلا وسطا ولكن لم تُسعد الكثير من الدول، كما إعترض معظم رواد حقوق الإنسان الدولية والمنظمات غير الحكومية على نص المادة 16، والذي اعتبروه تعديا غير مقبول على استقلال المحكمة[6].

حيث وظفت المادة 16 منذ بدء نفاذ نظام روما الأساسي في ثلاثة قرارات لمجلس الأمن. وقد أعلنت الولايات المتحدة ممارستها حق النقض في مجلس الأمن على جميع حالات بعثات حفظ السلام المقبلة، وذلك في مطلع جوان 2002، قبل بضعة أسابيع من دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ، وأيضا في 1 جويلية، وذلك ما لم يستند المجلس إلى المادة 16 بتقديمه إذن الملاحقة القضائية للمحكمة لحماية بعثات الأمم المتحدة[7]، وكانت النتيجة اتخاذ القرار رقم 1422 من قبل مجلس الأمن في 12 جويلية، والذي يسوقه من الفصل السابع قائلا إنه: " بما يتفق مع المادة 16 من نظام روما الأساسي تكون 'طلبات' مجلس الأمن بعدم تقديم الإذن للمحكمة ولفترة الإثني عشر شهرا، وذلك دون بدئها أو مضيها في التحقيق أو المحاكمة في أي حالة تبدأ من 1 يوليو 2002، ما لم يقرر مجلس الأمن خلاف ذلك وهذا في حالة ما إذا نشأت قضية أو انطوت على مسؤولين حاليين أو سابقين، أو على أفراد من الدولة المساهمة بقوات ليست طرفا في نظام روما الأساسي، تكون قد ارتكبت حقا أفعالا، أو تم التصريح بها فقط، أو لأوجه قصور تتعلق بعملية تابعة للأمم المتحدة"، ويعرب القرار أيضا عن نية المجلس طلب التجديد كل إثني عشر شهرا "طالما كان ضروريا"[8].

وقد عقد مجلس الأمن جلسة علنية يؤمن فيها للعديد من الدول غيرالأعضاء أخذ الكلمة للتعبير عن معارضتهم للقرار 1422، واعتبر الممثل الدائم لكندا أنه من شأن هذا القرار أن يوقف المادة 16 من نظام روما الأساسي على رأسها، ويوضح التاريخ التفاوضي أن اللجوء إلى المادة 16 على أساس كل حالة على حدة، أي عند كل حالة معينة، وعلى سبيل المثال تكون ديناميكية مفاوضات السلام مبررا للتأجيل لمدة 12 شهرا [9]. كما صرح الممثل الدائم لنيوزيلندا : ومما لا

---

(1) - تاديتش(IT-94-1-AR72) ، مقرر بشأن الدفاع عن المريون الاستئناف التمهيدي بشأن الاختصاص القضائي، 2أكتوبر1995 ، الفقرات30 - 39

(2) -. LONNIS Prezas: La justice pénale internationale a l'epreuve du maintien de la paix : a propos de la relation entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité, RBDI,VOL.XXXIX , 2006-1,pp 57-98.

(3) -نظام روما الأساسي، المادة 13 (ب)

(4) -المرجع نفسه، المادة53 .

(5) -المرجع نفسه، المادة5 ، المادة 15 مكرر، المادة 15 مكرر ثالثا.

(6) -Serge SUR : La convention de Rome entre ONG et conseil de sécurité , RGDIP 1992/2 , p 30-43 .

(7) -وثيقة الأمم المتحدة(2002) UN Doc.S/RES/1422 .

(8) -المرجع نفسه.

(9) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc S/PV4568، ص4 .

شك فيه أنه عندما يسمح لمجلس الأمن طبقا للمادة 16 بوقف التحقيقات والملاحقات القضائية لمدة 12 شهرا، وهذا ما يوضحه أيضا تاريخ الصياغة التفاوضي، فإن المقصود منها هو استخدامها على أساس كل حالة على حدة، وبالرجوع إليها في حالات معينة، وذلك لتمكين مجلس الأمن من الدفع بمصالح عملية السلام، حيث قد يكون هناك تعارض بين قرار مؤقت في نزاع مسلح من ناحية، وملاحقة الجرائم من ناحية آخرى، لذلك يجب أن لا يكون تعارض بينهما.

ويمكن أيضا أن تستخدم هذه المادة كوسيلة لتوفير الحماية ضد ملاحقات تافهة أو سياسية، كما يمكن أن لا تنشأ أصلا، لكنه وبالتأكيد فإن المادة 16 تفرض أساسا مسبقا لحصانة شاملة، ولكن يجب أن نؤكد مجددا على وصفها أنها حل وسط طويل وطويل جدا، حيث برزت مخاوف أعضاء مجلس الأمن، ووردت أيضا مخاوف أخرى من غير أعضاء مجلس الأمن، ممن يرغبون في ضمان الإحتفاظ بالتوازن، إلا أن نتيجة هذا التوازن ستكون مؤسفة للغاية، على الأقل إذا ما تم إساءة إستخدام المادة 16 بهذه الطريقة[1].

كما ردت الولايات المتحدة قائلة: "ونتيجة لما طلب منا من قبل أعضاء المجلس الآخرين... لدينا اقتراح آخر تُستخدم وفقه المادة 16 من نظام روما الأساسي، وذلك لأجل معالجة بواعث قلقنا إزاء الآثار المترتبة على نظام روما الأساسي للدول التي ليست طرفا فيها، ولكنها تريد مواصلة المساهمة في قوات حفظ السلام لبعثات الأمم المتحدة، حيث نختلف ـ باحترام ـ مع التحليلات التي تقول إن نهجنا غير متناسق مع نظام روما الأساسي، ونتوخى وفق المادة 16 أن يقدم مجلس الأمن طلبا متجددا إلى المحكمة الجنائية الدولية، بعدم البدء أو المضي قدما في التحقيقات، بعد تمديد المحاكمات إلى فترة 12 شهرا على أساس قرار الفصل السابع، ونعتقد أن ذلك لا يتعارض مع أحكام المادة 16 والتي تضطلع بالمسؤولية الرئيسية لمجلس الأمن عن صون السلم والأمن الدوليين، وعلى المجلس اتخاذ مثل هذا القرار فيما يتعلق بالعمليات التي يأذن بها، مع إثبات ذلك، وعليه يمكن للمجلس أن يقررتجديد هذه الطلبات[2].

ويبدو أن كلا من مقترحات المملكة المتحدة وفرنسا أعضاء مجلس الأمن كانت لصالح المادة 16، حيث إن العديد من سجلات المناقشات بمجلس الأمن ليست متاحة للجمهور[3]؛ وذلك لأنه عندما إجتمع مجلس الأمن للتصويت على القرار أحال رئيس المجلس نسخة من الرسالة الموجهة من الممثلين الدائمين لكل من كندا والبرازيل ونيوزيلندا وجنوب إفريقيا، بتحديهم ورفضهم إمكانية تفسير وتغيير معنى المعاهدات من قبل المجلس، وجاء في الرسالة أن مشروع القرار يضر بالجهود الدولية لمكافحة الإفلات من العقاب، ونظام العدالة الدولية، والقدرة الجماعية على استخدام هذه النظم في السعي لتحقيق السلام والأمن الدوليين[4]، واعتمد القرار بالإجماع[5] .

وكانت مدة صلاحية القرار 1422 اثني عشر شهرا، ولكن تم تجديده لمدة عام آخر في 2003 [6]. وورد أيضا جدل مماثل بمجلس الأمن، حيث أثيرت الاعتراضات نفسها فيما يتعلق بتفسيرالمادة 16 من نظام روما الأساسي، حيث أعرب الأمين العام للأمم المتحدة بنفسه عن قلقه إزاء تطبيقات المادة 16 من نظام روما الأساسي [7] قائلا:"أعتقد أنه لم يقصد من المادة 16 التغطية الواسعة لمثل هذا الطلب، ولكن وصفها لطلب محدد فيما يتعلق بحالة معينة "[8].

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc S/PV4568 ، ص5 .

(2) -المرجع نفسه، ص10 ، انظر أيضا ملاحظات المندوبين من ليختنشتاين،أيضا المرجع نفسه، ص20 (البرازيل) ص 21(سويسرا) (ص22)، والمكسيك (ص 26).

(3) -المرجع نفسه، ص 24 (سنغافورة).

(4) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc S/2002/754 ،الصحيفةSC/7430، SC/7437، SC/7438، SC/744I ، و SC/7445/Rev.l SC/7450

(5) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc S/PV4572 .

(6) -وثيقة الأمم المتحدة(2003) UN Doc S/RES/1483 .

(7) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.4772 ،ص2 .

(8) - المرجع نفسه،ص2.

كما قال الممثل الدائم للأردن عن القرار بأنه: " أساء تطبيق المادة 16، وبذلك يخالف نظام روما الأساسي[1]، وصرحت ليختنشتاين:" أن القرار يهدف أن يكون متسقا مع المادة 16 من نظام روما الأساسي، بينما في الواقع ينتهك نص وروح هذا الحكم ولم يكن القصد من المادة 16 إعتبارها أداة لمنح حصانة مسبقة لفئة كاملة من الأشخاص"[2]. و ذكرت المملكة المتحدة أنها تعتمد القرار 1422؛ لأنه متوافق مع المادة 16 من نظام روما الأساسي[3] ، واعتمد التجديد ولكن من قبل ثني عشر صوتا فقط، وامتنعت فرنسا وإسبانيا وسوريا عن التصويت.

وفي أوت 2003 اتخذ مجلس الأمن القرار رقم 1597 بشأن مهمتها بدعم السلام في ليبيريا، حيث تضمنت الفقرة السابعة من منطوق القرار إنه : تقرر أن يخضع كل من المسؤولين الحاليين، أو السابقين، أو أفراد الدولة المساهمة، والتي ليست بطرف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، للولاية الحصرية لتلك الدولة المساهمة، وفي جميع الأفعال المزعومة، أو المغفل عنها والناشئة، أو ذات صلة بقوات الأمم المتحدة متعددة الجنسيات، أو بقوات تثبيت الاستقرار في ليبيريا، إلا إذا تم التنازل عن هذه الولاية الحصرية صراحة من الدولة المساهمة[4].

وفي مناقشة الأساس القانوني لقرار مجلس الأمن رقم 1597 أعلنت ألمانيا بأنه لا يمكنها أن توافق على الفقرة7 ، لأنها" تتجاوز ما قرره المجلس قبل بضعة أسابيع فقط في القرار 1487 (2003)، وعليه امتنعنا" [5]، كما ورد تفسيران للنتائج القانونية المترتبة عن الفقرة 7، ففي **الأول** كان بتطبيق المادة 16 دون الإشارة الصريحة لها؛ لأن أحكام الفقرة تتسق مع القرار 1487، وجاء تطبيق المادة 16 على هذه الحالة واضحا، ولكن رافق هذا التفسير جدل كبير، أما التفسير **الثاني** اعتبر الأمر مظهر من مظاهر التفوق الهرمي لمجلس الأمن، إلى حد أن أفعاله بشأن المحكمة لا تخضع بالضرورة لأحكام نظام روما الأساسي. ووفقا لهذا الرأي الأخير يمكن ألا تحد المادة 16 من صلاحيات المجلس.على سبيل المثال: يمكن لمجلس الأمن اتخاذ قرار تأجيل المحاكمة لمدة تزيد على سنة واحدة إذا رغب في ذلك، أو ممارسته لمسؤوليات أخرى غير تلك التي يمنحها له الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ولكن هذه النظرية مرفوضة لاسيما من مؤيدي المحكمة، إلا أنه من الصعب تفسير الفقرة 7 من القرار 1597 على خلاف ذلك.

ووجدت الولايات المتحدة نفسها في عام 2004 في حرج بسبب تقارير تعذيب نفذت في سجون العراق وبقاعدتها في غوانتانامو بكوبا، إلا أنها لم تقترح تجديد القرار لمدة عام ثالث، ومع ذلك عادت المادة 16 إلى مجلس الأمن في العام الموالي(2005)عندما أحال حالة دارفور إلى المحكمة، ووردت في قرار دارفور فقرة مماثلة للفقرة 7 من القرار 1597المعتمد في أوت 2003[6]، وظهرت الإشارة الصريحة إلى المادة 16 من نظام روما الأساسي في ديباجة القرار: "إذ تشير إلى المادة 16 من نظام روما بألا يكون بموجب النظام الأساسي أي تحقيق أو ملاحقة بالبدء أو المضي في المحكمة الجنائية الدولية لمدة 12 شهرا بعد طلب مجلس الأمن في هذا الشأن". ولا توفر المناقشات التي دارت في المجلس المزيد من التوضيح[7]، ومن المرجح أن هذه الإشارة فرضت من قبل الولايات المتحدة كشرط وإلا امتنعت عن التصويت.

وظهر طلب توظيف المادة 16 مرة أخرى في قضية معروضة على المجلس عقب إعلان المدعي العام للمحكمة سعيه للحصول على مذكرة توقيف ضد رئيس السودان، فاعتمد الاتحاد الإفريقي دعوة مجلس الأمن لتطبيق المادة 16 من نظام روما الأساسي، و طلب إرجاء

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.4772 ، ص6 .

(2)- المرجع نفسه، ص ص 7 - 8 .

(3) -المرجع نفسه، ص ص22 ،23، أيضا الكاميرون، المرجع نفسه، ص ص 1، 2.

(4) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/RES/1597 ، الفقرة7

(5) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.4803 ، ص4 ، أيضا :فرنسا، المرجع نفسه، ص7 .

(6) -وثيقة الأمم المتحدة(2005) UN Doc.S/RES/1595، الفقرة6 .

(7) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5158 .

العمليـة التي بـدأتهـا المحكمة الجنائية الدولية [1]، وبعد عدة أيام أصدر مجلس الأمن قرارا لاحقا متضمنا موقفا من طلب الاتحاد الافريقي في ديباجته :"واضعة في الاعتبار المخاوف التي أثارها أعضاء المجلس بشأن التطورات اللاحقة المحتملة مع تطبيقات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في 14جويلية 2008، وتحيط علما عزمها على مواصلة النظر في هذه المسائل..."[2].

كما سعت ليبيا أثناء مناقشات مجلس الأمن إلى الطلب منه إرجاء المحكمة الجنائية الدولية النظر في الطلب المقدم من المدعي العام على أساس أحكام المادة 16 من نظام روما الأساسي، ولكنه وافق على حل وسط في فقرة من الديباجة [3]. أما أندونيسيا فقد أيدت التأجيل وفقا للمادة 16[4] ، وصرحت المملكة المتحدة: "نحن لن نقف في طريق مناقشة مجلس الأمن ما إذا كان سيتم اللجوء إلى المادة 16 من نظام روما الأساسي في قضية الرئيس البشير، ولكن ستثير المناقشة تساؤلات عميقة حول العلاقة بين السلام والعدالة وأيهما ينبغي أن يسرع فيه مجلس الأمن"[5]، ولاحظت روسيا أن توافق الآراء بين الاتحاد الافريقي وحركة عدم الانحياز ومنظمة المؤتمر الإسلامي وجامعة الدول العربية يمثل وبكل بساطة آراء ثلثي المجتمع الدولي[6].

وعلى الرغم من أن القرار 1597 لم يشر صراحة للمادة 16 إلا أن الولايات المتحدة امتنعت عن التصويت واعتبرت أن إضافة نص المادة في القرار سيرسل إشارة خاطئة الى الرئيس البشير السوداني ويقوض الجهود المبذولة لإحضاره مع آخرين إلى العدالة[7]. ويعد ذلك مفارقة غريبة حيث في غضون بضع سنوات تحولت وانتقلت الولايات المتحدة من الإعتماد المبالغ فيه والمسيء للمادة 16 إلى أكبر المدافعين الصامدين عن سلامتها. وقد صرح الاتحاد الافريقي في يوليو 2009 ردا على القرار أنه: "تأسف بشدة لعدم الإستجابة لطلب الاتحاد الافريقي إلى مجلس الأمن بغية تأجيل الدعوى المرفوعة ضد البشير رئيس جمهورية السودان وفقا للمادة 16 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي لم يتصرف وفقها، وفي هذا الصدد نكرر طلبنا إلى مجلس الأمن الدولي..." [8]. حيث ذكر الرد على القرار أيضا أنه: "وفي ضوء حقيقة أن الطلب الذي قدمه الاتحاد الافريقي لم يكن أبدا محل تصرف فيه، يجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الافريقي عدم التعاون لأجل اعتقال وتسليم الرئيس البشير[9]، كما دعا وفقه لعقد اجتماع للدول الأطراف الإفريقية في إطار التحضير للمؤتمرالإستعراضي لعام 2010، من أجل مناقشة "قضايا" نظام روما الأساسي على وجه التحديد المادة 16 [10] .

وقد أسس بعض الدبلوماسيين، وكذلك الأمين العام للأمم المتحدة، أثناء مناقشة مجلس الأمن للمادة 16 أن القرارات المتخذة وفقه توضح ـ كما وصفوه ـ النية الحقيقة لواضعي النظام، خاصة عندما كانت الولايات المتحدة تعزز القرارات 1422 و 1487 ، ومع ذلك إدعاءاتهم ليست

---

[1] ـ الفقرات3،5 ،9 ، 11 (ط) من:

-COMMUNIQUE OF THE 142 ND MEETING OF THE PEACE AND SECURITY COUNCIL ، 21 JULY 2008 , ADDIS ABABA, ETHIOPIA (PSC / MIN / Comm(CXLII).

على الموقع الإلكتروني:

-http://www.africa-union.org/root/au/organs/151%20Report%20on%20the%20situation%20in%20Darfur%20(ENG).pdf

[2] -وثيقة الأمم المتحدة(2008) UN Doc.S/RES/1828 .

[3] وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5947، ص6 .

[4] -المرجع نفسه، ص10 .

[5] -المرجع نفسه، ص3 .

[6] -المرجع نفسه.

[7] -المرجع نفسه، ص8 .

[8] -مقرر بشأن اجتماع للدول الأطراف الأفريقية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(ICC) ، وثيقة الجمعية Doc Assembly/AU/13 (XIII)، الفقرة9 ، على الموقع الإلكتروني:

-http://www.au.int/en/sites/default/files/ASSEMBLY_EN_1_3_JULY_2009_AUC_THIRTEENTH_ORDINARY_SESSION_DECISIONS_DECLARATIONS_%20MESSAGE_CONGRATULATIONS_MOTION_0.pdf

[9] -المرجع نفسه، الفقرة10 .

[10] -المرجع نفسه، الفقرة 8 (الثاني).

سهلة للإثبات من المحضر الرسمي للمؤتمر الدبلوماسي، وفي الحقيقة فإنه من الصعب تقييم النوايا الفعلية؛ لأن ذلك سيطرح شكوكا وآراء متنوعة للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن وفق المادة 16، بإيجاد قيود كبيرة جدا على صلاحيات المحكمة ليتم استخدامها وفقا لتقديرهم وحسب الأغراض السياسية التي تراها مناسبة لها لأجل حماية نفسها وحلفائها المقربين[1].

حيث تركت لجنة القانون الدولي السلطة التقديرية لحكم المادة 16 في المسودة الأولية التي أعدتها مطلقة تقريبا، وتم ترويضها لاحقا إلى حد ما وذلك عن طريق اقتراح سنغافورة، حيث أظهر الأعضاء الدائمون قبولا له ولكن بصعوبة، وفي الواقع فضلت العديد من الدول أن لا يكون هناك أي حكم بشأن التأجيل على الإطلاق، كما تم طرح سؤال حول مسألة ما إذا كان بإمكان مجلس الأمن أن يكون له سلطة تأجيل الملاحقات وذلك وببساطة اعتبار نظام روما الأساسي تابعا لميثاق الأمم المتحدة، ووفر الجدل السياسي في مجلس الأمن منذ بدء نفاذ النظام الأساسي مؤشرات حول وجهات النظر التي تتخذها الدول بشأن هذه المسائل، لكنها لا توفر الوضوح الحقيقي، كما أنه ليس هناك أي احتمال معين، ما دام النقاش لا يزال في المجال السياسي بدلا من أن يتم في المجال القضائي.

وحتى الآن لم يكن هناك أي تفسير قضائي للمادة 16 لكن من الممكن أن نتصور قيامه وذلك عند لجوء مجلس الأمن في قراره إلى المادة 16 ورغم ذلك يحاول المدعي العام المضي قدما في القضية، وعلى سبيل المثال يمكّن المدعي العام من صلاحية الطعن في قرار مجلس الأمن، بحجة أنه لم يكن صالحا لتطبيق الفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة[2]. وكان هناك الكثير من النقاش بين المحامين الدوليين حول ما إذا كان بالإمكان خضوع قرارات مجلس الأمن لمراجعة قضائية أم غير ممكن ذلك على الإطلاق، حيث كانت محكمة العدل الدولية مترددة في القيام بذلك، لأن محكمة العدل الدولية والمجلس على حد سواء من الأجهزة الرئيسية لهيئة للأمم المتحدة[3]، وهذا الاعتبار لا يطبق على المحكمة الجنائية الدولية، والتي لم يتم إنشاؤها بواسطة ميثاق الأمم المتحدة، وفي هذه المسألة أيضا هي ليست جهازا من أجهزة الأمم المتحدة.

كما رأت دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنه يحق لها إعادة النظر في مشروعية القرار 827، والذي كان في الواقع تأسيسا للفعل[4]، ولكن استند هذا القرار على صلاحية إنشاء المحكمة نفسها، وحقا ستكون السلطة أوسع من الحق في المراجعة القضائية لقرارات مجلس الأمن.

كما تثار قضايا واسعة حول العلاقة بين السلام والعدالة في مناقشات حول مدى ملاءمة اللجوء إلى المادة 16 على الرغم من أن القصد من أولئك الذين وضعوا صياغة المادة 16 غامض، والأساس المنطقي لتفسيراتهم عام وغير واضح بدرجة كافية.

وأيضا هناك حاجة إلى تفصيل إشارات كثيرة وردت خلال مؤتمر روما حول الاعتراف بصلاحيات مجلس الأمن فيما يتعلق بصون السلم والأمن والذي يتفاعل مع دور المحكمة. وينشأ كذلك سؤال من هذا القبيل في سياق أحكام أخرى من نظام روما الأساسي، ولاسيما المادة 53 (ب) أين يجوز للمدعي العام أن يرفض المضي قدما حتى عندما تحال حالات إلى المحكمة. ويبدو أن المادة 16 تؤكد فهم أولئك الذين وضعوا النظام الأساسي أنه لن تكون هناك أية ظروف تمليها الضرورة السياسية من شأنها أن تجعل تأخير العدالة الدولية إلى أجل غير مسمى ضروريا، ويمكن أن تكون وجهات نظر العديد من أولئك الذين عارضوا مفهوم التأجيل نتيجة إدراكهم حقيقة مجلس

---

(1)- Florian AUMOND : La situation au Darfour deferee a la CPI : Retour sur une resolution « historique » du conseil de sécurité , RGDIP , 2008-1 , p 111 – 134 .

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p332.

(3)– *Ibid.*

(4) -تاديتش(IT-94-1-AR72) ، قرار بشأن التماس الدفاع عن الطعن التمهيدي بشأن الاختصاص القضائي، 2أكتوبر1995 ، الفقرات20 – 22 .

الأمن في صميم هذه المشكلة، على الرغم من أن حقوق الإنسان والمنظمات غير الحكومية تقوم حججهم على عدم شرعية التأجيل من قبل هيئة سياسية تماما، وترتكز وجهات نظر معظم الدول بالمعارضة لهذا المفهوم بشأن دور مجلس الأمن .وربما ستكون النتيجة مختلفة لو اقترح السماح للجمعية العامة بارجاء المحاكمة.

وكقاعدة عامة تعترف في الواقع الأنظمة الوطنية بدور السياسة في إتخاذ القرارات حول العدالة الجنائية، حيث إنه نادرا ما نجد نظاما قانونيا وطنيا لا يسمح لشكل من أشكال العفو أو العفو ذاته، لكن الوصول إلى التوازى مع أنظمة العدالة الوطنية هو كسر للمحكمة الجنائية الدولية عندما يعتد بهذا البعد السياسي، لأن المحكمة ليست جزءا من نظام شامل لحكومة عالمية.

كما جاءت المادة 16 بمعنى تقريبي لتلك العلاقة المألوفة في نظم العدالة الجنائية الوطنية، ولكنها غير كاملة نظرا لعدد من الأسباب، أقلها مشكلة شرعية مجلس الأمن ذاته، أين تصف العديد من الدول قراراته بممارسة ساخرة للسلطة من القوى العظمى، وأن تطبيق المادة 16 من قبل مجلس الأمن منذ دخول النظام الأساسي حيز النفاذ من المرجح أن يساهم في ظهور هذه الإشكالات بدلا من التخفيف من حدتها.

كما جاءت المادة 16 كحل عندما تكون الملاحقة القضائية أمام المحكمة في صراع مع بعض مفاوضات السلام، فكان هناك الكثير من النقاش حول أوامر الاعتقال الصادرة ضد قادة جيش الرب للمقاومة في شمال أوغندا، التي أصبحت عقبة في سبيل تحقيق مزيد من التقدم في بعض نقاط عملية السلام، وعليه كان لزاما أن يتراجع أولئك الذين اقترحوا المحكمة لحل المسألة . وقال بعض النقاد: هذا هو بالضبط نوع الحالات التي ينبغي أن تطبق فيها المادة 16. وفي ندوة نظمها مكتب المدعي العام، لاحظ جاريث إيفانز Gareth Evans رئيس مجموعة الأزمات الدولية : "لا يساورني شك في إمكانية التعامل جنبا إلى جنب بين الإفلات من العقاب والسعي لتحقيق السلام حتى في حالة الصراعات الجارية: هذه ليست بالضرورة أهداف غير متوافقة، حيث يجب أن يتجاوزالمدعي العام المحاكمة مع كثافة الصراعات إذا كان الأمر يحتاج في حالة معينة إلى اتخاذ قرار سياسي لإعطاء الأولوية للسلام، أو يجب أن يكون الحل من قبل أولئك الذين ليس لديهم ولاية القضاء، ولكن ممن لديهم ولاية القرار السياسي على الصراع، وهو مجلس الأمن، وذلك ما يسمح به النظام الأساسي وفق المادة 16، وهذا هو سبيل المجتمع الدولي الذي يجب التفكير فيه"[1].

و يمكن أن يحقق التصرف بموجب المادة 16 من مجلس الأمن إحتراما له، عندما يكون كوسيلة لتذليل الصعوبات على إفتراض حكمة ترك العدالة الدولية في مصلحة عملية السلام، ويجب أن يتاح ذلك بإتخاذ المحكمة الجنائية الدولية كل التدابير التحفظية في حالة تعليق مجلس الأمن لتدخل المحكمة في حالة محالة عليها من الدول الأطراف أو المدعي العام[2].

وعليه نصل أخيرا إلى نتيجة أكيدة أن الواقع الدولي لا يزال يتخبط في بدايات إقرار العدالة الجنائية، والتي لا تزال متزاوجة مع القرار السياسي الذي تهيمن عليه دول قوية مدافعة على مصالحها لا غير، ولا يمكننا القول إلا أن تدابير العدالة الجنائية الدولية منذ البداية بتحريكها لم ترتكز على ممارسات واحدة، فتعدد المعايير ولد خيبة أنصار العدالة الجنائية الدولية لدى كل من الدول وحتى لدى المنظمات الإقليمية الحكومية وغير الحكومية.

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, 333 .

[2] -أ . عبد العزيز النويضي ، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و مجلس الأمن ، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير ، جامعة الحسن الثاني ـ عين الشق ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، الدار البيضاء ، العدد 51 ، 2005 ، ص 69.

المبحث الثاني
ضوابط قبول الإحالة في النظام الأساسي

حدد النظام الأساسي الجوانب العملية عند إحالة حالة وخطواتها وإجراءاتها الشكلية، حيث عند إحالة "حالة " إلى المحكمة يجب أن توجه إلى المدعي العام خطيا[1]، وفي حالة الإحالة من مجلس الأمن تكون الإحالة بقرار منه، حيث وفق إتفاق العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة يتطلب من الأمين العام أن يحيل الحالة فورا، وذلك بقرار خطي من مجلس الأمن إلى المدعي العام يكون مشفوعا بالمستندات، والمواد الأخرى التي قد تكون وثيقة الصلة بقرار المجلس [2] .

ومن جهة أخرى يبلّغ المدعي العام الرئاسة خطيا في حالة ما إذا أحيلت حالة إلى المحكمة من قبل مجلس الأمن، أو من قبل دولة طرف؛ مع توفيره لأي معلومات أخرى حول الحالة، وإعلام الدائرة ما قبل المحاكمة بها، والتي قد تسهل المهمة في الوقت المناسب[3]. وعليه وبناءا على الإخطار وطبقا للمادة 46 (2)، تطلب الرئاسة بتعيين الحالة إلى الدائرة ما قبل المحاكمة[4]؛ وإذا أحيلت الحالة من قبل مجلس الأمن يتعين على المحكمة السعي لجمع الحقائق عملا بالمادة 87 (ب)(5)، وإن لم تتعاون الدولة مع المحكمة طبقا للمادة 87 (ب)(7) يتعين على المحكمة التفاوض وفق العلاقة مع الأمم المتحدة، والإتفاق بإحالة المسألة إلى مجلس الأمن، وفي المقابل فإن مجلس الأمن عليه إبلاغ المحكمة عن طريق المسجل بأي ظروف أو إجراءات يتخذها [5].

ولقد صمت النظام الأساسي حول امكانية سحب الإحالة من قبل دولة طرف، أو مجلس الأمن بالرغم من إمكانيته التذرع بالمادة 16 حتى يتم تأجيل المحاكمة شريطة تجديد قرار التأجيل سنويا. كما لا تتضح أي سلطة لسحب الإحالة من قبل الدول الأطراف، بالرغم من التفكير فيها في مقترحات أولية من مقرر دودو ثيام للجنة القانون الدولي؛ إلا أن النظام الأساسي للمحكمة يمنع سحب الشكوى بعد أدائها من قبل الدول[6]، وعليه فإن الفكرة القائلة بإمكانية سحب إثارة الإختصاص لم تعد أبدا أثناء صياغة نظام روما الأساسي وبعد تحليل دقيق خلص محمد زايدي أنه من غير الممكن سحب الإحالة [7] .

وبذلك تعد الإحالة منطلق للتقاضي، ورابط قوي في قيامه وانعقاد الإختصاص القضائي للمحكمة، والتي يتحدد وجودها بإختبارات في المقبولية (**المطلب الأول**)؛ ولتجسيدها أقر النظام الأساسي ضمان "مقبولية الحالة " وفقه (**المطلب الثاني**)؛ وفي استقرارها حاول النظام ضبط مسألة آثار الطعن في الإختصاص والمقبولية للمحكمة الجنائية الدولية (**المطلب الثالث**).

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 45.

(2) -اتفاق علاقة التفاوض بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، المادة 17 (1)

(3) -لائحة المحكمة، البند 45 .

(4) -الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار تعيين الوضع في السودان إلى دارفور التمهيدية الأولى الدائرة، 21أبريل 2005، ص3 .

(5)- اتفاق علاقة التفاوض بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، المادة17 .

(6) -تقرير تيام الثامن،المرجع السابق، الفقرة98 ،انظر أيضا :تيام، التقرير الحادي عشر، المرجع السابق، الفقرة103 .

(7) - Mohamed El Zeidy', "The Legitimacy of Withdrawing State Party Referrals and *ad hoc* Declarations under the Statute of the International Criminal Court', in Carsten Stahn and Goran Sluiter, The Emerging Pract of the International Criminal Court, Leiden: Brill, 2009 'Eighth report on the draft Code of Crimes against tl Peace and Security of Mankind, by Mr.Doudou This Spécial Rapporteur', UN Doc. A/CN.4/430 and Add, pp 55-78.

المطلب الأول
اختبارات المقبولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ورد مبدأ "التكامل" في الديباجة وكذلك في المادة الأولى من نظام روما الأساسي كأمر أساسي لفلسفة المحكمة[1]، إذ تنص المادة 17 على آلية لضمان أن تكون المحكمة في الواقع مكملة لنظم العدالة الوطنية، وقد تم التفاوض عليه بعناية لضمان أن الدول الأطراف تتمتع بمستوى من الثقة بحقها السيادي في محاكمة جرائم ارتكبت على أراضيها ولن تكون مستلبة من قبل المحكمة، دون إثارة أية شكوك حول إمكانية اعتماد المادة 17 من نظام روما الأساسي.

حيث تفرض المادة 17 ثلاث اختبارات للمقبولية، مبدأ "التكامل"، وخطورة مزدوجة(*ne bis in idem*)، والأخير أن تكون على درجة كافية من الخطورة.

إذ لا يجوز للمحكمة أن تمضي قدما في الحالات التي تباشر فيها الدول المعنية التحقيق أو المحاكمة بحسن نية، وكان الرأي السائد أثناء مفاوضات تدوين نظام روما الأساسي أن المحكمة لن تكون لها أسبقية عن نظم العدالة الوطنية، وهو ذات الوضع مع المحاكم المتخصصة، بل تكون مكملة لها، وأكد المدعي العام الأول للمحكمة الجنائية الدولية في تصريحاته العلنية على أهمية "التكامل"، فوفقا للمدعي العام مورينو اوكامبو:" كقاعدة عامة، لا يتم إجراء تحقيقات، وفق سياسة مكتب المدعي العام، إلا إذا كانت هناك حالة واضحة لعدم تصرف الدولة أو الدول المعنية"[2].

وواصل قائلا:

"مبدأ التكامل يمثل إرادة الدول الأطراف الصريحة بإنشاء مؤسسة عالمية ، وفي نطاقها تسلم للدول نفسها المسؤولية الرئيسية فى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، ويستند هذا المبدأ على إعتبارات الكفاءة والفعالية، لأنه عموما لا تكون الدول دائما هي الأفضل في الحصول على الأدلة والشهود"[3] .

علاوة على ذلك، ووفقا للمدعي العام، يستند أساسا نظام التكامل على الإعتراف بأن ممارسة الولاية القضائية الجنائية الوطنية ليست مجرد حق، بل هو واجب على الدول أيضا[4].

لذلك نتناول أبعاد إختبارات المقبولية في الفرعين الآتيتين :

الفرع الأول: صور تجسيد مبدأ التكامل؛

الفرع الثاني: إختبار الخطورة بين الإزدواجية والسطحية وفق النظام الأساسي.

---

[1]- Photini PAZARTZIS, La répression pénale des crimes internationaux : justice pénale internationale , Editions A.PEDONE , Paris , 2007 , p 79.

[2]- Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, p2.
http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf

[3]- Ibid.

[4]- Ibid,p5.

الفرع الأول
صور تجسيد مبدأ التكامل

مناط المقبولية هو ممارسة الولاية القضائية وليس وجودها، فقد يكون للمحكمة اختصاص النظر في الدعوى، ولكن قد تقرر عدم ممارستها للأسباب المبينة في المادة 17، وتشارك فيها ثلاث قضايا منفصلة: "التكامل" (الفقرات 1 (أ) و (ب) من المادة 17)، وهو حجر الزاوية في عمل المحكمة[1]؛ والخطر المزدوج (الفقرة 1 (ج) منها)؛ و كذا الخطورة(الفقرة 1 (د) منها)؛ حيث يجوز للمحكمة أن تقرر عدم مقبولية الدعوى إذا تم استيفاء أحد منها.

وعليه، وطبقا للفقرة (1) من المادة 17إلى الفقرة 10 من الديباجة ('وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية...') والمادة 1 من النظام الأساسي (إن ينشأ بموجب المحكمة الجنائية الدولية ("المحكمة")، وتكون... مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية)، وكما تحدثت الدائرة ما قبل المحاكمة عن التكامل، فإنه يعد "الجزء الأول من إختبار القبول"[2].

لذلك فإن مقبولية القضايا، عند تحديد الحالات، تكون بشرط وجود أساس معقول للشروع في التحقيق[3]، إلا أنه وطبقا للمادة 17 تُعمل وفقط عندما يتم التعرف على"الحالة"، وذلك بتحديد أفعال لجريمة أو أكثر تدخل في اختصاص المحكمة، وأنها ارتكبت من قبل مشتبه به أو أكثر[4]، ووفقا لرود ألرستن " يجب أن تتعلق "الحالة" دائما بسلوك معين عند وقوع الحادث لغرض أحكام التكامل في نظام روما الأساسي"[5].

وترتب عن طرح النظام الأساسي لمبدأ التكامل معطيات قانونية متداخلة، ومفاهيم تولدت من الممارسة التطبيقية له، وعموما تنصب في تكامل موضوعي، أو تكامل إجرائي[6] نتناوله في النقاط الآتية: التكامل وفكرة الخمول(**I**) ؛وأيضا التكامل مع فكرة النشاط(**II**) ؛ بالطرح القانوني والتطبيقي له.

I- التكامل والخمول:

تطبق اختبارات التكامل المنصوص عليها في المادة 17 تكون مع "الدولة التي لها إختصاص عليها"، وفي الواقع فإن هذا التعبير غير صائب لأن أهميته تعد أكثر من ذلك بكثير، حيث هناك الكثير من الدعم للرأي القائل بمنح الاختصاص العالمي فيما يتعلق بمعظم إن لم يكن جميع الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة[7]، إذ سنت العديد من الدول تشريعات تسمح بالولاية القضائية العالمية على الجرائم الدولية الخطيرة، وبعضها تمارسها بالفعل، حيث تشير المادة 17 إلى أن هذه الدول تقع ضمن فئة " دولة لها الاختصاص"، وبالتالي تكون الحاجة إلى النظر في أي تحليل لأغراض اتخاذ قرار التكامل، وربما كان واضعو هذه العبارة من أكثر أشكال

---

(1)- Dr, Isabelle MOULLIER , la compétence pénale iniverselle en droit international , thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université Paris 1- Panthéon-Sorbonne , Droit-économie-scienses sociales , le 14 Décembre 2006, pp151-162.

(2) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرات30،41 ، على الرغم من أن النظام الأساسي لا يبين ما إذا كانت ستدرس المكونات تحت ترتيب معين، ويبدو أن المدعي العام قد اختار تقييم المسألة الخطيرة أمام قضية التكامل."

(3) - نظام روما الأساسي، المواد 15(3) ، 53 (1) .

(4) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات للمشاركة في وقائع1-VPRS ،2-VPRS ، 3-VPRS،4-VPRS، 5-VPRS، 6-VPRS ، 17 يناير 2006، الفقرة65 .

(5)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, 340 .

(6) - د. عبد القادر صابر جرادة ، القضاء الجنائي الدولي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، 2005، ص 212- 227، أيضا: د. عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية تأصيلية) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ،ص 67-75.

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

الاختصاص الكلاسيكية، وهي الأخذ بالسمات الاقليمية والشخصية في الاعتبار[1]؛ حيث قالت الدائرة ما قبل المحاكمة عند اصدارها مذكرة توقيف لوبانغا ـ وبعد ملاحظة أن الدولة لها الولاية وفق معايير الاقليمية والشخصية ـ أن الجريمة لم تكن محل ملاحقة في تلك الحالة قائلة : "ليست على علم بأي دولة أخرى ذات اختصاص في القضية المرفوعة ضد السيد توماس لوبانغا دييلو بالتحقيق والملاحقة القضائية أو محاكمته، أو قيامها بذلك"[2]؛ ويبدو ضمنيا أنه إذا مارست أية دولة الولاية القضائية سيكون بذلك إستيفاء لشروط التكامل[3].

ورآى البعض الآخر أن هذا التفسير واسع، وفيه إحباط لعمل المحكمة، لأنه يعقد القضية بشكل هائل[4]، والأمر في غاية البساطة، ففي حالة ما إذا لم تلاحظ الدائرة أية محاكمات، تتخلص من هذه المسألة إلى غاية تقديم الدول المطالبة عكس ذلك.

ويبدو أن افتراض سير الدعوى، مع عدم القيام بأية إجراءات، سواء على أراضي دولة ما أو بالدولة ذات الجنسية، أمر غير معقول؛ لأنه يجعل من النقاش تافها وسخيفا، حيث وإلى غاية تحديد لجنة التحقيق حدوث إجراءات أم لا بالدولة، سيظهر ـ بالضرورة ـ نوع من التخوف حول الدولة التي لها أهلية الاختصاص، كما أنه من غير المعقول أن تحاول الدولة التي لا تملك ولاية قضائية المضي قدما في المحاكمة.

وفي الواقع تدعي أغلب الدول بممارسة اختصاصها، لدرجة أنها قد تلاحق جميع الجرائم الدولية، بما فيها تلك المحددة والمدرجة في المادة 5 من نظام روما الأساسي، وهذا الأمر لا يطرح أية مشكلة؛ ولكن هل فعلا اتخذت تلك الدول إجراءات ملموسة بمكان معين؟ فإذا لم تفعل الدولة ذاك لا يجوز لها أن تتحدى المحكمة، بتعزيزها المقبولية إستنادا إلى حجة التكامل.

إلا أن الصعوبة القانونية تكمن أساسا في حالة ما إذا اعتبرت دولة ما أن الدعوى غير مقبولة هذا من جهة، وإلى جانب ذلك لم تقم بأي نشاط لأجل الملاحقة أو المحاكمة وفق هذه الحالة، ومن جهة أخرى تجعل المادة 17 اختبار التكامل مشروطا على أن تكون الدولة غير مستعدة أو غير قادرة، وبذلك تكون الفقرتين معقدتين نوعا ما، حيث حاولت المادة 17 في الفقرتين (2) و (3) تحديد ما تعنيه في الواقع بمصطلحي"غير مستعدة" و"غير قادرة"[5]، ويفهم ضمنيا أنه إذا كانت الدول غير نشطة لأسباب أخرى ماعدا:"عدم استعدادها" أو"عدم قدرتها"، ستكون الحالة غير مقبولة ببساطة، ولكن هذا يتحدى المنطق السليم ولم يكن بالموقف الذي اتخذته السوابق القضائية.

كما قالت الدائرة ما قبل المحاكمة في لوبانغا: "إن الجزء الأول من إختبار التكامل يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والمحاكمات في القضية المطروحة بالقدر الذي يمكن أن تكون وفقها هذه الحالة مقبولة، وتكون الدول التي لديها ولاية عليها غير نشطة في التعامل مع الحالة أو غير راغبة

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة39 .

[3]- Jean-Pierre FORE DJOFIA MALEWA , La cour pénale intera nationale : Institution nécessaire aux pays des grands lacs Africains ¨ La justice pour la paix et stabilité en R-D Congo , en Ouganda , au Rwanda et au Burundi ¨ , L'Harmattan , LILLE , janvier 2006, pp 136-142.

[4]- Paolo Benvenuti, 'Complementarity of the International Criminal Court to National Jurisdictions', in Flavia Lattanzi and William Schabas, eds., Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. I, Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 1999, pp 21-50; Also: John T. Holmes, "The Principle of Complementarity', in Lee, *The Making of the Rome Statute,op cit,* pp 41—78, at p. 67.

[5]- Steven W. BECHER, the objections of larger nations to the international criminal court, La révision du statut de la cour pénale internationale : meilleurs pratiques et défis futurs ; Foreword, RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 49.

أو غير قادرة في ما معنى الفقرات (1) (أ) إلى (ج) و 2 و 3 من المادة 17 من النظام الأساسي[1]، كما وضعت الحاشية عبارة "لا تزال غير نشطة فيما يتعلق بتلك الحالة" والذي يقرؤها يجد تفسيرها مناقض للفقرتين 1 (أ) إلى (ج) من المادة 17من النظام الأساسي[2] وختمت : وبناء عليه، وفي غياب تصرف أي دولة، فالدائرة لا تحتاج إلى إجراء أي تحليل لعدم الرغبة أو العجز[3].

وقد لجأت الدائرة ما قبل المحاكمة للموافقة على اصدار أوامر اعتقال بشأن الوضع في أوغندا، بناءا على رسالة من حكومة أوغندا في 28 ماي 2004 تفيد أنها: "غير قادرة على إعتقال... الأشخاص الذين يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية عن الجرائم ذات الصلة"؛ وأن:" المحكمة الجنائية الدولية هي المحفل الأنسب والأكثر فعالية للتحقيق، ومحاكمة الأشخاص الذين يتحملون أكبر المسؤولية عن تلك الجرائم"؛ وبأن حكومة أوغندا لم تجر، ولا تعتزم القيام بالاجراءات الوطنية ضد الأشخاص الأكثر مسؤولية"[4]؛ وعليه جاءت الموافقة ضمنيا من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة على نظرية الخمول.

وأيضا لاحظت الدائرة الابتدائية الثانية في كاتانغا، أن هناك حالة لدولة أبدت عدم رغبتها في حماية شخص، ولا تفضل ولايتها عليه لأسباب مختلفة، وهذا نموذج آخر من"إنعدام الإرادة"لا تنص عليه صراحة المادة 17 من النظام الأساسي، بمعنى وجود الرغبة في محاكمة الشخص ولكن في ولاية أخرى غير المحاكم الوطنية، وقد تبين للدائرة أن الدولة إختارت عدم التحقيق أوعدم ملاحقة الشخص في ولايتها ولكن يظهر أيضا بأنها قررت أن تأخذ العدالة مجراها، حيث يجب أن ينظر في عدم رغبتها كما هو مشار إليه في المادة 17 من النظام الأساسي[5]، وكما رأت الدائرة الابتدائية أن هذا الرأي يتفق مع النظام الأساسي، مشيرة إلى أنه لا يكفي سماح الدولة للمحكمة باجراء التحقيقات والملاحقات القضائية حتى تفي بواجباتها من حيث التكامل، بل إنها تضمن أيضا النقل الفوري للمشتبه فيه إلى الدائرة الإبتدائية وتوفير أشكالا أخرى من التعاون[6].

ومن جهة أخرى فإن اعتبار البحث في عدم رغبة الدولة، أو في عجزها، لإعمال إختبار التكامل يعد غير ضروري؛ ويتناقض مع القرارات السابقة التي توضح فكرة الخمول كمعيار ثالث غير مكتوب في اختبار التكامل، وذلك بدراسة القضية في سياق رغبة الدول في التعاون، إلا أن هذا الإستنتاج يؤدي إلى مفارقة غير منطقية، وذلك بتحديد مدى إظهار الدولة رغبتها في التعاون مع المحكمة حتى تعتبر الدولة "غير راغبة"، واعتبر ذلك شرطا غير مكتوب في نص المادة 17 (2) كما يبدو متعارضا مع الفلسفة الكامنة وراء هذا الحكم[7].

كما تناول أيضا المدعي العام قضايا التكامل بمناقشته "التكامل في الممارسة"، في تقاريره المقدمة لمجلس الأمن عند إحالة الوضع بدارفور[8]، وذلك عندما كلف مكتب المدعي العام ـ قبل تولي المدعي العام لويس مورينو اوكامبو منصبه في جويلية 2003 ـ الخبراء بدراسة ما أسماه "التكامل في الممارسة"، وشارك العديد من البارزين في القانون الجنائي الدولي سواء من الأكاديميين أوالممارسين في إعداد التقرير[9]. ويوحي إستخدام مصطلحات مثل: "الشراكة"،

---

(1) ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة 29 .

(2) ـ المرجع نفسه الحاشية 19 .

(3) ـ المرجع نفسه، الفقرة40 .

(4) ـ كوني (ICC-02/04-53) مذكرة التوقيف لجوزيف كوني من صدرت في 8 يوليو 2005 والمعدل في 27 سبتمبر 2005، الفقرة37 .

(5) ـ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ، أسباب القرار الشفوي للقبول وباستثناء حالة (المادة 19 من النظام الأساسي)، 16 يونيو 2009، الفقرة77 .

(6) ـ المرجع نفسه، الفقرة78 .

(7) ـ مالك محمد النزيهي، المحكمة الجنائية الدولية و لاقتها بالقضاء الجزائي الوطني، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الدبلوم في القانون الدولي،جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2005- 2006، ص ص42-49.

(8) ـ وثيقة الأمم المتحدة(2005) UN Doc.S/RES/1593 .

(9) ـورقة غير رسمية للخبراء :مبدأ التكامل في الممارسة، ICC-01/04-01/07-1008-AnxA 30-03-2009 1/37 CB T .

"حوار مع الدول"، و"تقاسم العبء"؛ بالرغبة في إقامة علاقة بناءة وحميدة بين أنظمة العدالة الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية.

حيث أكد تقرير الخبراء حول أشكال التعاون والمساعدة ـ من بين الأمور الأخرى ـ ضرورة التفكير في ما كان يطلق عليها بـ "تزكية المقبولية" : حيث تحدد المادة 17 العواقب التي تترتب عند قبول الدولة التحقيق أو المحاكمة، لكنها لا تلزم الدول صراحة القيام بذلك، ومع ذلك تشير الفقرة 6 من الديباجة إلى "واجب" الدول في ممارسة الولاية القضائية الجنائية، في حين أن الديباجة لا تخلق هذه الالتزامات القانونية كما أنه لا يجوز تفسير أحكام النظام الأساسي في ضوء الديباجة، وينبغي أن يقرأ واجب "ممارسة الإختصاص الجنائي" بطريقة تتفق مع الإلتزام العرفي بالتسليم أو المحاكمة، وبالتالي إقتناعها بالتسليم، وهي الإجراءات الجنائية التي تؤدي إلى الملاحقة القضائية، ومع ذلك وكما أشير إليه أعلاه فإن الإشارة إلى الواجب يكون كما يعكسه روح النظام الأساسي، والتي تهدف إلى تحمل الدول العبء الرئيسي في التحقيق والملاحقة القضائية، وهذا أمر ضروري للتشغيل الفعال للمحكمة الجنائية الدولية، من أهم مواصفاتها الإمتناع عن ممارسة الولاية القضائية لصالح الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية كخطوة لتعزيز العدالة الفعالة، وبالتالي فهي تتفق مع نص وروح نظام روما الأساسي والالتزامات الدولية الأخرى فيما يتعلق بالجرائم الأساسية، وهذا ما يميز عدم الملاحقة من اللامبالاة أو الرغبة في حماية الجناة، والتي قد تكون صحيحة كما انتقد بأنه قد يتعارض مع مكافحة الحصانة[1].

ووفقا لهذا النهج يمكن أن يدرس مدى امتثال دولة لواجب المقاضاة من تحليل دوافعها بدلا من أفعالها، وأيد المدعي العام نفسه هذه الفلسفة، حيث قد تباشر المحكمة عملياتها نتيجة التعاون وليس الكراهية، فقد توجد هناك حالات يكون فيها عجز الدول نتيجة مناسبة لمسار العمل، على سبيل المثال: أمام عجز المحكمة والدولة الاقليمية النظر في الجرائم الجماعية يتفقان على تقسيم العمل توافقيا، وهو النهج الأكثر منطقية والأكثر فعالية، وقد تكون جماعات منقسمة بسبب النزاع ومعارضتها للملاحقة القضائية الوطنية، غير أنها موافقة على الملاحقة من قبل المحكمة باعتبارها محايدة ونزيهة [2]؛ كما كان مرتبطا ارتباطا وثيقا هذا الادعاء بفلسفة المبادرة إلى مفهوم الاحالة الذاتية، عندما تسبب الدول في اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب على إقليمهم[3].

كما جرى تطوير مفهوم "المقبولية بالتزكية" بعد مشاورة الخبراء التي عقدت تحت رعاية مكتب المدعي العام في أواخرعام 2003؛ وخلص إلى أنه:"قد تكون هناك أيضا حالات يقوم فيها مكتب المدعي العام (OTP) والدولة المعنية على تقسيم العمل التوافقي وهو الأفضل لمصلحة العدالة، على سبيل المثال قد تكون الدول التي تمزقها الصراعات غير قادرة على تنفيذ اجراءات فعالة ضد الأشخاص الأكثر مسؤولية في الدولة"[4]، وعلاوة على ذلك قد تشمل على حالات يطلب فيها المزيد من تبسيطات في مقبولية القضية، وذلك لأن إستعداد الدولة لايشمل فقط مسألة الإعتراف بإجراء تحقيق أو ملاحقة قضائية صراحة[5].

وفي معالجة المقبولية بالتزكية تم وضع تصورين، ففي **الأول** نظر الخبراء في حالة وجود المشتبه فيه الذي قد هرب إلى دولة ثالثة، مع جواز أن تتفق جميع الأطراف المعنية على تفوق المحكمة الجنائية الدولية في وضع الأدلة والشهود والخبرات المتعلقة بهذا الوضع، مما يجعل المحكمة الجنائية الدولية منتدى أكثر فعالية، حيث إذا لم يتم التحقيق فيها من قبل دولة ثالثة فلن تكون ببساطة عقبة أمام المقبولية بموجب المادة 17، وهناك حاجة إلى تسمية الدولة بوصفها "غير مستعدة" أو"غير قادرة" لأنها لا تتعاون مع المحكمة في تسليم المشتبه به.

في ظل التصور **الثاني** تكون دولة "عاجزة أمام الجرائم الجماعية" أو "مجموعات مقسمة بمرارة بسبب الصراع"، بدلا من أولائك الذين يخشون الملاحقة على أيدي بعضهم البعض، أي

---

(1) – ورقة غيررسمية للخبراء :مبدأ التكامل في الممارسة ، المرجع السابق، ص19، الحاشية 24 .

(2)-Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, op cit,p5.

(3) ـ انظر أكثر: الفرع الثاني أحكام الإحالة الذاتية من المطلب الأول من المبحث الثاني الفصل الثاني من الباب الأول، ص221.

(4) ـ "ورقة غير رسمية للخبراء :مبدأ التكامل في الممارسة" ،المرجع السابق، ص3 .

(5) ـ المرجع نفسه، ص ص18 - 20 .

توافق المحاكم الوطنية على محاكمة القيادة عن طريق محكمة ينظر إليها على أنها محايدة ونزيهة، ففي مثل هذه الحالات لا يكون التنازل عن ممارسة الولاية القضائية الوطنية، من أجل تسهيل القضاء الدولي، علامة من اللامبالاة أو عدم الالتزام[1].

كما أبلغ المدعي العام مجلس الأمن في يونيو 2008 أنه : واجب على مكتبي عدم التدخل عندما تنفذ السلطات الوطنية اجراءاتها، وهذا هو مبدأ التكامل، وعليه أعلنت السودان أنها ستقوم بالتحقيق وملاحقة مرتكبي الجرائم في دارفور، فأنشئت محاكم مختلفة وآليات للتحقيق، ومع ذلك فقد وجد مكتبي أنه لا أثر لإجراءات سودانية في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة في دارفور خلال السنوات الثلاث الماضية، كما أوضحت ذلك الحكومة نفسها[2]. وعليه فقد اعتبرالمدعي العام ضمنا أن السودان كانت في الواقع "غير مستعدة" للمحاكمة، وهذه ليست مماثلة لحالات جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا، حيث كان هناك تقسيم حميد للعمل بين النظام القضائي الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، ومع ذلك يبدو أن المدعي العام في أداء مهمته قد إختيار مناقشة نقطة الخمول، ونتيجة لدراسة التكامل من منظور كمية الخمول سيكون معيار "القدرة" ضئيلا نسبيا، لأنه إذا كانت الدولة غير قادرة سيفترض أيضا أنها غير نشطة، وقد تكون لا تزال ذات صلة بظرف غير مناسب للغاية حيث توجد محاولات حقيقية من الدولة لإجراء المحاكمة في مستوى هذه المهمة وعليه لا يمكن الحكم على نظامها من قبل المحكمة الجنائية الدولية.

كما تعتبر الدولة غير نشطة أمام المحكمة إذا كانت جريمة معينة أو المتابعة لجرائم من قبل المدعي العام ليست تلك المتابعة في نظامها القضائي الوطني، حتى ولو كان المتهم قد يواجه إتهامات أخرى خطيرة للغاية، ففي قضايا علي كوشيب بدا للمحكمة أنه فعلا تم قبول ما تقدم به المدعي العام، ولكن وبالرغم من أنه تم إلقاء القبض على علي كوشيب حقيقة، وأنه تم إجراء التحقيق معه وفقا لما حدث في دارفور، إلا أنه لم يشمل التحقيق الذي أجرته السلطات السودانية السلوك ذاته الذي هو موضوع الطلب أمام المحكمة[3].

ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى:" حتى تكون الملاحقة الوطنية مقبولة يجب أن تشمل إجراءات تحقيقها نفس الشخص ونفس السلوك في الحالة محل الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويعد ذلك شرطا لا غنى عنه"[4]؛ أي يجب أن يكون المتهم لوبانغا محتجزا في جمهورية الكونغو الديمقراطية لأجل محاكمته من قبلها بتهمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية[5]، وإلا تكون الم.ج.د مختصة في حال لم يحاكم المتهم أمام محكمته الوطنية. ومن المرجح أن يؤدي ذلك إلى تشجيع الدول، على اتخاذ تدابير التنفيذ، لمواصلة السعي لتحريك الدعوى على الصعيد الوطني ضد المجرمين المفترضين[6]. إلا أن المحكمة لاحظت عدم توجيه إتهامات بتجنيد الأطفال إلى المتهم وهي الجريمة محل إصدار مذكرة توقيفه؛ ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة :"القضية الناشئة عن التحقيق في الوضع غير مقبولة، حيث يجب أن تشمل الإجراءات الوطنية كل من الشخص

---

(1) - ورقة غير رسمية للخبراء... ، المرجع السابق، ص 19.

(2) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5905، ص2 .

(3) - كوشيب(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58(7) من النظام الأساسي، 27أبريل2007 ، الفقرة 21، أيضا :هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58 (7) من النظام الأساسي، 27 أبريل2007 ، الفقرة21 .

(4) - لوبانغا(I CC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، المادة 58، 24فبراير2006 ، الفقرة38؛ هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58 (7) من النظام الأساسي ، 27أبريل2007 ، الفقرة24؛ نغودجولو(ICC-01/04-02/07) قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر بالقبض عليه لماتيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 ، الفقرة21؛ كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2007 ، الفقرة20 .

(5) - المرجع نفسه، الفقرة34 .

(6)- Messaud Mentri , la cour pénale internationale : réalité et perspective , actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire, Alger 19 et 20 mai 2001 , CRA, CICR, p107.

والسلوك الذي هو موضوع الدعوى أمام المحكمة"[1].

II- التكامل والنشاط:

تحدد الفقرة (1) من المادة 17 ، في البند الأول والثاني منها ، ظروف القضية غير المقبولة على أساس"التكامل"، وهذا في حالة ما إذا كان يجرى التحقيق أو المقاضاة في الدعوى من قبل الدولة التي لها اختصاص عليها، أو حالة ما إذا تم التحقيق فيها من قبل الدولة التي لها الاختصاص عليها، وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني؛ وبالتالي يقوم افتراض عدم قبول القضية، وذلك عند اتخاذ الدولة الاجراءات القضائية، فيما يتعلق بالدعوى المعنية، وتكون التحقيقات أو المحاكمات جارية، على سبيل المثال فقد صرح المدعي العام عند دراسته للبلاغات المتعلقة بسلوك القوات البريطانية في العراق أنه لا لزوم لها ـ من أجل التوصل إلى إستنتاج بشأن التكامل ـ نظرا لعدم تلبيها عتبة الخطورة كما أشار إلى: " ... ومع ذلك لاحظ المكتب أنه قد تم الشروع في الاجراءات الوطنية عن كل الحوادث ذات الصلة، وذلك بعد جمعه للمعلومات حول القيام بتلك الاجراءات والمتحصل عليها من مصادر مختلفة[2].

وتعد الدعوى غير مقبولة من حيث المبدأ، في حالة ما إذا كانت الدولة المعنية بالتحقيق، أو المحاكمة ليست من بين الدول: "غير الراغبة، أو غير القادرة حقا على الاضطلاع بالتحقيق، أو المقاضاة"؛ وأيضا تعد الدعوى غير مقبولة عندما تتخذ الدولة بعد تحقيقها في الحالة قرارا بعدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتج عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة. وقد أوردت الفقرة 1 من المادة 17 شروطا وفق عبارة "غير راغبة أو غير قادرة"، بمعية صفة "حقيقية"، وذلك باستعمالها كلمة "حقا"، والتي أشارت إليها الدائرة ما قبل المحاكمة، في تقرير قضية لوبانغا، موضحة فيها هذا البعد المهم للتكامل[3]. حيث أن مصطلح "حقا" يعد إشارة ضمنية لتلك الاختبارات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة17، على سبيل المثال: تنص المادة 17 (2) بمعالجة حالات من المحاكمة الجارية مع توفير مبادئ توجيهية لتقييم مدى اجراء محاكمة حقيقية؛ إلا أنه تم انتقاد مصطلح "حقا" واعتبر كلمة مرفوضة وأنه من الأفضل ايجاد بدائل لها مثل"فعّال" أو"بجد"[4] كما أنه لم تحدد أية سوابق قضائية نطاق ومغزى مصطلح"حقا" وذلك نتيجة عدم إهتمام المحكمة بدراسة مدى استعداد وقدرة نظام العدالة الوطنية في ضوء إستنتاجاتها لخمول الدولة كما نوقش ذلك أعلاه.

ومن أجل تحديد عدم الرغبة فقد سطرت المادة 17 (2) العوامل الثلاثة المذكورة وهـي :
1- تقديم الدعوى أو اتخاذ قرار بعدم المقاضاة، لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة؛ 2- تأخير لا مبرر له في التدابير بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛ 3- لم تباشر التدابير أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في ظل هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

حيث وصفت الدائرة الإبتدائية الثانية المعيار الأول كما لو:" أعـربت الـدولـة عـن عـدم

---

[1] - لوبانغا(I CC-01/04-01/06) المرجع السابق، الفقرة37 .

[2]- Recent developments at the ICC: Update from the Prosecutor on Communications Received by the OTP (regarding Iraq and Venezuela) http://www.iccnow.org/documents/Update_on_the_Court_CommunicationsReceivedOTP_10Feb06.pdf .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام لأمر القبض، 10فبراير2006 ، الفقرة32 .

[4]- JohnT. Holmes, 'The Principle of Complementarity", in Lee, The Making of the Rome Statute , pp 41-78, at p 49.

الإستعداد والرغبة لعرقلة سير العدالة"[1]؛ وتكون السوابق القضائية لهيئات معاهدات حقوق الإنسان والمحاكم مفيدة جدا في التصدي لمثل هذه القضايا[2]؛ كما تشير القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات كيفيات تحديد عدم الرغبة وفقا للمادة17 (2)، ويجوز للمحكمة أن تنظر في أدلة الدولة التي تفيد بأن محاكمها تستوفي القواعد والمعايير المعترف بها دوليا في ملاحقة قضائية مستقلة ونزيهة بشأن سلوك مماثل، أو تؤكد الدولة خطيا للمدعي العام أنها في مرحلة التحقيق في الدعوى، أو في مرحلة الملاحقة القضائية[3].

ويتم تقييم عدم قدرة الدولة بتحديد أسباب الإنهيار الكلي أو الجوهري لنظامها القضائي الوطني من عدمه، أو أن الدولة غير قادرة على قبض المتهم، أو عدم تحصيل الأدلة أو الشهادة الضرورية، أو غير قادرة على القيام بالإجراءات، وقد صرحت الدائرة ما قبل المحاكمة: "كنت أرى معيار"العجز"عندما أصدرت مذكرة التوقيف ضد توماس لوبانغا في فبراير 2006". وفي إشارة للوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية في مارس 2004 قال الرئيس جوزيف كابيلا: "بسبب الحالة الخاصة التي يواجهها بلدي، ولسوء الحظ لم تتمكن السلطات المختصة من التحقيق في الجرائم المذكورة أعلاه، أو اتخاذ اجراءات ضدهم من دون مشاركة المحكمة الجنائية الدولية إلا أن سلطات بلادي على استعداد للتعاون معها في كل مساعيها في المستقبل نتيجة لذلك"[4]؛ حيث لم يستخدم كابيلا نفس لغة النظام الأساسي، ولكن حديثه كان فيه إشارة ضمنية عن "الانهيار" الواضح تماما بالمادة 17 (3).

كما صرحت الدائرة ما قبل المحاكمة في فبراير 2006، عندما تقدم المدعي العام بطلب مذكرة توقيف ضد توماس لوبانغا، أن نظام العدالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية في تحسن منذ أن أشار الرئيس كابيلا إلى الحالة، وبذلك تم إعادة فتح المحكمة العليا في بونيا في منطقة إيتوري، ورغم ذلك وافقت الدائرة ما قبل المحاكمة على موقف المدعي العام بالقول:"أن نظام العدالة الوطنية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يزال غير قادر، وفي الواقع لا يتطابق كليا مع معنى المادة 17 (1) (أ) إلى (ج) و(3) من النظام الأساسي [5].

وبرر المدعي العام ، في حالة جمهورية إفريقيا الوسطى، التأخير المطول بين الإحالة وقراره بالشروع في التحقيق، بعدم اليقين حول ما إذا كانت أو لم تكن الدولة المعنية قادرة على المحاكمة، وأوضح المدعي العام في ماي 2007 أن محكمة النقض، وهي أرفع هيئة في المناصب القضائية في البلاد، أكدت أن نظام العدالة الوطني غير قادر على تنفيذ الاجراءات المعقدة اللازمة للتحقيق والمقاضاة في الجرائم المنسوبة إليه، وكان الامر مهما للمضي قدما في القرار[6].

كما أوضح المدعي العام في إحدى تقاريره النصف السنوية إلى مجلس الأمن بشأن الوضع في دارفور والسودان، وفقا لقرار الإحالة من مجلس الأمن رقم 1593 (2005)، أنه قد أنشأت المراسيم الوطنية محكمة خاصة من أجل دارفور، فضلا عن الجنينة ونيالا، ولكن لا يمكن الوصول إليها حيث لا تزال هذه المحاكم قاصرة نسبيا ـ حسب المدعي العام ـ وتعاني من محدودية الموارد ونقص الخبرة والأمن[7]؛ كما أبلغ المدعي العام، في ديسمبر 2006 ، مجلس الأمن أن

---

(1) - كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ،أسباب القرارالشفوي على استئناف من عدم مقبولية الدعوى (المادة 19 من النظام الأساسي)، 16يونيو 2009، الفقرة77 .

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit. 345.

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 51.

(4) - ICC-01/04-01/06-32-AnxAl ، 21مارس 2004.

(5) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام لأمر القبض، 10فبراير2006 ، الفقرة36 .

(6) -"المدعي العام يفتح التحقيق في جمهورية أفريقيا الوسطى،ICC-OTP-20070522-PR-220_EN ، 22ماي 2007 .أيضا : الوضع في جمهورية أفريقيا الوسطى(ICC-01/05) ، تقرير الادعاء عملا الدائرة التمهيدية من إساءة نوفمبر 30 المقرر 2006 طلب معلومات حول وضع الدراسة الأولية للوضع في جمهورية أفريقيا الوسطى، 15ديسمبر 2006، الفقرات9، 12-20.

(7) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5450، ص ص 3- 4.

هذه الجهود لم تكن كافية لاعتبارها مستعدة ومقبولة [1].

واقترح المدعي العام جهودا شبه قضائية للمساءلة، لفترة زمنية قصيرة، لأجل الملاحقة الجنائية، مثل لجنة الحقيقة والمصالحة، والتي قد تستجيب على نحو ملائم لمطلب التكامل[2]؛ حيث جاء في تقرير المدعي العام إلى مجلس الأمن بشأن دارفور، تأكيد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية على أهمية النهج البديل لمثل هذه المساءلة، مما يوحي أنه ذو صلة بممارسة سلطته التقديرية لمتابعة القضية، ولكن دون الإشارة على أنه قد يشكل عقبة أمام المقبولية[3].

كما قال المدعي العام في حديث له عن آليات المصالحة في دارفور: " ...وعلى هذا النحو، فهذه ليست دعوى جنائية لغرض تقييم مقبولية القضايا أمام المحكمة الجنائية الدولية، لكنها تشكل جزءا هاما من نسيج المصالحة في دارفور، كما أعترف بذلك في القرار 1593 (2005)"[4]. وعليه فإنه يمكن لقضاة المحكمة من اعتبار أن مشروع لجنة الحقيقة صادقا، عندما لا تشير مثلا آلية من آليات التحقيق إلى عدم الرغبة الحقيقية لإقامة العدل من جانب الدولة، ومن ثم يتم الوفاء بشروط المادة 17 (1) (أ) و (ب)، ويعد تفسيرا محتملا جدا لها.

الفرع الثاني
إختبار الخطورة بين الإزدواجية والسطحية وفق النظام الأساسي

لا يجوز محاكمة أي شخص، يكون مطلوبا لإجراء التحقيق والمحاكمة، إذا تم القيام بإجراءات المحاكمة من قبل محكمة أخرى وفقا للمادة 20 (3)، وفي الواقع يعد ذلك إثارة للخطر مرتين وهو من الحالات الغير مقبولة، ولذلك نتيجة الحظر المفروض على اجراء المحاكمة مرة ثانية، أي إثارة حالة الخطر المزدوج أو الشيء المقضي به عملا بالمادة 20 (3)، تبدو إلى حد ما المادة 17 (1) (ج) زائدة عن الحاجة عند تحديدها لشروط القبول أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ومن جهة أخرى يمكن أن تكون القضية غير مقبولة عندما لا تتحقق فيها "درجة كافية من الخطورة والتي تبرر إتخاذ مزيدا من الإجراءات من قبل المحكمة" طبقا للمادة 17 (1) (د) ، إلا أنه لا تتضح معالم الخطورة وفق هذا النص، كما لا توفر الأعمال التحضيرية لهذا الحكم إلا القليل من التوجيه للمساعدة في تأويل الحكم، إذ قال المقررالخاص جيمس كروفورد عند إشارته الى الخطورة، باعتبارها معيارا للقبول، أنها ظهرت كأول مرة في مشروع لجنة القانون الدولي عام 1994[5]، وفي تقديمه اقتراح أسباب المقبولية أقر أنه :" لا تبرر المحاكمة على الصعيد الدولي تلك الأفعال المزعومة ما لم تكن حقيقة على درجة كافية من الخطورة، وعند فشل المحكمة في ذلك سيؤدي إلى اغراقها بالشكاوى الهامشية والطفيفة، وربما حتى بتلك الحالات التي يتصرف فيها مرتكبي الجرائم بحرية ومن تلقاء أنفسهم"[6]؛ ومنذ ذلك الحين لم يرد أي توضيح حول موضوع اختصاص المحكمة، مع اعتقاد بعض الأعضاء أنه من الحكمة تجنب خلق مؤسسات لأجل مقاضاة أي انتهاك للقانون الجنائي الدولي مهما كان طفيفا، وكان من المقرر آنذاك إلحاق قائمة المعاهدات السارية بمشروع النظام الأساسي للمحكمة لتحديد الجرائم ذات الصلة، وحتى الجرائم الغير خطيرة بما يكفي والتي تبرر إنشاء مؤسسة دولية.

وقد ظهر أثناء صياغة حكم "معيار الخطورة" روتين ممل، نتيجة عدم إهتمام وتجاهل

---

[1] - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5589، ص2 .

[2]- John Dugard, 'Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions', in Cassese, *Rome Statute, op cit,* , pp 693-704.

[3] - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5321، ص3 .

[4] - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5459، ص3 .

[5] -التقرير النهائيILC 1994 ، ص52 .

[6] - وثيقة الأمم المتحدةA/CN.4/SR.2330، الفقرة9 .

الدراسات الأكاديمية الأولى لنظام روما، خاصة المقبولية[1]، وتطورت المفاوضات في نهاية المطاف حيث مكّنت المدعي العام من أن يقررعدم مضيه قدما في الوضع أو الحالة عند تقديره عدم وجود الخطورة الكافية[2]؛ وبذلك يكون الإدعاء قد وفر حصنا كافيا ضد تلك الشواغل التي أعرب عنها الأستاذ كروفورد عام 1994، مما سيغني عن حاجة توظيف دوائر المحكمة و تطبيقها للمادة 17(1) (د)، إلا أنه تم تأكيد أهمية المادة 17 (1) (د) من قبل دائرة الاستئناف أين نقضت الحكم في وقت مبكر يوم صدور مذكرة التوقيف، كما رأت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه ـ ومن حيث المبدأ ـ تعد كل الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة خطيرة، وسيكون هناك بعدا لخطورة إضافية لتقييمها في قرارات القبول.

ويتطلب وفق الدائرة ما قبل المحاكمة إثارة هذا السلوك ما يسمى بالخطر الإجتماعي، إما بصورة منتظمة أوعلى نطاق واسع[3]؛ وقالت دائرة الإستئناف أن هذا الشرط غير واضح للتمييز بين المتطلبات القضائية بتهمة إرتكاب جرائم حرب، والجرائم ضد الإنسانية[4]؛ كما صرحت دائرة الإستئناف، عند نظرها في الطعون، أن معيار الخطر الإجتماعي :" يتوقف على ردود فعل ذاتية ووحدة الجرائم، بدلا من التركيز على الهدف من الخطورة"[5]؛ والتي أشارت إليها الديباجة والمادتين 1 و 5 من النظام الأساسي، حيث تعتبر الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة من "أشد الجرائم خطورة موضع الإهتمام الدولي"، وهذا معيار ذاتي وآلي من التنبيه الإجتماعي وبالتالي ليس من المناسب أن ينظر إليه بالضرورة لتحديد مقبولية الدعوى[6].

كما رأت الدائرة ما قبل المحاكمة أن التأثير الرادع للمحكمة سيكون أكبر إذا ركزت وفقط على مرتكبي الجرائم ذوي الرتب العليا، لأن مرتبة الشخص في قمة الهرم تلعب دورا رئيسيا لما لها من الفعالية، وذلك لقدرته الكبيرة على منعه أو وقفه ارتكاب مثل هذه الجرائم، وبذلك تتحقق ردعية المحكمة بصورة أكبر عند تركيزها على هذا النوع من الآثار الفردية[7]. أما دائرة الإستئناف فقد شككت في الأمر، موضحة أنه من الصعب فهم كيفية حدوث التأثير الرادع للمحكمة، إذا تعذر مثول القادة الآخرين الذين إرتكبوا الجريمة أمام المحكمة، وأضافت:"...ويبدو منطقيا أن الوصول إلى التأثير الرادع للمحكمة، بصورة أفضل، يكون بعدم إستبعاد فئة من الجناة بصفتهم الذاتية، مع احتمال امتثالهم أمام المحكمة"[8]؛ وواصلت دائرة الإستئناف: "يمكن أن تُفرض معايير صارمة تستند أساسا على تحقيق النتيجة، أو على أساس منع الانتقام، أو لأجل تحقيق الوقاية، إلا أنه لا يمكن استيعاب القدرة الضمنية للمحكمة في الميدان، وذلك بمساهمتها في منع أفراد من القيام بالجرائم، أو ذلك الدور الوقائي للمحكمة بصورة عامة، إلا أنه يعتبر المنع هدف طويل الأجل، أي هو النتيجة الإجمالية لأنشطة المحكمة عموما، أو يعد كعامل في حالة معينة وليس بصفة مطلقة، لأن الدور الوقائي للمحكمة يعتمد على عدة عوامل، وهي أوسع بكثير من قدرة المحكمة في منع الفرد من قيامه بالجرائم.

ويمكن إستنتاج أن أساس إقتراح الدائرة ما قبل المحاكمة، بإستبعادها للعديد من مرتكبي الجرائم، هو من أجل الوقاية من الأذى الشديد، وتحقيقا للدور الرادع للمحكمة الذي يعد حجر

---

[1]- Sharon A. Williams, 'Article 17', in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, op cit*, pp. 383-394, at p. 393; John T. Holmes, 'Complementarity: National Courts *versus* the ICC', in Cassese, *Rome Statute,* pp 667-686.

[2] ـ نظام روما الأساسي، المادة53 .

[3] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرات42 – 64 .

[4] ـ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية الاولى 'قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، بعنوان المادة '58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة70 .

[5] ـ المرجع نفسه، الفقرة72 .

[6] ـ المرجع نفسه.

[7] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06-8) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرات54 – 55 .

[8] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، والمادة 58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة73 .

الزاوية لإنشاء الم.ج.د ، وعليه فإن استبعاد مرتكبين آخرين، ما عدا من هم في أعلى المراتب، عند ممارسة المحكمة لاختصاصها يكون تلقائيا [1].

ولاحظت دائرة الاستئناف أن العمل التحضيري، والذي وضعته الدائرة ما قبل المحاكمة في لوبانغا، يوجد به تناقض في تفسير شرط الخطورة أساسا؛ كما أوضحت أن الصيغة الواردة في المادة 17 (1) (د) مشتقة من المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام 1994، وخلال إجتماع لجنتها التحضيرية أوردت تعديلا يهدف لتغيير مصطلح"الخطورة"إلى عبارة "خطورة استثنائية"، وكان غير مقبول[2] .

كما حاول القاضي بيكيس بدائرة الإستئناف تفسير"الخطورة الكافية" في ذات الحكم قائلا:"...ما هي الحالات التي لا تستحق النظر من قبل المحكمة الجنائية الدولية؟ وكان جوابه ...الحالات التافهة في حد ذاتها؛ حيث أن تجريم جزء من الذنب مهمش كليا؛ ويعد من القضايا الخلافية؛ إذن لن تكون لهذه الجريمة أهمية في حد ذاتها، بالرغم من أنها تفي بشكليات القانون حقيقة أي تحديدها للجريمة، إلا أن الالتزام بالنية الجرمية والأفعال التي تشكل جريمة يكون مهمش كليا بالنسبة لأشخاص القانون، وذلك عند تجريم السلوك، وعليه يجب أن لا يكون المفهوم والعواقب المترتبة على هذه الجريمة تافها، وفي هذه الظروف لا تشغل المحكمة نفسها بهذه الجريمة، ولا حاجة لتوليها المسؤولية القضائية من أجل محاكمة جريمة من هذا القبيل، حتى عندما تمتنع المحاكم الوطنية عن ذلك "[3].

إلا أنه نقضت الدائرة ماقبل المحاكمة تقريبا واجب مراعاة تلك التوجيهات المتعلقة بنطاق وحدود المادة 17 (1) (د)، وقد وصفت بعض القرارات اللاحقة للدوائر ما قبل المحاكمة بأنها قد أخذت حكم " obiter ductu" [4]؛ ويؤدي ذلك إلى بعث الشكوك حول تلك السلطة الملزمة لمواقف اتخذتها دائرة الإستئناف.

المطلب الثاني
ضمان "مقبولية الحالة " في النظام الأساسي

وفقا لمبدأ التكامل، لا يجوز للدولة أن تسعى إلى قرار بشأن مقبولية الدعوى من المحكمة في مرحلة مبكرة من الإجراءات قبل التعرف على"الحالة " وقبولها، لأن الأمر لا يزال في مرحلة "وضعية الحالة Situation "؛ ولا توجد هذه الآلية الإجرائية في حالة الإحالة من مجلس الأمن، مما يعني أنه هناك افتراض المقبولية عندما يتم إحالة حالة من قبل المجلس وفقا للمادة 13 (ب)، وتعد واحدة من الأحكام الأكثر إثارة للجدل، لاعتبار وجودها يعد حماية لبعض الدول، وبذلك تم التشكيك في نجاح عملية التكامل، واعتبرت عقبة أمام مؤسسة فعالة، ولم يتم تطبيقها في الممارسة العملية ماعدا في حالة السودان والوحيدة، وذلك لأنها تقر ضمنا بموافقتها على القبول من خلال إدراجها وفق الإحالة الذاتية.

وعليه نعالج كل الأوجه التي تحدد مدى ضمان مقبولية الحالة في النقاط الآتية: توسيع الجهات التي يجب إشعارها بالمقبولية من قبل المدعي العام بداية(**الفرع الأول**)؛ وتحديد ضوابط لتأجيل التحقيق من قبل المدعي العام(**الفرع الثاني**)؛ وغموض القيد الزمني في المراجعة من قبل

---

(1) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، المرجع السابق، الفقرات73 – 74 .

(2) - المرجع نفسه، الفقرة81 .

(3) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الرأي المستقل والمنشق جزئيا القاضي م .بيكيس جورجيوس، 13 يوليو 2006، الفقرة40 .

(4) - بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة48، الحاشية51 ، في قرار سابق والوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4 فبراير2009 ، الفقرة25، الحاشية 24، استخدم نفس الدائرة التمهيدية مصطلح' رأي قانوني'، ولكن هذا كان واضحا أنه خطأ، ويجب أن يكون مقصود القول المأثور *obiter dictum* بأنه يوضح الحكم اللاحق.

المدعي العام (**الفرع الثالث**)؛ وتحديد تلك الأوضاع القانونية للطعن في قرارات المقبولية والإختصاص كوجه لضمان المقبولية (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول
توسع جهات الإشعار بمقبولية الحالة من قبل المدعي العام

توفر المادة 18 نقطة إنطلاق الإجراءات، وتأتي بعد "إثارة" الحالة، سواء كان ذلك من قبل دولة طرف وفقا للمادة 14، أو من قبل المدعي العام متصرفا من تلقاء نفسه، حيث تشير المادة 18 بصفة عامة إلى المادة 15، ولا تشير في أي مرحلة يبدأ تطبيقها؛ وعليه نستنتج احتمالين: إما عند اتخاذ المدعي العام قرارا بوجود أساس معقول للشروع في التحقيق (المادة 15 (3))؛ أو عند طلب إذن لاحق من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة (المادة 15 (4))، وذلك في حالة عدم ممارسة المدعي العام لسلطته من تلقاء نفسه، وليس لها أي ممارسة لحد الآن. كما يجب على المدعي العام إخطار كل دول الأطراف، وكذا تلك الدول التي من عادتها ممارسة ولايتها القضائية على الجرائم المعنية في ضوء المعلومات المتاحة؛ غير أنه تم اقتراح مكنة تطبيق المادة 18 (1) إلا على الدول الأطراف[1]، ولكن جاء هذا البناء غير صحيح وذلك من القراءة الحرفية للنص.

وتظهر أيضا مشكلة تفسيرية مماثلة لتلك التي نشأت بموجب المادة 17(1)، عند الإشارة إلى "الدولة التي لها الاختصاص"، نظرا للتوسع السريع للأحكام التشريعية التي تجيز الاختصاص العالمي لعدد كبير ومتزايد من الدول، وهي في وضع تمكّنها من ممارسة الولاية القضائية على جميع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة؛ ومع ذلك يجوز اتخاذ كلمة "عادة"، والواردة في المادة 18 (1) ، على أنها إشارة لاتباع منهج أكثر تقييد عن ما هو وارد بنص المادة 17(1).

حيث تكون الدول التي من شأنها الاختصاص"عادة" تلك الدول التي وقعت الجريمة بأراضيها أوالتي تحمل جنسية الجاني المزعوم، وربما الدولة المتحفظة على الجاني المزعوم، لكن يعد هذا النهج أكثر تقيد، وهذا ما تؤكده تاريخ صياغة المادة، حيث أشار اقتراح المكتب ، والذي قُدم في المراحل الأخيرة من مؤتمر روما، إلى إشعار "جميع الدول الأطراف، وعند الإقتضاء أية دولة غير طرف والتي قد يكون لها الاختصاص"[2]؛ والتي أصبحت في الصيغة النهائية كما يلي: "جميع الدول الأطراف والدول التي ترى أنها تمارس الإختصاص والنظر في الجرائم المعنية عادة مع الأخذ بعين الإعتبار المعلومات المتوفرة"، وبذلك إتضح أنها مقيدة فعلا.

يحتوي الاشعار على معلومات حول الافعال التي قد تشكل جرائم انعقاد إختصاص المحكمة، والتي لها صلة بأغراض المادة 18(2)[3]؛ والقاعدة المعمول بها هي محاولة : "لتحقيق التوازن بين الإحتياجات المشروعة للدول للحصول على معلومات تسمح لـهم لتـحديد ما إذا كـان منـحقهم

---

[1]- Daniel D. Ntanda Nsereko, 'Article 18', in Triffterer, *Commentary,op cit*, pp. 627-636, at pp 630-631.

[2] - ' اقتراح مكتب'، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/L.59، ص16 .

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، المادة 52 (1) ومن بين الوثائق أكثر أهمية في اعداد القواعد ذات الصلة، انظر" اقتراح مقدم من فرنسا بشأن الباب 2 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق والمقبولية " PCNICC/1999/WGRPE / DP. 43؛' اقتراح مقدم من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المادتين 17 و 18 و 19 من الباب 2 من نظام روما الأساسي، فيما يتعلق القانون، والولاية القضائية المعمول بها والمقبولية PCNICC/1999/WGRPE/DP45 ، ورقة مناقشة مقدمة من المنسق فيما يتعلق بالجزء الثاني من النظام الأساسي،الإختصاص والقانون المنطبق والمقبولية PCNICC/1999/WGRPE (2) / RT.l ؛ اقتراح مقدم من كولومبيا بشأن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المتصلة بالباب 4 من النظام الأساسي، في الاختصاص والقانون الواجب التطبيق والمقبولية PCNICC/2000/WGRPE (2) / DP.l ؛ اقتراح مقدم من بوليفيا وشيلي وكولومبيا وكوبا وبيرو واسبانيا بشأن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فيما يتعلق بالجزء الثاني من نظام روما الأساسي، على القانون، والولاية القضائية المعمول بها وDP.2 / (2) PCNICC/2000/WGRPE،" المقبولية" ورقة المناقشة المقدمة من المنسق بشأن الجزء الثاني من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القانون، والولاية القضائية المعمول بها والمقبولية ، PCNICC/2000/WGRPE (2) / RT.l / Rev.l .

طلب التأجيل، مع ضرورة السماح للمدعي العام بحماية سلامة وسرعة "التحقيق" [1] مثلا فيما يتعلق بالحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وفقا لتقريرعن أنشطة المحكمة في 21 يونيو 2004 ، أخطر المدعي العام الدول الأطراف بقراره وفقا للمادة 18 من نظام روما الأساسي[2]، وفي وقت لاحق صرحت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه قد تم أيضا إخطار الدول الأخرى التي يمكن أن تمارس ولايتها القضائية[3]، ولم يرد أي رد عملا بالمادة 18 (2)[4].

الفرع الثاني
ضوابط تأجيل التحقيق في الحالة من قبل المدعي العام

يجب على الدولة أن تُبلغ المحكمة بأنها تجري أو أجرت تحقيقا مع رعاياها أو مع غيرهم، ضمن ولايتها القضائية، وذلك في غضون شهر واحد من تاريخ استلام الاشعار المنصوص عليه في المادة 18 (2)[5]، ما تعلق منها بالأفعال الجنائية التي تشكل جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وتكون متصلة بالمعلومات الواردة في الإشعار، ويجوز للدولة أن تطلب معلومات إضافية، ويتعين على المدعي العام الرد عليها على وجه الاستعجال؛ ومع ذلك فإن مثل هذا الطلب لا يؤثر على مهلة الشهر الواحد المفروضة طبقا للمادة 18 (2) [6]، ويجب أن يكون طلب الإحالة من جانب الدولة خطيا يتضمن معلومات متعلقة بالتحقيق، كما يجوز للمدعي العام أيضا طلب معلومات إضافية من الدول[7].

كما يتعين على المدعي العام، عند تسليمه الإشعار إلى الدولة، أن يرجئ التحقيق مضنة أنها ستقوم به؛ ولا ينص على ذلك صراحة نظام روما الأساسي، لكن يبدو أنه لا ينبغي للمدعي العام أن يمضي قدما في التحقيق خلال فترة الشهر وهي فترة انتظار الرد من الدولة؛ وهذا التفسير يدعمه نص المادة 18(6): " في إنتظار صدور قرار من الدائرة ما قبل المحاكمة "، والذي يسمح للمدعي العام الحصول على إذن للتحقيق، مما يعني أنه لا يمكنه القيام بهذا الإجراء دون هذا التفويض، لدرجة أن المدعي العام يعتمد على تعاون الدول من أجل متابعة التحقيق، وعليه من غير المحتمل أن تبدي الدول إستعدادا لمساعدته خلال فترة الشهر، على الأقل إلى حد إبدائهم مشاكل فيما يتعلق بالمادة18. ويجوز للمدعي العام، عند تنازله عن التحقيق للدولة المعنية، الطلب منها إبلاغه، بصفة دورية ، أي تقدم في التحقيق وبأية مقاضاة لاحقة، ويجب أن ترد الدول الأطراف على طلباته دون تأخير لا مبرر له[8] .

وعندما تتغير الظروف يجوز للمدعي العام أن يطلب من الدائرة ما قبل المحاكمة الحصول على إذن للمضي قدما في التحقيق، غير أنه لم يتم تحديد المهلة الزمنية لطلب المدعي العام من الدائرة ما قبل المحاكمة.

كما يجب أن يتم إخطار الدائرة ما قبل المحاكمة بكل المعلومات التي تقدمها الدولة إلى المدعي العام[9]، ومن جهة أخرى يجب على المدعي العام أن يخطر الدولة المعنية، وذلك عند طلبه المضي قدما في التحقيق من الدائرة ما قبل المحاكمة، بالرغم من اقتصار الاخطار على

---

[1]- John T. Holmes, 'Jurisdiction and Admissibility', in Lee, *Elements and Rules*, pp. 321-348, at p 339.

[2] -"تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/3/10 ، الفقرة56 ;أيضا :الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار تعيين الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى ، 5يوليو2004 ، المرفق.

[3] - حالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) من مقرر الكونغو لإجراء مشاورات في إطار المادة 114، 21أبريل 2005، ص3 .

[4] - المرجع نفسه؛أيضا الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في وقائع VPRS 1،2 VPRS 3، VPRS 4، 5 VPRS و6 VPRS ، 17 يناير 2006 الفقرة84 .

[5] - كان من المرغوب فيه لنظام روما الأساسي لتحديد عدد الأيام، وليس في الشهر" ، نظرا للتفاوت في عدد الأيام في الشهر.

[6] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 52 (2) .

[7] - المرجع نفسه، القاعدة 53.

[8] - نظام روما الأساسي، المادة 18 (5) .

[9] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 54(1) .

ملخص الأسس التي يستند إليها[1]، ويعد هذا قيد على التزامات المدعي العام، لأجل السماح له بحماية المعلومات الواردة في الطلب المتعلق بالتحقيق الفعلي، فعلى سبيل المثال: حالة ما إذا كانت الدولة لا تقوم بالتحقيق فعلا، وأصبح هذا الواقع واضحا من خلال بعض الشهود أو من الأدلة، يجوز للمدعي العام إبداء عدم رغبته في الكشف عن المعلومات في هذا الشأن، خوفا من احتمال فقدان الأدلة أو تخويف الشهود أوإلحاق الأذى بهم[2].

وقد تُركت الإجراءات الواجب اتباعها للسلطة التقديرية الواسعة للدائرة ما قبل المحاكمة، غير أنه لم تتخذ المحكمة مثل هذه الإجراءات إطلاقا؛ ووفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات باستعمالها مصطلح "يجوز" أن تعقد الدائرة ما قبل المحاكمة جلسة [3]، يستبعد أن يكون ذلك شرطا؛ كما أنه مطلوب من الدائرة ما قبل الممحاكمة دراسة طلب المدعي العام، وكذلك دراسة أية ملاحظات قد تقدمها الدولة التي طلبت الإحالة[4]، وقد تطعن الدولة المعنية في طلب الإحالة في جميع المواد المقدمة من قبل المدعي العام إلى الدائرة ما قبل المحاكمة إلى درجة قد لا يوصلها إلى المحاكمة أصلا، وعند بت الدائرة ما قبل المحاكمة في طلب "الإذن باجراء التحقيق للمدعي العام" يجب عليها أن تنظر في العوامل الواردة بالمادة 17 من النظام الأساسي قبل المحاكمة [5].

الفرع الثالث
غموض القيد الزمني في مراجعة المدعي العام للمقبولية

وفقا للمادة 18 (3) من الن.أ.م.ج.د، يجوز للمدعي العام إعادة النظر في التنازل عن التحقيق للدولة بعد ستة أشهر من تاريخ تقديمه، أو في أي وقت قد يطرأ فيه تغيير ملموس في الظروف، حيث يستدل منها على عدم رغبة الدولة الإضطلاع بالتحقيق، أوعدم قدرتها على ذلك، وتشير القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات أنه يجوز للمدعي العام طلب إذن للمضي قدما في التحقيق وفقا للمادة 18 (2)[6]؛ ولكن متى يبدأ تاريخ التنازل؟، فمن حيث المبدأ يقوم المدعي العام بإحالة الحالة إلى الدولة عند إستلامه إشعار بإجرائها أو أنها أجرت تحقيقا فيها، ولكن إذا توضح للمدعي العام تحديات بعد الاشعار ينبغي - وذلك على الأرجح - أن يكون الحكم الصادرعن الدائرة ما قبل المحاكمة هو"تاريخ التنازل ".

ومن جهة أخرى قد يستغرق صدور قرار عن الدائرة ما قبل المحاكمة، بشأن هذه المسألة، شهورا عدة، وهذا ما توحي به الممارسة الحالية للمحكمة، وذلك عند النظر في الفقرتين 2 و 3 معا من المادة 18 من الن.أ.م.ج.د، جنبا إلى جنب مع الأحكام ذات الصلة من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات، ويبدو أنه إذا تحدى المدعي العام إشعار تنازل الدولة لكن دون فائدة، عليه الإنتظار ستة أشهر قبل إعادته، ما لم يكن لديه معلومات جديدة.

---

[1] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 54(2) .

[2] - John T. Holmes, 'Jurisdiction and Admissibility', in Lee, *Elements and Rules, op cit*, pp. 321-348, at p 343.

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 55(1) .

[4] - المرجع نفسه، القاعدة 55(2) .

[5] - المرجع نفسه.

[6] - المرجع نفسه، القاعدة 56 (1).

الفرع الرابع

الأوضاع القانونية للطعن لضمان قرارات المقبولية والاختصاص

يجوز للدولة المعنية أو للمدعي العام إستئناف القرار الصادر عن الدائرة ما قبل المحاكمة أمام دائرة الإستئناف، وفقا لنص المادة18 الفقرتين (2) (3)، وقد يكون النظر في الإستئناف على أساس مستعجل.إن هذا الحكم لا لزوم له لأن المادة 82 (1) قد نصت على إمكانية أن يستأنف الطرفين القرار المتعلق بالإختصاص أو المقبولية، وهو ما ينطبق بالطبع على قرار صادر عن الدائرة ما قبل المحاكمة بموجب المادة 18، وما يبرز المزيد من التكرار هو إحالة نص المادة 18 (4) للمادة 82.

وعند العودة إلى الإقتراح الأمريكي الأصلي للمادة 18، والذي ورد في مشروع اللجنة التحضيرية، لم يشر إلى ذلك و إنما جاء كما يلي:" الإستئناف لأي حكم محدد في الباب 8 من النظام"[1]، غير أنه يمكن لدائرة الاستئناف أن تأذن للمدعي العام بشروعه في التحقيق، والإستئناف قيد النظر، وذلك "في الإقتراح المنقح المقدم من قبل الولايات المتحدة في مؤتمر روما"[2]، وتم الإحتفاظ بها في أوراق المكت [3] ، ولكن تم استبداله باشارة خاطئة للمادة 81 (2) في المسودة النهائية، وتم تصحيحه لاحقا.

وبعد إصدار الدائرة ما قبل المحاكمة قرارها أو عندما يكون المدعي العام قد أرجأ التحقيق يجوز له إستثناءا أن يطلب من الدائرة ما قبل المحاكمة الحصول على إذن لمواصلة التحقيقات اللازمة لغرض الحفاظ على الأدلة وفق المادة 18(6)، عندما تكون هناك فرصة فريدة للحصول على أدلة هامة أو كان هناك خطر كبير يمس عدم توفر هذه الأدلة في وقت لاحق[4] ، وهذا الطلب يصدر من طرف واحد ويتم البت فيها على" أساس مستعجل".

ومن جهة أخرى تحافظ المادة 18 (7) على حق الدولة التي طعنت في قرار دائرة ما قبل المحاكمة، الطعن في مقبولية الدعوى عملا بالمادة 19 على أساس وقائع إضافية ملموسة أو تغير ملموس في الظروف، وتوفر المسودات الأولى تلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 18 دون المساس بحق الدولة التنافس على مقبولية الدعوى وفقا لما أصبحت عليه المادة 19، وقبل إقتراح المكتب الأخير وردت عبارة كالآتي:"إستنادا إلى وقائع إضافية ملموسة أو تغير في الظروف" المضافة إلى المشروع" [5]، وكانت الصيغة النهائية محدودة باشتراطها حدوث تغيير كبير في الظروف، ومن الواضح أنه تمت إضافة هذه المفاهيم من أجل كسب قبولها من قبل العديد من الدول التي كانت غير مرتاحة تماما لدورالمادة 18، وتهدف التغييرات الواردة على المادة 18 (7) والتي عدلت الحكم إلى حد كبير إلى بلوغ حقوق الدولة في "المسابقة لمقبولية الدعوى" وذلك حتى عندما كانت هناك إجراءات بموجب المادة 18 لا تقبل المادة 18 المراجعة وأيضا ما يتعلق بالمادة 19.

كما أن إستخدام تعبير" يجوز لدولة طعنت في قرار الدائرة قبل المحاكمة بموجب هذه المادة..." تشير إلى أن المادة 18 (7) لا تطبق إلا عندما تقوم الدولة بإستئناف قرار صادر عن الدائرة ما قبل المحاكمة عملا بالمادة 18 (5)، كما قد تؤدي أبعاد المادة 18 (7) إلى إستنتاج قرارات إستراتيجية والتي قد يقدمها المحامي للدول، تقام على أساس المزايا النسبية للإجراءات إما بموجب المادة 18 أو المادة 19، حيث تطبق المادة 18 في مرحلة مبكرة عندما يتم تعيين الحالة

---

[1] - اقتراح مقدم من الولايات المتحدة الأمريكية، المادة 11 مكررا، الأحكام الأولية بشأن المقبولية "، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1998/WG.3/DP.2 .

[2] -'الولايات المتحدة الأمريكية: اقتراح بشأن المادة 16'، وثيقة الأمم المتحدة. UN Doc.A/CONF183/C.1/L.25.

[3] - ورقة مناقشة، مكتب، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.53، 19-20 ص؛ 'اقتراح من المكتب' وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/ CONF 183 C.l/L/59، ص 17.

[4] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 57.

[5] -"اقتراح مكتب"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/L.59 ، ص17 .

فقط، ومن ناحية أخرى جاءت المادة 19 والمادة 18 (7) لتؤكدها وتعملها فيما يتعلق بالحالة، وعلاوة على ذلك قد يكون هناك غيرهم من المشاركين في التقاضي بموجب المادة 19، بما في ذلك ممثلي الضحايا.

وبذلك يكون الطعن في قرارات المقبولية والإختصاص صورة من صور ضمان المقبولية فلا يمكن للمدعي العام المباشرة دون المرور بضلال هذه المرحلة سواء وجدت أم لا إلا أنها تعد ضرورية لتفعيل الحقوق بين المحكمة و الدول.

إلا أنه وحتى تكون مقبولية الدعوى لدى المحكمة في مأمن وبصورة قانونية يجب ان تحتكم على الإجراءات المحددة في النظام الأساسي، والتي لا تزال جد متداخلة ومرتبطة، وفي أجزاء منها غامضة غموض الطرح القانوني لها.

المطلب الثالث

نسبية آثار الطعن في"إختصاص ومقبولية" المحكمة

من الشائع في الإجراءات الدولية وجود مرحلتين متمايزتين، الأولى المتعلقة بمسائل الإختصاص والمقبولية، والثانية المتعلقة بالأسس الموضوعية، والتي تتأسس إنطلاقا من أهمية سيادة الدولة وإحترامها، ومخاوف إمكانية قيام أي تحد لا مبرر له أو غير عادل، وضمن هذا الإطار وجدت أحكام قوية بشأن الطعون التي قد تواجه الإختصاص والمقبولية.

حيث بدأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنشطتها القضائية وذلك بقيام إختصاصها[1]، أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فقد تم تطبيق المادة 19 في السنوات الأولى من طرف واحد فقط في سياق قرارات بشأن إصدار مذكرات توقيف، ولم يتم الفصل فيها إلا بالإقتراح الأول المتنازع عليه في جويلية 2009 بشأن المقبولية[2]، بعد أكثر من ثلاث سنوات من أخذ المتهم الأول إلى الحبس، وعليه نحتكم على نسبية آثار الطعن في الإختصاص والمقبولية، حيث سطرت المادة 19 نقاط قانونية في مجال الطعن سواء في الإختصاص أو في المقبولية نمسها بالتأصيل القانوني في النقاط الآتية: وحدة الطعن أمام صعوبة إنشاء المقبولية والإختصاص للمحكمة(**الفرع الأول**)؛ الإشكالات القانونية في حكم طعن المقبولية والإختصاص(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

وحدة الطعن أمام صعوبة إنشاء المقبولية والإختصاص للمحكمة

تنظم المادة 19 من النظام الأساسي سياق من الطعون في الإختصاص والمقبولية، والتي قد تثار من قبل طرف له مصلحة في هذا الشأن وفقا لدائرة الإستئناف[3]؛ وعلى النقيض من المادة 18 من النظام الأساسي التي تتعامل مع مقبولية 'الحالة' وفقط، فإن المادة 19 لا تطبق إلا عندما يتم التعرف على الحالة، وتحكم أساسا الطعون في الإختصاص والمقبولية في آن واحد، حيث يحمل المفهومين الكثير من أوجه التشابه، كما تعد المادة 19 النقطة الأولى من النظام الأساسي الذي يتعامل في قواعد المحكمة مع الحكمين معا، و ذلك بالطعن في الإختصاص أولا ، ثم الطعن على المقبولية[4]، كما أن هناك فرق بين مقبولية "حالة " وإختصاص " المحكمة" [5]، حيث يمكن الطعن في المقبولية حتى قبل أن يتم تحديد "حالة" وفقا للمادة 18، ومع ذلك فإن الطعن في

---

[1] - تاديتش(IT-94-1-AR72) ، قرار بشأن التماس الدفاع عن الطعن التمهيدي بشأن الاختصاص القضائي، 2أكتوبر1995 .

[2] - كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) أسباب القرار الشفوي للإستئناف من عدم جواز حالة (المادة 19 من النظام الأساسي) 16 يونيو 2009.

[3] - لوبانغا (ICC-01/04-01/06 (OA4))، حكم على الاستئناف لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار على تحدي الدفاع في اختصاص المحكمة عملا بالمادة 19 (2) (أ) من النظام الأساسي 3 أكتوبر 2006 و 14 ديسمبر 2006، الفقرة24.

[4] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 58 (4).

[5] - أنظر نظام روما الأساسي المادة 19 (2).

إختصاص"المحكمة" سواء كانت تتعلق بقضية معينة أو حالة أوسع لا يمكن إلا أن يكون في وجود "حالة"، على سبيل المثال فإن الدولة التي تقر بعدم إختصاص المحكمة للنظر في إحالة صادرة من قبل مجلس الأمن قد تحتاج إلى الإنتظار حتى صدور مذكرة توقيف قبل بدء الطعن فيها.

كما تحدد المادة 19 حقوقا إجرائية معينة فيما يتعلق بالطعون في الإختصاص والمقبولية، ولكنها تركت تحديد الإجراء الفعلي للدائرة عند تلقيها للطلب، أوعندما تتصرف من تلقاء نفسها عملا بالفقرة الأولى، ووفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يتعين على الدائرة البت في الإجراء الذي يجب إتباعه ويجوز لها إتخاذ تدابير مناسبة لسير الإجراءات[1]، كما يجوزلها أن تعقد جلسة إستماع وقد يلحق تأييد الطعن إجراءات قضائية ما دامت أنها لا تسبب في تأخير لا مبرر له، وفي هذا الظرف تنعقد المحكمة وتبت بشأن الطعن أو الحالة أولا[2].

وقد شرحت الدائرة ما قبل المحاكمة المادة 19 على أنه يتم تحديد المقصود من المقبولية بأن تكون عملية مستمرة طوال مرحلة ما قبل المحاكمة، وأن النتيجة التي تخضع للمراجعة تكون تبعا لتطور سيناريو الوقائع ذات الصلة، وبعبارة أخرى يكرس النظام الأساسي فكرة أن كل تغير في الظروف يسمح للمحكمة، أو يجبرها في بعض الحالات، من تحديد المقبولية من جديد[3].

ويتطلب من المحكمة التأكد من قيام اختصاصها في الدعوى المعروضة عليها، إلا أنه لا تُفرض نفس المتطلبات فيما يتعلق بالمقبولية، حيث تنص المادة 19 (1) على مصطلح"يجوز" للمحكمة وليس "يجب" أن تحدد مقبولية الدعوى"من تلقاء نفسها"، وبالتالي حتى بدون طعن من الأطراف في المقبولية يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها النظر في المسألة وبكل حرية[4]، والمسماة بنظرية"إختصاص الإختصاص"[5]، أما إذا قدم أحد الأطراف طعن في المقبولية يقتضي وفق للمادة 17 فصل المحكمة في المسألة، وقد لاحظت المحكمة ما يلي: " لا يستبعد النظام الأساسي إحتمال إجراء تحديدات متعددة من المقبولية في قضية معينة؛ بينما تناط ، كقاعدة عامة، إمكانية أن يثير المتهم مسائل المقبولية مرة واحدة فقط، وهذا عند بدء المحاكمة أو قبل ذلك، وتناط أيضا مكنة الطعن تحت هذا البند لكل من المتهم والدولة التي لها إختصاص الطلب في الدعوى، أو التي تقبل الاختصاص بموجب المادة 13 من النظام الأساسي، لكن لم يرد بالنص أن الطعن من قبل أي من هذه الأطراف يسد إتيانه من قبل طرف آخر والذي سيكون بنفس المشروعية، ولا أن يتم الحد من حق أي من الأطراف لرفع الطعن أو من أولائك المتضررين عند ممارسة الدائرة لسلطتها من تلقاء نفسها[6]".

ومن حيث المبدأ فإن المحكمة لا تحتاج الى سلطة رسمية لتحديد قيام إختصاصها، ويعتبر هذا الأمر متأصل في وظيفتها القضائية[7]، وبطبيعة الحال يمكن للدوائر ما قبل المحاكمة النظر في مسألة الإختصاص قبل إصدار مذكرة التوقيف[8]، وفي هذا السياق أعطت الدائرة ما قبل المحاكمة ملخصا توضح فيه إهتماما بإحتمال قيام الحصانة من الرئيس السوداني عمر البشير، وهو أمر

---

[1]- على سبيل المثال، كوني وآخرون(ICC-02/04-01/05) ، والمقرر بدء الإجراءات المنصوص عليها في المادة 19، وطلب تعيين محام والملاحظات للدفاع، 21أكتوبر 2008.

[2] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 58(2).

[3] - كوني وآخرون(ICC-02/04-01/05) ، قرار بشأن مقبولية الدعوى بموجب المادة 19 (1) من النظام الأساسي، في 10 مارس 2009، الفقرة28 .

[4] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة25 .

[5] - د. نيفين مسعد ، قضايا حقوق الإنسان ،ندوة المحكمة الجنائية الدولية، دار المستقبل العربي، ص72 .

[6] - كوني وآخرون(ICC-02/04-01/05) ، قرار بشأن مقبولية الدعوى بموجب المادة 19 (1) من النظام الأساسي، في 10 مارس 2009، الفقرة25 .

[7] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة23 .

[8] - هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58 (7)من النظام الأساسي، 27أبريل 2007، الفقرات12 – 17 .

يمكن أن يشكل عقبة قضائية[1].

ووفقا للقاضي بلاتمان وفي رأي مخالف له فإنه يشمل إختصاص لجنة التحقيق بموجب المادة 19 (1) ثوابت النظام الأساسي، ويقوم أيضا إختصاصها بالنظر في الدعوى حول تلك التهم التي وضعها النائب العام[2]، وأخذ القاضي بلاتمان القضية بالأغلبية مع عدم إقتصار إختصاص الدائرة على الجرائم المنسوبة إلى المتهم في التقاضي، وإمكانية مشاركة الشهود في الإجراءات[3].

ووفقا لدائرة الإستئناف فإن الإختصاص بموجب المادة 19 من النظام الأساسي يعني كفاءة التعامل مع قضية جنائية أو المسألة في إطار النظام الأساسي[4]؛ وقد إتخذت الدوائر ما قبل المحاكمة وفي وقت مبكر قرارا اعتبرت فيه المقبولية شرطا أساسيا لأجل تولي ولاية قضائية وإصدارها لمذكرة الإعتقال[5]؛ ويوحي نص المادة 19 من النظام الأساسي وكأنه يتم في مرحلة ما قبل المحاكمة، كما تفسر المحكمة كلمة "يجوز" في سياق نص المادة19(1) من الن.أ.م.ج.دعلى أنها قد تشمل أيضا مفهوم "لا يجوز" [6].

وقد قضت دائرة الإستئناف بأن الدائرة ما قبل المحاكمة تنظر في المقبولية على أساس إستثنائي عند إصدار مذكرة التوقيف، وذلك عندما تكون الظروف مناسبة، واضعة في إعتبارها مصالح المتهم[7]، وقد تصدر مذكرة التوقيف في غياب المتهم أو أي أطراف أخرى مهتمة، بما في ذلك الدول والضحايا، كما أوضحت ذلك دائرة الإستئناف:" يمكن أن تنشأ مثل هذه الظروف إذا كان لدى الفقه المعمول به في المحكمة حقائق لا جدال فيها، والتي تجعل من القضية غير مقبولة بشكل واضح أو سبب ظاهري يحثه أو يدفعه على ممارسة الإعتراض من تلقاء نفسه"[8]؛ كما ظهرت للدائرة ما قبل المحاكمة مشكلة كيفية معالجة مسألة المقبولية وذلك عندما يجري إصدار مذكرة التوقيف مع غياب المتهم، أين تكون الإجراءات من طرف واحد، لأن اتخاذ قرارا بمحاكمة المتهم سيجد لاحقا صعوبة وتحديات كبيرة، ويزداد الوضع سوءا في حالة وجود طلب من طرف واحد مع اقرار دائرة الإستئناف عكس الطلب، لتواجه المتهم عند قبوله للقضية[9].

وأشارت الدائرة ما قبل المحاكمة بعد النطق بالحكم وعند الإستئناف، حول نطاق المادة 19 (1)، بأن المحكمة قد إمتنعت عن إستخدام سلطتها للنظر في المقبولية لأن تطبيق النيابة كان من جانب واحد ولا يزال سري وسابق، كما أنه ليس هناك "أي سبب ظاهري أوعامل بديهي يملي على الدائرة ممارسة سلطتها التقديرية وفقا للمادة 19 (1) من النظام الأساسي"[10]؛ وفي أحكام أخرى فقد قررت الدائرة ما قبل المحاكمة البحث عما إذا كانت هناك دعوى وطنية مرفوعة ضد

---

[1] - بشير(/ ICC-02/05-01) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرات-41 45 .

[2] - لوبانغا (ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق القاضي رينيه بلاتمان، 18يناير2008، الفقرة7 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18كانون الثاني 2008، الفقرة93 .

[4] - لوبانغا((ICC-01/04-01/06 (OA4) ، حكم الاستئناف السيد توماس لوبانغا دييلو ضد قرار تحدي الدفاع في اختصاص المحكمة عملا بالمادة 19(2) (أ) من النظام الأساسي 3 أكتوبر 2006 و 14 ديسمبر 2006، الفقرة24 .

[5] - حالة أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام بإصدار أوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 8 يوليو2005 ، الفقرة18 .

[6] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الرأي المستقل والمنشق جزئيا من القاضي م بيكيس جورجيوس، 13 يوليو 2006، الفقرة4 .

[7] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية "قرار بشأن طلب المدعي العام لأمرالقبض طبقا للمادة58 "، 13يوليو 2006 ، الفقرة52؛ كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 5نوفمبر 2007، الفقرة17؛ هارون وآخرون-ICC) (02/05-01/07، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58 (7) من النظام الأساسي، 27أبريل2007 ، الفقرة18.

[8] - المرجع نفسه، الفقرة52 ، أيضا :الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4فبراير 2009، الفقرة26 .

[9] - المرجع نفسه ، الفقرات50 - 51 .

[10] - بشير(/ ICC-02/05-01) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة51 .

المتهم حتى تنظر في مسألة المقبولية على الرغم من أن الإتهامات مختلفة[1]، وفي مرات آخرى لاحظت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه قد حكمت دائرة الإستئناف بتطبيق طلب إصدار أمر الإعتقال في ظروف محدودة، لأنها إجراءات من طرف واحد وهو المدعي العام [2]، ولاحقا كان الوضع مختلفا تماما وذلك بصدور مذكرة توقيف المتهم حتى لو لم يتم القبض عليه، خصوصا عندما تم تعيين محام مخصص للدفاع.

الفرع الثاني
الإشكالات القانونية في حكم طعن المقبولية والإختصاص

ورد في الفقرة 2 من المادة 19 نوعين من الطعون، الأول يتحدث على مقبولية الدعوى إستنادا للأسباب المشار إليها في المادة 17، أما الثاني يخص إختصاص المحكمة، ويتبع الفقرة التمهيدية ثلاثة تفريعات، تحدد الجهات الدائمة لمثل هذه الطعون، وهي المتهم، والدولة ذات إختصاص النظر في الدعوى، والدولة التي كان قبول إختصاصها مطلوب بموجب المادة 12، وقد إتضح للدائرة ما قبل المحاكمة أن الجدل سيكون دائم حول أحقية المتهم برفع الطعن بموجب الفقرة (2) من المادة 19 من النظام الأساسي، وذلك في حالة ممارسة أو عدم ممارسة الدائرة لصلاحياتها بموجب الفقرة (1) من المادة 19 [3].

إذ تشير الفقرة الفرعية (أ) من المادة 19(2) إلى عبارة "المتهم أو الشخص الذي يكون قد صدر أمر بالقبض عليه أو بالحضور بموجب المادة 58" وهو المكان الوحيد في النظام الأساسي الذي تم توظيفه لصياغة "المتهم"، وعليه فهي زائدة على ما يبدو، ولا يوجد مكان هنا لمصطلح "المتهم"، على الرغم من أنه تم تحديدها في النظام الأساسي وإستخدامها هنا للإشارة إلى الشخص الذي يكون قد صدر أمر بالقبض عليه أو بالحضور، حيث أحيلت هذه الفقرة من قبل مشروع اللجنة التحضيرية كما يلي:"المتهم أو المشتبه فيه"[4]، وقد تمت إضافتها في إقتراح المنسق قبل أيام قليلة من إختتام مؤتمر روما[5]، ورافقت مشروع اللجنة التحضيرية حاشية للإشارة إلى"المشتبه فيه"، مشيرة إلى أنه قد تكون محددة "بالمشتبه فيه"، ذلك الذي كان يخضع لمذكرة توقيف قبل توجيه الإتهام له، وقد تم الإشارة إلى "الشخص الذي يكون قد صدر أمر بالقبض عليه أو بالحضور بموجب المادة 58"، محل مصطلح "مشتبه به"، ولكن لا يوجد وفق النسخة النهائية من النظام الأساسي مفهوم "مذكرة توقيف قبل توجيه الإتهام"، وبذلك يفقد الجزء الأخير من الفقرة الفرعية (أ) كل أهميته ولا يوجد أي مكانة لمحام مخصص للدفاع عليه ليتم تعيينه قبل التعرف على المدعى عليه عند تطبيق المادة 19 (2)[6].

كما تبرز الإشارة إلى دولة ذات إختصاص للنظر في الدعوى في الفقرة (ب) من ذات المادة، وكأنها توفر الأسباب التي تعد في الواقع صدى معايير المقبولية وفق المادة 17، ويبدو ضمنيا أن للدولة إختصاص النظر في الدعوى ولا يجوز لها الطعن في إختصاص المحكمة، ويجوز ذلك وفقط في مقبولية الدعوى ولكن هذا غير منطقي بالنظر إلى أن الفقرة (ج) التي لا تفرض أية قيود من هذا القبيل، والأمر ينطبق على الدول غير الأطراف، وبالتأكيد لم ينوي

---

[1] - نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر بالقبض عليه لماتيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 ، الفقرة20؛ كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2007 ، الفقرة19 .

[2] - كوني وآخرون(ICC-02/04-01/05) ، قرار بشأن مقبولية الدعوى بموجب المادة 19 (1) من النظام الأساسي، 10مارس 2009، الفقرة21 .

[3] - كوني وآخرون(ICC-02/04-01/05) ، المرجع نفسه، الفقرة26 .

[4] - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، ص43 .

[5] - ورقة عمل المنسق في المادة 17 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/ CONF 183/C.l/L.60/Rev.l .

[6] - الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن نتائج الطعن من عدم جواز وعدم الكفاءة، 22نوفمبر2006 ، ص3 ؛ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، المقرر التالي في المشاورة المعقودة في 11 نوفمبر عام 2005، وتقديم الادعاء بشأن الاختصاص والمقبولية قدمت في 31 أكتوبر 2005، 9 نوفمبر 2005، ص4 .

واضعو النظام الأساسي إعطاء المزيد من الحقوق للدولة غير طرف على حساب الدولة الطرف، وعلاوة على ذلك تتحدث المادة 19(4) عموما عن الطعون التي تواجه الإختصاص والمقبولية من قبل أي من الأطراف المشار إليها في المادة 19 (2).

وأخيرا تنظر الفقرة (ج) في الطعن المقدم من الدولة "التي يطلب قبولها بالإختصاص بموجب المادة 12"، والتي كان يجب أن تضبطها على وجه التحديد في صياغة النص" بموجب المادة 12(3)"، وهذا يشير بالضرورة إلى دولة غير طرف، ويبدو غير معقول أن تكون دولة غير طرف قادرة على الطعن في الإختصاص فضلا عن المقبولية، ولكن هذا ما يبدو أنها توحي به القراءة الحرفية لنص المادة 19(2).

ووفقا للمادة 19 (4) قد يكون الطعن أو قبول إختصاص المحكمة مرة واحدة فقط من قبل أي شخص، أو دولة من الدول المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 19، وعلاوة على ذلك وفي ضوء المادة 18 (7) يجوز للدولة التي شاركت بالفعل في تقرير أولي للإختصاص بإستدعاء الإجراء من المادة 19 في حالة وجود وقائع جديدة، أو تغير في الظروف، ويجب تقديم الطعن من قبل دولة "في أقرب فرصة ممكنة"، كما يفترض جواز رفض المحكمة الإستماع إلى تطبيق الدولة عندما لا تُظهر العناية المناسبة[1].

كما يجب أن يكون الطعن في مقبولية الدعوى، أو إختصاص المحكمة، طبقا للمادة 19 (4) "قبل أو عند بدء المحاكمة"، ويجوز للمحكمة ـ في الظروف الإستثنائية ـ إجازة الطعن أو الإذن بالطعن أكثر من مرة واحدة، أو في وقت لاحق من بدء المحاكمة، كما لا يجوز أن تستند الطعون حول مقبولية الدعوى على إذن من المحكمة، و ذلك بعد بدء المحاكمة أو في وقت لاحق، إلا وفق أحكام المادة 17 (1) (ج) و فكرة عدم المحاكمة عن ذات الجرم مرتين "*ne bis in idem*".

ولقد إستعرضت الدائرة الإبتدائية الثانية، عند تفسيرها لنطاق المادة 19(4)، العديد من أحكام نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، من أجل تحديد النهج المتبع من خلال السياق، حيث أشارت إلى أن هذه الأحكام تعكس مفهومين مختلفين، أحدهما مستمد من النظام التحقيقي أي أنها تصدر الحكم في القضية المعروضة على الدائرة عندما تبدأ المحاكمة، والآخر مستوحى من نظام الخصومة وذلك بإصدار الحكم عندما تبدأ الأدلة والتأكيدات في جلسة المحاكمة الرسمية وليس قبل ذلك، وخلصت الدائرة الابتدائية أن سياق المادة جاء كذلك نتيجة النهج الذي إعتمد عمدا من قبل واضعي النظام الأساسي بإتباعهم إجراءات هجينة من كل الثقافات القانونية، وقد اعتمدت الدائرة كلا النهجين داخل المحكمة[2].

وقد خلصت الدائرة إلى أن الطعن في المقبولية يأخذ مكانا فعلا بمجرد إقرار التهم، وإلا فلا يجوز قيام الإستثناءات بشأن المقبولية التي تستند على أساس المادة 17 (1) (ج) من نظام روما الأساسي، حيث وبعد القرار فقط يمكن التأكيد على أن مسألة "*ne bis in idem*" قد تم شرحها بشكل صحيح، كما أن الإعتراضات على المقبولية إستنادا إلى الفقرات (أ) و (ب) و (د) من المادة 17 يجب أن تصاغ قبل إختتام المرحلة التمهيدية وهذا قبل تأكيد القرار[3].

كما يجب على المحكمة أن تحيل الطلب أو الإلتماس بموجب المادة 19 (2) إلى المدعي العام، وإلى المتهم إذا تم تسليمه إلى المحكمة أو مثُل طواعية، والسماح لهم بتقديم ملاحظات خطية على الطلب أو الإستئناف في غضون فترة زمنية تحددها الدائرة[4]، وذلك قبل إتخاذ قرار بشأن الطعن في المقبولية حيث يستند هذا الإدعاء على أن المحاكمة هي قيد النظر؛ وتستمع الدائرة إلى الدولة التي سلمت الشخص "ما إذا كانت ترفض هيئات الدولة بنقل الشخص إلى الدولة التي قدمت

---

[1] ـ نظام روما الأساسي، المادة19 (5) .

[2] ـ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) أسباب القرار الشفوي لإستثناء عدم جواز حالة (المادة 19 من النظام الأساسي)، 16 يونيو 2009، الفقرة41 .

[3] ـ المرجع نفسه، الفقرة47 .

[4] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 58 (3) .

الطعن حول المقبولية" [1]، فالطعن من قبل الدولة وفقا للمادة 19 (2) يعلّق التحقيق وحتى قواعد المحكمة على القبول وفقا للمادة 17[2] .

غير أن الإشارة إلى المادة 17 مع المادة 19(2) على حد سواء زائدة وغير مكتملة، ويعني ذلك أنه يتمثل الطعن في الإختصاص بدلا من المقبولية، وأنه لا يوجد أي تعليق للتحقيق، وهي نتيجة غير منطقية، فعلى الرغم من تعليق التحقيق، أمرتالمادة19 (8) ببعض التدابيرالمؤقتة ، ومع ذلك فإن الطعن لا يؤثر على صحة أي إجراء يقوم به المدعي العام، أو أية أوامر صدرت بالفعل من قبل المحكمة [3] .

ومن جهة أخرى توفر المادة 19 (3) حق المدعي العام في الطلبات المقدمة للمحكمة، وله أيضا الحصول على قرار منها بشأن مسألة الإختصاص أو المقبولية، وفي الجملة الثانية من المادة 19 (3) تنص: "وفي التدابير المتعلقة بالإختصاص أو المقبولية، يجوز أيضا للجهة المحيلة عملا بالمادة 13، وكذلك المجني عليهم، أن يقدموا ملاحظاتهم للمحكمة"، ولم يرد باللجنة التحضيرية نص يحكم هذا التطبيق من قبل المدعي العام[4]، ولكن تم إعداد مشروع الحكم الأخير بإقتراح من المنسق قبل ثلاثة أيام من إختتام مؤتمر روما، إذ تم الجمع بين الفقرتين 2 و 3 بالحكم النهائي والذي لا شك فيه أن الطلبات المقدمة من الدول، والمتهم، والمدعي العام،جاءت دون تميز[5]، وليس هناك بالسجلات الرسمية لمؤتمر روما ما يشير إلى هذا الوضع من الجملة الأخيرة من الفقرة 3 على أنها جاءت بهذه الطريقة، وكأنها لا تطبق إلا على هذه الفقرة ولكن هذا الأمر غير متعمد[6].

وعلى الرغم من العثور على إشارة إلى إشتراك الضحايا والجهة التي تحيل الحالة بموجب المادة 13 عند التعامل مع الحكم من قبل المدعي العام ودائرة الإستئناف، إلا أنه يمكن تفسير الحكم على أنه سيطبق بشكل عام على أي إجراءات بموجب المادة 19[7]، مثل توسيع نطاق الإلتزام بالإشعار طبقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وذلك كأحد تطبيقات المدعي العام عند إعادة النظر في عدم المقبولية، والتي قد تصل إلى نوع من المراجعة أو الطعن في قرار صادر بموجب المادة 19(2) والناتجة عن طعن الدولة[8]، وتؤكد بذلك شرعية تطبيق الطلب بموجب المادة19على نطاق أوسع، حيث أن تقديم الملاحظات واجب من قبل أولئك الذين أحالوا إليها الحالة بموجب المادة 13 (أي دولة طرف، أو مجلس الأمن) وكذا الضحايا الذين كانوا على إتصال بالفعل مع المحكمة.

يتم الإشعارالمشار إليه سابقا بتقديم الملاحظات بطريقة تتفق مع واجب المحكمة بحماية سرية المعلومات والأشخاص والحفاظ على الأدلة، مع تقديم موجز لأسباب قيام إختصاص المحكمة أو المقبولية في حالة ما إذا تم الطعن للجهات التي تتلقى الإشعار[9]، ويجوز إجراء مرافعات لدى الدائرة المختصة[10]، كما تنظر دائرة الإستئناف في ما إذا كان الإلتزام بالإشعار الذي تفرضه المادة 59 يطبق في مرحلة إصدار مذكرة إعتقال عند النظر في المقبولية؛ وقد

---

[1] - لائحة المحكمة، البند112 .

[2] - نظام روما الأساسي المادة 19 (7) .

[3] - المرجع نفسه، المادة19 (9).

[4] - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، ص ص 43-44.

[5] - ورقة عمل المنسق بشأن المادة 17، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A CONF / C.l/L.60/Rev.l/183 ، انظر أيضا ملاحظات المنسق (وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A CONF/183 /Cl/SR.ll ، الفقرة 17؛ أيضا الملاحظات التي أبداها المنسق: وثيقة الأمم المتحدة. UN Doc.A/CONF.183/C.1/SR.11، الفقرة17: "الفقرة (2) تنص أيضا على إمكانية قيام الدول المهتمة الأخرى إلى تقديم ملاحظاتهم إلى المحكمة خلال مداولاتها بشأن المقبولية أو الاختصاص، وكان هناك اتفاق على الضحايا، في حين لم يتمكن من تقديم الإستئناف، ووجوب إبداء ملاحظات".

[6] - انظر أيضا الملاحظات التي أبداها المنسق :وثيقة الأمم المتحدة1 UN Doc.A CONF / 183/C.l/SR.l، الفقرة17 .

[7] - لوبانغا (ICC-01/04-01/06 (OA4))، حكم على الاستئناف لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار على طعن الدفاع في اختصاص المحكمة عملا بالمادة 19 (2) (أ) من النظام الأساسي 3 أكتوبر 2006 و 14 ديسمبر 2006، الفقرة6.

[8] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 62.

[9] - المرجع نفسه، القاعدة 59 (2).

[10] - المرجع نفسه، القاعدة 59 (3).

اعتقدت دائرة الإستئناف أنه في ظل هذه الظروف حيث يصدر أمر بالقبض من طرف واحد لا يكون هناك إلتزام بالإشعار[1] .

وعلى الرغم من أن المدعي العام قد أشار إلى المادة 19 (3) في بعض إجراءاته في وقت سابق[2]، إلا أنه لم يقدم أي طلب رسمي تحت ظل هذا الحكم، وفي الواقع ليس واضحا على الإطلاق في هذا الحكم أي ظروف يمكن أن تكون ذات صلة، والجدير بالذكر هنا هو إغفال الإشارة إلى المتهم لأن الأمر يبدو غريبا، فكيف تتم الإجراءات من قبل الضحايا ومن قبل الدولة الطرف ومجلس الأمن، وعلمهم بها دون المتهم، وعلاوة على ذلك نجد أن طلب المدعي العام استشارة حول" الإختصاص أو المقبولية"يبقى غامضا، حيث تنشأ فعلا قضية حول الإختصاص أو المقبولية وذلك في إطار المسار الداخلي العادي عند طلبه الحصول على مذكرة توقيف، أو في مرحلة لاحقة، ويبدو من نص المادة 19 (3) أن الباب قد ترك مفتوحا أمام إمكانية قيام المدعي العام بطلب فتوى بشأن الإختصاص أو مقبولية الدعوى، ولكن إذا كانت الإجابة على "سؤال" المدعي العام هو عدم قبول الدعوى، أو عدم إختصاص المحكمة ، فيجب أن يكون بالتأكيد مثل هذا الحكم أكثر من مجرد إستشارة وعليه لماذا سيتخذ المدعي العام مثل هذا الخطر ؟.

وطبقا لنص المادة 19 الفقرة (6) تحال الطعون التي تواجه المقبولية أو الإختصاص إلى الدائرة ما قبل المحاكمة، حتى يتم تأكيد هذه الإتهامات وفقا للمادة 61 من النظام الأساسي أي تأكيدها وإحالتها إلى الدائرة الإبتدائية، واذا لم يتم تشكيل الدائرة الإبتدائية أو لم يتم تعيينها بعد تتناول الرئاسة النظر في هذا الطلب[3]، ويجوز إستئناف القرارات المتعلقة بالإختصاص أو المقبولية أمام دائرة الإستئناف وفقا للمادة 82 من الن.أ.م.ج.د.

وعلى الرغم من أن الطعن من قبل الدولة وفقا لنص المادة 19 (2) يعلّق التحقيق، فإنه يجوز للمدعي العام الطلب من المحكمة إتخاذ تدابير معينة وبصفة مؤقتة(المادة19(8))، ومن بين هذه التدابير مواصلة التحقيقات اللازمة من النوع المشار إليها في الفقرة 6 من المادة 18[4] ، وأخذ أقوال الشاهد أوشهادته، أو إستكمال عملية جمع وفحص الأدلة التي تكون قد بدأت قبل تقديم الطعن، والوقاية من فرار الشخص الذي طلب المدعي إصدار مذكرة توقيفه من الدائرة ما قبل المحاكمة طبقا للمادة 58 من الن.أ.م.ج.د.

وإذا أقرت الدائرة بأن الدعوى غير مقبولة وفق للقواعد ذات الصلة يجوز للمدعي العام طلب إعادة النظر في القرار عندما يكون على إقتناع تام بأنه قد نشأت وقائع جديدة من شأنها أن تلغي أساس عدم القبول بموجب المادة 17 سابقا، ويقر في الطلب تلك الدائرة التي حكمت سابقا على المقبولية في هذه القضية، وقد يؤخذ في ما معنى ذلك وجوب أن يمر الطلب مباشرة إلى دائرة الإستئناف إذا كانت الدائرة قد قضت فيه، ليكون إعادة النظر في هذه المسألة قد تم حقيقة، وهو أمر يبدو مرجحا نظرا لحقيقة أن المدعي العام لديه الحق في الإستئناف دون حصوله على إذن بقرار يعلن فيه بعدم مقبولية الحالة، ومع ذلك ولأجل تطبيق أكثر منطقي يكون بالتوجه إلى الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الإبتدائية، حسب مقتضى الحال.

وعند طلب الإدعاء إعادة النظر في المقبولية يتم إشعار كل من لهم حق القيام بالتدخلات[5]، أي الدولة، والدول التي تطعن في قرار المقبولية، ويكون من الأفضل، ومن باب الملاءمة أكثر، إطلاق إجراءات جديدة من قبل المدعي العام، مع تطبيق مذكرة إعتقال جديدة لمدة سنة، أو أمر الحضور، والإستفادة من حقيقة التحديد المبدئي من طرف واحد .

---

[1] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (ICC-01/04)، حكم على الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة مل قبل المحاكمة الأول المعنون "قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، والمادة 58 " ، 13 يوليو 2006 ، الفقرات30 - 31.

[2] - المرجع نفسه، الفقرات30 – 31 .

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 60.

[4] - لاحظ تطبيق المادة 57 في مثل هذه الظروف، وفقا للقاعدة 61 من قواعد الإجراءات والإثبات.

[5] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 62.

أما إذا أخطرت الدولة ممارستها للولاية القضائية وأنها شرعت في التحقيق حول الحالة، يرجئ المدعي العام طبقا للمادة 19(11) التحقيق فيها، مع مراعاة أحكام المادة 18 من النظام، غير أن ضرورة تواجد هذا الحكم ليست واضحة، حيث إذا أرجأ المدعي العام التحقيق نتيجة للمعلومات التي قدمتها الدولة يمكن إستيعاب ذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها بالمادة18، وحقيقة يتم إخطار الدولة وفق المادة 18 في مهلة شهر واحد، وبالتالي يمكن القول أن المادة 19 الفقرة (11) تطبق أيضا عندما يتم إنتاج المعلومات من الدولة المعنية بعد إنقضاء هذه المدة، ويبدو أن المدعي العام هو الذي يقرر ذلك، وأنه قد يرجئ التحقيق تحت أي ظرف من الظروف وببساطة عن طريق إخبار موظفيه بوقف العمل بشأن هذه القضية، ويجب أن يخضع قراره في نهاية المطاف إلى المادة 53، وبذلك نلاحظ عدم تخليه عند إتخاذ قراره عن الإجراءات الدائمة .

وما تنص عليه المادة 19 الفقرة (11) هو إستحقاق من قبل المدعي العام للمعلومات الواردة من الدولة ذات الصلة، وهي معلومات حول الإجراءات الوطنية التي يفترض أن تفسر قرار التأجيل، ويمكن تقديم هذه المعلومات على أساس السرية بناءا على طلب من الدولة المعنية، ومع ذلك فإن الدولة الطرف ملزمة عموما بتوفير مثل هذه المعلومات في أي حال وفقا للمادة 86 من النظام الأساسي، ومطلوب من المدعي العام أن يخطر الدولة المعنية إذا قرر المضي قدما في التحقيق.

وبذلك تتحدد قواعد مباشرة التقاضي بضبط النظام الأساسي للحالة محل المتابعة والتحقيق، وما شابها من إشكالات نتيجة التعدد في جهات الإثارة، والتعامل المتميز مع كل جهة، وأيضا تحديد قيود الإحالة لهذه الحالة وتلك الإشكالات القانونية المثارة، والإمتيازات الممنوحة بالطرح القانوني المحكم تارة وتارة أخرى يكون غامضا وشائكا ويحتمل عدة تناقضات، لنصل في الأخير إلى البحث في مدى إستقرار الحالة وتحديد ضوابطها لبعثها مباشرة للتقاضي بعد توفير كل الجوانب القانونية لذلك، وإرسالها للمحكمة الجنائية الدولية للمحاكمة باستطراد كل العوائق من طعون وكل إشكالياتها.

الفصل الثاني
ازدواجية هيئة الملاحقة القضائية في ظل
وحدة مهام التحقيق والتحري

أسند النظام الأساسي مهمة التحقيق والتحري لهيئة الملاحقة القضائية بتشكيلة مزدوجة، يكون الأصل فيها للإدعاء لكنه جاء مقيدا (**المبحث الأول**)؛ وأيضا للدائرة ما قبل المحاكمة كهيئة تحقيق مكملة في النظام الأساسي(**المبحث الثاني**)؛ مما أدى إلى ظهور ترابط كبير بين هيئات المحكمة و بين إجراءاتها وهي إحدى أقوى مظاهر التداخل عند قيام الدعوى الجنائية الدولية.

المبحث الأول
قيود مرحلة الادعاء والتحقيق

تعد عملية التحقيق والإدعاء مرحلة أولية حاسمة، سطرها النظام الأساسي بأدوات قانونية مهمة وسابقة مُقيّدة لمرحلة التحقيق (**المطلب الأول**)؛ كما تميزت بالموازاة مع ذلك وفق طرح نظام روما بغموض وتداخل في معايير الشروع في التحقيق(**المطلب الثاني**)؛ ومن جهة أخرى بناء خصوصية في الأداء الوظيفي لجهة التحقيق في النظام الأساسي(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول
القيود القانونية السابقة على مرحلة الإدعاء و التحقيق

وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عند طرحه لفلسفة مباشرة التحقيق والإدعاء مع الفرد إطارا قانونيا عاما يتحدد وفقه الشخص محل التحقيق **(الفرع الأول)**؛ وضبط الركن المعنوي كمعيار عام لكل الجرائم بصفة أولية عند توجيه الإدعاءات للفرد محل التحقيق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
حدود انعقاد اختصاص مباشرة التحقيق

تتحدد وتتقيد مشروعية عملية التحقيق وفق النظام الأساسي بمعالم زمنية وشخصية وإقليمية مسبقة، حيث أقر النظام بنسبية القيد الزمني في مباشرة التحقيق الجنائي الدولي في النظام الأساسي[1]، ونلمس كيفية تداولها من قبل الجماعة الدولية**(I)**؛ مع استبعاد الاختصاص الجنائي العالمي المطلق وفق المادة 12 من النظام الأساسي بتحديد الاختصاص إقليميا وشخصيا[2] **(II).**

I- نسبية القيد الزمني لمباشرة التحقيقات:

مارست جميع المحاكم الجنائية الدولية السابقة الاختصاص بأثر رجعي إلى غاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما ولد خيبة أمل كبيرة، لأنها لم تكن قادرة على التصدي للأعمال الوحشية الماضية أو السابقة ، وأي إتفاق بالتصدي والعودة إلى مرحلة ماضية كان مشكوك فيه، لتم التوصل إلى اتفاق بشأن إنشاء مؤسسة دائمة مثل المحكمة الجنائية الدولية تكون لديها القدرة على الخوض في تاريخ الدول الأطراف، مع ضابطين وهما قبول الاختصاص موضوعيا ومكانيا المقيدين للعالمية.

تمارس الم.ج.د ولاية قضائية على الجرائم التي ارتكبت منذ دخولها حيز النفاذ فقط، وهذا منذ 1 جويلية 2002[3] حيث ترتبط المادة 11 (1) بالمادتين 22 و 24 اللتان تطرقا إلى التطبيق

---

(1)- Mayeul HIERAMENTE , La cour pénale internationale et les Etats-Unis : Une analyse juridique du différent , L'Harmattan , Paris , 2008, pp55-64.

(2)- Gilles COTTEREAU : Statut en vigueur , la cour pénale internationale s'installe , A. F. D.I, XLVIII - 2002 - , Paris , pp 141 – 146

(3) -انظر نظام روما الأساسي، المادة 126 (1) .

الزمني للنظام الأساسي، ولاسيما المادة 24 (1) التي تنص على أنه لا يجوز معاقبة أي شخص جنائيا بموجب النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذه، وذلك يكرر المعيار المعرب عنه في المادة 11 (1) أساسا، على الرغم من أنه جاء في زاوية المسؤولية الجنائية الفردية بدلا من الاختصاص الزمني.

وفي حـالة الدول التي تـصبح لاحقا طرفا في النظام الأسـاسي بعد 1 جويلية 2002 يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها وفقط فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبت منذ تاريخ دخول البروتوكول حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة، وتخضع من تاريخ دخولها حيز النفاذ بالنسبة لهذه الدول للمادة 126 (2) من الن.أ.م.ج.د، وبصورة استثنائية يجوز للدولة الطرف قبول الاختصاص للفترة السابقة عن دخولها حيز النفاذ وفقا للمادة 12 (3) من النظام الأساسي، ولكن لا يمكنها بأي حال أن تفعل ذلك عن الجرائم التي ارتكبت قبل 1 جويلية 2002.

وعليه تعد أوغندا الدولة الطرف الوحيدة التي أصدرت إعلانا بإعطاء اختصاص المحكمة بأثر رجعي بالنسبة لها، واعترفت بذلك في الإعلان الصادر عن الدائرة ما قبل المحاكمة، عندما أصدرت أوامر اعتقال بحق قادة مقاومة جيش الرب[1]، ولما كان السلوك الإجرامي قد بدأ قبل نقطة انطلاق بداية الاختصاص الزمني للمحكمة فإنه يجوز أن تستند على قناعة واحدة فقط وهي أن جزءا من مثل هذا السلوك قد وقع بعد التاريخ المعني[2]، وهذا لا يحول دون قبول أدلة من الأحداث الواقعة سابقا، من أجل توضيح السياق وإنشاء طريق للاستدلال على عناصر السلوك الإجرامي الذي حدث في وقت لاحق، أو لإثبات وجود نمط متعمد من السلوك.

ولكن ومن جهة أخرى فإنه تم تقرير الولاية القضائية للمحكمة بموجب قرار مجلس الأمن عملا بالمادة 13 (ب) بدلا من تصديق الدولة أو انضمامها، وذلك عندما لا يكون تاريخ دخول هذه الدولة المعينة حيز النفاذ، وتتولى المحكمة الاختصاص بالرغم من فشل الدولة في مسألة التصديق أو الانضمام إلى النظام الأساسي، ونتيجة لذلك لا تطبق أحكام المادة 11 (2)، حيث أنه لا ينعقد الاختصاص طبقا للمادة 11 (1) وإنما نتيجة الإحالة من مجلس الأمن وفق مظاهر القوة والتأثير الكامل[3]، إلا أنه لا يغير مجلس الأمن نقطة انطلاق الاختصاص الزمني للمحكمة بدخوله حيز النفاذ ابتداءا من 1 جويلية 2002، فطبقا للفقرة 1 من قرار مجلس الأمن 1593 يقرر إحالة الوضع في دارفور إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية منذ 1 جويلية 2002 [4].

II- تقييد النظام الأساسي الاختصاص الجنائي العالمي:

كانت تسوية المادة 12 من نظام روما الأساسي من أكثر المواد صعوبة بالمفاوضات[5]، أين ورد في مؤتمر روما مجموعة من وجهات النظر حول "الشروط المسبقة" للاختصاص، بدءا من مقترحات الولايات المتحدة الأمريكية الضيقة للغاية من تقييد اختصاص المحكمة على مواطني

---

(1) -Lukwaya (ICC-02/04-55) ، أمر بالقبض على Lukwaya راسكا، 8يوليو2005 ، الفقرات22-20؛ أوديامبو (ICC-02/04-56) ، وأوامر" إلقاء القبض على أوديامبو أوكوت، 8يوليو2005 ، الفقرات 22-24 ؛ أونغوين (ICC-02/04-57) وأوامر القبض لدومينيك اونجوين ، 8يوليو2005 ، الفقرات 20-22؛ أوتي(ICC-02/04-54) ، أمر بالقبض على فنسنت أوتي، 8يوليو2005 ، الفقرات34-32 ؛ كوني(ICC-02/04-53) ، أمر بالقبض على جوزيف كوني صدرت في 8 يوليو 2005 والمعدل في 27 سبتمبر 2005، الفقرات 32-34.

(2) -ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم الصادر في 28 نوفمبر2007 ، الفقرة41 .

(3) -بيكيندي(ICTR-01-72-T) ، الحكم، 2ديسمبر 2008، الفقرة27 ؛ ناهيمانا(ICTR-99-52-A) ، الحكم الصادر في 28 نوفمبر2007 ، الفقرة315 .

(4) - وثيقة الأمم المتحدة(2005) S/RES/1593 ، الفقرة1، أيضا:

Emmanuel DECAUX : La crise du Darfour chronique d'un génocide annoncé , Annuaire français de droit international , L – 2004 – , Paris , p 731 – 754 .

(5) _ Philippe Kirsch and Darryl Robinson, 'Reaching Agreement at the Rome Conference', in Cassese, *Rome Statute,* pp 67-91, at p 83.

الدول الأطراف، إلى إقرار ولاية قضائية عالمية[1] والذي يرى بأن المحكمة ستكون قادرة على محاكمة أية جريمة ترتكب في أي مكان[2]، ويُمكّن الحكم وفقه من الحصول على حق الوصاية على مرتكب الجريمة بل أكثر من ذلك بالتوجه من الجرائم الدولية إلى الجرائم المدولة[3]، وبذلك بداية الولاية القضائية العالمية[4].

حيث تم تأسيس قاعدة عامة بالمادة 12 أين تقر بجواز ممارسة المحكمة لولايتها القضائية على الجرائم المرتكبة على أراضي دولة طرف، وأكثر من ذلك على الجرائم التي يرتكبها رعاياها في أي مكان، كما يجوز للمحكمة أن تمارس ولايتها القضائية في حال قيام دولة غير طرف بإصدار إعلان عملا بالمادة 12(3)[5]، إلا أن المادة 12 من الن. أ.م. ج.د تتحدث عن الدول التي لا علاقة لها بما هو مشار إليه في المادة 13 (ب) والتي تخص مجلس الأمن عندما يقوم بالإحالة لأجل قيام المحاكمة أمام المحكمة.

كما يلاحظ أن المادة 12 تستخدم مصطلح "الاختصاص" وذلك بالإشارة إلى المادة 5 بطريقة تعين فيها الاختصاص الموضوعي فقط غير أنه يمنح مصطلح "الاختصاص" في المادة 12 المفهوم الواسع للولاية وذلك على أن يكون في أراضيها أي الاختصاص المكاني (*ratione loci*) ، وعلى أشخاصها أي الاختصاص الشخصي (*ratione personae*).

وعليه سنناقش تأصيل وخصوصية بناء اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي بالقبول التلقائي(**1**)؛ وتطبيق معايير الاختصاص الشخصي والإقليمي لقيام الاختصاص(**2**)؛ وإشكالات قبول "الاختصاص والحالة" من جانب دولة غير طرف (**3**).

1- القبول التلقائي للاختصاص من طرف الدولة:

يشير تاريخ صياغة المادة 12 ، ولاسيما المناقشات التي جرت في اللجنة الجامعة في مؤتمر روما، إلى وضوح تفضيل غالبية الدول خيار الولاية القضائية العالمية، وقد ظهر بشكل مموه خلال التبادلات والمناقشات تحت تسمية الولاية القضائية من جانب "الدولة المتحفظة"، مما أدى إلى طرح تساؤل حول معنى ذلك الاختصاص في حالة ما إذا لم ترتكب الجريمة في إقليم الدولة الطرف، ولا من قبل أحد مواطنيها، فكلا القاعدتين لا تزال محل خلاف في القانون الدولي.

إلا أنه كان رفض الولاية القضائية العالمية للمحكمة بمؤتمر روما سببا رئسيا للاتفاق[6]، وذلك باعتبار أن المادة 12 ستشجع فعلا التصديق والانضمام لنظام روما الأساسي، إذ أنها توفر حافزا للانضمام إليها من قبل الدول، لأنه لا يمكن أن تحمي الدولة أراضيها إلا بتصديقها أو انضمامها للنظام الأساسي مؤكدة بذلك قيام اختصاص المحكمة على الجرائم المحددة وفقه.

وبالرغم من اختيار مؤتمر روما للاختصاص العالمي عموما في ظل كل مناقشاته لتحديد مجال اختصاص المحكمة بالنظر في الجرائم المرتكبة بأي مكان من العالم أيا كان مرتكبوه بغض

---

(1) -د . أيمن عبد العزيز محمد سلامة ، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الابادة الجماعية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الاسكندرية كلية الحقوق، 2005، ص ص 222- 231.

(2) -د. عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية : معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الانسانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ، 2005، ص ص 212- 213.

(3) - Amane GOGORZA, CPI,TPI,TRIBUNAUX INTERNATIONALISES, Juridictions nationales : quel juge pour quelle infraction internationale ? ,collection ACTES ET ETUDES, SOUS LA DIRECTION DE Valérie MALABAT, JUGE (national, européen, internationa) ET DROIT PENAL, acte de la journée d'étude organisée le 24 juin 2011 par l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice de Bordeaux, éditions cujas, paris, 2012, pp61-80.

(4) - Jérome CARIO , Eduard HUBSCHER , Philippe MARQUAILLE , Yann POINCIGNON et Frédéric SAULNIER , La cour pénale internationale : quelles conséquences les forces armées françaises ? , Les éditions des Riaux – CEREMS , novembre 2005 ,p 41.

(5) -أنظر أكثر: د. مدوس فلاح الرشيدي ، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998 : مجلس الأمن الدولي ، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة و العشرون ، العدد الثاني ، يونيو 2003، ص ص 71 -77

(6) -أيسر يوسف العارف الحلمي ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (الاختصاص و التنظيم و المحاكمة) ، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 2007، ص ص 84- 86.

النظر عن تصديقها أو انضمامها، إلا أن المسار الذي اختاره مشروع المكتب في قراره النهائي هو إسقاطه تماما، لأن ذلك سيكون عاملا يساعد ويدعم ويشجع دخول النظام الأساسي حيز النفاذ.

إلا أن Triffterer افترض في تعليقه على النظام الأساسي في الطبعة الأولى والتي نشرت في عام 1999 عدة احتمالات، من بينها احتمال أن تكون الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم أو تلك التي يكون فيها أحد رعاياها من المشتبه فيهم ليست من بين الدول المصادقة على الاتفاقية، أو ممن توافق على الالتزام بموجب النظام الأساسي، وعليه سيكون على الأقل المنطوق في البداية ولو لمرة واحدة من المحكمة الجنائية الدولية اعتمادا على مجلس الأمن [1]، كما أعرب كتاب آخرون عن آراء مماثلة عدة مرات[2].

غير أن النزاع المسلح كان مسرحا لكثير من الدول، والتي صاحبها الكثير من الفظائع كجرائم الحرب وغيرها من الأعمال التي تدخل في اختصاص المحكمة، فعلى سبيل المثال فيجي وسيراليون وكولومبيا وأوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وأفغانستان، وكمبوديا، ومقدونيا، وبوروندي، وعليه كانت مصادقتهم على النظام الأساسي غير متوقعة، وهو السبب الذي دافع به أولئك الذين أصروا على وجوب أن يكون اختصاص المحكمة عالمي بسبب الصراعات التي تعانيها الدول، لاسيما في الجنوب وانضمامها الغير متوقع، ومن الواضح أنها تميل إلى دحض الحجج المقدمة من قبل أولئك المنتقدين للحل التوفيقي بشأن الولاية القضائية وفق المادة 12، والتي تشير إلى تصديق الدول على النظام الأساسي على وجه التحديد، لأنها ترى أن المحكمة آلية واقعية واعدة وقادرة على معالجة الصراعات الأهلية، وانتهاكات حقوق الإنسان والحرب، وهذا يتفق تماما بطبيعة الحال مع منطق هؤلاء الذين جادلوا على مدى سنوات أن العدالة الدولية تساهم في السلام والأمن الدوليين.

إن مبدأ القبول التلقائي للاختصاص، بالنظر في الجرائم التي تدخل في الاختصاص الموضوعي والزمني للمحكمة، يشكل تطورا هاما في نظام روما الأساسي بالمقارنة مع مشروع لجنة القانون الدولي في وقت سابق، والذي كان قائما على تقييده، حيث أن اختصاص النظر في الجرائم المذكورة بالمادة 5 ، وعلى مدى الفترة الزمنية المحددة في المادة 11 ، هو تلقائي لكل دولة صادقت أو لم تشر إلى عدم موافقتها على الالتزام بالنظام الأساسي وفقا للمادة 126[3]، وأي تحفظ هو غير مسموح[4]، باستثناء إمكانية "الخروج"عن جرائم الحرب طبقا للمادة 124من الن.أ.م.ج.د.

---

(1) - Sharon A. Williams. 'Article 12', in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: op cit*, pp. 329-342, at p. 341.

(2) - Hans-Peter Kaul, 'Preconditions to the Exercise of Jurisdiction', in Cassese, *Rome Statute*, pp. 583—616.

(3) -كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 5نوفمبر 2007، الفقرة11 .

(4) -نظام روما الأساسي، المادة120 .

2- تطبيقات إقليمية وشخصية الاختصاص بين نصي المادتين 12 (2) و13(ب):

تطبق المادة 12(2) على الظروف المشار إليها في المادة 13 (أ) و(ج)، وعليه لا تطبق على إحالات الحالات من جانب مجلس الأمن وفق المادة 13(ب) [1]، والواقع أن للإحالة من مجلس الأمن فائدة خاصة، وذلك عندما ترتكب جرائم في إقليم دولة غير طـرف وفقا للـــمادة 12(2)[2]، لكن عندما يشار إلى"الحالة" في الجرائم، والتي يبدو أنها قد ارتكبت من قبل دولة طرف في المحكمة عملا بالمادتين 13 (أ) و 14، أو في حالة ما إذا كان المدعي العام قد قرر بدء التحقيق عملا بالمادتين 13(ج) و15، فإنه يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت الدولة التي ارتكبت الفعل المزعوم من أطرافها، أو إذا كانت الدولة التي يحمل جنسيتها الشخص المتهم هي دولة طرف، وبعبارة أخرى فإنه ينعقد اختصاص المحكمة على الجرائم المرتكبة في أراضي الدول الأطراف بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة.

إذ توفر اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 بعض السوابق لفكرة أن المحكمة الجنائية الدولية سيكون لها اختصاص النظر في الجرائم المرتكبة في إقليم الدولة الطرف، حيث تنص المادة السادسة من الاتفاقية على مثل هذا الاحتمال، ومن الواضح أنه يمتد إلى أراضي إقليم أرض الدولة، ومنطقيا يجب أن يمتد الاختصاص الإقليمي إلى المجال الجوي فوق الدولة، وأراضيها ومنطقتها الاقتصادية الخالصة، لكن لم يتم تعيين نطاق المناطق بصورة فعلية مما يعني ذلك استبعاد الاختصاص العالمي من قبل نظام روما، لأن بعض المناطق بالضرورة هي خارج نطاق المحكمة كارتفاع القارة القطبية الجنوبية، والفضاء الخارجي، فإذا ارتكبت الفظائع في هذه الأماكن يجب أن يكون الاختصاص المنشأ على أساس جنسية مرتكب الجريمة، أو بموجب قرار مجلس الأمن.

كما أنه لم تقتصر قيام الولاية الإقليمية المخولة للمحكمة بتصديق الدولة أو انضمامها فقط، و إنما على شرط أن تخضع الأراضي للسيطرة الفعلية للدولة وأن تكون ممارسة فعلا، فعلى سبيل المثال أعطى تصديق قبرص على نظام روما الأساسي الاختصاص للمحكمة على شمال قبرص وإن كانت قد احتلتها تركيا عام 1974، ويصدق نفس الشيء على منطقة القاعدة السيادية التي تسيطر عليها المملكة المتحدة في قبرص، على الرغم من استبعاد نشوء مشكلة ما لأن المملكة المتحدة دولة طرف في نظام روما الأساسي خلافا لتركيا، وهناك أمثلة أخرى من مناطق أمرها لا جدال فيه فهي ليست تحت السيطرة الفعلية للدولة مثل غوانتانامو في كوبا "المستأجرة" من قبل الولايات المتحدة في أوائل القرن العشرين، والجولان السوري المحتل من قبل إسرائيل منذ1967، لكن كل من كوبا وسوريا غير ملزمة بنظام روما الأساسي.

كما أن الكثير من السلطات القضائية الوطنية توسع من مفهوم الولاية الإقليمية أين تمس الجرائم التي تؤثر على أراضيها، فقد يكون هناك في سياق النزاع الدولي المسلح العديد من الأفعال التي ترتكب بطريقة من الطرق على إقليم دولة واحدة، ولكن آثارها المدمرة تكون على أراضي دولة أخرى، مثل إطلاق الصواريخ على سبيل المثال فيمكن القول أنها حالة من وجود مؤامرة لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية[3]، وقد ينعقد الاختصاص للمحكمة حتى لو كانت خطة المتآمرون قد وقعت في الواقع خارج أراضي ارتكاب الجريمة أين كان من المقرر عقدها.

---

[1] -هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58 (7) من النظام الأساسي، 17أبريل 2007، الفقرة16؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر الرابع حول مشاركة الضحايا، 12ديسمبر 2008، الفقرة59 .

[2] - William BOURDON et Emmanuelle DUVERGER , La cour pénale internationale : Le statut de Rome , Paris .p82 ; Doreid BECHERAOUI : L'exercice des compétences de la cour pénale internationale , RIDP (vol 76) , 1e / 2e trimestres 2005 , pp 347 – 351 ; Reynald OTTENHOF : L'association internationale de droit pénal et la création de la cour pénale internationale : de l'utopie à la réalité , RIDP (vol 73) , 1e / 2e trimestres 2002 , pp 34 – 44 .

[3] -نظام روما الأساسي، المواد 6 و 25 (د).

ولم تنشأ حتى الآن مشاكل واضحة فيما يتعلق بالولاية القضائية الإقليمية، حيث تمت الموافقة على مذكرات اعتقال بحق خمسة من قادة جيش الرب للمقاومة في أوغندا، وصرحت الدائرة ما قبل المحاكمة، عند إشارتها إلى مزاعم توماس لوبانغا في جمهورية الكونغو الديمقراطية، أن الجرائم قد ارتكبت على أراضي الدولة؛ وبالمثل لاحظت الدائرة ما قبل المحاكمة، عند إصدار مذكرة توقيف ضد Mathieu Ngudjolo، أن الجرائم الكامنة وراء القضية ارتكبت في مقاطعة إيتوري في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية، وبالتالي كانت الاستجابة لمتطلبات المادة 12(2)(أ)[1]. وقد أعلن صراحة قرار مجلس الأمن 1593 للمحكمة بمحاكمة الجرائم التي ارتكبت في إقليم دارفور[2].

غير أن بعض الدول أطلقت إعلانات عند التصديق على النظام الأساسي متعلقة بتحديد نطاق الإقليمية لنظام روما الأساسي، ويمكن القول بأن مثل هذه التصريحات تشكل تحفظات، وقد تصل إلى درجة أنها تحد من التزامات دولة طرف، كما لا يوجد نص محدد لذلك الحظر في النظام الأساسي[3]، حيث صرحت هولندا ببيان يعزز ويطمئن أن تأثير النظام الأساسي لا يطبق فقط على أراضيها الأوروبية، ولكن يمتد أيضا لجزر الأنتيل الهولندية وأروبا، إلا أنه جاء صدى إعلان الدنمارك أكثر إثارة، فأخذ منحى آخر، على أنها لا تنوي تطبيق النظام الأساسي على جزر فارو وغليلاند [4]، وقد سحبت إعلانها عام 2006؛ غير أن الولايات المتحدة اعتبرت طرح مؤتمر روما بممارسة الولاية القضائية على الجرائم التي ارتكبها رعايا الدول غير الأطراف في أراضي الدول الأطراف خرقا للقانون الدولي[5]؛ وقد دافع عن هذا الرأي بعض الأكاديميين في وقت لاحق[6]، على النحو التالي : لا يمكن أن يكون هذا الوضع دون تهديد للسيادة، إذ أن ممارسة الاختصاص الجنائي الوطني على الفرد فوق أراضي الدولة يشكل مظهرا من مظاهر السيادة، وعليه لن تدع أبدا الولايات المتحدة محاكم دولة معينة من ملاحقة جرائم ارتكبت على أراضيها حتى من قبل الأجانب، وبالتأكيد لا يمكن لدولة تفويض هذه السلطة إلى المحكمة الجنائية الدولية[7].

كما تنص المادة 12 (2) (ب) قيام الولاية القضائية في حالة ما إذا ما كان الشخص المتهم من رعايا دولة طرف، حيث لم يكن إنشاء الولاية على أساس جنسية مرتكب الجريمة مثيرة للجدل خلال صياغة نظام روما الأساسي، ويطلق عليه عموما إسناد اختصاص القانون الجنائي إلى جنسية مرتكب الجريمة وفقا للمعيار الشخصي"active personaliy" في قيام الولاية القضائية المستمدة من جنسية الضحية، وهو راسخ في القانون المحلي لمعظم الدول وأيضا فقد جسدته الدول بالممارسة واحتكمت عليه في آراء الكثير من الفقهاء، وهو حكم متساهل فيه ومستمد من العرف الدولي الذي يحدد الاختصاصات التي تتجاوز اختصاص الحدود الإقليمية[8]؛ كما ينص القانون الداخلي للكثير من الدول على استخدامه بنطاق واسع، وربطه بجرائم محلية عادية، فضلا عن ارتكاب جرائم ضد المصالح المشتركة للدول، وأكثر من ذلك هو نتيجة طبيعية لقواعدها بشأن عدم تسليم الرعايا.

---

(1) -نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر بالقبض على لماتيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 ، الفقرة15 أيضا :كاتانغا(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2007 ، الفقرة15 .

(2) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc S/RES/1593 (2005)، الفقرة1 .

(3) - انظر المادة 120 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

(4)- William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p 286.؛ (أنظر أيضا إعلان توكيلا ونيوزيلاندا الجديدة)

(5) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc A CONF / 183/SR.9، الفقرة28 .

(6) - William A.SCHABAS , op cit.

(7) -أنظر أكثر:

-Nicolas HAUPAIS, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, article 12, tome I ,EDITIONS A . PEDONE, 2012, pp581-606.

(8) - The Steamship Lotus (Frame v. Turkey) [1927], PCI] Ser. N° 10.

ومن ناحية أخرى، وذلك في معظم الأحيان، لم يتم استخدام الولاية القضائية على أساس الجنسية في القانون الدولي العام فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي على النحو المتوخى بالمادة 5 من نظام روما الأساسي، والجرائم المنشأة بموجب معاهدات دولية، مثل الواردة في اتفاقيات الإرهاب الدولي، فضلا عن بعض الظروف الخاصة في الدول التي تتمتع رعاياها بالحصانة[1]، وأخرى المقبولة عالميا في هذا السياق.

غير أنه كانت المحاكمات الأولي للمحكمة الجنائية الدولية، على ما يبدو، بناءا على جنسية المتهم في الملاحقات القضائية المتعلقة بالأوضاع في أوغندا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، والسودان (دارفور)، ولم تكن هناك مزاعم مبنية على أن المتهمين هم من رعايا دولة طرف، ولم يعط مجلس الأمن الاختصاص للمحكمة بالنظر في الأفعال التي ارتكبت من المواطنين السودانيين خارج السودان، حتى ولو كانت وثيقة الصلة بالصراع في دارفور، واعتمد هذا النهج المنشأ عند قيام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، إذ يجوز لها محاكمة مرتكبي الجرائم في إقليم رواندا، وكذا الجرائم التي ترتكب من قبل المواطنين الروانديين في البلدان المجاورة للدولة[2].

وقد أثار المدعي العام عند دراسته حالات إمكانية انعقاد الاختصاص على أساس الجنسية بدلا من الإقليمية غير أنه رفضها لاحقا، ففي تقريره الأول حول البلاغات المقدمة وفقا للمادة 15 أشار المدعي العام إلى استبعاد العديد من الادعاءات مثل: الأفعال التي يرتكبها مواطنون من قوات التحالف أثناء غزو العراق في عام 2003[3]، وأضاف التقرير في كتابه الثاني أنه لأجل تحقيق ذلك يجب السعي على نحو أكثر عمقا، وفي فيفري 2006، وخاصة في بيان بشأن الملاحقات القضائية المتعلقة بالعراق، أشار أن هناك تحقيقات أحرزت بشأن مواطني المملكة المتحدة فيما يتعلق بارتكابها أفعالا على أرض العراق، وهي دولة غير طرف في النظام[4].

كما قرر مجلس الأمن استبعاد بعض الأشخاص من اختصاص المحكمة بالرغم من أنه يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها عليهم، حيث يعلن القرار1497، الذي اعتمد في أوت 2003 ، أن المسؤولين الحاليين، أو السابقين، أو أفراد من الدولة المساهمة، والتي ليست طرفا في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تخضع حصرا لولاية تلك الدولة المساهمة في جميع الأفعال المزعومة، أو عند نشوء أية أوجه قصور لها، أو تكون ذات صلة مع القوات المتعددة الجنسيات في قوات الأمم المتحدة، لتحقيق الاستقرار في ليبيريا، ما لم يكن قد تم التنازل صراحة على هذا الاختصاص الحصري من تلك الدولة المساهمة[5].

غير أنه امتنعت كل من المكسيك وألمانيا وفرنسا عن التصويت عند اعتماد القرار، وقال ممثل كل من ألمانيا وفرنسا أن الفقرة المذكورة لا تتفق مع القانون الدولي[6]، وفي وقت لاحق أصبحت ليبيريا دولة طرف في نظام روما الأساسي منذ عام 2004، وبالتالي أصبحت المحكمة الجنائية الدولية مختصة على جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية ،وجرائم الحرب التي ارتكبت على أراضيها منذ ذلك الوقت، حتى ولو كان المشتبه بهم الحاليين مسؤولين سابقين أو موظفين من الدولة المساهمة، وأنها لم تكن طرف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مما رتب صراع محتمل بين قرار مجلس الأمن رقم 1497 والمادة 12(2) من نظام روما الأساسي، وعلى الأرجح سيكون الحل وفقا المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على أن تحل

---

(1) -انظر على سبيل المثال، اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، 1035 UNTS 167 (1977) ، المادة3 (1) (ب).

(2) -وثيقة الأمم المتحدة(1994) UN Doc S/RES/955 .

(3) -الرسائل الواردة من مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ، 16يوليو2003 ، ص2 .

(4) -رسالة المدعي العام مؤرخة من 9 فبراير 2006 "(العراق).

(5) - وثيقة الأمم المتحدة(2003) UN Doc S/RES/1497، الفقرة7 .

(6) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc S/PV.4803، ص 4 و ص 7.

أي صعوبة لصالح مجلس الأمن[1].

3- إشكالات قبول "الاختصاص والحالة" من جانب دولة غير طرف :

تتناول المادة 12 (3) إمكانية إعلان الدول غير الأطراف قبولها اختصاص المحكمة "فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث"، ولكن من دون التصديق أو الانضمام إلى نظام روما[2]، وكان الحكم من بقايا مشروع النظام الأساسي للجنة القانون الدولي عام 1994، حيث تم التفكير في موافقة الدولة على أساس كل حالة على حدة[3]، وبقي على حاله أساسا في مشروع اللجنة التحضيرية، حيث ظهر في كل الخيارات[4]، وفي ورقة المناقشة الأولى في اجتماع مكتب مؤتمر روما تم الفصل في الحكم العام على الشروط المسبقة واعتبارها كمادة منفصلة تحت عنوان القبول من قبل الدول غير الأطراف[5]، واستمرت مناقشة المادة 12(3) في اللجنة الجامعة مع عدم وجود معارضة حقيقية، وعلى رأسهم وفد الولايات المتحدة، وتم وصف المادة على أنها "حكم مفيد وضروري" بعد اعتماده من قبل نظام روما الأساسي[6]، إلا أنها أصبحت هدفا لهجمات متكررة من قبل الولايات المتحدة بسبب ادعائها سوء استعمالها وهذا كنقد للمحكمة ، حيث جادلت الولايات المتحدة بأن المادة 12(3) من شأنه أن يؤدي بالعراق إلى استدعاء اختصاص المحكمة على الجرائم التي ارتكبتها الولايات المتحدة على أراضيها، ولكن وفي نفس الوقت دون الإجازة للمحكمة أن تفعل الشيء نفسه فيما يتعلق بالفظائع التي ارتكبت من جانب النظام ضد شعب البلد[7]، وعليه شنت الولايات المتحدة حملة[8]، للحصول على حكم في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والذي تجسد في القاعدة 44 [9]

حيث كان المقصود من القاعدة 44 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في الحقيقة هو التلاعب بالاختصاص وجعله مستحيلا، وقد اتخذ بعض المؤيدين للموقف الأميركي عن رأي مفاده أن المعاملة بالمثل تدفقت تلقائيا من منطق "قراءة معقولة" للمادة 12 (3) على أي حال، وأنه ليست هناك حاجة للحصول على قاعدة لتوضيح الأمر[10]، ويدعي آخرون أنه حتى مع القاعدة 44 استمرت المشكلة، ووفقا لـ Jack Goldsmith:"هذا النص ليس غامضا كما ذكر العديد، حيث أن المادة 12 (3) جاءت لتضمن موافقة الأطراف على الاختصاص بالنسبة لجميع الجرائم ذات الصلة، ولكن حتى لو فعلت ذلك العراق فإن موافقتها بموجب المادة 12(3) لا تظهر ببساطة في العالم وعليه تعمل القاعدة 44 على تحسين الوضع الشاذ من المادة 12 (3)، ولكن لا تصلحها"[11].

---

(1) - حكم مماثل في وثيقة الأمم المتحدة(2005) UN Doc S/RES/1593 يستبعد الولاية القضائية على أفراد معينين في حالة الإحالة إلى مجلس الأمن.

(2)- أنظر فيما يتعلق بالمادة 12(3) من النظام الأساسي:

-Carsten Stahn, Mohamed El Zeidy and Hector Olasolo, "The International Criminal Court's Ad hoc Jurisdiction Revisited', (2005) 99 *AJIL* 421.

(3) - التقرير النهائي ILC 1994 ، المرجع السابق، ص43 .

(4) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص ص33 – 34 .

(5) - ورقة مناقشة، مكتب، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc A/CONF 183/C.1/L.53 ، أيضا' :اقتراح من المكتب" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc .A /CONF.183/C.1/L.59 .

(6) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc .A CONF / 183/C.1/SR.29 ، الفقرة44 .

(7) - William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p 288.

(8)– Ibid.

(9)- القاعدة 44 والإعلان المنصوص عليه في المادة 12، الفقرة 3 :

"1 . بناء على طلب من المدعي العام، يستعلم المسجل سرا لدى دولة غير طرفا في النظام الأساسي أو الدولة التي أصبحت طرفا في النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، عن نيتها إصدار الإعلان المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 12

2. وعندما تودع الدولة لدى المسجل أو تعلن عن نيتها إيداع إعلان لدى المسجل عملا بالمادة 12 الفقرة 3، أو عندما يتصرف المسجل عملا بالقاعدة الفرعية 1، فإنه يبلغ الدولة المعنية أن من نتائج الإعلان بموجب المادة 12الفقرة 3 قبول الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5 ذات الصلة بالحالة وتطبق أحكام الباب 9، وأية قواعد تتعلق بالدول الأطراف".

(10)- William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p 288.

(11) - Ibid.

إن استخدام تعبير"فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث" في المادة 12 (3) رتبت اهتمامات ذات صعوبة قانونية حيث جاءت في المسودة الأصلية للجنة القانون الدولي "فيما يتعلق بالجريمة"[1]، ونفس الصياغة جاءت في خيارين من الخيارات الثلاثة التي قدمتها اللجنة التحضيرية[2]، أما الخيار الثالث جاء بدل الجملة " فيما يتعلق بالجريمة" النص بـ "فيما يتعلق بمحاكمة أي جريمة المشار إليها في المادة 5"[3]، مما يعني أنه كان مماثلا إلى"تقييد" "opt-in" الجرائم المحددة والتي يجري التفكير فيها من قبل الدول الأطراف.

ويشير تاريخ صياغة النظام الأساسي ككل إلى أن عبارة "فيما يتعلق بالجريمة" هو إشارة إلى الاختصاص الموضوعي للمحكمة، وليس إلى أفعال أو حالات معينة، ومع ذلك فإن الممارسة في المحكمة إلى غاية هذا التاريخ أوجدت ثلاثة إحالات عملا بالمادة 12 (2)، تشير إلى أن ما يجري هو قبول اختصاص النظر في"حالة"، كما يستخدم هذا المصطلح في أماكن أخرى من النظام[4]، ووفقا للأستاذ بسيوني الذي ترأس لجنة الصياغة في مؤتمر روما أن القصد من المادة 12(3) هو: إمكانية ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بأي جريمة والمشار إليها في المادة 5 والناشئة عن"الحالة" التي يشار إليها، ويبدو أن التسوية التي تنتج من القاعدة 44 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تأكد ذلك بإشارتها إلى "الحالة"، وتستخدم عبارة "الحالة " في الإحـــالة إلى المحكمة من قبل دولة طرف أو من قبل مجلس الأمن وفقا للمادة 13[5].

غير أن تفسير كلمة "الجريمة" في المادة 12 (3) كما لو أنها تعني "حالة "وهو أيضا يتفق من النهج المتبع في القاعدة 44 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والتي تستخدم التعبير فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5 ذات الصلة إلى "الحالة".

إلا أنه يستخدم مصطلح "الحالة" في أماكن أخرى من النظام الأساسي في سياق الإحالة للمحكمة، فيما يتعلق بإثارة اختصاصها ولكن لا يحق للدولة غير طرف بإصدار إعلان بموجب المادة 12 (3) لتحريك اختصاص المحكمة، بمعنى إلزام المدعي العام للشروع في إجراء تحقيق، كما سيكون الحال إذا كانت الحالة التي أثارتها الدولة طرف التي تتصرف وفقا للمادة 14، على الرغم من أن كودفوار قد أصدرت إعلانا بموجب المادة 12 (3)، وهذا لا يعني أنه قد تم إحالة حالة إلى المحكمة، كما أن المادة 15 مكرر(4) تؤكد بجواز مباشرة المدعي العام للإجراءات في جريمة العدوان طبقا للمادة 12 إذا لم تصدر الدولة إعلان بعدم ممارسة الاختصاص وفقها.

كما توحي تاريخ صياغة كل من المادتين 12 و 13 بأن ما تم التفكير فيه حقا بموجب لغة المادة 12 (3) هو الموافقة على الاختصاص من جانب دولة غير طرف، وعلى أنه سيتم فعلا الشروع في التحقيق من قبل المدعي العام، وربما كان المفهوم لدى واضعي النظام مشابها للآلية الواردة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تسمح لدولة لم تقبل اختصاص المحكمة القيام بذلك على أساس اتفاق خاص كتنفيذ آخر في الدولة [6].

وقد قدمت كل من كودفوار وأوغندا وفلسطين إعلانات وفقا للمادة 12 (3)، حيث وقعت كودفوار على نظام روما الأساسي في 30 نوفمبر 1998، إلا أنها لم تصادق على الصك فهي ليست دولة طرف، وفي عام 2006 قال المدعي العام أنه سيرسل بعثة إلى كود فورا :"عندما يسمح الأمن بذلك"[7]، وفي أفريل 2009 قال نائب المدعي العام أن الوضع في كود فوار كان

---

(1) ـ التقرير النهائي (ILC 1994 Final Report)،المرجع السابق، ص 49.

(2) ـمشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص33 .

(3) ـالمرجع نفسه، ص33 .

(4) ـالمادة13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) - M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: op cit*, pp 84—85; Hans-Peter Kaul, 'Preconditions to the Exercise of Jurisdiction", in Cassese, *Rome Statute, op cit*, pp. 583-616, at pp610-611.

أنظر أيضا: المطلب الثاني أدناه ، ص 74.

(6) ـالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة36 (2) .

(7) - William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p 290.

"قيد التحليل"[1]، أما بالنسبة لأوغندا، دعما لطلب المدعي العام الحصول على مذكرات لاعتقال زعماء جيش الرب للمقاومة، فقد ضمّنه إعلانا بشأن الاختصاص الزمني مؤرخا في 27 فيفري 2004، حيث وافقت جمهورية أوغندا على ممارسة الولاية القضائية للمحكمة على الجرائم المرتكبة والتالية لبدء نفاذ النظام الأساسي في 1 جويلية 2002[2]، لأن أوغندا قد صادقت على نظام روما الأساسي في 14 جوان 2002، إلا أنها دخلت حيز النفاذ في أوغندا في 1 سبتمبر 2002 بعد شهرين من بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه.

كما قد تمت صياغة الإعلان الفلسطيني من وزير العدل للسلطة الفلسطينية في 21 جانفي 2009 في أعقاب الحملة الإسرائيلية الموجهة ضد نشطاء حماس في قطاع غزة جاء نصه كما يلي: "إعلان الاعتراف باختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

طبقا للمادة 12 الفقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعترف حكومة فلسطين بالولاية القضائية للمحكمة لأجل تحديد ومحاكمة القائمين والمتواطئين بالأفعال التي ترتكب على أرض فلسطين منذ 1 جويلية 2002.

ونتيجة لذلك فإن الحكومة الفلسطينية تتعاون مع المحكمة دون تأخير أو استثناء وذلك طبقا للفصل التاسع من النظام الأساسي.

وندلي بهذا الإعلان لمدة غير محددة وسيدخل حيز التنفيذ بعد التوقيع عليه، وسيتم توفير المواد التكميلية ودعم لهذا الإعلان قريبا في اتصالات منفصلة"[3].

ويبدو حتى الآن أن المادة 12 (3) قد تم عرضها كما لو أنها لا تتعلق إلا بالولاية الإقليمية، غير أن نظام روما الأساسي لا ينص صراحة على حدود الحكم بهذه الطريقة، ولكن جاء إلى حد اعتبار أن المادة 12 (3) مماثلة لإضفاء الولاية القضائية عن طريق التصديق أو الانضمام، ولكن يثير الإعلان الفلسطيني عددا من القضايا القانونية الصعبة، حيث أن فلسطين لم تكن دولة عضو في الأمم المتحدة آنذاك[4]، ومطالبتها حتى تكون دولة بالمعنى المقصود في المادة 12 (3) غير قابلة للنقاش حتى لو كان من المسلم بها كدولة في مرحلة ما من الوقت، وهناك سؤال بشأن ما إذا كان يمكن أن يعطي الاختصاص بأثر رجعي إلى المحكمة على أراضيها لفترات سابقة من الزمن عندما لم تكن دولة، وأخيرا أن الحدود الفعلية لأراضي فلسطين هي أيضا موضع خلاف.

أما فيما يتعلق بحالة معينة فإنه يبدو من المعقول أن نعتبر أن الإعلان يعطي الاختصاص للمحكمة على الأرض، على حد سواء مع قبول الدولة ممارسته على مواطنيها فيما يتعلق بحالة معينة.

ويستخدم مصطلح "الدولة الموافقة" لوصف صاحب الإعلان المتوخى في المادة 12 (3)، حيث ينص الحكم النهائي في المادة 12 (3) أنه يجب قبول الدولة التي تتعاون مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقا للباب 9، ومع ذلك لا يبدو أن هناك أي نتيجة توجب قبول دولة لا تتعاون كما هو مطلوب، حيث يودع الإعلان لدى المسجل والذي لا يملك أي سلطة تقديرية في قبول أو رفض الإعلان، ووفقا لأحكام المادة 44 يجب على المسجل الرد على الدولة وإبلاغها بالشروط المنصوص عليها في المادة ويحق للدولة التي أصدرت إعلانا بموجب المادة 12 (3) الطعن في الاختصاص ومقبولية حالة[5].

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p 290.

[2] - Ibid.

[3] -السلطة الوطنية الفلسطينية، وزارة العدل، مكتب وزير،" اعترافا إعلان الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية"، 21يناير 2009.

[4] - تم الاعتراف مؤخرا بفلسطين كعضو مراقب في الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قرار رقم 69/19 المؤرخ في 2012/11/29.

[5] - نظام روما الأساسي، المادة 19 (2)(ج).

الفرع الثاني
معيارية الركن المعنوي في مباشرة الدعوى الجنائية الدولية

بالإضافة إلى الضوابط القانونية السابقة لمباشرة التحقيق وضع نظام روما الأساسي الركن المعنوي معيارا مُقيِّدا وضابطا للتحقيق في إطاره الخاص، حيث تنص المادة 30 (1) أنه"ما لم ينص على غير ذلك" مع الالتزام بالأركان المادية للجريمة و"توافر القصد والعلم"[1]، وقد عرّف النظام الأساسي هذه المفاهيم في فقرتين لاحقتين، إذ يعد القصد لدى الشخص فيما يتعلق بسلوك عندما يقصد هذا الشخص الانخراط في السلوك، والقصد لدى الشخص فيما يتعلق بالنتيجة إذا كان ذلك الشخص يعني التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث، ويعرّف العلم على أنه وعي بوجود ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث.

وتحدد المادة 30 "العلم" مضيفة عبارة أن "يعلم أو عن علم" وتفسر تبعا لذلك، ومع ذلك لا تستخدم هذه المصطلحات تباعا "يعلم" "أو"عن علم" إلا في المادة 30، حيث نجد مصطلح "علم" في مواقع أخرى من نظام روما الأساسي مثلا تظهر كلمة "علم" في المادة الخاصة بالمسؤولية، وأيضا في فاتحة مادة الجرائم ضد الإنسانية.

ولذلك سنفصل في أبعاد الركن المعنوي بإشكالاته القانونية المطروحة في الن.أ.م.ج.د في النقاط الآتية: **(I)** وجود القاعدة الافتراضية "ما لم ينص على خلاف ذلك"؛ **(II)**صعوبة تحديد مفهوم القصد؛ **(III)**الضبط الشكلي للعناصر المادية؛ **(VI)** تحديد النية؛ **(V)**اشتراط العلم.

I- وجود القاعدة الافتراضية : "ما لم ينص على غير ذلك":

تبدأ المادة 30 بعبارة "ما لم ينص على خلاف ذلك" وهذا يجعل لتطبيق المادة 30 (أ) إعمال 'قاعدة افتراضية'[2]، ومعناها الحالة التي يتطلب فيها معايير مختلفة للخطأ وفق نظام روما الأساسي أو أركان الجرائم[3]، وأفضل مثال في النظام الأساسي نفسه هو المادة 28(أ)(1) عند تكريس استثناء مسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين من المبدأ العام وفق المعيار الواضح تحت شرط العلم من المادة 30 "يجب أن يكون على علم" [4]، حيث حتى يمكن إدانة القائد العسكري عن الجرائم المرتكبة من جانب مرؤوسين فيها "ينبغي أن يكون القائد على علم بأن القوات كانت ترتكب، أو أنها على وشك ارتكاب مثل هذه الجرائم"[5]، ولا شك أنها تختلف مع طرح المادة 30، لذلك جاءت عبارة "ما لم ينص على خلاف ذلك".

كما يتطلب في تعريف الإبادة الجماعية في المادة (6) وجود "نية التدمير"، والتي وصفت في كثير من الأحيان في القانون "بنية محددة"، أو معيار *dolus specialis* [6]، وقد أشار قضاة المحكمة أيضا إلى بعض جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية مثل التعذيب والسلب والنهب بأن لها نية محددة[7]، وأن الحد من الدفاع عن أوامر الرؤساء في الحالات التي لا تشكل "شرعية ظاهرة" هي استثناء للقاعدة العامة، حيث أنها تفرض معيارا موضوعيا لتقييم المعرفة الشرعية على عكس الحالة عندما يكون المدعي عليه فردا[8]، وعلاوة على ذلك فإن استبعاد الدفاع بأوامر

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.l/L.76/Add.3 ، ص4 .

(2) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرات136،353 .

(3) -المرجع نفسه، الفقرة353 .

(4) -المرجع نفسه، الفقرة354 .

(5) -نظام روما الأساسي، المادة 28 (أ) (1).

(6) -بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة 139 .

(7) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة 61 (7)(أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرات294،320 ،354 ، الحاشية445 .

(8) -نظام روما الأساسي، المادة 33 (1) (ج).

الرؤساء في حالات الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية يكون متناقضا مع نص للمادة 30[1]، وأيضا هناك أمثلة على التناقض مع المادة 30 في أركان الجرائم، على سبيل المثال فإن مرتكب فعل الإبادة الجماعية "في نقل للأطفال "ينبغي له أن يعرف أن الشخص أو الأشخاص هم دون سن 18 عاما[2].

وورد بعض النقاش الأكاديمي حول عبارة " ما لم ينص على غير ذلك" على أنها تشمل الاستثناءات الواردة في الأركان بدلا من نظام روما الأساسي نفسه [3]، حيث جوهر حجتها بأن أحكام الأركان التي تحيد عن المادة 30 تقع مقبولة بالاستناد إلى صياغة المادة 9 من النظام الأساسي، والتي تنص أن أركان الجرائم هي"مساعدة" للمحكمة، ومع ذلك فإن المادة 21 تُعدد مصادر القانون الواجب التطبيق، وحتى تكون هذه"المقدمة" مصدرا فإنها يجب أن تكون مما "ينص على خلاف ذلك".

إن أحكام أركان الجرائم تقع عمدا داخل استثناءات المادة 30، و توضح ذلك بجلاء الفقرة 32 من مقدمة أركان الجرائم :" حيث لم ترد إشارة في الأركان إلى ركن معنوي لأي سلوك معين، أو نتيجة أو ظرف معين فإنه يفهم من ذلك أن يطبق الركن المعنوي ذو الصلة... القصد أو العلم أو كليهما مما هو وارد في المادة 30"، حيث كتبت الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة في بيمبا وجهة نظرها التي يتم من خلالها السماح بقيام استثناء في الأركان، في حين وصفت متطلبات النية الجرمية من النظام الأساسي على النحو التالي: "نتيجة لذلك... يجب أن يثبت أنه ارتكبت فيه الأركان المادية للجريمة المعنية مع" القصد والعلم " إلا إذا تتطلب وفق النظام الأساسي أو أركان الجرائم معايير مختلفة للخطأ " [4] .

II- صعوبة تحديد مفهوم القصد(Dolus) ما بين النص والممارسة القضائية :

يتكون الركن المعنوي من عنصرين هما : النية وهو عنصر إرادي، والعلم وهو العنصر المعرفي، وهي مصطلحات واردة في الفقه القانوني للقارة الأوروبية، إذ وصف قضاة المحكمة الجنائية الدولية هذه المكونات بالإرادية والمعرفية للقصد Dolus وأن له ثلاثة أشكال ذات الصلة: Dolus directus من الدرجة الأولى أي القصد المباشر؛ وDolus directus من الدرجة الثانية أي القصد غير مباشر أو الذاتي؛ و Dolus eventualis أي القصد الغير موضوعي أو التهور.

حيث يشير Dolus directus في الدرجة الأولى(القصد المباشر) إلى معرفة الجاني للأفعال، أو لأوجه القصور، والتي تجلب العناصر المادية للجريمة، وتنفيذه لهذه الأفعال أو الامتناع عنها مع إرادة هادفة (النية)، أو الرغبة في إحداث تلك العناصر المادية للجريمة، وبعبارة أخرى" ما أراده المشتبه به قصدا أو رغبة لتحقيق نتيجة محظورة "[5] ، فكان العنصر الإرادي هو الغالب.

---

[1] -نظام روما الأساسي، المادة33 (2) .

[2] -أركان الجرائم، الإبادة الجماعية، نقل الأطفال قسرا، المادة 6(ه)، الفقرة6 .أيضا :المرجع نفسه، جريمة الحرب المتمثلة في إساءة استعمال علم الهدنة، المادة 8(2) (ب) (السابع) -1 ، الفقرة3؛ المرجع نفسه، جريمة الحرب المتمثلة في إساءة استعمال الشارة، والعلم أو موحدة من الطرف المعادي، المادة 8(2) (ب) (السابع) -2 ، الفقرة3؛ المرجع نفسه، جريمة الحرب المتمثلة في إساءة استعمال الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف، المادة (2) 8(ب) (السابع)4- ، الفقرة3؛ المرجع نفسه ، جريمة الحرب المتمثلة في استخدام وتجنيد الأطفال، المادة (2) 8(ب) (السادس والعشرون) الفقرة3؛ المرجع نفسه، جريمة الحرب المتمثلة في استخدام، تجنيد أطفال المادة 8 (2) (ه) (السابع)، الفقرة3 .

[3] - William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p475.

[4] -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على .اتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009، الفقرة353 ، أيضا الفقرة136 .

أنظر أيضا:

-Fiana GANTHERT, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article ,article 30, tomeI ,EDITIONS A . PEDONE, 2012, pp 906- 909.

[5] -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المرجع السابق، الفقرة358 .

وكان العنصر المعرفي في Dolus directus من الدرجة الثانية هو الأكثر أهمية، إذ يجب ألا يكون عند الجاني القصد الفعلي أو الإرادة لإحداث عنصر مادي للجريمة، ولكن يجب أن يدرك أن هذه العناصر ستكون نتيجة حتمية عن أعماله، أو نتيجة السهو عنها [1]، بمعنى آخر يجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بأن النتيجة ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث[2]، وفي هذا السياق يقلل العنصر الإرادي بدرجة كبيرة، ويتم تجاوزه بواسطة العنصر المعرفي أي الوعي بأن الفعل أو الإهمال سيتسبب في عواقب غير مرغوب فيها ومحظورة.[3]

أما بالنسبة للشكل الثالث Dolus eventualis فإنه أقرب إلى مفهوم التهور في القانون العام، وقد أكدته الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية بأنه :"لم يتم مساس مثل هذه المفاهيم في المادة 30 من النظام الأساسي"، وقد استندت في استنتاجها على التعبير الوارد في عبارة "سوف تحدث في المسار العادي للأحداث" بأنها لا تترك مجالا لأدنى مستوى من Dolus directusمن الدرجة الثانية[4]، وتعزز الأعمال التحضيرية من النظام الأساسي هذا الاستنتاج.

ووفقا لـ Roger S.Clark فقد اعتبر واضعو النظام الأساسي التهور غير مريح عند إسناد المسؤولية لأنه هو قريب من "Dolus eventualis " في القانون المدني[5]، واستبعد Dolus eventualis في مؤتمر روما بتوافق الآراء من القانون العام، ولم يراد أن تكون له قراءة في النظام الأساسي[6]، حيث بعد تحليل الأعمال خلصت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية أنه: " تم التخلي عن فكرة ضم Dolus eventualis في مرحلة مبكرة من المفاوضات"[7].

إلا أنه فسرت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية عبارة "نتيجة لذلك سوف يحدث" كما يلي: ترى الدائرة أنه عن طريق التفسير الحرفي للـ(النصوص) عبارة "[لذلك] سوف يحدث" بمثابة تعبير عن الحدث الذي هو متوقع "لا محالة"، ومع ذلك فإن عبارة "لن يحدث"، وبقراءة جنبا إلى جنب مع عبارة "في المسار العادي للأحداث، تشير بوضوح إلى أن المستوى المطلوب من الحدوث يكون قريب من اليقين، وفي هذا الصدد تحدد الدائرة هذا المعيار بأنه "شبه مؤكد" أو "اليقين العملي"، أي أن النتيجة ستكون تابعة، ومنع أي تدخل غير متوقع والذي يمنعه من الظهور [8].

ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة فإنها تعتمد المعيار الذي هو بلا شك أعلى بذلك من Dolus eventualis وهو توقع حدوث عواقب غير مرغوب فيها باعتبارها مجرد احتمال أو إمكانية، وبالتالي نستنتج أنه قد أدرج واضعو النظام الأساسي المقصود من Dolus eventualis في نص المادة 30، ويمكن أن تستخدم عبارة" قد تحدث "أو" قد تحدث في المسار العادي للأحداث " أن ينقل مجرد احتمال أو إمكانية بدلا من أنه حتمية قريبة أو افتراضية اليقين [9].

III- الضبط الشكلي للعناصر المادية طبقا للمادة 30 (1):

لا يتضمن نظام روما الأساسي أي نص مواز حول الركن المادي للجريمة، والإشارة إلى "الأركان المادية" الواردة في المادة 30 (1) ربما تكون من البقايا الأخيرة لمشروع النص حول هذا الموضوع الوارد في مشروع اللجنة التحضيرية النهائية في مقال الفعل الجرمي، ولكن الفريق

---

(1) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المرجع السابق ، الفقرة359 .

(2) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة351 ؛ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر 2008 الفقرة530 .

(3) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61(7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة359 .

(4) -المرجع نفسه، الفقرة360 .

(5)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p476.

(6)-Ibid.

(7) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة366 .

(8) -المرجع نفسه، الفقرة 362 .

(9) -المرجع نفسه، الفقرة363 .

العامل لم يتمكن من التوصل إلى توافق في الآراء بشأن مضمونها[1]، وأساسا بسبب مشاكل في تحديد مفهوم الإغفال[2]، حيث أدلى منسق الفريق العامل على اقتراح يرافقه ملاحظة: ثمة خيار آخر يمكن أن لا يكون مقال للتعامل مع أي إغفال، ويبدو إلى حد كبير أن الفقرة 2(أ) تتناول المحتوى الموضوعي مما هو وارد في تعريفات الجرائم، والفقرة 2 (ب) وإلى حد ما تشمل المادة 28 بشأن مسؤولية القيادة على الأقل إذا كان ذلك هو النهج المتخذ من الدولة باعتبار أنها مسؤولية وليس عدم وجود حصانة[3]، وخلال المناقشات أضيف أنه لم تكن المادة 22(2) مسيئة عندما تم حظر القياس كضمان من حرية التصرف القضائي في موضوع التقصير، وذكرت حاشية تقرير الفريق العامل: "بعض الوفود ترى أن حذف المادة 28 يحتاج إلى مزيد من النظر وحقهم في إعادة فتح القضية في الوقت المناسب"[4] .

ويتم تعيين الأركان المادية في تعريفات الجرائم (المواد من 6 إلى 8 مكرر) وفي أركان الجرائم، وتم الشرح في الفقرتين 2 و 3 من المادة 30، فهي تتألف من "السلوك "،" النتيجة"، و"الظرف" لكل من الأفعال وأيضا أي تقصير يشكل العناصر المادية.

IV- تحديد النية:

حتى تظهر نية الشخص المتهم في جريمة ما فإنه يتطلب وجود سلوك لها، حيث يجب أن يكون الشخص قاصدا الانخراط في هذا السلوك، وهذه فكرة بسيطة نسبيا في القانون الجنائي باستثناء سلوك غير مقصود مثل السلوك التلقائي أو المنعكس كـ 'الحوادث'، وفيما يتعلق بسلوك الجريمة فإن المتهم ينوي ذلك السلوك، وكقاعدة عامة ليس من الضروري إثبات المدعي العام أن الشخص يقصد السلوك فعلا، لأنه يتبع منطقيا الدليل على السلوك نفسه، وقد يدفع الشخص المتهم ذلك بافتراض منطقي من خلال اقتراحه حجة أنه رغم مظاهر السلوك لم يكن متعمدا في الحقيقة، والتي تشمل أمثلة الدفوع الكلاسيكية من العجز العقلي والتسمم وكذلك الخطأ[5].

وتعتبر النية ذات صلة وثيقة بالجرائم حيث ينطوي العنصر المادي لها على النتيجة، فمثلا يتطلب في الجريمة الأولى المذكورة في نظام روما الأساسي ،"القتل في الإبادة الجماعية (المادة 6 (1))"، سلسلة سلوك، لأن الضحية يجب أن يكون ميتا، وتنص المادة 30 (2) على أن النتيجة هي عنصر من عناصر الجريمة، ويجب أن يثبت المدعي العام أن المتهم قد قصد التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في المسار العادي للأحداث، ومرة أخرى يفترض عموما استناد النية الجرمية إلى دليل في الواقع، بقيام المتهم أفعالا أو امتناعه عنها، من دون حاجة إلى أدلة أخرى، مثل حالة الإدلاء بالبيانات والمواد النفسية، وإثبات الدافع، وتوحي الإشارة إلى "المسار العادي للأحداث" إلى إمكانية اعتبارها هدفا بدلا من كونها معيارا موضوعيا، وبعبارة أخرى لا يتم تقييم نية المتهم على ضوء ظروف الفرد الشخصية، ولكن ، وبالأحرى، ضد ما كان يتوقع بصفة عادية من الشخص، ومع ذلك فإنه ليس كافيا لاستباق مجرد احتمال أن سلوكه سيتسبب في ذلك، ويتضح الأمر من عبارة " ستحدث" على كل حال، وليس بالقول "قد تحدث"[6].

---

(1) - تقرير اللجنة المتخصصة، المرفق الثاني، المرجع السابق، ص58؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، ص45؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلدII، المرجع السابق، ص91-90 ؛وثيقة الأمم المتحدة UN Doc A/AC.249/1997/L.5 ، ص ص26 - 27 ؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.5؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1998/L.13، ص58 - 59؛ مشروع اللجنة التحضيرية النهائي المرجع السابق، ص ص 55-54 .

(2) -William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p476-477.

(3) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGGP/L.1، ص2 .

(4) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l، ص3، الحاشية 3.

(5) -انظر أكثر: نسبية القيود القانونية عند إقرار قواعد المسؤولية الجنائية الدولية، المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني ، ص 266 وما بعدها.

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p476.

وعليه قد يكون هناك مجال لبعض الجدل حول إدراج التهور داخل نص المادة 30 ، أو عدم وجود شيء عن الإهمال بها، حيث أشارت الدائرة ما قبل المحاكمة في لوبانغا إلى شرط " يجب أن يكون على علم" في بعض أحكام أركان الجرائم عند التعامل مع سن الأشخاص الذين يجندون في القوات المسلحة، وتم وصفها بأنها :"استثناء لشرط (القصد والعلم) الواردة في المادة 30 من النظام الأساسي، وتبعا لذلك وعلى النحو المنصوص عليه في المادة 30 (1) من النظام الأساسي سوف تطبق في تحديد عمر الضحايا، في حين يطبق الشرط العام (القصد والعلم) على عناصر أخرى من جرائم الحرب.. "[1].

فعندما كانت تجري صياغة هذه الأحكام المستندة إلى الإهمال في الأركان طمأن شارلز غراويي Charles Garraway أولائك الذين لديهم بعض التحفظات فيما يتعلق بتجاوز هذا الحكم بموجب المادة 9 (3) من النظام الأساسي، والذي ينص على أن الأركان : يجب أن تكون متسقة "مع النظام الأساسي وسيكون باستمرار ضرب أي ركن يتعارض مع النظام من قبل القضاة"[2]، لكن في لوبانغا وجد ما يوحي بأنها لا تتعارض مع النظام الأساسي، وذلك ليس لأنها تتفق مع المادة 30، ولكن لوجود فقرة "ما ينص على خلاف ذلك ".

V- اشتراط العلم :

حتى تنطوي الجرائم على"الظرف" أو"النتيجة" يجب أن يكون لدى مرتكب الجريمة علم بهذه العناصر، ويتطلب ذلك صراحة في بعض تعريفات الجرائم، على سبيل المثال تقتضي فاتحة تعريف الجرائم ضد الإنسانية أن يكون الجاني "قد علم بالهجوم"، والذي يجب أن يكون واسع النطاق أو منهجي، موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين[3]، وتشمل أيضا بعض التعريفات في ارتكاب جرائم حرب على عنصر العلم الواضح، ومثال ذلك جريمة حرب بشن هجوم " مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار بأهداف مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية وبصفة مفرطة وبوضوح فيما يتعلق بميزة عسكرية ملموسة ومباشرة ، الشاملة المتوقعة "[4].

وتوجد العديد من الأمثلة أين كان عنصر المعرفة الضمنية واضحا، ففيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية للقتل يجب أن يقوم الجاني بقتل عضوا في مجموعة محمية، بقصد واضح لتدمير المجموعة[5]، القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، ويجب أن تكون هناك معرفة ليس فقط بوجود المجموعة ولكن أيضا بأن الضحية عضوا في المجموعة؛ كما تؤكد مرة أخرى العديد من أحكام جرائم الحرب المهتمة والقلقة إزاء" الأشخاص المحميين" أن يكون الجاني على علم بحالة الضحية، كما يجب قراءة المعايير العامة المتعلقة بالعلم، كعنصر من عناصر الركن المعنوي، مع الأخذ بعين الاعتبار المادة 32 من النظام الأساسي، التي تحكم الدفاع عن الخطأ.

وبذلك تقدم المادة30 الركن المعنوي باعتباره أساس ومنطلق كل الجرائم محل المقاضاة، وكل استثناء يكون مبرر وفقها، ويعد معيارا أوليا في باب الدعوى الجنائية وفق الن.أ.م.ج.د، فعلى المدعي العام أن يعمل مبدئيا على احتواء مذكرة توقيفه لجل هذه العناصر بالرغم من أنها تبقى دائما محل تأكيد أو نفي من قبل القضاة، ولا تحمل مذكرة الإدعاء إلا محاولة التصدي للجريمة

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة359 .

[2]- Charles Garraway, 'Article 8(2)(b)(xxvi) — Using, Conscripting or Enlisting Children', in Lee, *Elements and Rules* ,pp205-207, at p. 207.

[3] -نظام روما الأساسي، المادة7(1) .

[4] -المرجع نفسه، المادة 8(2) (ب) (الرابع).

[5] -المرجع نفسه ، المادة 6 .

وكلما كانت ملمة بكل العناصر والمقيدة لها بطريقة غير مباشرة كلما إنبنى الإدعاء على أسس سليمة ومشروعة قانونا، واتجهت بذلك الدعوى لا محالة إلى الطريق السليم واختزلت مراحل قضائية وزمنية مهمة وأبدت صورة للقضاء الحكيم، خاصة وأن الدائرة ما قبل المحاكمة لها الدور الكبير في استدعاء الركن المعنوي بكل تفاصيله لأجل تأكيد مسؤولية الفرد محل المقاضاة ، وهذه القيود السابقة تبقى إطارا عاما في كل مراحل الدعوى القضائية يسعى المدعي العام لتأكيدها، كما أن الن.أ.م.ج.د قد تناول مرحلية الشروع في التحقيق بكل أبعادها إلا أنها تبقى غامضة وهذا ما سنتناوله بالنقد والتحليل في المطلب الثاني أدناه.

المطلب الثاني
غموض معايير الشروع في التحقيق

تُعمل المادة 53 بمجرد إثارة 'الحالة' سواء من جانب الدولة الطرف[1]، أو مجلس الأمن[2]، فضلا عن المعلومات المتحصل عليها من قبل المدعي العام والتي قد تؤدي إلى ممارسة سلطته من تلقاء نفسه[3]، وعليه يكون "الشروع في التحقيق"بحكم قرارات من قبل المدعي العام، كما أنه يتخذ قرارا لبدء "المحاكمة"، وبذلك تكون عملية اتخاذه القرارات على مرحلتي "التحقيق" و"المقاضاة"، حيث تصفهما مفاهيم متميزة، ويمكن استخراجها من أماكن أخرى بنظام روما الأساسي[4]، وخصوصا في عنوان الباب الخامس، والتي تخص مراحل متميزة في نشاط المدعي العام، حيث يشير التحقيق إلى مرحلة قبلية يتم فيها تحديد المتهم، في حين تشير المحاكمة إلى المرحلة التي تبدأ بعد هذه النقطة بالطبع، والتحقيق هو القيام بإجراءات الفحص المنهجي والبحث الدقيق، وقد يستمر كذلك طوال الإجراءات وحتى في مرحلة الاستئناف؛ أما 'المحاكمة' فهي توظيف مجموعة من الإجراءات القانونية فيما يتعلق بتهمة جنائية في المحكمة، فكان تمييز عمل المدعي العام في الإطار العام واضحا.

وقد ميّز نظام روما الأساسي بكل وضوح بين "التحقيق"و"المقاضاة"، وسطّر منحيين في الفقرتين الأوليتين من المادة 53 من الن.أ.م.ج.د، إذ تتأمل الفقرة 1 قرارا من المدعي العام لأجل الشروع في التحقيق، وتُعمل الفقرة 2 لاحقا بعد الشروع في التحقيق باتخاذ قرار بعدم مضيه قدما في المحاكمة، وعليه يجوز للمدعي العام في أي مرحلة أن يقرر عدم المضي قدما فيها، ولذلك سنتناول معايير مباشرة التقاضي مع ما تحمله في طياتها من ثغرات، وما تعززه من مبادئ، فنتطرق إلى الشروع في التحقيق بين جدلية توظيف المعايير وتحقيق مصالح (العدالة والسلام)(**الفرع الأول**)؛ ومحاولة النظام الأساسي تفعيل المعايير الدولية في مرحلة التحقيق(**الفرع الثاني**)؛ وإطار"الأسس الكافية"لإقامة الدعوى(**الفرع الثالث**)؛ والنظر في طبيعة قرار الإخطار بعدم المضي من المدعي العام (**الفرع الربع**)؛ ومعالجة أوضاع متباينة عند إعادة النظر في قرار عدم المضي في التحقيق(**الفرع الخامس**)؛ وتسطير القيمة القانونية لإعادة النظر من قبل المدعي العام(**الفرع السادس**).

---

(1) - نظام روما الأساسي، المادة 14.

(2) - المرجع نفسه، المادة 13 (ب).

(3) - المرجع نفسه، المادة 15.

(4) -المرجع نفسه، المادة 16 و 17 (1) (أ)، 18 (5) ، 42(1) و 54 (1) (ب)،68(1) ، 93 (1) ،93 (2) ، 94 (1) ، 110(4)(أ).

الفرع الأول
الشروع في التحقيق بين جدلية توظيف المعايير وتحقيق مصالح (العدالة / السلام).

يلتزم المدعي العام بالشروع في التحقيق إذا تم إحالة حالة إلى المدعي العام من دولة طرف، أو من جانب مجلس الأمن، إلا إذا قرر المدعي العام أنه لا يوجد هناك "أي أساس معقول" للمضي قدما فيها، وبهذا يتطلب قرارا بالإيجاب من قبل المدعي العام حتى عندما يشار إلى الموقف من جانب مجلس الأمن[1]، والملاحظ أن لغة المادة53 من نظام روما الأساسي تظهر مشابهة لما جاءت به المادة 15 منه، فيما يتعلق بالتحقيق والملاحقة القضائية التي يطلقها المدعي العام من تلقاء نفسه "*acting proprio motu*"على أساس ما يرد إليه من معلومات، وفي هذا السياق لم ترد المصطلحات بصيغة إلزامية، ذلك أن المدعي العام "يجوز له" أن يتصرف ببدء التحقيقات من تلقاء نفسه [2]، وعندما يقرر أن هناك "أساس معقول" للشروع في إجراء التحقيق يجب عليه الحصول على إذن من الدائرة ما قبل المحاكمة[3]؛ إلا أنه ليس من السهل التوفيق بين المادتين 15 و 53 وأفضل تفسير أنهما يعملان بشكل متواز، وبعبارة أخرى فإن المادة 53 تحكم فقط الحالات التي تحال إلى المدعي العام من قبل مجلس الأمن أو الدول الأطراف[4]، أما إذا قام بذلك المدعي العام من تلقاء نفسه فتطبق المادة 15 على الأقل فيما يتعلق بقرار الشروع في التحقيق، وعليه يمكن التمييز بين "التحقيق الأولي" و"التحقيق الكامل"، حيث تُنظِم الأول المادة 15 وتُنظِم الأخير المادة 53 (1).

ويستند قرار المدعي العام إلى المعلومات المتاحة له، حيث يقوم بتحليل جدي للمعلومات التي يتلقاها[5]، ولهذا الغرض يجوز له طلب معلومات إضافية من الدول، ومن الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية، فضلا عن مصادر أخرى تكون موثوقة ويراها مناسبة، ويجوز للمدعي العام تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة[6]، مع تطبيقه للاختبار ما إذا وجد أي أساس معقول للشروع في إطار النظام الأساسي، وذلك بوجوب تطبيق ثلاثة معايير في صنع هذا التقييم وهي: الولاية القضائية، والمقبولية، ومصلحة العدالة [7]، وتم تعيين ذلك بالتفصيل في الفقرات الفرعية الثلاث حرفيا من المادة 53(1) الن.أ.م.ج.د.

فبموجب المادة 53 (1) (أ) من الن.أ.م.ج.د ينظر المدعي العام في ما إذا كان هناك أساسا معقولا للاعتقاد بأن الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، حيث تستخدم المادة 53(1)(أ) مصطلح "أساس معقول" لنجد بذلك تناقض بين الفقرة(أ) والفقرتين (ب) و(ج) حيث لا تعملان بها، وأيضا لم يتم الإشارة وفقهما إلى عبارة "جريمة تدخل في اختصاص المحكمة" أي طبقا للمادة 5 من النظام الأساسي، ما يؤدي إلى فتح إمكانية تفسير هذا الحكم من قبل المدعي العام بعدم نظره في موضوع الاختصاص، ويبدو تصور ذلك غير منطقي لأنه من الواضح أن المدعي العام يقضي بعدم شروعه في التحقيق إذا لم يكن للمحكمة اختصاص على الجريمة، كما أن النص افتقر إلى تحديد الولاية القضائية الزمنية والإقليمية والشخصية[8].

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court..op cit., p659.

(2) -نظام روما الأساسي، المادة 15(1) .

(3) -المرجع نفسه، المادة 15(3) .

(4) - انظر أيضا القاعدة 105 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث كل من الفقرتين 1 و 2 جاءت بذات التمييز ، ولكن تدعم عكس ذلك التفسير من حقيقة أن القاعدة 105(2) تمنح سلطة الحكم للمدعي العام من تلقاء نفسه والواردة بالمقطع في ذات القاعدة: " عندما يقرر المدعي العام .... بدء إجراء تحقيق بموجب المادة 53" في كل من الفقرتين 1 و 2."

(5) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 104 (1) .

(6) -المرجع نفسه، القاعدة104 (2) ، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القاعدة 47.

(7)- Mireille DELMAS-MARTY : La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès pénal , RSC n° 3 , juillet/septembre 2005 , pp 478 – 481

(8) -لأحكام ذات الصلة انظر الباب الأول ،الفصل الثاني منه، المبحث الأول، المطلب الأول: القيود القانونية السابقة على مباشرة التحقيق ص 59 و ما بعدها.

ويتألف المعيار الثاني الوارد بالمادة 53 (1) (ب) من الإشارة إلى القبول وفقا للمادة 17[1]، كما هو الحال مع الاختصاص، فيمكن أن يكون هناك شك لدى المدعي العام حول ما إذا كانت القضية ممكنة القبول، وقد تم استخدام مصطلح 'القضية' في الفقرة (ب) وهذا فيه مفارقة لأنه ينبغي أن تكون في مرحلة تحقيق المدعي العام دراسة حالة (والتي تم الإشارة إليها سابقا)، مع حقيقة وجود إمكانية طرح المقبولية في كل من "الحالات والقضايا"، وهذا الاستخدام للمصطلح هو مماثل لما ورد في المادة 15 (4)، ويبدو أن النظام الأساسي يشير إلى أن الدائرة ما قبل المحاكمة لها أن تأذن للمدعي العام المضي قدما في القضية، في حين أن السياق يوحي بأنها تعد "حالة" وبالطبع لا يمكن أن نستبعد البناء الحرفي أو اللفظي باستخدام "القضية" والسائدة في هذه الأحكام، ولكن التفسير السياقي من النظام الأساسي يشير إلى أن استخدام كلمة 'القضية' في المادة 53 (1) (ب) وكذلك في المادة 15 (4) غير مقصود، وأنه من المستحسن أن تفسر على أنها تعني حالة.

ونلاحظ وفق المعيار النهائي على حد تعبير المادة 53 (1) (ج) :"آخذا في الاعتبار خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، وأن هناك مع ذلك أسبابا جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة"، فإذا كان الاختصاص والمقبولية ومفاهيم المقاضاة قضائيا، عند نظر المدعي عليه، واضحة نسبيا، فقد تم إدخال "مصلحة العدالة" في عملية صنع القرار المقدم من المدعي العام بنطاقها الكبير، إلى درجة يجعل التقرير تقديري للغاية، إلا أنه يحتاجها المدعي العام للنظر في اختبارات الاختصاص والمقبولية في مذكرة الدعوى[2].

ففي عام 2007 أصدر المدعي العام ورقة تحدد موقفه وتفهمه لمصالح العدالة، موضحا أنه لا يمكنه التنازل عن التحقيق بسبب مصالح العدالة إلا في ظروف استثنائية، لأن الافتراض لصالح التحقيق أو المحاكمة يحكمه معيارين آخرين، هما الاختصاص والمقبولية مع وجوب الوفاء بهما، كما أوضح المدعي العام أن التطورات التي حدثت في السنوات العشر أو الخمس عشرة الأخيرة تشير إلى وجود اتجاه ثابت لفرض واجب على الدول لملاحقة مرتكبي الجرائم ذات الاهتمام الدولي التي ارتكبت في نطاق ولايتها[3]، ويعد هذا المنطق غير مقنع ومتناقض، وذلك من خلال تحليل ممارسة مكتب المدعي العام والمحكمة بصفة عامة، نظرا لوصول عددا كبير وبشكل هائل من الحالات المحتملة لقيام الولاية القضائية للمحكمة، على مدى المئات من الأراضي، ووفق هذا المنطق يتضح أن قرارات التحقيق ستقدم وفقط في ظل ظروف استثنائية، وبعبارة أخرى اعتبار كل من التحقيق والملاحقة القضائية استثناءين، وليستا قاعدتين، حتى ضمن الحالات التي يكون فيها المدعي العام قد قرر الشروع في التحقيقات فعلا، فكونت بذلك أهدافا ضيقة الأفق، وعلاوة على ذلك أوجد النظام الأساسي طرح غير واضح، حيث أقر بواجب الدول بملاحقة الجرائم التي تثير قلقا دوليا من جهة، ومن جهة أخرى يتم وفقه نقل هذا الواجب إلى المحكمة في حالة اعتقاد المدعي العام أنه مضطر فعلا للتحقيق، ومحاكمة جميع الجرائم التي تدخل في اختصاصها، نتيجة ظروف استثنائية، والتي ستستدعي ميزانية أكبر بكثير.

وفي كل الأحوال فقد انتهج النظام الأساسي نفسه اتجاه تحديد العوامل، والتي ينبغي مراعاتها في عملية تقييم "مصالح العدالة"، حيث يأخذ المدعي العام بعين الاعتبار كل من خطورة الجريمة ومصالح الضحايا عند تكييفه لأي قرار بعدم شروعه في التحقيق، كما أنه إذا كان مطلوبا من المدعي العام النظر في "واجب الملاحقة" بموجب النظام الأساسي، فربما سيكون ذلك شاملا للعوامل الأخرى المذكورة في المادة 53 (1) (ج).

---

(1) -انظر أكثر: المطلب الأول اختبارات المقبولية ، من المبحث الثاني، من الفصل الأول، الباب الأول، ص36.

(2)- Gilbert BITTI : Chronique de jurisprudence de la cour pénale internationale , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , n° 3 juillet - septembre 2008 , p 721 – 730 .

(3)- LINDA M. KELLER, COMPARING THE "INTERESTS OF JUSTICE": WHAT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT CAN LEARN FROM NEW YORK LAW, Washington University Global Studies Law Review, Volume 12 | Issue 1, 2013, p3, Website:
http://digitalcommons.law.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1423&context=globalstudies

كما أشار المدعي العام ، في كثير من الأحيان، إلى عتبة الخطورة في تفسير قراراته من حيث أولويات التحقيق والملاحقة القضائية، ففي خطاب موجه إلى المستشارين القانونيين في وزارة الخارجية، والمسلم يوم 24 أكتوبر 2005 بنيويورك، قال المدعي العام : أخذنا في أوغندا معيار الخطورة لاختيار أول حالة، إذ قمنا بتحليل خطورة الجرائم التي ارتكبت في شمال أوغندا من قبل جميع الفئات: "جيش الرب للمقاومة وقوات الدفاع الشعبية الأوغندية والقوات الأخرى"، وأشارت التحقيقات إلى أن الجرائم التي ارتكبها جيش الرب للمقاومة كانت خطورتها أعلى بشكل كبير، ولذلك بدأنا في إجراء تحقيق لجيش الرب للمقاومة، وفي الوقت نفسه يتعين علينا مواصلة جمع المعلومات عن المزاعم المتعلقة بجميع الفئات الأخرى، لتحديد ما إذا كانت الجرائم الأخرى تلبي عتبات صارمة من النظام الأساسي وفق سياستنا [1].

وصرح المدعي العام بعد شهر في خطابه أمام الجمعية العامة للدول الأطراف: درسنا في أوغندا المعلومات المتعلقة بجميع فئات الجرائم التي ارتكبت في المنطقة، واخترنا قضيتنا الأولى على أساس الخطورة بين جويلية 2002 وجوان 2004، أين نزعم أن [جيش الرب للمقاومة] مسؤول عن ما لا يقل عن 2200 جريمة قتل، و3200 من الخطف، وما يزيد عن850 من الهجمات، وكان من الواضح أنه يجب علينا البدأ مع جيش الرب للمقاومة[2].

كما سبّب المدعي العام قراره بطريقة مماثلة عندما قرر عدم المضي في حالة الاتصالات بشأن سلوك القوات الأجنبية في العراق، مشيرا إلى أنه قد تلقى أكثر من 240 اتصال ذو صلة، ووصف المدعي العام بالتفصيل النهج المتبع في هذه المسائل، فعلى سبيل المثال كان قد طلب وحصل على توضيحات من حكومة المملكة المتحدة بشأن سلوك قواتها، وأفاد المدعي العام:" بعد تحليل جميع المعلومات المتاحة استنتجنا أن هناك أساسا معقولا للاعتقاد أنه ارتكبت جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وهي القتل العمد والمعاملة اللاإنسانية، والمعلومات المتوفرة في هذا الوقت تدعم أساسا معقولا لعدد الضحايا المقدرة من 4 إلى 12 حالة من القتل العمد وعدد محدود من ضحايا المعاملة اللاإنسانية، وبلغ مجموعها أقل من عشرين شخص"[3]، كما قال المدعي العام أنه بحاجة للنظر في ما إذا كانت ثمة عتبة الخطورة التي وضعتها المادة 17 (1) (د) مع اتخاذ مزيد من الإجراءات المبررة من جانبه، حيث قال: " ...ففي المعنى العام عند وقوع أي جريمة ضمن اختصاص المحكمة تكون "خطيرة"، ويتطلب الن.أ.م.ج.د وجود عتبة إضافية من الخطورة حتى عندما يتحدد الاختصاص الموضوعي، وهذا التقييم ضروري عندما تواجه المحكمة الحالات التي تنطوي على عدة مئات أو آلاف من الجرائم فيجب اختيار الحالات وفقا لمعايير المادة 53"[4].

وأخيرا، في ختام القرار، اعتمد تحليل المكتب على ترتيب معين ومختلف بناءا على عدد الضحايا، فوجد في حالات ـ كانت قيد التحقيق ـ عدد الضحايا المحتملين من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بين 4 إلى 12 ضحية قتل عمد، وعدد محدود من ضحايا المعاملة اللاإنسانية، فكان من الأجدر لمكتب المدعي العام قيامه بالتحقيق في ثلاث حالات تنطوي على صراعات طويلة الأمد في كل من شمال أوغندا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، ودارفور، وكل من الحالات الثلاث التي هي قيد التحقيق شملت الآلاف من حالات القتل العمد، فضلا عن العنف الجنسي المتعمد الواسع النطاق، وعمليات الاختطاف الجماعية، ونتج عنها تشريد أكثر من 5 ملايين شخص، ووجد المكتب في حالات أخرى المئات أو آلاف من مثل هـذه الجرائم، ولكن بـعد

---

[1] -" بيان من لويس مورينو أوكامبو، المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، اجتماع غير رسمي من المستشارين القانونيين من وزارات الشؤون الخارجية" ، نيويورك، 24 أكتوبر 2005، ص7 ، على الموقع الإلكتروني:
http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/organs/otp/speeches/LMO_20051024_English.pdf

[2] -" بيان لويس مورينو أوكامبو، المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الرابعة للجمعية الدول الأطراف، 28 نوفمبر - 3 ديسمبر 2005 "، لاهاي، 28نوفمبر2005 ، ص2 ، ICC-02/04-01/05-67 02-12-2005 1/31 SL

[3] -رسالة من المدعي العام مؤرخة 9 فبراير 2006" (العراق)، ص 8 ، على الموقع الإلكتروني:
http://www.iccnow.org/documents/Update_on_the_Court_CommunicationsReceivedOTP_10Feb06.pdf

[4] -المرجع نفسه.

تحليله ومراعاته جميع الاعتبارات ميّز بأنها لا تلبي الحد الأدنى المطلوب في النظام الأساسي[1]، ويبدو أن المدعي العام انتقل بعيدا إلى النهج الكمي المحض لتقييم الخطورة[2].

لكن ومن جهة أخرى، وبالاعتماد على النهج الحرفي أساسا لتفسير المادة 53 (1) (ج)، فقد فسر الادعاء العام نطاق مصطلح "مصلحة العدالة" بازدواجية مع "مصلحة السلام"[3]، وأوضح المدعي العام في ورقة السياسة الصادرة عن المكتب بأن:" مسألة السلم والأمن الدوليين أوسع وليست مسؤولية المدعي العام، بل تندرج ضمن ولاية مؤسسات أخرى"[4]، ونجد عبارة "مصلحة العدالة "في عدة أماكن في نظام روما الأساسي، والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[5]، كما لاحظ المدعي العام أن المصطلح لم يكن محل تعريف[6]، وعلاوة على ذلك في الاستعراض الشامل للأعمال التحضيرية بشأن معاهدة روما لا يرد له أي توضيح هام، لكن في الواقع هناك إشارة خفية في شكل حاشية لتقرير الفريق العامل في مؤتمر روما حيث أن: "بعض المندوبين أعربوا عن قلقهم إزاء الإشارة إلى مصالح العدالة" [7].

وعليه يظهر تعبير"مصلحة العدالة" في العديد من السياقات التشريعية المختلفة في النظم القانونية المختلفة، حيث يستخدم عادة للاعتراف بالحاجة إلى تقدير وعدم قدرة النصوص القانونية لتدوين الأجوبة عن المسائل الصعبة، وهذا هو السبب لعدم تعريف هذا المصطلح في أي مكان، ولا يمكن أبدا تصور موافقة المشاركين في مؤتمر روما على الظروف التي قد ترجئ قيام المدعي العام بالتحقيق، وعلى سبيل المثال وردت آراء متفاوتة على نطاق واسع حول إمكانية وجوب طلب العفو من المحكمة، وهو ذلك الشرف الذي تمنحه الحكومات الوطنية في ظل ظروف معينة، أو احترام لعمل آليات العدالة البديلة مثل لجان الحقيقة[8]، ووفقا لداريل روبنسون:"هي برامج وطنية بموجبها يمكن التماس العفو حتى لأولئك الأشخاص الأكثر مسؤولية عن الجرائم الدولية، والتي من غير المرجح أن تكتسب ذات الاحترام أمام المحكمة، ولكنه على الأقل يمكن أن نستنتج تصور بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية على أنه لن يكون العفو من "مصلحة العدالة" لتداخله مع ما اعتمدته الدول ديمقراطيا، حيث أنها تعتمد برنامج بديلة وجيّدة بالنسبة لها، وتم وفقها تحديد أن أهداف كل من الملاحقة وفرض العقوبة لن يتحقق"[9]، بينما كانت بعض الدول أكثر دقة بكثير حيث تبنت الآراء المتشددة نسبيا، وذلك بإتباع نهج ضرورة الملاحقة [10].

وقد تم اقتراح تعبير "مصلحة العدالة" لأول مرة من قبل المملكة المتحدة، وذلك تعديلا لما ورد بالمادة 26 من مشروع النظام الأساسي، إذ كان مصحوبا بالتوضيح الآتي:"المقصود من الإشارة إلى"مصلحة العدالة" أن تعكس سلطة تقديرية واسعة من جانب المدعي العام لاتخاذ قرار

---

(1)- رسالة من المدعي العام مؤرخة 9 فبراير 2006" (العراق)، المرجع السابق ، ص9 .

(2) - الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، ملخص لتطبيق المدعي العام بموجب المادة 58، 20نوفمبر2008 ، الفقرة7 .

(3)- William A.SCHABAS , The international criminal court…,op cit, p662.

(4)- Ibid.

(5) - نظام روما الأساسي المواد: 55 (2) (ج)، و 65 (4) و 67 (1) (د)، والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والقواعد69 ،73 ، 82،100 ، 136 و185 ووفقا للمدعي العام،" هذه الأحكام تميل للتعامل مع مسائل ترتبط ارتباطا وثيقا بحقوق المتهم أو المجني عليهم في أثناء التحقيق أو المحاكمة، فإنها قد توفر بعض التوجيهات للطريقة التي ينبغي أن تفهم عبارة في سياق المادة 53" .

(6) -انظر أيضا :الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4فبراير2009 ، الفقرة17 .

(7) - تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2 .

(8) - أنظر:

- John Dugard, 'Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions', in Cassese, *Rome Statute,op cit*, pp 693—704; Lyal S. Sunga, 'Ten Principles for Reconciling Truth Commissions and Criminal Prosecutions', in Doria, *Légal Régime,op cit*, pp 1071-1104.

(9)- Darryl Robinson, 'Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court', (2003) 14 *EJIL* 481, at p481.

(10) - وصفت الولايات المتحدة دون اتخاذ موقف واضح، مجموعة من ممارسات الدول بشأن هذا الموضوع في ورقة غير رسمية للجنة صدرت خلال المرحلة التحضيرية ' :ورقة وفد الولايات المتحدة عن ممارسة الدول فيما يتعلق منظمة العفو الدولية والعفو، Non-Paper/WG.3/No.7(6 August 1997)، أنظر أكثر:

-William A.SCHABAS , The international criminal court…,op cit, p663

بعدم التحقيق مماثلة لتلك الموجودة في بعض النظم المحلية، على سبيل المثال إذا كان الجاني المشتبه به طاعنا في السن أو مريضا جدا، أو على خلاف ذلك إذا كانت هناك أسباب وجيهة لاستنتاج أن النيابة العامة سوف تأتي بنتائج عكسية"[1].

كما كان هناك اقتراح تعديل لأثر المادة 53 (1) (ج) على أنه "ينبغي عدم الخلط بين مصلحة العدالة مع مصالح السلام"، إلا أنه لم يحظ على توافق في الآراء، وبطبيعة الحال يكون المدعي العام حر في أن يمارس سلطته التقديرية وفق الطريقة المقدمة في ورقة سياسته، ولكن هذا الاقتراح مأخوذ من تفسير نظام روما الأساسي نفسه ومن الصعب استمراره، فالاعتبار الوحيد من المادة 53 هو قضائي، حيث لاحظت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه تم منح المدعي العام السلطة التقديرية في هذا المجال، وكأحد العوامل نظرته في الدعوى ما إذا كانت "تضر بمصالح العدالة"، وعلاوة على ذلك فإن الدول الأطراف لم تضع في النظام الأساسي أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات قائمة مغلقة من المعايير التي تنص على وجوب ممارسة سلطته التقديرية[2] .

كما أوضح المدعي العام ، في ورقة السياسة الخاصة بمصالح العدالة، أنه بين جميع الحالات المعروضة على المحكمة كانت أوغندا قد اجتذبت أكبر قدر من الاهتمام، نظرا للمحاولات من قبل مختلف الأطراف من أجل حل الصراع بين حكومة أوغندا وجيش الرب للمقاومة، وهذا الوضع يوضح أيضا الطابع الاستثنائي لهذا الحكم على مصالح العدالة، فضلا عن الاختلافات بين هذا المفهوم ومصالح السلام[3]، حيث صدرت أوامر بالقبض على خمسة من قادة جيش الرب للمقاومة المتمردة في منتصف عام 2005، والتي أثارت فيها على ما يبدو مقاضاة المتمردين أو تحقيق السلام.

وأشار وزير الأمن الأوغندي أماما مبابازي في زيارة إلى المحكمة أن إصدار الأوامر ساهم في دفع قيادة زعماء جيش الرب للمقاومة إلى طاولة المفاوضات، وفي سبتمبر 2006 قدم Egelund Jan وكيل الأمين العام للشؤون الإنسانية والإغاثة لحالات الطوارئ لمنظمة الأمم المتحدة ملاحظات مشابهة في مؤتمر صحفي عقده في حديثه لمجلس الأمن[4]، وقال المدعي العام مورينو أوكامبو إلى الجمعية العامة للدول الأطراف في نوفمبر 2006: أدى تدخل المحكمة على تحفيز أنشطة الدول المعنية... وبفضل وحدة الهدف من هذه الدول فقد أجبر جيش الرب للمقاومة على الفرار ليجدو ملاذا آمنا لهم في جنوب السودان، ونقلت مقرها إلى حدود جمهورية الكونغو الديمقراطية، ونتيجة لذلك انخفضت جرائم جيش الرب للمقاومة في شمال أوغندا بشكل كبير، وأصبح الناس يغادرون مخيمات النازحين والملاجئ والتي تحمي عشرات الآلاف من الأطفال وهي الآن في عملية الإغلاق، وأدى فقدان الملاذ الآمن لقادة جيش الرب للمقاومة مشاركتهم في المفاوضات، مما أدى إلى اتفاق وقف الأعمال العدائية في أوت 2006[5].

وقد ساعدت إلى حد ما هذه الاتهامات ضد جيش الرب للمقاومة في إثارة مفاوضات السلام، كما أثبتت أيضا إمكانية أن تكون عقبة محتملة في إتمام نجاحهم[6]، وجاء تقرير Egelund Jan إلى مجلس الأمن بعد لقاءات مع المشردين داخليا في المجتمع المدني وبالأطراف نفسها مصرحا:"كانت لائحة اتهام المحكمة الجنائية الدولية رقم واحد لمناقشة الموضوع... وانتابني قلق شديد في حالة ما إذا تم رفع لائحة الاتهام فإن ذلك سيهدد التقدم في المحادثات الواعدة في شمال

---

(1) -William A.SCHABAS , The international criminal court…,op cit, p663

(2) -الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4فبراير2009 ، الفقرة18 .

(3) -William A.SCHABAS , The international criminal court…,op cit, p664

(4) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/PV.5525، ص4 .

(5) -"فتح ملاحظات، لويس مورينو أوكامبو، الدورة الخامسة لجمعية الدول الأطراف، 23نوفمبر 2006. على الموقع الإلكتروني: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/organs/otp/LMO_20061123_en.pdf

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court…,op cit, p664.

أوغندا"[1]، وطلب رئيس أوغندا Yoveri Museveni - الذي كان قد أدلى متأخر بالإحالة في عام 2003 إلى المحكمة - من المدعي العام بسحب أوامر الاعتقال ووعد أولئك الذين تم اتهامهم بأنهم يتمتعون بحصانة من الاعتقال في أوغندا [2]، ونتيجة ذلك فقد انقسمت الآراء بشدة حول كيفية الرد على مطالب الرئيس حول جيش الرب للمقاومة، فكان من رأي البعض بأنه في ظل أي ظروف لا يمكن أن يكون هناك أي حل وسط مع واجب المقاضاة، مهما كانت العواقب من حيث إطالة أمد الصراع، وأشار ريتشارد غولدستون الذي كان أول مدعي عام عند تشغيل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة:"سيكون ضررا قاتلا لمصداقية المحكمة الدولية إذا سمح لـ Museveni بمنح العفو، وأنا لا أميل لذلك، فبمجرد قبول Museveni استخدام الحق من هذا القبيل سيحدث تغييب للمحكمة الجنائية الدولية"[3]، إلا أن فئة أخرى قد رأت العكس تماما حيث اعتبرتها إستراتجية مهمة مشيرة إلى حقيقة المساهمة الإيجابية لمذكرات التوقيف في عملية السلام، وذلك بالإشارة إلى وجوب المحافظة على أوامر الاعتقال على الأقل في فترة الصراع دون اعتبار أن ذلك يعد مبدأ مطلقا.

إن مبادرة المدعي العام بالمساعدة على تعزيز السلام في أوغندا كانت تبدو عام 2006 معقولة، غير أنها أصبحت في وقت لاحق بعد مرور ثلاث سنوات سابقة لأوانها، وربما في غير محلها، وذلك نتيجة استمرار الصراع في أوغندا ولو جزئيا بسبب مرونة المحكمة مع المقاتلين المتمردين، وبعبارة أخرى يمكن أن تكون المحكمة سبب مواصلة الصراع بدل تعزيزها للسلام، وقد يكون في هذا انتصارا لوجهة نظر أولئك الذين يصرون على النظر في جميع ظروف العدالة، ومع ذلك لاحظ معظم المشاركين والمراقبين فشل المحكمة في المساهمة بطريقة أكثر إيجابية ودائمة للسلام في أوغندا.

وقد ورد رأي آخر يوجب حظر ما يسمى في القانون الدولي العرفي"العفو الشامل"، على الرغم من عدم خلو هذه الحجة من العيوب، ويبدو أنها تتعارض مع ممارسات الدول[4]؛ فعلى سبيل المثال تحترم جميع الدول ذلك العفو عن جرائم الفصل العنصري كجريمة ضد الإنسانية، والتي وفرت أساس عملية التحول الديمقراطي في جنوب إفريقيا، على الرغم من أن العديد من الدول ومن الناحية النظرية كانت في وضع يمكنها من محاكمة المسؤولين السابقين في جنوب إفريقيا على أساس الاختصاص العالمي، وببساطة ليس هناك إرادة سياسية لزعزعة التنازلات السياسية التي قدمها نيلسون مانديلا وغيره، وبعبارة أخرى فقد وجد بعض التأييد لـ "العفو الشامل" من جانب المجتمع الدولي، غير أن الإشارة لهذه القاعدة العرفية جاءت بصفة مبالغ فيها[5].

كما ارتبطت معظم التحقيقات والملاحقات القضائية التي تقوم بها المحكمة بظروف الصراع الدائر أو السياق الهش في مرحلة ما بعد الصراع، على الأقل منذ أن أعلن الحلفاء في عام 1942 انعقاد مسؤولية النازيين وكل المتواطئين شخصيا معهم في جرائم الحرب وغيرها من الأعمال الوحشية، فقد كان السعي للعدالة الجنائية تقريبا مرتبط دائما بالسلام، وكثيرا ما يقال أنه من دون العدالة لا يمكن أن يكون سلاما، ولكن يصلح الطرح العكسي أيضا فبدون السلام لا يمكن أن تكون هناك عدالة، وربما يكون من الحكمة العمل على الحد من أطروحات المناقشة المطلقة لها، حيث أن الهدف واحد سواء حققت العدالة أو ارتبطت من جهة أخرى بالسلام، فبناء حجة دعاة العدالة يكون على أساس حقوق الضحايا التي لا هوادة فيها، والذين يدعون أنها المضمون المعاصر لقواعد حقوق الإنسان، وعليه يحق للضحايا رؤية الجناة داخل الحجز على غرار العديد من الحقوق، ولكن يجب أيضا أن نعترف أحيانا ببعض المصالح المتنافسة بما في ذلك الحق في السلام.

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدة U UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2.N Doc.S/PV.5525، ص4 .

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

(3)– Ibid، p 665 .

(4) – Ibid.

(5) – Ibid.

إن القضية الحقيقية هي ما إذا كان سيتخذ المدعي العام قراراته بموجب المادة 53 برفقة جدلية السلام والعدالة، أو يكون ممثل للعدالة فقط ويترك للآخرين مكنة الدفاع عن مصالح السلام، إلا أنه قد أخذ النهج الأخير في ورقة سياسته دون اعتبارها مسألة شاملة، ولعله سيحاول في مستقبل المحكمة من تحقيق التوازن بين مصلحة العدالة والسلام في اختيار حالات استدعاء "مصلحة العدالة" حيث تأجيل محاكمة قد تكون مفيدة في تعزيز وضع حد للنزاع.

الفرع الثاني
محاولة النظام الأساسي تفعيل المعايير الدولية في مرحلة التحقيق

تتكون المادة 55 من فقرتين، حيث تجسد الأولى التطبيق العام باحترام جميع الأشخاص في ما يتعلق بالتحقيق، وتطبيق الثانية على المشتبه فيه عندما يكون ذلك الشخص على وشك أن يتم استجوابه إما من المدعي العام أو من السلطات الوطنية بالنيابة عن المحكمة، ولكل في هاتين الفقرتين أربعة بنود فرعية تحدد الحقوق الأساسية، إلا أن النظام الأساسي جاء غير واضح تماما نتيجة التضارب بين المادة 55 عندما توقف وتحد من تطبيق أحكام المادة 67 التي تنظم حقوق المتهم عند البت في أية تهمة، وعليه يؤدي الأمر إلى تفسير تقني حذر لأن ذلك يمكن أن يكوّن فجوة بين الاثنين، وأفضل تفسير لذلك هو أن كلا الحكمين يوفر حماية سلسة للمتهم ويضمن الحقوق الأساسية في جميع مراحل الدعوى، وبذلك نكون أمام نتيجة رئيسية عند إنتهاك المادة 55 وهي خطر استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بطريقة مخالفة لأحكام المادة 69 (7) من النظام الأساسي، أما المحاكم المتخصصة فقد أقرت بأن أي انتهاكات للحقوق الأساسية يكون إما بالتعويض في حال التبرئة أو بالحد من الحكم إذا ما أدين الشخص في النهاية، وذلك بالرغم من عدم النص عليه في نظامها الأساسي، إلا أن الن.أ.م.ج اختار وفق قواعده الاستناد على حقوق الإنسان عند التحقيق(**I**)؛ والعمل كذلك على حماية حقوق الشخص محل الاستجواب(**II**) .

I- الاستناد على حقوق الإنسان عند التحقيق:

أول ضمان في التحقيق كان ضد تجريم الذات المنصوص عليه في المادة 55 (1) (أ)، ويتكون من عنصرين، حيث لا يجوز"إجبار الشخص على تجريم نفسه، أو الاعتراف بأنه مذنب"، وهذا الحق مكرس لجميع الأشخاص - حتى الشخص الذي لم يتم بعد الاشتباه به- وهو وثيق الصلة بالحق في الصمت المكفول بموجب المادة 55 (2) (ب)، ووفقا للدائرة العليا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: إن الحق في التزام الصمت، والحق في عدم تجريم النفس، معترف بهما عموما وفق المعايير الدولية التي تكمن في صميم فكرة وجود إجراءات عادلة بموجب المادة 6 [من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان]، وتكمن مبرراتها في جملة أمور، بحماية المتهم من إكراه غير لائق من جانب السلطات المساهمة في ذلك، وتجنب إساءة تطبيق العدالة لتحقيق أهداف المادة 6؛ والحق في عدم تجريم الذات يفترض على وجه الخصوص أن يسعى الإدعاء في إثبات قضية جنائية ضد المتهم دون اللجوء إلى أدلة تم الحصول عليها بوسائل الإكراه أو القهر ضد إرادة المتهم، وفي هذا المعنى يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في افتراض البراءة[1].

ووفقا لتقارير دورات عام 1996 للجنة التحضيرية يكون من حق المتهم عدم إكراهه على الإدلاء بالشهادة، أو تأييدها، وكذلك حق الشهود في التمتع بقدر من الحماية من الإدلاء بشهادة تدينهم[2]، حيث يشير استخدام كلمة "إجبار" في المادة 55(1) (أ) إلى أن الفرد يمكنه في الواقع من تجريم نفسه والاعتراف بالذنب بعد التهديد ويعد "الإجبار" بذلك خرقا للنظام الأساسي، حيث يتم تعريف فعل "الإجبار" بـأنه تقييد أو إلزام بالقوة ولا يكون فقط باستخدام القوة أو التهديد بها بل

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit. p686 .

[2] -اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول،المرجع السابق الفقرة 276 .

أيضا يرد بأشكال عنف أخرى تتأسس على فكرة إقناعه، كما قد تكون بوعود الاستفادة من بعض الفوائد.

ويجب أن يكون الاعتراف بالذنب واضحا، كأن يرد في شكل من أشكال بيان أو اعتراف من الفرد، ولكن ومن جهة أخرى يجوز تجريم النفس، والذي قد ينشأ في أشكال أخرى مثل استخدام مواد بيولوجية تؤخذ من الفرد، أو تعريضه لاختبار من أجل تحديد مسؤوليته الجنائية، ولكن جاء في حكم صادر عن الدائرة العليا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن إجبار شخص على القيء لاشتباهه في أنه ابتلع كمية كبيرة من المخدرات من أجل تجنب عدم إلقاء القبض عليه بتهمة الاتجار يشكل"معاملة لا إنسانية أو مهينة"، علاوة على ذلك عندما يكون للمحكمة "أدلة إدانة ـ سواء في شكل اعتراف أو دليل حقيقي- تم الحصول عليها نتيجة لأعمال عنف، أو تلك الوحشية، أو غيرها من أشكال المعاملة التي يمكن وصفها بأنها تعذيب، فلا ينبغي الاعتماد عليها كدليل على الذنب، بصرف النظر عن قيمتها الإثباتية "[1]؛ وقالت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تقييم ما إذا كان هناك انتهاك للحق في الحماية ضد تجريم الذات بأنه سيكون للمحكمة التصدي لذلك وفق العوامل التالية: طبيعة ودرجة الإكراه المستخدم للحصول على الأدلة، ومدى خلق التوازن بين المصلحة العامة في التحقيق ومعاقبة الجريمة في القضية، واحترام أي ضمانات ذات الصلة في الإجراء والتي تم الحصول عليها باستخدام أي نص وحتى تلك المكرسة سابقا[2].

وتنص المادة 55 (1) (ب) على الحق في عدم التعرض لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد والتعذيب، أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وتبدو القاعدة واضحة بما فيه الكفاية، على الرغم من أن قوانين حقوق الإنسان تشير إلى أن ممارسة هذه الحالة لا تزال موجودة لدى سلطات التنفيذ في كثير من البلدان[3].

كما أن الحق في المساعدة من مترجم شفوي كفؤ، والمنصوص عليها في المادة 55 (1) (ج) لها آثار مماثلة لفكرة ضمان المترجم والذي وجد أيضا في مكان آخر في النظام الأساسي في ضمانات المحاكمة العادلة[4]، وينشأ الحق عندما يتم استجواب الشخص بلغة غير تلك" التي يفهمها تماما ويتحدث بها"، إذ وضعت اللجنة التحضيرية اللمسات الأخيرة لهذا الحكم باقتراحها خيارين: "لغة الشخص يفهمها ويتحدثها" مع "لغة حضارته"[5] وأضيفت كلمة"تماما" إلى البديل الأول، وكان حلا وسطا بين الاثنين وهو من المعايير المختلفة إلى حد ما، ولكن كما لاحظت دائرة الاستئناف إضافة لفظ "تماما" يوحي "بأن الهدف هو رفع مستوى التفاهم إلى أعلى من التفاهم العادي"[6]؛ وجاء في دائرة الاستئناف أن "المعيار هو أعلى من تلك اللغة البسيطة التي يفهمها أو يتكلمها المتهم لرفع سوء النية في المسألة، أو بإساءة استعمال الحق في الترجمة الشفهية ذات الصلة وذلك عند أخذ الدائرة اعتبار الحق في ترجمة شفهية أثناء التحقيق"[7].

كما تنص الفقرة الفرعية الأخيرة من المادة 55 (1) على ضمان عدم "الاعتقال أو الاحتجاز التعسفي"، موضحة أنه لا يجوز للشخص أن يحرم من حريته إلا لأسباب ووفق إجراءات منصوص عليها في النظام الأساسي، ومصدر هذه المعايير هي الأحكام الواردة في الصكوك

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit. p687.

(2)-Ibid.

(3) -انظر، على سبيل المثال،" تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/HRC/10/44 .

(4) -انظر: " الحق في مترجم والترجمة" الفرع الثالث: تجسيد ضمانات محاكمة المتهم...من المطلب الثاني: تحديات التوفيق بين النظام الأساسي و ضمانات حقوق المتهم من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول، ص 225.

(5) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص79 .

(6) -كاتانغا وآخرون(OA 3) 01/04-01/07 ، الحكم الصادر في التظلم من السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة 1المعنون" قرار بشأن طلب الدفاع بشأن اللغات"، 27مايو 2008، الفقرة 56.

(7) -كاتانغا و آخرون (OA 3) 01/04-01/07)، الحكم الصادر في التظلم من السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار بشأن طلب الدفاع بشأن اللغات"، 27مايو 2008، الفقرة 57.

الدولية لحقوق الإنسان؛ وقد وجدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا،عند تطبيقها للقانون الدولي لحقوق الإنسان، حدوث انتهاكات للقواعد المتعلقة بالاعتقال التعسفي، وعليه أمرت بدفع تعويضات[1]، بالرغم من أنه لم تظهر أية نتائج تبرر به المحكمة ذلك التجاوز؛ كما اعترفت محكمة الاستئناف أنه:"لكل فرد الحق في الاعتراض على حرمانه من الحرية على نحو فعال"[2]، كونها جوهر المادة 21 (3) من النظام الأساسي.

كما تضمنت المادة 85 (1) من نظام روما الأساسي أنه من حق أي شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحصول على تعويضات[3].

II- حماية حقوق الشخص محل الاستجواب:

تحكم المادة 55 (2) حقوق الفرد الذي هو موضع استجواب:"حيثما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأن شخصا قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، ويطبق الأمر على الاستجواب إما من قبل المدعي العام، أو من السلطات الوطنية التي تتصرف وفقا لطلب التعاون الصادر عن المحكمة.

وقد تجنب النظام الأساسي استعمال كلمة "المشتبه به" في هذه المرحلة والتي كانت مستخدمة سابقا حيث تم إزالتها من المسودات خلال مؤتمر روما[4]، إذ يعتمد اختبار الاشتباه على هدف وحيد وهو وجود "أسباب تدعو للاعتقاد" بدلا من سبب واحد، وتستند في الواقع على اشتباه المحققون مسؤولية الشخص الجنائية، وبذلك لا يكون الشخص محل الاستجواب من قبل المدعي العام مشتبه به، على النقيض من المحاكم الوطنية التي تعاقب على الجرائم العادية حيث غالبا ما تلعب اعترافات المتهمين خلال التحقيقات دورا مهما.

إن من حق الشخص ،الذي يجري استجوابه، إطلاعه عن تلك الحقوق المنصوص عليها في المادة 55 (2) قبل استجوابه، وعندما يبلّغ الشخص بحقوقه بموجب المادة 55 (2) لا بد من التنويه بهذه الحقيقة في محضر استجوابه[5]، علاوة على ذلك ينص النظام الأساسي على أنه لابد أيضا أن يكون الشخص على علم بأن هناك أسبابا تدعو للاعتقاد أنه هو من ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، وهذا التزام على السائل ومن الواضح أنه يعد أقل واجب عند إلقاء القبض عليه، وعند هذه النقطة يجب أن يتم إبلاغ الشخص فورا وبالتفصيل عن القضية، وطبيعة ومضمون هذا الاتهام بلغة يفهمها المتهم تماما ويحدثها[6] ، بالرغم من أن المادة 55 (2) (أ) لا تطلب مترجما صراحة ، ولكن تم تناول هذا الحق في المادة 55 (1).

كما لعب الحق في التزام الصمت بموجب المادة 55 (2) (ب)، وأيضا الحق في أن يكون على علم به، دورا هاما في فقه حقوق الإنسان وفي الممارسة العملية، إلا أنه يختار العديد من الأفراد التحدث بحرية مع المحققين، حتى عندما يكون قد نصح بخلاف ذلك من المستشار القانوني[7]، ويحق للشخص عند الاستجواب الحصول على استشارة قانونية، وإذا كان الشخص لا يتوفر على الإمكانيات فيجب توفيرها، وتناقش المبادئ المعمول بها في إطار توفير ما يعادل المادة 67، حيث يكون مطلوب من المسجل ،على وجه التحديد طبقا للمادة 55 (2)، مساعدة الأشخاص

---

(1) -باراياغويزا(ICTR-97-19-AR72) ، المقرر، 3نوفمبر 1999، الفقرة67 .

(2) -بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار III الدائرة ما قبل المحاكمة بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرة31 .

(3) - انظر أكثر: ضوابط رد الإعتبار المطلب رابع من المبحث الأول، من الفصل الثاني، من الباب الثاني، ص 311.

(4) - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص ص78 – 80 .

(5) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 111(2) .

(6) - لنطاق التعبير' يفهمها تماما ويتحدثها'، أنظر أكثر " الحق في مترجم والترجمة" الفرع الثالث: تجسيد ضمانات محاكمة المتهم...من المطلب الثاني: تحديات التوفيق بين النظام الأساسي و ضمانات حقوق المتهم من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول، ص 225.

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit. p688.

للحصول على المشورة القانونية والمساعدة من قبل محام[1]، ووفقا لرئيس قلم كتاب المحكمة "أثبتت التجربة أن طلبات الحصول على المساعدة لا يمكن التنبؤ بها، وتحدث بشكل متقطع"[2].

كما يحق للشخص أن يكون استجوابه في حضور محام، حتى لو كان قد تنازل طوعا عن هذا الحق، وفي حالة واحدة تم استبعاد المحامي في المقابلات من قبل الشرطة النمساوية من قبل الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لأن القواعد الإجرائية النمساوية لا تعتبر الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق حق للمشتبه فيه.

وقد ورد في تصريحات المدعي العام اللاحقة بأنه تم تبليغ المشتبه به زدرافكو موسيتش وبكل وضوح بحقه في حضور المحامي، إلا أنه قرر التنازل عن هذا الحق طوعا[3].

وتقتضي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن يراعي المدعي العام أو السلطات الوطنية، تحت طائلة الوجوب، استجواب أي شخص طبقا للمادة 55[4]، بأن يكون الاستجواب بالصوت أو بالفيديو وفقا لإجراءات مفصلة، ويجب إعطاء التسجيل والنص المكتوب للشخص المعني[5]؛ وبصورة استثنائية يجوز القيام بالاستجواب بدون تسجيل عندما تحول الظروف دون إجرائه، ويجب أن تكون مثل هذه الظروف نادرة فعلا[6]، نظرا لتوفر كل من الصوت والفيديو وعلى نطاق واسع، حيث تعد معدات التسجيل غير مكلفة.

وأقرت الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة أن المقابلة لأغراض تحديد هوية المشتبه به ربما لا تقع ضمن نطاق المادة 55 (2) (د)، ففي حديث عن لقاء بين جان بيير بيمبا والسلطات البلجيكية والذي كان بعد القبض عليه بناء على مذكرة من المحكمة، صرحت الدائرة أن عدم تطبيق نص المادة 55 (2) (د)" لا يترتب إدعاء عدم المشروعية لعدم وجود المحامي سوى احتمال استبعاد الأدلة وفقا للمادة 69 (7) من النظام الأساسي، تلك التي تم الحصول عليها في المقابلة "[7].

الفرع الثالث
إطار "الأسس الكافية" لإقامة الدعوى

من حيث المبدأ ينبغي أن يؤدي التحقيق إلى المقاضاة، إلا أنه قد لا يحدد المدعي العام المشتبه فيه، ومن ثم فإنه لا يطلب إصدار أمر بإلقاء القبض أو أمر بالحضور، وعليه يجوز للمدعي العام أن يقرر بعد تحقيقه عدم المضي قدما في المقاضاة، وهو تصميم يشبه في بعض النواحي قرار الشروع في التحقيق الذي تحكمه المادة 53 (1).

حيث يتكون الاختبار الوارد في المادة 53 (2) والمتعلق بعدم وجود الأسس الكافية للمقاضاة من ثلاث نقاط فرعية، على الرغم من أنها موازية تقريبا لما هي عليه المادة 53(1) إلا أنه توجد بعض الفوارق الهامة، حيث ينص الاختبار الفرعي الأول طبقا للمادة 53 (2) (أ) والمختلف قليلا عن ذلك الوارد في المادة 53 (1) (أ) ، على أنه قد يصل المدعي العام إلى نتيجة عدم شروعه في المحاكمة لحالة ما بناءا على تحديده "عدم وجود أساس كاف" لإقامة الدعوى، أما الاختبار الوارد في المادة 53 (1) جاء بعبارة "عدم وجود أساس معقول" فكانت لغة النص الأول واضحة تشير إلى أنه اختبار للمقاضاة، وهو نوعا ما عملي أكثر منه، وليس هناك أي شك أن هذا الطرح لم يكن مقصودا، لأن الفريق العامل في مؤتمر روما صاغ هذا الحكم مع إضافة حاشية لتقريره موضحا

---

(1) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 20 (ج).

(2) - تقرير عن سير العمل في المحاكم نظام المساعدة القانونية ومقترحات لتعديله ،ICC-ASP/6/4 ، الفقرة10 .

(3) - ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، قرار بشأن التماس من جانب واحد من الدفاع عن موسيتش زدرافكو جي حول القلق في مسألة أمر الاستدعاء لمترجم، 8يوليو1997 .

(4) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 112 (1) .

(5) -المرجع نفسه، القاعدة 111(1) .

(6) - المرجع نفسه، القاعدة111(2) .

(7) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 20أوت 2008، الفقرة45 .

أن لجنة الصياغة استخدمت"عبارة" أساس معقول" و" أساس كاف" عمدا[1]، وعلاوة على ذلك فإنها وضعت في فقرات مختلفة لجعلها اختبارات أكثر صرامة أيضا.

وكان على المدعي العام أن يثبت وجود الاختصاص القضائي طبقا للمادة 53 (1)، وأكثر من ذلك بتوظيفه شرط الأساس القانوني أو الواقعي والكافي لطلب إصدار أمر القبض أو أمر الحضور بموجب المادة 53 (2)، وإنه لا يتعين على المدعي العام النظر فقط في المسائل القضائية الرسمية، ولكن يتعداه أيضا إلى مسائل مثل توافر الأدلة واحتمال إثارة دفوع قوية.

ويكون مطلوب من المدعي العام أيضا تقييم مقبولية الدعوى، حيث جاءت لغة المادة 53 (2) (ب) مختلفة قليلا، فقد يكون تقييم المدعي العام للقضية بأنها"غير مقبولة"، بينما بموجب المادة 53 (1) (ب) ينظر المدعي العام في ما إذا كانت " القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة"، وهذا يعكس حقيقة أن المدعي العام يمر بمراحل مختلفة في عمله تحت ظل كل حكم.

وأخيرا جاءت "مصلحة العدالة" في الاختبار الفرعي (ج) للمادة 53 (2) بثوب مختلف قليلا عن ما تمت مناقشته وما توصلنا إليه أعلاه فيما يتعلق بالمادة 53 (1) (ج)، حيث عند البت في مسألة الملاحقة القضائية فإن السؤال الذي يجب طرحه وفقها هو ما إذا كان المضي في التحقيق "ليس من مصلحة العدالة، مع الاخذ في الاعتبار جميع الظروف، بما في ذلك خطورة الجريمة، ومصالح الضحايا، والسن أو اعتلال الشخص المنسوبة إليه الجريمة، وما إذا كان له دور في الجريمة المزعومة"، وهكذا ومرة أخرى يتم تقديم اختبار يتطلب منه بحثا أكثر، وأن يكون واضحا عند نظر المدعي العام في قضايا محددة.

إلا أن القرار النهائي بعدم وجود أساس كاف للمقاضاة يبقى تقديري، حيث تعرضت المادة 53 (1)(ج) للخطورة ومصالح الضحايا كثقل مضاد لـ"مصلحة العدالة"، كما نجد أن المادة 53 (2) (ج) قد أسقطت كلمة "مع ذلك" الواردة في المادة53 (1)(ج) ليتم تقديم مختلف العوامل بطريقة أكثر حيادا كما لو أنها تساهم في "مصلحة العدالة"، وذلك وفق العنصر الجامع لها الذي يفيد الإضافية بلفظ "جميع الظروف" بوضوح تام، والتي تشمل السن أو العجز من العمل المزعوم؛ ففيما يتعلق"بالسن" قد يُعمل المدعي العام سلطته التقديرية بممارسة أو عدم ممارسته للمقاضاة، ومن جهة أخرى يعتبر " السن" المذكور في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات كعامل للنظر في فرض العقوبة وليس كعامل مخفف[2]، ولذلك يعد عامل العجز أكثر العوامل وضوحا عند النظر في تخفيف العقوبة على الرغم من أن القواعد لا تذكر ذلك صراحة[3]، ومن ناحية أخرى يشير سرد العاملين"السن والعجز" معا إلى اهتمامهم بالشواغل الإنسانية، كما أنه قد يعتبرها المدعي العام مضيعة للموارد عند مضيه قدما في المقاضاة، مع إمكانية وجود احتمال عدم قدرة المتهم من استكمال المحاكمة لفترات طويلة بسبب مرضه أو حتى بسبب موته.

---

(1) -ملاحظة بخصوص الجزء 5 والمواد 54 و 60 الواردة في رسالة الإحالة من رئيس اللجنة الجامعة إلى رئيس لجنة الصياغة بتاريخ 26 يونيو 1998، وثيقة الأمم المتحدة / UN Doc.A CONF.183/13 (المجلد الثالث) ص292 .

(2) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة145 (1) (ج).

(3) - المرجع نفسه، القاعدة 145(2) (أ).

الفرع الرابع

طبيعة قرار إخطار المدعي العام بعدم المضي في التحقيق

يجب على المدعي العام وفق نظام روما الأساسي أن يخطر الدائرة ما قبل المحاكمة في حالة اتخاذه قرار عدم مضيه قدما في التحقيق[1]، حيث يقوم هذا التصميم فقط على "مصلحة العدالة"[2]، ومع ذلك لا يفرض النظام الأساسي أي شرط بالإخطار لمصدر الإحالة، سواء كانت دولة طرف أو مجلس الأمن، كما هو الحال مع قراره بعدم الملاحقة بموجب المادة 53 (2)، ويعد هذا الوضع غريب وشاذ نتيجة العجلة التي صيغ بها النص، والذي كان يجب أن يتم تصحيحه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[3]، فالإخطار مطلوب سواء إلى مصدر الإحالة أو إلى الدائرة ما قبل المحاكمة، مع احتوائه أيضا على قرار الاستنتاج من المدعي العام وأسباب ذلك[4]، وأيضا مطلوب من المحكمة تقديم إخطار بقرار عدم الشروع في التحقيق للضحايا[5]، والغرض من هذا الشرط على ما يبدو هو لتمكين الضحايا من تقديم طلب للاشتراك في الإجراءات[6]، وعليه يجب أن تُفرض كل متطلبات الإخطار من أجل تمكين الطعن الفوري ضد قرار المدعي العام وفقا للمادة 53 (3).

غير أنه لم يتم إرسال أية إخطارات من هذا القبيل إما من المدعي العام أو المحكمة، ولذلك عبّرت جمهورية إفريقيا الوسطى بالإحباط بسبب غياب توضيح التقدم في الوضع الذي أحالته إلى المحكمة حوالي سنتين مع تطبيقات الدائرة ما قبل المحاكمة ذو الصلة، وطلبت من المدعي العام تقديم معلومات عن الفشل المزعوم الذي تم إقراره في غضون فترة زمنية معقولة، أو عدم الشروع في التحقيق عملا بالقاعدتين 105 (1) و 105 (4) من قواعد الإجرائية و قواعد الإثبات[7] .

وقد صرحت الدائرة ما قبل المحاكمة تأكيدا على أهمية القاعدة 105 (1):"أن للدولة التي تثير الحالات الحق في أن تبلغ من قبل المدعي العام، ولها أولوية مطالبة الدائرة حث المدعي من تقديم المعلومات المذكورة" [8]؛ وقالت الدائرة :" أنه "يجب الانتهاء من الفحص الأولي لحالة وفقا للمادة 53 (1) من النظام الأساسي وطبقا للقاعدة 104 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات خلال فترة زمنية معقولة من استقبال الإحالة من قبل دولة طرف بموجب المادتين 13 (أ) و 14 من النظام الأساسي، بغض النظر عن تعقيداتها"[9]؛ وطلبت من المدعي العام تقديم لكل من الدائرة وجمهورية إفريقيا الوسطى تقرير عن الوضع القائم في التحقيق الأولي "بما في ذلك تقدير لحين إتمام الانتهاء من الفـــحص الأولي لحالة جمهورية إفريقيا الوسطى، وعند اتخاذها قرارا وفقا للمادة 53 (1) من النظام الأساسي"[10].

وقد رد المدعي العام متحديا الدائرة ما قبل المحاكمة في طلبها للمعلومات بما يأتي: يمنح نظام روما الأساسي للمدعي العام طبقا للمادة 53 (1) اختصاصا لتحديد متى يتم الشروع في التحقيق، ودور الدائرة ما قبل المحاكمة هو الإشراف بموجب المادة 53 (3)، حيث لا يطبق إلا على إعادة النظر في القرار من قبل المدعي العام بموجب المادة 53 (1) و (2) بعدم الشروع في التحقيق أو الإدعاء، حيث

---

(1) - د. عبد القادر البقيرات ، المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر - كلية الحقوق ، ص 304.

(2) - نظام روما الأساسي، المادة 53(1) .

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 105(1) .

(4) - المرجع السابق، القاعدة 105 (3)، (5) .

(5) - المرجع نفسه، القاعدة 92 (2) .

(6) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 92 (2) .

(7) -الحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى (ICC-01/05) ناقل الحركة من مسجل على اقتراح للحد من الإحالة إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية والمرفقات المرفقة، 27سبتمبر 2006.

(8) - الحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى(ICC-01/05) ، مقرر يطلب معلومات حول وضع الدراسة الأولية للوضع في جمهورية افريقيا الوسطى، 30نوفمبر2006 ، ص3 .

(9) - المرجع نفسه، ص4 .

(10) - المرجع نفسه ، ص5 .

لم يقدم مكتب المدعي العام حتى الآن أي قرار بموجب المادة 53 (1) حول ما تم الوصول إليه، ووفقا لذلك ليس هناك أية ممارسة للسلطة التقديرية من الإدعاء التي تكون عرضة للمراجعة القضائية من قبل الدائرة [1].

وأصر المدعي العام أنه لا يوجد نص في نظام روما الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ينشئ فترة زمنية محددة لإجراء الفحص الأولي قائلا : "إن مكتب المدعي العام يؤكد أنه كان قرارا متعمدا، والهدف وراء تشريعه توفير المرونة اللازمة لضبط معايير التقييم أو التحليل للميزات التي تنفرد بها كل حالة بعينها، وينبغي أن يكون الاختيار وحرية التصرف التي يوفرها لا تزال دون عائق[2].

كما قدم مكتب المدعي العام تقرير للدائرة ما قبل المحاكمة ولكنه يحتفظ صراحة بتفسيره للمادة 53 (1) بأنها من صلاحيات المدعي العام [3]؛ علاوة على ذلك وردًا على طلب الدائرة التي تشير بالطلب إلى موعد اكتمال الفحص الأولي للوضع واتخاذ قرار بموجب المادة 53(1) أجاب المدعي العام:" أنه يأمل أن يتسنى له اتخاذ قرار في المستقبل القريب"[4]؛ وحاولت الدائرة ما قبل المحاكمة ممارسة بعض الرقابة على المدعي العام فيما يتعلق بالمادة من خلال عقد "مؤتمر الحالة"[5].

الفرع الخامس
أوضاع متباينة عند إعادة النظر في قرار
عدم المضي في التحقيق

يخضع قرار المدعي العام "بعدم المضي" للمراجعة للمادة 53(3)، وذلك بإعادة النظر إما من جهة الإدعاء أو من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة[6]، ويمكن استنتاج قراءتين من المادة 53 (3) فقد يجوز أن يعاد النظر في قرار عدم المضي قدما من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة بناء على طلب الدولة التي قدمت الإحالة، أو من قبل مجلس الأمن إذا ما تسبب في قيام الاختصاص[7].

كما يمكن للدائرة ما قبل المحاكمة أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر في هذا القرار[8]، ويمكن للمدعي العام القيام بذلك" كليا أو جزئيا "[9]؛ ويكون القيام بإعادة النظر في القرار"في أقرب وقت ممكن"[10]، لكن يمكن للمدعي العام أن يصر على أنه ليس للدولة سوى الحق في تقديم طلب إلى الدائرة ما قبل المحاكمة بإعادة النظر في قرار النيابة العامة بعدم المضي قدما في التحقيق أو الإدعاء وذلك وفقا لأحكام النظام الأساسي [11].

أما إذا أكد المدعي العام قراره الأول مرة أخرى بعدم لجوئه للتحقيق أن يخطر الدائرة ما قبل المحاكمة خطيا بمقرره طبقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والذي يُبلّغ بعد ذلك إلى جميع المشاركين في طلب إعادة النظر[12]، إلا أن الموقف يختلف بعض الشيء عندما تسعى الدائرة ما

---

[1] - الحالة في جمهورية افريقيا الوسطى(ICC-01/05) ، تقرير الإدعاء بموجب معلومات الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة في 30 نوفمبر 2006 مقرر يطلب معلومات عن حالة فحص أولي للحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى، 15ديسمبر 2006، الفقرة1 .

[2] - المرجع نفسه ، الفقرة10 .

[3] - المرجع نفسه، الفقرة11 .

[4] - الحالة في جمهورية افريقيا الوسطى(ICC-01/05) ، المرجع السابق، الفقرة20 .

[5] - حالة في أوغندا(1CC-02/04-01/05) ، قرار عقد جلسة تحضيرية على التحقيق في الوضع في أوغندا في يتعلق بتطبيق المادة 53، 2 ديسمبر 2005.

[6] - ومع ذلك لا توجد هناك سلطة إيجابية ممنوحة من قبل المادة 53 لدائرة ما قبل المحاكمة لمراجعة قرار المضي قدما :الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4 فبراير 2009 الفقرات21 – 22 .

[7] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 107.

[8] - نظام روما الأساسي، المادة53(3) .

[9] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 108 (2) .

[10] - المرجع نفسه.

[11] - الحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى (ICC-01/05) تقرير الادعاء بموجب معلومات الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة 30نوفمبر 2006 قرار طلب وضع الدراسة الأولية للوضع في جمهورية أفريقيا الوسطى، 15ديسمبر 2006 الفقرة10 .

[12] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 108(3) .

قبل المحاكمة لإعادة النظر متصرفة من تلقاء نفسها، حيث لا يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة القيام بذلك إلا إذا كان المدعي العام قد اتخذ القرار على أساس "مصالح العدالة" بعدم المضي[1]، ولا تعتبر"فعالة إلا إذا اعتمدتها الدائرة ما قبل المحاكمة"[2]، وأكثر من ذلك وإن لم يكن غير محدد في نظام روما الأساسي نفسه والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فإنه عند اعلان الدائرة ما قبل المحاكمة بعدم تأكيد القرار يجب على المدعي العام المضي قدما في التحقيق أو الملاحقة [3]، كما أنه قد تطلب الدائرة ما قبل المحاكمة من المدعي العام بتوفير أو إضافة معلومات معينة أو وثائق ما تكون في حوزته على أرض الواقع أو ملخصات تراها الدائرة ما قبل المحاكمة ضرورية عندما تتصرف من تلقاء نفسها بموجب المادة 53 (3) (ب) عند إعادتها النظر في قرار المدعي العام بعدم المضي بناءا على"مصلحة العدالة"[4].

إلا أنه هناك العديد من القضايا لم يتم حلها نتيجة تفسير أحكام المادة 53 (3)، وأهم إشكال والذي يرتب وضعا شاذا هو حالة رفض المدعي العام المضي قدما في التحقيق لاعتبارات مصالح العدالة، ولكن ومن جهة أخرى تم إقرار إمكانية فتح إعادة النظر في القرار حسب مصدر الإحالة سواء كانت دولة طرف، أو مجلس الأمن، أو الدائرة ما قبل المحاكمة بناء على مبادرتها الخاصة.

وتظهر نتائج أحكام المادة 53(3) غريبة حيث تكون مختلفة تبعا لمصدر طلب المراجعة، ولكن هذا ما يشير إليه بالفعل كل من نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويبدو سخيفا أن تحكم الدائرة ما قبل المحاكمة بشكل إيجابي بناء على طلب من دولة طرف أو مجلس الأمن، ولكن لا تصر في نفس الوقت أن تفعل الأمر ذاته عندما يكون طلب إعادة النظر من تلقاء نفسها، إلا أن هذا التمييز غير واضح من الناحية العملية، حيث يجوز للمدعي العام عملا بالمادة 53 (3) (أ) أن يعلن وبكل بساطة أنه قد أعاد النظر في القرار ولكن يبقيه دون تغيير؛ ومن ناحية أخرى وعملا بنص المادة 53 (3) (ب) يعد القرار غير نافذ مع الطلب من المدعي العام "المضي قدما في التحقيق أو الملاحقة القضائية"، ويمكن للمدعي العام تجنب وبذكاء كل هذا من خلال رفض إعلان القرارات بموجب المادة 53 (3)؛ ولكن حتى ولو افترضنا أن الدائرة ما قبل المحاكمة ألغت قرار عدم المضي في المحاكمة على أساس مصالح العدالة، فكيف سيكون تطبيق القضاة لهذا الحكم والذي يبقى غير واضح؟ فهل يمكنهم من تعيين محققين؟ وهل يمكنهم تكريس موارد مالية وبشرية للتحقيق؟ وكيف يمكنها أن تجبر المدعي العام من فعل شيء معين بالرغم من أنه قد قرر عدم الاستمرار فيه؟.

وأيضا لم تحل مسألة كمية الحالات التي يطلقها المدعي العام والتي قد تكون غير كافية لتلبية متطلبات المادة 53، وفي الواقع هو تحصين للمدعي العام ضد المراجعة القضائية، فقد يشمل الوضع المشار من دولة طرف أو من مجلس الأمن المئات بل آلاف من الحالات، فإذا كانت حصيلة المدعي العام حالة واحدة فقط تستجيب بصورة كافية للإحالة فهل يمكن حرمان الدولة الطرف أو مجلس الأمن من الحق في الاعتراض على عدم المضي قدما فيما يتعلق بالحالات الأخرى ضمن هذا الوضع وفقا للمادة 53 (3) (أ) ؟ ونأخذ على سبيل المثال حالة أوغندا عندما اتهم خمسة أشـخاص في منتصف عام 2005 ولعدة سنوات لم تكن هـناك أية طـلبات أخرى بإصدار أوامر اعتقال، ونتيجة ذلك هل يمكن لأوغندا طلب إعادة النظر في القرار الذي اتخذه

---

(1) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 109 (1) .

(2) - نظام روما الأساسي، المادة (3) 53(ب).

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 110 (2) .

(4) - لوائح المحكمة ، اللائحة48 .

المدعي العام بعدم المضي قدما؟ إلا أنه أصدرت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية بعد عدة أشهر مذكرات اعتقال في حالة أوغندا بعد مؤتمر الحالة "فيما يتعلق بتطبيق المادة 53" ، مما يعني أنه ـ وذلك على أقل تقدير ـ بقاء المدعي العام مسؤولا فيما يتعلق بالحالات الأخرى[1].

الفرع السادس

القيمة القانونية لإعادة النظر من قبل المدعي العام

يمكن للدائرة ما قبل المحاكمة إعادة النظر في قرار عدم التحقيق أو المحاكمة بطلب من المدعي العام أو بدونه، كما يجوز للمدعي العام أن يقوم بذلك دائما بمبادرة منه "استنادا إلى وقائع أو معلومات جديدة"، وتظهر لنا نتيجتين مهمتين ومتناقضتين من هذا الحكم **أولا** اتخاذ قرار بعدم التحقيق أو المحاكمة سيخلق شكلا من أشكال الشيء المقضي به حيث يتم إبلاغ هذا القرار مرة واحدة مع أسبابه المعينة، وفي ظل عدم وجود "طلب" من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة إلى المدعي العام لا تقوم سلطته بإعادة النظر في المسألة وذلك في غياب وقائع أو معلومات جديدة، و**ثانيا** هناك أثر واضح على أن الإحالة من قبل دولة طرف أو مجلس الأمن لا تزال سارية المفعول إلى أجل غير مسمى، حتى لو كان المدعي العام قد قرر عدم المضي في التحقيق أو المحاكمة، ولم تتدخل الدائرة ما قبل المحاكمة بممارستها السلطة التقديرية، فيبقى في حالة توقف عن النشاط وقادرا على تفعيله في أي وقت في ضوء وقائع أو معلومات جديدة، مما يعطي وضعا قانونيا غير واضح تماما.

ونصل بالقول أخيرا أن قواعد الشروع في التحقيق تبق متباينة وغامضة رغم لمعانها .

---

[1] ـ حالة في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرار عقد جلسة تحضيرية بشأن التحقيق في الوضع في أوغندا فيما يتعلق بتطبيق المادة 53، 2ديسمبر 2008، انظر أيضا :الوضع في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرار بشأن طلب المدعي العام رفض أوامر الاعتقال، 13أكتوبر 2005، الفقرة32 .

المطلب الثالث

طبيعة الأداء الوظيفي لجهة التحقيق في النظام الأساسي

تستند مرحلة التحقيق أساسا في الملاحقة القضائية إلى هيئتين بالمحكمة، هما مكتب المدعي العام والدائرة ما قبل المحاكمة، ولكن على الرغم من أن الدائرة ما قبل المحاكمة لها وظائف مهمة، وبعضها ما يتعلق بالإشراف على المدعي العام، يبق مكتب المدعي العام هو هيئة المحكمة التي يعهد إليه في المقام الأول التحقيق عن تلك الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والتي يزعم أنها ارتكبت في حالة معنية وذات الصلة[1]، وأن دور الدائرة [قبل المحاكمة وبعدها] في مرحلة التحقيق في الحالة هو التأكد من أن المدعي العام غير قادر على ممارسة صلاحياته وأداء المهام المنصوص عليها في المادة 54 من النظام الأساسي[2].

حيث توظف الفقرة الأولى من المادة 54 فعل"يقوم" المتميز عن فعل "يجوز" الذي يستخدم في الفقرات المتتالية لها، حيث تحدد الفقرة (1) من ذات المادة واجبات المدعي العام، في حين تبحث الفقرتين 2 و 3 في "الصلاحيات"، على الرغم من أن الصلاحيات تشير تحديدا إلى مرحلة التحقيق، وطبيعة الواجبات توحي بأنها تطبق على عمل المدعي العام أيا كانت مرحلة الإجراءات أو المتابعة[3]، ويظهر التفسير نفسه في مشروع اللائحة التنفيذية لمكتب المدعي العام التي صدرت في منتصف عام 2003 والذي لم يعتمد[4]، حيث أن كلا المفهومين"الصلاحيات والواجبات" ليست بذات الصلة كما أوضحه القاضي شتاينر:" صلاحيات التحقيق هي ما يصاحب ذلك مع واجبات التحقيق، بوصفه الجهاز المسؤول في المقام الأول على التحقيق، فلا بد من العمل بالملاحقة القضائية مع بذل العناية الواجبة للتأكد من أن أساليب التحقيق ـ وبأي حال من الأحوال ـ تؤثر في مرحلة لاحقة على حق المتهمين في محاكمة عادلة"[5]؛ كما جاء وفقا للدائرة ما قبل المحاكمة :" ضمن سياق النظام الأساسي فإن معنى احترام المدعي العام لنزاهة الإجراءات القضائية في مرحلة التحقيق لحالة، وجوب أن يكون المدعي العام قادرا على ممارسة الصلاحيات والوفاء بالواجبات المنصوص عليها في المادة 54"[6]، وعليه سندقق بقراءة قانونية في وظائف المدعي العام(**الفرع الأول**)؛ ونلمس استحضار وظيفي محدود للدائرة ما قبل المحاكمة في تحقيق المدعي العام(**الفرع الثاني**).

---

(1) ـ الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4فبراير2009 ، الفقرة12 .

(2) ـ الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطي(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلب النيابة لاستئناف قرار الدائرة المؤرخ 17 جانفي 2006بشأن طلب للمشاركة في وقائع1 VPRS ،2 VPRS ،3 VPRS ،4 VPRS ، 5 VPRS و 6 VPRS ، 31 مارس 2006، الفقرة43 .

(3) ـ لوبانغا(1CC-01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الاستئناف المدعي العام ضد قرار قبل الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان "وضع القرار المبادئ العامة التي تحكم تقييد تطبيقات الإفصاح بموجب القاعدة81 (2) و (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" ، 13 أكتوبر 2006، الفقرة52 .

(4) ـ مشروع لوائح مكتب المدعي العام 3 يونيو 2003، المادة 10.

(5) ـ كاتانغا وآخرون(JCC-01/04-01/07) ، والمقرر في المادة54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد المحتملة مواد التبرئة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 20يونيو 200 الفقرة 39.

(6) ـ الوضع في جمهورية أجل الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن الادعاء طلب الإذن لاستئناف قرار الدائرة المؤرخ 17 جانفي 2006 بشأن طلب للمشاركة في وقائع1 VPRS ،2 VPRS ،3 VPRS ،4 VPRS و 5 VPRS، 6 VPRS 31مارس 2006، الفقرة39 .

الفرع الأول
قراءة قانونية في وظائف المدعي العام

يميل نموذج الادعاء وفق المادة 54 1 (أ) نحو نهج التحقيق المعتمد في نظم القارة الأوروبية في مجال العدالة الجنائية، حيث يكون لقاضي التحقيق مسؤولية "التحقيق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء" من أجل "إثبات الحقيقة"، فكان مختلفا عن وجهة النظر الأمريكية/ البريطانية حيث يكون الادعاء أكثر عدائية، إلا أنه من أخلاقيات المدعي العام في نظم نهج القانون العام تنبيه محامي الدفاع بكل ظروف التبرئة، لكن لن يتحقق ذلك بنفس الكد من إجهاد النفس في التحقيق والنظر في ظروف التجريم، ويعد المدعي العام في الم.ج.د ضابط للعدالة بدلا من كونه جهة دفاع أو محاماة [1]؛ ووفقا للأستاذ كاسيسي:"المدعي العام هو بمثابة جهاز للعدالة وهكذا يعد المدعي العام داخل في منظومة المحكمة الجنائية الدولية على الأقل، وذلك على عكس الكثير من نظم القانون الوطني والذي لا تعتبره طرفا في المحاكمة"[2]؛ ويمكن رؤية مظهر آخر من نفس الفلسفة في المادة 81 (1) (ب)، والتي تسمح للمدعي العام باستئناف الإدانة نيابة عن الشخص المتهم، حيث ظهرت هذه الفقرة في الدورة الأولى للجنة التحضيرية عام 1996 وظلت اللغة مشحونة بثقافة معينة دون تغيير جوهري في جميع أنحاء عملية الصياغة[3].

كما يرتبط وبطريقة متوازنة واجب المدعي العام في التحقيق مع التزاماته في الكشف لدفاع المتهم عن أية أدلة تدينه[4]، والذي يرد كحق للمتهم في المادة 67(2) ، وقد تم تأكيد ذلك في سوابق قضائية عدة[5]، والتي تشير إلي أن عملية التقاضي تعد جد معقدة، تلك المتعلقة بالكشف على الأدلة للدفاع والمتحصل عليها في إطار الاتفاقات السرية[6]، وذلك بالرغم من أن مكتب المدعي العام لم يحقق التوازن تماما في سنواته الأولى عند جمعه للأدلة تطبيقا لأحكام المادة 54 (1) (أ)، وكان مطلوبا من الدوائر ما قبل المحاكمة أخذ اليقظة من أجل ضمان أن تكون الإجراءات منصفة[7]؛ وقد تضمن مشروع النظام التابع لمكتب المدعي العام تعريفا مفصلا لمفهوم التماس الحقيقة، فهي تتطلب"التحقيق والحرص في كل من ظروف التجريم والتبرئة كمسألة ذات أولوية متساوية وعلى قدم المساواة"[8]؛ كما يفرض على المدعي العام واجبات احترام "المصالح والظروف الشخصية للضحايا والشهود"[9]، ويشار بصفة خاصة وواضحة ومباشرة للعنف الجنسي والعنف ضد الأطفال، إذ تم استدعاء هذا الحكم في جلسة تأكيد كاتانغا عندما اتهم دفاعه المدعي العام باستجوابه شهودا من الأطفال القصر دون حضور وليهم، وأجاب المدعي العام أنه لا يوجد أي شرط قانوني لموافقة الولي، وأنه في أي حال قد تم الحصول عليها كلما كان ذلك ممكنا، ووافقت الدائرة ما قبل المحاكمة أن المدعي العام قد امتثل لالتزاماته بموجب المادة 54 (1)(ب)[10].

---

[1]- Claus KreB, 'The Procédural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Uniq Compromise', (2003) 1 *JICJ* 603, at p 608 .

[2]– William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p675.

[3] -" اقتراح مقدم من ألمانيا للمادة 44 (أ)، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/WP.37؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص113 .

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 11) ، الحكم الصادر في طعن السيد لوبانغا دييلو ضد قرار شفوي من الدائرة الابتدائية الأولى في 18 جانفي 2008، 11يوليو 2008، الفقرة36 .

[5] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر بخصوص الكشف عن المواد وفقا للمادة 67 (2) من نظام روما الأساسي، و القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 12نوفمبر 2008 الفقرة14 .

[6] - أنظر أكثر أدناه : الصعوبة الإجرائية مع عدم الكشف عن الاتفاقات ص 93، و تدابير لضمان السرية بين توسيع الحماية والحفاظ على الأدلة ص 96.

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة (3) 54 (ه) الاتفاقات والتطبيق لإقامة محاكمة المتهمين تطبيقية، جنبا إلى جنب مع غيرها من بعض القضايا التي أثيرت في مؤتمر الحالة بتاريخ 10 يونيو 2008 و 13 يونيو 2008.

[8] - مشروع النظام مكتب المدعي العام، 3يونيو 2003، المادة 10 :معايير محددة لتقصي الحقائق.

[9] - انظر أيضا نظام روما الأساسي، المادة68(1) .

[10] - كاتانغا و آخرون (ICC-01/04-01/07) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة148 .

وأخيرا يتعين على المدعي العام أن يحترم حقوق الأشخاص المنشأة بموجب النظام الأساسي احتراما تاما، حيث تشمل واجباته احترام جميع حقوق الأشخاص، وليس فقط حقوق المتهم أو المشتبه بهم، ومع ذلك تقتصر الحقوق على تلك التي تنشأ بموجب النظام الأساسي، حيث أشارت دائرة الاستئناف إلى أهمية المادة 54 (1) (ج) في حكمها على مدى التزام المدعي العام الكشف عن أدلة البراءة للدفاع على الرغم من شرط حصوله عليها وذلك بوعده بقائها سرية[1].

وحتى نحيط بكل الوظائف المسندة للمدعي العام وخصائصها نحلل أوصافها القانونية وذلك وفق النقاط الآتية:معيار التعاون عند التحقيق(**I**)؛ طبيعة الصلاحيات (**II**)؛ الصعوبة الإجرائية بمعية عدم الكشف عن الأدلة(**III**)؛ إقرار تدابير السرية بين الحماية والحفاظ على الأدلة(**VI**).

I- معيار التعاون عند التحقيق في إقليم الدولة:

من حيث المبدأ تعد التحقيقات التي تدار من قبل سلطات الدولة صادرة عن المحكمة الجنائية الدولية نفسها، وقد حدد الباب التاسع من نظام روما الأساسي الالتزامات والقواعد المعمول بها، وذلك بالسماح للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة بشكل استثنائي، وفي الواقع لم يكن للمادة 54 (2) أي دور سوى إشارتها للأحكام المعمول بها في النظام الأساسي، وبصورة محددة المادة 57 (3) (د)[2] ، وأيضا جاءت الإشارة إلى الباب التاسع عامة حيث أن الحكم ذو الصلة هو المادة 99(4) منه فقط[3].

وعلى الصعيد العملي فقد تصدى المدعي العام للتحقيقات بانتظام على أراضي الدولة، فعلى سبيل المثال تم نشر موظفي مكتب المدعي العام في جمهورية الكونغو الديمقراطية منذ يوليو 2004، وفي أكتوبر 2004 تم التوصل إلى "اتفاق التعاون القضائي" بين المدعي العام وحكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، والتي سهلت التحقيقات في الإقليم، وأنشأ المدعي العام مكاتب ميدانية في كينشاسا وبونيا[4]؛ وأجريت أيضا بعثات ميدانية كثيرة في شمال أوغندا[5]، ومع ذلك صرح المدعي العام فيما يتعلق بحالة دارفور أن: "الصراع الدائر منع المفوضية من التحقيق على أرض الواقع في دارفور، والظروف الأمنية اللازمة ليست موجودة للشهود والضحايا والموظفين"[6]، وتدخلت الدائرة ما قبل المحاكمة وطلبت مشورة الخبراء بشأن ما إذا كان هذا التقييم دقيق بالكامل[7].

II- طبيعة صلاحيات المدعي العام:

تحددت صلاحيات المدعي العام وفق ست فقرات فرعية بالمادة 54(3) من الن.أ.م.ج.د، حيث جاء البعض منها بديهيا مثل القدرة على جمع وفحص الأدلة والتي لا تحتاج إلى أي تعليق،

---

(1) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الحكم الصادر في الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان 'قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة54 (3) (ه) الاتفاقات وتطبيقها على البقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو" 2008 ، 21أكتوبر 2008، الفقرة42 .

(2) - انظر المطلب الأول من المبحث الثاني حدود دائرة ما قبل المحاكمة في مرحلة التحريات من الفصل الثاني من الباب الأول ، ص100.

(3) - انظر المطلب الثالث: العوائق القانونية والتطبيقية في تنفيذ التعاون الدولي من المبحث الأول، من الفصل الثالث، من الباب الثاني، ص337.

(4) - مكتب المدعي العام ، تقرير عن الأنشطة المضطلع بها خلال السنوات الثلاث الأولى (يونيو 2003 يونيو 2006)، الفقرة14 .

(5) - المرجع نفسه، الفقرة26 .

(6) - المرجع نفسه، الفقرة42 .

(7) - الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، ملاحظات في قرار دعوة تطبيق المادة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 24يوليو2006 ؛ الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، ملاحظات بشأن القضايا وفيما يتعلق بحماية الضحايا والحفاظ على الأدلة في وقائع بشأن دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية المعلقة 25أوت 2006 الوضع في دارفور، السودان (ICC-02/05)، ملاحظات مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان قد دعت في تطبيق المادة 103 وقواعد الإثبات، 10أكتوبر 2006.

حيث يؤذن للمدعي العام طلب حضور الأشخاص محل التحقيق وكذا المجني عليهم والشهود، ولا يعني ذلك استدعائهم بالقوة أي يكون حضور الشهود بالاتفاق، وقد وردت حقوق المشتبه به قيد التحقيق أثناء استجوابه بالمادة 55 من نظام روما الأساسي، كما قضت المادة 54 (3) (ب) إمكانية طلب المدعي العام لشهود الإثبات قبل إجراء المحاكمة[1].

كما يجوز للمدعي العام طلب التعاون من أية دولة أو منظمة دولية حكومية أو أي ترتيب دولي وفقا لاختصاصاتها، ويجوز له أيضا الدخول في اتفاقات لتسهيل هذا التعاون، وقد أبرم اتفاقات مع الأمم المتحدة بالفعل[2]، وكذا مع الدولة المضيفة[3]، وكثيرا ما توصل إلى تفاهم مع هيئات أخرى محددة في إطار الأمم المتحدة [4]، وأيضا مع الدول ولاسيما تلك الخاضعة للتحقيقات، حيث عالج الباب التاسع من النظام الأساسي بشكل كامل قضايا التعاون مع المحكمة، بأن يجري مثل هذا التعاون مع موافقة الدولة أو المنظمة المعنية والتي لا تطرح أية صعوبات معينة، ومع ذلك يتجلى طلب التعاون مع المدعي العام صراحة من قبل الدول الأطراف في نظام روما الأساسي كمسألة التزام قانوني في ظل عدم وجود أمر رسمي من المحكمة[5]، حيث تعلن المادة 86 من النظام الأساسي: "تتعاون الدول الأطراف وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي تعاونا تاما مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها "، وربما في هذا السياق لا تشمل كلمة 'المحكمة' المدعي العام في تشكيلها، وإن لم تكن هناك أية نتائج قضائية بشأن هذه النقطة؛ وبهذا تعد صلاحيات المدعي العام ذات طبيعة اتفاقية مرتبطة بمبدأ التعاون.

III- الصعوبة الإجرائية مع عدم الكشف عن الاتفاقات:

توضح المادة 54 (1) من الن.أ.م.ج.د وجوب قيام المدعي العام "بالتحقيق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء"، وكنتيجة طبيعية لهذا المبدأ يكون واجبا عليه الكشف عن الأدلة التي بحوزته أو التي يحتكم عليها للدفاع، أو يعتقد أنها تُظهر براءة المتهم أو تميل إلى إظهارها، أو أنها ستخفف الذنب عن المتهمين، أو أنها قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء[6]، غير أن المادة 54 (3) (ه) تنشئ استثناءا لهذه القاعدة، فقد يعِد المدعي العام موفري المعلومات بالسرية، وبذلك تُقدم له الأدلة على أساس السرية، ومن الواضح أنها تستخدم وفقط لإنتاج الأدلة في المحكمة، ويُحدد ذلك نص الحكم :"فقط لغرض استقاء أدلة جديدة"[7]؛ وقد وجدت قواعد مماثلة لها بالمحاكم المتخصصة[8]، كما أولت الكثير من النظم القانونية الوطنية عناية فائقة أثناء جمع النيابة العامة للوثائق وفقا للمادة 54 (3) (ه) من النظام الأساسي[9].

حيث تمس الإشارة وفق مصطلح "الإجراءات" والواردة بالمادة 54 (3) (ه) مرحلة التحقيق[10]، إذ لا تخول المادة 54 (3) (ه) للمدعي العام حق التصرف سواء بتقديم الأدلة أو

---

(1) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار في شأن الممارسات المستخدمة لإعداد و تعريف الشهود لإدلائه بشهادته في محاكمة، 30 نوفمبر2007 ، الفقرة36 .

(2) - نظام روما الأساسي، المادة 2.

(3) - المرجع نفسه ،المادة 3.

(4) - على سبيل المثال، مذكرة تفاهم بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالتعاون بين بعثة منظمة الأمم المتحدة من أجل جمهورية الكونغو الديمقراطية والمحكمة الجنائية الدولية.

(5) - يدعم هذا التفسير أيضا ضمنا من كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، والمقرر في المادة54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 20يونيو 2008، الفقرة38 .

(6) - نظام روما الأساسي، المادة67 (2) على التزامات الإفصاح بشكل عام، انظر:القواعد والإجراءات والإثبات، القواعد 76 - 84 .

(7) - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةIT/32، المادة 70.

(8) - Sabine SWOBODA , Confidentiality for the protection of national security interests , RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , pp 209 – 229 .

(9) - كاتانغا و آخرون(ICC-01/04-01/07) ، المقرر في الوثائق على النحو المحدد بالمادة54 (3) (ه) من مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 20يونيو 2008، الفقرة36 .

(10) - الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية(1CC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الاشتراك في أعمالa/0002/06 ، و a/0003/06 a/0001/06في حالة توماس لوبانغا دييلو والتحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية ، 28يوليو 2007،الفقرة33 .

الكشف عنها[1]، وتكمل المادة 82 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هذا الحكم؛ كما حظرت السوابق القضائية تقديم المدعي العام لأي من المواد التي تحصل عليها على أساس تعهده بالسرية وفقا للمادة 54 (3) (ه) من دون موافقة مقدمها أو بالإفصاح الكافي للمتهم[2]، وعليه فإنها تسهل تقدم عمل المدعي العام إما من خلال السماح له بإنتاج مثل هذه الأدلة، أو بافتراض حصوله على الموافقة بالإفصاح عليها، مع عمله على حماية مصدر هذه المعلومات عند استجوابه للشهود في نفس الوقت، وكذا تحقيق الحماية عند تقديم أي أدلة ذات الصلة.

وتكررت أساسا أحكام المادة 54 (3) (ه) في المادة 18 (3) من اتفاق علاقة التفاوض مع الأمم المتحدة، إلا أنها أضافت عدم جواز الكشف عن أي وثائق أو معلومات قدمت على: "أساس السرية إلى غيرها من أجهزة المحكمة أو لأطراف ثالثة، في أي مرحلة من مراحل الدعوى أو بعدها دون موافقة من الأمم المتحدة"[3]؛ ففي لوبانغا تذرع المدعي العام بالمادة 18(3) كسبب لرفض إظهار الوثائق إلى قضاة الدائرة الابتدائية[4]، وأقرت الدائرة الابتدائية ضمنيا في تلك الحالة أنه شرط باطل، لأنه يعوق من ممارسة الولاية القضائية للدائرة وفقا للمادتين 64 و67، ولأنه لم تتمكن من تحديد أن "عدم الكشف عن المواد والتي قد تكون مبرئة" يعد خرقا للحق في محاكمة عادلة[5]؛ كما أقرت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه في حالة العثور على مخالفة للإطار القانوني المنصوص عليه في النظام الأساسي والقواعد في جزء من هذه الاتفاقات أو كلها فإنها ستعلن ببطلان سرية تلك البنود الخاصة بهم وإلغائها"[6]، إلا أن هذه الصياغة جاءت غير دقيقة لأنها لا تملك دوائر المحكمة سلطة إعلان أن الاتفاقات الدولية باطلة وملغاة، وكبديل عن ذلك يمكنها وفقط عدم إعطاء تأثير لها في الدعوى المرفوعة أمامها.

كما أثار تطبيق المدعي العام للمادة 54 (3) (ه) أزمة عويصة، لأنه قوّض تقريبا المحاكمة الأولى في المحكمة عند حصول المدعي العام على معلومات من بعثة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وكذلك من عدة منظمات غير حكومية تحت وعد بقائها سرية، حيث ووفق المدعي العام وصلت نسبة المواد الخاضعة لسرية التعهدات والتي حصل عليها أثناء التحقيقات في جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى 50 في المائة[7]، وقد تم وصف هذا النهج من قبل أحد القضاة أنه نهجا متهورا نظرا للتناقض مع فكرة الالتزام بالكشف عن الأدلة، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بدليل التبرئة[8]، كما وصفه المدعي العام أنه جاء مفرطا[9]، وأنه قد أخذ التدابير التصحيحية منذ ذلك الحين[10]؛ ولأول مرة تم تأجيل تاريخ إجراءات المحاكمة من قبل الدائرة الابتدائية في لوبانغا

---

[1] - انظر للرأي المخالف، لوبانغا((ICC-01/04-01/06 (OA 6) ، الرأي المستقل من قبل القاضي بيكيس جورجيوس، 14ديسمبر 2006، الفقرة12 .

[2] - كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ملاحظات القرار، طلب بشأن المادة54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك من أجل إعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 2يونيو 2008، الفقرة20 .

[3] - مشروع اتفاق تفاوضي بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية القرار ICC-ASP/3/Res.1 . طبقا للمادة 2 من نظام روما الأساسي.

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3) (ه) وتطبيق اتفاقات للبقاء في محاكمة المتهمين ، جنبا إلى جنب مع غيرها من بعض القضايا التي أثيرت في المؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرة44 .

[5] - المرجع نفسه، الفقرة92 ، وافق لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الحكم الصادر في الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان' قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3)(ه) وتطبيق اتفاقات للبقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة على 10 جوان 2008 "، 21 أكتوبر 2008، الفقرة45، أيضا، الفقرة48 .

[6] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، والمقرر في المادة 54(3) (ه) وثائق على النحو المحدد مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 20يونيو 2008، الفقرة63 .

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 1أكتوبر 2007، ص13 ، الأسطر 17- 22 .

[8] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، المقرر في المادة54 (3) (ه) ، وثائق على النحو المحدد مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 20يونيو 2008، الفقرة 56.

[9] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 2أكتوبر2007 ، ص2، الأسطر 6 - 9 .

[10] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، نسخة، 3يونيو2008 ، ص26، الأسطر5 – 8 .

والتي كان من المقرر البدء فيها، حيث تم توقيف الإجراءات نتيجة عدم كشف المدعي العام عن "أدلة انتفاء التهم"، وادعائه بخضوعها لوعد السرية بموجب المادة 54(3)(ه)[1]، وقد خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن عدم الكشف عن أدلة البراءة والتي تدفقت بتعهدات من المدعي العام لم تقدم أي احتمال بإمكانية عقد محاكمة عادلة آنذاك[2]، وأيدته أيضا دائرة الاستئناف[3].

غير أنه يمكن أن يحصل المدعي العام على موافقة من الأمم المتحدة، وكذا من قبل موّفري المعلومات السرية لأجل الكشف عن الأدلة، وبالتالي يتم تصحيح الحالة[4]، وبذلك المضي قدما في المحاكمة، ووفقا للدائرة الابتدائية : ...جاء غرض المادة 54 (3) (ه) واضحا وضوح الشمس وذلك بأن يتم إعطاء الفرصة للملاحقة في ظروف محدودة للغاية، وأن توافق على عدم الكشف عن المواد المقدمة إليها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجب أن لا تتعدى قيود تقديم الوثائق للإدعاء أو المعلومات السرية أغراض توليد أدلة جديدة، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الغرض الوحيد من تلقي هذه المواد هو استقاء أدلة أخرى (والتي يمكن أن تستخدم ضمنا)، ما لم يطبق نص المادة 82 (1)، وقد أعطت النيابة تفسيرا واسعا وغير صحيح للمادة 54 (3) (ه)، حيث استخدمت الحكم بشكل روتيني وفي ظروف غير ملائمة، بدلا من اللجوء إليه بشكل استثنائي، وعلى وجه الخصوص تطبيق الظروف التقييدية[5]، كما أشارت الدائرة إلى اعتراف المدعي العام أن حصوله على الأدلة لم يكن لأغراض توليد أدلة جديدة فقط[6]، فتابعت الدائرة الابتدائية: اتبعت النيابة العامة عند استخدامها المادة 54 (3) (ه) نهجا بغية حصولها على مجموعة واسعة من المواد تحت ستار من السرية، ثم قيامها بتحديد الأدلة التي يمكن استخدامها في المحاكمة من بين تلك المواد المحصلة، وذلك بعد موافقة مقدمي المعلومات، ويعد هذا النهج عكس الاستخدام السليم للحكم والذي يأتي بصورة استثنائية في المحاكمة ويكون ذلك بالسماح بتلقي معلومات أو وثائق تهدف إلى"أن تؤدي "إلى أدلة جديدة وليست للاستعمال في المحاكمة.

إن نهج الإدعاء إجمالا يشكل إساءة خطيرة وانتهاكا لحكم هام والذي كان يهدف إلى إتاحة فرصة تلقي الإدعاء لأدلة سرية في ظروف شديدة التقييد، وكان موقف الإدعاء أن جميع الأدلة التي تحصل عليها من مزودي المعلومات يمكن أن تكون موضوعا لاتفاقيات السرية طبقا للمادة 54 (3) (ه) [7]، وهذا ما أدلى به القاضي شتاينر بتصريحات مماثلة عند جلوسه كقاض منفرد بالدائرة ما قبل المحاكمة في كاتانغا [8]، وأكد على ضرورة إجراء الدائرة الابتدائية للاستئناف [9] .

---

[1] - لمعلومات أساسية مطولة في قرار منح البقاء، انظر :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة (3) 54 (ه) والاتفاقات على البقاء محاكمة المتهمين، إلى جانب بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرات 3 - 6 .

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54(3) (ه) وتطبيق اتفاقات لبقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض قضايا أخرى أثيرت في مؤتمر الحالة بتاريخ 10 يونيو 2008 و 13 يونيو 2008.

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الحكم الصادر في الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان 'قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54(3) (ه) الاتفاقات والتطبيق لإقامة محاكمة المتهمين ، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة على 10يونيو 2008" , 21أكتوبر 2008، الفقرات 37 - 38.

[4] - انظر، عموما :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، وأسباب رفع قرار شفوي بوقف الإجراءات، 23يناير 2009.

[5] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54(3) (ه) الاتفاقات والتطبيق لإقامة محاكمة المتهمين ، جنبا إلى جنب مع غيرها من بعض القضايا التي أثيرت في المؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرات71 – 72 .

[6] - المرجع نفسه، الفقرة72 .

[7] - المرجع نفسه، الفقرة73 .

[8] - كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) .ملاحظات القرار، طلب بشأن المادة 54(3) (ه) وثائق على النحو المحدد مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك من أجل إعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 2يونيو 2008، الفقرات9 - 12 .

[9] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الحكم على الاستئناف الذي تقدم به المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان' قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3)(ه) الاتفاقات والثانية تطبيق للبقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو" 2008 ، 21أكتوبر 2008، الفقرة55 .

وعليه لا يمكن إنكار الصراع القائم بين نص المادة 67 (2) والذي يتطلب وفقه الكشف عن أدلة البراءة وبين المادة 54 (3) (ه)، فقد تكون حجة المدعي العام وفق نص المادة 67 (2) غير قابلة للتطبيق على الأدلة التي تم الحصول عليها على أساس السرية[1]، وهذا ما رفضته الدائرة الابتدائية ورأت أنه إذا تم استخدام المادة 54 (3) (ه) بشكل مناسب لن يحدث أي توتر بينه وبين واجب الإفصاح بموجب المادة 67 (2)، ومن المحتمل أن يكون الأمر تافها ، كما قالت :"على الرغم من أن الأدلة قد تتضمن موادا للتبرئة، أو تستخدم في ظروف محدودة، وفق هذا الحكم، فمن المرجح إمكانية إنشاء آلية تسهل الكشف عنها عند الضرورة، على سبيل المثال قد تحتاج النيابة إلى اتخاذ الترتيبات اللازمة مع مقدم المعلومات للكشف عن تلك الأجزاء الخاضعة للـــمادة 54(3)(ه) والتي لا تمكنها من تقديم أي أدلة محتملة عن براءة المتهم" [2].

ومن جهة أخرى حددت دائرة الاستئناف منهجية للتعامل مع الصراعات الناتجة عند تطبيق المادة 67 (2) والمادة 54 (3) (ه)، والجدير بالذكر هو اعترافها بوجوب أن يحترم المدعي العام تلك الاتفاقات كما لا يمكن الكشف عنها من قبل الدائرة إذا تم الوعد بالسرية، حيث صرحت دائرة الاستئناف أنه ستتم المقاضاة أمام الدائرة بإجراءات من طرف واحد فقط، وذلك مع تقديم تلك الأدلة من قبل المدعي العام، غير أن دائرة الاستئناف تركت الأمر في هذه الحالة غير واضح، حول ما إذا كان يمكن للدائرة أن تأمر المدعي العام ليظهر هذه المواد، أو إذا كانت ستحترم اتفاقات عدم كشف المدعي العام عن تلك المواد، و ذلك حتى للقضاة والذي يتعارض مع النظام الأساسي، أو ما إذا اعتبرت أن الكشف للدفاع عن المواد يعد ضروريا، حيث صرحت دائرة الاستئناف: "يتعين على الدائرة تحديد وضبط عدم موافقة مقدم المعلومات، وإذا كان الأمر كذلك يمكن اتخاذ التدابير الموازنة لضمان الحقوق المحمية للمتهم، وأن تجعل المحاكمة عادلة على الرغم من عدم الكشف عن "المعلومات "[3].

VI- إقرار تدابير لضمان السرية بين توسيع الحماية والحفاظ على الأدلة:

تعطي المادة 54(3)(و) للمدعي العام سلطة اتخاذ التدابير اللازمة أو أن يطلب اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سرية المعلومات، وكذا حمايته لأي شخص، أو حفاظه على الأدلة، ولكن يطبقها عموما عند إجرائه للتحقيقات فقط و ذلك طبقا للمادة 54، وهذا عكس ما لاحظته الدائرة الابتدائية أين أقرت بوجود السلطات نفسها للمدعي العام أثناء المحاكمة، حيث اعتمدت تفسيرا هادفا بقولها :"أنه على الرغم من تضمين الحكم في النظام الأساسي إلا أنها مقتنعة أن تطبيق الحكم يكون عاما في جميع المراحل سواء مرحلة ما قبل المحاكمة أو مرحلة المحاكمة" [4].

ووفقا لدائرة الاستئناف فقد ورد صراحة بنص المادة 54(3)(و) أن تطبق الحماية على"أي شخص" وعليه يجوز للمدعي العام باتخاذه التدابير اللازمة أو أن يطلب اتخاذ التدابير اللازمة، لضمان "حماية أي شخص"، بمعنى أن النص يوضح مبدئيا وجوب حماية أي شخص محل خطر

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، المرجع السابق ، الفقرة44 .

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3) (ه) وتطبيق اتفاقات للبقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض قضايا أخرى أثيرت في المؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرة76 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الحكم الصادر في الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان 'قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3)(ه) الاتفاقات وتطبيق البقاء في محاكمة المتهمين ، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو" 2008 ، 21أكتوبر 2008، الفقرة48 .

[4] -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، وأسباب القرار الشفوي رفع الدعوى، جانفي 2009، الفقرة39 .

من تحقيقات المدعي العام[1]، ومع ذلك حذرت دائرة الاستئناف من قراءة منعزلة للمادة 54 (3) (و) دون الإشارة إلى مخطط النظام الأساسي ككل، وعليه فقد صرح المدعي العام بأنه لا يمكن الاعتماد على نص الحكم لأجل نقل الحماية إلى فئة الشهود، والتي تعد من مسؤولية قلم كتاب المحكمة[2]، غير أنه انقسمت تماما دائرة الاستئناف حول هذه النقطة، إذ رأى قاضيين من بين القضاة الخمس أن عبارات المادة 54 (3) (و) جاءت لا لبس فيها، وعليه تظهر سلطة المدعي العام واسعة[3]، وبذلك لم يتم تحديد معالم سلطات المدعي العام بدقة عند إقرار حماية الدليل.

الفرع الثاني
استحضار وظيفي محدود للدائرة ما قبل المحاكمة
في تحقيق المدعي العام

تعكس نص المادة 56 وجهات النظر المختلفة بالنسبة لتحقيق توازن بين الحاجة إلى ضمان استقلال المدعي العام، والرغبة في منح دورا محدودا للدائرة ما قبل المحاكمة، بالرغم من مبدأ وجوب تقديم الأدلة في المحاكمة، غير أن المادة 56 تنص على آلية استثنائية والتي يمكن وفقها من جمع الأدلة تحت رقابة قضائية، وبذلك جعلها متوفرة في المحاكمة، إذ تطبق عندما تكون هناك "فرصة فريدة لأخذ شهادة أو أقوال من شاهد أو لفحص أو جمع أو اختبار الأدلة، والتي قد لا تكون متاحة في وقت لاحق لأغراض المحاكمة، بمعنى آخر تكون مماثلة لإجراءات النظام التحقيقي عندما يتم جمع الأدلة من قبل قاض من الدائرة ما قبل المحاكمة، وبالفعل يعتبر جزءا من محضر الحال عندما تبدأ المحاكمة الفعلية، ولا يعد الأمر كذلك مع المادة 56 ، ومع ذلك فإن أهمية مثل هذه الأدلة لا تجهض سلطة بت الدائرة الابتدائية في المقبولية وفقا لسلطاتها بموجب المادة 69 من النظام الأساسي .

وقد تم تعيين النص النهائي من المادة 56 الذي يأذن للدائرة ما قبل المحاكمة بـ "اتخاذ مثل هذه التدابير التي قد تكون ضرورية لضمان كفاءة ونزاهة الإجراءات، وبوجه خاص من أجل حماية حقوق الدفاع"، وبالتالي فإن التركيز على ضمان تأمين مصالح الدفاع في مرحلة ما قد ينشأ حتى قبل أن يتم التعرف على المدعى عليه، ومع ذلك لا تحتفظ المادة 56 على أدلة مفيدة للدفاع، ويمكن استدعاء الوظيفة الخاصة من المادة 56 من قبل المدعي العام أو من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة نفسها وهي تتصرف من تلقاء نفسها[4]، وسنحدد ذلك في نقطتين: إقرار التدخل في التحقيق بطلب من المدعي العام(**I**)؛ مع إمكانية عمل الدائرة ما قبل المحاكمة من تلقاء نفسها(**II**).

I- إقرار التدخل في التحقيق بطلب من المدعي العام:

خلصت الدائرة ما قبل المحاكمة في توضيح الإشارة الواردة بالعبارة "الشخص الذي ألقي القبض عليه أو الذي مثُل أمام المحكمة بناءا على أمر حضور" والواردة في المادة 56 (1) (ج)

---

[1] - كاتانغا وآخرون(1CC-01/04-01/07) ، الحكم على الإستئناف الذي وجهه المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية I بعنوان "القرار الأول وبناء على طلب النيابة لتفويض لريداكت بإفادات الشهود' ، 13ماي 2008، الفقرة44 ،أيضا :كاتانغا وآخرون (OA5) 1CC-01/04-01/07)، الحكم الصادر في التظلم من السيد ماتيو نغودجولو ضد قرار الدائرة التمهيدية الأول المعنون" قرار بشأن طلب النيابة للتصريح لريداكت أقوال الشهود 4 و' 9 ، ملاحظة 27 ماي 2008، ولكن :كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ، الرأي المعارض للقاضي بيكيس، 13ماي 2008، الفقرة11 ؛ كاتانغا وآخرون (OA5) 07 / ..04-01 / 1CC-01) ، الرأي المعارض للقاضي بيكيس، 27ماي 2008، الفقرة 21.

[2] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 7) ، الحكم الصادر في إستئناف المدعي العام ضد' قرار بشأن نطاق تطبيق الأدلة في جلسة إقرار التهم، نقل الوقائي والإفصاح بموجب المادة 67(2) النظام الأساسي وتطبيق المادة 77 قواعد تطبيقية" من الدائرة ما قبل المحاكمةI ، 26نوفمبر 2008، الفقرات69 – 73 .

[3] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 7) ، الرأي المعارض للقاضي بيكيس م .جورجيوس والقاضي دانيال ديفيد نتاندا نسيريكو، 26نوفمبر 2008، الفقرة17 .

[4] - أ. د. محمود شريف بسيوني، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، من إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000، ص454 .

إلى أنه:" يبدو أن الحكم يركز على الصورة التي تم بالفعل التوصل إليه في مرحلة الحالة... ومع ذلك لا يمكن احتمال أن الظروف الاستثنائية وفق المادة 56 يمكن أن تطبق أيضا على مرحلة الحالة، كما اعترف فقه الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بانخفاض احتمالها، وقالت أن مشاركة الضحايا يكون في سياق الإجراءات المنصوص عليها بالمادة، وبالتالي لا تسمح بالوضع أثناء التحقيق"[1]، وقد أشار المدعي العام أنه تم الحصول على إحدى الإجراءات الأولى أمام المحكمة الجنائية الدولية وتم تطبيقها باتخاذ تدابير بموجب المادة 56 بإجراء تحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وقد وافقت الدائرة ما قبل المحاكمة على اقتراح تدخل معهد الطب الشرعي بهولندا "باعتبارها هيئة مستقلة متكونة من خبراء بوزارة العدل الهولندية لأجل تنفيذ الهدف ولـــيس لها عــلاقة مع المدعــي العام، وهي مستقلة ونزيهة وذات دراسات بمعايير علمية راسخة " [2].

كما رأت الدائرة ما قبل المحاكمة عند النظر في طلب حصول المدعي العام على إجراءات للتحقيق بأن:"اتخاذ مثل هذه التدابير قد تكون ضرورية لضمان كفاءة ونزاهة الإجراءات، وبوجه خاص من أجل حماية حقوق الدفاع"، هذا وقد تشمل تقديم توصيات أو أوامر بشأن الإجراءات المناسبة، وتوجيه رقما قياسيا من الدعاوى، وتعيين خبير يجيز تخصيص الحماية بمحامي "للمصالح العامة للدفاع"[3]، وتعيين عضو من دائرة أخرى أو الدائرة ما قبل المحاكمة للإشراف على جمع الأدلة والحفاظ عليها واستجواب الأشخاص[4]، أو"الإجراءات الأخرى التي قد تكون ضرورية لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها"، ومطلوب من الدائرة ما قبل المحاكمة بإجراء مشاورات "دون تأخير" مع المدعي العام ومع المتهم، وإن الغرض من هذه المشاورات هو"تحديد التدابير الواجب اتخاذها وطرائق تنفيذها"، وضمان حق اتصال المتهم مع محامي الدفاع[5]، كما تقع على عاتق المدعي العام توفير "المعلومات ذات الصلة" للشخص المتهم "من أجل سماعه في هذا الشأن "، ويبدو أن اتخاذ هذا القرار يمكن أن يكون من قبل قاض واحد من الدائرة ما قبل المحاكمة، حيث يمكن استنتاج هذه النتائج من الطرح العكسي أو بقراءة مضادة للقاعدة 114 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث يتطلب وينشأ القرار عندما تقوم الدائرة ما قبل المحاكمة بالتدابير من تلقاء نفسها موافقة أغلبية القضاة، وليس هناك قاعدة مماثلة فيما يتعلق بطلب التدابير التي وضعها المدعي العام.

II- إمكانية عمل الدائرة ما قبل المحاكمة من تلقاء نفسها:

يبدو أن كل من الدفاع والضحايا لا يستفيدون من نص المادة 56 من النظام الأساسي إذا لم تجيز الدائرة حق مشاركتهم في مثل هذه الإجراءات في كل حالة على حدة [6]، كما لا تسعى الدائرة ما قبل المحاكمة إلى تلك التدابير إلا في حالة طلبها من قبل المدعي العام وبصفة خاصة اتخاذ التدابير التي تعتبرها ضرورية للدفاع في المحاكمة، وهكذا لا يعهد للدائرة ما قبل المحاكمة حماية

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court..op cit, p693.

[2] - الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلب المدعي العام لتدابير بموجب المادة56 ، 26 أفريل 2005، ص2 .

[3] - المرجع نفسه، ص3 .

[4] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 111(5) .

[5] - المرجع نفسه، القاعدة 114 (1) .

[6] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، طلب النيابة منح إجازة لاستئناف قرار الدائرة ما قبل المحاكمة على طلبات المشاركة في الأعمال1 VPRS ،2 VPRS ،3 VPRS ،4 VPRS ، 5 VPRS وVPRS ، 23يناير 2006، الفقرة20؛ الوضع في أوغندا(1CC-02/04) ، قرار بشأن طلب الادعاء إلغاء قرار بشأن مشاركة الضحايا0010/06/a ، 0064/06/a لـ0070/06/a، 0081/06 / A إلى 0104/06/a و 0111/06/aلـ0127/06/a، 19ديسمبر 2007، الفقرة32 .

حقوق الدفاع وفق نص المادة 56 وهو وضع غريب وطبيعة غير متوازنة لها، ويبدو أنه تم إصلاحها بموجب المادة 57 (3) التي تخول للدائرة ما قبل المحاكمة اتخاذ "تدابير مثل تلك المذكورة في المادة 56" وتترتب بناء على طلب من الشخص الذي القي القبض عليه أو مثُل بناءا على أمر بالحضور [1] .

حيث يطلب من الدائرة ما قبل المحاكمة إجراء تشاور مع المدعي العام قبل أن تأمر بأي تدبير، في حالة ما إذا كان هناك سبب وجيه لعدم قيام المدعي العام طلب اتخاذ هذه التدابير، فقد يشير المدعي العام خلال المشاورات مع الدائرة ما قبل المحاكمة إلى أن التدابير المزمع اتخاذها قد تعرقل سلامة سير التحقيق، فإذا رأت وخلصت الدائرة ما قبل المحاكمة إلى أنه ليس هناك ما يبرر عدم سعي للمدعي العام إلى اتخاذ تدابير من هذا القبيل، فإنها قد تمضي قدما بمفردها وفق إجراءات من تلقاء نفسها، وعليه يحق للدائرة ما قبل المحاكمة أن تطلب من المدعي العام تقديم معلومات محددة أو إضافية، أو وثائق أخرى تكون في حوزته أو ملخصات لها تراها ضرورية في تلك الظروف[2].

كما يجب أن تتم الموافقة على قرار اتخاذ التدابير بأغلبية قضاة الدائرة[3] ، ووفقا للمادة 56 (3) (ب) يمكن للمدعي العام طلب الاستئناف ضد قرار الدائرة عند العمل من تلقاء نفسها، وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل، لكن ومن جهة أخرى تؤكد المادة 82(1)(ج) من النظام الأساسي بأنه: "لأي من الطرفين القيام باستئناف" لمثل هذا القرار، وقد يكون حل هذا التعارض عن طريق اعتبار إجراء المادة 56 من طرف واحد، وفي الواقع فإنه ليس متاح لمحامي الدفاع التطبيق بموجب المادة 56 رسميا، لكن المادة 56 (1) (ج) تنص على وجه التحديد إشعار الشخص المتهم، وهكذا نواجه غموض في ذلك، فيجب أن يكون هناك افتراض إعطاء الدفاع نفس حقوق المدعي العام وفقا للمادة 82 (1) (ج).

وأخيرا نصل بالقول أن عملية التحقيق تستند إلى هيئة الإدعاء كأصل عام مع منحها قواعد مخصوصة تضبطها، إلا أنه كانت في جزئياتها وفي بعض تفاصيلها غامضة ومتداخلة، وتفتح تفسيرات متناقضة، حيث التطبيق بالممارسة لا يزال مهزوزا وغير مستقر، لنصل إلى مفاهيم مرتبطة في نص واحد بتطبيقات متناقضة، وهذا نتيجة التزاوج في الطرح القانوني والذي يبرر تارة هذا التداخل و يعكس تارة أخرى هذا التناقض .

---

[1] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 7) ، الرأي المعارض للقاضي بيكيس م .جورجيوس والقاضي دانيال ديفيد نتاندا نسيريكو، 26نوفمبر 2008، الفقرة "21 ، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 114 (2) .

[2] - لائحة المحكمة، البند48 (1) .

[3] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 114(2) .

المبحث الثاني
الدائرة ما قبل المحاكمة هيئة تحقيق مكملة في النظام الأساسي

إن قضية وجود الدائرة ما قبل المحاكمة، والتي تسمى أيضا بالدائرة التمهيدية ،لم تحسم بشكل نهائي حتى مؤتمر روما، ولم تكن هناك "دائرة ما قبل المحاكمة" في نورمبرغ، ولم تكن في المحاكم المتخصصة، إلى غاية إنشاء دائرة تتألف من"قاضي ما قبل المحاكمة" في المحكمة الخاصة للبنان والتي تأسست في 1مارس 2009.

تتطلب كل المحاكم الدولية ـ بالطبع ـ بعض الإشراف القضائي في المسائل السابقة للمحاكمة، ولكن هذا النهج في نظام روما الأساسي فريد من نوعه، ومبتكر من حيث المشاركة القوية، والسلطة الواسعة لهيئة متكونة من ثلاثة قضاة، ليس فقط في المراحل الأولى من "الحالة"، بل حتى قبل وعند انفجار تلك الحالة، إلا أنه قد يحدد المدعي العام قبل ذلك المشتبه بهم بصفة فردية[1].

علاوة على ذلك، يجب أن يكون تحريك المدعي العام للحالات من تلقاء نفسه وفقا للمادة 15 بإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة، وهو أمر ضروري، وإن وجود الدائرة ما قبل المحاكمة مظهر مهم من تأثير النماذج الإجرائية التحقيقية على هيكل المحكمة، إلا أنها جاءت محددة المهام(**المطلب الأول**)؛ وأيضا مقيدة في سلطة الاعتقال واعتماد التهم(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول
حدود الدائرة ما قبل المحاكمة في مرحلة التحريات

يثبت وجود الدائرة ما قبل المحاكمة بموجب المادة 39 من نظام روما الأساسي، حيث يتطلب لإنشاء الشعبة ما قبل المحاكمة عدد لا يقل عن ستة قضاة، ويتوقع أن تتألف أساسا من قضاة ذوي خبرة في المحاكمات الجنائية، وتنفذ مهامها إما بكامل هيئتها من ثلاثة قضاة، أو من قبل قاض واحد، إذا لم يمنع ذلك النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛ وبمجرد أن يبلغ المدعي العام للرئاسة أنه تم إحالة حالة، أو أنه يعتزم ممارسة سلطاته من تلقاء نفسه[2]، تقوم هيئة الرئاسة بتعيين الحالة إلى الدائرة ما قبل المحاكمة[3]، لتكون مسؤولة عن أي طلب أو أمر، أو عن المعلومات الناشئة عن الحالة المسندة إليها؛ وتخضع سلطة رئيس الشعبة ما قبل المحاكمة- عند تعيينه الحالة أو الطلب أو معلومات أخرى إلى الدائرة ما قبل المحاكمة- لـ"مصلحة إقامة العدل"[4]، وعليه نحدد طبيعة مهام الدائرة ما قبل المحاكمة(**الفرع الأول**)؛ ونلمس الأوضاع القانونية لأوامر الدائرة ما قبل المحاكمة بين النص والممارسة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
طبيعة مهام الدائرة ما قبل المحاكمة

جاءت المادة 57 من النظام الأساسي مشابهة لحكم المادة الخاصة بالدائرة الابتدائية[5] ، وبعناوين متشابهة في كلا النصين، ولكن هناك فرقا غريب في الفقرة الافتتاحية، حيث يتطلب وفق المادة 57 (1) من الدائرة ما قبل المحاكمة أن تمارس مهامها وفقا لأحكام هذه المادة، ما لم ينص على خلاف ذلك النظام الأساسي، أما نص الحكم بما يعادله في الدائرة الابتدائية بشأن مهامها جاء بأن تمارسها وفقا لهذا النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وعليه قد يؤدي التفسير الصارم إلى استنتاج مفاده أن تخضع الدائرة ما قبل المحاكمة فقط إلى النظام الأساسي وليس إلى

---

(1) ـ نظام روما الأساسي، المواد: 15 (3) ،(4) ،(5) ، و18 (2) ،(4) ،(6) ،(7) ، و19 (6) .

(2) ـ لائحة المحكمة، البند45 .

(3) ـ المرجع نفسه، البند 46 (2) .

(4) ـ المرجع نفسه، البند 46(2) .

(5) ـ نظام روما الأساسي، المادة 64 ، ليس هناك ما يعادل دائرة الاستئناف، ولكن تنص المادة 83 (1) من النظام الأساسي على أن لدائرة الاستئناف كل صلاحيات الدائرة الابتدائية.

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وذلك سيكون سخيفا بالنظر إلى الإشارات العديدة من الدائرة ما قبل المحاكمة للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[1].

لقد ضبط النظام الأساسي وظائف الدائرة ما قبل المحاكمة بتحديدها وتقييدها، نسطرها في النقاط الآتية: توزيع الوظائف بين الدائرة العامة والقاضي الفرد(**I**) ؛ إقرار وظيفة إصدار الأوامر والمذكرات للدائرة ما قبل المحاكمة(**II**)؛ اتخاذ خطوات التحقيق في غياب تعاون الدولة(**III**).

I- توزيع الوظائف بين الدائرة العامة والقاضي الفرد :

لا تسمح أي شعبة لقاض فرد من إصدار الأحكام نيابة عنها أثناء المحاكمات، غير أنه تسمح الدائرة ما قبل المحاكمة أن تنعقد شعبة ما قبل المحاكمة في جلسة عامة، إما بثلاثة قضاة أو بقاض فرد[2]، حيث يتطلب وفق المادة57 (2) أن تكون الأحكام الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة من قبل الفريق الكامل للقضاة الثلاث بشأن إذن الشروع في إجراء التحقيق للمدعي العام من تلقاء نفسه بموجب سلطاته(المادة 15)، والطعون في الاختصاص أو المقبولية (المادتان 18 و 19)، والتحقيقات على أراضي الدولة من قبل المدعي العام (المادة 54 (2))، وجلسة التأكيد (المادة 61 (7))،وتحديد أحكام في قضايا الأمن القومي (المادة 72)، كما يتطلب وفق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ثلاثة قضاة في الدائرة ما قبل المحاكمة فيما يتعلق بقرار المدعي العام بعدم الشروع في التحقيق[3]، والمضي قدما من تلقاء نفسه في الحالة عند وجود فرصة فريدة للتحقيق[4]، ومن ناحية أخرى يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة وبالأغلبية أن تقرر تفويض سلطتها إلى قاضي واحد[5] .

II- إقرار وظيفة إصدار الأوامر والمذكرات للدائرة ما قبل المحاكمة:

تحتوي المادة 57 (3) على خمسة تفريعات، تحدد صلاحيات الدائرة ما قبل المحاكمة، بالإضافة إلى وظائفها الأخرى بموجب هذا النظام الأساسي، حيث تخص الفقرتين الأوليتين إصدار الأوامر والمذكرات، إذ تخول الفقرة الفرعية الأولى للدائرة ما قبل المحاكمة إصدار القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق بناءا على طلب من المدعي العام.

كما يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة، وبناءا على طلب من المتهم، أن تصدر القرارات اللازمة من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه، وقد تشمل هذه التدابير مثلا تلك الموصوفة في المادة 56 ،حيث تعطي للدائرة قبل المحاكمة القدرة على المضي قدما في حالة وجود " فرصة فريدة للتحقيق".

كما يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة، و ذلك في حالة الضرورة، أن تلتمس التعاون وفقا للباب 9 من النظام الأساسي، إذا اقتنعت أنه: "من شأنه أن يسهل جمع الأدلة الجوهرية لسلامة البت في مسائل جاري الفصل فيها، أو بشكل آخر تكون لازمة لإعداد دفاع الشخص المعني بصفة سليمة"[6]، أو إذا رأت أنه سيوفر المعلومات الكافية للامتثال للفقرة 2 من المادة96[7]؛ وقد تتساءل الدائرة ما قبل المحاكمة عن وجهة نظر المدعي العام قبل اتخاذها قرار بشأن إصدار الأمر،

---

[1] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ،القواعد8 ، 40 (1) (د)،47(1) ، 50 ،54 – 58 ،68، 99 (1) ،105 ،106 (1) ،107 - 110،112 - 119،121 - 131 .

[2] - نظام روما الأساسي، المادة 39(2) (ب) ، (ج) .

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، قواعد108 (1) ،110 (1) .

[4] - المرجع نفسه ، القاعدة 114 (2) .

[5] - الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن تعيين قاض واحد، 20يوليو2005 ، ص2 .

[6] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 116 (1) (أ)

[7] - المرجع نفسه، القاعدة 116 (1)(ب).

أو السعي للتعاون[1].

كما يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة طبقا للمادة 57 (3) (ج) ، وحيثما كان ذلك ضروريا، من توفير الحماية والخصوصية للضحايا والشهود، والحفاظ على الأدلة، وحماية الأشخاص الذين ألقي عليهم القبض أو مثلوا استجابة لأمر الحضور، وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني ويجوز للدائرة أن تطلب من المدعي العام بتقديمه معلومات محددة، أو إضافية ،أو وثائق تكون في حوزته أو ملخصات لها [2] .

III- اتخاذ خطوات التحقيق في غياب تعاون الدولة:

يعتمد نظام روما الأساسي كمبدأ عام على تعاون الدول لأغراض التحقيق، حيث تصاغ الطلبات إلى الدول وفقا للباب 9 من النظام الأساسي، ويكون ثمار امتثالها بما تقدمه للمدعي العام والدفاع والدوائر مع المواد التي يستند إليها في المحاكمة، لكن وبشكل استثنائي، تسمح المادة 57 (3) (د) للمدعي العام اتخاذ "خطوات محددة في مجال التحقيق" في إقليم دولة طرف دون مضمون تعاونها، بعد طلب الإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة، مع وجوب تحديد "وضوح عدم قدرة الدولة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي المختص لتنفيذ طلب التعاون"؛ إذ تأخذ الدائرة بعين الاعتبار آراء الدولة حيثما كان ذلك ممكنا[3]؛ وقد نصت حاشية مشروع الحكم في مؤتمر نظام روما أنه:أعربت بعض الوفود عن رأي مفاده أنه "ونظرا لعدم وجود صلاحيات تنفيذية للمدعي العام ـ في معظم الحالات المنصوص عليها في هذه المادة ـ يكون قادرا على التصرف بناءا على السلطة التي تمنحها له الدائرة ما قبل المحاكمة"؛ كما أعربت وفود أخرى عن رأي معاكس، حيث أشارت ـ علاوة على ذلك ـ إلى أن مشروع النظام الأساسي لا يمنح أي سلطة لاستخدام القوة العسكرية[4].

كما يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة أن تلتمس تعاون الدول عند اتخاذ تدابير الحماية لأغراض المصادرة، وبالأخص من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم(المادة 57 (3) (ه))، وأيضا " إيلاء الاهتمام الواجب لقوة الأدلة ولحقوق الأطراف المعنية "، كما تأذن الدائرة للمدعي العام القيام بهذا التطبيق بناءا على طلب الضحايا لجبر الضرر، أو القيام بذلك بمبادرتها الخاصة"[5]، فكانت الكلمات الافتتاحية للفقرة واضحة.

وقد تتخذ الدائرة ما قبل المحاكمة تدابير وقائية بعد صدور أمر اعتقال أو أمر استدعاء فقط، حيث أن تقديم الإخطار بهذه التدابير ليس إجباريا، إلا إذا أقرت الدائرة ما قبل المحاكمة أن عدم الإخطار سيعرض "فعالية التدابير المطلوبة" للخطر[6]، وإذا قررت المحكمة عدم وجود إخطار مسبق يجب تقديمه من طرف المسجل من في أقرب وقت ممكن، بما يتفق مع فعالية التدابير المطلوبة، مع دعوته لتقديم ملاحظات، من طرف كل من وجه الطلب ضده أو من يهمه الأمر من أشخاص و دول، حول ما إذا كان ينبغي نقض الأمر أو تعديله[7]، ونلاحظ أنها تعطى إلى الشخص الذي قدم الطلب، وقد يكون هذا الشخص هو متهم، أو شخص أو هيئة تكون بحوزتها عناصر مهمة قد تجيب على أسئلة المدعي العام، لذلك يعد تقديم الإخطار واجبا، وذلك إلى أبعد حد ممكن.

وللدائرة ما قبل المحاكمة أن تأمر بأن يخضع المشتبه فيه أثناء التحريات لفحوصات

---

[1] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 116(2) .

[2] ـ لائحة المحكمة، البند 48 (1) .

[3] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة115 .

[4] ـ ورقة عمل :مقترح جديد لمشروع المادتين 57 و 57 مكررا'، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF / 183/C.l/WGPM / L.38/Rev.l/Corr.l، صl ،الحاشية1 .

[5] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 99 (1) .

[6] ـ المرجع نفسه، القاعدة 99 (2) .

[7] ـ المرجع نفسه، القاعدة 99 (3) .

طبية ونفسية [1]، وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من المدعي العام، أو الشخص المعني، أو محاميه؛ وتنظر الدائرة ما قبل المحاكمة فيما إذا تم إجراء الفحص على الشخص طبقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات عند اتخاذ قرارها، وهذه السلطة تبدو غير معقولة، نظرا إلى أن المشتبه فيه ليس متهم بعد بارتكاب الجريمة، ولا ينبغي إجبار أي شخص لم يتم بعد اتهامه بارتكاب جريمة من قبل أي محكمة جنائية الخضوع لفحص طبي.

الفرع الثاني
الأوضاع القانونية لأوامر الدائرة ما قبل المحاكمة بين النص والممارسة

جاء عنوان "أوامر الدائرة" لنص المادة 58 من الن.أ.م.ج.د مضللا للكثيرين، وفي الحقيقة تتحدث المادة عن "قرار الاتهام"، وقد تم استبداله في نظام روما الأساسي بـ' "مذكرة توقيف" و"أمر بالحضور"، لأن لغة المحاكم المتخصصة تركت انطباعا بأن "لوائح الاتهام" مسألة مهمة في المحاكم الجنائية الدولية، كما كان هذا المصطلح غريبا "على وفود كثيرة"[2]، وتصف هذه المصطلحات بالنظام الأساسي صك الاتهام الذي يصبح فيه الفرد المشتبه عرضة للخطر من خلال إجراءات الملاحقة القضائية الرسمية، وخضوعه لرقابة قضائية من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة.

كما تقدم المادة 58 بعدين من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، أين يكون قد تم التحديد المسبق للأسباب المعقولة حول اعتقاد أن المشتبه فيه قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، لتتخذ الدائرة ما قبل المحاكمة قرارها والذي ينطوي على تحديد ما إذا كان القبض على المشتبه فيه ضروري فعلا لممارسة الولاية القضائية، أو ما إذا كان الشخص المعني سيمثل طوعا أمام المحكمة، وهي نقطة الدخول التي يترتب عليها توقيف الفرد باعتباره"مشتبه به" وليس متهما حتى تؤكد الدائرة ما قبل المحاكمة التهم فعلا[3] .

وقد صدرت أولى مذكرات الاعتقال للمحكمة في يوليو 2005 في حالة أوغندا[4]، وصدر لاحقا مذكرات توقيف في حالة جمهورية الكونغو الديمقراطية[5]، وفي دارفور والسودان[6]، والوضع في جمهورية إفريقيا الوسطى[7]، وهناك أوامر بالحضور في الوضع في دارفور والسودان[8].

حيث جسدت أوامر الدائرة ما قبل المحاكمة أوضاعا قانونية متعددة نتطرق إليها بالدراسة والتحليل وصولا للتقييم في النقاط الآتية: مرونة معيار "أسباب معقولة للاعتقاد"(**I**)؛ نسبية معيار "ضرورة الاعتقال"(**II**)؛ محتويات الأوامر(**III**)؛ مضمون وأبعاد أمر القبض(**VI**)؛ الطابع الاستثنائي لإجراء "استدعاء المثول"(**V**)؛ إمكانية استئناف قرارات الدائرة ما قبل المحاكمة(**IV**).

---

[1] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 113.

[2]- Fabricio Guariglia, 'Investigation and Prosecution', in Lee, *The Making of the Rome Statute*,. pp 227-237, at p. 235, at p 235.

[3] - انظر أدناه، ص123 .

[4] - كوني(ICC-02/04) ، أمر بالقبض على جوزيف كوني، 8يوليو2005 ؛(ICC-02/04) Lukwaya ، أمر بالقبض على Lukwayaراسكا، 8يوليو2005 ؛ أوديامبو(ICC-02/04-56) ، أمر بالقبض على أوديامبو أوكوت، 8يوليو2005 ، ص10؛ أوتي(ICC-02/04) ، أمر بالقبض على فنسنت أوتي، 8يوليو2005 ؛ أونغوين(ICC-02/04) ، وأوامر القبض لدومينيك اونجوين، 8يوليو 2005.

[5] - لوبانغا(ICC-01/Ô4-01/06) ، أوامر القبض، 10فبراير2006 ؛ نتاغاندا(ICC-01/04-02/06) ، اوامر القبض ، 22أغسطس2006 ؛ كاتانغا(ICC-01 / 04-01/07) ، أمر بالقبض على جيرمان كاتانغا، 2يوليو 2007 نغودجولو (ICC-01/04-02/07) ، أمر بالقبض على ماثيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 .

[6] - هارون(ICC-02/05-01/07) ، وأوامر القبض على أحمد هارون، 17أبريل2007 ؛ كوشيب(ICC-02/05-01/07) ، أمر بالقبض على علي كوشيب، 27أبريل2007 ؛ البشير(ICC-02/05-01/09) ، وأوامر الاعتقال عمر حسن أحمد البشير، 4مارس 2009 .

[7] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، أمر بالقبض على غومبو جان بيير بيمبا، 23ماي 2008؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، أمر بالقبض على غومبو جان بيير بيمبا استبدال أمر القبض الصادر في 23 ماي 2008، 10 يونيو 2008.

[8] - أبو قردة(ICC-02/05-02/09) ، استدعاء للمثول، 7ماي 2009.

I- مرونة معيار "أسباب معقولة للاعتقاد":

يجوز للمدعي العام في أي وقت، بعد بدء التحقيق وفي تعيين الحالة، أن يطلب من الدائرة ما قبل المحاكمة الأمر بالقبض على الشخص أو الأمر بالحضور، ويجب أن يكون إصدار الدائرة ما قبل المحاكمة لأمر الاستدعاء بناءا على حقائق، وذلك بعد فحصها الطلب والأدلة أو المعلومات الأخرى المقدمة من طرف المدعي العام بأنه هناك أسبابا معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ويكون صدور مذكرة توقيف أو الاستدعاء إلزامي إذا أثبت المدعي العام وجود أساس معقول[1]؛ ووفقا لدائرة الاستئناف جاءت المعلومات إلى الدائرة ما قبل المحاكمة "واضحة ولا لبس فيها"، ورأت الدائرة أن استخدام كلمة "لا" في جملة "واضحة **لا** لبس فيها" تشير إلى أن الدائرة ما قبل المحاكمة ملزمة بإصدار أمر بالقبض عليه شريطة أن يكون قد تم استفاء متطلبات المادة 58 (1) من النظام الأساسي[2]؛ ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى فإن طلب إصدار مذكرة توقيف يكون بإجراء سري ومن جانب واحد، إلا أنه تم انتقاد ذلك من قبل المدعي العام والذي قدم وفقط موجزا لطلبه العام دون التفاصيل السرية من أجل حصوله على مذكرة التوقيف في وقت التطبيق[3].

كما يتطلب طبقا للمادة 58 تحديد أن هناك أسبابا معقولة للجريمة المرتكبة، وأنها تدخل في اختصاص المحكمة؛ ويجب على الدائرة ما قبل المحاكمة النظر في مختلف وسائل المشاركة المذكورة في المادتين 25 و 28 في اتخاذ هذا القرار[4]؛ ويكون تحليل "الأسباب المعقولة" بطبيعة الحال دون المساس بأي قرار لاحق من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بالوصف القانوني للوقائع محل المسؤولية[5].

كما تجنبت الدوائر عموما أية محاولة لتحديد ماهية "الأسباب المعقولة"، وقد ذهب القاضي بيكيس في دائرة الاستئناف برأي منفرد له بوجوب أن تستند 'الأسباب' على أدلة إثبات تؤدي إلى سبب معقول للاعتقاد أنه تم ارتكاب جريمة من قبل المستأنف، وذلك بقوله: " وعلاوة على ذلك يدل الاعتقاد على القبول العقلي لبيان، أو حقيقة، أو مذهب، أو شيء، وما إلى ذلك، على النحو الصحيح أو القائم، في حين يرمز الاعتقاد إلى الخوف من شيء ما في القضية عند الاشتباه، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الاعتقاد أو الشك معقولا، أي أنه يجب أن يكون له أساس موضوعي، والاعتقاد نجد فيه مستوى معيار مقبولية الشيء أعلى بالمقارنة مع الشك، وما يرفع كذلك من اختبار قبول طلب للحصول على مذكرة توقيف بموجب النظام الأساسي ضرورة أن يقوم مثل هذا الاعتقاد على حقائق ملموسة مقنعة إلى حد خلق سبب معقول للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجرائم التي يُلتمس له الاعتقال وفقها، على أنه يجوز للمدعي العام الاستمرار في التحقيق بعد اعتقال الشخص الغير مؤهل والتزامه بإنتاج الإثبات ماديا من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة مثل إيجاد تبرير معقول للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجرائم المنسوبة له"[6].

ووفقا لدائرة الاستئناف لا بد من أن ينبني الاعتقاد "على أسس" لتبرير معقول له، ولا يكفي الشك البسيط حتى يدل على الاعتقاد، والقبول به في سياق الواقع[7].

---

[1] - حالة في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرارا بشأن طلب بموجب المادة 103، 4فبراير2009 ، الفقرة24 .

[2] - الحالة في جمهورية الكونغو أجل الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية الأول المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، والمادة' 58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة44 .

[3] - بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرارا بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4 فبراير2009 ، الفقرة47، الحاشية49 .

[4] - المرجع نفسه، الفقرة27 .

[5] - هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58 (7) من النظام الأساسي، 27أبريل 2007، الفقرة27 .

[6] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الرأي المستقل للقاضي بيكيس م .جورجيوس، 13فبراير 2007، الفقرة5 .

[7] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 4) ، الحكم الصادر في الاستئناف من قبل ماتيو نغودجولو شوي من 27 مارس 2008ضد قرار الدائرة التمهيدية I على تطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008، الفقرة18 .

كما اعتمدت الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى في تطبيق "أسباب معقولة للاعتقاد" على القياس في تفسير المادة 5 (1) (ج) من الاتفاقية الأوروبية بشأن اتفاقية حقوق الإنسان[1]، والتي تشير إلى أن يكون إلقاء القبض قانونيا، أو أن ينفذ احتجاز الشخص لغرض تقديمه للسلطة القانونية المختصة في وجود اشتباه معقول لارتكابه الجريمة؛ وليس واضحا كونه مفيد بشكل خاص بادئ الامر، حيث لا يطبق معيار "أسباب معقولة" على الاعتقال فقط، وإنما يطبق أيضا عند إصدار أمر بالحضور؛ وفي كل الأحوال لم تكن هناك أية مراجع تفيد المحكمة وتبين لها كيف يساعد "الاشتباه المعقول" في تفسير"أسباب معقولة". وفي معارضة القاضي أنيتا أوساكا في قضية البشير استشهد بقرار من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و الذي ينص على أن الوقائع التي تثير شبهة معقولة "لا يلزم أن تكون من نفس مستوى التدابير اللازمة لتبرير الإدانة أو حتى لجلب التهمة"[2]؛ ولكن إذا كانت حقا تلك العتبة، التي تطبقها المحكمة الأوروبية، أقل من تلك التي "تجلب التهمة"، فإن مدى ملائمة هذه الاجتهادات في "جلب التهمة"، وفقا للمادة 58 من الن.أ، يبدو أنها مشكوك فيها.

إن النهج الأكثر إنتاجا هو مقارنة اشتراط المادة 58 "لأسباب معقولة" مع المعايير الأخرى التي وجدت في أماكن أخرى من نظام روما الأساسي، وفق عتبات الأدلة الواردة في تطبيق نظام روما الأساسي في مراحل مختلفة من الإجراءات، فوفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الثانية يعتمد على تناسق كل المراحل المختلفة للإجراءات وأيضا التهم مع التأثير المنظور للقرارات ذات الصلة المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية للشخص[3]؛ ويعد معيار" أسباب معقولة " أقل مطلبا في جلسة التأكيد، ولا تكفي عتبة الأدلة لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه، و يجب من إثبات الذنب "دون أي شك معقول" في المحاكمة.

حيث اعتبر المدعي العام، في قضية البشير، أن هناك أسبابا معقولة للاعتقاد بأن الأعمال التي ترتكب بقصد الإبادة الجماعية يمكن أن ينشئها بالاستدلال[4]؛ وترى الدائرة ما قبل المحاكمة، بالاتفاق مع المدعي العام، أن الاستدلال على نوايا الإبادة الجماعية يجب أن يكون القصد الوحيد المتاح من الأدلة[5]، وقالت أنه إذا وجدت الإبادة الجماعية من بين الأمور الصادرة من حكومة السودان فليست سوى واحدة من عدة استنتاجات معقولة، والمتاحة "لطلب الادعاء في ما يتعلق بالإبادة الجماعية، ويجب رفضه إذا لم يتم الوفاء بمعيار الإثبات المنصوص عليه في المادة 58 من النظام الأساسي"[6]. وفي النتيجة اعتبرت الدائرة ما قبل المحاكمة أن المدعي العام قد فشل في إقامة بُنية الإبادة الجماعية ،وهو الاستنتاج الوحيد المعقول الذي يمكن تقديمه.

لكن انشق القاضي أوساكا عن هذه المسألة قائلا:" بمجرد تقديم أدلة كافية للاستدلال بوجود نية الإبادة الجماعية هي معقولة، ويمكن أن أكون راضيا بأن هناك أحد الأسباب المعقولة لنعتقد أنه توجد نية الإبادة الجماعية، لكن قدمت أيضا أدلة من شأنها أن لا تمزق استنتاج أن نية

---

[1] - هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة (7) 58 من النظام الأساسي، 27أبريل 2007، الفقرة28؛ البشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر القبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس 2009، الفقرات32،160 ؛ البشير(ICC-02/5- 01/09) ، الرأي المستقل والمنشق جزئيا القاضي أنيتاUsacka ، 4مارس2009 ، الفقرات8 - 9؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض ضد غومبو جان بيير بيمبا، 10يونيو 2008، الفقرة24 .

[2] - بشير(ICC-02/05-01/09) ، الرأي المستقل والمنشق جزئيا القاضي أنيتاUsacka ، 4مارك2009 ، الفقرة9.

[3] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ح) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009، الفقرة27 ، أيضا :بشير(ICC-C / 05-01/09) ، الرأي المستقل والمنشق جزئيا القاضي أنيتاUsacka ، 4مارس2009 ، الفقرات7 - 8 .

[4] - بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بإلقاء القبض مرة أخرى السوداني عمر حسن أحمد البشير، 4 مارس2009 ، الفقرة147 .

[5] - المرجع نفسه، الفقرات154 - 158، 162، 203 ، ولكن انظر :البشير(ICC-02/05-01/09) ، الرأي المستقل و المنشق جزئيا من القاضي أنيتاUsacka ، 4مارس2009 ، الفقرة29، معتبرا ان غالبية أعضاء الدائرة التمهيدية يساء فهمها تقديم المدعي العام.

[6] - المرجع نفسه، الفقرة159 .

الإبادة الجماعية معقولة، فتطبيق هذا الحد الأدنى من الاستدلالية ، هو في رأيي، بما يتفق مع طبيعة مرحلة الإجراءات الأولية في الحصول على مذكرة اعتقال" [1] .

كما طلب المدعي العام عند استئناف القضية:" ما إذا كان معيار الإثبات الصحيح في سياق المادة 58 يتطلب فقط معقولية النتيجة التي يمكن استخلاصها من الأدلة بوجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة" [2]، وعند الاستئناف لم تشر الدائرة ما قبل المحاكمة ضد القرار المطعون فيه إلى ما يجب تحديده من أجل إثبات وجود أسباب معقولة فيما يتعلق بنية الإبادة الجماعية، أي ما إذا كان يجب على المدعي العام أن يبين أن الاستنتاج الوحيد المعقول من الحقائق المؤكدة من قبله هو وجود نية الإبادة الجماعية دون أي شك معقول (معيار الإثبات طبقا للمادة 66 من النظام الأساسي)، أو بدلا من ذلك يطلب وفقط من المدعي العام إثبات أن الاستنتاج المعقول الوحيد يكون من الحقائق المؤكدة من قبل المدعي العام بأن هناك" أسبابا معقولة للاعتقاد " بوجود نية الإبادة الجماعية (معيار الإثبات طبقا للمادة 58 من النظام الأساسي)[3]. وعليه يبق معيار الأسباب المعقولة مرنا جدا نتيجة عدم توضيحه من القضاة.

II- نسبية معيار "ضرورة الاعتقال":

يجيز النظام الأساسي إصدار مذكرة توقيف عندما يكون القبض على المشتبه فيه " يبدو ضروريا" في أحد الأسباب الثلاثة: لضمان مثول الشخص أمام المحكمة، للتأكد من أن الشخص لا يعرقل أو يعرض التحقيق أو إجراءات المحكمة للخطر؛ لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها. ولإصدار أمر بالقبض عليه تحتاج وفقط الدائرة ما قبل المحاكمة أن تكون مقتنعة بأنه تم الوفاء بأحد الشروط[4]؛ ويجب الاعتقال وفقا لأحكام المادة 58 (1) عندما "يبدو" ذلك ضروريا، وذكرت دائرة الاستئناف:"السؤال يدور حول إمكانية الاعتقال وليس حتميته من وقائع المستقبل"[5].

كما تم ضمان المثول أمام المحكمة في حالات عدة في الممارسة التطبيقية، ففي لوبانغا كان المشتبه به فعلا في السجن في الوقت الذي طلبته، وأنه وردت آنذاك مخاوف من أن يفرج عنه قريبا؛ وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة :أن المشتبه به كان له من "الدوافع والسبل اللازمة لتجنب ظهوره أمام المحكمة لمحاكمته"[6]؛ وبشكل أعم أقرت نفس الدائرة ما قبل المحاكمة أن "إصدار أمر بالحضور للشخص المعتقل حاليا بالسلطات الوطنية مخالفا لأهداف وأغراض المادة 58 (7) من النظام الأساسي"[7] ؛ وأيضا كان إعلان السودانيين من وزارة الشؤون الخارجية بأنها لن تتعاون مع المحكمة تبرير كافي لاعتقال أحمد هارون[8]؛ وقضت بعد شهرين في وقت لاحق نفس الدائرة ما قبل المحاكمة بإصدار أمر اعتقال ضد الرئيس عمر البشير في السودان وصرحت ذات

---

[1] - بشير(ICC-02/05-01/09) ، الرأي المستقل والمنشق جزئيا القاضي أنيتاUsacka ، 4مارس2009 ، الفقرة34 .

[2] - بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب المدعي العام الإذن بالإستئناف" قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير "، 24يونيو 2009

[3] - المرجع نفسه، ص6 - 7 .

[4] - كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، المقرر بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2008 ، الفقرة63 .

[5] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، الحكم الصادر في الاستئناف من قبل ماتيو نغودجولو شوي 27 مارس 2008 ضد قرار الدائرة التمهيدية I المعنية بتطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008، الفقرة 21 ، بيمبا (ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة التمهيدية III بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرة55 .

[6] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة100 .

[7] - الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة (7) 58 من النظام الأساسي، 27 أبريل2007 ، الفقرة120 .انظر أيضا :كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، المقرر بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا 6 يوليو 2008 الفقرة62 .

[8] - المرجع نفسه، الفقرة123 .

الدائرة ما قبل المحاكمة استمرار رفض حكومة السودان التعاون مع المحكمة، بما في ذلك تحديها لأوامر الاعتقال الصادرة ضد كوشيب وهارون[1].

أما في نغودجولو فقد اعتبرت الأسس المعقولة للاعتقاد على النحو الآتي:"بحكم المنصب الحالي كعقيد في القوات المسلحة لجمهورية الكونغو الديمقراطية ("القوات المسلحة") في بونيا ومستشارا لقائد منطقة العمليات في مقاطعة إيتوري، يكون ماتيو نغودجولو قادرا على الاستفادة من خدمات أعضاء الجبهة المقاومة الوطنية في إيتوري المندمجة في صفوف القوات المسلحة، وأيضا من الزعماء السابقين، وأنه قد يستخدم علاقاته والوسائل الموضوعة تحت تصرفه للفرار بمجرد أنه أصبح على بينة بأمر القبض الصادر ضده"[2]؛ وفي بيمبا اعترفت الدائرة أنه: "في ضوء الموقف السياسي للسيد جان بيير بيمبا في الماضي والحاضر، واتصالاته الدولية، وخلفيته المالية والمهنية، وحقيقة أن لديه شبكة وموارد مالية كافية، قد هرب وتجنب تنفيذ مذكرة الاعتقال"[3].

كما برزت مخاوف بشأن ترهيب الشهود، وعرقلة مماثلة لأنشطة المحكمة في عدد من تطبيقات مذكرات التوقيف؛ ففي لوبانغا أعربت الدائرة عن قلقها أن المشتبه به كان في موقف يسمح له بتخويف أو تهديد الشهود، وأن ذلك يمكن أن يعرقل التحقيق أو الإجراءات أو تعريضهما للخطر[4]؛ وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة ، فيما يتعلق بمذكرات الاعتقال الخمسة الموجهة ضد قادة جيش الرب للمقاومة في أوغندا، أنها مقتنعة بضرورة الاعتقال حيث أن "جيش الرب للمقاومة وُجد على مدى الـ 18 سنة الماضية، كما يميل زعماء قادة جيش الرب للمقاومة إلى شن هجمات انتقامية، مما يشكل خطرا بالنسبة للضحايا والشهود ، والتي تكون قد تحدثت أو قدمت أدلة إلى مكتب المدعي العام[5]؛ وفي كاتانغا اعتمدت الدائرة ما قبل المحاكمة على الفقرة (2) من المادة 58 (1) (ب) : يحتكم جيرمان كاتانغا من الوسائل ما يعيق بها التحقيق أو يعرضها للخطر بالمعنى المقصود من المادة 58 (1) (ب) (2) من النظام الأساسي وفي هذا الصدد يشير إلى النيابة وقلم كتاب المحكمة، وأكد أن الأوضاع فيها لا تمنع المعتقلين من التحدث مع الغرباء، بما في ذلك عن طريق مكالمات هاتفية الغير الخاضعة للرقابة وهذا وفقا للنيابة، ويوفر جيرمان كاتانغا من الفرص، في جملة أمور، تمديد التأثير المحتمل على الشهود لترتيب شهادات مزورة مع الشهود المحتملين الذين هم أعضاء سابقين في المقاومة الوطنية في إيتوري، وعلاوة على ذلك وفقا للنيابة فقد تم بالفعل عرقلة التحقيقات التي تجريها بعثة الجرائم المزعوم ارتكابها في بوغورو ، من جانب أفراد المقاومة الوطنية في إيتوري، الذين كانوا تحت قيادة جيرمان كاتانغا[6].

كما استنتجت الدائرة ما قبل المحاكمة أن الرئيس البشير بالسودان :"في وضع يمكنه من محاولة عرقلة الإجراءات وربما تهديد الشهود، وفي هذا الصدد تلاحظ الدائرة بقلق كبير بأنه قد تم

---

(1) - بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرات228 – 231 .

(2) - نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، المقرر بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر بالقبض عليه لماتيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 ، الفقرة 64 .

(3) - بيمبا(ICC-0-01 1O'5 / 08) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض ضد غومبو جان بيير بيمبا، 10يونيو 2008، الفقرة87 .

(4) - وبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرات102-101 .

(5) - كوني(ICC-Û2/04) ، أمر بالقبض على جوزيف كوني، 8يوليو2005 ، الفقرة44؛(ICC-02/04) Lukwaya ، أمر بالقبض على Lukwaya راسكا، 8يوليو2005 ، الفقرة33؛ أوديامبو(ICC-02/04-56) ، أمر بالقبض على أوديامبو أوكوت، 8يوليو 2005، الفقرة34؛ نغودجولو(ICC-02/04) ، أمر بالقبض على فنسنت أوتي، 8يوليو2005 ، الفقرة44؛ أونغوين(ICC-02/04) ، وأوامر القبض لدومينيك اونجوين، 8يوليو2005 ، الفقرة32 .

(6) - كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، المقرر بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2008 ، الفقرة 63 .أيضا :نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، القرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر بالقبض عليه لماتيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 ، الفقرة67 .

مؤخرا إدانة أحدهم بتهمة ارتكاب جريمة الخيانة العظمى نتيجة لتعاونه المزعوم مع المحكمة[1]؛ وفي بيمبا لاحظت الدائرة ما قبل المحاكمة بأن "العديد من الضحايا والشهود والمعوزين ماليا، وبحكم مكان إقامتهم، يمكن أن يحدد السيد جان بيير بيمبا موقعهم وبسهولة، وهذا يضعهم في خطر على وجه الخصوص"[2]؛ علاوة على ذلك يستمر السيد جان بيير بيمبا في الممارسة الفعلية لرئاسة هذه الحركة بصفته رئيس حركة تحرير الكونغو، وذلك بحكم القانون، وعليه إمكانية اعتماده على شبكة الحركة ،وجنوده السابقين التأثير على الشهود في قضيته، ويشير سلوكه الماضي أنه سيفعل ذلك فعلا[3].

وفي الواقع يثير إصدار أمر إلقاء القبض قلقا بشأن الجرائم المستمرة، فمثلا لاحظت الدائرة ما قبل المحاكمة بأن الهجمات التي يشنها جيش الرب للمقاومة في أوغندا لا زالت تحدث، وبذلك ليس هناك أي احتمال أن الفشل في الاعتقال... سوف يؤدي إلى استمرار جرائم من النوع الذي وصفها المدعي العام في طلبه[4]؛ وفي الوضع في دارفور بالسودان لاحظت الدائرة ما قبل المحاكمة أن القوات التي يسيطر عليها البشير" مستمرة على ما يبدو في ارتكاب بعض الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بعد صدور مذكرة توقيف بحق عمر البشير على أساس المقرر الحالي"[5]؛ ليتأكد لنا أن "ضرورة الاعتقال" لا يزال تأثيره نسبيا من ناحية الممارسة التطبيقية.

III- محتويات الأوامر:

يتضمن طلب الأمر بالقبض من المدعي العام على ما يلي : اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه؛ إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعى بأن الشخص قد ارتكبها ؛ وبيان موجز للوقائع التي يزعم أنها تشكل تلك الجرائم؛ موجزا للأدلة وأية معلومات أخرى تثبت وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب تلك الجرائم. وقد أقرت دائرة الاستئناف أن هذه القائمة هي شاملة، وأنه لا يوجد أي شرط لإثبات المدعي العام أن الدعوى مقبولة طالما توفرت أدلة الأساس المعقول[6]؛ ويجب على المدعي العام أن يقدم" السبب الذي يجعل المدعي العام يعتقد أن القبض على الشخص ضروري" لأجل إصدار أمر بالقبض، ولكن لا يبدو أن هناك أي شرط إلزامي، لأن المدعي العام يظهر استدعاءا بدلا من أمر القبض، وترى الدائرة ما قبل المحاكمة أن لديها سلطة مخصوصة من تلقاء نفسها لإصدار أمر الاعتقال[7].

ووفقا لدائرة الاستئناف يضع المدعي العام في اعتباره حاجته إلى الكشف عن المعلومات إلى الشخص المتهم حتى في مرحلة التنفيذ، وذلك بمجرد إحضاره إلى السجن، كما ينبغي أن يكون ذلك في أقرب وقت ممكن، ويفضل أن يكون في وقت تنفيذ الاعتقال، مع تنبيه الدائرة ما قبل المحاكمة بأي صيغ منقحة والتي يعتبر أنها قد تكون ضرورية [8].

---

[1] - بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ،الفقرة 233.

[2] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض ضد غومبو جان بيير بيمبا، 10يونيو 2008، الفقرة 88.

[3] - المرجع نفسه، الفقرة89 .

[4] - كوني(ICC-02/04) ، أمر بالقبض على جوزيف كوني، 8يوليو2005 ، الفقرة45؛(ICC-02/04) Lukwaya ، أمر بالقبض على Lukwaya راسكا، 8يوليو2005 ، الفقرة34؛ أوديامبو(ICC-02/04-56) ، أمر بالقبض على أوديامبو أوكوت، 8يوليو 2005، الفقرة35؛ أوتي(ICC-02/04) ، أمر بالقبض على فنسنت أوتي، 8يوليو2005 ، الفقرة45؛ أونغوين(ICC-02/04) ، وأوامر القبض لدومينيك اونجوين، 8يوليو2005 ، الفقرة33 .

[5] - بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرارا بشأن طلب الادعاء الأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة235 .

[6] - الوضع في أجل الديمقراطية جمهورية الكونغو(ICC-01/04) ، الحكم الصادر في الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام لأوامر من الاعتقال والمادة 58' ، 13يوليو 2006 ، الفقرة45 .

[7] - أبو قردة(ICC-02/05-02/09) ، المدعي العام قرار بشأن الطلب في المادة58 ، 7 مايو 2009 الفقرة32 .

[8] - بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من السيد بيمبا غومبو جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة III بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرة33 .

VI- مضمون وأبعاد أمر القبض:

يحتوي أمر القبض على معلومات ذات الصلة من الأفعال المشبوهة وغيرها، مع تحديد وإشارة مباشرة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، واسم الشخص المطلوب القبض عليه، وبيان موجز بالوقائع المدعى بأنها تشكل تلك الجرائم؛ وفي الممارسة العملية للمحكمة تصدر الدائرة ما قبل المحاكمة وثيقتين منفصلتين، والتي تشمل شرحا مفصلا لأسباب اتخاذ قرار والأكثر اقتضابا بشأن مذكرة الاعتقال؛ ففي البشير تألف قرار إصدار المذكرة أكثر من 150 صفحة؛ كما تضْمن المحكمة حصول المشتبه المعتقل على نسخة من أمر الاعتقال، وأية أحكام ذات الصلة من النظام الأساسي، وتتاح هذه الوثائق باللغة التي يفهمها المشتبه به تماما ويتحدثها[1].

وقد استغرق في بعض الأحيان، وإلى حد بعيد، صدور أمر بقبض المشتبه بهم وقتا طويلا؛ ففي أوغندا صدرت الأوامر بعد تنفيذ النائب العام الأوامر الأولى بشهرين تقريبا [2]؛ وقدم طلب الحصول على أمر القبض ضد البشير في دارفور بالسودان منتصف يوليو 2008، ولكن صدر القرار في وقت لاحق، بعد ما يقرب ثمانية أشهر؛ واستغرق تطبيق آخر لمذكرات قدمت في نوفمبر 2008 وقتا أطول[3]؛ ويبدو أن هذه التأخيرات غير عادية، وربما تتعارض مع الحق في حصول الشخص المتهم على محاكمة سريعة، وفي كثير من الحالات لا يدرك المشتبه به أنه قيد الطلب، لأن المدعي العام قد اختار المضي فيه قدما بصورة سرية؛ ولكن في التطبيقات السودانية المشار إليها في هذه الفقرة قدمت طلبات للجمهور في وقت إيداعها وحدد المشتبه بهم علنا.

إن أمر القبض يبقى ساري المفعول إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك، وقد تم إلغاء أمر بالقبض من قبل المحكمة على مشتبه واحد فقط، عندما قدم النائب العام إلى الدائرة ما قبل المحاكمة أدلة مقنعة على أنه شخص ميت[4]؛ وعمليا فقد تم إحالة القرار إلى جمهورية أوغندا، وجمهورية السودان، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، من قبل قلم كتاب المحكمة[5]؛ كما أنه لم يكن أمر القبض بعد صدوره محل تعديل أو إضافة بغير الجرائم المنصوص عليها ولو مرة واحدة، رغم أنه يجوز للمدعي العام طلب التعديلات من الدائرة ما قبل المحاكمة، وحتى الآن لم تكن هناك أية طلبات من هذا القبيل للتعديل، ومن وجهة نظر المدعي العام يبقى جدوى هذه العملية مشكوك فيها، و ذلك إذا ما نظر إلى الفرصة الواحدة والمتاحة له ، لإعادة النظر في التهم ، عند تقديمه المشتبه به إلى السجن، عندما يتم إصدار وثيقة تحتوي على الاتهامات وفقا للمادة61.

علاوة على ذلك، يمكن أن يتم إدخال تغييرات على هذه الاتهامات في مرحلة تأكيد التهم، ومن ناحية أخرى يحق للمشتبه فيه الحصول على المعلومات بصفة فورية عن التهم التي يواجهها، غير أن التأخير المتعمد من قبل المدعي العام في طلب التعديل أو تعديل التهم تبدو أنها مسيئة لحقوق المتهمين.

كما يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة طبقا للمادة 58 (5) أن تطلب: إما التوقيف المؤقت أو القبض وتسليم المشتبه فيه، ويخضع التوقيف المؤقت للمادة 92، لاستخدامها في "الحالات العاجلة" في انتظار المحكمة ذات الصلة، وينبغي احترام المادة 59 عند القبض على المشتبه به وتقديمه، وكذلك الأحكام ذات الصلة من الباب التاسع، وهذا ما فعلته الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة بطلبها

---

(1) ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 117؛ لائحة المحكمة، البند 40، لنطاق التعبير" يفهمها تماما ويتحدثها "أنظر أكثر: الباب الأول: المطلب الثاني: تحديات التوفيق بين النظام الأساسي وضمان حقوق المتهم من المبحث الثالث من الفصل الثالث، ص207.

(2) ـ حالة في أوغندا(ICC-02/04) ، " قرار بشأن طلب المدعي العام بإصدار أوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58" ، 8 يوليو 2005.

(3) ـ الوضع في دارفور، السودان (ICC-02/05) موجز التطبيق المدعي العام بموجب المادة58 ، 20 نوفمبر 2008.

(4) ـ لوكويا (ICC 02/04-01/05) الطرفية قرار الموافقة على الإجراءات ضد راسكا لوكويا، 11يوليو 2007.

(5) ـ تقرير عن أداء البرنامج للمحكمة الجنائية الدولية لعام2007 ،ICC-ASP/7/8 ، ص7 .

التوقيف المؤقت من بلجيكا في حالة بيمبا[1].

V- الطابع الاستثنائي لإجراء "استدعاء المثول":

يوفر نظام روما الأساسي بديلا لتبرير الاعتقال في شكل أمر بالحضور، وفي الواقع يُدعى المتهم على تسليم نفسه للمحكمة في الموعد المحدد في الاستدعاء، وعليه يجوز إصدار أمر بالحضور "إذا اقتنعت الدائرة ما قبل المحاكمة بأن هناك أسبابا معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المزعومة وأن الاستدعاء يكفي لضمان مثول الشخص"؛ حيث لا يعد صدور أمر بالحضور ترتيبا اختياريا، إذ يمكن أن يطلب المدعي العام إصدار أمر بإلقاء القبض عليه؛ ويعتبر بديلا في حالة ما إذا سعى المدعي العام إلى الشخص عن طرق الاستدعاء تحديدا [2]؛ وعلى النقيض من طلب الحصول على أمر بالقبض، لا يحدد النظام الأساسي محتويات أمر الحضور، ومن المفترض أن تكون ذاتها ،مع استثناء واضح، بأن لا يحدد المدعي العام الحاجة لتبرير أن الاعتقال ضروري.

وتشير لغة الفقرتين 1 و 7 من المادة 58 إلى أن الاعتقال هو استثناء[3]، وأن أسبابه على وجه التحديد هي الحاجة المزعومة له باعتبار أن المثول هو القاعدة العامة، ولكن في الممارسة العملية يكون العكس عند الدائرة ما قبل المحاكمة، حيث لا يتطلب من المدعي العام الاكتفاء بتلبية استدعاء المحكمة، فإذا لم يتم الامتثال له، يصدر أمر بالقبض عليه؛ ففي الوضع في دارفور بالسودان طلب المدعي العام مذكرات استدعاء للمثول، لكن تم تجاوزها من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة، أين لاحظت أن أحكام المادة 58 (7) تتطلب :"الرضا... حتى يضمن الاستدعاء مثول الشخص أمامها"؛ وفي تطبيق هذا الحكم قالت: أنها لن تكون "مقتنعة بأن أمر المثول سيكون بنفس درجة فعالية أمر التوقيف، لضمان مثول الشخص أمام المحكمة" [4]؛ وتعاملت الدائرة مع المادة 58 (7) كحكم استثنائي، والذي يقتصر تطبيقه "على الحالات التي يمكن لشخص أن يمثل طوعا أمام المحكمة، دون الحاجة إلى عرض طلب اعتقال وتسليم "[5].

وقد تم تحديد محتويات الاستدعاء في المادة 58 (2)، ولكن ـ وبالإضافة إلى اشتماله على ذات محتويات أمر القبض ـ يجب أن يتضمن الاستدعاء أيضا على تحديد تاريخ المثول، وكيفيات مثول الشخص، غير أنه لم يحدد النظام الأساسي أي وثيقة أخرى ذات الصلة تبين فيها كيفية مثول الشخص حتى تأخذ مكانها بالمحكمة، ومن المفترض أن يكون وفقا للقواعد المعمول بها في نظم العدالة الوطنية المعنية، وعلى المسجل إحالة الطلب إلى الدولة المعنية عندما يتم إصدار أمر الحضور [6].

وعليه فقد تم استدعاء أبو جردة للمثول رغم سعي المدعي العام في البداية لإصدار أمر القبض عليه، وتغيرت بموقف المتهم الذي وافق على الاستسلام طوعا، واجتهدت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه لها الحق احتياطيا ـ عند إصدارها أمر بالحضور ـ في مراجعة هذه النتيجة إما من

---

[1] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، طلب القبض المؤقت لغومبو جان بيير بيمبا إلى مملكة بلجيكا، 23ماي 2008.

[2] - كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07 OA 4) ،الحكم في الاستئناف من قبل ماتيو نغودجولو شوي 27 مارس 2008 ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I المعنية بتطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008، الفقرة 13.

[3] - للبيانات في هذا الشأن، انظر: كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07)، القرار بشأن صلاحيات الدائرة ما قبل المحاكمة لمراجعة من تلقاء نفسه في الاحتجاز السابق للمحاكمة من جيرمان كاتانغا، 18 مارس 2008، ص6؛ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07)، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من ماتيو نغودجولو تشوي، 27 مارس 2008، ص. 6؛ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07)، قرارا بشأن شروط الاحتجاز السابق للمحاكمة من جيرمان كاتانغا، 21 أبريل 2008، ص6.

[4] - الوضع في دارفور، السودان (ICC-02/05-01/07)، قرار بشأن طلب النيابة تحت المادة 58 (7) من النظام الأساسي، 27 أبريل 2007، الفقرة116.

[5] - المرجع نفسه الفقرة117.

[6] - الأنظمة المعمول بها في التسجيل ، التنظيم 78.

تلقاء نفسها أو بناء على طلب من المدعي العام ،ولاسيما إذا فشل المشتبه فيه في الظهور في التاريخ المحدد بالاستدعاء، أو فشل في الامتثال للأوامر الواردة في المثول الصادر عن الدائرة [1].

وقد فرضت الدائرة ما قبل المحاكمة، في مقرر استدعاء أبو قردة من قبل المدعي العام، عدة شروط وهي: الامتناع عن مناقشة القضايا ذات الصلة بالاتهامات ولو بمبادرة بسيطة، والتي تشكل أساس الاستدعاء الحالي، أو مناقشة الأدلة والمعلومات التي قدمها المدعي العام حتى تنظر فيها الدائرة؛ ويمتنع عن اتخاذ أي إدلاء بالبيانات السياسية للدولة داخل مبنى المحكمة، بما في ذلك الموقع المعين، حيث لا يجب تركه دون إذن خاص من الدائرة طوال فترة البقاء في مقر المحكمة بهولندا، بما في ذلك الموقع المعين له؛ والامتثال في أي حال لكل تعليمات المسجل لغرض مثوله أمام المحكمة[2]؛ حيث وصل أبو "قردة إلى هولندا على متن طائرة تجارية، وأبلغ المسؤولين في المحكمة بحضوره، وطلب منه الظهور في اليوم التالي، ثم اقتيد إلى مكان مجهول عينته المحكمة والذي يعتبر امتدادا لمباني المحكمة، وبعد ظهوره غادر أبو قردة هولندا[3].

كما يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة أن تصدر أوامر استدعاء مع شروط أو بدونها، لتقييد الحرية إذا نص عليها القانون الوطني (خلافا للاحتجاز)، ولا مكان لمثل هذه الشروط في قضية أبو قردة، فلا يبدو أنها فرضت وفقا لهذا الحكم، ولم ترد أيضا في حكم الدائرة أية إشارة إلى الأحكام ذات الصلة من النظام الأساسي أو لائحة المحكمة، أو أي قواعد قانونية وطنية.

ومع ذلك فقد كانت طبيعة الشروط المنصوص عليها في قواعد الإجراءات والإثبات مقيِّدة للحرية، وتشمل : تلك القيود المفروضة على التنقل والسفر إلى الخارج؛ الاتصال بالأفراد بما في ذلك بعض الضحايا والشهود؛ والقيود المفروضة على إقامة الأنشطة المهنية في عنوان محدد؛ ونشر السندات أو أمنهم الشخصي؛ إيداع لدى المسجل وثائق الهوية بما في ذلك جواز السفر[4].

وإذا فرضت مثل هذه الشروط ، على المسجل من إحالة الطلب إلى السلطات الوطنية ذات الصلة، مشيرا إلى وجوب إبلاغ المحكمة دون تأخير عن أية مشكلة قد تعوق أو تمنع تنفيذ الاستدعاء، أو عدم امتثال الشخص محل الاستدعاء لتلك للشروط المفروضة[5]، وإذا اقتنعت الدائرة ما قبل المحكمة بأن المتهم لم يمتثل لواحد أو أكثر من هذه الشروط، يجوز لها أن تصدر أمرا بالقبض عليه، بناء على طلب من المدعي العام، أو باقتراح خاص[6].

IV- إمكانية استئناف قرارات الدائرة ما قبل المحاكمة:

القرارات التي تتخذها الدائرة ما قبل المحاكمة، بإصدار أمر بإلقاء القبض أو أمر بالحضور، تخضع لإمكانية الاستئناف[7]؛ وفي أول تطبيق لأوامر اعتقال في حالة جمهورية الكونغو الديمقراطية، نجح استئناف قرار رفض إصدار مذكرة التوقيف[8]، وفي وقت لاحق أصدرت الدائرة ما قبل المحاكمة لمذكرة التوقيف[9]؛ وفي قضية البشير منحت دائرة الاستئناف الدائرة ما قبل المحاكمة ، الإذن بإصدار مذكرة أمر بالقبض عليه، بتهمة ارتكاب جرائم حرب، والجرائم ضد

---

(1) - أبو قردة (ICC-02/05-02/09)، قرارا بشأن طلب المدعي العام بموجب المادة 58، 7 ماي 2 الفقرة 32.

(2) - المرجع نفسه، ص18.

(3) -جلسة اعتماد التهم في قضية المدعي العام ضد بحر إدريس أبو قردة على جدول بداية الاثنين 12أكتوبر 2009، PR414-20090519-CPI-ICC، 19 مايو 2009.

(4) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 119 (1) .

(5) - الأنظمة المعمول بها في التسجيل ، التنظيم78 .

(6) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 119 (4) .

(7) - نظام روما الأساسي، المادة 81 (2) (د).

(8) - الحالة في جمهورية الكونغو أجل الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر، التوقيف المادة 58' ، 13يوليو 2006 .

(9) - نتاغاندا(ICC-01/04-02/06) ، وأوامر القبض، 22أوت 2006.

الإنسانية ولكن ليس للإبادة الجماعية [1]؛ وفي حكم موجز أقرت الدائرة أن الوقت المستغرق في رفض تهمة الإبادة الجماعية ينبغي أن لا يكون له تأثير على نزاهة وسرعة وانطلاق الإجراءات[2]؛ وينطلق تطبيق القرار بإصدار الدائرة الابتدائية مذكرة نفي التهم، ويكون استئناف العارض إذنا للحكم.

المطلب الثاني

الحدود القانونية للاعتقال واعتماد التهم من الدائرة ما قبل المحاكمة

تعد سلطة اعتقال المشتبه فيه أمر أساسي في جميع نظم العدالة الجنائية، إلا أنه لم يكن للمحكمة العسكرية الدولية أي قواعد خاصة بتنظم الاعتقال، وكان كل المتهمين باستثناء بورمان في الحجز فعلا عندما صدرت لائحة الاتهام، حيث تم اعتقالهم بموجب القانون العسكري، كأسرى حرب.

أما قضية القبض ظهرت بأكثر أهمية في المحاكم المتخصصة، التي تشكل أول اختبار لمدى فعالية المؤسسات وقدرتها على تأمين التعاون من الدول، وفي السنوات الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وجد توتر مع قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة أين أصر المدعي العام على أن تساعده قوات حفظ السلام في جلب المشتبه بهم إلى العدالة[3].

حيث يجوز للمحكمة إصدار أمر بالحضور وفي هذه الحالة من المتوقع أن المتهم يحضر طواعية في لاهاي وقد حدث هذا مرة واحدة[4] وأنها لا تتطلب تعاون أو تدخل من السلطات القضائية الوطنية، لكن حتى الآن يعد الاعتقال الأكثر احتمالا، وفي هذه الحالة فإن المحكمة تعتمد اعتمادا كليا على آليات التنفيذ من الدول، والمادة 59 هي متطفلة جدا على سيادة الدول من حيث أنه يفرض التزامات قد تصل إلى عمق الإجراءات الجنائية الوطنية، وفي معظم الحالات يتطلب الأمر تعديلات تشريعية بحيث يمكن للدول أن تفي بالتزاماتها بموجب المادة 59، ولذلك نتناول تلك الإشكالات المتولدة من النظام الأساسي للمحكمة في عملية الاعتقال(**الفرع الأول**)؛ والأشكال القانونية له (**الفرع الثاني**)؛ والتطرق إلى الآليات التي يوفرها النظام الأساسي لحماية حقوق الدفاع عند اعتماد التهم(**الفرع الثالث**) .

الفرع الأول

إشكالات إلقاء القبض والإفراج المؤقت في النظام الأساسي

كان من الأفضل عنونة المادة 59 بـ "الإفراج المؤقت" لأن ذلك هو مجال مساهمتها الرئيسية كإجراءات في نظام روما الأساسي حيث تعاملت الفقرتين الأوليتين مع التزامات الدول الأطراف في إحداث الاعتقال، ولكنها جاءت معالجة هذه القضايا بإسهاب أكثر من ذلك بكثير في الباب التاسع.

خلافا لمعظم أحكام نظام روما الأساسي فمن المرجح أن تكون قراءة وتفسير وتطبيق المادة 59 من جانب القضاة الوطنيين جنبا إلى جنب مع تنفيذ تشريعاتها الوطنية [5]، وتدخل الالتزامات حيز التنفيذ من الاعتقال والتحقيق بتنفيذ شروط ومنح الإفراج المؤقت، وعليه نستهل صور الاعتقال والتسليم بالطرح الغامض له وفق النظام الأساسي(**I**)؛وطبيعة حق الإفراج المؤقت(**II**).

---

[1] - بشير(ICC-02/OS-01/09) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام للإجازة لاستئناف" قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير"، 24يونيو 2009.

[2] - المرجع نفسه، ص ص 7 – 8 .

[3]- William A.SCHABAS , The international criminal court..op cit., p716.

[4] - جلسة اعتماد التهم في قضية المدعي العام ضد بحر إدريس أبو قردة يوم 12 أكتوبر، 2009، 1CC-CPI-20090519-PR414 ، 19ماي 2009.

[5] - أنظر أكثر: الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني ص337.

I- تباين وغموض صور الاعتقال والتسليم من طرف الدولة:

يجب على الدولة الطرف، عند استلام طلب الاعتقال المؤقت أو الاعتقال والتسليم، أن تتخذ خطوات فورية لإلقاء القبض على المشتبه فيه، وقد لاحظ الأستاذ محمد زايدي أهميته الخاصة، لأن النظام القضائي الوطني يتصرف في الواقع نيابة عن المحكمة[1]، حيث يُطلب من المحكمة الوطنية أو أية سلطة قضائية أخرى تحديد ذلك وفقا لقوانينها الخاصة؛ وأن أمر القبض المطبق على ذلك الشخص وإلقاء القبض عليه يكون وفقا لإجراءات سليمة، أي يكون الاعتقال"عملية سليمة"، وأن تحترم فيه حقوق الشخص؛ حيث واجب تقديم الشخص المعتقل من قبل السلطة القضائية المختصة مستمد من قوانين حقوق الإنسان الدولية[2]، حيث تختلف المعايير وفقها اختلافا كبيرا، مما يولد قلق حول اختلاف طبيعة إجراءات الاعتقال، والتي يقومون بها باسم المحكمة، مما تؤدي إلى انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، حيث تؤكد الممارسة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا حقيقة وجود مثل هذه المشاكل[3].

كما تحيل المادة 59 (1) خطوات الاعتقال إلى الباب التاسع من النظام الأساسي، أين تم تعيين مزيد من الالتزامات المحددة بشأن الاعتقال والتسليم خارجا[4]، وعلى وجه الخصوص "الاعتقال المؤقت"، الذي هو تدبير عاجل لمنع هروب الشخص، ريثما يستعد المدعي العام لمذكرة التوقيف وإيجاد المستندات[5]؛ ولا تشير المادة 59 إلى ما يفترض فعله في حالة عدم سلامة العملية من قبل المحكمة الوطنية، أو انتهكها لحقوق الشخص المشتبه فيه؛ غير أن النظام الأساسي يحدد حق الحصول على "تعويض" للشخص الذي كان "ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني"[6].

ووفقا Christophe K. Hall: "لا تستطيع السلطة القضائية الوطنية انتهاك حقوق الشخص المشتبه فيه، أو انتهاك وسائل الانتصاف المعتمدة، والتي تحول دون التسليم للمحكمة"[7] وقد يكون هذا تقليل من شأن تقرير القضاة الوطنيين من فرض تدابير أكثر قوة، بما في ذلك الإفراج عنهم حين يستنتجون أن حقوق الفرد قد أخل بها، وسيكون على السلطات القضائية الوطنية قياس الوزن القانوني لما هو مطلوب بموجب المادة 59 إلى جانب المعايير الدولية الأخرى، تحديدا لتلك التي يفرضها القانون الدولي لحقوق الإنسان والاجتهادات ذات الصلة، وليس هناك سبب من وجهة نظر القانون الدولي لماذا ينبغي أن يأخذ نظام روما الأساسي أسبقية على المعايير الدولية لحقوق الإنسان، فلا يمكن إحداث صراعات بين الالتزامات المستحقة للشخص في الاحتجاز بما في ذلك الحق في الحصول على انتصاف فعال، وبين الحاجة الماسة لتسليم الشخص المشتبه به إلى المحكمة الجنائية الدولية والذي لا يمكن استبعاده؛ وقد وجدت الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة في بيمبا أنه لا يوجد "خرق مادي" للمادة 59 (2) من قبل السلطات البلجيكية، عندما تم القبض على المتهم بناء على أمر صادر من المحكمة[8].

ولا يرمي الحكم في نظام روما الأساسي إلى اعتقال وتسليم من قبل دولة غير طرف، حيث تتناول المادة 59 الدول الأطراف فقط ، ومع ذلك ترد احتمالات مشاركة الدول الغير أطراف في هذه الإجراءات، وعلى وجه الخصوص إذا قامت المحكمة بالتحقيق في أراضي دولة غير طرف وفقا لإعلانها بموجب المادة 12 (3) من النظام الأساسي، حيث أنها ترحب بذلك لكنها

---

(1) - William A.SCHABAS , The international criminal court...op cit.

(2) - على سبيل المثال، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،171 UNTS 999 (1976) ، المادة 9 (3)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،221 UNTS 213 (1955) ، المادة 5(3) .

(3) - باراياغويزا(ICTR-97-19-AR72) المقرر، 3نوفمبر1999 ؛ باراياغويزا(ICTR-97-19-AR72) ، والمقرر (طلب المدعي العام للمراجعة أو إعادة النظر)، 31مارس2000 .

(4) - النظام الأساسي لروما ، المواد 89- 92 .

(5) - المرجع نفسه، المادة92 .

(6) - المرجع نفسه، المادة 85(1) .

(7) - Christopher Keith Hall, 'Article 59', in Triffterer, *Commentary.* pp 1147-1158, at p. 1152.

(8) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 20أوت 2008، الفقرة49 .

ولسبب ما لم تصادق أو تنضم إلى النظام الأساسي، حيث تعلن المادة 59 (7) أن يتم تسليم الشخص المقبوض عليه إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن.

II- طبيعة الحق في طلب الإفراج المؤقت:

إن الأمر بالقبض وفقا للمادة 58 (1) (ب) هو استنتاج المحكمة بأنها قد توصلت بالفعل إلى اتخاذ قرار القبض والذي يبدو وفقه أن إلقاء القبض على الشخص ضروري لضمان مثوله أمام المحكمة، أو لأجل أن تكفل عدم إعاقة الشخص التحقيق أو إجراءات المحكمة وتعريضهما للخطر، أو لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب الجريمة أو جريمة أخرى تقع ضمن اختصاص المحكمة التي تنشأ عن الظروف ذاتها وفق المادة 58 (1) (ب) (3).

وتؤكد المادة 59 (3) على حق الشخص في تقديم طلب إلى السلطة المختصة في الدولة المتحفظة للحصول على إفراج مؤقت، في انتظار تقديمه إلى المحكمة، أين نصت الفقرات من 3 إلى 7 من المادة 59 على هذا الحق، لكن لم ينص النظام الأساسي على إجراءات فعلية تقوم بتتبع هذه الآلية إذا كانت موجودة في النظام القانوني الوطني، ومع ذلك فإن المادة 59 (4) توجه السلطة المختصة في الدولة المتحفظة أن تأخذ في الاعتبار ـ من أجل التوصل إلى قرار بشأن أي طلب من هذا القبيل ـ ما إذا كانت هناك ظروف ملحة واستثنائية تبرر الإفراج المؤقت، وما إذا كانت توجد ضمانات ضرورية تكفل للدولة المتحفظة القدرة على الوفاء بواجبها بتقديم الشخص إلى المحكمة، وأن تنظر السلطة الوطنية في خطورة الجرائم المزعومة عند هذا التقييم، وأيضا إعطاء الاعتبار الكامل لتوصيات الدائرة ما قبل المحاكمة، بما في ذلك أية توصيات بشأن التدابير اللازمة لمنع هروب الشخص.

ويتم إخطار الدائرة ما قبل المحاكمة بطلب الإفراج المؤقت، مع وضعها التوصيات في غضون الفترة الزمنية التي حددتها الدولة المتحفظة[1]؛ وأيضا وضع مشروع سابق للحكم تراعي وفقه السلطات الوطنية آراء المدعي العام والمحكمة[2]، إذ تتخذ المحكمة التدابير اللازمة وفقا للقاعدة 117 لضمان إبلاغها بالقبض على شخص استجابة لطلب المحكمة[3]، وهو ضمان من المحكمة بأن يتلقى الشخص نسخة من أمر القبض عليه بلغة الشخص التي يفهمها ويتحدث بها تماما، كما يجوز للشخص المشتبه به أن يطلب من الدائرة ما قبل المحاكمة بتعيين محام وفقا للقاعدة 117 (2)، وهذا لمساعدته في الإجراءات أمام المحكمة، وأيضا من حق الشخص المقبوض عليه وفقا لأمر من المحكمة حصوله على مساعدة قانونية أمام المحاكم الوطنية باعتبارها مسألة مبدأ.

حيث قد لا يكون هناك نظام ملائم للمساعدات القانونية في العديد من الولايات القضائية، ونتيجة لذلك قد يكون اعتقال الشخص المشتبه به من دون محام، وذلك لأغراض تقديم طلب للحصول على إفراج مؤقت، ويعد هذا أحد أوجه القصور في القانون المطبق على المحكمة، والذي يتنافى مع معايير حقوق الإنسان المعاصرة، ومن غير المقبول أيضا أن يظهر تطبيق تعيين المحامي فقط في حالة الإجراءات في دولة طرف، وليس أمام إجراءات الاعتقال التي تنتج عن مذكرة الاعتقال الصادرة من المحكمة.

وتختتم الفقرة 4 من المادة 59 بحظر نظر السلطة المختصة للدولة المتحفظة في مدى سلامة إصدار أمر القبض وفقا للمادة 58 الفقرة 1 (أ) و (ب) ليكون وضع الجملة غريبا، لأنه عادة لا يحدث أي تحد لشرعية أمر القبض مع وجوب القيام به في سياق إجراءات الإفراج المؤقت، حيث أن المسألة لا صلة لها بالموضوع، وبدلا من ذلك يبدو أن القصد من هذا الحظر هو على الطعون

---

[1] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات القاعدة117 (4) .

[2] ـ المشروع الختامي للجنة التحضيرية، ص95 .

[3] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 117 (1) .

التي تواجه مشروعية تطبيق الأمر في جميع الإجراءات أمام المحاكم الوطنية، وتنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أن أي طعن يجب أن يقدم إلى الدائرة ما قبل المحاكمة[1].

أما إذا تم منح المتهم إفراجا مؤقتا يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة أن تطلب تقارير دورية عن الوضع، وتقوم الدائرة ما قبل المحاكمة بإبلاغ دولة الاحتجاز كيف ومتى ستكون مثل هذه التقارير الدورية[2] .

الفرع الثاني

الأشكال القانونية للمثول أمام الدائرة ما قبل المحاكمة

يتطلب القانون الدولي لحقوق الإنسان أن يكون مثول الشخص، المقبوض عليه أو المحتجز بتهمة جنائية ،أمام قاض أو موظف آخر مخول قانونا بممارسة السلطة القضائية، وتتحدث المادة 60 (1) على أن يكون المثول أمام المحكمة إما بمثول الشخص طوعا، أو بناءا على أمر الحضور، إلا أنها لم تحدد متى يحدث ذلك، ولكن تم تصحيحه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والتي تتطلب أن يظهر المعتقل الواحد أو المعتقلين المتهمين "فورا" في إطار حضوره أمام الدائرة ما قبل المحاكمة لدى وصوله إلى المحكمة[3]؛ حيث اعتبرت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن تأخير عشرين يوما قبل مثول باراياغويزا أمام المحكمة بعد وصوله إلى أروشا كان "كبيرا" وانتهاكا لحقوق المتهم[4]، أما المحكمة الجنائية الدولية جعلت الظهور الأولي للمتهم عموما في غضون أيام قليلة من وصولهم إلى لاهاي[5].

ويظهر الشخص "في حضور المدعي العام" والذي يكفل له مراعاة أحكام المادتين 60 و 61 وجميع الحقوق المنصوص عليها في المادة 67، كما تعين الدائرة ما قبل المحاكمة في أول مثول موعدا لجلسة الاستماع لتأكيد هذه الاتهامات، وتتأكد أن تكون معلنة التاريخ والتأجيل[6]، وفي الممارسة العملية يعد التاريخ الذي يتم تعيينه مجرد شكلية، وذلك لأنه يتم تأجيله بشكل منهجي من تاريخ جلسة اعتماد التهم، وفي الظهور الأول يجب أن تقتنع الدائرة ما قبل المحاكمة أنه تم إبلاغ الشخص بالجرائم التي يزعم أنه قد ارتكبها وبحقوقه بموجب النظام الأساسي بما في ذلك الحق في تقديم طلب الحصول على الإفراج المؤقت عنه أثناء محاكمته.

و مما سبق نتناول وضعيات المثول القانوني الأول أمام المحكمة بالنقد والتحليل في النقاط الآتية:

I- البناء السطحي للإفراج المؤقت بين نصوص نظام روما والممارسة؛

II- تلقائية المراجعة الدورية بشأن الإفراج أو الاحتجاز؛

III- ضابط الاعتقال لفترة معقولة؛

VI- شروط الاحتجاز.

---

(1) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 117(3) .

(2) - المرجع نفسه، القاعدة117 (5) .

(3) - المرجع نفسه ، القاعدة121 (1) .

(4) - باراياغويزا(ICTR-97-19-AR72) ، قرار، 31مارس2000 .

(5) - لوبانغا (01/04-01/06) لجدولة أول ظهور لوبانغا دييلو السيد توماس، 17مارس 2006.

(6) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة121 (1) .

I- البناء السطحي للإفراج المؤقت بين نصوص نظام روما والممارسة:

قد يسمح بالإفراج مؤقتا عن الشخص المشتبه فيه من الدائرة ما قبل المحاكمة إذا لم تقتنع بأنه تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 58 الفقرة 1، وعليه استمرار الاحتجاز إلزامي إذا توفرت الشروط الواردة في المادة 58 (1)[1]؛ وتحدد الدائرة ما قبل المحاكمة تاريخ بداية طلب الإفراج المؤقت من وقت تنفيذ الاعتقال وليس من تاريخ صدور مذكرة الاعتقال[2]، وفي هذا المعنى فإنه إذ تغيرت الظروف يجب إصدار قرار جديد من نفس الدائرة ما قبل المحاكمة، والتي كانت قد قضت بالفعل على ضرورة وجود مذكرة توقيف، لأجل عدم خلق مظهر من مظاهر التحيز عندما يطلب مراجعة الاحتجاز في سياق طلب الإفراج المؤقت لاحقا[3].

كما أقرت بعض القرارات على أنه يقع عبء الإثبات على المدعي العام، عند استمرار وجود الشروط المنصوص عليها في المادة 58 (1) من النظام الأساسي، خلال فترة الاعتقال السابق لمحاكمة الشخص[4]؛ وليس واضحا من الناحية العملية ما يعنيه ذلك، لأن المدعي العام قد يعتمد ببساطة ، في عدم تغيير مطالبه ،على التقارير السابقة؛ فإذا كان المدعي العام لا ينتج أي دليل عند تغير الظروف، يجب أن يكون هناك افتراض لصالح الوضع القائم، وبعبارة أخرى فإن العبء يقع على عاتق الشخص المحتجز لتقديم أدلة جديدة للطعن في حكم سابق.

ويجوز للشخص المشتبه به بعد مثوله الأول، أو في وقت لاحق من تقديمه إجراء الطلب الأولي، أن يطلب إطلاق سراحه المؤقت؛ وعلى الدائرة ما قبل المحاكمة البت فيه دون تأخير وبعد التماس آراء المدعي العام[5]، فإذا تم تقديمه عند أول ظهور يجوز أن يكون الطلب شفهيا، ولكن إذا تم في وقت لاحق يجب أن يكون كتابة؛ وقد تبت الدائرة ما قبل المحاكمة هذه المسألة على أساس مذكرات خطية من النائب العام[6] ومن المشتبه فيه، ولكن يمكن أيضا أن تقرر عقد جلسة بناءا على طلب من المدعي العام أو الشخص المحتجز أو باقتراح خاص بها[7]، ومطلوب منها أيضا استشارة الدولة المضيفة والدولة التي يرغب المشتبه فيه التوجه إليها عند الإفراج عنه[8]؛ وتم اشتراط في هيكل الأحكام ذات الصلة تعزيز طلب المشتبه فيه أو الطلب المقدم للحصول على إفراج مؤقت بوجود قرينة لصالح الاحتجاز السابق للمحاكمة، إلا في حالة الشخص الذي ظهر عملا باستدعاء للحضور.

كما تشير المادة 60 (2) إلى أحكام المادة 58 (1) وهذه الأخيرة تحتوي على بندين، حيث يتناول الأول متطلبات "أسباب معقولة" فيما يتعلق بالجوانب الموضوعية للاتهامات، والثاني الأسباب التي تبرر إصدار أمر بالقبض عليه وليس بالحضور، وربما اعتقد أولئك الذين صاغوا

---

[1] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار من الدائرة ما قبل المحاكمة بعنوان' I قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو' ، 13فبراير 2007، الفقرة134 .

[2] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الرأي المستقل للقاضي جورجيوس م. بيكيس، 13فبراير 2007، الفقرة10 .

[3] - كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07 OA 4) ، في استئناف الحكم من قبل ماتيو نغودجولو شوي 27 مارس 2008 ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I المعنية بتطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008، الفقرة10 .

[4] - كاتانغا و آخرون (ICC-01/04-01/07)، القرار بشأن صلاحيات الدائرة ما قبل المحاكمة للمراجعة من تلقاء نفسها احتجاز جيرمان كاتانغا، 18مارس 2008 ،ص 5-7 ؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن الملاحظات على استعراض الاحتجاز السابق للمحاكمة ماتيو نغودجولو تشوي، 17يونيو2008 ، ص4؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن الملاحظات على استعراض الاحتجاز السابق للمحاكمة لجيرمان كاتانغا، 9يوليو2008 ، ص4؛ بيمبا (ICC-01/05-01/08 OA) ، الرأي المخالف للقاضي بيكيس م .جورجيوس، 16ديسمبر 2008، الفقرة24 .

[5] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 118(1) .

[6] - بيمبا(ICC-01/05-01708) ، مقرر يطلب ملاحظات المدعية العامة بشأن تطبيق الدفاع للإفراج مؤقت، 4أوت 2008، الفقرة5؛ بيمبا(ICC-01/05-01708) ، ملاحظات على مقرر يطلب دفوع طلب الإفراج المؤقت، 23ديسمبر 2008، الفقرة12 .

[7] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 118(3) .

[8] - لائحة المحكمة ، البند 51 ؛ نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، ملاحظات قرار الإدعاء بتطبيق الدفاع للإفراج مؤقت، 14 فبراير 2008؛ بيمبا(ICC-01/05-01708) ، مقرر طلب ملاحظات المدعي العام بشأن تطبيق الدفاع للإفراج مؤقت، 4أوت 2008؛ بيمبا(ICC-01/05-01708) ، مقرر يطلب ملاحظات على تطبيق الدفاع للإفراج مؤقت، 12نوفمبر2008 ، الفقرة8؛ بيمبا (ICC-01/05-01708)، مقرر يطلب ملاحظات على التطبيق الدفاع للإفراج مؤقت، 23ديسمبر 2008، الفقرة12 .

المادة 60 (2) أنها كانت تقتصر على التحقيق فيما يتعلق بطلب الإفراج المؤقت في البند الثاني وليس البند الأول.

غير أنه ، ونظرا للتفسير الحرفي للمادة 60 (2)، قضت الدوائر ما قبل المحاكمة بأن طلب الإفراج المؤقت يشمل كل عناوين فقرات المادة 58 (1)[1]، ولذلك فإن طلب الحصول في الواقع على إفراج مؤقت يوفر للمتهم فرصة للطعن في"أسباب معقولة" التي تدعم هذه الاتهامات، واستنادا إلى هذا التفسير أقرت دائرة الاستئناف أنه يحق للمدعى عليه الإفصاح لأغراض طلب الإفراج المؤقت، ولاحظت أنه لم يكن مطلوبا صراحة في أي مكان في النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات[2]، ومع ذلك وفي هذا السياق فإن الاقتراح على أساس اختبار "أسباب معقولة" ليس في الحقيقة طلبا للحصول على إفراج مؤقت، وإنما هو حركة لسحق الأمر نفسه.

حيث توصلت الدائرة ما قبل المحاكمة إلى استنتاج مفاده أن عدم وجود "مبررات معقولة" للاعتقاد بأن المتهم قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ينبغي أن لا تكون نتيجته "الإفراج المؤقت" ولكن الطرد من التهم تماما، وربما هذا هو السبب الحقيقي لفشل النص بعدم إفصاح كل من النظام الأساسي والقواعد عن إمكانية الطعن، علاوة على ذلك رغم نفي التهمة عن المتهم يكون استدعاؤه لإظهار وجود إمكانية خوض "أسباب معقولة" فقط، وهو أمر غير عادل ويجعل من الصعب الشعور به أو إدراكه، وأفضل تفسير هو عرض نطاق تطبيق الحصول على الإفراج المؤقت محدود بالشروط المنصوص عليها في المادة 58 (1) (ب)، وبالطبع يجب أن يكون من حق المتهم الطعن في قضية "أساس معقول"، ولكن لا يبدو أنه المكان المناسب هنا لطلب الإفراج المؤقت، وأفضل مكان لمناقشة هذا الأمر هو جلسة تأكيد التهم وفي نهاية المطاف في المحاكمة.

كما اتجه استعراض أغراض الإفراج المؤقت بطريقة سطحية جدا، وروتينية تماما والواردة في الفقرات المتضاربة ، أما القرارات الصادرة من الدوائر ما قبل المحاكمة فكان المضمون عموما نفسه عند إصدار مذكرات اعتقال مع تكرار الاستنتاجات الواردة في الحكم[3]؛ ففي لوبانغا فإنه كان من الأفضل للدائرة ما قبل المحاكمة شرح المزيد من التفاصيل أسباب استنتاجها إمكانية فرار المستأنف[4]؛ وفي اتجاه أخر وصف أحد القضاة أن الاعتماد علـى استنتـاجات أخرى فـي

---

[1] - بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار III الدائرة ما قبل المحاكمة بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرات23 - 40 ، أيضا :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو، 18أكتوبر2006 ، ص5؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الاستعراض الثاني للقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 11يونيو2007 ، ص4؛ لوبانغا(ICC 01/04-01/06) ، مقرر مراجعة قرار الدائرة الابتدائية بشأن احتجاز توماس لوبانغا دييلو وفقا لأحكام المادة(2) 118 ، 29ماي 2008، الفقرة13؛
بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 20أوت 2008، الفقرات51-52؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 13ديسمبر 2008، الفقرة34؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، في 14 أبريل2009 ، الفقرات38 - 43 .

[2] - بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة III بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرة26 .

[3] - لوبانغا(01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو، 18أكتوبر2006 ، ص5 - 6؛
بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 20أغسطس 2008، الفقرات53 - 59؛
بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 13ديسمبر 2008، الفقرات35 – 42 .

[4] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 13فبراير 2007، الفقرة136 ، أيضا :المرجع نفسه، الفقرات137،139 انظر على سبيل الاستجابة لدائرة ما قبل المحاكمة :لوبانغا(01/04-01/06) ، استعراض " قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 14فبراير2007 ، الحاشية 13، لوبانغا(01/04-01/06) ، الاستعراضي الثاني للقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 11جوان 2007، الحاشية14 ، أيضا :بمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في تظلم بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة التمهيدية III بعنوان' قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت" ، 16ديسمبر 2008 ، الفقرات53،66 .

حكم سابق بأنه "غير مقبول"[1]، غير أن اتخاذ القرارات بصفة موجزة في الجلسة لا يعني أنها لا توفر للمشتبه به فرصة مناسبة للطعن في أي خطأ أو تحريف في البيانات المقدمة من المدعي العام في طلبه للحصول على أمر الاعتقال.

كما أنه تم استدعاء المشتبه به لأجل معرفة هوية بعض الشهود نتيجة الكشف عنهم في جلسة الاستماع قبل الاعتقال كمبرر ومزيد من التأكيد[2]؛ وفي الواقع اعتبار ممارسة حق المتهم للكشف كأحد أسباب استمرار الاحتجاز قبل المحاكمة هي نتيجة غريبة؛ وأيضا فقد تم تقديم خطورة الاتهامات المثارة كحجة لاستمرار اعتقالهم، إلا أنه ووفقا لدائرة الاستئناف لا ينبغي أن تؤخذ خطورة الجريمة حجة بمعزل أي بمفردها؛ ومع ذلك فقد قالت الدائرة أنه قد يواجه الشخص حقيقة حكما بالسجن لمدة طويلة مما يجعل من المرجح إمكانية هربه[3]؛ ووفقا للدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة:" قد قضت التجربة أنه كل من التهمة الأكثر خطورة، وزيادة العقوبة والإدانة، تعد أسبابا مشتركة لعدم الظهور للمحاكمة"[4]؛ غير أن خطورة التهم تصبح أكثر أهمية بعد جلسة التأكيد، ولا يمكن بذلك من ترقية "الأسباب المعقولة"، في اعتقاد أن الشخص قد ارتكب الجرائم ،إلى أنها "أسبابا جوهرية"[5]؛ وأيضا فإنه يتناقض الاستباق إلى إصدار أمر بالقبض مع الحجة القائلة بتقديم فرصة للشخص المتهم بأن يسلّم نفسه طواعية، والذي قد يحد من الانصياع للمحكمة[6].

كما أنه يجب على المدعى عليه أن يشير إلى الدولة التي ترغب في حريته وبالإفراج عنه[7]، واعتبر ذلك مهم جدا لأنه عند النظر في طلب الإفراج المؤقت قد ترغب الدائرة ما قبل المحاكمة التأكد من أن الشخص لم يعد إلى مسرح الجريمة المزعومة[8]، ولكن يبدو من المخادعة

---

[1] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 4) ، الحكم الصادر في الاستئناف من قبل ماتيو نغودجولو شوي 27 مارس 2008 ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I المعنية بتطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008، الفقرات25 – 26 .

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو، 18أكتوبر2006 ، ص6 أيضا :لوبانغا (ICC-01/04-01/06)، استعراض "قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 14فبراير2007 ، ص6؛ بيمبا (ICC-01/05-01/08)، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 13ديسمبر 2008، الفقرة41؛ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ، الاستعراض الثاني للقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من نغودجولو ماتيو (المادة118 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات)، 19نوفمبر 2008، الفقرة15؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، الاستعراض الثاني للقرار بشأن ظروف احتجاز جيرمان كاتانغا، 12ديسمبر 2008، الفقرة13 ، فإن دائرة الاستئناف لن تستجيب حقا لهذه النقطة :
لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I تحت عنوان "قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من توماس لوبانغا دييلو"، 13فبراير 2007، الفقرة139 .

[3] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو "، 13فبراير 2007، الفقرة136 ،أيضا :
كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07 OA 4) في الاستئناف الحكم من قبل ماتيو نغودجولو شوي 27 مارس 2008 ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I المعنية بتطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008، الفقرة24 ، كاتانغا وآخرون-ICC-01/04) (01/07، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من ماتيو نغودجولو تشوي، 27مارس2008 ، ص ص7 - 8؛ لوبانغا-ICC 01/04) (01/06، ومقرر مراجعة قرار الدائرة الابتدائية بشأن احتجاز توماس لوبانغا دييلو وفقا للمادة 29 (2) 118 ماي 2008، الفقرة14 ، بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، في 14 أبريل2009 ، الفقرة47 .

[4] - برديانين (IT-99-36-PT) ، قرار بشأن التماس للإفراج المؤقت برديانين، 18سبتمبر 2000.

[5] - لوبانغا(01/04-01/06) ، استعراض "قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 14فبراير2007 ، ص6، كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ،الاستعراض الثاني للقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من نغودجولو ماتيو (المادة (2) 118 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات)، و 19 نوفمبر 2008 الفقرة13، كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ،الاستعراض الثاني للمقرر بشأن ظروف احتجاز جيرمان كاتانغا، 12ديسمبر 2008، الفقرة10 .

[6] - بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة III بعنوان' قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت" ، 16ديسمبر 2008 الفقرة56، لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 13فبراير 2007، الفقرة138 .

[7] - لوبانغا(ICC 01/04-01/06) ، الحكم على طلب الإفراج، 29ماي 2006.

[8] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو' ، 13فبراير 2007، الفقرة136 .

وتافه بالنسبة للقضاة الإصرار على هذه النقطة، نظرا لأنه يحق لهم فرض عدم سفر الشخص المتهم إلى أماكن معينة كشرط للإفراج المؤقت.

وكان المقصود من ملاحظات الدائرة ما قبل المحاكمة بسعيها إلى الحصول على الدولة التي يقترح الشخص الذهاب إليها إذا ما أطلق سراحه على أساس مؤقت[1]، هو تحديد ما إذا كان بإمكان تلك الدولة من توفير ضمانات حضور المتهم إلى المحاكمة، ولذلك وجدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وجوب أن توفر الملاحقات القضائية ضمانات مُرضية لأجل منحها الإفراج المؤقت واعتبرته عاملا هاما[2]؛ وقد قال القاضي ترندافيلوفا بجلوسه كقاض فرد في طلب الإفراج المؤقت: أن النقص في مثل هذه الضمانات يؤدي إلى "مقاربة حذرة أو إتباع نهج حذر"[3]؛ ويجوز للدائرة ما قبل المحاكمة ، رغم إمكانية الإفراج المؤقت، أن تتخذ في هذا الموضوع شرطا أو أكثر من الشروط المقيدة للحرية، والتي تشمل قيودا على السفر والاتصال مع بعض الأشخاص، بما فيهم الضحايا والشهود، وفرض حظر على المشاركة في أنشطة مهنية معينة، والإقامة في مكان محدد، ونشر بعض السندات أو أمنهم الشخصي، وإيداع لدى المسجل وثائق الهوية بما في ذلك جواز السفر[4]؛ وإذا اقتنعت الدائرة ما قبل المحاكمة بأنه لم يمتثل لواحد أو أكثر من هذه الشروط، فإنه قد تصدر أمر الاعتقال، بناء على طلب من المدعي العام أو بمبادرتها الخاصة[5].

II- تلقائية المراجعة الدورية بشأن الإفراج أو الاحتجاز:

إذا تم رفض طلب الإفراج المؤقت عن المتهم ، فإنه يخضع لمراجعة دورية من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة، وأساس هذه المراجعة هو "تغير الظروف"، ويطبق نفس المبدأ حول عبء الإثبات فيما يتعلق بالتطبيق الأولي للإفراج المؤقت بموجب المادة 60 (2) ذات الصلة، ويجب أن تتم المراجعة وفقا للمادة 60 (3) في حالة سعي المشتبه به أم لا؛ ولكن أقرت دائرة الاستئناف أن الحكم الوحيد على طلب الإفراج المؤقت وفقا للمادة 60 (2) هو الذي يشغل الحق في المراجعة الدورية بموجب المادة 60 (3)؛ ويجب أن لا يكون هناك خلط بين المادة 60 (2) وبين قرار الحكم الذي أصدرته الدائرة ما قبل المحاكمة بإصدار أمر بإلقاء القبض وفقا للمادة 58(1)[6]؛ ونتيجة لذلك لا يمكن أن يدعي الدفاع بأن الدائرة ما قبل المحاكمة ـ في الواقع ـ قد قضت بتطبيق المادة 58 (1) في الوقت الذي أصدرت فيه مذكرة التوقيف، التي يحق لها مراجعة مرحلية تلقائية عملا بالمادة 60 (3)؛ وبتفسير عكسي يعني أن الاعتقال يتم مراجعته بصفة آلية، وينبع مباشرة من إصدار مذكرة الاعتقال.

إن المراجعة المنصوص عليها في المادة 60 (3) تكون مشروطة بطلب الإفراج المؤقت المقدم من المتهمين عند المثول الأولي، أو يؤكد لاحقا بضرورة الاحتجاز لمرة واحدة فقط مع إصدار أمر بالقبض عليه، وقد يكون التمييز هنا صعبا ومع ذلك تم إتباع نهج القاضي شتاينر وذلك باعتبار أن المراجعة الدورية تلي الاحتجاز، وهو من دور القضاة والضامنة لحقوق الدفاع، حتى في ظل غياب التطبيق، وعليه أخذت الدائرة وجهة النظر التي ينبغي فيها أخذ المراجعة من تلقاء نفسها[7].

---

(1) - لائحة المحكمة، البند51 .

(2) - ساينوفيتش وآخرون(IT-99-37-AR65) ، قرار بشأن الإفراج المؤقت، 30أكتوبر2002 .

(3) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، في 14 أبريل2009 ، الفقرة49 .

(4) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 119(1) .

(5) - المرجع نفسه القاعدة 119 (4) .

(6) - لوبانغا(01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من دي توماس لوبانغا منظمة العمل الدولية، 18أكتوبر2006 ، ص ص4 - 5؛ لوبانغا((OA 7) ICC 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في التظلم من السيد توماس لوبانغا دييلو ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب لل الحرية المؤقت لتوماس لوبانغا دييلو" ، 13فبراير 2007، الفقرات87 - 102؛ لوبانغا ((OA 7) 01/04-01/06) الرأي المستقل للقاضي جورجيوس م. بيكيس، 13فبراير 2007، الفقرة15 .

(7) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، انه قرار بشأن سلطات الدائرة ما قبل المحاكمة لاستعراض الاختصاص من تلقاء نفسه في الاحتجاز السابق للمحاكمة من جيرمان كاتانغا، 18مارس2008 ، ص ص8 - 10 .

كما أوضحت دائرة الاستئناف أنه: "بعيدا عن الانتقاص من حقوق الإنسان المعترف بها دوليا في المعتقل، تتطلب المادة 60 (3) من النظام الأساسي للمحكمة أن تبقي قيد المراقبة لتبرير احتجاز المزيد من المقبوض عليهم"[1]؛ ويفرض كل من النظام الأساسي والقواعد هذا الشرط فقط على الدائرة ما قبل المحاكمة، ومع ذلك سوف تواصل الدوائر الابتدائية المراجعة الدورية للاحتجاز بعد أن يكونوا قد تولوا المسؤولية عن هذه القضية وفقا للمادة 61(11)[2]، ولا بد أن تقر حكما بشأن إطلاق سراح أو احتجاز أي شخص وفقا للمادة 60 (3)على الأقل مرة كل 120 يوما، وليس من الضروري انتظار الدائرة ما قبل المحاكمة انتهاء هذه المهلة قبـــل إجراء المراجعة [3]، لكن قد تفعل ذلك أيضا فـــي أي وقت بناء على طلب المتهم أو المدعي العام[4]، ويجوز أن يستند الحكم على مذكرات خطية، ولكن تعقد جلسة استماع واحدة على الأقل مرة في كل عام[5].

III- ضابط الاعتقال لفترة معقولة:

حتى لو كانت أسباب الاحتجاز السابق للمحاكمة وفقا للمادة 58 (1) صحيحة ومشروعة، يكون للدائرة الابتدائية النظر في الإفراج عن الشخص المحتجز إذا كان الاعتقال السابق للمحاكمة غير معقول، لأنه كان نتيجة التأخير الذي لا يغتفر من المدعي العام.

إن حق الشخص المحتجز المنصوص عليها في المادة 60 (4) مستقل عن وقائع الاعتقال والمراجعة الأخرى المنصوص عليها في أماكن أخرى في تطبيق الحكم، ولاسيما المادة 60 (2) من النظام الأساسي[6]؛ حيث اتخذ القاضي شتاينر عند جلوسه كقاض فرد موقفا حول مراجعة الدائرة لمعقولية الاحتجاز عملا بالمادة 60 (4) مصرحا بأنه:"سوف تتفوق الاحتياجات الحقيقية للمصلحة العامة على سيادة واحترام الحرية الفردية" [7].

كما أقرت المحاكم الدولية لحقوق الإنسان في معقولية الاحتجاز السابق للمحاكمة بأن تقام في ضوء ملامح خاصة وتعقيدات الحالة [8]، وفيما يتعلق بمسألة "عدم المعقولية" فقد أشارت المحكمة إلى قرار الإتحاد الأوروبي لمحكمة حقوق الإنسان التي تنطوي على تأخير يزيد قليلا عن ثلاث سنوات[9]، وفي الممارسة العملية عند القضاة من المرجح استخدام هذه الاستثناءات كمبرر في جميع الحالات تقريبا.

وأيضا صرح القاضي كلود جوردا الذي جلس كقاض فرد في لوبانغا أن القضية معقدة، خاصة وأن الغالبية العظمى من الأدلة تواجدت خارج لوبانغا، كما أن حجم الأدلة الداعمة للمحاكمة

---

[1] - لوبانغا((OA7) 01/04-01/06) ، الرأي المستقل للقاضي جورجيوس م. بيكيس، 13فبراير 2007، الفقرة16واستشهد في : لوبانغا(01/04-01/06) ، استعراض " قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت لوبانغا دييلو توماس ، 14فبراير2007 ، ص7 .

[2] - لوبانغا(01/04-01/06) ، المقرر المراجعة" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو"، 9تشرين الأول 2007، الفقرة8، كاتانغا وآخرون(01/0401/07) ، وتعليقات المشاركين لقرار الإدعاء على اعتقال جيرمان كاتانغا (القاعدة2-118)، 13 نوفمبر2008 ، ص3 .

[3] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرة30، بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، في 14 أبريل2009 ، الفقرة34 .

[4] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 118(2) ؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، في 14 أبريل2009 ، الفقرات30 – 32 .

[5] - المرجع نفسه، المادة(3) 118 ؛ بيمبا (ICC-01/05-01/08) المقرر عقد جلسة بموجب القاعدة (3) 118 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، 16يونيو 2009، الفقرات10 – 11 .

[6] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو' ، 13فبراير 2007، الفقرة120، لوبانغا ((OA 7) 01/04-01/06) ، الرأي المستقل للقاضي جورجيوس م. بيكيس، 13فبراير 2007، الفقرة19 .

[7] - لوبانغا(01/04-01/06) ، المراجعة الثانية للقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 11يونيو2007 ، ص7 .

[8] - لوبانغا(01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو، 18أكتوبر2006 ، ص7 .

[9] - لوبانغا(01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو، 18أكتوبر2006 ، ص7، لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة التمهيدية 1 المقرر بعنوان "بناء على طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 13فبراير 2007، الفقرة124 .

هي ضخمة [1] وفي الواقع هذه القضية بسيطة على أساس تهمة تجنيد الأطفال، وأدلة الإثبات التي يمكن أن تسمع بمشاركة الضحايا، وليس لها من الميزات المشابهة لتلك التي تساهم في طول الإجراءات في العدالة الجنائية الدولية، بل تنتهي في غضون أسابيع؛ وإذا كانت حالة لوبانغا معقدة لدرجة أنها تبرر الاحتجاز المطول السابق للمحاكمة، فإنه يمكن افتراض أن الوضع سيكون كذلك في كل الدعاوى القضائية المرفوعة أمام المحكمة.

كما قالت دائرة الاستئناف في لوبانغا : " من المرجح أن تكون معظم القضايا التي ستعرض على المحكمة معقدة ،وعليه وبالرغم من تعقيد القضية وخاصة كمية وموقع الأدلة، فإنه يسمح لها من تقييم مدى معقولية فترة الاحتجاز وفقا للمادة 60 (4) من النظام الأساسي"[2].

كما تعهدت كلا من الدائرة ما قبل المحاكمة، ودوائر المحاكمة، استعراضها المعقولية بمناسبة المراجعة الدورية المنصوص عليها في المادة 60 (3)[3]، وأصبح التمييز غير واضح إلى حد ما[4]، ومع ذلك خلافا للمادة 60 (3) فإن تطبيق المادة 60 (4) ليست مشروطة بطلب من الشخص المحتجز، ولكن من غير المرجح أن تقرر المحكمة الاحتجاز السابق للمحاكمة، ويكون من غير المعقول تغييب الشكوى المقدمة من المتهم، وإذا تم اعتقال مشتبه به في مكان آخر غير المحكمة قبل أن يستسلم فهذا قد يكون له صلة في تقدير معقولية الاحتجاز، وأيضا النظر في مدى مشاركته بذات التهم، واعتبر كل ذلك جزء من عملية "جلب المستأنف لتحقيق العدالة للجرائم التي تشكل موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة"[5].

VI- شروط الاحتجاز:

يوضع الأشخاص المحتجزين من قبل المحكمة خلال أعمالها في مركز الاحتجاز "Scheveningen" بالقرب من مقر المحكمة في لاهاي، ويقع مركز الاحتجاز في سجن Haaglanden، وهو أكبر مرفق السجون التابعة للحكومة الهولندية، إلا أن مركز الاحتجاز غير مجاور لوحدة الاحتجاز التابعة للأمم المتحدة الذي يستخدم من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وبه اثني عشر خلية متاحة للاستخدام من المحكمة، وإذا كان عدد المعتقلين يتجاوز إثني عشر، فإن المحكمة تفاوض السلطات الهولندية من أجل الحصول على مزيد من مساحة للاحتجاز، حيث كل خلية بها مرحاض خاص ومنطقة للغسيل، ويقع به مرش داخل الجناح، وهناك غرف لزيارة العائلة والمحامي، والفناء الخارجي للممارسة الرياضة.

وقد أعرب بعض المحتجزين استياء كبيرا حول تكلفة الزيارات من أفراد الأسرة نتيجة المسافة الكبيرة إلى لاهاي، وقد حاولت المحكمة معالجة هذه القضية من خلال دعم السفر لمثل هذه الزيارات، ولكن ترتب عن ذلك عدة مخاوف من قبل جمعية الدول الأطراف بشأن

---

[1] - لوبانغا(01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو، 18أكتوبر2006 ، ص7 .

[2] - لوبانغا((OA 7) 06 / 01-04 / 01) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو' ، 13فبراير 2007، الفقرة123 .

[3] - المرجع نفسه، لوبانغا(01/04-01/06) ، المقرر مراجعة" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو"، 9أكتوبر 2007، الفقرات11 - 12؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 13ديسمبر 2008، الفقرات44 - 47؛ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) الاستعراض الثاني للمقرر بشأن ظروف احتجاز جيرمان كاتانغا، 12ديسمبر 2008، الفقرات15 – 18 .

[4] - كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، المقرر بالنسبة للتعليقات على مراجعة الاحتجاز السابق للمحاكمة جيرمان كاتانغا، 24يناير 2008.

[5] - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو "، 13فبراير 2007، الفقرة121 ،أيضا :كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) ، الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، حالة المدعي العام ضد .جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو شوي، وثيقة عامة عاجلة ، قرار بشأن سلطات الدائرة التمهيدية النظر من تلقاء نفسها وقبل المحاكمة لاعتقال جيرمان كاتانغا ، 18مارس 2008، ص 11 .

عواقب الميزانية[1]، مع وجوب دفع 289 € من قبل المحكمة عن كل خلية يوميا للحكومة الهولندية مقابل تقديمها هذه الخدمة[2].

وتحدد أحكام النظام الأساسي للمحكمة والأحكام المعمول بها في السجل طابع السرية في سجل الاحتجاز[3]، والانضباط[4] والشكاوى[5]، وتضع أيضا مبادئ عامة بشأن ظروف الاعتقال[6]، وحقوق الأشخاص المحتجزين[7]، والتواصل مع محامي الدفاع[8]، والدبلوماسية والقنصلية المساعدة[9]؛ فمثلا وُضع السجين الأول تشارلز لوبانغا دييلو بمركز الاحتجاز في مارس 2006، وفي 20 جوان 2006 تم نقل رئيس ليبيريا السابق تشارلز تايلور إلى مركز الاحتجاز وفقا لمذكرة الاتفاق بين المحكمة والمحكمة الخاصة لسيراليون[10]، وقد اشتكى تشارلز تايلور من الغذاء "الأوروبي" المقدم من خدمات المحكمة بمركز الاحتجاز[11]، مما تعين تغيير الطبخ إلى الإفريقي الخاص من أجل استيعاب ما يفضله من الغذاء؛ وتتطلب لائحة التسجيل أن تتخذ العمر والصحة والدين، والاحتياجات الثقافية للشخص المحتجز في الاعتبار في إعداد وتوزيع الغذاء[12].

كما يجوز لهيئة الرئاسة من تعيين قاض من المحكمة لفحص مركز الاحتجاز[13]، حيث تنص اللائحة على "سلطة مستقلة للتفتيش" والمعينة من قبل رئاسة الجمهورية مطلوب منها العمل بصفة عادية وغير معلنة لعمليات التفتيش[14]، وقد أوصت "السلطة المستقلة للتفتيش" تقديم القنوات التلفزيونية الفضائية من منطقة الشخص المحتجز[15]، وتخويل هيئة الرئاسة باعتماد "أي اتجاه، أو قرار أو أمر تراه مناسبا"[16]؛ وخلال عام 2006 وقّعت المحكمة اتفاقا مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر للقيام بزيارات للمعتقلين[17]، وتنص المادة 6 من الاتفاق على: "إن الزيارات التي يقوم بها مندوبو اللجنة الدولية تكون مفاجئة، ولا يجوز تقييد الوقت المخصص لمثل هذه الزيارات، و قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 28 و 29 جوان 2006 بالزيارة الأولى إلى مركز

---

(1) -"تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف ICC-ASP/6/Res.2 ، الفقرةA14؛' تقرير المحكمة على الزيارات العائلية للأشخاص المعوزين المحتجزين ICC-ASP/7/24" ، 'تقرير المكتب عن الزيارات العائلية للمحتجزين1CC-ASP/7/30 "

(2) - تقرير لجنة الميزانية والمالية عن أعمال دورتها السادسة، ICC-ASP/5/1 ، الفقرة30 .

(3) - لائحة المحكمة، البند92 ؛ لائحة قلم المحكمة، البند189 .

(4) - المرجع نفسه، البند95 ؛ الأنظمة المعمول بها في التسجيل والأنظمة، البنود من 201 – 214 .

(5) - لائحة قلم المحكمة، البنود217 – 222 .

(6) - لائحة المحكمة،البند91 ؛ لائحة قلم المحكمة، البند153 - 177،179 - 181،183 - 185، 193، 197 .

(7) - المرجع نفسه، البند 99 - 105 .

(8) -المرجع نفسه، البند97 ؛لائحة قلم المحكمة، البند178 ،182 .

(9) - المرجع السابق، البند98 ؛لوائح التسجيل، البند152 .

(10) - تقرير عن أنشطة المحكمة، ICC-ASP/5/15 ، الفقرة80 .

(11)- William A.SCHABAS , The international criminal court...,op cit, p730.

(12) - اللائحة التنفيذية لقلم المحكمة، اللائحة199 (1) .

(13) - لائحة المحكمة، اللائحة94 (1) .

(14) - المرجع نفسه، اللائحة94(2) ؛ لائحة قلم المحكمة،البند 150 .

(15) - الميزانية البرنامجية المقترحة لعام 2008 للمحكمة الجنائية الدولية" ،ICC-ASP/6/8 ، 30 نوفمبر - 14 ديسمبر 2007 الفقرة323 .

(16) - لائحة المحكمة، اللائحة94(5) .

(17) - اتفاق بين المحكمة الجنائية الدولية واللجنة الدولية للصليب الأحمر على زيارة الأشخاص المحرومين من حريتهم وعملا الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، ICC-PRES/02-01-06 .

الاحتجاز التابع للمحكمة[1]، حيث عقّبت على ساعات بقاء المعتقلين في الزنزانة بأنها مفرطة.

الفرع الثالث

مدى تجسيد النظام الأساسي آليات حماية حقوق الدفاع عند اعتماد التهم

من المقرر أن يتم عقد جلسة اعتماد التهم من قبل المدعي العام "في غضون فترة زمنية معقولة"، بعد الاستسلام الطوعي أو ظهور 'الشخص المشتبه فيه"، و نلاحظ تجنب النظام الأساسي لروما ـ وبعناية ـ استخدامه مصطلح "المتهم" حتى بعد تأكيد الاتهامات[2] .

حيث كانت هناك ثلاثة جلسات لاستماع تأكيد التهم، الأولى لتوماس لوبانغا دييلو بدأت في 9 نوفمبر 2006 وانتهت في 26 نوفمبر وظهر في البداية في مارس 2006، وصدر قرار يؤكد هذه الاتهامات في وقت متأخر من جانفي2007[3]؛ والثانية التي تنطوي على مشتبهين اثنين في حالة جمهورية الكونغو الديمقراطية، وجرت في الفترة بين 16و 27 جوان 2008، وأدى أول مثول لجيرمان كاتانغا أمام المحكمة في 22 أكتوبر2007 ، والثاني ماتيو نغودجولو شوي في 11 فيفري 2008، وصدر قرار يؤكد التهم في سبتمبر 2008[4]؛ أما الجلسة الثالثة المعنية بالمدعى عليه جان بيير بيمبا غومبو في الحالة في جمهورية إفريقيا الوسطى أبدى مثوله أمام المحكمة يوم 4 جويلية 2008، وقد عقدت جلسة الاستماع في الفترة من 12-15 جانفي 2009، وصدر القرار في جوان 2009[5].

وعندما يظهر الشخص لأول مرة أمام المحكمة فإن الدائرة ما قبل المحاكمة تبين التاريخ الذي تعتزم فيه عقد جلسة لإقرار التهم، ويجب على الدائرة ما قبل المحاكمة ضمان إعلان التاريخ وتأجيله[6]، ويجب أن تتم جلسة تأكيد التهم "في غضون فترة زمنية معقولة" بعد الاستسلام أو حضور الشخص المشتبه فيه طواعية أمام المحكمة، ومن حيث المبدأ يتم عقد جلسة إقرار التهم في جلسة عامة[7]، ولكن أجزاء منه قد تجري في جلسة مغلقة دون (وجود الكاميرات) من أجل حماية شهود العيان[8].

نساير المادة 61 من نظام روما الأساسي في طرحها لكل ما يمكن أن يمس اعتماد التهم كحق ومطلب في النقاط الآتية: **I-** آلية حضور الشخص المشتبه فيه لجلسة تأكيد التهم؛ **II-** ضبط سند توثيق التهم؛**III** ـ تحديد إجراءات قبل جلسة الاستماع؛ **VI** ـ ضبط إجراءات جلسة تأكيد التهم؛ **V-** إمكانية تعديل التهم بعد السماع؛ **IV-** اعتماد الرئاسة لدائرة ابتدائية.

I- آلية حضور الشخص المشتبه فيه لجلسة تأكيد التهم:

تعقد جلسة اعتماد التهم طبقا للمادة 61 (1) بـ"حضور المدعي العام والشخص المنسوبة إليه التهم ، هو ومحاميه"، ومع ذلك يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة، بناءا على طلب من المدعي العام أو بمبادرتها الخاصة، عقد جلسة إقرار التهم في غياب الشخص المنسوبة إليه التهم[9]؛ ويكون

---

[1] ـ تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/5/15 ، الفقرة103 .

[2] ـ خلال جلسة إقرار التهم الأولى وبخت الدائرة ما قبل المحاكمة الاولى كتاب القلم للإشارة إلى لوبانغا تشارلز باسم' المتهم ' في واحدة من منشوراتها، كما أمر رئيس المحكمة القاضي جوردا كتاب القلم تصحيح الوضع وتعميمه على الجمهور :لوبانغا، (ICC-01/04-s01/06) ، نسخة 10نوفمبر 2006.

[3] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن اعتماد التهم ، 29يناير 2007.

[4] ـ كاتانغا و آخرون (ICC-01/04-01/07)، قرار بشأن اعتماد التهم، 30سبتمبر 2008.

[5] ـ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة 61 (7) (أ) و (ب) نظام روما الأساسي تطبيقية على التهم المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009.

[6] ـ قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 121(1) .

[7] ـ لوبانغا (ICC-01/04-01/06) قانون يجيز أخذ الصور في جلسة الاستماع يوم 9 نوفمبر (6) 2006 نوفمبر 2006 ، بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، ترخيص الصور ، قرار سماع اعتماد التهم في 12 يناير 2009، 8 يناير 2009.

[8] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن الجدول الزمني وإجراء عقد جلسة إقرار التهم، 7نوفمبر 2006.

[9] - Ekaterina Trendafilova, 'Fairness and Expeditiousness in the International Criminal Courts Pré-Trial Proceedings', in Stahn and Sluitet, *Emerging Praaice* , pp. 441-457, at pp 452-457.

تأكيد التهم من طرف واحد مبررا إذا تنازل الشخص عن الحق في أن يكون حاضرا في جلسة الاستماع، أو عندما يكون الشخص قد فر أو لم يتم العثور عليه، وفي مثل هذه الحالات على الدائرة أن تتأكد من أنها اتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان مثول الشخص وإبلاغه بالتهم، وعلى هذا النحو تنعقد جلسة الاستماع، ووفقا للقاضي بيكيس تعد "حالة استثنائية"[1].

وخلال جلسة المصادقة على تعيين محامي جيرمان أبلغ الدائرة ما قبل المحاكمة بأن الشخص لن يحضر الإجراءات بعد ذلك[2]، حيث قام كاتانغا بتقديم تنازل خطي لحضوره جلسة إقرار التهم قائلا: "والسبب الرئيسي لغيابي هو أني أشعر بالإحباط من حقيقة أن عائلتي لم تتمكن حتى الآن من زيارتي لذلك أنا..." [3]، فقررت الدائرة تأجيل النظر في القضية وعقد "مشاورات" التي تقدمها القاعدة 124(1) من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات [4]، وجرت جلسة الاستماع أين أصر فيها المدعي العام على رفض الطلب مع إمكانية إرغام حضور كاتانغا أمام المحكمة، وأخيرا قررت الدائرة ما قبل المحاكمة منح كاتانغا التنازل عن حقه في حضور الجلسة[5].

جاء نص المادة 61 (2) غير واضح حول وجود الشخص المشتبه فيه عند بدأ الدائرة ما قبل المحاكمة للإجراءات الأولية أمام المحكمة، والمنصوص عليه في المادة 60، سواء المستسلم طوعا أو ذلك الذي تم إحضاره؛ أو ما إذا كان بالإمكان عقد الجلسة حتى في حالة عدم القبض عليه مطلقا، بالرغم من صدور مذكرة التوقيف، وهذه الامكانية تتضح من معنى المادة 123 (2) و (3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ونستنتج الأمر نفسه من تاريخ صياغة القواعد أيضا[6]،إلا أنه جاء النظام الأساسي غامضا في هذا الشأن؛ ومع ذلك يخلص أحد الكتاب أنه لا يمكن أن تبدأ جلسة التأكيد إذا لم يظهر الشخص المعني بالتهم لأول مرة أمام المحكمة على خلاف المحاكمة، والذي يعني ضمنا محاكمة غيابية[7]، لكن جلسة استماع التأكيد ليست بمحاكمة، بحيث لا يتم انتهاك هذا المبدأ، فإذا كانت جلسة التأكيد يمكن أن تحدث على الرغم من حقيقة أن المدعى عليه لم يظهر حتى الآن، فإنه يشبه إلى حد كبير ما هو مصرح به من قبل القاعدة 61 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

ويجب على الشخص المعني ـ الموجود تحت تصرف المحكمة ـ أن يقدم طلبا خطيا إلى الدائرة ما قبل المحاكمة إذا رغب في التنازل عن حق حضور جلسة إقرار التهم؛ وللدائرة عندئذ إجراء مشاورات مع المدعي العام والشخص المعني، على من يساعده، أو يمثله ، أو ينوب عنه[8]؛ كما يجب أن تقتنع الدائرة ما قبل المحاكمة، أثناء المشاورة، أن الشخص يفهم معنى "حقه في حضور الجلسة" وعواقب التنازل عنه[9]؛ وللدائرة ما قبل المحاكمة أن تأذن للشخص المعني بتتبع الجلسة من خارج قاعة المحكمة، وذلك من خلال استخدام تكنولوجيا الاتصالات[10]؛ ولا يمتد التنازل عن الحق في أن يكون حاضرا في جلسة الاستماع، منعه من تقديم ملاحظات كتابية بشأن المسائل المعروضة[11]، كما تسمح الدائرة ما قبل المحاكمة أن يمثل المدعى عليه عند غيابه محـــام

---

(1) - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الرأي المستقل للقاضي بيكيس م .جورجيوس، 13فبراير 2007، الفقرة2 .

(2) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، نسخة، 9يوليو2008 ، ص1 .

(3) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، إعفاء السيد كاتانغا من حقه أن يكون حاضرا في جلسة إقرار التهم عملا بالمادة 124 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 9يوليو 2008.

(4) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، نسخة 9يوليو2008 ، ص2.

(5) – كاتانغا و آخرون (ICC-01/04-01/07) ، نسخة 11يوليو 2008، ص ص23 - 24 .

(6) - Hàken Friman, 'Investigation and Prosecution', in Lee, *Eléments and Rules* , pp. 493-538, at p. 528.

(7)- Michèle Marchesiello, 'Proceedings before the Pré-Trial Chambers', in Cassese, *Rome Statute*, 1231— 1246, at p 1244.

(8) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة124 (1) .

(9) - المرجع نفسه، القاعدة124 (2) .

(10) - المرجع نفسه، القاعدة124 (3) .

(11) - المرجع نفسه، القاعدة124 (4) .

وهذا في "مصلحة العدالة"[1].

وإذا قررت الدائرة ما قبل المحاكمة عدم عقد جلسة لإقرار التهم في غياب الشخص المعني، وكان الشخص غير موجود تحت تصرف المحكمة، فإن إقرار التهم لا يأخذ مكانه حتى يكون الشخص متاح للمحكمة، ويجوز للدائرة ما قبل المحاكمة مراجعة قرارها في أي وقت، بناء على طلب من المدعي العام أو بمبادرتها الخاصة [2]؛ وإذا قررت الدائرة ما قبل المحاكمة عدم عقد جلسة إقرار التهم في غياب الشخص المعني وكان الشخص متاح لدى المحكمة فإنها تأمر الشخص بالمثول أمامها[3].

II- ضبط سند توثيق التهم :

تتحدث المادة 61 (3) عن "السند المتضمن التهم" والذي يرمز إليه إختصارا ("DCC") وهذا المفهوم أقرب إلى ما يعرف باسم "لائحة الاتهام" في المحاكم الجنائية الدولية الأخرى، ومع ذلك يتم إعداده من قبل المدعي العام لأغراض جلسة الإقرار، وصدوره لا يتطلب الحصول على إذن قضائي، وفي الواقع يشير المدعي العام إلى الدائرة ما قبل المحاكمة بالتهم التي ينوي إتباعها، وهذه قد لا تكون بالضرورة نفسها تلك الموجودة في مذكرة التوقيف، وعلى سبيل المثال في لوبانغا صدر أمر اعتقال فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبت في تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وفقا لأحكام واضحة في النظام الأساسي، ولكن في وثيقة التهم فقد خفض المدعي العام التهم إلى تلك المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية فقط.

كما يجب تقديم الوثيقة إلى الشخص المتهم في "فترة زمنية معقولة قبل موعد الجلسة"، والتي تحتوي على ما يلي: الاسم الكامل للشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه؛ بيان للحقائق، بما في ذلك زمان ومكان الجرائم المزعومة التي توفر أساسا قانونيا كافيا وكل الوقائع المؤدية لتقديم الشخص أو الأشخاص للمحاكمة، بما في ذلك الوقائع ذات الصلة لممارسة المحكمة اختصاصها؛ والتوصيف القانوني للوقائع مع اتفاقها مع كل من الجرائم المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 8 و8 مكرر أو في شكل دقيق من المشاركة المنصوص عليها في المادتين 25 و 28 [4]؛ ويكون تحت طائلة عدم القبول عند فشل المدعي العام تحديد ما إذا كانت الجرائم المزعومة وقعت في سياق دولي أو نزاع مسلح غير دولي، حيث أمرت الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة أن يكون التوضيح مقدما[5].

وقد تم الإشارة في بيمبا في مذكرة التوقيف الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة إلى جرائم الاغتصاب والتعذيب [6]، لذلك حذرت الدائرة المدعي العام من انتهاج الاتهام التراكمي كما يلي : ... يبدو في بعض الأحيان أن المدعي العام قد قدم نفس الوقائع تحت توصيفات قانونية مختلفة، وتود أن توضح الدائرة أنه يجب على المدعي العام أن يختار أنسب توصيف، وترى الدائرة أن المدعي العام يجازف إخضاع الدفاع عبء الرد على اتهامات متعددة لنفس الوقائع، وفي الوقت نفسه تأجيل الدعوى، وهو الحال بالنسبة للدائرة حول توصيف الوقائع التي قدمها المدعي العام، وتعيد الدائرة النظر في هذه المسألة في ضوء الأدلة المقدمة إليها من قبل المدعي العام خلال الفترة

---

[1] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 125 .

[2] - المرجع نفسه، القاعدة125 (3) .

[3] - المرجع نفسه، القاعدة(4) 125 .

[4] - لائحة المحكمة، رقم 52، حيث تم الاستشهاد بها في بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو2009 ، الفقرة208 .

[5] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، طلب توضيح بشأن الوثيقة التي تحتوي على الاتهامات، 4نوفمبر 2008.

[6] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، أمر بالقبض على غومبو جان بيير بيمبا، 23ماي 2008، الفقرة21 .

السابقة لإقرار التهم مع مراعاة حقوق الدفاع، وإلى ضرورة ضمان واقع السلوك على وجه السرعة في الإجراءات[1].

كما أوضحت الدائرة في وقت لاحق أنها "تهدف إلى توضيح أن ممارسة النيابة العامة للاتهام التراكمي هو ضار لحقوق الدفاع ،إذ يضع عبئا لا مبرر له على الدفاع": وعلاوة على ذلك ترى الدائرة أنه على سبيل الإنصاف وسرعة الإجراءات، قد تبرر الجرائم المتميزة فقط نهج الاتهام التراكمي، وفي نهاية المطاف تأكيد التهم، ويمكن هذا وفقط إذا كان كل زعم فيه خرق لحكم واحد قانوني فيما يتعلق بنفس السلوك يتطلب على الأقل تواجد عنصر واحد إضافي غير وارد في الآخر[2].

كما لاحظت الدائرة أنه ليست هناك حاجة للمدعي العام على اعتماد نهج الاتهام التراكمي، نظرا لأنه على النقيض من المحاكم المتخصصة، أين كانت للدوائر إمكانية إعادة تأهيل السلوك الإجرامي وفقا للمادة 55 من النظام الأساسي للمحكمة[3]، وبناء عليه رفضت الدائرة ما قبل المحاكمة تأكيد اتهامات التعذيب والأفعال اللاإنسانية لأنه يجري استخدامها بالتزامن مع تهمة الاغتصاب فيما يتعلق بنفس الأفعال[4].

III - تحديد إجراءات قبل جلسة الاستماع:

قبل جلسة الاستماع يجوز للمدعي العام من مواصلته التحقيق، وله أن يعدل أو يسحب أيا من التهم، ويقدم للشخص قبل فترة معقولة من الجلسة أي تعديل أو سحب للتهم، وفي حالة وجود انسحاب من التهم يقوم المدعي العام بإخطار الدائرة ما قبل المحاكمة والشخص المتهم بأسباب تأجيله، على أن تطلب من الدائرة ما قبل المحاكمة تأجيل موعد جلسة التأكيد[5]، ويمكن أيضا للدائرة ما قبل المحاكمة من تلقاء نفسها تقرير تأجيل الجلسة[6]، حيث أمرت الدائرة ما قبل المحاكمة بالتأجيل في جلسة تأكيد تهم لوبانغا "للسماح للدفاع بممارسة حقوقه بشكل صحيح، ولاسيما فيما يتعلق بالتحضير للجلسة التأكيد" [7].

وفي إطار التحضير لجلسة التأكيد تعقد الدائرة ما قبل المحاكمة جلسات تحضيرية من أجل ضمان الكشف عن الأدلة "في ظل ظروف مرضية"، وفي هذه المرحلة ليس للدفاع الحق العام واللامحدود لفحص الوثائق التي هي في حوزة المدعي العام والتي قد تكون ذات الصلة بالحالة[8]، ولأغراض الإفصاح يتم تبادل معظم المواد المشتركة باتفاق الطرفين، وهي عملية تنطوي فقط على المدعي العام ومحامي الدفاع، أما المسجل غير موجود بشكل كبير[9]، ويجرى الإفصاح عن التهم في غضون فترة زمنية معقولة، وقد طلبت الدوائر ما قبل المحاكمة بما يسمونه بالكشف التحليلي، حيث لا يطلب من المدعي العام من تقديم الوثائق وفقط، بكل ببساطة، وإنما يجب أن

---

[1] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض ضد غومبو جان بيير بيمبا، 10يونيو 2008، الفقرة25 .

[2] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة 61(7) (أ) و (ب) نظام روما الأساسي على التهم المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009، الفقرة203 .

[3] - المرجع نفسه، الفقرة202 .

[4] - المرجع نفسه، الفقرات205،312 .

[5] - على سبيل المثال، لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الدفاع تأجيل الجلسة تأكيد، 8نوفمبر 2006.

[6] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ،القاعدة121 (7) .

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن تأجيل جلسة تأكيد ، 20سبتمبر2006 ، ص3 ،أيضا :
لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن تأجيل عقد جلسة إقرار التهم وتعديل مجموعة الجدول الزمني في اتخاذ القرار النهائي بشأن نظام الإفصاح، 24مايو 2006.

[8] - لوبانغا،(01/04-01/06) ، مقرر بشأن النظام النهائي الإفصاح ومرفق جدول زمني المرفق الأول، وتحليل قرار نهائي بشأن نظام الإفصاح، 15مايو 2006، الفقرة14 .

[9] - لوبانغا(01/04-01/06) ، الحكم على الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة 1 المقرر بعنوان" المبادئ العامة التي تحكم إنشاء تطبيقات تقييد الإفصاح بموجب القاعدة81 (2) و (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" ، 13أكتوبر 2006، الفقرات 66 - 67 .

يفسر أيضا أسباب الكشف عنها[1]، وأجّلت الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة جلسة التأكيد نظرا لوجود مشاكل كبيرة، ولكن ظهرت ـ ليومنا هذا ـ أن الأدلة في نظام الإفصاح، وخاصة فيما يتعلق بالتزام المدعي العام الكشف عن هذه المواد إلى الدفاع، تقدم بشكل صحيح، حيث تمت بشكل كامل وبكل جدية[2].

كما تحدث قاض من الدائرة ما قبل المحاكمة في لوبانغا عن "الأطراف"، ورأى بوضوح وجوب إفصاح المدعى عليه[3] إلى الحد الذي ينوي تقديمه للأدلة[4]، ويقدم كل من المدعي العام والشخص المتهم تقريرا مكتوبا في نقاط، من الواقع والقانون، إلى الدائرة ما قبل المحاكمة، بما في ذلك أسباب امتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في المادة 31 (1)، وذلك في موعد أقصاه ثلاثة أيام قبل موعد السماع، وتحال نسخة من هذه التقارير مباشرة إلى المدعي العام أو الشخص المتهم حسب الأحوال[5].

ويفتح قلم كتاب المحكمة سجل كامل ودقيق لجميع التدابير أمام الدائرة ما قبل المحاكمة، بما في ذلك جميع المستندات التي أحيلت إلى الدائرة، أين تخضع لقيود تتعلق بالسرية وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن القومي، ويجوز أن يطلع عليه المدعي العام ، والشخص، والضحايا أو ممثليهم القانونيين المشاركين في الإجراءات عملا بالقواعد[6].

كما يمكن للمدعي العام متابعة التحقيق قبل وأثناء جلسة استماع التأكيد، ويمكن له أيضا ، بالاعتماد على نتائج التحقيق، تعديل أو سحب التهم وذلك قبل جلسة الاستماع، ويجب أن يعطى للشخص المتهم إشعار بالملاحظة[7]، وفي حال الانسحاب يتعين على المدعي العام أن يخطر الدائرة ما قبل المحاكمة بأسبابها.

VI ـ ضبط إجراءات جلسة تأكيد التهم:

يحدد القاضي الذي يرأس الجلسة كيفية إجراء السماع، وبوجه خاص وضع النظام الشروط التي بموجبها ستقدم الأدلة الواردة في محضر الدعوى[8]، ويقع على المدعي العام في جلسة التأكيد عبء دعم كل تهمة من التهم بما يكفي من الأدلة، لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه، وفرضت الدائرة ما قبل المحاكمة شرط "أن تكون الأدلة مقنعة بما فيه الكفاية وتتجاوز مجرد النظرية أو الشك"[9]، وذهبت إلى الحديث على دليل متماسك وملموس يدل على ما يدعم بوضوح لمنطق مزاعمها الخاصة[10].

ووجدت ثلاثة عتبات للأدلة في نظام روما الأساسي، كلها مصممة خصيصا لهذه المرحلة من الإجراءات ذات الصلة، ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الثانية :" كل يعتمد على المراحل المختلفة للإجراءات، ويتسق أيضا مع التأثير المتوقع من القرارات ذات الصلة المتعلقة بحقوق

---

[1] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، مقرر بشأن إثبات نظام الإفصاح وتحديد جدول زمني للأطراف الإفصاح بين الأطراف، 31 يوليو2008 ، ص28، بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن تنفيذ فقرة الإفصاح إلى الدفاع، بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، القرار بشأن الكشف عن الأدلة من جانب الدفاع، 5ديسمبر 2008 ، في هذا القرار تشير الدائرة ما قبل المحاكمة إلى تفسير عدم وجود الأساس المنطقي لنظام الإفصاح والتسليم بالإسقاط على أنها جلسة تحضيرية في 22 أكتوبر 2008،الفقرة 1.

[2] - بيمبا(1CC-01/05-01/08) ، قرار بشأن تأجيل عقد جلسة إقرار التهم، 17أكتوبر 2008، الفقرة23 .

[3] - لوبانغا،(01/04-01/06) ، مقرر بشأن النظام النهائي الإفصاح ومرفق جدول زمني، الملحق 1 تحليل قرار بشأن نظام الإفصاح النهائي، 15 ماي 2006 الفقرات 37و 42، أيضا :لوبانغا(01/04-01/06) ، قرار الموافقة على منح حق الوصول النيابة إلى أدلة الدفاع المدرجة في قائمة الأدلة المقدمة في 2 نوفمبر 2006، 8 نوفمبر 2006.

[4] - أيضا :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة121 (6) .

[5] - المرجع نفسه، القاعدة121 (9) .

[6] - المرجع نفسه، القاعدة121 (10) .

[7] - المرجع نفسه، القاعدة121 (4) .

[8] - المرجع نفسه، القاعدة122 (1) .

[9] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007، الفقرة37 .

[10] - المرجع نفسه، الفقرة39 .

الإنسان الأساسية للشخص المتهم"[1]؛ وتعد عتبة "الأدلة الكافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل من الجرائم المنسوبة إليه" أعلى معيارا لإصدار أمر بالقبض أو بالحضور، وبالتالي تحقق حماية ضد المشتبه فيه من الادعاء الخاطئ، وضمان اقتصادية القضاء من خلال السماح بالتمييز بين الحالة التي ينبغي أن تذهب إلى المحاكمة عن تلك التي لا يجب أن تذهب [2].

إن حق مشاركة الضحايا وممثليهم في جلسة الإقرار راسخة[3]، ومع ذلك ـ كقاعدة عامة ـ لا يمكن اعتبار ما يترتب فيها أنها من الأدلة، ووفقا للقاضي شتاينر الذي جلس كقاض منفرد في الدائرة ما قبل المحاكمة: إن تقديم أدلة إضافية من قبل الضحايا أولئك الذين يحصلون على وضع إجرائي لا يمكن اعتبارها من باب المحاكمة أو مما يمكن الاعتماد عليها من قبل الدفاع (وهي بالتالي ليست جزءا من محضر القضية التي يحتفظ بها قلم كتاب المحكمة) لأنه يمكن أن تكون : (أ) تشويه محدود النطاق، فضلا عن مساسها بالهدف والغرض من إقرار التهم كما حددته المادة 61 من النظام الأساسي والقواعد 121 و 122 من القواعد، و(ب) تأخير حتما لبداية إقرار التهم وفقا للمادة 61 (1) من النظام الأساسي والتي لا بد من عقدها في غضون فترة معقولة من الزمن بعد استسلام المشتبه به أو حضوره طواعية أمام المحكمة[4].

كما يجوز للمدعى عليه الطعن في الأدلة المقدمة من قبل المدعي العام، وله أن يُنتج أيضا أدلة، ولكن إذا اختار المدعي هذا المسلك يكون بشرط أن يتم تقديم قائمة بتلك الأدلة إلى الدائرة ما قبل المحاكمة في موعد لا يتجاوز 15 يوما قبل تاريخ الجلسة، وتقوم الدائرة ما قبل المحاكمة بإحالة القائمة إلى المدعي العام دون تأخير[5]؛ غير إن فائدة الأداة المساعدة من إنتاج الدفاع للأدلة غير واضحة فوفقا للقاضي بيكيس:" إقرار التهم ليست تلقائية وليست خالية من تقييم للأدلة المقدمة، مع تأثير مباشر على القرار الذي اتخذته PTC(هيئة الاتصالات والإعلام) سواء لتأكيد اتهامات أم لا ... وفي جلسة إقرار التهم يحق للشخص قيد التحقيق بالطعن ، ليس فقط في هذه الاتهامات، ولكن أيضا في الأدلة المقدمة من المدعي العام ... وان تفرض الأدلة ميل إلى تبرئة الشخص من التهم الموجهة له ويمكن أن يكون لها تأثير على كفاية الأدلة الواردة من قبل PTC لأجل تحديد ما إذا كان قد تم الوفاء بمعيار تأكيد التهم"[6]؛ وفي أول تأكيد لجلسات الاستماع في المحكمة في لوبانغا اختار الدفاع أن يقدم أدلة، ثم بعد عرضه حاول محامي الدفاع سحب بعض الأدلة التي كانت قد أنتجت[7].

ويتم تطبق قواعد الإثبات في المحاكمة خلال جلسة تأكيد الاستماع وتخضع لأحكام المادة 61 من النظام الأساسي[8]، وقد يعتمد المدعي العام على وثائق أو أدلة موثقة موجزة، وليس من الضروري استدعاء الشهود المتوقعة للشهادة ؛ وفي المحاكمة يتم قبول الأدلة، ولكن دون المساس بالمقبولية، ووزن الإثبات في المحاكمة[9]؛ و لم تنظر دوائر ما قبل المحاكمة وفقط في تلك الأدلة

---

[1] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على التهم المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009، الفقرة27 .

[2] - المرجع نفسه، الفقرة28؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007، الفقرة37؛ كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07)، قرار بشأن اعتماد التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة63؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، تصويب لقرار بشأن نطاق بالأدلة عقد جلسة إقرار التهم، نقل الوقائي والإفصاح بموجب المادة67 (2) من النظام الأساسي والمادة 71 من القواعد، 25أبريل 2008، الفقرة5 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الاشتراك في وقائعa/0002/06 ، و a/0003/06 a/0001/06 في حالة توماس لوبانغا دييلو و التحقيق في الكونغو الديمقراطية، 28يوليو 2007.

[4] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، المقرر على مجموعة من الحقوق الإجرائية لمرفق الحالة الإجرائية للضحية في آن مرحلة ما قبل المحاكمة في القضية، 13 مايو 2008، الفقرة101 .

[5] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة121 (6) .

[6] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الرأي المستقل للقاضي بيكيس م جورجيوس، 21أكتوبر 2008، الفقرة43 .

[7] - انظر لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة 27نوفمبر 2006.

[8] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 122 الفقرة9 .

[9] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن اعتماد التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة71؛ لوبانغا (ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة90 .

المقدمة من قبل المدعي العام والآخرون ضمن سياق محدد من جلسة التأكيد، ولكن نظرت في جميع الأدلة التي يجري كشفها بين الطرفين[1]، فضلا عن "جميع الوثائق ذات الصلة"، بما فيها "ما يمكّن النظر في منحى التخطيط من التحليل المعمق التي أقامها كلا الطرفين، وأيضا المذكرات الخطية المقدمة من قبلهما ، وما قدمه أيضا المشاركون بعد جلسة الاستماع "[2].

حيث يمكن اعتبار جميع الأدلة متاحة، أي لا تقتصر فقط على الأدلة التي تم مناقشتها خلال جلسة الاستماع، باستثناء الأدلة الغير مقبولة[3]، حيث يتم تسليم قرار خطي من الدائرة ما قبل المحاكمة، تحدد فيه نتائج كل التهم في غضون 60 يوما من نهاية تأكيد الاستماع[4]، وبتطبيق اختبار"الأسباب الوجيهة " يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة تأكيد أو نفي الاتهامات[5] .

وإذا تم رفض التهم يتوقف سريان مذكرة الاعتقال التي صدرت سابقا، أي لا تكون قابلة للتنفيذ[6]، وقد تؤجل أيضا الدائرة ما قبل المحاكمة الاستماع، كما يمكن للمدعي العام أن يطلب النظر في أدلة أخرى شريطة أن لا تكون خارج السياق، وأن تكون كافية لرفع ذلك الامتناع عن "تأكيد التهم"[7]؛ وحتى الآن لا ترفع الدائرة ما قبل المحاكمة الجلسات تأكيدا لطلب مزيد من الأدلة[8]؛ ويؤذن أيضا بالتأجيل بموجب المادة 61(7) (ج)(2) للسماح بتعديل تهمة ما من قبل المدعي العام، لأن الأدلة المقدمة تبدو وكأنها تؤسس لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة[9]؛ والغرض من هذا الحكم هو منع الدائرة من إلحاق أي شخص للمحاكمة بتهمة ارتكاب جرائم، والتي ستكون مختلفة جوهريا عن تلك الواردة في الوثيقة التي تحتوي التهم الموجهة ، ولم تتيح الفرصة للدفاع من تقديم ملاحظات على "جلسة التأكيد"[10].

كما لا تتخذ الدائرة قرار تأجيل جلسة التأكيد بكفاية الأدلة حكما نهائيا، بل" في أول وهلة توضح أن لديها شكوكا في الوصف القانوني للوقائع على النحو المبين في وثيقة تضمين التهم"[11]، ولا يشير تعبير"جريمة مختلفة" الوارد في المادة 61(7)(ج)(2) إلى التعريف فقط، ولكن يشير أيضا لطريقة المسؤولية[12] .

وبدلا من تأجيل جلسة الاستماع في الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى في لوبانغا قامت بإعادة تكييف الجرائم في قرار تأكيدها، حيث اتهم لوبانغا بتجنيد الجنود الأطفال، واستخدام أنشطة التجنيد من خلال النزاعات المسلحة الداخلية وفقا للمادة 8 (2) (ه) (7)، وفي البداية طلب المدعي العام وحصل على أمر بالقبض على مثل هذه الجرائم التي ارتكبت في كل النزاعات المسلحة الدولية والداخلية[13]، إلا أن الحكمين بشأن الجنود الأطفال في القانون الدولي والنزاع المسلح الداخلي متشابهة جدا، ولكن في وقت لاحق أصدر المدعي العام وثيقة تحتوي على الاتهامات التي لا تشير

---

[1] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة 61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة36؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01 / 04-01/07) ، قرار بشأن اعتماد التهم، 30سبتمبر 2008، الفقرة66 .

[2] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر أن أرفع السمع وفقا للمادة61 (7)(ج) (ثانيا) من نظام روما الأساسي، 3مارس2009 ، الفقرة 11 ،الحاشية 14 .

[3] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة66 .

[4] - لائحة المحكمة، البند53 .

[5] - انظر القاعدة 127 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لإجراء العملية في حالة اتخاذ قرارات مختلفة بشأن تهم متعددة.

[6] - نظام روما الأساسي، المادة61 (10) . القاعدة تطبق أيضا إذا كان قد تم سحبها من قبل المدعي العام.

[7] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر أن يرفع السمع وفقا للمادة61 (7) (ج) (ثانيا) من نظام روما الأساسي، 3مارس2009 ، الفقرة16 .

[8] - ومع ذلك، كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، المخالفة جزئيا لرأي القاضي أنيتا أوساكا ، سبتمبر 2008، الفقرة29 .

[9] - المرجع نفسه، الفقرات16 – 18 .

[10] - لوبانغا(01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة203 ، أيضا :بيمبا(1CC-01/05-01/08) ، والمقرر رفع الإستماع وفقا للمادة61 (7) (ه) (ثانيا) من نظام روما الأساسي، 3مارس2009 ، الفقرة23 .

[11] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر أن أرفع السمع وفقا للمادة61 (7) (ه) (ثانيا) من نظام روما الأساسي، 3مارس 2009، الفقرة25 .

[12] - المرجع نفسه، الفقرة26 .

[13] - لوبانغا(01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير 2006.

إلا إلى الجريمة عندما ترتكب في النزاعات المسلحة الداخلية، وقد فكرت الدائرة ما قبل المحاكمة في النزاع بإمكانية وصفه بأنه ذو طابع دولي، واستنادها إلى المادة 8 (2) (ب) (26)[1]، مما أدى إلى طعن المدعي العام واستئناف الحكم، والذي يشكل تحديا لسلطة الدائرة ما قبل المحاكمة بإضافة تهم في قرارها عقب تأكيد الاستماع[2].

حيث قالت المحكمة ببساطة أن نص المادة 61 لم يكن الغرض منه التفكير في مثل هذا الاحتمال، كما صرحت أيضا على أن إثبات تهم إضافية ستفرض عبئا ثقيلا على المدعي العام وغير مرغوب فيه، وأن هذا الحكم يتدخل ويمس بطبيعة الحال باستقلالية المدعي العام، وإن الدائرة ما قبل المحاكمة لا تملك السيطرة عليه لاحقا، ويبدو أنه لا يمكن أن تلزمه بالتحقيق وإثبات بعض التهم لأنه قد تم إضافتهم ببساطة بقرار التأكيد.

V- إمكانية تعديل التهم بعد السماع:

يمكن للمدعي العام متابعة التحقيق حتى ولو رفضت الدائرة ما قبل المحاكمة تأكيد التهمة، وإذا كان المدعي العام قد حصل على أدلة إضافية لدعم تأكيد التهم المعنية، فإنه يمكن أن يطلب من الدائرة ما قبل المحاكمة تأكيد التهمة مرة أخرى بعد اعتماد التهم، ولكن قبل أن تبدأ المحاكمة، فإذا كان المدعي العام لا يزال بفكرة إمكانية تعديل هذه الاتهامات، ففي هذه الحالة يجب على المدعي العام الحصول على إذن من الدائرة ما قبل المحاكمة، وتقديم إشعار إلى الشخص المتهم، ولا بد أن تعقد جلسة جديدة، عندما يسعى المدعي العام إلى إضافة تهم أخرى أو بديلة بأكثر اتهامات جدية[3].

ولقد فسرت الإشارة في المادة 61 (9) إلى مصطلح "قبل أن تبدأ المحاكمة" بأنها تعني "فتح حقيقي للمحاكمة عندما يتم الإدلاء ببيانات افتتاحية إن وجدت قبل دعوة الشهود"[4]، على الرغم من أنه من حيث المبدأ ومع اختتام جلسة التأكيد تتولى الدائرة الابتدائية المسؤولية عن هذه القضية وطلب التعديل يكون خاضعا لسلطة الدائرة ما قبل المحاكمة[5].

IV- اعتماد الرئاسة لدائرة ابتدائية:

بمجرد أن يتم تأكيد الاتهامات يكون مطلوب من الرئاسة أن تشكل دائرة ابتدائية لتحيل إليها القضية[6]، وقد تحيل أيضا محاكمة القضية إلى دائرة ابتدائية مشكلة سابقا[7]، وتقوم هيئة الرئاسة بإحالة قرار الدائرة ما قبل المحاكمة، ومحضر إجراءات المحاكمة إلى الدائرة الابتدائية[8]، باستثناء تعديل التهم التي تبقى من مسؤولية الدائرة ما قبل المحاكمة حتى بداية المحاكمة، وتتسلم الدائرة الابتدائية سلطة هذه القضية، ويجوز للدائرة الابتدائية أن تحيل أيضا المسائل الأولية إلى الدائرة ما قبل المحاكمة أو إلى قاض من الدائرة ما قبل المحاكمة وفقا للمادة 64 (4).

وأخيرا لا يمكن الاستخفاف بدور الدائرة ما قبل المحاكمة في مرحلة التحقيق والتي لها دور مهما جدا بمحاذاة هيئة الإدعاء، إلا أن أداء العمل التحقيقي بإشراف قضائي له من السلبيات التي تؤدي إلى المساس باستقلالية المدعي العام، وعليه فإن التكامل المبتغى لايزال ناقصا.

---

(1) - لوبانغا(01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرات200 – 237 .

(2) - لوبانغا(01/04-01/06) ، طلب الحصول على إذن الاستئناف الدائرة ما قبل المحاكمة I في 29 يناير 2007 المقرر في رسالة تأكيد التهم، 5فبراير 2007.

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 128(3)

(4) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن الوضع أمام الدائرة الابتدائية للأدلة التي يسمعها الدائرة ما قبل المحاكمة والقرارات الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة في إجراءات المحاكمة، والطريقة التي تقدم بها أدلة، 13ديسمبر 2007، الفقرة 39 .

(5) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن الوضع أمام الدائرة الابتدائية للأدلة التي يسمعها الدائرة ما قبل المحاكمة والقرارات الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة في إجراءات المحاكمة، وطريقة تقديم أدلة، 13ديسمبر 2007، الفقرة40 .

(6) - لوبانغا (01/04-01/06 OA8) أسباب" قرار دائرة الاستئناف على "طلب وقف أي عمل أو إجراء للسماح بتعيين مجلس جديد للدفاع" تطبيق الدفاع قدمت في 20 فبراير، 2007، صدرت في 23 فبراير2007 ، 9مارس 2007، الفقرة9 .

(7) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 130 .

(8) - المرجع نفسه.

الفصل الثالث

ترابط و تداخل ضمانات التقاضي وفق الن.أ.م.ج.د

بالتأكيد لم يخْلُ النظام الأساسي من إجراءات المرافعة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وأنه سطر مراحل وأدوات المحاكمة، ليرفعها إلى مصاف تحقيق العدالة الجنائية، في ظل تجسيد متباين من نظم داخلية ودولية من سوابق قضائية، ولذلك اخترنا دراستها في ظل اعتبارها ضمانات تتجسد بمرحلية مُحكمة، وتمس أطرافا عدة، وتحقق بذلك الإطار القانوني لها، وتكرس لنا مظهرا ثالثا من مظاهر الترابط و التداخل في الدعوى الجنائية الدولية وعليه قسمنا الفصل إلى :

المبحث الأول: تقييم ضمانات أداء المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛

المبحث الثاني: أحكام الدليل القانوني في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛

المبحث الثالث: مدى تكريس الضمانات القضائية للفرد أمام المحكمة.

المبحث الأول

تقييم ضمانات أداء المحاكمة العادلة في الن.أم.ج.د

يقتصر دور المحاكم الدولية في الواقع، أيا كان مجال عملها ، التحقق من سلوك الامتثال للالتزامات الدولية من الدولة إلى دول أخرى، أو من الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ ولكن لم تخل المحاكم الجنائية الدولية من مظاهر عائقة تمس الحقوق الأساسية للأفراد، وعليه فإن إنشاء أي إجراء دولي يجب أن يستند إلى قانون يفرض قواعد المحاكمة العادلة، وذلك من أجل ضمان تحقيق النتيجة العادلة بأكبر قدر ممكن، وبالتالي أداء العمل العادل[1]؛ ومن الضمانات التي نتصفحها في النظام الأساسي، باعتبارها جوهرية في إقرار العدالة الجنائية الدولية، ضمانات تمس العملية القضائية "المحاكمة" المضبوطة إجرائيا (**المطلب الأول**)، ووظيفيا (**المطلب الثاني**)، ولكن شملتها صعوبات عدة ومسها تداخل في طرحها القانوني.

المطلب الأول

الضوابط الإجرائية للمحاكمة العادلة

عند تحديد معالم المحاكمة من الناحية الإجرائية كما سطرها النظام الأساسي، نتوقف أمام إشكالات لنقدها وامتيازات لإبرازها وتحليلها وفق طرح النظام الأساسي لها، من وضع مبدأ تقريب العدالة(**الفرع الأول**)، وتحديد ضوابط الحضور في المحاكمة(**الفرع الثاني**)؛ وكل ما يمكن أن يخل بإقامة العدالة(**الفرع الثالث**)؛ ومعالجة النظام الأساسي عقوبات سوء السلوك(**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

وضع مبدأ تقريب العدالة في نظام المحكمة الجنائية الدولية

تعد نورمبرغ مكان المحاكمة الشهيرة التي عقدتها المحكمة العسكرية الدولية، وكان مقر المحكمة في الواقع هو برلين[2]، إذ فضلت القوى الأخرى حياد العاصمة الألمانية السابقة والمحتلة بشكل مشترك من قبل أربعة منهم[3]، وتم إجراء المحاكمة في نورمبرغ والتي تعد منطقة أمريكية في ألمانيا المحتلة بالرغم من أن قاعة المحكمة هي المناسبة لذلك.

---

(1)- ELISE Durand et THOMAS Margueritte , Le droit au procés équitable devant les juridictions internationales pénales , Lobservateur des Nation Unies, Revue de l'ssociation Francaise pour les Nation Unies, Section Aix-en-Provence, V 27, 2009-2, p p 121-123

(2) - الاتفاق لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 82 UNTS 279 (1951)، المادة 221 .

(3)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 747.

وفي الآونة الأخيرة وضعت لاهاي عاصمة قضائية في العالم، لتستضيف بالإضافة إلى المحكمة الجنائية الدولية العديد من المحاكم الجنائية الدولية، وكذلك المؤسسات ذات الصلة، ولكن في الوقت نفسه ظهرت حجج قوية تؤيد إجراء المحاكمة على مقربة من المكان الذي ارتكبت فيه الجرائم، وذلك لتعزيز مساهمتها في العمليات المعقدة للعدالة الانتقالية أو ما بعد الصراع، وعليه يجوز للمحكمة أن تعقد جلساتها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسبا "على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي"[1]، حيث أجازت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات عند نشوء حالة خاصة ، من عقد الجلسات في مكان آخر، إذا ارتأت المحكمة أن ذلك سيكون في مصالح العدالة[2]، أو بطلب أو توصية في هذا الصدد من قبل المدعي العام أو الدفاع أو أغلبية قضاة المحكمة، والموجهة إلى الرئاسة، والتي"تتأكد من آراء الدائرة المعنية"[3]، على أن تتشاور هيئة الرئاسة مع الدولة التي يفترض أن تنعقد فيها المحكمة؛ وإذا وافقت الدولة على قرار الانعقاد في دولة أخرى غير الدولة المضيفة، يتطلب دعم القرار ثلثي القضاة، والذي يتخذ في جلسة عامة[4].

وقد نظرت الدائرة الابتدائية الأولى في جزء من المحاكمة في قضية لوبانغا بجمهورية الكونغو الديمقراطية التي ارتكبت فيها الجرائم المزعومة[5]؛ وكان لها دعم من ممثلي الضحايا القانونيين، لأنها ـ حسب رأيهم ـ من شأنها أن تجعل الإجراءات أكثر وضوحا، على الرغم من قلقهم إزاء الوضعية الأمنية لها[6]؛ ومن جهة أخرى فقد صرحت الدائرة الابتدائية أن :غالبية الشهود الذين شملهم الاستطلاع لا يريدون الإدلاء بشهادتهم في جمهورية الكونغو الديمقراطية، كما أعرب الدفاع عن قلقه حول إجراء المحاكمة خارج لاهاي، والذي من شأنه أن يحد من حق المتهم في الحضور[7].

حيث أبلغت جمهورية الكونغو الديمقراطية المحكمة ـ بعدما أجرت دراسة الجدوى ـ أن "الموقع الذي حددته الدائرة لعقد جلسة استماع في جمهورية الكونغو الديمقراطية غير مناسب، لأنه يمكن أن يؤدي إلى توترات عرقية في المنطقة بعدما أصبحت هادئة مؤخرا، ويحتمل أن تكون غير مستقرة"[8] ؛ ومع ذلك خلصت الدائرة الابتدائية أن عدم موافقة الحكومة لعقد المحاكمة خارج لاهاي لم يكن خيارا[9]، ومع ذلك أجريت المحاكمة، حيث بلغت تكلفة الإجراءات الموقعية حوالي € 422900 ، وذلك مدة أربعة عشر يوم من جلسات الاستماع والأنشطة ذات الصلة[10]؛ وعندما أحيل الوضع في دارفور بالسودان إلى المحكمة، دعى مجلس الأمن كل من : "المحكمة والإتحاد الإفريقي إلى مناقشة الترتيبات العملية التي ستيسر من عمل المدعي العام والمحكمة، بما في ذلك إمكانية إجراء مداولات في المنطقة، والتي من شأنها أن تساهم في الجهود الإقليمية في مجال مكافحة الإفلات من العقاب"[11].

---

[1] ـ نظام روما الأساسي، المادة3(3)

[2] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 100(1) .

[3] ـ المرجع نفسه ، القاعدة 100 (2) .

[4] ـ المرجع نفسه، القاعدة 100(3) .

[5] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المقرر المعني بقضايا الإفصاح، والمسؤولية عن التدابير الوقائية والمسائل الإجرائية الأخرى، 24أبريل 2008، الفقرة68 .

[6] ـ المرجع نفسه، الفقرة69 .

[7] ـ المرجع نفسه، الفقرة69 .

[8] ـ المرجع نفسه، الفقرة105 .

[9] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المقرر المعني بقضايا الإفصاح، لتدابير الحماية والمسائل الإجرائية الأخرى، 24أبريل 2008، الفقرة105 .

[10] ـ "تقرير لجنة الميزانية والمالية عن أعمال دورتها السادسة، ICC-ASP/6/8، AnnexXII.p. 160.

[11] ـ وثيقة الامم المتحدة (2005) UN Doc.S/RES/1593، الفقرة3 .

وأصبحت شعبية ما يسمى بالزيارات الميدانية متزايدة في المحاكم المتخصصة، حيث منحت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تطبيق الحكم الوارد في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، إذ يكاد يكون متماثلا من حيث الجوهر للقاعدة 100من القواعد الإجرائية المحكمة، وعليه لا وجود أو سبب وجيه لعدم اعتماد المحكمة الجنائية الدولية نفس الممارسة.

وقد بدأت المحاكم تنظر في الزيارات الميدانية في وقت مبكر منذ عام 1998[1]؛ ففي باغيليشيما قامت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بناءا على طلب الدفاع والذي لم يعارضه المدعي العام، بزيارة مواقع في محافظة كيبويي في رواندا من أجل تقدير أفضل للأدلة التي يستشهد بها أثناء المحاكمة[2]؛ وأجريت زيارة إلى بلاغويفيتش في أماكن ومواقع مختلفة، في كل من البلديات " سريبرينيتسا و براتوناتس و Svornik"، لغرض مساعدة الدائرة الابتدائية في التعريف بنفسها بالمواقع المذكورة لأجل وضع لائحة الاتهام وإجراء المحاكمة"[3]. لكن غالبا ما تم رفض طلب الزيارات للمواقع[4].

الفرع الثاني
ضوابط الحضور في المحاكمة

تم تعيين مبدأ المحاكمة بحضور المتهم في الفقرة 1 من المادة 63 بأن :"يكون المتهم حاضرا أثناء المحاكمة"؛ وتعلن أيضا المادة 67 (1) (د) بشأن حقوق المتهمين في الحضور "مع مراعاة أحكام المادة 63 الفقرة 2، أن يكون حاضرا في أثناء المحاكمة"، وتحدد أيضا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات:"أن تصدر الدائرة الابتدائية قراراتها علنا في ما يتعلق بمقبولية الدعوى واختصاص المحكمة والمسؤولية الجنائية للمتهم، وبمدة العقوبة وبجبر الضرر، حيثما كان ذلك ممكنا في حضور المتهم"[5]؛ وللمتهم حق الحضور من بداية المحاكمة، وليس الإجراءات السابقة عن المحاكمة.

وفي الواقع، بالنسبة لبعض الإجراءات السابقة للمحاكمة، فإن المتهم لن يكون موجودا إما ضمنيا أو صراحة، وهو كذلك ، على سبيل المثال، في جلسة الاستماع أمام الدائرة ما قبل المحاكمة بشأن قرار المدعي العام بعدم المضي قدما[6]، أيضا عند أخذ الأدلة في حالة وجود "فرصة فريدة للتحقيق"[7]، وإصدار اعتقال بأمر منصوص عليه تحديدا أو باستدعاء للمثول[8]؛ وله الحق في أن يكون موجودا بالنسبة لبعض الإجراءات السابقة للمحاكمة مثل تأكيد الاستماع[9]، ومع ذلك يسمح للدائرة ما قبل المحاكمة عقد جلسة إقرار التهم في غياب المدعي عليه[10].

---

(1) - كوبريسكيتش وآخرون ، زيارة في الموقع بناء على طلب من الدائرة، وتحديد أنه في مصلحة العدالة في الحصول على معرفة مباشرة من المنطقة، انظر :كوبريسكيتش وآخرون (IT-95-16-T) ،الدائرة الإبتدائية، 14 جانفي 2000، الفقرة 19، الإذن من الرئيس لزيارة الموقع من الداخل 29 سبتمبر1998 بترتيب سرية زيارة الموقع، وإن الزيارة لم تتم بسبب القضايا الأمنية.

(2) - باغيليشيما(ICTR-95-LA-T) ، الحكم،7 جوان 2001 ، الفقرة10 .

(3) - بلاغويفيتش (IT-02-60-T) الحكم ، 17يناير 2005، الفقرة910 .

(4) - أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، قرار بشأن التماس الدفاع يطلب فيها فحص الموقع وإجراء تحليل الطب الشرعي، 17فبراير 1998، الفقرة8؛ نداياماباجي وآخرون(ICTR-98-42-T) ، قرار بشأن التماس المدعي العام لزيارات الموقع في جمهورية رواندا بمقتضى القواعد 4 و 73 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 23سبتمبر2004 ، الفقرات14 – 15 ؛ باغوسورا (ICTR-98-41-T) ، قرار بشأن التماس المدعي العام لزيارات الموقع في جمهورية رواندا، 29سبتمبر2004 ؛ سيمبا(ICTR-OI-76-T) ، البت في طلب الدفاع للتجديد الموقع الزيارات في رواندا، 4ماي 2005.

(5) - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة144 (1) .

(6) - نظام روما الأساسي، المادة 53(3) .

(7) - المرجع نفسه، المادة56، ولاسيما المادة قد 56 (2) (د)، الذي يأذن المحكمة التمثيل القانوني للمتهمين في هذه الجلسات.

(8) - المرجع نفسه، المادة 58 .

(9) - المرجع نفسه، المادة 61 (1) .

(10) - المرجع نفسه، المادة61(2) ، في مناقشة هذه المسألة انظر أكثر: المطلب الثاني: الحدود القانونية للاعتقال واعتماد التهم وفق النظام الأساسي من المبحث الثاني ، الفصل الثاني، الباب الأول، ص112.

وعليه لم يترك النظام الأساسي حضور المتهم للمحاكمة دون ضوابط وأحكام، نتناولها بالتحليل والنقد في النقاط الآتية :**I-** ضمان عدم تعطيل المحاكمة؛ **II-** قيود رفض الحضور؛**III-** ضابط اللياقة البدنية في المثول للمحاكمة؛ **IV-** نطاق الإجراءات من جانب واحد.

I- ضمان عدم تعطيل المحاكمة:

قد يتم السير في إجراءات المحاكمة في غياب المتهم إذا كان حضوره سيواصل في تعطيل الإجراءات، ويتطلب بوضوح هذا الاستثناء، والمنصوص عليها في المادة 63 (2)، أن تكون المحاكمة قد بدأت بالفعل، ويشير النظام الأساسي إلى وجوب أن نلمس من المتهم "متابعة" تعطيل سير المحاكمة، ويجب أن تكون المشكلة متكررة ومستمرة، وبالطبع من الصعب تقنين كيف يمكن إدارة القضاة لمثل هذه السلطة وبأي قدر من التفصيل.

إن مشكلة تعطيل المحاكمة مألوفة في نظم العدالة المحلية، وعليه يجوز للمحكمة أن تعتمد على الممارسات الوطنية في هذه النقطة لتطوير الفقه القانوني الخاص بها، ومع ذلك يجب أن نضع في الاعتبار أنه سيتم حمل الحالة من خلال طبيعتها المسيسة جدا، وذلك سيزيد من احتمال المهاجمة القوية للمتهمين، مما يزيدهم حيوية بتحديهم لهذه الاتهامات أصلا.

كما ينبغي من المحكمة تقديم تعريفٍ لـ"التعطيل" حتى لا تصبح أداة لتكميم أفواه المتهمين في مثل هذه الظروف، وهذا هو سبب نص النظام الأساسي على أنه لا يجوز اتخاذ مثل هذه التدابير إلا في ظروف استثنائية، وبعد عدم كفاية البدائل المعقولة الأخرى، وأيضا السماح باستبعاد المتهم من الاستماع لفترة محدودة فقط، وكما تقتضيه الحالة، وهو الأمر الذي يتطلب من المحكمة الاستعراض الدوري لإمكانية السماح للمتهمين بالعودة إلى جلسة الاستماع عندما يكون قد تم استبعادهم عن الجلسة، ويطلب نص المادة 63(2) من النظام الأساسي من الدائرة الابتدائية بتمكين المتهم من متابعة المحاكمة وتوجيهه للمحامي من خارج قاعة المحكمة من خلال استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر.

وفي ميلوسيفيتش اعتبرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن تعطيل الإجراءات لا تنطوي دائما على تعمد السلوك، فربما تنتج عن سوء الحالة الصحية للمتهم، حيث كان سياق الجدل الدائر حول حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وليس عن حضور المحاكمة، ولكن تعامله دائرة الاستئناف باعتباره مشكلة متماثلة في طبيعتها، ويبدو أنه ترك الباب مفتوحا أمام مسألة إمكانية استمرار المحاكمة في غياب المتهم على أساس سوء الصحة[1].

II- قيود رفض الحضور:

ثمة ظاهرة لم تكن مجهولة في المحاكمات الجنائية الدولية وهي رفض المتهم الحضور للمحكمة، حيث رفض بعض المتهمين في المحاكم المتخصصة الحضور في المحكمة كوسيلة للاحتجاج على الأحكام التي تصدرها، فعلى سبيل المثال قاطع الإجراءات العديد من المتهمين في المحكمة الخاصة لسيراليون، حيث قالت الدائرة الابتدائية لها:"... وإن كان غياب المتهم في جوهره هو وضع استثنائي للمحاكمة، غير أن ذلك يجوز في ظروف واضحة ومشروعة ومحدودة للغاية"، كما نفت الدائرة أن السماح بعدم وجود المتهم، بعد تمديد سلوكه التخريبي بسبب إعاقته إقامة العدل أو إحباط أهداف العدالة، يعد مؤشرا واضحا على عدم التزامها سياسة القانون الجنائي، وإن السماح

---

[1] - ميلوسيفيتش(IT-02-54-AR73.7) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي من قرار الدائرة الابتدائية بناء على بتعيين محامي الدفاع، 1نوفمبر 2004، الفقرة 14، أيضا :سيسيلي(IT-03-67-AR73.3) ، قرار بشأن الاستئناف ضد قرار الدائرة الابتدائية المتعلق بانتداب محامي، 20أكتوبر 2006، الفقرة20 .

بأن يسود مثل هذا الاحتمال هو بمثابة تنازل القضاء عن مبدأ الشرعية، والاستسلام لإحباط أهداف العدالة من دون مبرر[1].

وفي اليوم الأول من محاكمة جان بوسكو بارياغويزا بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صرح محاميه في الدائرة الابتدائية بأن موكله امتنع عن حضور المحاكمة، وأنه قد أصدر تعليمات له بعدم تمثيله، وكلها تستند على عجزه في الحصول على محاكمة عادلة، نتيجة لقرارات سابقة للمحكمة في ما يتعلق بإطلاق سراحه، وأصدر بارياغويزا شخصيا بيان يرفض فيه ربط نفسه مع محاكمة صورية، وأصر على أن: "قد تم التلاعب بهذه المحكمة من قبل الحكومة الرواندية الحالية والقضاة والمدعين العامين أين كانت الرهائن من كيغالي" [2]؛ وعليه صرحت الدائرة الابتدائية: "إن كان يحق لبارياغويزا أن يكون حاضرا أثناء محاكمته، واختار عدم القيام بذلك، فالمحاكمة ستمضي قدما رغم ذلك"؛ وذكـرت الدائــرة أيضا أنه حر في الحضور كلما غير رأيه، وطُلب من المحامي بالمواصلة في تمثيل بارياغويزا [3]، وحضر في المحكمة حتى فبراير 2001، وبعد ذلك أبلغت الدائرة الابتدائية بأنه تم إنهاء ولايته، وتم تعيين محام جديد لبارياغويزا، والذي مثله طوال مدة المحاكمة، دون حضور المتهم شخصيا[4].

ويبرر في بعض الأحيان رفض الحضور لأسباب سياسية ولكنها وردت بصفة ضئيلة، حيث أرسل جيرمان كاتانغا رسالة إلى الدائرة ما قبل المحاكمة بالتنازل عن حقه في حضور جلسة اعتماد التهم[5]، وهو مرخص بها تحديدا من جانب النظام الأساسي والقواعد[6]؛ ووافقت الدائرة على الطلب وشرعت غيابه[7].

إن صمت المادة 63 من نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على تنازل المدعى عليه عن الحق في حضور الجلسات لا تخلو من الصعوبة القانونية، لأن أهمية وجود أحكام محددة في هذا الصدد بشأن جلسة الإقرار يجب أن تكون واضحة كما أشار إليها محامي كاتانغا خلال مناقشة جلسة التأكيد[8]؛ ففي كاتانغا حث المدعي العام المحكمة برفض طلب الإعفاء، وترتب على ذلك إجباره على الحضور[9]، ومع هذه النتيجة هناك حاجة إلى التصرف بشكل مناسب، أو استبعاد خطر حدوث نفس النتيجة في الواقع، وذلك عندما يطرح الإجبار نتائج عكسية، مثلا كأن لا يحسن المدعى عليه التصرف ويكون هدفه التخريب من أجل الحصول بشكل غير مباشر ما لم يحصل عليه مباشرة، وهذه هي المشكلة التي يمكن بسهولة حدوثها، لذلك من الضروري إدخال تعديل على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

كما يكون من المستحسن أيضا السماح للشروع في محاكمة المتهم الغائب مؤقتا بسبب المرض، أين تكون محاكمة المتهم معقدة ومتعددة، وعليه أبلغ المحامي جوزيف نيزوريرا في الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن موكله كان مريضا، وصرح الطبيب بأنه لن

---

(1) - غباو(SCSL-2004-15-T) ، حكم على مسألة رفض المتهم الثالث غباو أوغسطين،، لحضور جلسة المحكمة الخاصة لسيراليون في 7 يوليو 2004 والأيام التالية، 12يونيو 2004، الفقرة8 ، أيضا :نورمان وآخرون(SCSL-04-I4-PT) ، حكم على عدم ظهور المتهم الأول نورمان هينغا صموئيل، والمتهم الثاني موينينا فوفانا، والمتهم الثالث، أليو كونديوا في إجراءات المحاكمة، 1أكتوبر 2004، سيساي وآخرون(SCSL-04-15-T) ، حكم على مسألة رفض المتهم سيساي وكالون لمثولهم للمحاكمة ، 19يناير 2005.

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p756.

(3) - باراياغويزا(ICTR-97-15-T) ، قرار بشأن التماس سحب محامي الدفاع ، 2نوفمبر 2000، وبالمثل غباو (SCSL-04-15-T) ، غباو - قرار بشأن التطبيق على سحب المحامي، 6يوليو2004 .

(4) - ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-T) ، الحكم والعقوبة، 3ديسمبر 2003، الفقرة83 .

(5) - كاتانغا وآخرون(1CC-01/04-01/07) ، الإعفاء من السيد كاتانغا من حقه أن يكون حاضرا في جلسة إقرار التهم عملا بالقاعدة 124 من قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 9يوليو 2008.

(6) - نظام روما الأساسي، المادة 61 (2) ؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة124 .

(7) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، نسخة 11يوليو 2008، ص ص 23 – 24 .

(8) - المرجع نفسه ، ص ص 5- 7 .

(9) - المرجع نفسه، ص ص 15- 16.

يتمكن من حضور المحاكمة لمدة ثلاثة أيام، لذلك قررت الدائرة الابتدائية المضي قدما في استجواب أحد الشهود رغم غيابه عن المحاكمة[1]، وبررت الدائرة الابتدائية هذا الاستثناء وفق مبدأي إيجاد توازن في المحاكمة مع الحاجة إلى ضمان محاكمة سريعة، وقد ألغي الحكم في الاستئناف على الرغم من أن دائرة الاستئناف لم تستبعد إمكانية الشروع في الحالات التي يكون فيها المتهم غائبا عن طريق أي خطأ خاص به.

كما وافقت دائرة الاستئناف على الحق في محاكمة سريعة واعتباره حقا مكفولا لجميع المتهمين في النظام الأساسي للمحكمة، ولكن كان ينظر إليه بمعية عدم المضي في المحاكمة بسبب غياب المستأنف لأجل تحقيق التوازن في الدائرة الابتدائية؛ ومع ذلك وفي ظل ظروف هذه القضية المعقدة والطويلة لم تقتنع دائرة الاستئناف أن تأخير المحاكمة لمدة ثلاثة أيام كافيا لتفوق الحق القانوني للمستأنف بأن يكون حاضرا في المحاكمة، وأن غياب المستأنف من تلقاء نفسه تسبب في خطأ[2]؛ وقد أحيلت القضية إلى الدائرة الابتدائية لتقييم التحيز إن كان موجودا والذي قد يلحق بالمدعى عليه نتيجة غيابه؛ وقالت الدائرة الابتدائية أنه لم يظهر Nzizorera حيث كان الشاهد حاضرا لاستجوابه بواسطة محامي المتهمين في غيابه، ولم يشر Nzizorera إلى الأسئلة الإضافية التي ربما تكون قد طلبت، ولاحظت الدائرة الابتدائية أنه كان لديه وقتا كافيا لقراءة النصوص قبل الاستجواب[3].

III- ضابط اللياقة البدنية للمثول في المحاكمة:

إن وجوب حضور المحاكمة تعني أكثر من مجرد وجود مادي، ووفقا لدائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن الحضور والغياب عن المحاكمة "يبدو أنه خال من أي مضمون إذا كانت له علاقة بالوجود المادي فقط من المتهمين في المحكمة" [4]، فينبغي أن يكون المتهم في موقف لفهم الإجراءات، ونتيجة لذلك تجب الترجمة في حالات الضرورة إلى إحدى لغات العمل الرسمية للمحكمة عندما لا يفهمها المتهم[5].

لكن لم يتطرق النظام الأساسي لقضايا المتهم الغير اللائق للمثول في المحاكمة بسبب اضطراب عقلي، إلا أنه تم توفير آلية لمعالجة هذه المشكلة عن طريق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[6].

كما أنه وبالإضافة لما أورده النظام الأساسي ووفقا لمدونة قواعد السلوك المهني لمحامي الدفاع، يجب على محامي الدفاع إبلاغ المسجل والدائرة المختصة بذلك، حيث " أن ضعف قدرة الوكيل على اتخاذ القرارات بشأن التمثيل بسبب إعاقة عقلية أو لأي سبب آخر... يتخذ المحامي الخطوات اللازمة لضمان التمثيل القانوني المناسب للوكيل وفقا للنظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"[7]، ولا ينبغي الخلط بين مشكلة اللياقة البدنية للوقوف في المحاكمة وبين الدفاع عن الجنون التي تسمح بها المادة 31(1)(أ) من النظام الأساسي، التي تخص حالة المتهم العقلية في وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت المحاكمة.

---

(1) - كاريميرا وآخرون(ICTR-98-44-T) ، قرار بشأن التماس جوزيف نزيرورير ، وقف الإجراءات يسبب عدم الصلاحية لحضور المحاكمة أوالشهادة في الإستئناف - المادة 20 من النظام الأساسي، القاعدة 73 (ب) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 11يوليو2007 .

(2) - Karamera وآخرون(ICTR-98-44-AR73.10) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي فيما يتعلق Nzizorera في حقه أن يكون حاضرا في المحاكمة، 5أكتوبر 2007، الفقرة15 .

(3) -Karamera وآخرون(ICTR-98-44-T) ، قرار دائرة الاستئناف في الحبس الاحتياطي على حق المتهم في أن يكون حاضرا في المحاكمة، 28نوفمبر 2007.

(4) - ستروغار(IT-01-42-T) ، مقرر إعادة حركة الدفاع وقائع الانتهاء، 26مايو 2004، الفقرة32 .

(5) - انظر أيضا :نظام روما الأساسي، المادة 67(1) (و).

(6) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 135.

(7) - مدونة قواعد السلوك المهني للمحامي، المادة9 (2) .

إن المتهم الذي يكون غير لائق للمثول للمحاكمة لا تحكمه قواعد "الحضور" بالمعنى المقصود في المادة 63، وبالتالي عدم متابعته لجلسات الاستماع، ففي معظم الأنظمة القضائية الوطنية قد يكون المتهمين رهن الاحتجاز في انتظار تغيير في حالته بأن تسمح المحكمة تحديد لياقته البدنية، وأنها غالبا ما ينطوي على تفاعل بين تشريع العدالة الجنائية والتدابير الوطنية المتعلقة باعتقال المرضى عقليا، ولكن النظام الأساسي يفتقر إلى التطور الوارد في النظم القانونية الوطنية في هذا المجال، وتم رفض الاقتراح الوارد في مشروع لجنة القانون الدولي بأن يسمح للمحكمة الجنائية الدولية بمواصلة الإجراءات في حالة "سوء الصحة " للمتهم، وربما يكون قد تركت لمعالجة مثل هذه الحالات آنذاك من قبل المؤتمر الدبلوماسي ولكن للأسف لم يتم معالجها في المؤتمر الدبلوماسي الأخير.

حيث واجهت المحكمة الجنائية الدولية مشكلة مع متهم لم "يحضر" لمرض نفسي، وأن المادة 63 تحظر الغياب عن الدعوى في المحكمة، وفي الوقت نفسه لا شيء يوضح في النظام الأساسي جواز المحكمة بحبس المتهم للفحص، أو للاحتفاظ بالمتهم إلى أجل غير مسمى، بانتظار حدوث تغير في الظروف.

أما في محاكمات نورمبرغ فإنه لم يسمح بانعقاد الدعوى غيابيا، حيث لم تنعقد الدعوى بالمحكمة العسكرية الدولية ضد غوستاف فون بوهلين كروب الذي قيل أنه يعاني من "تليِّن الدماغ الشيخوخي"[1] ووفقا لقرارها " جعلت هذه المحاكمة مستحيلة من حيث طبيعتها وليس نتيجة الفرار أو التمرد، وليس من العدالة وفقا للحالة وجوب المضي قدما في غياب المدعى عليه"[2].

وفي الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فقد أعادت المتهم ايرديموفيتش لفحص نفسي وذلك لتحديد ما إذا كان قد أدلى الإقرار بالذنب من قبل الرجل الذي كان "حاضر" بأتم معنى الكلمة، وخلص فريق من الخبراء أنه كان يعاني من اضطراب ما بعد الصدمة، وأن حالته النفسية في ذلك الوقت لم تسمح بمحاكمته أمام الدائرة الابتدائية [3]، وخلص في تقرير لاحق لهذا الشرط بتحسن ايرديموفيتش وأنه كان "قادرا بما فيه الكفاية المثول للمحاكمة"[4].

وأيضا فقد نشأت فكرة اللياقة البدنية في محاكمة كوفاسيفيتش فلاديمير الذي وجه إليه الاتهام مع بافل ستروغار والأميرال ميودراغ يوكيتش عن الهجوم في ديسمبر 1991 حيث كوفاسيفيتش اعتقل في بلغراد عام 2003، وعندما أحضر إلى لاهاي أثبت أنه في حالة من الاضطراب العقلي الذي يمنعه من دخول المحاكمة، وخلص الفحص الطبي المقدم من خبيرين إلى أنه لم يتمكن من فهم كامل الاتهامات الموجهة إليه، ولكنه قد يتعافى إذا عولج على نحو واف في مؤسسة الصحة العقلية في بيئته البوسنية / الكرواتية / الناطقة بالصربية، و بناء على طلب من محامي الدفاع منح كوفاسيفيتش الإفراج المؤقت، وعاد إلى صربيا للعلاج النفسي في مؤسسة الصحة العقلية لفترة مبدئية مدتها ستة أشهر للتأكد من إمكانية العودة بعد تلقيه علاجا كافيا، والقول أنه يمكن أن يكون لائقا للوقوف في المحاكمة [5] .

IV- نطاق اتخاذ الإجراءات من جانب واحد:

على الرغم من أن المادة 63 تطرح بذاتها حكما شاملا حول موضوع حضور المحاكمة، وهو ما تؤكده المادة 67 (1) (د)، ولكن قد تجري أجزاء من المحاكمة في غياب المتهم، حيث تسمح المادة 72 (7) من النظام الأساسي بالاستماع لطرف واحد بشأن حماية المعلومات المتعلقة

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p758.

[2]-Ibid.

[3] - ايرديموفيتش(1T-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرة5 .

[4] - المرجع نفسه، الفقرة8 .

[5] - التقرير السنوي الحادي عشر للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/59/215-S/2004/627، الفقرات99 – 100 .

بالأمن الوطني، ويعني هذا غياب أحد الأطراف أو كلهم.

وأيضا خولت القيام بالإجراءات من جانب واحد خلال مرحلة المحاكمة وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، أين يجوز للدائرة الابتدائية من سماع النائب العام لطرف واحد، وبالتالي غياب المتهمين من قاعة المحكمة، لأجل إعطاء ضمانات لأحد الشهود في حالة ما إذا كان بالإمكان الشاهد تجريم المتهم[1]، ويجوز للدائرة الابتدائية أيضا الجلوس مع طرف واحد من أجل النظر في ما إذا كان سيسمح أم لا باتخاذ تدابير خاصة لتسهيل شهادة أي من الضحايا، أو الشهود المصابين بصدمة، أو طفل أو شخص مسن، أو ضحية العنف الجنسي[2].

الفرع الثالث

إطار الجرائم المخلة بإقامة العدالة في الن.أ.م.ج.د

لم يحاكم في المحاكم المتخصصة على ما دعاه القضاة "انتهاك حرمة المحكمة" بموجب ما يسمى السلطة المتأصلة أو الكامنة في المؤسسات القضائية، ووصفت المحكمة مفهوم انتهاك حرمة المحكمة بأنه"الفعل أو التقصير الذي يقصد به التدخل في إدارة العدالة على النحو الواجب"[3]؛ وقضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "أن المحكمة تمتلك سلطة أصيلة في الحكم عند انتهاك حرمتها من أولئك الذين يتدخلون بعلم وقصد عند إقامة المحكمة للعدل"[4]، على الرغم من أنه تم تعيين سلطة المحاكمة في واحدة من القواعد للمحاكم المتخصصة[5]، حيث يتم وصفها باعتبارها "القوة الكامنة"، ويعتبرون أن القوة "موجودة بشكل مستقل" دون تدوينها[6].

حيث توفر السوابق القضائية بعض السلطة للقضاة في المحكمة الجنائية الدولية، وينبغي عليهم أن يواجهوا الأوضاع التي لا تغطيها صراحة المادتين 70 و 71 من الن.أ.م.ج.د ، ولكن سيتعين عليهم أن يضعوا في اعتبارهم أن هناك تمييز مهم بين القانون الواجب التطبيق على المحكمة الجنائية الدولية وذلك الموجود في المحاكم المتخصصة، حيث اختار القضاة بأنفسهم تقنين سلطة انتهاك حرمة المحكمة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعتمدة، ومع ذلك تم العثور في المحكمة الجنائية الدولية على أحكام مماثلة في النظام الأساسي نفسه وقد يظهر تفسيرا جريئا للمحكمة حيث مهما كانت أحكام النظام الأساسي يكون القضاة أحرار في تجاوزها بسبب "السلطة الكامنة أو المتأصلة لها".

ومما سبق نتناول جوانب جرائم الإخلال بسيرورة المحاكمة بالنقد والتحليل وفق النقاط الآتية: **I-** أفعال الجرائم ضد إقامة العدل؛**II-** خصوصية مبادئ وإجراءات جرائم الإخلال بإقامة العدالة؛ **III-** كيفيات التحقيق والادعاء في جرائم الإخلال بإقامة العدالة؛ **IV-** تحديد النظام الأساسي عقوبة الإخلال بإقامة العدالة؛ **-** إقرار تعاون الدولة في جرائم الإخلال بإقامة العدالة.

I- أفعال الجرائم ضد إقامة العدل:

يمكن تقسيم الأفعال التي تعاقب عليها المحكمة بوصفها جرائم ضد إقامة العدل بثلاث فئات: تلك التي تنطوي على شهادة الزور أو شهادة الزور؛ عرقلة الأنشطة التي تضطلع بها المحكمة،

---

(1) - نظام روما الأساسي ، المادة88 (2) .

(2) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 74(4) .

(3) - بردانين(IT-99-36-R77) ، قرار بشأن التماس الحكم بالبراءة عملا بالمادة 98 مكررا 15 .

(4) المرجع نفسه.

(5) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. IT/32 ، القاعدة 77 (ه) ؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة 77 (أ)، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة 77 (أ).

(6) - بردانين(IT-99-36-R77) ، قرار بشأن اقتراح لتبرئة عملا بالمادة 98 مكررا 15 .

وقبول الرشوة؛ واستمدت تسمية هذه الجرائم أساسا من المصطلحات المستخدمة في تعريفات عدة اقترحتها الولايات المتحدة خلال دورات اللجنة التحضيرية[1]، ولم يوجد أي تفسير من قبل المحاكم الأمريكية أو سابقة ذات الصلة على الصعيد الدولي فيما يتعلق ببناء عبارات مثل "ممارسة ذات تأثير مفسد".

وينعقد اختصاص المحكمة في محاكمة "الإدلاء بشهادة زور" بعد أن يكون الشخص قد قدم تعهدا لقول الحقيقة وفقا للمادة 69 (1) من النظام الأساسي، وبالتالي فإنه لا يطبق على أقوال شهود الإثبات من دون إصدار الإعلان، كما هو مسموح به على نحو استثنائي[2]؛ وفي الواقع تكون الشهود حذرة قبل الإدلاء بالشهادة، لأنهم عرضة للمحاكمة بتهمة الشهادة الكاذبة[3]؛ ويجوز للمحكمة أيضا أن تلاحق جريمة " تقديم الطرف دليل يدرك أنه زائف أو مزور".

لم يكن هناك الكثير من تدخل المحكمة وفق سلطتها الكامنة والمفيدة التي تتعلق بحنث اليمين في المحاكم المتخصصة، ونجد حالة واحدة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا حيث تم اعتراف الجاني بذنبه في الجريمة، وبالتالي فإن الدائرة الابتدائية لم تقم بتحليل أي صعوبات قانونية أو تفسير لهذا المفهوم، كما لاحظت عدم وجود محاكمات سابقة لشهادة الزور من قبل المحاكم المتخصصة[4]؛ كما تمت محاكمة محامي الدفاع عن إهانة المحكمة لأنه طرح قضية مع علمه أنها كاذبة في النواحي المادية وهو ميلان فوجين الذي كان مستشارا لدوسكو تاديتش، وتلاعبه مع الشهود من خلال سعيه لتجنب أي تحديد بأدلة من قبلهم وفق تصريحات من الأشخاص التي قد تكون مسؤولة عن الجرائم التي تدين تاديتش[5]؛ وتم تغريمه بمبلغ مالي كبير، وشطبه من قائمة المحامين عندما رأت دائرة الاستئناف أنها مخالفة "خطيرة"[6].

وتنطوي الفئة الثانية من الجرائم على مجموعة من الأفعال التي تكون بشكل عام تحت تلك المسماة بـ 'المعرقلة' التي تتألف من : التأثير الفاسد على الشاهد؛ والعرقلة أو التدخل في حضور أو شهادة أحد الشهود؛ أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته؛ والتدمير أو العبث بها؛ أو التدخل في جمع الأدلة؛ والإعاقة؛ وتخويف مسؤول أو ممارسة تأثير مفسد للمحكمة لغرض إجبار أو إقناع المسؤولين بعدم القيام بها؛ أو أداء غير صحيح لواجباته؛ والانتقام من أحد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول آخر؛ كما تمت الإشارة إلى ضرورة تحديد تعبير "المسؤولين الرسميين للمحكمة" والموجودة من خلال عملية الصياغة ولكن لم يتخذ أي إجراء[7]؛ حيث كان للمحكمة عدة "مسؤولين منتخبين" -- القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل -- ولكن لم يتم استخدام المصطلح في النظام الأساسي أو القواعد، ووفقا لدونالد بيراغوف "أنه يشمل تمثيل جميع الأجهزة الأربعة للمحكمة"[8].

وأخيرا يجوز للمحكمة أن تحاكم التماس أو قبول رشوة لمسؤول في المحكمة فيما يتعلق بواجباته الرسمية، ولا يمكن إلا أن يحاكم عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 70 (1) (و) ضد "مسؤول في المحكمة"، حيث أن الشخص الذي يقدم رشوة أو عرضه لها يعاقب بموجب المادة 70 (1) (د)، والمسؤول في المحكمة المتورط في الرشوة يخضع أيضا لإجراءات التأديب والعزل من الوظيفة[9]، ولا يبدو أن هناك أي أمثلة عن الرشوة في المحاكم المتخصصة.

---

(1) - اقتراح مقدم من الولايات المتحدة بشأن الجرائم ضد نزاهة المحكمة" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / AC.249/WP.41 .

(2) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 66 (2) .

(3) - انظر أكثر: غموض القيمة القانونية لتعهد الشهود، المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الأول، ص 160.

(4) - GAA (ICTR-07-90-R77-I)، الحكم والعقوبة، 4ديسمبر 2007، الفقرة7 .

(5) - تاديتش(IT-94-LA-R77) ، الحكم الصادر في الادعاءات المتعلقة بانتهاك حرمة المحكمة ضد المحامي قبل، ميلان فوجين، 31يناير2000 ، الفقرة160 .

(6) - المرجع نفسه، الفقرة166 .

(7) - اقتراح مقدم من الولايات المتحدة بشأن الجرائم ضد نزاهة المحكمة" ، وثيقة الأمم المتحدةA / AC.249/WP.41، الحاشية3 .

(8)- Donald K. Piragoff, 'Article 70', in Triffterer, *Commentary*, pp. 1337-1345, at p 1341.

(9) - نظام روما الأساسي، المواد45، 46 .

II- خصوصية مبادئ وإجراءات جرائم الإخلال بإقامة العدالة:

يتميز مفهوم مصطلح "الجرائم" في عنوان المادة 70 عن" الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة"، ونتيجة لذلك فإن العديد من المعايير الموضوعية والإجرائية التي تطبق على الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي لا تطبق بالضرورة على ملاحقة الجرائم المخلة بإقامة العدل، والتي تؤكده إلى حد ما ضمنيا الفقرة 2 من المادة 70، حيث تعلن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن هذه الجرائم تخضع لأحكام خاصة، وتطبق قواعد النظام الأساسي مع إجراء التعديلات اللازمة للمحاكمات بتهمة ارتكاب جرائم المخلة بإقامة العدل، ومع ذلك الباب الثاني الذي يتعامل مع الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق لا يطبق على هذه الجرائم باستثناء المادة 21 في القانون المعمول به، وبالتالي فإن المبادئ العامة للقانون في الباب الثالث تنظم محاكمات تلك الجرائم، وأكثر من ذلك فإن الباب العاشر من نظام روما الأساسي غير قابل للتطبيق[1]، حيث تحقق المادة 70 (1) في حد ذاتها ذلك والتي يتطلب وفقها المزيد من الوجوب عندما ترتكب جرائم ضد إقامة العدل عمدا، وكذلك القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، مع حكم خاص حول محاكمة الجريمة مرتين بالإضافة إلى المادة 22 من النظام الأساسي[2].

III- كيفيات التحقيق والادعاء في جرائم الإخلال بإقامة العدالة:

يعتبر ممارسة الاختصاص في جرائم الإخلال بإقامة العدالة تقديريا[3]، على الرغم من أن المحكمة تسترشد في قرارها بفعل عوامل مختلفة، بما في ذلك إمكانية وفعالية إقامة الدعوى في الدولة الطرف، وخطورة الجريمة، وإمكانية ضم التهم بموجب المادة 70 إلى التهم الموجهة بموجب المواد 5 إلى 8 مكرر، والحاجة إلى التعجيل بإجراءات المحاكمة، والصلات مع تحقيق جار أو بمحاكمة أمام المحكمة، واعتبارات الإثبات[4]؛ وهناك رسالة واضحة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات حول الرغبة في تشجيع الدول على اتخاذ مثل هذه المحاكمات حتى تحت ظل قوانينها الخاصة بها[5]، على الرغم من أن "الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة" لا تخضع للتقادم [6]، أما مقاضاة مرتكبي الجرائم ضد إقامة العدالة تسقط بالتقادم بعد خمسة سنوات[7].

حيث تسير التحقيقات التي أجراها المدعي العام بناء على مبادرته الخاصة "على أساس المعلومات التي تزوده بها دائرة المحكمة أو أي مصدر موثوق"[8]، ويبدو أن السلطة التقديرية للمدعي العام هي كاملة حول ما إذا كان سيمضي قدما فيها أم لا، لأنه تم صراحة استبعاد تطبيق المادة 53 من النظام الأساسي على هذه المسائل[9]؛ ويبدو أن إجراء المحاكمة يكون مماثلا لتلك الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، فيما عدا المادة 59 التي تنظم الاعتقال في الدولة، على الرغم من أن المحكمة قد تختار إصدار مذكرة توقيف، والدول الأطراف ليست ملزمة بفرض تطبيقها حيث ارتكب الجرم المزعوم في وجود الدائرة، ويجوز للمدعي العام أن يتقدم بطلب فوري شفهيا بالقبض على الشخص المتهم فورا[10].

ونظرا لطبيعة هذه الجرائم قد تكون هناك حالات غير مناسبة لمعالجتها من قبل المدعي العام، على سبيل المثال مشاركة مسؤول من مكتب الإدعاء، حيث لم يقدم شيئا في هذا الصدد

---

(1) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة163 .

(2) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 168

(3) - المرجع نفسه، القاعدة 162 (4) .

(4) - المرجع نفسه، القاعدة 162 (2) .

(5) - المرجع نفسه، القاعدة 165 (2) .

(6) - نظام روما الأساسي، المادة29 .

(7) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 164 .

(8) - المرجع نفسه، القاعدة 165 (1) .

(9) - المرجع نفسه، القاعدة 165 (2) .

(10) - المرجع نفسه، القاعدة 169 .

بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وقد واجهت القضاة في المحاكم المتخصصة هذه المشكلة ووضعت آلية غير رسمية والتي من خلالها يتم تعيين المدعي العام أو محقق دولي مخصص والذي يوصف عادة بأنه صديق المحكمة[1].

كما أنه يجب أن يكون قد صدر قرار التأكيد من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة، وليست هناك حاجة لعقد جلسة الاستماع، ويمكن للدائرة أن تسند نفسها تلقائيا استنادا إلى طلبات كتابية[2]، وقد تضم الدائرة الابتدائية التهم الموجهة بموجب المادة 70 مع تلك التي تنطوي على إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب[3]، وجريمة العدوان بعد التعديل.

IV- تحديد النظام الأساسي عقوبة الإخلال بإقامة العدالة:

لا يجوز فرض عقوبات الاخلال بإقامة العدالة إلا ما تطابق مع نص المادة 76 من النظام الأساسي، ومع ذلك لا يجوز فرض المادة 77 ولا تطبق إلا فيما يتعلق بأوامر المصادرة[4].

ويحدد النظام الأساسي نفسه الحد الأقصى للعقوبة في خمس سنوات، وتقديم غرامة كبديل، ولكن أيضا يمكن التفكير في العقوبتين معا[5]، ويمكن فرض عقوبة لكل جريمة فردية أو لكليهما، ولكن لا يمكن تجاوزها 50 بالمائة من إجمالي أصول الشخص المدان، بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعيلهم، ويعطى الشخص المدان "فترة معقولة" لدفع الغرامة المالية، وإلا ستكون مرغمة على سجنه[6]، والمنصوص عليها في النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وقد اعتبرت المصادرة عنصرا مضافا للعقوبة والتي وردت على سبيل الاختيار[7].

إن تنفيذ العقوبات المفروضة على مثل هذه الجرائم تخضع لفترة تقادم من عشر سنوات ابتداءا من النقطة التي أصبحت فيها العقوبة نهائية، خاصة تلك القواعد التي تنظم فترات انقطاع التقادم[8].

V- إقرار تعاون الدولة في جرائم الإخلال بإقامة العدالة:

يطلب من الدول الأطراف بضمان تمديد قوانينها الجنائية الخاصة والمنظمة لنزاهة عملية التحقيق أو القضاء على الجرائم المخلة بإقامة العدل التي ترتكب على أراضيها أو من قبل أحد مواطنيها.

حيث لم تأت صيغة المادة 70 الفقرة(4) مقيدة إلى حد ما، والتي أكدتها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أين تستبعد واجب الدول الأطراف من إلقاء القبض على الأشخاص المطلوبين من قبل المحكمة، حيث تشير المادة 70(4)(ب) إلى نية النظام الأساسي على أن تتعاون الدول الأطراف في ملاحقة الجرائم المرتكبة المخلة بإقامة العدل، وهكذا بناء على طلب من المحكمة و"كلما رأت ذلك مناسبا" أن تقدم الدولة الطرف "الحالة" إلى سلطاتها للمحاكمة، وعند الإشارة إلى "الحالة" أوجبت أن تكون الجرائم المزعوم ارتكابها من قبل مواطني الدولة أو على أراضيها.

إن المبدأ العام الوارد في المادة 167 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات "يجيز" أن تطلب المحكمة من الدول تقديم أي شكل من أشكال التعاون، أو المساعدة القضائية المنصوص عليها في

---

[1] - هذا ما هو منصوص عليه في القواعد :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا] ، القاعدة 77 (ج) (2)، أنظر أيضا بردانين : (IT-99-36-R77) ، في دعوى التحريض ضد ماغلوف ميلكا، 8 مايو 2003.

[2] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 165 (3) .

[3] - المرجع نفسه، القاعدة 165 (4) .

[4] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 165 (4) .

[5] - نظام روما الأساسي، المادة 70 (3) .

[6] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات القواعد166 (4) ،(5) .

[7] - المرجع نفسه، القاعدة 166 (2) .

[8] - المرجع نفسه، القاعدة 166 (2) .

الباب التاسع في حالة الجرائم المنصوص عليها في المادة 70، ويشير الحكم إلى "الدولة" وليس "الدولة طرف" وهذا التفسير واضح من الجملة الثانية بالمادة 70 (2) : "تنظم القوانين الداخلية للدولة التي يطلب منها التعاون الدولي شروط توفير هذا التعاون للمحكمة فيما يتعلق بإجراءاتها بموجب هذه المادة"، ويبدو ضمنيا أنه في حين أن المحكمة قد اعتمدت مثل هذه الطلبات ليس هناك التزام على الدول الأطراف للرد.

الفرع الرابع
معالجة النظام الأساسي عقوبات سوء السلوك أمام المحكمة

لا يجيب العنوان باللغة الإنجليزية للمادة 71 من النظام الأساسي بوضوح عن ما إذا كان يشمل سوء السلوك المرتكب خارج قاعة المحكمة، أو أنه يمس فقط سوء السلوك داخل قاعة المحكمة، وهذا ما يعبر عنه كذلك باللغة العربية نتيجة الترجمة، أما الحكم باللغة الفرنسية يفضل بناء هذا الأخير بالعنوان : العقوبات المفروضة على سوء السلوك في "الجلسة / à l'audience " [1]؛ حيث إن هذا الحكم لا يطبق على سوء السلوك الخارجي وهذا ما تؤكده العبارة الافتتاحية للفقرة الأولى بأن يكون داخل قاعة المحكمة: "يجوز للمحكمة أن تعاقب الأشخاص الماثلين أمامها...".

ويقف الحد من سوء التصرف لسوء السلوك في قاعة المحكمة في تناقض واضح مع السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة، حيث وضع القضاة مجموعة كبيرة من السوابق القضائية التي تنطوي على انتهاك حرمة المحكمة، وذلك عند التعامل مع مسائل مثل الكشف عن أسماء الشهود المحميين؛ فادعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ضد مسؤول سابق بأنه نشر تفصيل كاشف عن وجود قرارات سرية صادرة عن أفعال الدائرة[1]، والتي لا تبدو أنها محل معاقبة من قبل الم.ج.د وفقا للمادة71، ولا يمكن أن تعامل على أنها مسائل تأديبية، إلى حد أنها قد ترتكب من قبل أشخاص غير مشاركة، أو من قبل أولائك الذين تركوا العمل بالمحكمة.

ولم يتم تعريف مفهوم "سوء السلوك" على الرغم من أنه يظهر بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وكأنه يتساوى مع "تعطيل إجراءات المحكمة"[2]،كما يغطي رفض الامتثال لأمر المحكمة، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يكون الشخص حذر من الملاحقة القضائية في حال وقوع خرق[3].

وتتراوح عقوبات سوء السلوك من طلب منع الشخص أو شطبه من المحكمة، إلى منع الشخص من حضور الجلسات[4]، وفرض غرامة[5]، وفي حالة ظهور الرسمية للمحكمة، كأن يكون محامي الدفاع أو الممثل الاعتباري للضحايا، تكون بالمنع من ممارستهم المهام أمام المحكمة[6]؛ ويبدو أن العملية ملخصة للغاية حيث تكون بأمر من القاضي الذي يرأس الجلسة، على الرغم من أنه يعطى للشخص المعني فرصة الاستماع إلى أقواله قبل فرض العقوبة، وهو غير مفروض[7]، ومع ذلك إذا كان القاضي يرى أن فترة المنع بمدة ثلاثين يوما غير كافية لا بد من عقد جلسة لتحديد ما إذا كان فرض الحظر يستدعي أكثر من ثلاثين يوما، أو حتى وظيفة دائمة، علما بأن سوء السلوك من جانب المتهم يعالج في المادة 63 من نظام روما الأساسي، وإذا شكل سلوك تشمله المادة 71 إحدى الجرائم المحددة في المادة 70 أيضا فقد تتصرف المحكمة وفقا للمادة70والقواعد 162 إلى169 [8].

---

[1] - هارتمان(IT-02-54-R77.5) ، نظام بدلا من لائحة الاتهام على الاحتقار أو الإزدراء(انتهاك الحرمة)، 27أوت 2008.
[3] - المرجع نفسه، القاعدة 171 .
[4] - المرجع نفسه، القاعدة 170 .
[5] - المرجع نفسه، القاعدة 171 (1) - (4) .
[6] - المرجع نفسه، القاعدة 171 .
[7] - المرجع نفسه، القاعدة 171 (5) .
[8] - المرجع نفسه، القاعدة 172 .

المطلب الثاني
ضوابط الأداء القضائي أثناء المحاكمة

سطر النظام الأساسي أثناء سيرورة المحاكمة وتأدية المهام القضائية مجموعة من الأحكام القانونية، التي حققت الكثير من التقييد الإيجابي كما ولدت في بعض الأحيان آثارا سلبية، وعليه طرح التحديد للمهام العديد من الإشكالات(**الفرع الأول**)؛ كما تصدى النظام الأساسي للجوانب القانونية عند إصدار الحكم لتحقيق المحاكمة العادلة(**الفرع الثاني**)؛ وحدد الكيفية القانونية لإصدار الحكم (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
تقييد الإطار الوظيفي للدائرة الابتدائية

تؤكد الفقرة الأولى من المادة 64 أن وظائف وسلطات الدائرة الابتدائية المحددة في المادة 64 ينبغي أن تمارس وفقا للنظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وهو حكم لا لزوم له على الإطلاق، ولم يكن جزءا من المسودات الأولى، واقترح في مؤتمر روما ليحل محل إشارة مماثلة وجدت الآن في المادة 64 (2) ويعتبر ذلك تكرارا [1] .

وقد ميزت المادة 64 بين فترة "قبل المحاكمة" والمرحلة اللاحقة "خلال سير المحاكمة" (انظر المادة 64 (6) من النظام الأساسي)، وعلاوة على هذه الفقرة العامة والتمهيدية فإنها تفصل بين مرحلة ما قبل المحاكمة من المحاكمة نفسها، وبالتالي وفقا للدائرة الابتدائية فإن "بدء" المحاكمة لن يحدث عندما تُشكَل الدائرة الابتدائية أو عندما يتم تعيينها ولكن عندما تبدأ إجراءات القضية في الموعد المحدد للمحاكمة التي تنطوي على بيانات الافتتاح وبدأ إنتاج الأدلة[2].

وعليه نحدد إطار واجبات الدائرة الابتدائية بمزاياها وما تثيره من إشكالات قانونية في النقاط الآتية: الطرح الشكلي للواجبات العامة للدائرة الابتدائية(**I**)؛ وتكريس واجبات قبل بدء المحاكمة(**II**)؛ ومخاطر تشغيل الدائرة الابتدائية للدائرة ما قبل المحاكمة(**III**)؛ وإقرار ضرورات ضم أو فصل التهم تحقيقا للمحاكمة العادلة(**IV**)؛ ومنح صلاحيات واسعة للدائرة الابتدائية(**V**)؛ وجعل علنية المحاكمات ضابط المحاكمة العادلة(**VI**)؛ وضرورة ضبط بدء المحاكمة العادلة والإجراءات اللاحقة(**VII**)؛ واستدعاء وسائل أخرى لتحقيق المحاكمة العادلة(**VIII**).

I- الطرح الشكلي للواجبات العامة للدائرة الابتدائية:

تم تعيين الواجبات العامة لدائرة المحاكمة في المادة 64 (2) من النظام الأساسي، وتتألف هذه المجموعة من ضمان محاكمة "عادلة وسريعة"، التي أجريت مع "الاحترام الكامل لحقوق "المتهم"، والمراعاة الواجبة لحماية المجني عليهم والشهود"؛ وجاء الحكم بشكل مطابق لنص مشروع لجنة القانون الدولي لعام 1994 [3]، باستثناء عبارة "تجري وفقا لهذا النظام الأساسي والقواعد" والتي تكررت في النص دون معنى لها[4]، كما أنه وضعت هذه المفاهيم بعمق وبشكل أكبر في أحكام أخرى من الن.أ.م.ج.د، والمتناولة وفق هذا البحث تحت عناوين أخرى[5].

وقد صرح القاضي بيكيس في دائرة الاستئناف أن مستوى الاستعجال المنصوص عليه في المادة 64(2) هو " أكثر صرامة من شرط محاكمة المحتجزين دون تأخير لا مبرر له، والتي تم تضمينه في مفهوم المحاكمة العادلة كمعيار تلتزم وتتمسك به المحكمة"؛ حيث عارضه القاضي

---

[1] -ورقة عمل بشأن المادة64 وثيقة الأمم المتحدة A Doc.A/CONF.183/Cl/WGPM/L.41 .

[2] - لوبانغا(01/04-01/06) ، أسباب القرار الشفوي رفع وقف الإجراءات، 23مارس 2009 الفقرة36 .

[3] -التقرير النهائي1994 ILC ، المرجع السابق، ص44 .

[4] - ورقة عمل بشأن المادة 64، وثيقة الأمم المتحدة ، المرجع السابق.

[5] - أنظر: الضمانات القضائية للفرد أمام المحكمة، المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول، ص 200 ، 207 ، وأنظر أيضا المطلب الثاني من المبحث الثاني ، الفصل الثالث، الباب الأول :أبعاد الحماية القانونية للضحايا والشهود...، ص180.

بيكيس معتبرا أن هذا الشرط يحد من إجراء محاكمة عادلة بعد أن تم السماح بوقف الإجراءات[1].

وتظهر كلمة 'بسرعة' في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي تتطلب من المحكمة أن "تكون بصدد ضرورة تسهيل إجراءات عادلة وسريعة"، وأن يقوم المشاركون في الإجراءات "العمل بأقصى سرعة ممكنة"[2] حيث كانت المحاكم الجنائية الدولية سيئة السمعة لطول إجراءاتها في الواقع ونتيجة ذلك فقد أُعرب عن أمل أن تبدي المحكمة الجنائية الدولية تحسنا[3]، وحتى يثبت بأنها لن تكون أبطأ من سابقاتها، يجب عليها فرض مهلة زمنية صارمة في النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والإجراءات المتخذة على وجه السرعة[4].

II- تكريس واجبات قبل بدء المحاكمة:

تفرض واجبات عدة على الدائرة الابتدائية بموجب المادة 64 (3) "بناء على إحالة القضية للمحاكمة"[5]، حيث تقوم الدائرة الابتدائية بالتشاور مع الطرفين" وتتخذ الإجراءات اللازمة لتسهيل سير عادل وسريع للوقائع"، ويتم إنجاز ذلك بصورة رئيسية عن طريق جلسات تحضيرية، وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والنظام الأساسي للمحكمة، ومطلوب من الدائرة الابتدائية عقد جلسة فورية بعد تشكيلها من أجل تحديد موعد للمحاكمة "حسب الضرورة" لاحقا[6].

ويؤذن للدائرة الابتدائية من إصدار أوامر لمصالح العدالة، والمتعلقة بطول ومضمون الحجج القانونية؛ والبيانات الافتتاحية والختامية؛ وكذا ملخصات أدلة المشاركين التي تنوي الاعتماد عليها؛ وطول الأدلة؛ وطول استجواب الشهود؛ وعدد وهوية الشهود (بما في ذلك أسماءهم المستعارة)؛ وإنتاج والكشف عن أقوال الشهود؛ وعدد من الوثائق المقدمة؛ وعلى القضايا التي أثيرت في المحاكمة؛ واستخدام الأدلة المسجلة؛ وتقديم الأدلة السمعية أو البصرية في شكل موجز أو ارتباطها بها والكشف عن التقارير والأدلة من الخبراء؛ وعرض الأدلة والحقائق المتفق عليها؛ ومشاركة الضحية والدفوع؛ ولم تأت هذه القائمة شاملة[7]. وإذا قررت الدائرة الابتدائية تطبيق الحكم ترسل"ممثل مؤهل ومستقل من هيئة التسجيل" للاجتماع مع الشهود، والذين يمكن أن يكون لديهم دليل البراءة[8]؛ كما يطلب أيضا من الدائرة الابتدائية من تحديد اللغة التي ستستخدم في المحاكمة، وكانت من مسؤولية الرئاسة في مشروع لجنة القانون الدولي تحديد "اللغة

---

(1) - لوبانغا(01/04-01/06 OA 12) ، الرأي المخالف للقاضي جورجيوس م. بيكيس، 21أكتوبر 2008، الفقرة15 .

(2) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 101، أيضا :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ،القواعد84 ، 91 (3)(ب)، 132 (2)، 156 (4) ، حول أهمية" طابع الاستعجال"، انظر الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المتقدمين من الممثل القانوني على عملية تقديم الطلبات للمشاركة الضحايا والتمثيل القانوني، 17أوت 2007 الفقرة47، الحاشية38 .

(3) - انظر على سبيل المثال،" تقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور إلى الأمين العام عملا بقرار مجلس الأمن (2004) 1564 18سبتمبر 2004 "، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/2005/60 ، الفقرات572،574 ، الذي حث إحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية بدلا من واحدة من المحاكم المتخصصة القائمة لأنها" تكون بطيئة نوعا ما".

(4) - قارن على سبيل المثال تسليم قرارات كبيرة جدا من قبل الدوائر ما قبل المحاكمة على اعتماد التهم، حيث تفرض مهلة الستين يوما التي تحددها لوائح المحكمة، البند 53 ، مع فترة ما يقرب من ثمانية أشهر التي اتخذتها الدائرة ما قبل المحاكمة I لإصدار مذكرة اعتقال البشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، لم يتم تعيين أي حد زمني لحكم إصدار مذكرة الاعتقال.

(5) - نظام روما الأساسي، المادة 61 (11) ؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 130، أنظر الرسالة التي أحالتها اللجنة الجامعة إلى لجنة الصياغة والذي يبدو أنه قد تم تجاهلها" :تم صياغة المادة61 الفقرة 9،حيث ستكون هناك حاجة إلى إعادة النظر عندما يتم اتخاذ قرار حول كيفية و بموجب النظام الأساسي للدائرة الابتدائية أن تصبح قيد نظر قضية ما، سواء عن طريق" التعيين " أو" تشكيل "إحدى دوائر المحكمة الابتدائية" ملاحظة بخصوص الجزء 6 والمواد 61 و 64 و 67 و 74 الواردة في رسالة الإحالة من رئيس اللجنة الجامعة إلى رئيس لجنة الصياغة مؤرخة 7 جويلية 1998 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc . A/CONF.183/DC/R.87.

(6) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 132 أيضا :لائحة المحكمة، البند 30.

(7) - لائحة المحكمة، البند54 .

(8) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن قضايا الكشف والمسؤوليات لتدابير الحماية والمسائل الإجرائية الأخرى، 24أبريل 2008 الفقرة100 .

أو اللغات التي ستستخدم أثناء المحاكمة"[1]، وقد تعمل المحكمة باللغة الإنجليزية والفرنسية، من حيث المبدأ[2] ويتم تنفيذ المحاكمة في واحدة منهما، وبسبب الترجمة الفورية والمنهجية إلى الإنكليزية أو إلى الفرنسية يبدو أنه لا لزوم للدائرة الابتدائية تقريبا اتخاذ أي قرار، فإلى جانب الإنكليزية والفرنسية قد يتم استخدام لغات أخرى حيث يكون ذلك مخول للمتهم[3]، ويتم دائما استخدام اللغة التي قال المتهم أنه"يفهمها تماما ويتحدث بها"[4]؛ وعلاوة على ذلك يجوز تقديم وكتابة الطلبات من قبل الأطراف بإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية[5].

كما يتعين أخيرا على الدائرة الابتدائية بموجب المادة 64 (3) التأكد من أن هناك "كشف عن الوثائق أو المعلومات التي لم يسبق كشفها ، قبل بدء المحاكمة بوقت كافي، لإجراء التحضير المناسب للمحاكمة"، و ذلك بالرغم من عدم فرض صكوك حقوق الإنسان الدولية أي واجب واضح في هذا الصدد[6]؛ أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد أعلنت :"يعد كشف السلطات القضائية للدفاع عن الأدلة المادية لصالح أو ضد المتهم مطلب للعدالة"[7]؛ وقضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بأن الكشف الكامل للأدلة وفي الوقت المناسب هو أحد مكونات الحق في محاكمة عادلة[8]؛ كما يعد الكشف عن الأدلة واجب على النيابة العامة سواء كانت هذه الأدلة مبرئة أم لا، وهو معترف به حاليا في كثير من النظم القانونية.

وأيضا يبادر الدفاع بواجبات، رغم أنها أقل شيوعا في بعض الحالات، مثل الدفاع بالأعذار، ومصداقية الدفوع فيما إذا كان يعتمد على كشفها فورا أو بواسطة وقائع مادية[9]؛ وقد أعلن القاضي ستيفن في القرار التمهيدي بقضية تاديتش أن الدفاع ليس ملزما بالكشف عن كل ما يلتمسه عذرا أو دفاعا خاصا حتى يتمكن الاعتماد عليه، ولا يكون كذلك إلا في نطاق محدود جدا...[10].

ووضعت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية نظام شامل للكشف عن الأدلة، والذي يطبق مع فروق مهمة لكل من المدعي العام والدفاع [11]؛ والمطلوب هو تقديم كل من الادعاء والدفاع أسماء الشهود المراد استدعاءهم في المحاكمة مع نسخ من بياناتهم، وذلك رهنا ببعض الاستثناءات المتعلقة بحماية الشهود أنفسهم[12]، ولدى الدفاع التزام المقابلة فيما يتعلق بالشهود على الرغم من صياغتها بصورة ضيقة قليلا، ولا يطبق إلا على أولئك الذين يتوقع منهم دعم دفوع معينة[13]؛ ويلتزم الجانبان بالسماح للطرف الآخر بتفقد الكتب والوثائق والصور، والأشياء المادية الأخرى التي بحوزتهم أو تحت سيطرتهم والمراد استخدامها كدليل؛ ويجب أيضا على المدعي العام الكشف عن أية بنود يمكن أن تساعد الدفاع بالرغم من عدم اعتبارها واجب عليه، وذلك مقارنتها مع ضرورة الكشف عن العناصر التي قد تساعد في المقاضاة[14].

---

(1) -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص48 .

(2) - نظام روما الأساسي، المادة50(2) .

(3) - المرجع نفسه، المادة 50(3) .

(4) - المرجع نفسه، المادة 67 (1) (و) .

(5) - لائحة المحكمة، البند 39 .

(6) - الأقرب هو المبدأ 21 من" مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين"، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc A/ CONF. 144/28/Rev 1 (1990) :"إنه من واجب السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات المناسبة والملفات والوثائق التي في حوزتهم أو التحكم في وقت كاف لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم."

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p765.

(8) - فوروندزيا(IT-95-17/1-T) ، قرار، 16يوليو1998 ، الفقرة19 .

(9)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

(10) - تاديتش(IT-94-LT) ، الرأي المستقل للقاضي ستيفن على ملاحقة حركة الإنتاج أقوال الشهود بعد التمديد الدفاع، 27نوفمبر 1996.

(11) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القواعد76 - 84 .

(12) - المرجع نفسه، القاعدة 76.

(13) - المرجع نفسه، القاعدة 79.

(14) - المرجع نفسه، القواعد77 – 78 .

ووفقا لدائرة المحاكمة الثانية فإن حق الكشف للدفاع ليس مطلق، وهو متوازن مع الحق في الحماية الواجبة للشهود والضحايا، والتي تسمى بمبادئ المحاكمة العادلة التي تحقق التوازن بين مصالح الدفاع ضد هؤلاء الشهود أو الضحايا التي أدلت بشهادتها، وإن إتباع اتصال أولي يكون رغبة في ضمان أفضل حماية لحقوق الدفاع فقط، والذي يتفق مع روح وغرض النظام الأساسي، حتى وإن كانت نتيجته إلحاق مخاطر بالشهود التي أدلت بشهادتها حقيقة، وترى الدائرة أنه من حق الدفاع الكشف عن عناصر الإثبات لأنه أمر ضروري، ولكن لا يمكن اعتباره مطلقا، وعندما تكون حماية الضحايا والشهود على المحك، يجب أن تسعى الدائرة إلى حل يضمن تحقيق توازن عادل بين الحقوق المشروعة ، على حد سواء، بين الاتهام من جهة والضحايا والشهود من جهة أخرى[1]؛ وهذا ما أقرته السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ وأيضا الدائرة الابتدائية عندما قالت : بأن اتخاذ أي تدابير تحد من حقوق الدفاع ينبغي أن تكون ضرورية للغاية، وأنه ينبغي المعالجة الكافية لأي صعوبات ظاهرة مع التدابير الإجرائية الأخرى[2].

III- مخاطر تشغيل الدائرة الابتدائية للدائرة ما قبل المحاكمة:

ورد تشغيل الدائرة الابتدائية للدائرة ما قبل المحاكمة في مشروع النظام الأساسي الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية في أقواس مربعة، والتي تشير إلى أنه لم يكن هناك توافق في الآراء بشأن تضمينه في نص المادة 64 (4)[3]، وتم تعديله في مؤتمر روما مع إضافة عبارة" إذا كان ذلك لازما لتسيير العمل بها على نحو فعال وعادل"، فضلا عن إضافة عبارة "ويجوز لها، عند الضرورة، أن تحيل إجراء هذه المسائل لأي قاض آخر من قضاة الشعبة ما قبل المحاكمة" .

حيث قررت دائرة المحاكمة عند الاحتجاج بالمادة 64 (4) :على الرغم من أنه يجوز للدائرة في المادة 64 (4) من النظام الأساسي، لأداء عملها بصورة فعالة وعادلة، أن تحيل المسائل الأولية إلى الدائرة ما قبل المحاكمة، وإذا لزم الأمر إلى قاض آخر من قضاة الشعبة ما قبل المحاكمة، غير أنه قد تنشأ نتائج عكسية في محاولة لتفويض هذا النوع من القرارات المعقدة التي تنشأ خلال هذه المرحلة التحضيرية لقاض أو لآخر من قضاة الشعبة، الذين لم يشاركوا في قضايا معقدة ومتداخلة في كثير من الأحيان والناشئة في أعقاب إقرار التهم، فمن المرجح أن يكون من الضروري بالنسبة للقاضي أو القضاة أن تضع هذه القضية المشار إليها في السياق العام للعمل حتى الآن في الدائرة الابتدائية، لأن العملية ستكون صارمة ومستهلكة للوقت [4]؛ لكن وفي وقت سابق في قضية لوبانغا قررت الدائرة الابتدائية نفسها أنه لم يكن لديهم الوقت الكافي لمراجعة السجل فيما يتعلق بمراجعة مدة 120 يوما للاحتجاز، التي تقتضيها المادة 60 (3) من النظام الأساسي، وأحالته مع اقتراح الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى[5].

IV- إقرار ضرورة ضم أو فصل التهم تحقيقا للمحاكمة العادلة:

شارك في أول محاكمة جنائية دولية في نورمبرغ 24 متهما، وكانت مشاركة المتهمين تعد قاعدة في عمل المحاكم المتخصصة التي بدأت في 1990 وليست استثناءا، أي وجود عدد كبير من الأشخاص المتهمين في الإجراءات الجنائية الدولية، وقد شملت أيضا العديد من المحاكمات في المحاكم المتخصصة عدد من المتهمين على الرغم من أنها بدأت فقط بأكثر من ستة أو سبعة متهمين، وقد ورد ذلك في مشروع لجنة القانون الدولي شريطة أن تنظر الدائرة في التهم الموجهة

---

(1) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، نسخة منقحة" قرار بشأن حماية شهود الادعاء 267 و 353 " من 20 ماي 2009 ,(ICC-01/04-01/07-1156-Conf-Exp) 28مايو 2009، الفقرة31 .

(2) - المرجع نفسه، الفقرة33 .

(3) - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص104 .

(4) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن ما إذا كان اثنين من القضاة وحدهما قد عقدا جلسة والتوصيات إلى رئاسة على ما إذا كان ينبغي تعيين قاض مناوب للمحاكمة، 22 ماي 2008الفقرة 14 (ب).

(5) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، طلب إعادة النظر في الاحتجاز، 6يونيو 2007 لقرار الدائرة ما قبل المحاكمة، انظر : لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الاستعراض الثاني للقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو" ، 11يونيو 2007.

ضد أكثر من متهم واحد والناشئة عن الوقائع نفسها، وقالت المفوضية أنه: "يجب أن يكون مسموح للمتهم الاعتراض على الضم لسبب كاف، وفي إطار الإجراءات المنصوص عليها وفقا للقواعد"، وبقي الحكم قائما حتى في مؤتمر روما[1]، لكن شمله تعديل كبير وذلك بشرط إشعار الأطراف وخيارهم إما بالضم أو عدمه، وتقع المبادرة على عاتق المدعي العام الذي يختار اتهام الأشخاص معا وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويعني اتهام الأشخاص معا أن تكون المحاكمة جماعية ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الأطراف، أو من قبل الدفاع، وقد يبرر ذلك "لتفادي إلحاق أي ضرر بالغ للمتهم"، أو إلى"حماية مصالح العدالة"، أو إذا أقر أحد المتهمين وتم اعترافه بالذنب والاستفادة من أحكام المادة 65[2].

وقد جاء معيار المحاكمة وفق العبارة "يحاكم معا" إلزامي وذلك لاستخدامه في النص، وعليه فإن الجوازية لم تكن كما لاحظتها الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى[3]؛ فهناك افتراض محاكمة هؤلاء الأشخاص المتهمين معا تحت طائلة الاشتراك[4]؛ ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى فإنها تتفق الإجراءات المشتركة مع الهدف والغرض من النظام الأساسي، وذلك لأنها تعزز "العدالة فضلا عن الاقتصاد في الإجراءات القضائية، بالإضافة إلى إتاحة الأشخاص من تلقي الحقوق ذاتها كما لو كان يجري محاكمتهم كل على حدة"؛ حيث يقلل الضم من التأثير على الشهود وأيضا تجنب الاضطرار للإدلاء بشهادتهم أكثر من مرة، وبصفة أعم تجنب الازدواجية في الأدلة وتجنب التضارب؛ وتعد السوابق القضائية من المحاكم المتخصصة وفيرة للاعتماد عليها، إذ أضافت الدائرة ما قبل المحاكمة بأن العرض المتزامن لمختلف الأدلة المتعلقة بالمتهم في حد ذاتها لا تنطوي على تضارب للمصلحة[5].

V- منح صلاحيات واسعة للدائرة الابتدائية:

يتم تعيين صلاحيات الدائرة الابتدائية في المادة 64 (6) والتي تطبق على مرحلتين، قبل بدء المحاكمة وأثنائها، حيث أورد النص في مشروع اللجنة التحضيرية صلاحيات الدائرة موضحا أنه يمكن ممارسة هذه الصلاحيات "بناء على طلب أحد الطرفين أو من تلقاء نفسها"[6]؛ لكن أزيلت هذه الكلمات في مؤتمر روما، ومع ذلك تمارس العديد من هذه الصلاحيات نتيجة الالتماسات المقدمة من قبل المشاركين في الإجراءات، أو بتأكيدات في الجلسات التحضيرية، وعلى الرغم من تحديد العديد من الأمثلة لسلطات الدائرة الابتدائية في المادة 64 (6) إلا أنها لم ترد القائمة شاملة وهذا ما توضحه الفقرة الأخيرة ("الفصل في أية مسائل أخرى ذات صلة")[7].

ومع ذلك أسقطت عبارة - في جملة أمور - التي وردت في مشروع اللجنة التحضيرية فـــي

---

(1) -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص44 - 45 .

(2) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 136 .

(3) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-02/07) ، مقرر بشأن ضم القضايا المرفوعة ضد جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو تشوي، 10 مارس2008 ، ص7، الحاشية 19 .

(4) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 6) ، الحكم على الاستئناف ضد قرار الضم على صدر يوم 10 مارس 2008 من قبل دائرة ما قبل المحاكمة في النيابة العامة، وجيرمان كاتانغا نغودجولو ماتيو حالات تشوي، 9يونيو 2008، الفقرة7 .

(5) - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-02/07) ، مقرر بشأن ضم القضايا المرفوعة ضد جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو تشوي، 10 مارس2008 ، ص8 .

(6) - المشروع الختامي للجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص104 .

(7) - في الأمثلة التطبيقية انظر :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 16يناير2009 ، ص6؛ أيضا، المرجع نفسه، ص13؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 28يناير2009 ، ص2؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن الوضع أمام الدائرة الابتدائية للأدلة التي يسمعها الدائرة ما قبل المحاكمة والقرارات الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة في إجراءات المحاكمة، والطريقة التي تقدم الأدلة ، 13ديسمبر 2007.

مؤتمر روما[1]، أين جاء مشروع اللجنة التحضيرية أكثر شمولا لأنه أذن للدائرة الابتدائية بإصدار أمر بإلقاء القبض على متهم ليس في عهدة المحكمة[2]، وكان الحكم لا لزوم له ببساطة بالنظر إلى المادة 64 (6) (أ) وبالإضافة للمادة 61 (11)، والذي يخول للدائرة الابتدائية بممارسة أي وظيفة من وظائف الدائرة ما قبل المحاكمة ذات الصلة، وبالتالي فإنه يمكن أن يضطلع بمهام من قبيل إصدار مذكرة توقيف إذا كان مطلوبا ذلك.

كما أنه اعتمد نص المادة 64 (6) (ب) في اللجنة التحضيرية[3]، والذي خول للدائرة الابتدائية طلب حضور الشهود والإدلاء بشهادتهم، والقيام بذلك عن طريق الحصول ـ في حالة الضرورة ـ على مساعدة الدول على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي، والذي لم يتغير بشكل ملحوظ عنه في مؤتمر روما، وكان حكم المادة 93 (1) (ه) ذو صلة به أين تم فرض واجب على الدول الأطراف لتسهيل مثول الأشخاص طواعية كشهود أو كخبراء أمام المحكمة، ويمكن أن يرد هناك شك حقيقي بأن نظام روما الأساسي لم يفكر في الظهور الإلزامي للشهود من خلال عدم فرض آلية مثل الاستدعاء، ومع ذلك فإن النظام الأساسي لا يقف في طريق الدول الأطراف بسن التشريعات المناسبة لإجبار الشهود بالحضور والاستماع إلى شهادتهم، كما يمكن أن تكون قد اتخذتها فعلا السلطات الوطنية للدول الأطرف[4].

كذلك يجوز للدائرة الابتدائية طلب إنتاج وثائق وأدلة أخرى، ويؤذن أيضا للدائرة الابتدائية بتقديم الحماية للمعلومات السرية، وتم تعيين مزيد من القواعد التي تنظم هذا الجانب الكبير من الإجراءات في المادتين 68 (6) ، 72 ، و 93 (8) من النظام الأساسي، وإلى حد أقل بكثير في المادة 54 (3) (ه)، وأيضا تكون الدائرة مسؤولة عن حماية الشهود والمتهمين والضحايا، رغم إدراج ذلك في المادة 64 (6) بطريقة متساهلة بعبارة ('يجوز')، لكنه يعد حق أكثر من كونه واجبا، وقالت الدائرة الابتدائية أنه قد تشكلت لديها مرة واحدة مسؤولية قانونية لحماية الضحايا والشهود طوال مجمل الفترة المعروضة عليه في هذه القضية[5] كما شملت اللجنة الجامعة في مؤتمر روما حاشية في تقريرها موضحة أنه على مدى فئة "الشهود" تشمل أيضا خبير الشهود[6].

VI- علنية المحاكمات ضابط المحاكمة العادلة:

تنعقد المحاكمة عامة وعلنية[7]، حيث شرحت الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى أنه " يفرض النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الطابع العام لإجراءات المحكمة وعند تقديم الوثائق"[8]؛ وفي الواقع، بالإضافة إلى كونه "وظيفة" أو"صلاحية" للدائرة الابتدائية، يعد حق أساسي من حقوق المتهم[9]؛ ووفقا للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: العلنية في جلسات الاستماع يضمن شفافية الإجراءات ويوفر بالتالي ضمان مهم لمصلحة الفرد والمجتمع ككل، ويجب على المحاكم جعل المعلومات بشأن وقت ومكان انعقاد جلسات استماع للجمهور، وتوفير مرافق كافية لحضور الأعضاء المهتمين من الجمهور، ضمن الحدود المعقولة، مع الأخذ بعين الاعتبار، في جملة أمور، الأهمية المحتملة في حـــــالة

---

(1) ـ المشروع الختامي للجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص104 .

(2) ـ المرجع نفسه.

(3) ـ مشروع الختامي للجنة التحضيرية، ص104 ، للنظر في هذا الحكم من قبل اللجنة التحضيرية، انظر اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة268 .

(4)- Gilbert Bitti, 'Article 64', in Triffterer, *Commentary, op cit,* pp 1199-1218, at p 1213.

(5) ـ لوبانغا(1CC-01704-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3)(ه) الاتفاقات وتطبيقها على البقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرة41 .

(6) ـ" تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2 .

(7) ـ انظر :لائحة المحكمة، البنود20 – 22 .

(8) ـ الوضع في دارفور، السودان(1CC-02/05) ، تطبيق المدعي العام بموجب المادة58 (7) ، 27فبراير2007 ، الفقرة17 .

(9) ـ نظام روما الأساسي، المادة 67 (1) .

ومدة الاستماع المباشر الشفهي[1].

ويمكن القول أن مبدأ المحاكمة العلنية لم يتناوله نظام روما الأساسي بما فيه الكفاية، وفي الممارسة العملية فإن الدعوى في المحكمة الجنائية الدولية لا تقارن بشكل كلي مع الإجراءات الوطنية في هذا الشأن، بسبب ضرورة حماية الضحايا والشهود، والذي قد يضطر إلى العودة إلى المواقف الضعيفة من الصراع الدائر، وتعطى بانتظام أسماء مستعارة للشهود، ويشهدوا في كثير من الأحيان وراء حجاب أو ببساطة بواسطة كاميرات.

وتتحدث المادة 64 (7) عن استثناءات القاعدة العامة بعقد جلسة عامة حيث "الظروف الاستثنائية تتطلب إجراءات معينة، وأن يكون في جلسة مغلقة لأغراض المبينة في المادة 68، أو لحماية سرية المعلومات الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة، وقيل في التعليق على مشروع لجنة القانون الدولي أن هناك ما يبرر جلسات مغلقة "على سبيل المثال حماية المتهم والمجني عليهم أو الشهود من التخويف الممكن"[2]؛ وأعرب في اللجنة التحضيرية عن رأي مفاده أن"أي استثناءات ينبغي أن تكون مقتصرة جدا[3]، ولكن قيود مبدأ المحاكمة العامة ربما هي أكثر من كونها قاعدة وليست باستثناء.

VII- ضرورة ضبط بدء المحاكمة العادلة والإجراءات اللاحقة:

تميز المادة 64 بين فترة "قبل المحاكمة" والمرحلة اللاحقة "خلال سير المحاكمة" (انظر المادة 64 (6))، وعليه تم فصل بين مرحلة ما قبل المحاكمة عن المحاكمة نفسها، وبالتالي فوفقا للدائرة الابتدائية لن يحدث 'بدء' المحاكمة عندما تتشكل الدائرة الابتدائية أو يتم تعيينها، ولكن عندما تسير القضية في الموعد المحدد للمحاكمة وفق الإجراءات التي تنطوي على بيانات الافتتاح والبدء في إنتاج الدليل[4].

ويتطلب وفق المادة 64 (8) (أ) عند بدء المحاكمة أن تقوم الدائرة الابتدائية بـ "أن تتلو على المتهم التهم" التي تأكدت منها الدائرة ما قبل المحاكمة، ويخضع هذا الحكم في الواقع لإمكانية إجراء تعديل تأكيد التهم[5]، وأيضا عليها أن تتأكد من أن المتهم يفهم طبيعة التهم، وفي الواقع في لوبانغا قام القاضي بتفويض هذه المسؤولية لممثل الضحايا وطلب منها أن تشرح هذه الاتهامات لموكلها، والذي يؤكد أنه يفهمها ومن ثم تأكيد ذلك مع الدائرة [6] .

وتقع على عاتق الدائرة الابتدائية في هذه المرحلة مسؤولية تحديد ما إذا كان المتهم يصلح فعلا للمثول للمحاكمة على الرغم من ندرتها، وهناك أمثلة من القانون الدولي والقانون الجنائي أقرت أنه قد يكون من بين المتهمين غير سليمي العقل[7]؛ ووردت اقتراحات واضحة من اللجنة التحضيرية للحكم حول هذه القضية إلا أنه لم تكن متابعة[8]؛ وتم تناول هذه المسألة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي تعلن أنه يجوز للدائرة الابتدائية "لأغراض الوفاء بالتزاماتها بموجب المادة 64 الفقرة 8 (أ)، أو لأي أسباب أخرى، أو بناء على طلب أحد الأطراف، أن تأمر بإجراء فحص طبي أو عقلي أو نفسي للمتهم" [9]؛ وإذا اقتنعت الدائرة بأن المتهم غير لائق للمثول

---

[1] -" التعليق العام رقم32 ، المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة32 .

[2] -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص44 .

[3] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة267 .

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، أسباب القرار الشفوي لرفع وقف الإجراءات، 23مارس 2009 الفقرة36 .

[5] - نظام روما الأساسي، المادة61 (9) .

[6] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة 22يناير2009 ، ص23 .

[7]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p770.

[8]- Ibid.

[9] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة135(1) .

للمحاكمة، فإنها تأمر بتأجيل المحاكمة وهو الأمر الذي يعاد فيه النظر دوريا[1].

كما يعطى للمتهم فرصة الاعتراف بالذنب وفقا للمادة 65[2]، أو الدفع بأنه غير مذنب، كما تطلب الدائرة الابتدائية بداية، من المدعي العام ومن الدفاع، تقديم ما لديهم من اعتراضات أو ملاحظات تتعلق بالدعوى منذ جلسة تأكيد واعتماد التهم، حيث لا يمكنهما إثارة مثل هذه الأمور مرة أخرى دون إذن من الدائرة الابتدائية[3].

كما أنه تم منح دور خاص إلى " رئيس المحكمة "- وهو المكان الوحيد في نظام روما الذي تم فيه إعطاء سلطة خاصة للقاضي الذي يرأس الدائرة [4] - بأن يقوم (رئيس الدائرة الابتدائية) "بإعطاء توجيهات لسير الإجراءات بما في ذلك ضمان أن تتم بطريقة عادلة ونزيهة"، غير أن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تفضل نهجا آخر، وذلك بأن تقوم الدائرة ككل بتوجيه المحاكمة[5]؛ وتظهر أهمية هذا الحكم في كونه انتصارا للنظام التحقيقي على نظام التخاصمي، وربما كان مبالغا فيه في الكتابات الأكاديمية[6].

ولم يتم إعطاء أي دور متميز لرئيس المحكمة في المحاكم المتخصصة، سوى أن يكون له مقعدا من بين القضاة الثلاث، وأنه يقوم بمباشرة الدعوى على أساس مشاورات غير رسمية وعلاقات الزمالة بين الزملاء بحكم ترأسه الجلسة، فمن غير المرجح أن تعمل الدوائر الابتدائية بصورة مختلفة في المحكمة الجنائية الدولية؛ حيث يبدو أنه من غير المعقول أن يكون قصد واضعي نظام روما الأساسي هو إعطاء القاضي الذي يترأس دائرة المحاكمة سلطة خاصة، وبدون أي دور مماثل للقاضي الذي يرأس الدائرة ما قبل المحاكمة؛ كما يمكن القول أن الوضع ليس مختلفا بينهما، لأن حدود مهمة رئيس الدائرة الابتدائية في النظام الأساسي وفي جميع القواعد، والتي يمكنه القيام بها، هو الإشارة إلى الكيفية التي يفضلها لتسيير المحاكمة، وبالتالي لا يعطي القاضي الرئيس توجيهات بموجب المادة 64 الفقرة 8؛ وعلى المدعي العام والدفاع أن يوافقا على النظام والطريقة التي يتم بها تقديم الأدلة إلى الدائرة الابتدائية، ويقترح كوسيلة لاستجواب الشهود ما يلي: تقديم الطرف الشاهد بطرح الأسئلة، يليه استجواب من قبل الطرف الخصم "حول المسائل ذات الصلة المتعلقة بشهادته، وتوثيقها، وتلك الخاصة بمصداقية الشاهد، والمسائل الأخرى ذات الصلة "؛ وقد تستوجب الدائرة الابتدائية أحد الشهود في أي وقت، ومع ذلك يحق للدفاع بأن يكون آخر من يستجوب الشاهد، وهي ليست قواعد إلزامية حيث يمكن تجاوزها بحكم من قبل القاضي الذي يرأس الجلسة[7].

وينص البند 54 من لائحة للمحكمة على أن تصدر الدائرة الابتدائية أي أمر يتعلق "بطول وفحوى الحجج القانونية والبيانات الافتتاحية والختامية"، ووفقا للقاعدة 141 "يعلن رئيس الدائرة الابتدائية إغلاق الأدلة والإدلاء بالبيانات الختامية"؛ كما يقوم القاضي الذي يرأس الجلسة بدعوة إغلاق باب تقديم الأدلة، ودعوة المدعي والدفاع إلى الإدلاء ببياناتهم الختامية، وتتاح دائما للدفاع فرصة أن يكون آخر المتكلمين؛ ويضيف المدعي العام في لوبانغا القول بأن للدفاع حاجة لمثل هذه التصريحات؛ ولكن ذلك لم يقتنع الدائرة بقولها أنه: يحق لهم الجلوس بصمت، وترك إثبات قضيتهم للمحاكمة، وكذلك هو الحال بالنسبة للمتهم، على أن يقرر رغبته في إجراء إدلاء غير مشفوع بيمين، أو ببيان كتابي شفهي أثناء المحاكمة (المادة 67 (1) (ح) من النظام الأساسي)، أو في البيان الختامي بعد أن

---

(1) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 135 (4) ، وتناقش هذه المسألة أيضا تحت عنوان" اللياقة البدنية للمثول أمام المحكمة، انظر أكثر ص: 136 من الفرع الثاني المطلب الأول المبحث الأول، من الفصل الثالث الباب الأول.

(2) - انظر الفرع الثاني: صعوبات ضبط الدليل القانوني..، من المطلب 1 من المبحث 2 من الفصل3، من الباب الأول، ص170 .

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة134 (2) .

(4) - تعطى سلطة محددة إلى حد كبير إلى' القاضي 'في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(5) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 134 (2)،(3) .

(6)- Gilbert Bitti, 'Article 64', in Triffterer, *Commentary,op cit*, pp. 1199-1218, at pp 1215-1217; Frank Terrier, 'The Powers of the Trial Chamber', in Cassese, *Rome Statute,* ,, pp 1259-1275, at-pp. 1275-1276.

(7) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 140 .

قدمه الإدعاء (المادة 141 (2) من القواعد) بإذن من الدائرة، وقد تجعله أيضا بالبيان الافتتاحي إما في بداية القضية أو قبل تقديم دليل له [1] .

وقال القاضي بلاتمان مخالفا للرأي بالدائرة الابتدائية: أنه إذا كان يتعين القيام بمثل هذه التصريحات، فينبغي أن تقدم الخطوط العريضة للمحتوى إلى الطرف الآخر مسبقا[2].

ومن جهة أخرى تؤكد المادة 64 (9) (أ) أن للدائرة الابتدائية سلطة " الفصل في مقبولية الأدلة أو صلتها"، فلم تتغير الصياغة في النظام الأساسي عن مشروع لجنة القانون الدولي عام 1994[3]، وبحسب الدائرة الابتدائية الأولى فإن المادة 64 (9) من النظام الأساسي تعطي على ما يبدو قوة غير مؤهلة للدائرة الابتدائية بالفصل في مقبولية الأدلة أو صلتها[4]؛ وأعرب في حاشية تقرير الفريق العامل في مؤتمر روما إلى قلق لجنة الصياغة من أن النص قد يكرر أحكام المادة 69 (4)[5]، وهذا هو الحال فعلا، ومع ذلك فقد نقل الحكمين معا في الأحكام الصادرة عن المحكمة، مثل تلك التي تدعم حق الضحايا في تقديم الأدلة في "حالة" [6] .

VIII- استدعاء وسائل أخرى لتحقيق المحاكمة العادلة:

اعترف في مشروع لجنة القانون الدولي بسلطة الدائرة على أنها :"تحافظ على النظام أثناء جلسة الاستماع"[7] ، وهذا ما جاءت به المادة 64 (9) (ب) دون تغيير تقريبا، مضيفة فقط بجواز "اتخاذ الدائرة جميع الخطوات اللازمة للحفاظ على النظام أثناء جلسة الاستماع"؛ ويعد ذلك بالتأكيد قوة المحكمة الكامنة، وعليه من الضروري توضيح هذه السلطة؛ كما أنه لا توجد أي قاعدة مماثلة في التعامل مع أحكام المحاكمة التمهيدية أو في دائرة الاستئناف؛ ومن المؤكد أن تكون لهما نفس السلطة، حيث يجوز أن يأمر القاضي الذي يرأس الدائرة الابتدائية الشخص الذي يعطل الإجراءات المغادرة أو الانسحاب من قاعة المحكمة، عندما يكون هناك تكرار لنفس السلوك السيء، ويجوز للقاضي الرئيس أن يأمر بمنع المتهم من حضور الجلسات[8]، بالإضافة إلى إمكانية فرض عقوبات[9].

كما أنه اقترحت اللجنة التحضيرية من وجوب توفير المسجل لسجل كامل دقيق، تدون فيه كل التدابير، وربما إضافة شريط فيديو أو تسجيل سمعي بصري[10]؛ وفي النهاية جعل النظام الأساسي هذا الأمر من مسؤولية الدائرة الابتدائية، على الرغم من أن المسجل هو الذي يقوم بالحفاظ على السجلات، وضمان إعدادها فعلا، وهناك أحكام تفصيلية لإعداد السجل في قواعد ولوائح المحكمة[11]،بالإضافة إلى التسجيلات الصوتية وتسجيلات الفيديو في جميع الإجراءات[12]، وتكون "المحاضر في الوقت الحقيقي" على الأقل بإحدى لغات العمل في المحكمة[13].

---

(1) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن فتح وإغلاق البيانات، 22ماي 2008، الفقرة16 .

(2) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المرجع السابق، الفقرات17،19 ؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق للقاضي رينيه بلاتمان، 22ماي 2008.

(3) -التقرير النهائيILC 1994 ، ص45 .

(4) - لوبانغا (ICC-01/04-01/06)، القرار بشأن الوضع أمام الدائرة الابتدائية من الأدلة التي تسمعها الدائرة ما قبل المحاكمة والقرارات الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة في إجراءات المحاكمة، وطريقة تقديم الأدلة 13ديسمبر 2007، الفقرة 4 .

(5) –" ملاحظة بخصوص الجزء 6 والمواد 61و 64 و 67و 74 الواردة في رسالة الإحالة من رئيس اللجنة الجامعة إلى رئيس لجنة الصياغة بتاريخ 7يوليو 1998" ، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.A/CONF.183/DC/R.87 .

(6) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا في 18 جانفي2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة101 .

(7) -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص44 .

(8) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القواعد 170 و 171.

(9) - نظام روما الأساسي، المادة 71 .

(10) - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة269 .

(11) - لائحة المحكمة، البند23 – 27 .

(12) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة137 .

(13) - لائحة المحكمة، البند 27.

ولم يكتف النظام الأساسي بذلك، بل أقر استدعاء مشاركة "أصدقاء المحكمة"، حيث كان الأصدقاء (وردت حرفيا بـ"أصدقاء المحكمة") سمة مشتركة في المحاكم المتخصصة منذ بدايتها، وقد لعبوا أدوار متنوعة؛ وتُقدم في بعض الأحيان ما يصل إلى شهادة الخبراء؛ وتكون مشاركتهم في كثير من الأحيان دفاعا عن موقف معين، بدلا من كونهم (الأصدقاء) حياديين، ولا يوجد في نظام روما الأساسي ما يحكم مشاركتهم في الإجراءات، ولكن تم تصحيح هذه الفجوة من خلال القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث تتم دعوة الأصدقاء بالمشاركة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فوفقا للمادة 103 (1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات:" في أي مرحلة من مراحل الدعوى، يجوز للدائرة إذا رأت ذلك مناسبا لهذه القضية ، تحديد توجيه الدعوة أو منح الإذن لدولة أو منظمة أو شخص أن يقدم كتابة أو شفويا أي ملاحظات حول أي قضية تراها الدائرة مناسبة ".

ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة فإن:"الأساس المنطقي لقبول أصدقاء المحكمة في الدعوى، هو إتاحة فرصة للحصول على معلومات من خبراء حول قضايا ذات صلة، والمصلحة القانونية لهذه الإجراءات هو توفير نطاق مساهمة لأجل تحديد مناسب للقضية"[1]؛ فقد أذن أحد قضاة الدائرة ما قبل المحاكمة ـ في سياق النقاش بشأن نطاق المادة 28 من النظام الأساسي ـ باستغلال ورقة مقدمة من منظمة العفو الدولية كصديق للمحكمة، لكنه حذّر من وجوب أن يقتصر تقديمها في الجوانب القانونية الواردة بالطلب، والامتناع عن اتخاذ أي إشارة تصل إلى الوقائع المحددة للحالة[2]؛ وبالمثل حصرت الدائرة الابتدائية نطاق تقديم أصدقاء المحكمة من ممثل الأمم المتحدة الخاص بالأطفال والصراعات المسلحة إلى المسائل القانونية[3]؛ ويبدو أنها طريقة للحصول على الخبرة القانونية للمحكمة، بدلا من كونها شهادة من الخبراء، إلا أنها وردت آراء قوية ترى أن اعتبارها خبرة قانونية غير ملائم كذلك[4]

كما سعت الدائرة ما قبل المحاكمة إلى أصدقاء المحكمة وحصلت على مذكرات من البروفيسور أنطونيو كاسيزي، والمفوض السامي لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة لويز اربور، في جهود لتحفيز مزيد من التحقيق العدواني الذي يقوم بها المدعي العام[5]؛ ويتم رفض طلب التدخل بوصفه صديقا للمحكمة كلما كان"لا علاقة له بأي قضية حالية أمام الدائرة" [6].

ويحق للدوائر تعيين حدود التقديم من ناحية الوقت وعدد الصفحات عندما يسمح بتدخل أصدقاء المحكمة، فوفقا للقاضي المنفرد لترندافيلوفا :"يكون الحد من الوقت وعدد الصفحات الممنوحة لمقدم الطلب والأطراف واجبة على الدائرة، وذلك لضمان الاستعجال في وقائع المحاكمة ويعد أحد المبادئ الأساسية لإنصافها [7].

وبهذا نلاحظ أن الدائرة الابتدائية تبقى رهينة الممارسة الصعبة، رغم ما أقره لها النظام الأساسي من صلاحيات، وهذا أمام بعض التناقضات المطروحة تارة، والاحتكام إلى تداخل واضح بين النصوص تارة أخرى، غير أن النظام الأساسي سطر لنا منحى الأداء العادل إلى أبعـد وأرقى معطى يمـكن أن تتوصل إليه البشرية في الواقع الراهن.

---

[1] - قدمت حالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-02/04) ، قرار بشأن الطلب وفقا القاعدة 103 (1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 17أغسطس 2007، الفقرة4 .

[2] - بيمبا(1CC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الإذن بتقديم أصدقاء المحكمة ملاحظات وفقا للقاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 9أبريل2009 ، الفقرة12 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، ملاحظات المقرر دعوة من الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المعني بالأطفال والصراعات المسلحة، 18فبراير2009 ، الفقرة8 .

[4] - بوبوفيتش وآخرون (T-88-05-IT)، قرار بشأن مقبولية من تقرير الخبراء وشهادة الخبراء المقترحة من الأستاذ شاباس، 1 يوليو 2008.

[5] - الوضع في دارفور، السودان (CC-02/051)، ملاحظات المقرر بدعوة تطبيق القاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 24 يوليو 2006.

[6] -الوضع في دارفور، السودان (ICC-02/05)، قرارا بشأن طلب بموجب القاعدة 103، 4 فبراير 2009.

[7] - بيمبا (ICC-01/05-0/08)، قرار بشأن طلب ترك لتقديم ملاحظات أصدقاء المحكمة وفقا للقاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 17 يوليو 2009، الفقرة15.

الفرع الثاني
مظاهر المحاكمة العادلة عند إصدار قرار الحكم

على الرغم من أن عنوان المادة 74 جاء كما يلي:"متطلبات إصدار القرار"، إلا أنه يتناول عدة جوانب من المحاكمة، والتي يتطلب وفقها أن يكون أعضاء الدائرة الابتدائية حاضرين في جميع مراحل المحاكمة مع السماح بتعيين مناوبين لهم، ونلاحظ أنه تم تجنب مصطلح الحكم مشيرا إلى القرار والذي يعتمد بأغلبية الأعضاء وأن تكون مداولاته سرية ويجب أن يتضمن بيانا كاملا ومعللا وهذا ما يميز المحكمة الجنائية الدولية ويجعلها الأكثر خصوصية من أي شيء آخر.

وقد نص ميثاق المحكمة العسكرية الدولية أنه:"يجب إعطاء القضاة الأسباب التي يستندون عليها"، وقد تم تحديد ما إذا كان ينبغي أن تكون المداولات سرا أو أن يكون القرار بالأغلبية أو بالإجماع، أو ما إذا كان ينبغي أن تشملها آراء معارضة أو مخالفة، أما قرار القضاة في المحكمة الجنائية الدولية فقد ضُبط أساسا كما هو منصوص عليه في المادة 74 من نظام روما الأساسي[1]، وبالنسبة للأحكام ذات الصلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة جاءت نوعا ما أكثر تفصيلا وتسمح صراحة للآراء المعارضة أو المخالفة به.

وعليه نتناول هندسة قرار الحكم في النظام الأساسي بإشكالاتها وإيجابياتها وفق النقاط الآتية: تسبيب الحكم(**I**) ؛غموض شروط التداول في المحاكمة(**II**)؛ وتحديد صورة القرار النهائي كوجه للمحاكمة العادلة (**III**).

I- تسبيب الحكم:

أشارت الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام على الحق في محاكمة عادلة على أهمية " تسبيب المحكمة للحكم المكتوب حسب الأصول"[2]، ولا يوجد شيء آخر غير ذلك، وهو شرط مسبق للحصول على حق الاستئناف؛ حيث كرّس التسبيب أيضا القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وقد ترددت كذلك هذه المبادئ في إعلان دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية، على أن إصدار أسباب هذا القرار هو عنصر هام من عناصر الحق في محاكمة عادلة، وأوضحت أن :"مدى التعليل سيعتمد على ظروف القضية، ولكن من الضروري أن يشير بوضوح كاف أساس هذا القرار، ومثل هذا التعليل لا يتطلب بالضرورة قراءة كل العوامل التي كانت معروضة على الدائرة ما قبل المحاكمة والموضوعة بشكل فردي، ولكن يجب تحديد الوقائع التي وجدت لتكون وثيقة الصلة في التوصل إلى نهايتها"[3]، وتشير هذه الكلمات إلى القرار التمهيدي وليس إلى

---

[1] - حالة المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو ،ملخص لـ"الحكم وفقا للمادة 74 من النظام الأساسي" الحالة في جمهورية الكونغو الديموقراطية القرار رقم ICC-01/04-01/06 المؤرخ في 14 مارس 2012 الفقرتين 41، 42 والتي جاء فيها :" على الرغم من أن القضاة قد كتبوا" أوديو بنيتو وفولفورد" آراء منفصلة ومخالفة في قضايا منفصلة خاصة، توصلت الدائرة الى قرارها بالإجماع حيث تخلص الدائرة إلى أن الادعاء أثبت خارج أي شك معقول أن السيد توماس لوبانغا دييلو يكون مذنبا بارتكاب الجرائم من تجنيد أطفال تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة واستخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية بالمعنى المقصود في المادة 8 (2) (ه) (السابع) و 25 (3) (أ) من النظام الأساسي في وقت مبكر من سبتمبر 2002 إلى 13 أوت 2003."

[2] -"التعليق العام رقم32 ، المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة49 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 (OA 5) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة Iبعنوان" القرار الأول على طلبات النيابة والمعدل بموجب طلبات صيغ منقحة المادة 81' ، 14ديسمبر 2006، الفقرة 20 مقتبس في :الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن طلبات إجازة لاستئناف قرار بشأن طلب لاشتراك الضحايا في الإجراءات في الوضع، 6فبراير 2008، ص 10.

الحكم النهائي، وذلك استنادا إلى اتجاه التضخم في أحكام المحاكم المتخصصة[1]، ومذكرات الاعتقال الطويلة للغاية والقرارات التي صدرت بالفعل في جلسة التأكيد من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة والتي يمكن تعيين مدى إسهابها جيدا من السجلات.

وقد صدر أخيرا أول حكم من المحكمة الجنائية الدولية أين جاء الحكم ملخصا وفقا للمادة 74 من 17 صفحة [2].

II- غموض شروط التداول في المحاكمة:

تم تعيين عدد القضاة بثلاث من أعضاء الدائرة الابتدائية في المادة 39 (2) (ب) (2) من نظام روما الأساسي، وأن يكون جميع القضاة حاضرين في كل مرحلة من مراحل المحاكمة وطوال مداولاتهم، وجاء عن الدائرة الابتدائية الأولى: "وبناء عليه، فمن الواضح مما لا يدع مجالا للشك أنه خلال المحاكمة ستعمل القضاة الثلاثة في بانكو"[3]؛ وصرحت أيضا وعلاوة على ذلك : سواء تم أو لم يتم التعرف على ثغرة متعمدة أو عرضية في الأحكام التنظيمية وأثرها في إطار نظام روما الأساسي على النحو المبين أعلاه، فإنه ينص على أن جميع الأعضاء الثلاثة في الدائرة الابتدائية يجب أن تكون حاضرة في كل المؤتمرات وفي كل مراكز الاستماع أثناء الفترة التالية لإقرار التهم والمؤدية إلى بداية المحاكمة (وبعد ذلك أثناء المحاكمة ومداولات الدائرة)، ويترتب على ذلك أنه يتم التعامل مع أية قضايا عاجلة والتي قد تنشأ خلال عدم وجود قاض من مقر المحكمة على أساس بيانات خطية فقط" [4] .

وقد تم تعيين قضاة مناوبين في نورمبرغ وأصبحت هذه الممارسة أكثر شيوعا في المحاكم المتخصصة بعد انسحاب أحد القضاة من المحاكمة، وتؤدي الحاجة للاستبدال القضاة إلى مشاكل عويصة ومن أخطرها إلحاق ظلم بالمتهم، وكان واردا إمكانية استبدال قاض غائب لم يحضر سابقا في المحاكمة بالمحاكم المتخصصة[5]، غير أن هذه الممارسة مستحيلة وفقا لأحكام المادة 74، وهكذا يترتب احتمال أن تكون المحاكمة لمدة أطول، وأيضا يرد خطر آخر يتمثل في عدم قدرة قاض أو أكثر من البقاء حتى انتهائها[6]، وعليه فمن المستحسن تعين مناوب واحدا أو أكثر، ولم يتم القيام بذلك حتى الآن في المحكمة الجنائية الدولية، حيث في المحاكمة الأولى ونظرا للبساطة النسبية للمحاكمة وحقيقة أنه لم تكن هناك أية ظروف معروفة شكلت خطرا وأدت إلى استبدال القاضي خلال المحاكمة، ولم تدلي الدائرة الابتدائية بأي توصية تم فيها تعيين بديل لقاضي في محاكمة لوبانغا [7]؛ وتنص المادة 74 (1) على أن القاضي المناوب "يكون وفقط حاضرا" ولا يمكنه من المشاركة في عمل الدائرة حتى يتقرر عمل القاضي المناوب كبديل دائم[8] .

أما بالنسبة لغالبية الدائرة الابتدائية الأولى، وإن كانت المادة 74 (1) واضحة، يكون حضور جميع القضاة (الثلاث) بمجرد بدء المحاكمة، وعلى النقيض من ذلك لم يرد أي شرط من

---

[1] - انظر، على سبيل المثال، باغوسورا وآخرون(ICTR-98-41-T) ، الحكم، 18ديسمبر 2008 (ص606)، ميلوتينوفيتش وآخرون (IT-05-87-T) ، الحكم، 26فبراير 2009 (صفحة 1 ،743)؛ سيساي وآخرون(SCSL-04-15-T) ، الحكم، 2مارس 2009 (ص 824)

[2] -حالة المدعي العام ضد توماس لوبانغا ديبلو ،ملخص لـ"الحكم وفقا للمادة 74 من النظام الأساسي" الحالة في جمهورية الكونغو الديموقراطية القرار رقم ICC-01/04-01/06 المؤرخ في 14 مارس 2012 .

[3] - لوبانغا(ICC-01 / 04-01 / 06) ، قرار بشأن ما إذا كان قاضيين فقط قد عقدا الجلسة ، توصيات للرئاسة على ما إذا كان ينبغي تعيين قاض مناوب للمحاكمة، 22ماي 2008، الفقرة12 .

[4] - المرجع نفسه، الفقرة15 .

[5] - كاريميرا وآخرون(ICTR-98-44-AR15bis.2) ، أسباب القرار على طلبات الاستئناف فيما يتعلق بمواصلة المداولات مع قاض بديل وعلى حركة إجازة نزيروريرا للنظر في المواد الجديدة، 22أكتوبر2004 ، الفقرة52 ،أيضا : كرايسنيك(IT-00-39 & 40) ، المقرر عملا بالمادة 15 مكررا (د)، 16ديسمبر 2004.

[6] - يتم تعيين معايير للإزالة في القاعدة 38 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن ما إذا كان لقاضيين عقد جلسة ، و توصيات للرئاسة على ما إذا كان ينبغي تعيين قاض مناوب للمحاكمة، 22ماي 2008، الفقرات16 – 23 .

[8] - المرجع نفسه، الفقرة 39.

هذا القبيل خلال "المرحلة التحضيرية" بعد اعتماد التهم بدءا من التشكيل أو تعيين الدائرة [1] .

كما تخطر الدائرة الابتدائية، عندما تقدم البيانات الختامية، كل من شاركوا في التدابير بموعد صدور القرار، كما يجري النطق بالحكم في غضون فـترة زمنية معقولة في أعقاب انتهاء جلســة الاستماع[2]؛ لكن ما هي" الفترة المعقولة " وكذلك كيف يمكن أن يكون تنفيذها انتهاكا للحكم، حيث لا تزال غامضة، إذ وجد بعض التناقض في المحاكم المتخصصة التي كانت تنتظر طويلا، وخصوصا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ففي أحد الحالات تم سماع الحجة الختامية في جوان 2007 ولكن لم يتم إصدار الحكم النهائي حتى أوائل عام 2009 أي أكثر من ثمانية عشر شهرا فيما بعد[3].

ولا يمكن أن يكون هناك أي شك حول السماح للآراء المخالفة بالنظام الأساسي للمحكمة، حيث شملت العديد من القرارات الأولية أو التمهيدية آراء مخالفة وفردية في الدوائر ما قبل المحاكمة والابتدائية، ودوائر الاستئناف؛ ويتطلب وفق النظام الأساسي أن يحاول القضاة من تحقيق الإجماع، ولا شك أن هذا الأمر يعد ممارسة جيدة لأية محكمة جماعية؛ لكن يبدو أن الحكم وعضي بحت، وفي الواقع يكون انتشار الآراء ضمن قرار حكم واحد ، سواء كانت معارضة أو ببساطة منفصلة، من الآثار المفيدة بمساهمتها في إثراء القانون.

وقد تم التفكير في المسودات الأولى من نظام روما الأساسي في مشاكل تعقيد الأحكام إلى حد ما، وصعوبة التوصل إلى اتفاق، وأيضا النظر في بعض الآثار المتوقعة حول الذنب أو براءة المتهم، حيث يكون كلا الخيارين محتملا، وبالتالي ما دام أن الدائرة الابتدائية تتألف من عدد فردي من القضاة فليس هناك صعوبة حقيقية، ومع ذلك لا يتوضح سبب اعتماد نظرية الأعضاء الثلاث في الدائرة الابتدائية، فلا يمكن أن يكون السبب لأجل اقتراح ثلاث جمل منفصلة؛ وعلاوة على ذلك يمكن أيضا لقضاة المعارضة والذين صوتوا لصالح التبرئة أن يكون حكمهم مخفف بعبثية؛ وفي حالة أخرى يمكن أن يضطر أغلبية القضاة (أي الاثنين) إلى التوافق رغم وجود خلافات حادة في الرأي؛ وفي الواقع يبدو أن نشوء وحل مثل هذه المشاكل يتم بصفة خاصة، أي وديا، على الرغم من عدم وجود أي معيار أو آلية لتسوية المشكلة، كما تبقى مداولات الدائرة الابتدائية سرية.

III- تحديد صورة القرار النهائي وجه للمحاكمة العادلة:

يكون قرار الدائرة الابتدائية على أساس تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يمكن إلا أن يكون على أسس الوقائع والظروف المبينة في التهم، وأية تعديلات تطرأ عليها، ومع ذلك يجوز للمحكمة من تغيير الوصف القانوني للوقائع نتيجة ما قدمه المدعي العام من التهم طالما أنها لا تتجاوز تلك التعديلات الوقائع والظروف المبينة في التهم[4]، وإذا اعتزمت القيام بذلك يجب على الدائرة العادلة من تقديم تحذير للدفاع، وتمكينها من الرد على أي اتهامات جديدة، وقد تستند المحكمة في قرارها وفقط على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحاكمة، وإذا كان هناك أكثر من تهمة واحدة تقرر الدائرة الابتدائية القيام بذلك بشكل منفصل كل على حساب التهمة، وبالمثل إذا كان هناك أكثر من متهم واحد، يجب أن يكون هناك قرار خاص بكل شخص[5].

ويطلب ـ كقاعدة عامةـ من الدائرة الابتدائية وحسب ترتيب النتائج بناءا على الحقائق الضرورية لتقرير الذنب على عدد معين[6]، وليس مطلوب منها توضيح كل خطوة وتعليلها لكل

---

[1] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المرجع السابق، الفقرة13 .

[2] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 142(1) .

[3] ـ باغوسورا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم والعقوبة، 18ديسمبر 2008.

[4] ـ لائحة المحكمة، اللائحة55 (1) .

[5] ـ قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة142 (2) .

[6] ـ حاجيحسانوفيتش وآخرون(IT-01-47-A) ، الحكم، 22أبريل 2008، الفقرة13؛ كرايسنيك(IT-00-39-A) ، الحكم، 17 مارس عام 2009، الفقرة139 .

النتائج خاصة تلك التي تقوم بها[1]؛ كما لا يطلب من الدائرة الابتدائية التفصيل في توضيح سبب قبول أو رفض شهادة معينة[2]؛ وأنها تصدر قرارا واحدا، ولكن إذا لم يكن هناك إجماع فإنه سيحتوى على آراء الأغلبية والأقلية.

ويجب أن يتم تسليم القرارات في جلسة علنية، وهذا لا يطبق فقط على القرارات المتعلقة بالذنب أو البراءة، ولكن أيضا تلك التي تتعلق بمقبولية الدعوى، واختصاص المحكمة، والحكم والتعويضات، وتسليمها "كلما كان ذلك ممكنا" في حضور المتهم والمدعي العام، ويجوز ذلك للضحايا أو لممثليهم القانونيين وممثلي الدول التي شاركت في الإجراءات [3]؛ حيث تكون الأحكام طويلة جدا ولا تسمح بقراءتها ولذلك يكون موجز بدلا من النص بأكمله.

ولقد استغرق قراءة الحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ يومين من قبل المحكمتين المتخصصتين، وعليه كانت الممارسات التي وضعتها المحكمة، خاصة عندما يكون الحكم مطول، أن يقرأ ملخص النتائج التي توصلت إليها، ويجب أن يشمل الملخص ما هو ذو أهمية خاصة تلك التي لها من التأثير في حكم المحكمة، على سبيل المثال قضية رئيس لايتي كاما؛ كما قامت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بإصدار حكمها في قضية أكاييسو بقراءة مثل هذا الموجز والذي بث على الهواء مباشرة في جميع أنحاء رواندا، قياسا مع التأثير الإيجابي الكبير بالنظر لمهمة المحكمة للمساهمة في "عملية المصالحة الوطنية واستعادة وصون السلم" [4]، على أن توفر نسخ من المقرر في أقرب وقت ممكن" للمشاركين في الدعوى وللمتهم، بلغة يفهمها تماما ويتكلمها بطلاقة عند الضرورة، "للوفاء بمتطلبات الإنصاف بموجب المادة 67 الفقرة 1 (و) "[5].

الفرع الثالث

تحديد الإطار القانوني لعملية إصدار أحكام المحاكمة العادلة

أكدت المادة 76على مبدأ إصدار الحكم الواضح في نهاية مرحلة المحاكمة أمام المحكمة، إذا يتعين على الدائرة الابتدائية عند الحكم على المتهم بتأسيس "الحكم المناسب"؛ وحتى تؤدي المحكمة ذلك فإن النظام الأساسي يرشد ويوجه عند النظر في الأدلة والدفوع المقدمة في أثناء المحاكمة التي هي ذات الصلة بالحكم، والنظر في العوامل المخففة والمشددة المتصلة بارتكاب الجريمة نفسها، مثل دور الفرد الجاني، وعلاج ضحايا، والتي تشكل جزءا من الأدلة الوثيقة بالذنب أو البراءة، وبالتالي تبدو وكأنها جزء من محضر المحاكمة، حيث الفقرة (1) لم تكن جزءا من مشروع لجنة القانون الدولي، وظهرت للمرة الأولى في المسودة النهائية التي اعتمدتها اللجنة التحضيرية في أفريل 1998[6].

نتناول إطار الحكم النهائي من جلسة النطق بالحكم، وإجراءاتها عند الإقرار بالذنب، والنطق بالحكم في النقاط الآتية: جلسة النطق بالحكم **(I)**؛ الإجراء في حالة إقرار بالذنب**(II)**؛ النطق بالحكم **(III).**

---

(1) - موسيما(1CTR-96-13-A) ، الحكم، 16نوفمبر 2001، الفقرة18 ، انظر أيضا بردانين (IT-99-36-A) : الحكم، 3 أبريل 2007، الفقرة39 .

(2) - المرجع نفسه، الفقرة20 .

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 144.

(4) - وثيقة الأمم المتحدة(1994) S/RES/955، الديباجة.

(5) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة144 (2) .

(6) - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، ص143 .

I- جلسة النطق بالحكم:

تخلق الفقرة 2 من المادة 76 قرينة قوية على أن يكون النطق بالحكم واضحا بعد الإدانة، حيث يكون النظر في أي دفوع أو أدلة جديدة قبل إتمام المحاكمة إلزاميا، وذلك في حالة طلبه من قبل المدعي العام أو المتهم، كما يجوز للمحكمة أن تقرر عقد جلسة استماع من هذا القبيل من تلقاء نفسها عند عدم وجود الطلب من الطرفين؛ ويجب أن يكون الحكم واضحا في جلسة النطق، حيث تنص القاعدة 143 أن يحدد القاضي موعدا في جلسة إضافية أخرى؛ وفي ظل الظروف الاستثنائية يجوز تأجيل جلسة الاستماع من قبل الدائرة الابتدائية من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع أو الممثلين القانونيين للضحايا المشتركين في الإجراءات[1]؛ وأضيفت الإشارة إلى جلسات إضافية من قبل الفريق العامل في مؤتمر روما[2].

لم يرد في النظام الأساسي كيفية اتخاذ جلسة النطق بالحكم ومتى يتم طلبها، أي ما إذا كان بناءا على طلب أحد الطرفين أو ضمن مهلة محددة، أو أن يمنح للمحكمة حق النظر أثناء عقد جلسة الاستماع من تلقاء نفسها؛ وتضمن مشروع النص النهائي الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية أن يكون طلب الاستماع مشروط بكونه "مقدم قبل انتهاء المحاكمة"[3]، وتم الإبقاء على العبارة في النسخة التي اعتمدها الفريق العامل[4]، والتي تبدو زائدة وهو ما يفسر سبب إلغاء لجنة الصياغة عبارة"مقدم قبل الانتهاء من المحاكمة " [5].

كما أعرب الفريق العامل في مؤتمر روما عن قلقه حول إخطار الأطراف عن جلسة الاستماع ، لكنه أعرب عن ذلك في حاشية تشير إلى وجوب التعامل مع هذه المسألة في القواعد الإجرائية والإثبات[6]؛ ويجوز تأجيل جلسة الاستماع "في ظروف استثنائية "من قبل الدائرة الابتدائية من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع أو الممثلين القانونيين للضحايا المشتركين في الإجراءات [7] .

إن الغرض من جلسة النطق بالحكم هو توفير تقديم أدلة أو دفوع إضافية ذات صلة بالحكم، هذا وقد تشمل تقارير الطب النفسي، فضلا عن شهادة الشخص المدان والشهود، ففي بلافسيتش سمعت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة من أدلة ايلي ويزل الفائز بجائزة نوبل، حيث أدلوا بشهادتهم "كشاهد مشترك للأطراف المعنية وبشكل خاص مصير الضحايا" [8].

II- الإجراء في حالة إقرار بالذنب:

لا يعمل بالمادة 76 من الن.أ.م.ج.د في حالات المادة 65 منه، والتي تنص على إجراء خاص يطبق في حالة الإقرار بالذنب، ومع ذلك فإن المادة 65 لا تنص على أي آلية معينة لتقديم الأدلة ذات الصلة بإصدار الحكم؛ كما تطرح المادة حالة عدم اقتناعها بإقرار المتهم بالذنب أن تتحقق من المقبولية القانونية له؛ وأن يتم تقييم الوقائع إلى حد ما، وكذا أي دفوع يطبق عليها من أجل تحديد ما إذا كان المتهم يجب أن يحاكم على الرغم من قبوله المسؤولية الجنائية؛ وفي الواقع تشير المادة 64 إلى أن الأدلة الوحيدة ذات الصلة التي تنظر فيها المحكمة هي تلك التي تتعلق

---

(1) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 143 .

(2) - تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدة
UN Doc.A CONF / 183/C.1/WGPM/L.2 / Add.2 .

(3) - المرجع نفسه.

(4) - المرجع نفسه.

(5) - تقرير لجنة الصياغة إلى اللجنة الجامعة، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/L.88، ص14 .

(6) - تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدة
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2 / Add.2 ،ص 5 ،الحاشية 9 .

(7) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة143 .

(8) -بلافسيتش(IT-00-39 & 40/1) ، الحكم الصادر، 27فبراير 2003.

بالتهمة نفسها، ومن الواضح أنه لا يمكن أن يكون القصد من النظام الأساسي منع المتهم الذي اعترف بالذنب من تقديم أدلة تخفيف العقوبة، وفي الواقع تكون الأدلة ذات الصلة ولاسيما الحالات التي يوجد فيها الإقرار بالذنب، حيث تشير الفقرة الأخيرة من المادة 65 إلى المناقشات بين المدعي العام والدفاع بشأن العقوبة الواجب فرضها، مما يعني ضمنا أنه يمكن أن يتم تقديم التقارير والأدلة ذات الصلة حول هذا الموضوع أمام المحكمة أثناء جلسة النظر في الإقرار بالذنب.

III- النطق بالحكم (المادة 76 (4)):

يجب أن يكون قرار الدائرة الابتدائية في الحكم مثل القرار بشأن الإدانة أو البراءة، ليتم تسليمه وفي علنية [1]، ويعد النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات واسع بما يكفي للسماح للدوائر الابتدائية إصدار كلا القرارين الأول على الذنب أو على البراءة، والثاني في حال إدانته ليكون قرار الحكم الآخر حول العقوبة، ولكن قد يختاروا أيضا الجمع بين الخطوتين في حكم واحد، وتقديم الحكم قبل جلسة النطق بالحكم، ولكن في انتظار استكماله قبل إصدار الحكم النهائي، وربما ستظهر الممارسات متباينة تبعا لأراء القضاة المنفردة، ولا يبدو أن هناك أي مبدأ أو قاعدة مهمة إلزامية على المحك في هذا الصدد.

وبالرغم من أن إلزامية وجود المتهم في المحاكمة وذلك رهنا على الاستثناء المنصوص عليه في المادة 63 والمادة 76 (4) حيث أنه أنشأ قيدا ثاني على هذا الحق بعبارة "ما أمكن ذلك" والذي تم إضافته انعكاسا عن المبدأ الوارد من ممارسات العديد من الولايات القضائية التابعة لنهج القانون العام، حيث قد لا يزال الشخص لديها متواري عن الأنظار وقد تمت إدانته بقرار حكم الإدانة الأول، والذي سيصدر عليه قرار حكم العقوبة في الممارسة العملية، غير أنه من غير المحتمل أن تنشأ هذه القضية في المحكمة الجنائية الدولية، كما أن الإفراج عن المتهم بكفالة تكون استثنائية على الأرجح ، وعلاوة على ذلك تلغى الكفالة لحظة التي تدخل الإدانة في قناعة المحكمة.

كما لم تقدم لجنة القانون الدولي في مشروع النظام الأساسي أي إشارة حول تواجد الشخص المدان عند التصريح العلني للحكم، وبرزت فقرة إضافية بين قوسين معقوفين خلال جلسات اقتراح عام 1996 في مشروع للجنة التحضيرية التي تنص: "لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية وبحضور الشخص المدان"[2]؛ تمت إزالة الأقواس المعقوفة حول الحكم في مشروع اللجنة التحضيرية النهائية، ولكن تركوا القوسين حول هذه العبارة '[وفي حضور المتهم]'، وأضيفت حاشية "كان بين قوسين جزء من النص يتطلب مزيدا من الدراسة في ضوء القرار الذي سيتخذ بشأن المحاكمات الغيابية"[3]، وتم حل هذه قضية فقط عند اختتام دورات اللجنة التحضيرية، واعتمد الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية صيغة "... تسمح ظروفه بذلك " في نهاية الفقرة 4[4]؛ وبالتالي فإن الأعمال التحضيرية جعله من الواضح نسبيا أن الفقرة 4 تتأمل الغياب الوحيد للمتهم في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 63 (2).

وأخيرا نصل بالقول إلى أن تجسيد محاكمة عادلة من قبل الغرفة الابتدائية لا يكون إلا عن طريق ممارساتها الوظيفية والإجرائية، ومن هنا وفقط يمكننا إدراك فعلية النص ونجاعته، لأن الحدود والقيود والضوابط بين حرفية النص وتباين المناهج يمكن تقييمها حقيقة في ظل تلك الآثار المنتجة، سواء من قبل محاكم جنائية سابقة، أو المحكمة الجنائية الدولية التي تبق غير واضحة.

---

[1] - قاعدة الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 144 .

[2] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص226 .

[3] - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص118 .

[4] - تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CQNF.183/WGPM/L.2/Add 8 ، ص 10 .

المبحث الثاني
أحكام الدليل القانوني في الن.أم.ج.د

لم يخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أحكام تخص الدليل أمامها، حيث حاول النظام تفعيل ضمانات الأدلة **(المطلب الأول)**؛ ومن جهة أخرى نتطرق لحماية الضحايا والشهود بين إقامة الدليل والممارسة القضائية الدولية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
تفعيل ضمانات الأدلة وفق الن.أم.ج.د

رغم أن النظام الأساسي قد أحاط الأدلة بحماية قانونية وشملها ببناء خاص، إلا أنه لا يزال يكتنفها الكثير من الغموض **(الفرع الأول)**؛ وقام النظام أيضا بتفنيد ما يزعزع تحقيق العدالة الجنائية الدولية بضبط الدليل قانونا وفق النظام الأساسي، إلا أنه يلقى صعوبات كبيرة على الصعيد الدولي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
بناء الأدلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يتناول النظام الأساسي قضايا محددة من الأدلة وفق المادة 69 منه، لكنه يفتقر إلى الحكم العام مثل ما هو وارد في ميثاق نورمبرغ، والذي تناولته المادة 64 عندما نصت أنه للدائرة الابتدائية القدرة على الحكم في مقبولية أو موثوقية الأدلة[1]؛ ووفقا للدائرة الابتدائية:" تجنب واضعي النظام الأساسي ، بشكل واضح ومتعمد، منع فئات معينة أو أنواع من الأدلة، وهي خطوة محددة - في البداية - لقدرة الدائرة على تقييم الأدلة بحرية"[2]؛ وتتمتع الدوائر "بدرجة كبيرة من حرية التصرف عند النظر في جميع أنواع الأدلة"[3]؛ وقال قاض آخر: تنص المادة 69 على مبدأ "حرية تقييم الأدلة"؛ وبالتالي تصل الدائرة المختصة إلى اتخاذ قرار بشأن القيمة الإثباتية للأي جزء من الأدلة المقدمة لأغراض جلسة الإقرار أو المحاكمة[4]؛ كما يجوز للمدعي العام والدفاع أن يتفقا على قبول بعض الحقائق، ولكنها تخضع للسلطة التقديرية للقضاة حيث يمكنهم استدعاء الحاجة إلى تقديم عرض لها، أو أن يكون عرض تلك الوقائع المزعومة هي من مصلحة العدالة ولاسيما مصالح الضحايا[5].

وعليه نستطرق إلى البناء القانوني للدليل بالن.أ.م.ج.د بالنقد والتحليل في نقاط نستظهر معالم قوتها ومواطن ضعفها القانوني في النقاط الآتية: غموض القيمة القانونية لتعهد الشهود**(I)**؛ ضبط أحكام شهادة الشهود في النظام الأساسي**(II)**؛ تحديد النظام الأساسي أطراف تقديم الأدلة**(III)**؛ "الصلة والمقبولية والتأثير الضار" مبادئ لقبول الأدلة**(IV)**؛ الامتيازات المتعلقة بالسرية**(V)**؛ تكييف الحقائق والإشعارات القضائية في بناء الأدلة**(VI)** ؛ حكم استبعاد الأدلة**(VII)** ؛ و مدى تطبيق القانون الوطني على الأدلة**(VIII)**.

---

(1) – نظام روما الأساسي، المادة 64 (9) (أ) ، أيضا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 63.

(2) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مقبولية أربع وثائق، 13يونيو 2008، الفقرة24 .

(3) -المرجع نفسه.

(4) -كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن نطاق بالأدلة عقد جلسة إقرار التهم، النقل الوقائي والإفصاح بموجب المادة67 (2) من النظام الأساسي والمادة 77 من القواعد، 21أبريل 2008، الفقرة74 .

(5) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 69.

I- غموض القيمة القانونية لتعهد الشهود:

يُلزم الشهود أمام المحكمة بإدلاء البيان التالي قبل الشهادة: " أعلن رسميا أنني سأقول الحق، كل الحق ولا شيء غير الحق"[1]؛ وجاء الحكم الوارد في النظام الأساسي مطابق تقريبا لما هو عليه في مشروع لجنة القانون الدولي؛ وقد اعتبرت وفود عديدة في الجنة التحضيرية أنه من الأفضل لو تم تناول هذا الموضوع بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

كما قدم الفريق العامل في مؤتمر روما حاشية للحكم، تشير إلى أنه يمكن إدراج في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نص إعفاء أشخاص من الإدلاء بالتعهد في حالات[2]؛ وفي الواقع فإن القواعد "يجوز للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة، أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلا وترى الدائرة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي، بأن يشهد دون أداء هذا التعهد الرسمي إذا رأت الدائرة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم معنى واجب قول الحق"؛ ويكون التعامل بحذر في بعض النظم القانونية مع عبارة "دون أداء القسم"، ولكن لا يوجد أي اقتراح من هذا القبيل في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث إذا تم اعتماد دليل من شهود لم يصدر منهم تعهد رسمي بنفس القيمة الإثباتية فما هو الغرض من هذا الإعلان؟ ومن جهة أخرى ليس هناك من سبب وجيه لعلاج أدلة الشاهد الذي قدم الإعلان بسلطة أكبر.

إن التصريحات الرسمية أو تقديم اليمين من الشهود لها أصول قديمة في نظم العدالة، لكنها تعني اليوم الشيء الكثير؛ حيث يجب أن يكون الشهود ـ قبل الإدلاء بشهادتهم ـ على علم باحتمال الملاحقة على شهادة الزور طبقا للمادة 70 (1) (أ)[4]؛ ففي لوبانغا رأت الدائرة الابتدائية: "سيكون من غير المناسب كليا في بداية شهادة الشاهد (وكثير منهم قد تكون عصبية) إصدار القضاة تحذير من احتمال إمكانية متابعتهم بارتكاب جرم إعطاء شهادة كاذبة إذا لم يخبروا الحقيقة[5]؛ وقررت الدائرة بدلا من ذلك وجوب أن تعطى هذه المشورة لمحام في أعداد خاصة "ببرود وهدوء وبطريقة لا تجرحه"[6]؛ بالإضافة إلى إبلاغ الشاهد من إمكانية المقاضاة على الشهادة الكاذبة[7]؛ وهناك حاجة أيضا للدائرة الابتدائية أن تبلّغ الشاهد على الوضع فيما يتعلق بالتجريم[8].

أما في لوبانغا فقد أجرت الدائرة الابتدائية دراسة تفصيلية للتشريعات المعمول بها في جمهورية الكونغو الديمقراطية، قبل أن تصل إلى استنتاج مفاده أن تكون حذرة مع فئة شهود "الطفل الجندي" حول هذه القضية قبل إدلاء الشهادة [9].

II- ضبط أحكام شهادة الشهود في النظام الأساسي:

يتجلى تفضيل الشهادة الشفوية للشهود في المادة 69 (2) التي تعد قاعدة عامة، وتخضع للاستثناءات المنصوص عليها في المادة 68 (2)، التي تتعلق بحماية الضحايا والشهود وأحكام القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛ وقد تم التركيز على الشهادة الشفوية وهي سمة من سمات المحاكم المتخصصة، التي لم يكن لديها مثل هذه الأهمية في نورمبرغ، حيث كانت الكثير من الأدلة ذات طبيعة وثائقية، كما يجوز للمحكمة أن تسمح بالشهادة الشفوية عن طريق الفيديو أو تقنية الصوت أيضا، واستخدام الفيديو للربط بينهم إذا أدلى الشاهد بشهادته من موقع بعيد، والتي وجدت كذلك في المحاكم المتخصصة فوفقا لقرار سابق صادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا

---

(1) ـالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 66.

(2) ـ تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF / 183/C.1/WGPM/L.2وAdd.6 ، ص5 ، الحاشية 6 .

(4) ـالمرجع نفسه، القاعدة 66 (3) .

(5) ـلوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة 28جانفي 2009،ص ص1 - 6 .

(6) ـالمرجع نفسه، ص5 .

(7) ـنظام روما الأساسي، المادة 69 (1) .

(8) ـالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 74 ، انظر :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 28يناير 2009، ص ص1 – 6.

(9) ـلوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 30يناير2009 ، ص9 .

السابقة: "كانت مؤتمرات الفيديو في الواقع وفقا لدائرة المحاكمة مجرد امتداد للدائرة الابتدائية إلى موقع الشاهد"، ولا ينكر بالتالي حق المتهم في مواجهة الشهود ولا تفقد الحقيقة المادية من عدم الوجود المادي للشاهد[1]، لكن أصبحت تنطوي الإجراءات الأخيرة على نقل الكثير من الحـــالات إلى القضاء الوطني.

كما قالت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن شهادة الفيديو المرتبطة بالدفاع لم تقدم"حلا مرضيا تماما" بالنظر إلى شهود العيان وأنه "من الأفضل أن نسمع مباشرة شهادة الشاهد" [2]؛ وقد اقترحت لأول مرة إمكانية استخدام الوسائل الإلكترونية للشهادة بالمحكمة الجنائية الدولية عند اعتقادها أنه يمكن استخدامها مع الشاهد الذي لم يتمكن من حضور المحكمة بسبب المرض، أو العمر، أو إصابة، أو غيرها من الأسباب التي تبرر ذلك[3]، وأنه لا تسمح بهذه الشهادة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إلا عند إمكانية استجواب الشاهد وقت إدلائه بالشهادة بهذه الوسيلة من قبل المدعي العام، والدفاع، والدائرة نفسها (أي أنها تتحقق من الضحايا أو ممثليهم)[4]، ويجب أن تكون المرافق التي تم اختيارها لهذه الشهادة "مواتية لتقديم شهادة صادقة وواضحة ولسلامة الشاهد وراحته البدنية والنفسية وكرامته وخصوصيته"[5].

كما تشير المادة 69 (2) من النظام الأساسي أيضا إلى الشهادة المسجلة سلفا، مؤكدة على إمكانية أخذ الدائرة ما قبل المحاكمة فقط بالأدلة التي تكون مقبولة في المحاكمة بموجب ظروف معينة[6]، ومع ذلك تسمح القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أيضا بإنتاج الصوت المسجل بالفيديو أو شهادة أحد الشهود، فضلا عن النص أو غيرها من الأدلة الموثقة لتلك الشهادة حتى لو لم تأذن بذلك الدائرة ما قبل المحاكمة، ويطبق هذا الاستثناء شريطة أن يكون كل من المدعي العام والدفاع قد أتيح لهما فرصة استجواب الشاهد خلال تسجيل الشهادة، أو إذا لم يعترض الشاهد الغير موجود أمام الدائرة الابتدائية على تقديم شهادته المسجلة مع مراعاة حق المدعي العام والدفاع والدائرة بفحص الشاهد عند مثوله أمامها[7]، وهي القاعدة 68 التي اعتمدت عملا بالمادة 69(2).

كما أقرت الدائرة في قضية لوبانغا أنه: توجه 'شهادة أحد الشهود" بالمعنى الواسع نظرا إلى أن الأشكال المختلفة للشهادة التي تم تضمينها في الحكم على وجه التحديد هي الصوت أو سجلات الفيديو أو النصوص أو غيرها من الأدلة الموثقة للشهادة 'مثل' (أي شهادة شاهد عيان)؛ وتسلط الدائرة الضوء خصوصا على أن تشير بشكل منفصل إلى "غيرها من الأدلة الموثقة" (من شهادة الشاهد)؛ وعلاوة على ذلك، بالإضافة إلى التسجيل الصوتي أو سجلات فيديو في الفقرة الافتتاحية من المادة 68، يشار في القاعدتين الفرعيتين (أ و ب) إلى الشهادة المسجلة سلفا، ودون أي تقييد لنطاقها سواء كانت بالفيديو أو الأدلة السمعية؛ ووفق هذه الخلفية اقتنعت الدائرة في نطاق المادة 68 السماح بإدخال البيانات المكتوبة بالإضافة إلى سجلات الفيديو أو الصوت المسجلة أو النصوص، لشهادة أحد الشهود، لأنها تعد كلها أمثلة واضحة على "الأدلة الموثقة" من شهادة الشاهد[8]. كما لاحظت الدائرة الابتدائية مزايا تلقي الشهادة بهذه الطريقة والمضافة وفقا للمادة 68 عندما تكون أمام حقيقية المشاركة المفرطة في فترة

---

(1) ديلاليتش و آخرون (IT-96-21) .، قرار بشأن التماس للسماح كل من K، L وM لإعطاء شهاداتهم عن طريق وسائل الاتصال المرئي للاجتماعات، 28مايو1998 ، الفقرة21 .

(2) -كانياروكيغا(ICTR-2002-78-R1 1bis) ، قرار بشأن الاستئناف ضد قرار النيابة على إحالة بموجب المادة 1 مكرر، الفقرة 33 ، أيضا :مونياكازي(ICTR-97-36-R1 1bis) ، قرار بشأن الاستئناف ضد قرار الادعاء على إحالة بموجب المادة 1 مكررا الفقرة42 .

(3) -المشروع الختامي للجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص109، الحاشية 14 .

(4) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة67(1) .

(5) -المرجع نفسه، القاعدة 67(3) .

(6) -نظام روما الأساسي، المادة56 ، أيضا :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدتين 67 و 68.

(7) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 68.

(8) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الادعاء لقبول تسجيل تصريحات مسبق لشاهدين، 15جانفي 2009، الفقرة19، انظر أيضا :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مقبولية أربع وثائق، 13يونيو 2008، الفقرة22.

محاكمات جرائم الحرب، وعليه تدرس المحكمة هذه المسألة مع اعتبار إمكانية استقبال الأدلة الغير الشفوية[1].

وتحتوي أيضا المادة 69 (2) الإشارة إلى "تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة"، وهي إشارة إلى قبول مثل هذه المواد، وتعد بذلك استثناءا هاما عن النهج المتبع في المحاكم السابقة[2]، حيث كان يجب تقديم الوثائق ـ وفق السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة ـ من قبل شاهد قادر على تحديد أصلها ومصدرها، ما لم يتفق الأطراف على قبولها؛ وتبعا لذلك سواء كانت الأدلة عبارة عن إشاعات أم لا، يجب أن تأتي عن طريق الشهود؛ وفكرة وجود ووصول أنواع من أدلة إلى الدائرة بناءا على قوتها الذاتية مستطرد من المحكمة، غير أنه يعد مسلكا بالقضايا الجنائية في معظم النظم القانونية"[3]، ويبدو أن الإشارة إلى" النصوص" كان صارما أكثر من اللزوم؛ كما يفترض وفق هذا النص قبول شهادة شهود آخرين، وقد اعترف بنص المقابلة مع شاهد متوفى في الأدلة لأغراض جلسة الإقرار، ولكن ليس الأمر قاطعا بأن يتخذ نفس النهج في المحاكمة[4].

كما أشار القاضي شتاينر إلى الاستخدام الواسع النطاق لمواد الوثائق في محاكمات نورمبرغ وطوكيو، وأوضح أنه بالرغم من تشديد المحاكم الخاصة في "الأيام الأولى" بتخصيص الشهادة الإعلانية في الشهادة الشفهية، إلا أنه "يصل المزيد من الأدلة للنيابة العامة بتمدد الوثائق الرسمية للكيانات المشاركة بالصوت أو أدلة الفيديو، وهذا ما يحث المدعي العام بأخذ الأقل منها ودفع الأقل وزنا من الأدلة التي قدمها الشهود"[5].

وفي تحضيرات محاكمة لوبانغا أذنت الدائرة بتكوين الملف أو بإنتاج وثائق لها: على الرغم من أن للنيابة العامة تقارير متقدمة حول ما إذا كان ينبغي أن يسمح بتقديم الأدلة ... من مواد في الجدول وذلك بالرجوع إلى شريط العرض في عدد من المحاضر، إلا أن الإجراءات تبين أن الحل المقترح من قبل الهيئة غير مثير للجدل؛ والنتيجة الوحيدة لهذه القضية في هذا الصدد هي ما إذا كانت تعلو جزء معين من هذه الأدلة المقبولية المعمول بها وعتبة الصلة أم لا؛ وقد تم حل هذه المشكلة... وكقاعدة عامة ، ووفق الطريقة الدقيقة المقدمة، فحيث أنه من غير المرجح نشوب نزاع موضوعي، كما ينبغي التعامل معها بالرجوع إلى ملابسات الحالة[6].

كما لاحظت الدائرة الابتدائية أنه باستثناء القاعدة 68 (أ) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والتي تسمح بإدخال الشهادة المسجلة في ظل ظروف معينة، فإنه:" لا يمكن للدائرة ما قبل المحاكمة أن تدخل الأدلة المعروضة تلقائيا في عملية المحاكمة والتي قد أدرجت ببساطة بحكم في قائمة الأدلة التي تقبلها الدائرة ما قبل المحاكمة، ولكن وبدلا من ذلك يجب الأخذ بها إذا لزم الأمر من جديد"[7]، وقد وضعت المحاكم المتخصصة آليات مختلفة لقبول الوثائق، بما في ذلك محاضر محاكمات أخرى[8]؛ وتم تقديم الأدلة في المحاكم المتخصصة لأجل تسهيل القبول عن طريق بيان مكتوب من أدلة هامشية أو خلفية، وذلك من أجل تسريع الإجراءات مع حماية حقوق المتهم

---

(1) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المرجع السابق، الفقرة22 .

(2)- Donald Piragoff, 'Article 69', in Triffterer, Commentary, op cit, pp1301-1336, at p 1317.

(3) -أليكسوفسكي(IT-95-14/1-AR73) ، الرأي المخالف للقاضي باتريك روبنسون، 16فبراير1999 ، الفقرة24 .

(4) -كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن الأهلية لأغراض جلسة إقرار التهم، ونصوص من المقابلة مع الشاهد12 ، المتوفى الآن، 18أبريل2007 ؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة 109.

(5) -كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن نطاق أدلة عقد جلسة إقرار التهم،النقل الوقائي والإفصاح بموجب المادة67 (2) من النظام الأساسي والقاعدة 77 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات، 21أبريل 2008، الفقرة76 .

(6) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن الوضع أمام الدائرة الابتدائية للأدلة التي تسمعها الدائرة ما قبل المحاكمة والقرارات الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة في إجراءات المحاكمة، والطريقة التي يقدم الأدلة، 13ديسمبر 2007، الفقرة7 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرة8 .

(8) ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةIT/32، المادة 92 مكررا؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لورواندا ،القاعدة 92مكررا ، انظر :سيكيريتشا وآخرون(IT-95-8-T) ، قرارا بشأن طلب الادعاء على نصوص الاعتراف بموجب المادة 92 مكررا، 23ماي 2001.

بموجب النظام الأساسي[1]؛ وقد حذرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة من "الأدلة الغير محورية لمرافعة الادعاء، والتي يصف فيها الشخص القريب جدا من المتهمين الأفعال والتصرفات في بيان مكتوب، ويجوز للدائرة الابتدائية تقرير عدم عدالتها إذا سمحت بتقديم أدلة المتهمين بالشكل الكتابي"[2].

إن النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لم يقدما أي نص حول إجبار الشهود عن طريق استدعاء أو أي صك مماثل، ومن حيث المبدأ فإن الأطراف تجلب الشهود إلى المحكمة على أساس الاتفاق وفقط في حالة جواز إجبار الشاهد أمام المحكمة[3]، ولكلا الطرفين مكنة التدريب على الشهادة وفقا لقواعد صارمة في إعداد الشهود[4]، أما ممارسة "تدقيق الشاهد" والتي هي راسخة في إعلان المحاكم الخاصة [5] فقد تم منعها[6] .

III- تحديد النظام الأساسي أطراف تقديم الأدلة:

وفقا للجملة الأولى من المادة 69 (3) يحق للأطراف أن تقدم أدلة على أنها " تتصل بهذه الدعوى وفقا للمادة 64" [7]؛ ولا يظهر الحكم في مشروع اللجنة التحضيرية، وأضيف فقط في مؤتمر روما، والذي يساعد على تأكيد الطابع الخصومي في الدعوى، غير أن الجملة الثانية تشير إلى وجود النهج التحقيقي أكثر، مؤكدة أن المحكمة قد تطلب تقديم الأدلة التي تراها ضرورية لتقرير الحقيقة؛ وقال القاضي بلاتمان :" تذكرنا المادة 69(3) بأنه من واجب الدائرة الابتدائية تحديد الحقيقة"[8]؛ وهذا ما يعني أن المادة69(3) تحمل معيارين مختلفين، واحد للطرفين والآخر للقضاة، ولكن جاءت دون معنى لها، فليس للدوائر سلطة أكبر من تلك المقدمة للطرفين، مثلا بأن تطلب تقديم أدلة ليست ذات صلة، وهذا ما ترتب عنه غموض المادة 69 (3) حيث أنها جاءت كمحاولة لامتصاص الهاوية التي تفصل التقاليد القانونية المختلفة، وقد تم بالفعل تقديم تفسير لها على أنها تفويض ضمني لعرض الأدلة من الضحايا[9].

كما قالت الدائرة الابتدائية الأولى في لوبانغا أن تقديم الأدلة أثناء المحاكمات لم يقتصر على الأطراف : "إن المحكمة لها الحق العام (وهذا لا يتوقف على تعاون أو موافقة من الطرفين) على طلب تقديم جميع الأدلة اللازمة لتقرير الحقيقة وفقا للمادة 69 (3) من النظام الأساسي"[10].

وقد وصفت دائرة الاستئناف الجملة الأولى من المادة 69 (3) على النحو القاطع قائلة أنه"وفقا للمادة 69 (3) من النظام الأساسي من المهم أن نؤكد على أن الحق في تقديم الأدلة التي تؤدي إلى الذنب أو براءة المتهم، والحق في الطعن في مقبولية الأدلة أو صلتها بإجراءات المحاكمة تقع أساسا على عاتق الطرفين وهما المدعي العام والدفاع"[11] ولكن محكمة الاستئناف أيدت حكم

---

(1) -"التقرير السنوي الثامن للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/56/352-S/2001/865، المرفق، الفقرة51 .

(2) -انظر غاليتش(IT-98-29-AR73.2) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي وفيما يتعلق المادة 92 مكررا (ج)؛7 جوان 2002 .

(3) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 65.

(4) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن البروتوكول المتعلق بالممارسات المستخدمة لإعداد الشهود للمحاكمة، 23ماي 2008؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 16يناير 2009، ص ص24 – 29 .

(5) -هارادیناج(IT-04-84-T) ، قرار بشأن طلب الدفاع تدقيق لتسجيل صوتي من جلسات محاكمة الشهود ، 23ماي 2007.

(6) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن ممارسات تعريف الشهود وتثبيت الشهود، 8نوفمبر 2006 ، لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار في شأن الممارسات المستخدمة لإعداد وتعريف شهود لإدلائه بشهادتها في محاكمة، 30 نوفمبر2007 ؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، أثار قرار بشأن عدد من المسائل الإجرائية التي كتبها المسجل، 14ماي 2009، الفقرة18.

(7) -نظام روما الأساسي ، المادة 64 (6) .

(8) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق القاضي رينيه بلاتمان، 22ماي 2008، الفقرة5 .

(9) -انظر الفرع الثاني حماية الضحايا والشهود ...، أدناه، من محدودية المشاركة الضحايا ،ص 377.

(10) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18يناير 2008 الفقرة 10،أيضا، الفقرة121 .

(11) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة93 .

الدائرة الابتدائية قائلة أنها لم تنظر في المادة 69 (3) على أن "تستبعد إمكانية أن تؤدي الضحايا أدلة تتعلق بالذنب أو البراءة للمتهم والطعن في مقبولية الأدلة أو صلتها خلال المحاكمة"[1]، على الرغم من أنه قد تم حتى الآن استخدام السلطة في حالات استثنائية فقط، حيث يجوز للمحكمة استدعاء الشهود الخاصة بها.

كما انتخب الخبير روبرتو غاريتون في الدائرة الابتدائية في لوبانغا والذي كان المقرر الخاص للأمم المتحدة لإرشاد الشاهد[2]، على الرغم من توضيح الطرفين وبكل وضوح ـ بالفعل ـ عن نيتها لدعوة ما لا يقل عن شاهد للتعامل مع خلفية وسياق الصراع، وقالت الدائرة "من المهم أن تقدم المساعدة لنا بأكثر من خبير واحد... لأنه من المهم أن يكون لدينا فهم دقيق للظروف العامة والتاريخية وغيرها والتي وقعت بالأحداث العامة" [3].

IV- "الصلة والمقبولية والتأثير الضار" مبادئ لقبول الأدلة:

على الرغم من حقيقة صياغة المادة 69 (4) بصورة جوازية ('للمحكمة أن تفصل...')، لكنها في واقع الأمر ترسي مبادئ لقبول الأدلة المعروضة على المحكمة، وهي اختبار ثلاثة محاور، بمعنى آخر هي محاولة أخرى لدمج التقاليد القانونية المختلفة، وتبين أهمية "الصلة" الذي هو المعيار الأساسي للنظم القانونية الأوروبية دون وضع قواعد للأدلة، و"المقبولية" الذي هو بداية النقطة من وجهة نظر نظم القانون العام.

حيث لاحظت الدائرة الابتدائية الأولى في لوبانغا عند تطبيق المادة 69 (4) أنه وفي البداية "يجب أن تضمن الدائرة من أول وهلة أن الأدلة ذات صلة بالمحاكمة، وأنها تتعلق بالمسائل التي تنظر فيها الدائرة حقيقة في تحقيقاتها حول التهم الموجهة إلى المتهمين، والنظر في آراء واهتمامات الضحايا المشاركين" [4]، وواصلت :"ثانيا، يجب على الدائرة تقييم ما إذا كان أساس الأدلة وللوهلة الأولى لها قيمة إثباتية، وفي هذا الصدد هناك عدد لا يحصى من العوامل التي قد تكون ذات صلة بهذا التقييم، والبعض منها على النحو المبين وفق ما تم تحديده من قبل المحكمة الجنائية الدولية؛ وذكرت دائرة الاستئناف في أليكسوفسكي أن تتضمن دلائل لموثوقية الأدلة من الطوعية، وحسب الاقتضاء الصدق والأمانة، وتحقيقا لهذا الغرض يجوز [للدائرة الابتدائية] النظر في كل من مضمون بيان الإشاعات وظروف ظهور الأدلة، أو كما قال ووصف القاضي ستيفن ذلك بأن القيمة الإثباتية لبيان الإشاعات سوف يعتمد على السياق وطبيعة الأدلة في المسألة، لعدم وجود فرصة لاستجواب الشخص الذي قدم هذه البيانات، وما إذا كانت الإشاعات "مباشرة" أو يجب إزالة أكثر من ذلك، لتكون أيضا ذات الصلة..."[5].

وتعتبر أدلة ذات صلة إذا كان لديها " قيمة إثباتية"[6]؛ ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة في كاتانغا: بموجب المادة 69 (4) من النظام الأساسي يجوز للدائرة ممارسة سلطتها التقديرية عند تحديد مدى ملاءمة و / أو قبول أي بند من الأدلة، ووفقا للمادة 69 (4) من النظام الأساسي القيمة الإثباتية هي واحدة من العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تقييم مقبولية جزء من الأدلة؛ وفي رأي الدائرة يعني ذلك وجوب أن تنظر إلى التماسك الذي لا يتجزأ من أي بند من الأدلة، ويعلن عدم قبول تلك البنود من الأدلة التي تعتبر منذ الوهلة الأولى ذات قيمة إثباتية بعد غياب مثل هذا التحليل، وسوف يتاح أي تقدير آخر من القيمة الإثباتية في أي بـــند مـعين من الأدلـة في ضـوء

---

(1) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، المرجع السابق، الفقرة94 .

(2) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة 25نوفمبر 2008، ص18-17 ؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، تعليمات إلى خبراء المحكمة على الخلفية والسياق، 17ديسمبر 2008، وهناك إذن محدد من ذلك في لوائح المحكمة، اللائحة44 (4) .

(3) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة 25نوفمبر2008 ، ص18 .

(4) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مقبولية أربع وثائق، 13يونيو 2008، الفقرة27 .

(5) -المرجع نفسه، الفقرة28 .

(6) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة 61 (7)(أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على اتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة42 .

أدلة الكيان كله...[1].

كما تساءلت الدائرة عن الخلافات المشار إليها في المحاكم المتخصصة حول ما إذا كانت الموثوقية منفصلة أو مكون متأصل في تقرير المقبولية، وقالت أنــها تـفضل اعتماد "النهج البديل" بالاعتماد على عنصر ما في تقييم الوزن الذي يعطي أو يظيف شيء للأدلة[2]، حيث ينص كل من النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنها "أيٌ أدلة معينة غير مقبولة في حد ذاتها"[3] وتحدد المادة 69(7) معيارا بشأن استبعاد الأدلة، ولكن تطبيقه تقديري في طبيعته.

وأخيرا هناك ما يضر في ممارسة وزن القيمة الإثباتية للأدلة من خلال امتداد تأثيرها[4]، وهذا أكثر من المفهوم الوارد في نهج القانون العام، حيث يشارك المحلفين مهنية القضاة والممارسة بوضع أهمية الأدلة ذات الصلة عندما تدرس القرارات المشكوك فيها، وبعدها يتم إجراء عملية الوزن، حيث يجب على القاضي أن يكون على دراية بالأدلة في النزاع، وإذا كان هناك أي تأثير ضار سيكون على علم به، لأن مهنية القاضي هي التي تجعله يدرك هذا النوع من الأدلة والذي قد حدث في النزاع، ولهذا السبب يطلب منهم للفصل في مثل هذه القضايا من المقبولية في مقابل تأثير ضار في المقام الأول.

ولم يكن حكم الأدلة الضارة جزءا من مشروع اللجنة التحضيرية، على الرغم من أن حاشية التقرير أشارت إلى وجود مثل هذا النص والمقترح "من قبل عدد من الوفود" [5]، ويمكن رؤية مثال على التأثير الضار من القواعد الخاصة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تنظم الأدلة في قضايا العنف الجنسي، حيث أوعز إلى المحكمة أن :" مصداقية الشخصية أو الاستعداد لوجود الجنس يمكن للضحية أو الشاهد استنتاجه من الطبيعة الجنسية للسلوك السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد[6]، وفي محاكمة مشتركة مع هيئة محلفين تم حظر هذه الأدلة على فرضية أن المحلفين يمكن أن يتأثروا بشكل غير عادل من معلومات حول السلوك الجنسي للضحية السابقة.

كما صرحت الدائرة أن إشاعات الأدلة غير مقبولة من حيث المبدأ بأن: "التحديات التي تواجه إشاعات أي أدلة قد تؤثر على قيمتها الإثباتية، ولكن ليس لها تأثير على المقبولية [7]؛ واستخدم بعض القضاة مصطلح "الأدلة غير المباشرة " لتشير إلى ما يمكن وصفه بالإشاعات في نظام القانون العام، موضحة أن "الأدلة غير المباشرة" لن تكون عموما أقل من حيث القيمة الإثباتية من الشهادة المباشرة[8].

كما اعترفت الدائرة ما قبل المحاكمة في إطارالمادة69 (4) من وجوب تطوير المحكمة لمجموعة غنية من السوابق القضائية ،ومن قراراتها حول ما إذا كان يجب تقديم أدلة أم لا[9]؛ وجاء في قرار تأكيد كاتانغا ـ بالرغم من عدم وضع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات شروطا للإثبات[10]ـ بإنه:"جاز للدائرة عملا بالمادة 69 (4) من النظام الأساسي من تحديد أن الأدلة تقل

---

(1) ـكاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ،الفقرة77 .

(2) ـ المرجع نفسه، الفقرة78 .

(3) ـبيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة 61(7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة46 .

(4) ـلوبانغا(1CC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مقبولية أربع وثائق، 13يونيو 2008، الفقرة31 .

(5) ـ مشروع النظام الأساسي للجنة التحضيرية، ص110، الحاشية 15 ، الاقتراح الفعلي' :اقتراح مقدم من كندا، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A AC /. 249/1998/WG.4/DP.24 .ومثل هذه الفكرة تم تداولها منذ أولى دورات اللجنة :اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المرجع السابق، ص180 ،214 ؛" ورقة عمل مقدمة من أستراليا وهولندا"، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/L.2 ، ص44؛' الورقة المرجعية المقدمة من الولايات المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC249/1998/DP.15 ، ص2

(6) ـالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 70 (د).

(7) ـكاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر 200S الفقرة137 .

(8) ـبيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7))(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بناءا على اتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة 51 .

(9) ـالأبعاد الإجرائية، انظر :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 64.

(10) ـانظر القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 63(4) .

قيمتها الإثباتية مع إمكانية تقديم الطعن في المقرر، إذا كان الدفاع لا يعرف هوية الشاهد، أو أنه مجرد ملخص من البيان، أو أنه ليس ببيان كامل"[1]؛ وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة في قرار آخر بالرغم من أحكام القاعدة 63 (4) والتي ذكرت أن الإثبات غير مطلوب، فإنها خلصت إلى: "يجب أن يكون أكثر من جزء واحد من الأدلة غير المباشرة حتى نلمس انخفاض القيمتة الإثباتية لها في إثبات الادعاء"[2]، وقد قدمتها المحاكم المتخصصة حيث لا يوجد نظيره في القاعدة 63(4) [3]؛ وقد قيل بالحكمة اللاتينية *unus testis, nullus testis* (نسيت الشهادة فالشهادة باطلة) وهو من دون تطبيق في المحاكم الجنائية الدولية، و يمكن أن تكون ما يسمى" بالأدلة غير المباشرة "ذات صلة وذات مصداقية، غير أن تمييز الدائرة ما قبل المحاكمة غير لائق، ويصل إلى حد اشتراط الإثبات.

V- الامتيازات المتعلقة بالسرية:

إن الأدلة التي تتكون نتيجة اتصالات مميزة لا تُقبل دون موافقة أولئك الذين يحق لهم الحصول على امتياز السرية، وهذا المفهوم مألوف في الأنظمة القانونية للدول، وتطبيقه يشمل مجموعة متنوعة من العلاقات، مثل المحامي وموكله؛ الطبيب والمريض؛ الزوج والزوجة؛ والكاهن والمعترف له في النظم الغربية؛ حيث نصت المادة 69 (5) على المبدأ العام الذي سيتم وفقه احترام الامتيازات المتعلقة بالسرية، مع ملاحظة ترك تحديد نطاقها إلى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

أول امتياز من الفئات المحمية هو ما بين الشخص - وبالتالي لا تقتصر على المتهم - ومستشاره القانوني مع إمكانية التنازل عنه كتابة، أو إذا كان الشخص قد كشف الاتصالات طواعية لطرف ثالث وقام الطرف الثالث بعد ذلك بتقديم دليل مستمد من ذلك الكشف[4].

أما الامتياز الثاني هو ذلك الاعتراف صراحة بين المسؤولين والعاملين في اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر[5]؛ ومرة أخرى يكون فيه إمكانية التنازل على الامتياز من قبل الهيئة[6]، وهذا من أكثر الأمور غير المألوفة، وهو بالأمر غير الشائع في نظم العدالة الوطنية، وأكدت على هذا الامتياز الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[7].

إلا أن القاعدة 73 تحدد أيضا مفهوم أعم من خلاله يمكن للمحكمة أن تحدد العلاقات المتميزة الأخرى، حيث تكون الاتصالات سرية ، تلك التي يتم إجراؤها في سياق فئة من العلاقات المهنية أو غيرها، وتعتبر مميزة إذا تم استيفاؤها لثلاثة شروط :**أولا** فهي تصنع الاتصالات في تلك الفئة من العلاقات " أثناء علاقة سرية تفضي إلى توقع معقول من الخصوصية وعدم الكشف"؛

---

[1] -كاتانغا و آخرون (ICC-01/04-01/07)، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر 2008، الفقرة159 .

[2] -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة 61 (7)(أ) و (ب) من نظام روما الأساسي بناء على اتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009، الفقرة53 .

[3] -نيتيغيكا(ICTR-96-14-A) ، الحكم الصادر بتاريخ 9 جويلية 2004، الفقرة92؛ روتاغاندا(ICTR-96-3-A) ، الحكم الصادر 26مايو 2003، الفقرة29؛ موسيما(ICTR-96-13-A) ، الحكم، 16نوفمبر 2001، الفقرات36 - 38؛ Kayishem وآخرون (ICTR-95-1-A)الحكم (الأسباب)، 1يونيو2001 ، الفقرات154، 187، 320، 322 ؛

ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة506؛ أليكسوفسكي(IT-95-14/1-A) ، الحكم، 24مارس 2000 ، الفقرة63-62 ؛ تاديتش(IT-94-LA) ، الحكم، 15يوليو1999 ، الفقرة65؛ كوبريسكيتش وآخرون (IT-95-16-A) ، حكم الاستئناف، 23أكتوبر 2001، الفقرة33؛ ايرديموفيتش(IT-96-22-A) ، الرأي المستقل المشترك للقاضي ماكدونالد والقاضي فوهراه، 7أكتوبر 1997، الفقرة90 .

[4] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة73(1) .

[5] -د. عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، مشكلات انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية"دراسة تحليلية تأصيلية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية - كلية الحقوق، السنة الحادية عشر- العدد الثاني والعشرون، أكتوبر 2002، ص ص 273-278.

[6] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة73(4) ،أيضا القواعد 73(5) و (6).

[7] -سيميتش وآخرون(IT-95-9-PT) ، قرار بشأن التماس المحاكمة بموجب المادة 73 للحكم وفيما يتعلق بشهادة أحد الشهود، 27 يوليو1999 .

و**الثانية** هي ضرورة السرية لطبيعة ونوع العلاقة بين الشخص والمؤتمن على سره؛ و**ثالثا** امتياز الاعتراف" من شأنه أن يخدم أهداف النظام الأساسي والقواعد[1]؛ وتحدد القواعد في إقرار وجود الامتياز على أنها :"تولي المحكمة اعتبارا خاصا للتسليم بسرية الاتصالات في إطار العلاقة المـهنية بين الشخص وطبيبه، أو طـبيبه المتـخصص في الأمراض الـعقلية، أو طبيبه النفساني، أو محاميه، ولاسيما الاتصالات المتعلقة أو التي تشمل المجني عليهم، أو الاتصالات بين شخص وأحد رجال الدين، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن المحكمة تعترف بسرية الاتصالات التي جرت في إطار اعتراف مقدس عندما يكون ذلك الاعتراف جزءا لا يتجزأ من ممارسة ذلك الدين"[2] .

كما تُنشئ أيضا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات امتياز لصالح أفراد الأسرة على الرغم من أنها لا تقتصر على الرسائل، سواء كان أحد الشهود زوجا أو طفلا أو أحد أبوي المتهم حيث لا يتم إكراهه على الإدلاء بأي تصريح يمكن أن يؤدي إلى تجريم المتهم، ولا يجوز إجبار الشهود على أي حال، ولكن المتهم قد يدعو أحد أفراد الأسرة للإدلاء بشهادته للدفاع عنه، وفي الاستجواب قد يرفض الشاهد الإجابة على بعض الأسئلة، كما تحدده القواعد في تقييم شهادة أحد الشهود أن الدائرة قد تأخذ بعين الاعتبار رفض الشاهد الرد على سؤال قصد منه نقض إفادة سابقة أدلى بها الشاهد، أو أن الشاهد كان انتقائيا في اختيار الأسئلة للجواب عنها[3]؛ وبالطبع لا يحتاج القضاة إلى التساهل في مثل هذا الحكم، كما يحق لهم أن يأخذوا هذه العوامل في الاعتبار في أي حال[4].

كما اعترفت أيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالحصانة ضد الشهادة، والذي هو شكل من أشكال الامتياز، وهي متاحة لمراسلي الحرب تحت ظروف معينة نظرا لأن الشهود لا يجوز إجبارهم من قبل المحكمة الجنائية الدولية، وفي هذا الصدد يبدو من المرجح أن تنشأ المشاكل[5]، ومن شأن الصحفي الذي كان يتردد على الشهادة يتجنب قاعة المحكمة ببساطة.

VI- تكييف الوقائع الحقيقة والإشعارات القضائية في بناء الأدلة :

كان الحكم الذي يخول للمحكمة أن تأخذ علما من الناحية القضائية بوقائع معروفة للجميع محل تساؤلات في اللجنة التحضيرية[6]، ولكن تم الإبقاء على النص الوارد في النسخة النهائية من نظام روما الأساسي، ويبدو أن سبب وجوده كان امتدادا لميثاق محكمة نورمبرغ[7]، وكذلك من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحاكم المتخصصة[8].

حيث تكون الحقائق المعروفة للجميع، تلك السيئة السمعة، أو تلك التي تحدد بوضوح، أو تكون نتيجة لتقرير يمكن الحصول على الحقائق منه بسهولة، أو تكون من مصادر موثوقة والدليل على وجودها غير ضروري[9]؛ ويلاحظ من الحقائق القضائية أنها تساعد على تسريع الإجراءات، وتجنب استغراق وقت طويل بتقديم الأدلة التي لم تكن أبدا وفي كل الأحوال مثيرة للجدل في الواقع.

حيث اتخذت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا علما من الناحية القضائية بحقيقة أن

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 73 (2).

(2) المرجع نفسه ، القاعدة73 (3) .

(3) -المرجع نفسه، القاعدة 75(1) .

(4) -المرجع نفسه، القاعدة75 (2) .

(5) - Brdanin (IT-99-36- AR73.9) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي، 11ديسمبر 2002.

(6) -مشروع النظام الأساسي للجنة التحضيرية، ص109 ، الحاشية16 .

(7) -اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 279 82 UNTS (1951)، المرفق، المادة21 .

(8) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]،UN Doc. IT/32، المادة 94 (أ)، أيضا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة 94 (أ) ،على الأدلة القضائية.

(9) - سيمانزا(ICTR-97-20) ، قرار بشأن التماس المدعي العام الملاحظة القضائية وافتراض الوقائع عملا بالقواعد من 54 و 94، 3نوفمبر 2000، الفقرة25، أيضا Peresic (IT-94-81-PT) :قرار النيابة فيما يتعلق حركة الفصل في حقائق سراييفو، 26يونيو 2008، الفقرات17-13؛ نورمان وآخرون (SCSL-04-14-PT)، قرار بشأن التماس النيابة الملاحظة القضائية وقبول الأدلة، 24 يونيو 2004؛ سيساي وآخرون(SCSL-04-15-PT) ، قرار بشأن التماس النيابة الملاحظة القضائية وأدلة القبول، 24يونيو 2004.

الإبادة الجماعية وقعت في رواندا عام 1994 [1]؛ وقد اعترفت أيضا المحاكم المتخصصة "بالوقائع التي تعتبر معروفة"، مثل إعلان البوسنة والهرسك استقلالهما من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في 6 مارس1992 ، والاعتراف بدولة جديدة من الجماعة الأوروبية في 6 أفريل 1992، والولايات المتحدة في 7 أفريل 1992 [2]؛ ولقد اعترفت أيضا بقرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة والجمعية العامة، والتقريرالنهائي للجنة الأمم المتحدة للخبراء؛ وما لاحظته في تقارير وإعلانات الأمين العام للأمم المتحدة، والبيانات من الجماعة الأوروبية في مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا[3]؛ ولكن أقرت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون أنه لا يمكن للإشعارات القضائية أن تُتخذ من محتويات قرارات مجلس الأمن، لأن هذه القرارات تتضمن كل النتائج القانونية، وتخضع لأكثر من نزاع معقول[4]؛ واعتمد قضاة المحاكم المتخصصة أيضا القاعدة التي يجوز فيها للدائرة أن تأخذ علما من الناحية القضائية بحقيقة الفصل في إجراءات أخرى[5]؛ ولكن لا يوجد شيء يعادله في القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

وورد بعض الجدل حول الآثار القانونية للإشعارات القضائية، فبعض الأحكام الصادرة عن المحاكم المتخصصة تشير إلى أنها تخلق قرينة قوية على أنها حقيقة في مسألة دقيقة، وأنه ليس من الضروري أن تثبت مرة أخرى في المحاكمة، على الرغم من أنها تبقى خاضعة لافتراض قابليتها للطعن في تلك المحاكمة[6]؛ واختلف القاضي هنت مع هذا الاقتراح معتبرا أنه من غير اللائق فرض قرينة غير قاطعة لصالح المدعي، وهذا قد يضع بالضرورة عبء الإثبات على المتهم الذي يتنافى مع مبدأ افتراض البراءة[7]؛ واختلف القاضي شهاب الدين مشيرا إلى ضرورة التمييز بين تيسير الإثبات والاستغناء عن الدليل قائلا: يمكن القول بأن للمتهم أن يثبت براءته، وأنه لا يزال على النيابة العامة موقف إثبات الذنب، عندما يسهل القانون الإثبات عن طريق السماح للطرف بتقديم الأدلة المطلوبة بطريقة معينة، أما فيما يخص قيمة هذا الدليل فهي مسألة تخص الطرفين بالطريقة العادية، وفي تحديد قيمة للأدلة - بما في ذلك الأدلة التي قدمها إشعار قضائي التي تتخذ من الحقائق - يحق للمتهم الطعن فيها [8].

كما اتخذت أيضا دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون موقفا قضائيا من الواقع، وخلصت لجنة التحقيق من الأدلة إلى الحقيقة التي لا يمكن الطعن فيها[9]؛ وأوضح القاضي روبرتسون أن الحقائق يجب أن تكون قد لوحظت قضائيا بصفة "لا تقهر"، لأن خلاف ذلك

---

[1] - Karamera وآخرون (ICTR-98-44-AR73)(ج)) قرار المدعي العام الاستئناف التمهيدي من مقرر الأدلة القضائية، 16 يونيو 2006، الفقرة35 .

[2] - سيميتش وآخرون(IT-95-9-PT) ، قرار بشأن التماس تمهيدي من قبل النيابة بالطلب إلى الدائرة الابتدائية الإحاطة قضائيا بالطابع الدولي للنزاع في البوسنة والهرسك، 25مارس1999 .

[3] -ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرة90 .

[4] -نورمان وآخرون(SCSL-04-14-AR73) ، فوفانا ، قرار بشأن الاستئناف ضد" قرار بشأن طلب الادعاء الملاحظة القضائية وقبول الأدلة' ، 16ماي 2005، الفقرة47؛ نورمان وآخرون(SCSL-04-1 'AR73) ، الرأي المستقل للقاضي روبرتسون، 16ماي 2005، الفقرة28 .

[5] - نتاكيروتيمانا وآخرون (ICTR-96-10-T) و(-ICTR-96-17 T، قرار بشأن التماس المدعي العام الملاحظة القضائية بوقائع جرى البت فيها، 22نوفمبر2001 ؛ كاجيليجيلي(ICTR-98-44A-T) ، قرار بشأن التماس المدعي العام الملاحظة القضائية وفقا للمادة 94 من النظام، 16أبريل 2002.

[6] -ميلوسيفيتش(IT-02-54-AR73.5) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي الادعاء ضد المحاكمة الدوائر 10 أبريل 2003 على قرار النيابة لحركة علما من الناحية القضائية بوقائع جرى البت فيها، 28أكتوبر 2003؛ كرايسنيك(40 & IT-00-39) ، قرار بشأن التماس النيابة الملاحظة القضائية وقبول الادلة من الناحية القضائية والفصل في الوقائع وقبول الإفادات الخطية من الشهود عملا بالمادة 92 مكرر، 28فبراير2003 ، الفقرة15 .

[7] -ميلوسيفيتش(IT-02-54-AR73.5) ، الرأي المخالف للقاضي ديفيد هنت، 28أكتوبر 2003.

[8] -ميلوسيفيتش(LT-02-54-AR73.5) ، الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين مرفق بها قرار دائرة الاستئناف بتاريخ 28 أكتوبر 2003بشأن الاستئناف النيابة التمهيدي ضد الدائرة الابتدائية في 10 أبريل 2003 على قرار النيابة لحركة علما من الناحية القضائية الفصل حقائق، 28أكتوبر 2003.

[9] -نورمان وآخرون(SCSL-04-14-AR73) ، قرار بشأن الاستئناف" قرار بشأن طلب الادعاء لإشعار القضائي وقبول الأدلة' ، 16مايو 2005، الفقرة32 .

"سيخدم الغرض قليلا"[1].

VII- حكم استبعاد الأدلة:

يبدو للوهلة الأولى أن فرض استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها نتيجة انتهاك لنظام روما الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا يعد معيارا إلزاميا[2]؛ ومع ذلك ، ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة يكون "للقضاة السلطة التقديرية في الحصول على توازن مناسب للقيم الأساسية الواردة في النظام الأساسي حسب كل حالة"[3]، ويتم ذلك من خلال تطبيق الفقرتين الفرعيتين من المادة69(7)، والتي توفر اختبارات من الموثوقية والتحيز، ويجب على المحكمة أن تحدد أن الانتهاك "يثير شكا كبيرا في موثوقية الأدلة"؛ أو أن قبول هذه الأدلة "يمس نزاهة التدابير ويكون من شأنه أن يلحق بها ضررا بالغا ".

كما تشبه المادة 69 (7) النص الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية، باستثناء عبارة "أو غيرها من القواعد ذات الصلة بالقانون الدولي"، تلك التي ظهرت في المشروع بعد الإشارة إلى حقوق الإنسان[4]، حيث أن الإشارة إلى "حقوق الإنسان المعترف بها دوليا" لا توجه المحكمة فقط لمجموعة كبيرة من المعاهدات والإعلانات التي اعتمدتها الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية، ولكن أيضا إلى السوابق القضائية الغنّية من مؤسسات مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنظمة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، وتشير الممارسة الوطنية أن إنشاء قاعدة استبعاد الأدلة من المرجح أن تكون في الحالات التي تم فيها الحصول عليها إثر عملية تفتيش غير قانونية، أو نتيجة وقوع التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وتم استدعاء قاعدة استبعاد الأدلة من قبل توماس لوبانغا في جلسة التأكيد فيما يتعلق بتعيين المضبوطات بمنزله في جمهورية الكونغو الديمقراطية، بعد البحث الذي قامت به السلطات الوطنية في وجود محقق من المحكمة الجنائية الدولية، وأثناء التقاضي أمام المحاكم الوطنية قضت بعدم دستورية عملية البحث وانتهاك السلطات الوطنية للمعايير الدولية.

كما أخذت المحكمة علما أن الحق في الخصوصية معترف به في مجال حقوق الإنسان بالمعاهدات الدولية المختلفة[5]؛ فوفقا للدائرة ما قبل المحاكمة قد يكون التفتيش والمصادرة المتخذة في منزل لوبانغا غير قانوني بموجب التشريعات الوطنية، حيث يتطلب حضور الشخص أثناء عملية البحث، إلا أنها لم تكن بالخطيرة لعدم مخالفتها قواعد حقوق الإنسان الأساسية[6].

كما نظرت المحكمة في مبدأ التناسب، مشيرة إلى أنه برز عند تحليل السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في الخصوصية، والطبيعة العشوائية للتفتيش والمصادرة التي تشمل مئات من البنود[7]؛ وهذا يشكل انتهاكا لمعايير معترف بها دوليا في حقوق الإنسان، وبعد أن وصلت الدائرة ما قبل المحاكمة إلى هذا الاستنتاج الأولي نظرت في مدى امكانية قبول الأدلة بالرغم من هذا الانتهاك، عند تطبيق الفقرتين الفرعيتين من المادة 69 (7).

وفيما يتعلق بالشق الأول الخاص بموثوقية الأدلة أشار بيراغوف دونالد في الطبعة الأولى من التعليق Triffterer: إلى "إمكانية دخول بعض الأشكال غير القانونية أو انتهاكات لحقوق الإنسان الخطيرة في إنشاء الأدلة، مثل الحصول على أدلة باعتراف شخص أثناء الاستجواب، وقد لا يكون

---

(1) - نورمان وآخرون(SCSL-04-14-AR73) ، الرأي المستقل للقاضي روبرتسون، 16مايو 2005، الفقرة9 .

(2)- Donald Piragoff, 'Article 69', in Triffterer, *Commentary, op cit*, pp 1301-1336, at p 1333.

(3) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة84 .

(4) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص109 .

(5) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة74 .

(6) -المرجع نفسه، الفقرة 78 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرة78 .

صادقا أو موثوقا، كما أنه قد تم عرض الأدلة نتيجة الإكراه الناشئ من ظروف الانتهاك"[1]؛ والشق الثاني الذي يتناول المساس بسلامة الإجراءات لم يتم تطبيقها سوى في حالة حدوث انتهاكات خطيرة للغاية[2]، ولم تعتبر الدائرة ما قبل المحاكمة الأمر كذلك.

كما نشأت قاعدة الاستبعاد في جلسة تأكيد كاتانغا، عندما زعم الدفاع أن جلسة الاستماع التي عقدت في كينشاسا غير مقبولة، لأنه لم يتم تمثيل المتهم بمحام، معتبرا أنه انتهاك لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا فضلا عن دستور البلاد[3]؛ ولكن ، بناءا على السلسلة الطويلة من الصلاحيات بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أقرت الدائرة ما قبل المحاكمة أنها لا تعتبر عدم وجود محام في المراحل المبكرة في الإجراءات انتهاكا، وحكمت بمقبولية الأدلة[4].

VIII- مدى تطبيق القانون الوطني على الأدلة:

في الحكم على مدى صلة أو مقبولية الأدلة التي تجمعها الدولة فإن المحكمة لا تفصل في مدي تطبيق القانون الوطني للدولة عليها، وعلاوة على ذلك فإن المحكمة لا يمكنها من تطبيق القوانين الوطنية المنظمة للإثبات إلا وفقا للمادة 21 من النظام الأساسي لروما[5].

حيث طعن دفاع لوبانغا في مقبولية المضبوطات عند تفتيش منزل المتهم، وبأن الحكم غير مقبول وفق قرار من المحاكم في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة: "...تلاحظ الدائرة أنه بموجب المادة 21 (1) (ج) من النظام الأساسي، انه لم تطبق المادتين 21 (1) (أ) و(ب)، وأنه لا يجب تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية، حيث ترى الدائرة أن المحكمة ليست ملزمة بقرارات المحاكم الوطنية بشأن مسائل الأدلة... وهذا واضح من المادة 69 (8) التي تنص على أن " في تقرير مدى صلة أو مقبولية الأدلة التي تجمعها الدولة لا يجوز للمحكمة الحكم على تطبيق الدولة للقانون الوطني"[6] ، ومن الواضح أن هناك علاقة بين القضايا المتعلقة بعدم أهمية تطبيق القانون الوطني وحكم الاستبعاد المنصوص عليه في المادة 69 (7)[7].

الفرع الثاني
صعوبات ضبط الدليل القانوني دوليا في النظام الأساسي

لقد كان تعامل الدائرة الابتدائية مع الاعتراف بالذنب متميزا(**I**)؛ وجاءت مسألتي التعاون(**II**)، والمساعدة من الدول (**III**)، مسائل تحد من تواجد الأدلة في العدالة الجنائية الدولية.

I- تعامل الدائرة الابتدائية مع الاعتراف بالذنب:

يشار أحيانا إلى حكم اعتراف المتهم بالذنب بـ"المساومة"، وقد صدمت هذه المصطلحات فقهاء عدة بأجزاء كثيرة من العالم، والذين يجدون في الفكرة أن المدعي والمدعى عليه قد يفاوضا على شروط الإقرار بالذنب التي تكون مهينة للغاية، وحتى الآن يبدو وفق المادة 65 ولاسيما في فقرتها الأخيرة أن التفكير في مثل هذا الأمر هو مجرد احتمال، ويعد من بين النصوص الأكثر مشاحنة والذي ترتب عنه انقسام حاد بين الوفود، واستفزاز للتقاليد القانونية المختلفة، وقد تجلى التوتر بشأن الموضوع نفسه في السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة أيضا.

---

(1) - Donald Piragoff, 'Article 69', in Triffterer, *Commentary, op cit.*

- أنظر أيضا لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المرجع السابق، الفقرة84 .

(2) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرات89 - 90 .

(3) -كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة79 .

(4) -المرجع نفسه، الفقرات94 – 99 .

(5) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة63(5) .

(6) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة69 ، أيضا: كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة91 .

(7) -المرجع نفسه ؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة91 .

ووفقا لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن:" الاتفاق مع الإدعاء مسألة ذات أهمية كبيرة لأنها تنطوي على اعتراف المتهم بذنبه"؛ وإن التوصية على مجموعة من العقوبات بعد الاتفاق بين المدعي العام والدفاع من شأنها أن تشكل حكما عادلا حسبهم؛ وعلاوة على ذلك أكدت دائرة الاستئناف على أن تولي الدوائر الابتدائية واجب الاعتبار لتوصية الأطراف، وذلك في سياق محدد من الحكم الصادر في أعقاب اتفاق الإقرار بالذنب، ويجب إعطاء أسباب ترك التوصية عندما تختلف العقوبة تماما عنها [1].

إن حل القضية مع الاعتراف بالذنب يوفر قسط كبير من عمل المحكمة، ويحرر مواردها لأولويات أخرى، ولكن هناك قلق من إمكانية ترك الضحايا بعد أخذ انطباع من المفاوضات، بدلا من البحث عن العدالة والحقيقة، وهذا قد يخلق فجوة مؤسفة في السجلات العامة والتاريخية للقضية بشكل ملموس؛ وكتبت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغوسلافيا :"على الرغم من أنه عندما يقترن التعاون الكبير بين المتهم و النيابة العامة، يمنح هذا الاتفاق المزيد من النظرة الثاقبة لمناطق غير مكتشفة من قبل"[2]؛ وعلاوة على ذلك يجنب التأكد من الإدانة معاناة الضحايا نتيجة مطلب الشهادة، إلا أن الإجراءات التي تشجع على الاعتراف بالذنب هي نعمة ونقمة للعدالة الدولية.

يعد الاعتراف بالذنب وفقا للمادة 64 (8) (أ) بمثابة نقطة انطلاق تطبيق المادة 65، إذ تحدد الإجراء الذي سيعقد "في بدء المحاكمة"، بالإضافة إلى قراءة التهم وارتضاء المحكمة أن المتهم يفهم منهم طبيعتها، ليتحمل المتهم "فرصة للاعتراف بالذنب وفقا للمادة 65 أو للدفع بأنه غير مذنب"، وتم تجنب تعبير"الإقرار بالذنب" نتيجة الحساسية من فقهاء الشعوب المستعمرة الذين يرتابون في المفهوم[3]؛ ويفهم ضمنا أنه لا يمكن أن يكون اعتراف المتهم بالذنب إلا عند بدء المحاكمة؛ وفي الممارسة العملية قد يرغب المتهم الاعتراف بالذنب في مرحلة لاحقة، وربما بعد سماع أدلة الاتهام بشكل خاص، أو بعد صحوة ضميره[4]؛ وبالمثل قد يصبح الإدعاء أكثر قابلية للمناقشات مع المتهم إذا لم يظهر الشهود الرئيسيون، أو إذا كانت شهاداتهم ليست متوقعة.

ولن تكن هناك أية مرونة إذا تم تطبيق المادة 65 (1) بدقة، وأن المحاكمة لن تمضي في الأمر قدما حتى النهاية، ولكن من الممكن وبحكمة أن تقوم الدوائر الابتدائية من تطوير حلا مبتكرا يمكن من خلاله تطبيق المعنى العام للمادة 65 أي الأخذ باعتراف المتهم بالذنب بعد بدأ المحاكمة، وقد تم الحصول على أول إدانة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة نتيجة الاعتراف بالذنب، عندما لم يكن هناك إطار رسمي قانوني لمثل هذا الإجراء[5]، وعلى القضاة القيام بتعديل لاحق لقواعد الأدلة والإثبات من أجل تدوين ما سبق تقديمه[6].

وعندما يقع اعتراف المتهم بالذنب تفرض المادة 65 (1) واجبات معينة على الدائرة الابتدائية، وهي التأكد من أن فهم المتهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب، وأنه نتج طواعية بعد تشاور كاف مع محامي الدفاع، وهذا يعني أن المتهم الذي لم يتم تمثيله لا جدوى له من الإجراء المنصوص عليه في المادة 65، ويبدو من الممارسة العملية أن احتمال وجود صعوبات في هذا الصدد غير وارد، حيث أنه لا يمثل المتهم نفسه عندما يريد عموما محاربة هذه التهمة، فكيف عند الاعتراف بالذنب.

كما يجب على الدائرة الابتدائية أيضا التحقق من أنه تم اعتماد الاعتراف بالذنب عن تلك الحقائق الواردة بالتهم الموجهة من المدعي العام، وأن يقبلها المتهم مع أية مواد أخرى يقدمها

---

(1) -نيكوليتش(IT-02-60/1-A) ، الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 4فبراير2005 ، الفقرة89 .

(2) -نيكوليتش(IT-94-2-5) ، الحكم الصادر، 18ديسمبر 2003، الفقرة122 .

(3)- Fabricio Guariglia and Gudrun Hochmayr, Article 65', in Triffterer, *Commentary,op cit,* pp 1219—1232, at p 1225.

(4) -سيميتش(IT-95-9/2-S) ، الحكم الصادر، 17أكتوبر 2002، الفقرة85 .

(5) -ايرديموفيتش(YT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ؛ ايرديموفيتش(RT-96-22-A) ، الحكم، 7أكتوبر 1997.

(6) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. IT/32، المادة 62 مكررا.

المدعي العام تلك التي تكمل هذه الاتهامات، وأن يقبل المتهم أيضا أية أدلة أخرى بما في ذلك شهادات الشهود المقدمة من طرف المدعي العام أو المتهم، وذلك بالرغم من الاعتراف بحق تقديم الضحايا للأدلة في مختلف مراحل إجراءات قرارات المحكمة[1]، إلا أنه يبدو وكأنها تستبعدها أحكام المادة 65 (1) في حالة الإجراءات المتعلقة بالاعتراف بالذنب.

ولم يكن الاعتراف بالذنب مألوفا في المحاكم المتخصصة، حيث جاء اعتراف المتهمون بالذنب في كثير من الأحيان بعد اتفاق مع المدعي العام، على أن يتم سحب بعض التهم والتوصية بعدد من العقوبات، وعلى الرغم من أن المحاكم ليست ملزمة بموجب هذا الاتفاق فإن أي فشل منهجي لإظهار الاحترام لما تم الاتفاق عليه بين المدعي العام والدفاع يكون له تأثير مباشر على عدم تشجيع اللجوء إلى هذه الممارسة، ولأجل اكتساب المزيد من الدفع جاء اللجوء إلى الاتفاقات بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بطيء جدا، وربما كان سببه الحكم على اول شخص اعترف بالذنب بالسجن المؤبد في جريمة الإبادة الجماعية[2].

أما أسوأ ما يمكن حدوثه هو تقديم اقتراح للمتهمين بمنحهم القليل من المكاسب بهذه المناقشات مع المدعي العام، ولا توجد حتى الآن أية ممارسة في المحكمة الجنائية الدولية لبيان ما إذا كان سيتم اعتمادها إما من قبل المدعي العام أو الدوائر لمتابعة النهج العام الذي اعتمدته المحاكم المتخصصة.

وبناء على الاعتراف بالذنب وفقا للمادة 65 (1) هناك ثلاثة خيارات للدائرة الابتدائية إما : إدانة المتهمين على أساس الاعتراف بالذنب وأية أدلة إضافية تم تقديمها؛ وقد تأمر بأن تستمر المحاكمة بموجب الإجراء العادي وتتجاهل الاعتراف بالذنب، مع خيار مواصلة تحويل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى؛ أو أنها قد تطلب تقديم أدلة إضافية بما في ذلك شهادة الشهود؛ وهذا ما تخضع له الدعاوى عندما تقرر دائرة المحاكمة الإدانة على أساس الاعتراف بالذنب وبأية أدلة إضافية تم تقديمها بموجب المادة 65 (2)، إذ توحي الممارسة في المحاكم المتخصصة أن تكون النتيجة كذلك في معظم الحالات؛ أما إذا تمت محاكمة المتهم بالاشتراك مع متهمين آخرين فإن الدائرة الابتدائية تأمر قطعه من الحالة المشتركة[3]؛ وتعتمد الدائرة الابتدائية إلى حد كبير على الاحتراف من المدعي العام ومحامي الدفاع على حد سواء، وجوهر العلاقة العدائية، وخلصت إلى أن الاعتراف بالذنب غير دقيق وغير موثوق به، والذي يكون مدعوما بالحقائق، لذلك يكون النظر في قبول أدلة إضافية ووضع كل الحقائق الأساسية اللازمة لإثبات الجريمة المتعلق بها الاعتراف بالذنب ثم تنتقل الدائرة الابتدائية إلى مرحلة الحكم وتقييم التعويضات، وفقا للمادتين 75 و 76 من نظام روما الأساسي.

كما يجوز للمتهم أن يعترف بالذنب في بعض التهم وليس كلها، وهناك أمثلة على ذلك في السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة[4]؛ ومن حيث المبدأ فإن المادة 65 لا تطبق لأنه قبول جزئي بالذنب، وليس كافيا ليدخل الإجراء الخاص حيز النفاذ، وحتى الآن وفي كثير من الأحيان وافق المدعي العام والدفاع أن يكون هناك اعتراف جزئي بالذنب مع بدل اعتبار استعداده للاعتراف يكون بانسحابه من التهم، وهو جوهر مفهوم "التماس التفاوض أو المناقشات"؛ ولا تكون الدائرة الابتدائية ملزمة بموجب اتفاق من هذا القبيل، وهذا ما جاءت به المادة 65 (5) والتي توضحه بجلاء، فقد يكون وببساطة رفضها القبول الجزئي من الاعتراف والمضي قدما في المحاكمة، وبدلا عن ذلك قد تقبل الاتفاق المبرم بين المدعي العام والدفاع والسماح بسحب التهم من المتهم الذي لم يعترف بالذنب، حيث تم تعيين سلطة الدائرة الابتدائية الواضح في تعديل التهـــم

---

(1) -انظر أدناه ، ص183.

(2) -كامباندا(ICTR 97-23-S) ، الحكم والعقوبة، 4سبتمبر 1998.

(3) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 136(1) .

(4) -يليسيتش(IT-95-10-T) ، الحكم، 14ديسمبر 1999.

من بداية التقاضي في النظام الأساسي للمحكمة[1].

أما إذا كانت الدائرة الابتدائية لا تقبل الاعتراف بالذنب (أو القبول الجزئي من الذنب)، يكون المضي قدما وفقا للمادة 65 (3)، وفي هذه الحالة "فإنها تعتبر الاعتراف بالذنب كأنه لم يحدث، وعلاوة على ذلك قد تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى، ويبدو أن المادة 65 (4) (ب) تحقق نتيجة مماثلة، وهذا الحكم يبدو وكأنه زائد عن الحاجة تماما، ولا تشير المادة 65 (3) إلى مصير أية أدلة إضافية جرى تقديمها في إطار المرحلة الأولي حيث قد اعترف فيها بالذنب.

ولكي تنجح إجراءات الاعتراف بالذنب يجب على كل من المدعي العام والدفاع أن يقدما الأدلة وفقا للمادة 65(1)؛ وبالرغم من أن الممارسة في المحكمة لم تحدد ذلك بعد فمن المرجح أن يرافق الاعتراف بالذنب بيان مفصل للوقائع التي أنتجت دون اعتراض من جانب أي طرف.

وبالإضافة إلى القبول الأساسي بالذنب والذي قد يصل إلى ما لا يزيد عن كلمة واحدة أو اثنتين، فإنه يتم تقديم مجموعة كبيرة من الأدلة في محضر المحكمة، ومن أمثلة هذه الأدلة القبول الفعلي، فهل يمكن تجاهلها؟ وإذا قررت الدائرة الابتدائية أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى فما هو مآل هذه الأدلة الإضافية؟ وتجدر الإشارة إلى أن المتهم لديه الحق"بألا يُكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وأن يلتزم الصمت، دون أن يُؤخذ هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة"[2]، ولكن إذا وافق المتهم وتم القبول بالذنب في بداية الإجراءات على وقائع حقيقة معينة، يكون في الواقع قد أثر على التنازل عن أي حق من هذا القبيل.

كما توفر المادة 65 (4) إمكانية ثالثة بعد الاعتراف بالذنب وإنتاج أدلة إضافية، حيث ترى الدائرة الابتدائية أن هناك حاجة إلى تقديم عرض أوفى لوقائع الدعوى تحقيقا لمصلحة العدالة ولاسيما مصالح الضحايا، وتشير كل من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات "أن تلتمس الدائرة الابتدائية آراء المدعي العام والدفاع" لأجل البت و المضي قدما وفقا للمادة 65 (4)[3]؛ ويبدو أن لممثلي الضحايا الحق أيضا في سماعها من قبل الدائرة الابتدائية بالرغم من عدم النص عليها صراحة في المادة 65، وذلك من أجل تزويد الدائرة بتوجيهات بشأن "مصالح الضحايا".

وقد استخدم تعبير "مصلحة العدالة" في أماكن أخرى في نظام روما الأساسي [4]؛ حيث أنها تهدف إلى ترك المسألة لتقدير القضاة، وإذا قررت الدائرة الابتدائية البحث عن أدلة إضافية يجوز أن تطلب تقديمها من المدعي العام، بما في ذلك شهادة الشهود؛ وبطبيعة الحال يمكن أن تأمر الدائرة الابتدائية نفسها بتقديم الأدلة الإضافية في أي واقعة[5]؛ ولكن يحق للمدعى عليه أيضا " أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة لآخرين ، وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات. ويكون للمتهم أيضا الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي"[6]، ويمكن تصور إمكانية إنتاج المدعي أدلة إضافية والمتوخاة بناء على طلب من هيئة المحكمة والتي تختلف مع تلك المثارة من قبل الدفاع.

غير أن الصعوبات المختلفة والمرتبطة بتنفيذ الفقرات 2 و 3 و 4 من المادة 65 تؤكد حقيقة عدم تطبيق الحكم بفعالية، إلا إذا تم تحديد الأمر من المحامي والدفاع والمدعي العام والدائرة الابتدائية معا (وربما من ممثلي الضحايا) لترى مدى إمكانية نجاحه؛ ولتحديد نتائج إجراء الحالة الأولى أو الثانية أمام المحكمة التي تنطوي على الاعتراف بالذنب تكون لسنوات عديدة قادمة، فإذا أظهرت الدائرة الابتدائية احتراما لذلك الاتفاق بين المدعي العام والدفاع، سيغرس هذا ثقة لدى المتهمين الآخرين، ويشجعهم على أن يحذو حذوهم؛ ومن ناحية أخرى لا ينصح الاستفادة من هذا

---

(1) -لائحة المحكمة، البند55 .

(2) -نظام روما الأساسي، المادة 67 (1)(ز).

(3) -قاعدة الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 139(1) .

(4) -نظام روما الأساسي، المواد53 (1) (ج) ، 53 (2) (ج) و 55 (2) (ج) و 61 (2) (ب)، 67 (1) (د).

(5) -المرجع نفسه، المادة69 (3) .

(6) -المرجع نفسه، المادة 67(1)(ه) .

الإجراء الكامل لدى الدائرة الابتدائية في احتمال عدم اليقين بالنسبة للمتهم ومحامي الدفاع؛ وليس هناك أدنى شك في أن تطبيقه بدقة ينتج العديد من المخاطر الجدية بالنسبة للمدعى عليه، والذي قد يجد نفسه بعد أن قدم الاعتراف بالذنب ووافق على وقائع معينة استمرارية المحاكمة باتهامات أكثر خطورة لا لأمر سوى لأنه تم اكتشاف الأمر، أو أن يتم تقييم درجة الذنب على أساس الحقائق الإضافية التي لم يعترف بها، فبدون مناخ مرضي من الثقة والنزاهة والكفاءة العملية يبقى محل اعتبار من قبل المتهمين بمثابة فخ، وعليه سوف ينتقص من الاستفادة منه.

وعليه تم إضافة المادة 65 (5) أثناء المفاوضات اللجنة التحضيرية من أجل الحصول على موافقة من الوفود التي كانت غير مرتاحة للغاية بقناعة المفهوم الكامل المبني على أساس الاعتراف بالذنب، وهو ما ينظر إليه على أنه واحد من أكثر الجوانب الإجرائية الضارة من نظم القانون العام، والتي تشير إلى توفير تلك المسائل التي تشكل جوهر أي "صفقة قضائية" وهي تعديل التهم والعقوبة الواجب فرضها عند الاعتراف بالذنب؛ كما لوحظ أنه من مفارقات اللغة ما جاء في الفقرة 5 التي تقر "بعدم إلزامية أية مناقشات بين المدعي العام والدفاع للمحكمة بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها"[1]؛ وعلى المستوى العملين كما هو موضح أعلاه، ما لم يحترم القضاة سلامة المناقشات بين المدعي العام والدفاع، لا تعتد بها إلا في الظروف الاستثنائية، والآلية كلها لن تنجح، ويكون المدعى عليه في موقف ضعيف للغاية، وسوف يشارك فقط في هذه العملية إذا كانت النتيجة غير متوقعة إلى حد معقول.

II- تأرجح الأدلة بين مبدأ التعاون والأمن الوطني:

تتناول المادة 72 ثلاثة اهتمامات رئيسية للدول فيما يتعلق بالمعلومات التي تعتبرها ذات الصلة بأمنها القومي، **الأول** هو توفير المواد إلى المحكمة وفقا لالتزامات التعاون من طرف الدولة، **والثاني** هو القدرة على توفير المواد السرية مع المدعي العام على ثقة أن لا يطلب من المدعي العام الكشف عن هذه المواد للدفاع، **والثالث** يتناول تدخل الدولة لمنع إفشاء هذه المعلومات من قبل طرف ثالث ويرقى ذلك إلى نوع من الامتياز، وهو غير منصوص عليه في المحاكم المتخصصة ما يفسر التطورات الدراماتيكية في هذا الحكم، والذي لا توجد له سابقة في مشروع لجنة القانون الدولي، وبرز في الواقع سوى في نهاية عام 1997 وأوائل عام 1998، وهو الحكم الذي أصدرته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[2]، وقدمت الدول عدم الارتياح إزاء احتمال مساس إجراءات المحكمة بمصالحها الأمنية الوطنية، وفصل القضاة الدوليين في مدى صحة مثل هذه المخاوف على أنها غير مرغوب فيها.

ووجدت أيضا أحكام أخرى من النظام الأساسي ذات الصلة بمسألة المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني، حيث بالنظر إلى الدائرة ما قبل المحاكمة فإن مسؤولية "توفير... حماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني"[3]، وردت في إطار الباب التاسع، كما يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب المساعدة وفقا للمادة 72"... إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف عن أية أدلة تتصل بأمنها الوطني"[4]، وترد أيضا مخاوف حول الأمن القومي في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي تتطلب من التسجيل تقييد الحق في الإطلاع على ملف الدعوى في حالة "القيود التي تتعلق بالسرية وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني"[5].

---

[1]- Fabricio Guariglia and Gudrun Hochmayr, 'Article 65', in Triffterer, *Commentary,op cit,* pp 1219—1232, at p 1232.

[2]- بلاسكيتش(IT-95-14-AR108te) ، الحكم الصادر بناء على طلب من جمهورية كرواتيا لإعادة النظر في قرار الدائرة الابتدائية الثانية من 18 يوليو 1997، 29أكتوبر 1997 .

[3] -نظام روما الأساسي، المادة57 (3) (ج).

[4] -المرجع نفسه، المادة93(4) .

[5] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القواعد 121 و131 .

لذلك نقوم بدراسة إطار حماية الأدلة في باب الأمن القومي وموازنتها مع متطلبات السرية والكشف عن الأدلة الضرورية وذات الصلة ومناط المساعدة في النقاط الآتية:
نطاق تطبيق حماية أدلة الأمن القومي**(1)**؛ وتحديد طبيعة الحماية**(2)**.

1- نطاق تطبيق حماية أدلة الأمن الوطني:

تم تعيين نطاق تطبيق الحماية لأدلة الأمن الوطني في الفقرتين الأوليين من المادة 72 بالرغم من أن المادة 72(1) تشير إلى عدة أحكام أخرى من النظام الأساسي، وذلك بتأكيد تطبيقها بصفة عامة "على أي حالة" متى رأت الدولة أن الكشف عن معلومات أو وثائق تابعة لها فيه مساس بمصالح أمنها الوطني، كما تؤكد العبارة الأخيرة من المادة 72(1) ذلك النطاق الواسع للحكم أين تطبق "في أي مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات "وكذلك في أي "قضية"، حيث يحدد كل هذا بناءا على تقدير كامل من الدولة التي تدعي ملكيتها للمعلومات أو هي وثيقة الصلة بالتساؤلات المطروحة.

كما تساعد الأحكام الواردة في تعداد المادة 72 (1) في تفسير الحكم ذاته وخصوصا فيما يتعلق بتحديد معنى مصطلح" الكشف"، حيث لا يعني الكشف مطلقا أنه التزام من المدعي العام بتقديم الملف الخاص به للدفاع، ويبدو أن المادة 72 (1) تستخدم هذا المصطلح في معنى المعلومات التي يجري كشفها عموما، وجدير بالذكر أنه يطبق كواجب على الدول الأطراف في باب التعاون مع المحكمة، ولكن يتضح أن حماية الأمن الوطني يشمل "الكشف" للمعلومات من قبل الدولة في سياق تعاونها مع المحكمة بحكم المادة 93 (4) عبر الإشارة عليها من المادة 72 (1)، وأيضا أشارت إلى المادة 67 (2) ذات الأهمية الخاصة، ويتعلق الأمر بالمعنى التقليدي للكشف، أي ينبغي أن تظهر المعلومات التي في حوزة المدعي العام للدفاع، حيث تؤكد المادة 67(2) التزام خاص من المدعي العام بالكشف عن أية معلومات تميل إلى إظهار براءة المتهم، أو للتخفيف من ذنب المتهم، أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الإدعاء، وهي تتألف منطقيا من الحكم الذي يحوي حقوق المتهمين في محاكمة عادلة بما في ذلك المادة 67 (2) وذلك بذكرها تعدادا في المادة 72.

وفي الواقع يجعل نظام روما الأساسي من حق الكشف عن أدلة البراءة، وغيرها من الأدلة المواتية للدفاع، وتلك التابعة لحماية مصالح الأمن الوطني للدولة حق أساسي، وهو حكم واضح أين لا يحق للقضاة من ذوي الخبرة من خلق توازن بين المصالح المتنافسة على أساس كل حالة على حدة، وبدلا من ذلك فإنه ينبني على مزاعم الدولة، والتي تجعلها الفقرات اللاحقة في المادة 72 واضحة.

وتطبق أحكام المعلومات بشأن الأمن الوطني وفقا للمادة 72(2) أيضا عندما يطلب من الشخص تقديم معلومات، أو أدلة تتعلق باستدعاء الأمن الوطني، إما عن طريق الرفض المباشر أو عن طريق إحالة المسألة إلى الدولة، ويجب على الدولة المعنية تأكيد أن الكشف يضر بمصالح أمنها الوطني، وبالنظر إلى أن المحكمة لا تملك سلطة الاستدعاء لا يمكنها من إجبار إدلاء الشهود بالشهادة، كما أقرت المادة 72 (2) حماية الشهود عند طلب التعاون منها بالكشف عن معلومات حساسة عند استجوابهم.

ومن جهة أخرى تعلن المادة 72 (3) أن تطبيق الحكم كله يكون دون المساس بمتطلبات السرية وفقا للمادة 54 (3) (ه) و(و) والمادة 73، حيث تم تفويض المدعي العام الحصول على معلومات من مصادر مختلفة تحت شرط أن لا يتم الكشف عنها للدفاع طبقا للمادة 54، وهذا ما يطلق عليه بـ"قيادة الأدلة" "lead evidence" بمعنى أن قيمتها تكمن في قدرتها على توليد غيرها من الأدلة والتي من شأنها أن تستخدم بعد ذلك في المحكمة لأغراض الملاحقة، ومع ذلك يجب أن يستخدم المدعي العام هذه السلطة بحكمة، خاصة وأنه يمكنها من توليد صراع مع حق

المتهم في الكشف الكامل عن أدلة نفي التهم التي تحميها المادة 67 (2)[1]؛ وفيما يتعلق بالمادة 73 فإنها تحد من التزامات تعاون الدول التي تأوي المعلومات التي حصلت عليها من دول أخرى، أو من المنظمات غير الحكومية أو المنظمات الدولية التي قدمتها في إطار الثقة[2].

وقد جاءت المادة 72 (4) ذات نطاق واسع جدا مما أنشأت مشكلة خطيرة تتمثل في تحديد مشاركة الدولة بالاعتراض عن الكشف وفق المادة 72 (2)، حيث وفقا للمادة 72 (4) يجوز للدولة التدخل بالاعتراض عن كشف معلومات أو الإفصاح عن الوثائق التي ترى أنها تمس بمصلحة الأمن الوطني، حيث يحق للدولة التدخل وفقا لأحكام إجرائية لاحقة.

وتبرز المشكلة مع احتمال ظهور أحد الشهود الذي يرغب طوعا في الكشف المادي ضد مصلحة الأمن الوطني، على سبيل المثال "الوشاة" الذين يوافقون على كشف أسرار الدولة، أو الفرد الذي وافق على الشهادة ضد بلده في مقابل الحصول على معاملة تفضيلية أو حتى وعد بالحصانة من الملاحقة القضائية في العديد من الجرائم التي ستخضع للمحاكمة من قبل المحكمة والمرتكبة بمشاركة الدول، وأنه قد تكون هناك مخاوف من أن هذه الأحكام يمكن أن تساعد في حماية المدعى عليهم الذين كانوا في الانحياز، ويبدو أن المادة 72 (4) واسعة بما يكفي لدرجة سماح بتدخل الدولة لمنع ذلك، في حين أنه لا تشملها المادة 72 (2) والتي تتعلق فقط بالشهود المعارضة على إفشاء المعلومات وصمتت المادة على موضوع الشهود الغير المعارضة.

فإذا كانت الدولة ترى أن الكشف عن المعلومات سيكون ضارا بمصالح أمنها الوطني، سيتم اتخاذ جميع الخطوات المعقولة من قبل الدولة، التي تعمل في مفترق تابع مع المدعي العام ومحامي الدفاع أو الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية حسب مقتضى الحال، من أجل السعي إلى حل المسألة بطرق تعاونية[3]؛ ويبدو أن الحكم يفرض التزام غير معتاد نظرا لكونه لا يطبق فقط على أطراف في النظام الأساسي وإنما على جميع الدول، وربما لدرجة أن تخول للدول غير الأطراف مصلحة الحماية من الإفصاح بموجب المادة 72(4)، وهناك بالمقابل تلك الدول المؤيدة للتعاون مع المحكمة حيث عدم تعاونها يفقدها استحقاق الحماية.

حيث تقترح وسائل عدة للتعاون بما في ذلك وجوب تعديل أو توضيح هذا الطلب بقرار من المحكمة بشأن مدى أهمية توفير المعلومات في شكل مختلف، أو من مصدر آخر، والاتفاق على توفير المعلومات الخاضعة للشروط مثل التنقيح أو تلخيص المعلومات، أو وضع حدود لمدى ما يمكن الكشف عنه، أو عقد جلسة مغلقة و/أو عن جانب واحد أو اتخاذ إجراء آخر مما يسمح به النظام الأساسي والقواعد، وفي حالة عدم إمكانية ذلك يكون هناك حل وسط بأن تؤسس الدولة طلب تخطر فيه المدعي العام أو المحكمة بأسباب قرارها ما لم يكن من شأن الوصف المحدد للأسباب أن يؤدي في حد ذاته وبالضرورة إلى المساس بمصالح الأمن الوطني للدولة[4].

2- شكلية نص المادة 72(7) في إدراك المحكمة للمعلومات:

عندما تقوم الدولة بإخطار المدعي العام أو المحكمة وفقا للمادة 72 (7) بأنه لا يمكنه العثور علي أي تسوية للكشف، حينئذ يجوز للمحكمة أن تقرر بعد ذلك أن الأدلة مهمة وضرورية من أجل تحديد الذنب أو براءة المتهم، ولا يكون دائما اتخاذ مثل هذا القرار مسألة بسيطة للمحكمة، لأن تقييم مدى أهمية وضرورة وجود أدلة في الواقع يمكن أن يكون شاقا جدا عليها.

وربما يكون من المؤسف " إنشاء الذنب للمتهم أو البراءة " لأن المطلوب لم يكن أبدا 'إنشاء' براءة المتهم، وكل ما هو مطلوب القيام به هو رفع أي شك معقول عن المتهم، كما يؤكد النظام

---

(1) -انظر أكثر: الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، ص93 ، والفرع الثالث **تجسيد ضمانات محاكمة المتهم وفق المادة 67 من ن.أ.م.ج.د.** من المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول، ص229 منه.

(2) -انظر أدناه، ضوابط عرضية في واجب تقديم المساعدة من الدولة الطرف، ص 178 .

(3) -نظام روما الأساسي، المادة 72 (5) .

(4) -المرجع نفسه، المادة 72 (6) .

الأساسي ذلك في مكان آخر[1]، وهذا هو بالتأكيد كيف يجب أن تفسر المادة 72 (7).

ويميز النظام الأساسي بين حالتين، وذلك على افتراض أن المحكمة قد خلصت أن المعلومات أو الأدلة هي ذات صلة وضرورية، الحالة الأولى تنطوي على طلب للتعاون (التي تتعلق بالضرورة بدولة طرف)، أو التعاون مع الشاهد الذي يتردد على الشهادة دون إذن من الدولة المعنية، والحالة الثانية يشمل جميع الظروف الأخرى.

ففي الحالة الأولى يجوز للمحكمة أن تطلب إجراء مزيد من المشاورات من أجل حل هذه المسألة، بما في ذلك تصوير جلسات الاستماع من طرف واحد رغم أن هذا الأمر غير ناجح، كما يجوز للمحكمة أن تنظر في ما إذا كانت الدولة قد طلبت التصرف وفقا لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي، وتجدر الإشارة إلى المادة 87 (7) حيث تحيل المحكمة مشكلة عدم التعاون لجمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن بعدم احترام التزام بموجب النظام الأساسي، وهو حكم يخلق نوع من الحشو لأن المادة 93 (4) تشير إلى أنه ليس مطلوبا من الدولة إفشاء الأمور التي تراها من مصلحة أمنها الوطني، فكيف يمكن لدولة أن تكون في انتهاك لالتزاماتها عندما ترفض الكشف عن هذه المعلومات وهي غير واضحة.

أما بالنسبة لحالة الشاهد المتعاون الذي يتطلب بعض الترخيص من الدولة فالمادة 72 (7) (أ) لا تقترح أي شيء، فمن الصعب بشكل خاص تكهن الآثار التي يمكن أن تحصل مع دولة غير طرف، والتي هي في كل الأحوال ليست ملزمة بالتعاون مع المحكمة، وإذا تم استدعاء هذه الأحكام السابقة أمام المحكمة تكون المحكمة بحاجة إما الانغماس في بعض القوانين القضائية من أجل توفير إطار قانوني متماسك، أو أنها تكون أمام حالة يائسة وتعلن أن هذه الأحكام غير قابلة للتطبيق، وفي جميع الأحوال الأخرى المنصوص عليها في المادة 72 يجوز للمحكمة أن تأمر بالكشف عن المعلومات، وهكذا يتبين مرة ثانية أنها تطبق فقط على دولة طرف، وأيضا تبقى تلك الظروف الأخرى غامضة والتي قد تتكون من الناحية العملية.

ويبدو أن القضايا التي تم تناولها في المادة 72 (7) (أ) هي تعاون الدولة وشهادة الشهود والتي تغطي معظم إن لم يكن كل الصعوبات المحتملة في هذا المجال، وكبديل لطلب الكشف يجوز للمحكمة من جعل الاستدلال من هذا القبيل، عند محاكمة المتهم ، بالنظر إلى ما قد يكون مناسبا في هذه الظروف من استنتاج وجود أو عدم وجود واقعة ما[2]؛ كما أشارت المسودة الأصلية إلى"أنه قد تصل الاستدلالات إلى إدانة أو براءة المتهم كما قد يكون مناسبا في هذه الظروف"[3]، وتم تغييره في وقت لاحق إلى" استنتاج من هذا القبيل في محاكمة المتهم إلى وجود أو عدم وجود واقعة ما، كما قد يكون من المناسب في هذه الظروف ".

ووفقا لدونالد بيراغوف [4]أنه : يتم تقييد الاستدلالات التي يجوز أن توجه المحكمة بشأن وجود أو عدم وجود واقعة بدلا من الذنب أو براءة المتهم على النحو المقترح في وقت سابق، ومن المرجح أن هذه "الحقيقة" تكون ذات صلة بالمعلومات المطلوبة، وينبغي أن لا تكون الاستدلالات للقضايا النهائية لذنب أو لبراءة...[5].

ولكن ما هو الحل في حالة ما إذا كانت الوقائع ذات صلة وضرورية تحمل مسألة الذنب أو البراءة من جهة، ومن جهة أخرى لا توجد طريقة لرفع أي شك كافيا لتبرير الحكم بالبراءة، فهذه دعوة لا جدوى منها[6]، ويكون بناء الأدلة في حالات أخرى في موقف أقوى بكثير مما كان عليه

---

[1] - نظام روما الأساسي ، المادة66 (3) .

[2] - المرجع نفسه، المادة72 (7) (ب) (الثاني).

[3] - اقتراح مقدم من سنغافورة، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.49، ص3 .

[4] - ورقة عمل على المادة 71 ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A 183/C.l/WGPM/L.76/Rev.l / CONF، ص4 .

[5] - Donald K. Piragoff, 'Protection of National Security Information', in Lee, *The Making of the Rome Statute*, , pp 270-294, at p287.

[6] - بلاسكيتش(IT-95-L4-AR108to) ، الحكم الصادر بناء على طلب من جمهورية كرواتيا لإعادة النظر في قرار الدائرة الابتدائية الثانية من 18 يوليو 1997، 29أكتوبر 1997، الفقرة 99 .

كحالة وجود شاهد متمرد عندما يزعم بوجود أدلة للبراءة بحوزة منظمة للمساعدات الإنسانية، وأن المنظمة أو وكلاؤها ترفض التعاون، ولا يوجد أي قانون يخول للمحكمة العمل على تشكيل الاستدلال بالأدلة.

كما أنه يمكن أن تفشل عملية إثبات الحقائق رغم وجود نية الإثبات، كالاصطدام بقضايا الأمن الوطني، ويمكن أن يزعم أن الأدلة والتي تشمل مواد مبرئة هي في حوزة الدولة، وقد يحدث على سبيل المثال ذلك عندما يكون شكل الاعتراض ناتج عن وكالات الاستخبارات التابعة للقوى الرئيسية في العالم، ورفض الكشف عنها يمكن التنبؤ به تماما في مثل هذه الحالات، وذلك لأسباب لا صلة لها تماما بموضوع الذنب أو البراءة للمتهم، وفي الواقع لا يوجد سبب منطقي حقيقي لرسم الاستدلال بطريقة أخرى كونها الوحيدة، ولكن ذلك يفتح الباب للطلب من المحكمة استخلاص الاستدلال بالأدلة بما يتناسب مع وجود أو عدم وجود حقيقة أو وقائع مزعومة.

وربما تكون النتيجة أكثر ملاءمة عندما يؤذن للمحكمة الأمر بوقف الدعوى، لأن القضية الحقيقية تتعلق بأدلة البراءة وهي نتيجة الحق في محاكمة عادلة، والفشل في الحصول على الأدلة لا يعني أن الدفاع قد أثار الشك حول الذنب بل أنه وبمحاولاته القيام بذلك وضعها في حرج أمام عدم الكشف عن المعلومات، وهكذا لا يكون الدفاع في أحسن حال عند الملاحقة القضائية، ومرة أخرى يكون في حالة لا تختلف عن تلك التي يواجهها مع أي شاهد متمرد، وبذلك هل يمكن أن يجادل مشروعية حقه في الحصول على محاكمة عادلة في مثل هذه الحالات؟

وبذلك تكون حالة سعي المدعي العام إلى جمع الأدلة من الدولة هي الأكثر نموذجية، وهنا يجب أن يكون الاستدلال يؤدي بالضرورة إلى تكوين أدلة "ذات الصلة"، لأنه سيشكل عنصر من عناصر الحالة لدى المدعي العام وغيابها كقاعدة عامة يؤدي إلى ثغرة في الحالة، وهذا بالضبط معنى "خلق أي شك معقول".

وفي الواقع يكون المدعي العام قادرا على استكمال قضيته وإقامة الذنب عند إثبات الحقيقة، وذلك بإثبات مصداقية وصلاحية الأدلة والذي لا يمكن افتراض الطعن فيها، على سبيل المثال أن تدعي النيابة العامة أن حقيقة التجريم هي في حوزة أجهزة الاستخبارات في دولة غير طرف، ومرة أخرى يمكن التنبؤ بها تماما عند رفض الكشف عنها وتكون مع ذلك قادرة على استنتاج أن 'الحقيقة' موجودة فعلا؟.

III- ضوابط عرضية في واجب تقديم المساعدة من الدولة الطرف:

تعد المادة 73 تقريبا فكرة متأخرة وثانوية، حيث اقترحت خلال الأيام الأخيرة من مؤتمر روما، ومن الأفضل لو تم وضعها في الباب التاسع من نظام روما الأساسي، التي تنظم التعاون بين الدول، لأنه في واقع الأمر يفرض وجود قيود على واجب الدول الأطراف لتقديم المساعدة للمحكمة.

وتطبق المادة 73 على الدول الأطراف، وعلاوة على ذلك لا تطبق إلا عند طلب المحكمة من الدولة الطرف بتقديم وثيقة أو معلومات ما تكون في حوزتها، أو مودعة لديها أو تحت سيطرتها، وكان قد تم الكشف عن الوثيقة أو المعلومات لتلك الدولة نتيجة الثقة من جانب دولة أخرى، أو من جانب منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية، ونكون في حاجة إلى الدولة الطرف التي لم تمتثل لطلب المحكمة غير أنه يمكن الحصول على موافقة مقدم الوثيقة أو المعلومات (المعروف باسم "المصدر") .

جاءت صياغة حكم المادة 73 في شكل إلزامي ('يجب'، كان عليها)، على الرغم من أن الدولة الطرف التي اختارت أن تكشف عن معلومات أو وثيقة قدمت تحت طائل الثقة هي بالتأكيد حرة في ذلك دون الحصول على إذن من المزود، وقد اقترح هذا الحكم من قبل ثلاثة أعضاء أوروبيين لمنظمة حلف شمال الأطلسي كما يثبته جدول الأعمال كدليل على ذلك، حيث تدرك

الدول الثلاث أنه سيفرض على أعضاء المعاهدة بتقديم المعلومات الاستخباراتية وقد تجبرها المحكمة في غياب هذا الاستثناء، وكل ما تم فعله هو الاشتراط وفق المادة 73 على الدولة الطرف طلب الموافقة من مقدم المستند أو مقدم المعلومات.

أما إذا كان مصدر المعلومات دولة طرف يطلب منها إما الموافقة على الكشف عن المعلومات أو الوثائق، أو إلى حل المسألة وفقا لأحكام المادة 72، وبعبارة أخرى لا يمكن أن تحجب المعلومات عن المحكمة إلا إذا كانت قد استدعت مصالح أمنها القومي، ومن غير المحتمل أن هذا الجزء من المادة 73 سيكون له تأثير عملي خارج هذا الطرح على الإطلاق ، وفي الواقع لماذا لا تسأل المحكمة ببساطة تلك الدولة أصلا؟ مادام أن الأمر يصل بطلب المحكمة المعلومات أو الوثائق من الدولة الطرف إلى تلك الدولة التي أنشأتها.

أما إذا كان أصرت دولة غير طرف باعتبارها مصدر للمعلومات على رفض الطلب المقدم من طرف الدولة بالموافقة على الكشف، تقوم الدولة الطرف إبلاغ المحكمة بذلك.

المطلب الثاني
حماية الضحايا والشهود بين إقامة الدليل والممارسة القضائية الدولية

ورد اسم "الضحايا" في جميع النظم القانونية عند تنظيمها للعدالة الجنائية، ولكن في الكثير منها كان دورها هامشي جدا، ويقتصر عموما على السماح لبعض الشهود بالمشاركة، ولكن أساسا من أجل تسهيل الفصل في المسؤولية المدنية فضلا عن المسؤولية الجنائية في الدعوى نفسها.

حيث وجد عددا قليل من الضحايا والشهود في نورمبرغ وكان دورها في الواقع ضئيلا، وقد تعززت أهمية الضحايا بموجب التطورات المتقدمة في القانون الجنائي وقانون حقوق الإنسان، والذي اعتمدته الجمعية العامة قبل اعتماد نظام روما الأساسي إذ تجلى ذلك في إعلان عام 1985 للأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة[1]؛ وفي عام 2005 اعتماد الأسس والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والتعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[2].

إلا أن النظام الأساسي لم يتطرق إلى الشاهد والضحية إلا في إطار الفلسفة العامة لتكوين الدليل القانوني وتأسست الحماية للضحايا وفق الطرح البعدي لتكوين العدالة الجنائية الدولية[3]؛ حيث نحدد أبعاد الحماية القانونية للشهود والضحايا(**الفرع الأول**)؛ وما وفره النظام من قواعد تعويض الضحايا(**الفرع الثاني**).

---

(1)- GA Res 40/34.

(2) -وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.A/60/147 .

(3) -د. نصر الدين بوسماحة ، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007 ، ص ص 32 - 68 .

الفرع الأول
أبعاد الحماية القانونية للشهود والضحايا في النظام الأساسي

من خلال صياغة نظام روما الأساسي نمت أهمية القضايا المتعلقة بالضحايا والشهود بشكل كبير[1]؛ وتم تناول حماية الضحايا والشهود في عدة أحكام أخرى من نظام روما الأساسي بالإضافة إلى المادة 68 منه، الذي عين مسؤولية خاصة في هذا المجال إلى كتاب التسجيل [2]، والمدعي العام[3]، والدوائر [4]، كما يخضع مشاركة الضحية لثلاث أحكام أخرى في النظام الأساسي[5]، وتم تأسيس وإنشاء في النظام الأساسي وحدة الضحايا والشهود في قلم كتاب المحكمة[6]، والصندوق الإستئماني للضحايا[7]، الذي كرس الحق في التعويض بموجب المادة 75، علاوة على ذلك صدر العديد من الأحكام في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولوائح المحكمة، وأيضا لوائح قلم كتاب المحكمة ذات الصلة، وهذا عكس الحماية في مشروع لجنة القانون الدولي في 1994 أين كانت هناك أربع إشارات مقتضبة إلى حقوق الضحية والمشاركة[8].

حيث تؤسس القاعدة 86 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المبدأ العام لاحترام الضحايا على أن تتخذ الدائرة أي توجيه أو أمر في ذلك، وغيرها من أجهزة المحكمة عند أداء وظائفها بموجب النظام الأساسي أو القواعد، بأن تأخذ بعين الاعتبار احتياجات جميع الضحايا والشهود وفقا للمادة 68، ولاسيما الأطفال والمسنين والمعوقين وضحايا العنف الجنسي أو الجنس[9].

لذلك كان إقرار الحماية وتحديد إطارها القانوني وإمكانية الكشف من الشاهد والضحية دراسة معقدة احتضنها النظام الأساسي من إقرار تدابير وقائية(**I**)؛ والمشاركة المحدودة للضحايا أمام المحكمة(**II**)؛ ليجسدها القضاة في الممارسة بأول حكم من المحكمة الجنائية الدولية(**III**).

I- إقرار تدابير وقائية:

يجب على المحكمة أن تتخذ التدابير المناسبة لحماية السلامة البدنية والنفسية والكرامة وخصوصية الضحايا والشهود، وفي القيام بذلك يتطلب وفق النظام الأساسي للمحكمة أن تراعي جميع العوامل ذات الصلة، بما في ذلك الجنس، والعمر، والصحة، فضلا عن طبيعة الجريمة، ولاسيما عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو الجنس أو العنف ضد الأطفال.

حيث حاولت الإصدارات المبكرة من الأحكام بما في ذلك نص لجنة القانون الدولي عند تقديم تعدادات غير شاملة لهذه التدابير بصرف النظر عن المادة 68 (2) من مناقشة كيفية فرض قيود على جلسات الاستماع العامة، التي تم تعيينها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولكن على نطاق واسع ضمن إطار المادة 68 (1)، وأن القضاة أحرار في اقتراح تدابير الحماية والتي ليست مخولة بشكل خاص من القواعد.

وتنطوي هذه التدابير المناسبة عموما من منع الوكالات العامة والصحافة والإعلام من الحصول على هوية الضحية عند إصدار أمر الإفراج، وأيضا موقع الشاهد، أو أي شخص آخر

---

(1) -نظام روما الأساسي. المادة 43(6) .

(2)- , L'AN 1 DE LA CPI , les enjeux judiciaires et diplomatiques de la cour pénale internationale, un ouvrage collectif rédaction et des correspondants d'International Justice Tribune, Justice Memo SARL, paris, 2007 .p 71; Jeun-Marie Biju-Duval, La defense devant la cour pénale international, Actualité juridique pénal , n°6 / 2007- Juin 2007 , pp 257 – 261; Robert cario, Les droits des victims devant la cour pénale international, Actualité juridique pénal , n°6 / 2007- Juin 2007 , pp 261– 266.

(3) -نظام روما الأساسي، المادة 54(1)(ب).

(4) -المرجع نفسه، المواد (3) 57 .(ج)، (3) 57 (ه)،64 (2) ، 64 (6) (ه) و 65 (4) ،75 ، 87 (4)،93(1)(د)،110 (4) (ب).

(5) -المرجع نفسه، المواد15 (3) ،19 (3) ، 82 (4) .

(6) -المرجع نفسه، المادة43 (6) .

(7) -المرجع نفسه، المادة79 .

(8) -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، المواد 27 (د)، 38 (2) و 43 و 47 (ج).

(9) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit. p824.

عرضة للخطر، حيث أن المادة 68 (2) هي واضحة تماما ويعد ذلك استثناء من مبدأ علنية الجلسات المنصوص عليه في المادة 67، وتستخدم تدابير وقائية في المحكمة على نطاق واسع جدا، حيث لا نجد في الوثائق المئات من الضحايا الذين تقدموا بطلبات للمشاركة بالإجراءات أي تحديد لاسم أي واحد أو اسمه الصحيح في الإجراءات، وبالمثل في المحاكمة الأولى عرّفت المحكمة الضحايا إلى الجمهور عن طريق إسم مستعار، على الرغم من الإفصاح عن هويتهم سرية للدفاع، حيث أمرت باتخاذ تدابير حماية فيما يتعلق بجميع شهود الإدعاء باستثناء اثنين من الخبراء وأحد الشهود المادية، وكان قد طلب من قاض سابق ورئيس المحكمة الابتدائية جراند دو تشويه حذف الصورة والصوت ولكن تم رفضه، واستخدم اسما مستعارا، وإزالة المعلومات من السجل القادرة على التعرف عليه، بما في ذلك عمله الحالي وعنوانه.

إذ قالت الدائرة الابتدائية أن" فتح مبادئ العدالة أمر له أهمية كبيرة"، وعليه طلب عدم الكشف عن هوية الشاهد يجب أن لا يتم باستخفاف" [1]، باعتباره استثناء من القاعدة العامة، وأنه تقييد على مبدأ قاعدة علنية الجلسات.

ومن أمثلة "التدابير المناسبة" إيداع الختم في الإجراءات المنصوص عليها[2]، كما يجوز للدائرة أن تأمر شطب الاسم أو غيرها من المعلومات التي يمكن أن تؤدي إلى كشف هوية الشخص المحمي من السجل، ومنع المشاركين في الإجراءات القانونية من الإفصاح عن هذه المعلومات نظرا إلى كونها شهادة إلكترونية، أو بوسائل أخرى خاصة، وقد يتم تشويه الصورة أو الصوت، أو استخدام اسم مستعار للشاهد، وانعقاد المحاكمة في جلسات سرية[3].

وقد وافقت الدائرة الابتدائية في لوبانغا طلب الإدعاء بتشويه الصوت والصورة، وذلك باستخدام أسماء مستعارة لأكثر من عشرين شاهد محمي[4]؛ كما وجه المحامي إلى وجوب أن يكون الاستجواب وإلى أقصى حد ممكن غير تصادمي أو تحت أي ضغط [5]؛ ويجوز للمحكمة أن تأمر أيضا بوسائل خاصة والتي لم يتم تعريفها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولكنها تسهل أخذ شهادة أي من الضحايا أو الشهود المصابين بصدمة، أو طفل أو شخص مسن أو أي من ضحايا العنف الجنسي[6] .

ووفقا للدائرة الابتدائية ، وعندما يكون ذلك ضروريا، فإن الحكم السابق يمكّن المحكمة من توفير الحماية للضحايا والشهود أو المتهم على استخدام في أي مناسبة "وسائل خاصة"، والتي تشمل قراءة جزء أو كل من بيان شاهد في محكمة مفتوحة أو خاصة، ما دامت هذه الخطوات لا تنتقص من نزاهة الإجراءات[7]، وشملت إجراءات أخرى مثل إخلاء الضحايا من المناطق التي قد تكون في خطر.

وعند إعداد المدعي العام الإعلان عن طلب أوامر الاعتقال الأولى في عام 2007 في الوضع في دارفور أجْلت المحكمة 150 لاجئ من شرق تشاد إلى مكان أكثر أمنا، حيث شيّدت مكتبها الخاص و معسكر للاجئين[8].

---

[1] -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 24مارس2009 ، ص63 .

[2] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القواعد87 (2) (ه) و 88 (4) انظر :الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية الأول المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر، التوقيف المادة 58 ، 13يوليو2006 ، الفقرات21 – 23 .

[3] -قاعدة الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 87(3) .

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 16يناير 2009، ص ص 1 – 5 .

[5] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 9فبراير2009 ، ص57 ، أيضا :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 19فبراير 2009، ص33 .

[6] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 88.

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الادعاء لقبول تسجيل تصريحات مسبقة من قبل شاهدين، 15جانفي 2009، الفقرة17 .

[8] -تقرير عن أداء البرنامج للمحكمة الجنائية الدولية لعام 2007" ،ICC-ASP/7/8/Add. 1 ، الفقرات9 - 10؛ "الميزانية البرنامجية المقترحة لعام 2008 للمحكمة الجنائية الدولية" ،ICC-ASP/6/8 ، الفقرات42 – 43 .

كما توضع المادة 68 التركيز بشكل خاص على ضحايا العنف الجنسي أو الجنس، أو العنف ضد الأطفال، حيث تشترط الفقرة الأولى من المدعي العام اتخاذ تدابير وقائية "خاصة في أثناء التحقيق والملاحقة القضائية لهذه الجرائم"، وتنص الفقرة الثانية : "وعلى وجه الخصوص، يجب أن تنفذ هذه التدابير في حال وجود ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي هو ضحية أو شاهدا".

وأيضا ترشد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الدوائر إلى "توخي اليقظة على التحكم بطريقة استجواب الشاهد أو الضحية لتجنب أي مضايقة أو تخويف، مع إيلاء اهتمام خاص للاعتداءات على ضحايا جرائم العنف الجنسي"، وهو مطلوب لأن "انتهاك خصوصيات الشاهد أو الضحية قد يخلق خطرا على أمنه"[1]، وهذه التصريحات التي تبدأ عادة بعبارة "على وجه الخصوص" هي أكثر بكثير من اللوم أو العتاب، وتم إدراجها خلال الصياغة بناء على طلب بعض الوفود والمنظمات غير الحكومية لتسليط الضوء على قضايا محددة، وفي أماكن أخرى من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والقواعد الملزمة أين تحمي تحديدا الشهود من التدابير التعسفية عبر فحصها وقائيا[2]، والتي يتم ترتيبها مع الاحترام للضحايا أو شهود سارية المفعول بالنسبة لإجراءات أخرى أمام المحكمة، وتستمر كذلك بعد انتهاء الإجراءات، وتخضع للمراجعة من قبل الدائرة[3].

وتم تعيين المسؤولية عن "برنامج الحماية للشهود" من طرف هيئة التسجيل، وهذا لا يشمل فقط الشاهد ولكن أيضا "دعم الأشخاص المرافقين"، وأي شخص آخر قد يكون معرض لخطر وقوع ضرر أو وفاة نتيجة لشهادة أحد الشهود أو "جهات الاتصال الخاصة بهم مع المحكمة"[4]، ويوفر برنامج الحماية لكل من شهود المدعي العام وللمتهم[5]، ووفقا للمادة 43 (6) من النظام الأساسي ينشئ في ولاية كتاب قلم المحكمة وحدة الضحايا والشهود، والتي توفر بالتشاور مع مكتب المدعي العام تدابير الحماية والترتيبات الأمنية والمشورة، وتقديم المساعدة الملائمة الأخرى للشهود والمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة، وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب الشهادات التي يدلي بها هؤلاء الشهود، ويجوز للوحدة من تقديم المشورة للمدعي العام والمحكمة بشأن تدابير الحماية المناسبة والترتيبات الأمنية، والمشورة، والمساعدة[6].

وقد ثار نزاع حول حصر مسؤولية حماية الشهود في وحدة الضحايا والشهود وفقط، أو أنه يتعدى الواجب أيضا إلى الطرف الذي يستدعي الشهود، حيث تنص المادة 68 (1) من النظام الأساسي مسؤولية المحكمة عن حماية السلامة البدنية والنفسية والكرامة وخصوصية الضحايا والشهود، ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى يجب أن يعتمد المدعي العام على الوحدة لتنفيذ التدابير اللازمة لحماية الشهود[7].

كما يتطلب وفق المادة 68 (1) أن تشمل ولاية حماية الضحايا والشهود مكتب المدعي العام ، وأن لا تمتد فقط إلى النقل الوقائي للشهود[8]؛ ومع ذلك قضت الدائرة الابتدائية الأولى أنها مستاءة من التدابير التي اتخذها كل من وحدة الضحايا والشهود والمدعي العام والذي ينبغي لهما

---

(1) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 88(5) .

(2) - المرجع نفسه، القواعد70 – 72 .

(3) - لائحة المحكمة، البند42 .

(4) -الأنظمة المعمول بها في التسجيل، التنظيم96 (1) .

(5) -المرجع نفسه، تنظيم 96 (2) .

(6) - النظام الأساسي ،المادة 43 (6) .

(7) -كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن نطاق الأدلة بعقد جلسة إقرار التهم، نقل الوقائي والإفصاح بموجب المادة 67 (2) من النظام الأساسي والمادة 77 من القواعد، 21أبريل 2008، الفقرة11 .

(8) -المرجع السابق، الفقرة23 ، أيضا :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق من بلاتمان القاضي تعلق بقرار بشأن قضايا الكشف والمسؤوليات لتدابير الحماية والمسائل الإجرائية الأخرى، 28أبريل 2008، الفقرة6 .

تأمين أي حل آخر وقائي، كما تراه مناسبا[1].

وقد تم تبرير الفرق الأساسي للنهج بين كل من المدعي العام ووحدة الضحايا والشهود التابعة لقلم المحكمة[2]، حيث عندما رأى المدعي العام إهمال الوحدة لواجباتها دعى الدائرة الابتدائية للتدخل، أين أقرت هذه الأخيرة أن شكاوى المدعي العام كانت دون أساس واضح[3]، وتابعت :" كلفت الوحدة ـ مع حرية التصرف ـ النظر في هذه الطلبات وفقا للمادتين 43 و 68 من النظام الأساسي، والبند 96 من لائحة قلم المحكمة، ويجوز للمحكمة مراجعة قراراتها إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الأطراف أو المشاركين، وتطبيق مبادئ المراجعة القضائية فيما يتعلق بهذه الطلبات المتنازع عليها، وكان النهج المتبع في الوحدة لا عيب فيه[4].

II- المشاركة المحدودة للضحايا أمام المحكمة:

وفقا للمادة 68 (3) حيثما تتأثر المصالح الشخصية للضحايا تفصل المحكمة في تصريح "آرائهم وشواغلهم" لتقديمها والنظر فيها، وكان مرجع هذه اللغة إعلان عام 1985 بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجرائم والتعسف في استعمال السلطة [5]، حيث تنص المادة 68(3) على أنه قد يحدث "في أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة " و" بطريقة لا تمس أو تتعارض مع حقوق المتهم في محاكمة عادلة ونزيهة "النظر في "الآراء و الشواغل" التي قدمت من قبل الممثلين القانونيين للضحايا[6]، أو المقدمة عن طريق مكتب المحامي العام للضحايا، فعندما كان يجري صياغة نظام روما الأساسي اهتم عدد بهذا الحكم القصير والغامض نوعا ما على أنه سيكون له أثر على الإجراءات في المحكمة[7].

ففي أكتوبر 2008 ازداد حجم مشاركة الضحايا بشكل كبير، وحسبما ذكر التسجيل أن مجموعهم وصل 960 ضحية، تقدمت إلى المشاركة في الإجراءات القضائية في حالة واحدة أو أكثر، وأنه قد أذن بالمشاركة عن طريق المحكمة لـ126 منهم [8]؛ وفي محاكمة لوبانغا أذن لـ93 من الضحايا بالمشاركة[9]؛ أما في قضية كاتانغا وآخرون 57 ضحية كانوا يشاركون من خلال ممثليهم القانونيين، ويعتبر تسعة عشر منهم من المعوزين وتلقوا مساعدة مالية من المحكمة [10]؛ وكل هذا بدأ عندما أذنت الدائرة ما قبل المحاكمة بتفويض مشاركة ممثلين عن الضحايا في مرحلة التحقيق في حالة جمهورية الكونغو الديمقراطية، وحتى قبل تحديد المدعي العام المشتبه فيه أو الشخص المتهم [11]، وكان واضحا تماما أن الدائرة برئاسة القاضي الفرنسي وكلود جوردا قام

---

[1] -لوبانغا(01/04-01/06) ، القرار بشأن قضايا الكشف والمسؤوليات لتدابير الحماية والمسائل الإجرائية الأخرى، 24أبريل 2008، الفقرة80 .

[2] -المرجع نفسه، الفقرات35،41 .

[3] -المرجع نفسه، الفقرة77 .

[4] -المرجع نفسه، الفقرة82 .

[5]- GA Res 40/34 , para, 6(b)

ـ أنظر أكثر تفصيل :

-T . MARKUS FUNK , Victim's Rights and Advocacy at the Internationa Criminal Court, OXFORD, university press, Library of congress cataloging-in- Publication Data ,New Yoek, 2010 . pp 81-91.

[6]-X avier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL : L'actualité de la justice pénale internationale , presses universitaires d'Aix-Marseille , 2008, pp 119- 122.

[7] Ann- Laure Vaurs-Chaumette, Les sujets du droit international pénal, La definition de la personnalité juridique internationale a l'épreuve droit international pénale, thèse pour obtenir le grade de docteure de l'Université Paris X-Nanterre discipline : droit public, 4 décembre 2007, pp 48-63.

[8] ـ تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/7/25 ، الفقرة8، في وقت لاحق في نفس الوثيقة تنص على التسجيل الذي شارك فيها 168من الضحايا في حالة جمهورية الديمقراطية الكونغو وحدها :المرجع نفسه، الفقرة26، ويبدو ما يقرب من عشرين مشاركة في الوضع في أوغندا :المرجع نفسه، الفقرات28 ـ 29 ، ويشارك أحد عشر في حالة دارفور، السودان :المرجع نفسه، الفقرة37 .

[9] ـ لوبانغا(01/04-01/06) ، نسخة من 8 أبريل 2009، ص14 .

[10] ـ " تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/7/25 ، الفقرة21 .

[11] ـ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في وقائع1 VPRS ،2 VPRS ، VPRS 3،VPRS 4 ، 5 و6 VPRS ، 17يناير 2006.

بالترويج للنموذج الإجرائي المستمد من النظام القانوني الأوروبي، حيث تسمح بمشاركة الضحايا كأطراف في نشاط المحاكمة الجنائية، وتم رفض الإذن بالاستئناف[1] ، وأصبح من الواضح أن هناك نطاق واسع لرأي القاضي جوردا، وتوفير الوصول السخي للضحايا في إجراءات المحكمة، من قبل قضاة آخرين.

وورد تعريف للضحايا الذي جاء بصفة عامة وليس له صلة بأغراض المشاركة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فيما يلي :

لأغراض النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات:

(أ) 'ضحايا' تعني الأشخاص الطبيعيين الذين عانوا من ضرر نتيجة ارتكاب أي جريمة ضمن اختصاص المحكمة ؛

(ب) يجوز للمجني عليهم أن تشمل المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتهم، والتي تكرس نفسها للدين، التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم التاريخية، والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية[2] .

حيث أقرت الدائرة ما قبل المحاكمة في أول تطبيق لهذه النصوص أنه"سيتم منح صفة الضحية لمقدمي الطلبات التي يبدو أنها تلبي تعريف الضحايا المنصوص عليها في المادة 85 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"[3]؛ وللدائرة الابتدائية اللجوء إلى المادة 21 (3) من النظام الأساسي حسب تعريف الضحايا الأول مع الإشارة إلى الأسس والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والتي تثبت ما يلي :

8. لأغراض هذه الوثيقة، الضحايا هم الأشخاص الذين عانوا الأذى بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، أو الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني وحيثما كان ذلك مناسبا، ووفقا للقانون الداخلي يشمل مصطلح "الضحية" أيضا أفراد الأسرة المباشرة أو من تعيلهم الضحية المباشرة، والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع إيذائهم.

9. ويعتبر الشخص ضحية بصرف النظر عما إذا تم التعرف على مرتكب الانتهاك أو اعتقاله أو مقاضاته أو إدانته، وبصرف النظر عن العلاقة الأسرية بين مرتكب الجريمة والضحية [4] .

كما أشارت الدائرة الابتدائية أيضا إلى الأحكام ذات الصلة من اتفاقية حقوق الطفل والتي تنص على أن تعطى"الأفضلية في"الاعتبار الأول" لمصالح الطفل في جميع المسائل المتعلقة بالأطفال، وأشارت إلى المادة 12 (2) من الاتفاقية التي تقر بأن تعطى الفرصة للأطفال لإسماع صوتهم في الإجراءات القضائية والإدارية[5].

وكان القاضي بلاتمان أكثر حذرا بحجة أن الإشارة العابرة إلى إعلان الأمم المتحدة لعام 1985 قد تم النظر إليها على وجه التحديد أثناء صياغة نظام روما الأساسي وتركها في النسخة

---

[1] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلب الادعاء لمنحه إجازة لاستئناف قرار للدائرة في 17 يناير 2006 بشأن طلب للمشاركة في وقائع1 VPRS ،2 VPRS ، 3 VPRS ،4 VPRS ، 5 VPRS و 6، 31 مارس 2006.

[2] - القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات ، القاعدة 85.

[3] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في وقائع1 VPRS ،2 VPRS ، 3 VPRS ،4 VPRS ، 5 و6 VPRS ، 17يناير 2006، الفقرة66 .

[4] - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/60/147، التي ورد ذكرها في لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18جانفي 2008، الفقرة35 .

[5] - اتفاقية حقوق الطفل،3 UNTS 1577 (1990) ، التي ورد ذكرها في لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18يناير 2008 الفقرات36 – 37 .

المعدلة النهائية [1]، وقضت دائرة الاستئناف بأن الدائرة الابتدائية لم تحرز أي خطأ في الاعتماد على المبادئ والمبادئ التوجيهية لغرض التوجيه[2].

ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى ينبغي تطبيق أربعة معايير في الاعتراف بمركز الضحية: " وفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى هناك أربعة معايير واجب تطبيقها في حالة اعتراف الضحية: يجب أن يكون الضحية شخصا طبيعيا، و لحق به ضررا من الجريمة التي أسفرت الضرر، ويجب أن تقع ضمن اختصاص المحكمة، كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر"[3]؛ وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية في أوغندا سوف ينظر في هذه الحالة إلى الضرر ليكون نتيجة حادث عندما " تُظهر الظروف المكانية والزمانية المحيطة به تداخل بين الضرر ووقوع الحادث، أو على الأقل تكون متوافقة وليس بها أي تعارض واضح[4]؛ ووفقا لدائرة الاستئناف يجب أن تكون مشاركة ضحية ذات صلة بهذه الاتهامات في هذه القضية[5].

كما عدلت دائرة الاستئناف ما أقره القاضي بلاتمان المخالف في الدائرة الابتدائية الأولى والذي فسر القاعدة 85 على أنها تطبق على وجود الضرر الذي ينتج عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة حتى وإن لم تكن المتوخاة من التهم ذاتها[6]؛ وأشار القاضي بلاتمان أنه وفق المادة 19(1) يتعين على المحكمة إنشاء اختصاص لها للنظر في القضية، وقال أنه يختلف تماما مع الأغلبية التي تعتبر أن النظام الأساسي لم يحدد اختصاص الدائرة على الجرائم المنسوبة للمتهم حيث تمت مشاركة الضحية المعنية[7].

ويسمح بمشاركة الضحايا عندما تتأثر مصالحهم الشخصية، حيث قال القاضي بيكيس في دائرة الاستئناف:"يكون الجواب حتما حول سؤال من هم الضحايا بأنهم أولائك الذين لحق بهم ضرر من الجريمة أو الجرائم موضوع: التحقيق وتأكيد المحاكمة والاستئناف والمراجعة ... وتخفيض العقوبة"[8]؛ وقد كتب القاضي Song من دائرة الاستئناف الرابعة أن المصالح الشخصية للضحايا تشمل حق الحصول على تعويضات " تحقيقا للعدالة"[9]، وهذا قد يمتد إلى مسألة إجرائية لأن نتائجها مهمة في المسائل الموضوعية وفق قاضي Song [10] .

كما تميز القاعدة 85 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بين الأشخاص الطبيعية التي يجب أن يكون قد لحقها "ضرر"، والمنظمات و المؤسسات التي يجب أن تكون قد عانت من "ضرر مباشر"، وبتطبيق التفسير الهادف من دائرة المحاكمة أكدت أن الأشخاص يمكن أن يكونوا ضحايا مباشرة أو غير مباشرة من جريمة تدخل في اختصاص المحكمة[11]، مشيرة إلى المبدأ

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق من القاضي رينيه بلاتمان، 18يناير 2008، الفقرات4 - 5 ، الواردة في مشروع اللجنة التحضيرية النهائية ما يلي في (ص 109) .7 [" :يوجب النظام الداخلي أحكاما لإنفاذ إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة"] .

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة33 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في وقائعca/0001/06 ، و a/0003/06 a/0002/06 في حالة توماس لوبانغا دييلو للتحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية، 18يوليو2006 ، ص7 ، أيضا :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر طلبات المشاركة في نشر وقائع VPRS 1 إلى 6 في VPRS بعد تمديد قضية توماس لوبانغا دييلو، 29يونيو 2006، ص ص 6-8؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في وقائعa/0002/06 ، و a/0003/06 a/0001/06 في حالة المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو والتحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية، 28يوليو 2006، ص ص8 – 9 .

[4] - حالة في أوغندا(ICC-02/04) ، قرار بشأن طلبات الضحايا للمشاركة a/0064/06) 0/0010/0 لa/0070/06، a/0081/06 لو 0111/06 / a/0104/06لa/0127/06،ICC-02/04-101 ، 10 أوت2007، الفقرات12 – 14 .

[5] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة66 .

[6] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18يناير 2008 الفقرة93 .

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق القاضي رينيه بلاتمان، 18يناير 2008 الفقرة7 .

[8] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA8) ، الرأي المستقل للقاضي بيكيس م جورجيوس، 13يونيو 2007، الفقرة1 .

[9] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA8) ، الرأي المستقل للقاضي سانج هيون سونغ، 13يونيو 2007، الفقرة10 .

[10] - المرجع نفسه، الفقرة19 .

[11] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18يناير 2008 الفقرة91 .

الثامن من الأسس والمبادئ التوجيهية الأولى والحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني؛ وقالت الدائرة الابتدائية قد تعاني الضحية سواء بشكل فردي أو جماعي من الأذى في مجموعة متنوعة من الطرق المختلف، مثل الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من حقوقه الأساسية [1].

كما أنه ووفقا لدائرة الاستئناف: الضرر الذي يلحق الشخص هو ضرر الشخص الطبيعي ، أي أذى شخصي جسدي ومادي، والأذى النفسي، وجميع أشكال الأذى التي تندرج في إطار الحكم إذا عان الضحية شخصيا، ويمكن أن يلحق الضرر أحد الضحايا نتيجة لارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة التي تؤدي إلى الضرر الذي يعاني منه الضحايا الآخرين، وهذا كما هو واضح على سبيل المثال عندما يكون هناك علاقة شخصية وثيقة بين الضحايا مثل العلاقة بين الطفل الجندي ووالده، وفي تجنيد طفل جنديا تكون نتيجة المعاناة الشخصية للطفل على حد سواء تلك المعنية بوالدي هذا الطفل، فمن هذا المنطلق تفهم دائرة الاستئناف بيان الدائرة الابتدائية أن"الأشخاص يمكن أن يكونوا ضحايا مباشرة أو غير مباشرة من جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"؛ وعليه فإن تحديد ما إذا كان صحيحا قد لحق بالشخص ضررا فإنه يمكن أن نعلق على الضحايا المباشرة وغير المباشرة، أو أنه لا يعاني أي شخص أذى نتيجة لجريمة ضمن اختصاص المحكمة، وبالتالي حتى يكون ضحية أمام المحكمة يجب أن يتم تحديدها في ضوء ظروف خاصة[2].

وعلى الرغم من أن دائرة الاستئناف أيدت أغلبية أعضاء الدائرة الابتدائية في لوبانغا، إلا أنها رأت وجوب النص على اشتراط أن يكون الضرر شخصي، حتى لو لم يشترط وجوب أن يكون مباشرا[3].

وقد استخدمت "ضحايا غير مباشرة" في تعيين أشخاص يعانون من ضرر نتيجة للضرر الذي يرتكب ضد ضحايا مباشرة[4]، وأمثلة الضحية غير المباشرة تشمل آباء الضحايا؛ والأشخاص الذين يعانون من ضرر حين التدخل في مساعدة الضحايا؛ والجرائم الموجهة عموما للسكان المدنيين[5]؛ ومع ذلك فإن المفهوم لا يمتد إلى الأشخاص الذين يعانون من ضرر نتيجة لسلوك الضحايا الآخرين، مثل أولئك الذين يقعون ضحايا للأطفال الجنود[6].

كما اعتمدت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إخطار الضحايا بكل المراحل المختلفة للإجراءات[7]؛ ويجب أن تتقدم الضحايا بطلب خطي للحصول على إذن لعرض آرائهم وشواغلهم[8]؛ ويجوز الطعن في طلب الضحايا من قبل المدعي العام أو من الدفاع وحتى من قبل الدائرة من تلقاء نفسها[9]؛ وأن يقدم طلب للمشاركة من قبل شخص يتصرف بموافقة الضحية في حالة كون الضحية طفل أو معوقا، ويمكن أن يدلى به أيضا شخص يتصرف باسم الضحية وعلى ما يبدو دون أن تكون الضحية موافقة[10]؛ وأوضحت الدائرة الابتدائية في لوبانغا أن" الشخص الذي يتصرف نيابة عن الضحية ليس من الضروري أن يكون قريب أو وصي قانوني، لأنه قد نصت

---

(1) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المرجع السابق، الفقرة92 .

(2)- لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة32 ، رأي القاضي بيكيس المخالف، لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي مخالف جزئيا القاضي م .بيكيس، 11يوليو 2008، الفقرة3 .

(3) - المرجع نفسه، الفقرات38 – 39 .

(4)- المرجع السابق، الفقرة32 .

(5) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة منقحة من قرار بشأن"' ضحايا غير المباشرة"، 8أبريل 2009 الفقرات50 – 51 .

(6) - المرجع نفسه، الفقرة52 .

(7) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة92 .

(8)- المرجع السابق، القاعدة 89(1)

(9) - المرجع نفسه، القاعدة 89 (2) .

(10) - المرجع نفسه، القاعدة 89 (3) .

القواعد على شخص بالنيابة" فهو غير معرف وغير مقيد"[1].

إن القضايا المتعلقة بالتمثيل لها حلول ووضعت لها بدائل ضمن النظم القانونية، ولكن تركتها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات دون تحديد لها، والتي يجب أن تنشأ من القضاة حيث عندما يتم تقديم العديد من الطلبات يجوز للدائرة النظر فيها "على نحو يكفل ضمان فعالية الإجراءات ويجوز لها أن تصدر قرار واحد" [2].

إن حق مشاركة الضحايا في الإجراءات تكون مبنية في البداية على أساس بيان عملي من أول وهلة[3]؛ وتكون ظاهرة تثبت وضعهم باستخدام مجموعة واسعة من الوثائق[4]؛ وأيضا نظرا لطبيعة وظروف النزاعات، ولكن قد لا يحصل دائما الضحايا على وثائق كافية لإثبات الهوية[5]، حيث عندما لا تتوفر الوثائق يتم ذلك بعقد البيان الذي وقعه اثنان من الشهود لتكون ذات مصداقية كافية[6].

كما قد يشارك الضحايا إما مباشرة أو من خلال شخص يتصرف بموافقتهم أو شخص يتصرف باسم الضحية في حالة كون الضحية طفلا، أو من ضحية معاق[7]، على الرغم من أن الضحايا أحرار في اختيار ممثليهم القانونيين[8]، إلا أنه قد تطلب الدائرة من الضحايا أو مجموعات معينة من الضحايا اختيار ممثل مشترك، ويكون لقلم المحكمة دورا خاصا في تسهيل تحديد هذه العملية[9].

إن التمثيل القانوني المشترك هو ضروري من أجل ضمان فعالية الإجراءات التي تدلى بها الدائرة [10]، وعند فشل الضحايا في اختيار ممثل مشترك في غضون مهلة تحددها الدائرة، جاز لها أن تطلب من المسجل اختيار ممثل قانوني مشترك أو أكثر[11]، والضحايا الذين يفتقرون إلى الوسائل لدفع الممثلين القانونيين قد تتلقى مساعدات من مكتب التسجيل[12]، وفي اختيار ممثل قانوني مشترك تتخذ الدائرة والتسجيل جميع الخطوات المعقولة لضمان تلك المصالح المتميزة من الضحايا لتفادي أي تضارب في المصالح[13].

وجاء وفقا للدائرة الابتدائية الأولى: أنه من الضروري تطبيق نهج مرن في مسألة مدى ملائمة تمثيل قانوني مشترك، وعند تعيين أي ممثل قانوني مشترك معين، ونتيجة لذلك لا يمكن من وضع معايير تفصيلية مسبقا، ومع ذلك فإن الدائرة تتوخى اعتبارات مثل اللغة التي يتحدث بها الضحايا (لأي ممثل مقترح)، والروابط بينهم تلك التي يجسدها الزمان والمكان والظرف، وأن تكون ذات صلة بالجرائم المحددة والتي يزعم احتمال أن يكونوا ضحايا لها، من أجل مساعدتها في النظر في هذه المسألة، وتوجه الدائرة الابتدائية قسم مشاركة الضحايا والتمثيل لأجل تقديم توصيات بشأن التمثيل القانوني المشترك في تقاريرها إلى الدائرة [14] .

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، إصدار المرفقات العامة المنقحة إلى وثيقة القرارات على الطلبات المقدمة من الضحايا للمشاركة في أعمال 15 و 18 ديسمبر 2008، المرفق ألف، 8ماي2009 ، ص5 .

[2] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 89(4) .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18يناير 2008 الفقرة99 .

[4] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات للممثلين القانونيين للمتقدمين على عملية تقديم الطلبات للمشاركة الضحايا والتمثيل القانوني، 17أوت 2007، الفقرات14 – 15 .

[5] - المرجع نفسه.

[6] – لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18يناير 2008، الفقرة86؛ إذن بالاستئناف في لوبانغا (ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الدفاع والنيابة لترك لاستئناف قرار حول مشاركة الضحايا في 18 جانفي 2008، 26فبراير 2008، الفقرة22 .

[7] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 89 (3) .

[8] - المرجع نفسه، القاعدة90 (1) .

[9] - المرجع السابق، القاعدة 90 (2) .

[10] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18جانفي 2008، الفقرة123 .

[11] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 90 (3) .

[12] - المرجع نفسه، القاعدة 90(4) .

[13] - المرجع نفسه، القاعدة 90(4) .

[14] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18جانفي 2008، الفقرة124 .

وعندما يحدد النظام الأساسي للمحكمة اختيار ممثل مشترك للضحايا ينبغي النظر إلى وجهات نظر الضحايا وضرورة احترام التقاليد المحلية ومساعدة فئات محددة من الضحايا[1]؛ وقد تكون مشاركة الضحايا في الإجراءات في المراحل الأولى بالدرجة التي تتأثر فيها مصالحهم الشخصية، وأنها قد تتدخل حتى في مرحلة "الحالة" بمجرد تقرير المدعي العام المضي قدما في التحقيق، وحتى قبل تحديد المتهمين وأوامر اعتقال أو إصدار استدعاء للمثول[2]، وعملا بالمادة 68(3) من النظام الأساسي يحق للضحايا من تقديم وجهات نظرهم واهتماماتهم التي تتأثر بها مصالحهم الشخصية.

كما شرحت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن المشاركة قد تشمل البيانات الافتتاحية والختامية، ويحق للممثلين القانونيين للضحايا الحضور والمشاركة في جلسات الاستماع، إلا إذا رأت الدائرة اقتصارها على الملاحظات المكتوبة أو التقارير[3]؛ وقد يستجيب المدعي العام والدفاع لأية تقارير من الضحايا سواء كانت مكتوبة أو شفهية[4]؛ كما تتوخى القاعدة 91 استجواب الشهود من قبل الممثلين القانونيين للضحايا، على الرغم من أنها دون نفس القدر من الحرية للمدعي العام أو من محامي الدفاع[5]، وتعطى لممثلي الضحايا مهلة أكبر عندما تتعلق الجلسة بالتعويضات فقط[6].

ووفقا لدائرة الاستئناف يعني الحق في استجواب الشهود بالضرورة تلك المسائل التي تتحمل الذنب أو البراءة للمتهم، وفي تجسيد هذا الموقف يمكن تصور عدم تقريب الأدلة التي ليست لها صلة أو غير مقبولة فيما يتعلق بتحديد الأضرار التي لحقت بالضحية، وقد لا يكون للأدلة مصداقية حيث تفتقر إلى مصدر أو قد لا تحمل أهمية في تحديد مثل هذا الضرر، وفي بعض الحالات قد تشارك ضحايا بالطعن في مقبولية الأدلة أو في صلتها أو بالاستشهاد بها، حيث سيؤثر قبولها على المصالح الشخصية[7].

كما أنه لم ينص كل من النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على ما إذا كان بإمكان الضحايا من عرض الأدلة على المحكمة فعلا، وأثناء صياغة النظام الأساسي أدرج اقتراحا محددا في هذا المعنى في مشروع اللجنة التحضيرية النهائية، بأن يسمح للضحايا من تقديم الأدلة لوضع أساس المسؤولية الجنائية كأساس لحقهم في المطالبة بالتعويض المدني[8]، ونبذت في وقت لاحق[9]، ولم يتمكن الفريق العامل في اللجنة التحضيرية من الاتفاق على أي حكم أكثر دقة في

---

[1] - لائحة المحكمة، اللائحة 79 (2) .

[2] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في وقائع1 VPRS ، VPRS 2، VPRS 3،4 VPRS ، VPRS5 و6 VPRS، 17يناير 2006، الفقرات76-23 ؛ الوضع في دارفور، السودان (ICC-02/05) قرار بشأن طلبات OPCD على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة86 (2) (ه) من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الإفصاح من أدلة نافية من قبل المدعي العام، 3ديسمبر 2007، الفقرات3-2 .؛ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات OPCD على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة86 (2) (ه) من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الكشف عن أدلة نافية من قبل المدعي العام، 7ديسمبر 2007، الفقرات3-2؛ الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، البت في طلب للحصول على إذن لاستئناف قرار' على طلبات OPCD على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة 86(2) (ه) من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الإفصاح عن أدلة نافية من قبل' المدعي العام، 23يناير2008 ، ص5 .

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 91 (1)،(2) ، انظر لائحة للمحكمة، البنود 79 - 85 .

[4] - المرجع نفسه، القاعدة 91(2) .

[5] - المرجع نفسه، القاعدة 91 (3) .

[6] - المرجع نفسه، القاعدة 91(4) .

[7] - لوبانغا (ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع وضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة 102؛

لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، رأي مخالف جزئيا من القاضي بيكيس، 11يوليو 2008؛

لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ،الرأي المخالف جزئيا للقاضي فيليب كيرش، 23يوليو 2008.

[8] - مشروع الختامي للجنة التحضيرية، ص109 .

[9] - " اقتراح كندا المتعلق بالمادة68 " ، وثيقة الأمم المتحدةA/CONF.183/C.1/WGPM/L 58/Rev.l ؛' تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةA CONF / 183/C.1/WGPM/L.2/ADD.6 .

هذه النقطة [1]، وتركت النصوص غامضة والتي اعتمدت في نهاية المطاف بشكل فعال، وذلك ببت القضاة في مدى مشاركة الضحية في جلسة الاستماع أو المحاكمة ذاتها.

وقد أكد كل من قرار الدائرة الابتدائية[2]، وقرار دائرة الاستئناف ورأي القاضي المعارض بيكيس كيرش أن الضحايا قد تؤدي في الواقع أدلة تتعلق بإدانة أو براءة المتهمين، وأنها قد تطعن في مقبولية الأدلة أو صلتها والتي قدمتها الأطراف الأخرى[3]؛ حيث نلاحظ أن المادة 68 (3) تطلب أن يكون اشتراك المجني عليهم "ذو مغزى": إن تقديم أدلة في المحاكمة التي لا تتعلق على الأرجح بذنب أو براءة المتهم تعتبر غير مقبولة وليست ذات صلة، وإذا لم تقدم الضحايا عموما وتحت كافة الظروف أدلة متعلقة بذنب أو براءة المتهم وبعد الطعن في مقبولية الأدلة أو صلتها، يصبح حقهم بالمشاركة في المحاكمة غير فعال وغير محتمل[4].

ويكون عادة من حق الدفاع الكشف عن أدلة جيدة قبل المحاكمة، وأن تكون في حالات محددة، حتى لا تؤخذ على حين غرة، كتقديمها لحجة أو دفوع أخرى خاصة؛ وأيضا يحق للمدعي العام الإشعار والإفصاح عن الأدلة للدفاع؛ ونظرا لصمت النظام الأساسي والقواعد، كان تنظيم الإفصاح عند تقديم الأدلة من جانب ممثلي الضحايا ـ وفي مثل هذه الحالات ـ مسألة يقررها القضاة على أساس كل حالة على حدة؛ وقالت دائرة الاستئناف: أن الدائرة الابتدائية هي التي تقرر عند تقديم الضحايا للأدلة إمكانيتها البت في طرق الكشف[5]؛ وقال القاضي كيرش الذي انشق عن دائرة الاستئناف أن : عدم وجود التزامات الكشف من الضحايا يبين أنه لم يكن يتوخى قيام الضحايا بالكشف عن أدلة الإدانة أو البراءة[6].

حيث أشار القاضي بيكيس في رأيه المخالف إلى ما يلي :إثبات أو نقض التهم هي مسألة تؤثر على الخصوم، وقولي أن الضحايا ليسوا في هذه المسألة، لأن من مصلحتهم إلزامية أن تأخذ العدالة مجراها، وبالتزامن مع المصلحة في العالم بأسره فإن العملية الإجرامية تأخذ مجراها وفقا للقانون، ووفقا لمعايير المحاكمة العادلة... وليس نتيجة قلق الضحايا، وهي مسألة تتصل اتصالا مباشرا باستقبال الأدلة، لإثبات أو نقض التهم[7] .

كما صرحت دائرة الاستئناف أن الشروط صارمة وواضحة حيث لا يمكنها أن تعلق على تقديم الأدلة وأنه لا يدخل هنا مفهوم "الحق الغير المقيد"[8]؛ وطبيعة الحق في تقديم الأدلة هو إمكانية الاعتراض على إنتاجها من قبل طرفي الدعوى (وربما الضحايا الآخرين)[9]؛ وقالت دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية قد تتخذ قرارا بشأن قبول الأدلة المقدمة بعد الاستماع للضحايا، وبالتالي الاعتراف ضمنا بحق الضحايا في الاعتراض على مقبولية الأدلة[10].

وتنطوي مشاركة الضحية الوصول إلى مختلف جوانب الملف بما في ذلك الإيداعات السرية؛ وأقرت الدائرة الابتدائية الأولى طبقا للقاعدة 131 (2) على المشاركة مع الضحايا في حق الاطلاع على ملف الدعوى، ولكن "رهنا بأية قيود تتعلق بالسرية وحماية معلومات الأمن

---

[1] -Gilbert Bitti and Haken Ftiman, 'Participation of Victims in the Proceedings', in Lee, Elements and Rules, pp456-474, at p. 461.

[2] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18يناير 2008، الفقرة108 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة94 .

[4] ـ المرجع نفسه، الفقرة97 .

[5] ـ المرجع نفسه، الفقرة100 .

[6] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الرأي المخالف جزئيا من القاضي فيليب كيرش، 23يوليو 2008، الفقرة16 .

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الرأي المخالف جزئيا القاضي بيكيس، 11يوليو 2008، الفقرة19 .

[8] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة 96.

[9] ـ وفقا للمعايير المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، المادة69 (4) .

[10] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10) ، الحكم على استئناف المدعي العام والدفاع ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا 18 يناير2008 ، 11يوليو 2008، الفقرة101 .

القومي"[1]؛ وإن الأساس المنطقي لنهج الدائرة هو وجوب أن يسمح للضحايا المشتركين الوصول إلى مواد أخرى غير تلك المتاحة للجمهور، إلا إذا أثبتت أن مصالحهم الشخصية تتأثر ماديا[2].

إلا أنه تخضع التزامات الكشف من المدعي العام لقيود طبقا للمادة 68 (5)، حيث يمكن أن يؤدي إلى تعريض أمن الشاهد وعائلته للخطر الجسيم[3]، وللمدعي العام أن يقدم موجزا لهذه الأدلة بدلا من الكشف عنها، على الرغم من أن مثل هذه التدابير يجب أن تمارس بطريقة لا تمس أو تتعارض مع حقوق المتهم في محاكمة عادلة ونزيهة؛ ومع ذلك يجب أن يتحمل المدعي العام واجب الكشف عن المعلومات المبرئة، آخذا في الاعتبار في هذا الصدد ما جاءت به المادة 67 (2) والتي توضح أن تفصل الدائرة المختصة في حال وجود أية صعوبة في تطبيقها.

كما يجوز أن يطلب من الدولة اتخاذ تدابير وقائية (المادة 68 (6))، وأن تطبق الدولة التدابير التي ينبغي اتخاذها فيما يتعلق بحماية موظفيها أو مندوبيها، ولحماية المعلومات السرية أو الحساسة، وتم تناول هذا الموضوع في المادة 72 من نظام روما الأساسي.

III- تطبيق نظام مشاركة الضحايا في الممارسة:

في 14 مارس 2012 أحدثت المحكمة الجنائية الدولية اختراقا تاريخيا بإصدارها أول حكم لها[4]؛ فقد وجدت المحكمة أن توماس لوبانغا البالغ من العمر 51 عاما مذنبا بتهمة تجنيد وضم أطفال تحت سن الـ15 واستخدامهم في المشاركة بشكل فعّال في المعارك التي جرت في منطقة إيتوري بشرق جمهورية الكونغو الديمقراطية خلال الفترة من 1 سبتمبر 2002 وحتى 13 اوت 2003 ، وكان لوبانغا أول شخصية تتهمها المحكمة الجنائية الدولية، وقد تمت إحالته إلى المحكمة في 17 مارس2006، ويأتي الحكم الذي طال انتظاره طويلا بمثابة تتويج لسنوات من الإجراءات القانونية التي تعرضت للتعليق في أكثر من مناسبة.

تضع قضية لوبانغا عددا من السوابق في القانون الدولي الجنائي وربما ليس من بينها ما هو أكثر أهميّة من حجم مساهمة الضحايا فيها، وتشير المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق باشتراك الضحايا إلى أن هذه هي المرة الأولى التي سُمح فيها للضحايا بالتعبير عن آرائهم ومخاوفهم بشكل مباشر في الإجراءات القضائية بدلا من مجرد حضورهم للمحاكمة، وحظي كل واحد منهم عبر محاميه بفحص أقوال الشهود والأدلة في الحالات التي تتأثر فيها مصالحهم الشخصية، وهذه هي المرة الأولى التي تمتلك فيها محكمة جنائية سلطة إصدار أوامر بجبر الضرر للضحايا.

كما لاحظت الدائرة أهمية ضمان سلامة الضحايا ومقدمي الطلبات، خصوصا أولئك الذين يعيشون في مناطق لا يزال النزاع مستمراً فيها، واعترفت الدائرة أن الضحايا المشاركين المحتملين قد يحتاجون إلى حماية، حتى قبل أن يساهموا رسميا في الإجراءات القانونية [5]؛ وقررت المحكمة أيضا أن تعالج إجراءات الحماية الغير الملائمة للضحايا مثلا بتقييد عدد الحضور في المحكمة إلى الحد الأدنى وتقليص المواجهة المباشرة مع المتهم .

كما ترسخت الآن هذه الإجراءات كممارسة متبعة في شهادات الأطفال أمام المحكمة الجنائية الدولية، وفي غياب ذكر محدد لجرائم الجندر(نوع الجنس) في تهم الادعاء، فان الضحايا المشاركين في المحاكمة طلبوا إعادة تصنيف التهم الأصلية، لتأخذ في الاعتبار الاستعباد الجنسي

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18جانفي 2008، الفقرة105 .

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 8أبريل2009 ، ص5 .

[3] - بشأن موضوع الكشف، انظر أكثر: III- الصعوبة الإجرائية...، وVI- إقرار تدبير لحماية السرية...من الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، ص ص 93 - 97، أيضا: XII - حدود حق الكشف عن الأدلة للمتهم، من الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول، ص229.

[4] - نيكولاس داماسكي ، حقوق الضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية (Access) نشرة مجموعة عمل حقوق الضحايا * العدد 20 *ربيع * 2012 على الموقع الإلكتروني: www.vrwg.org/ACCESS/AR20.pdf
وهو حكم بموجب المادة 74 من نظام روما الأساسي، 14 مارس 2012 ، ICC-01/04-01/06-2842 .

[5] - قرار حول اشتراك الضحايا، 18 يناير 2008 ،ICC-01/04-01/06-11198 .

والمعاملة اللاإنسانية، و الذي يعكس المعلومات المتعلقة بالعنف الجنسي ضد الفتيات المجندات عسكريا وهو الأمر الذي اتضح أثناء المحاكمة[1]، ولكن هذا لم يُسمح به في نهاية المطاف[2]، وبالنتيجة وبالرغم من اعتراف القاضي بوجود أدلة كافية للعنف الجنسي، فإنه لم يتم النظر إلا في أدلة تجنيد الأطفال في الحكم الذي صدر يوم 14 مارس 2012 .

وانتقد الحكم استخدام الإدعاء للوسطاء الموجهون المحليون من خارج المحكمة المكلفين بمسئوليات مثل تعيين مكان الضحايا المعتمدين والاتصال بهم، أما الدور المثير للجدل الذي يُزعم بأنهم قد لعبوه فقد قاد إلى تخصيص جلسات محددة اختصت بمزاعم قدّمها الدفاع بأنهم يكونوا قد أثروا على الشهود؛ ووافق القضاة على أن المدعي فشل في رصد عمل الوسطاء، أين وجد ثلاثة منهم ربما قد وجهوا الشهود لتقديم أدلة مزيفة؛ وكنتيجة لذلك فإن الأدلة التي نتجت عن شهادة عشرة شهود وثلاثة ضحايا قد أسقطت تماما بواسطة الدائرة؛ أما هؤلاء الضحايا بشكل خاص، والذين مثلوا أمام المحكمة كشهود قد نُزع منهم حق المشاركة في الإجراءات.

كما أدت محاكمة لوبانغا إلى كشف عدد من مشاكل تطور المحكمة الجنائية الدولية وعلى المحكمة أن تستخلص دروسا وعِبَر لكفالة أن يستطيع الشهود المشاركة بشكل كامل، وأن نطاقا أكبر للجرائم يمكن أن يجد الاعتبار في الأحكام المستقبلية، وبالرغم من هذه الإخفاقات فان الحكم على لوبانغا يمثل انتصارا رمزيا لكل الضحايا من الأطفال الذين أجبروا على القتال في جمهورية الكونغو الديمقراطية، حتى لو أن معظمهم لم تسنح لهم الفرصة للمساهمة في المحاكمة ويبقى هناك سؤال كيف سيكون رد فعل الجنود الأطفال السابقين، والذين بلغ معظمهم الآن سن الرشد تجاه نهج المحكمة في إصدار الأحكام وجبر الضرر، لكن من المؤكد أنه بالنسبة لكل الضحايا فإن الحكم بالإدانة يمثل نهاية أحد الفصول وبداية فصل آخر في الطريق الطويل لتحقيق العدالة ولقد مثل ما يصل عددهم إلى 129 فردا من الضحايا أمام المحكمة.[3]

الفرع الثاني
قواعد تعويض الضحايا في النظام الأساسي

إن إدراج تعويضات لضحايا ضمن ولاية المحكمة الجنائية الدولية وإنشاء الصندوق الاستئماني للضحايا تمثل خطوة كبيرة إلى الأمام في العدالة الدولية بموجب نظام روما الأساسي، والتي تشمل التعويضات، ولا تقتصر على رد الحقوق والتعويض ولكنها تشمل إعادة التأهيل [4].

إن التعامل مع الدليل وتوليده كان إطارا واسعا، باعثه من الضحية في الكثير من الأحيان كونه متضررا من النزاع، هدفه تكوين الدليل وبذلك التعويض، لذلك أقر النظام الأساسي مجموعة قواعد يستند إليها عند تعويض الضحايا وفق المادة 75 من النظام الأساسي نضبطها بالدراسة في النقطتين: **(I)** سلطة المحكمة في وضع مبادئ التعويض؛**(II)** إجراءات طلب التعويض.

---

(1) - قرار مشترك بطلب من الممثلين القانونيين لتنفيذ الإجراء المنصوص عليه في المادة55 ، من النظام الأساسي للمحكمة، في 22 ماي 2009 ، ICC-01/04-01/06-18918.

(2) - حكم حول استئناف ضد قرار دائرة المحاكمة رقم 1 الصادر في 14 يوليو 2009 ، تحت عنوان قرار بالإعلان للأطراف والمشاركين بأن التصنيف القانوني للوقائع قد يخضع للتغيير بموجب اللائحة 55(2) من لوائح المحكمة ، 8 ديسمبر2009، ICC-01/04-01/06-2205 .

(3) - قرار حول اشتراك الضحايا،المرجع السابق،18 يناير ICC-01/04-01/06-11198.2008 .

(4) - Courting History The Landmark International Criminal Court's First Years, Human Rights Watch , Printed in the United States of America, 2008, p202. Website: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/icc0708webwcover.pdf

I- سلطة المحكمة في وضع مبادئ التعويض :

للمحكمة أن تقوم "بوضع مبادئ" فيما يتعلق بتعويض الضحايا[1]، وهي تشمل رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، ولم تنشأ هذه "المبادئ" خلال السنوات الأولى من عمل المحكمة، وعملت لجنة من القضاة على تعيين وصياغة مجموعة من المبادئ، ولكن تم التخلي عن المشروع، واعتبر أنه من الأفضل ترك ذلك للدوائر الابتدائية والتي ستضع المبادئ المطلوبة في سياق البت في التعويضات.[2]

إن إقامة المشروع على أرض واقع المحكمة غير معروف، لأنه لا توجد قواعد معمول بها فيما يتعلق بأغراض التعويض في هيئة مماثلة للمحكمة الجنائية الدولية، ففي القواعد الوطنية توجد أوجه تشابه واسعة، ولكن هناك أيضا العديد من الاختلافات ولو طفيفة، كما كانت هناك ممارسات من قبل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في المنطقة[3]، وعليه تكون المحكمة أمام خيارين إما أن تتبع مثل هذه المصادر أو أنها تضع نظام فريد من الضرر أو المسؤولية المدنية.

وكان من المفترض باستخدام التعبير"فيما يتعلق" من نص المادة 75 من الن.أ.م.ج.د أن تعالج منح التعويضات إلى عائلات وخلفاء الضحايا[4]، وأوردت حاشية في المسودة النهائية لمحضر اللجنة على أن تفسر ذلك على النحو التالي:مثل هذا الحكم يشير إلى إمكانية الحصول على منح تعويضات مناسبة ليس فقط للضحايا ولكن أيضا للآخرين مثل أُسر الضحية والورثة ("ayant - droit').

ولأغراض تحديد "الضحايا" و"التعويضات" قد يكون بالإشارة إلى إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة (قرار الجمعية العامة 34/40 المؤرخ 29 تشرين الثاني 1985 ،المرفق)، وتنقيح مشروع المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في التعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني (E/CN.4/Sub.2/1996/17) [5].

كما يكون للمحكمة أيضا في هذا المجال تحديد ما يكفي من ارتباط الأشخاص ذوي الضحايا لإنشاء استحقاقهم، وقد تصل المحكمة بالتطبيق إلى مجالات ذات الصلة في القانون الخاص مثل قانون الميراث، ويمكن أن يتم إنشاء نظام دولي للتطبيق العالمي، أو الاعتماد على القانون المعمول به في الدولة المعنية، لكن هذا النهج الأخير سيؤدي إلى تفاوت كبير، وكذلك بعض الظلم المحتمل والمعتقد، وذلك لأنه قد يستبعد قانون الميراث في بعض البلدان وعلى سبيل المثال الأطفال الطبيعية والأزواج في ظل ظروف معينة والشركاء غير المتزوجين في الدول الإسلامية.

إلا أنه حدد القرار الأول الخاص بالتعويض المتخذ من المحكمة الجنائية الدولية بالدائرة الابتدائية الأولى في 7 أوت 2012 مبادئ الجبر لضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة في القضية المرفوعة ضد توماس لوبانغا، والذي اعتبر مذنبا في 14 مارس 2012 بارتكاب جرائم حرب، في التجنيد وتجنيد واستخدام الجنود الأطفال، وشددت الدائرة على أهمية الضحايا، وأسرهم ومجتمعاتهم المحلية، ليكونوا في قلب عملية التعويض، ونظرت الدائرة أنه لا ينبغي إلا أن يكون التعويض الممنوح للضحايا المباشرة لجرائم توماس لوبانغا ولكن أيضا للضحايا غير المباشرة، مثل أفراد الأسرة، والأفراد الذين تدخلوا لمساعدة الضحايا والأشخاص الذين لحق بهم ضرر شخصيا نتيجة لهذه الجرائم[6].

---

(1) -Jean-Pierre FORE DJOFIA MALEWA , La cour pénale intera nationale : Institution nécessaire aux pays des grands lacs Africains ¨ La justice pour la paix et stabilité en R-D Congo , en Ouganda , au Rwanda et au Burundi ¨ , L'Harmattan , LILLE , janvier 2006,pp145-147.

(2) -JAN-BAPTISTE JEANGENE VILMER, Réparer L'Irréparable, Les reparations aux victims devant la Cour Pénale Internationale, 1re edition, Presses Universitaires, france, 2009, p88 .

(3) -William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 881.

(4) -David Donat-Cattin, 'Article 75', in Triflterer, *Commentary,op cit*, pp 1399-1412, at pp 1402-1403.

(5) ـ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص116 .

(6) ـ لوبانغا ، قرار وضع المباديء وتطبيق الإجراءات، حالة جمهورية كونغو الديموقراطية ، قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا القرار رقم ICC-01/04-01/06 المؤرخ في 7 اوت 2012 الدائرة الإبتدائية الاولى.

حيث يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا بجبر الضرر مباشرة ضد الشخص المدان وقد يحدد أمر المحكمة التعويضات المناسبة، بما في ذلك الاسترداد والتعويض ورد الاعتبار وقد وجهت للرئاسة مع اتخاذ الترتيبات اللازمة لضمان أن يتم نقل الأموال الى الصندوق الإستئماني أو للضحايا [1]، وللمحكمة أن تأمر أيضا ببذل منح تعويضات من خلال الصندوق الإستئماني[2].

II- إجراءات طلب التعويض :

خولت المحكمة تحديد نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة مع احترام الضحايا، حيث يكون طلب الضحية خطيا للحصول على تعويضات ويودع لدى المسجل[3]، وفي بداية المحاكمة تطلب المحكمة من المسجل أن يخطر الشخص أو الأشخاص الذين وردت أسماؤهم في الطلب أو التي تم تحديدها في هذه الاتهامات، وكذلك المهتمين من الأشخاص والدول، وفي ظروف استثنائية يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بشأن المبادرة الخاصة[4]؛ كما يجوز للدائرة الابتدائية سماع الشهود وفحص الأدلة بالنسبة إلى مسألة التعويضات في سير المحاكمة نفسها[5]، وتم اعتماد حكم تقييم التعويضات في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[6].

وقبل إصدار المحكمة للأمر يجب عليها أن تدعو الشخص المدان والمدعي العام والضحايا أنفسهم مع مراعاة ممثيلهم، ولا يتطلب وفق النظام الأساسي عقد جلسة مميزة للتعويضات على نقيض الموقف بشأن الحكم، ومع ذلك تشير القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إلى عقد جلسة استماع بشأن التعويضات بالاقتران مع الحكم مما يشير إلى اعتباره شرطا[7]، ومن ناحية أخرى يدعو النظام الأساسي للمحكمة من الدائرة الابتدائية سماع الشهود وفحص الأدلة ويجوز ذلك لأغراض اتخاذ قرار بشأن التعويضات، وفي نفس الوقت لأغراض المحاكمة مما يعني عدم وجود حاجة لجلسة متميزة [8]، تناشد فيها التعويضات[9].

وينص النظام الأساسي في إطار نظام التعويضات على استخدام طلبات للحصول على أشكال التعاون بين الدول وفقا للمادة 93 (1)، ويجوز للمحكمة أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب من المدعي العام أو من الضحايا الذين قدموا طلبا بجبر الضرر أو تلك التي تعهدت بذلك، ويبدو أن الأمر يخص الاستيلاء على الأصول لأغراض فرض نظام التعويضات[10]، ويكون معالجة أمر التعويض في الدول الأطراف بنفس الطريقة في معالجة الغرامات وأوامر المصادرة التي تحكمها المادة 109.

كما يمكن أن تحدث مشاكل معقدة ومثيرة للاهتمام وربما تنشأ من القانون الخاص للدول في تنفيذ أوامر التعويضات، ففي المقام الأول يطلب نظام روما الأساسي من الدول لضمان تنفيذها أن

---

[1] - لائحة المحكمة، البند 116 (1) (د) .

[2] - انظر أكثر ص194 أدناه.

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 94.

[4] - المرجع نفسه، القاعدة 95.

[5] - لائحة المحكمة، البند 56.

[6] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة97 :

1. للمحكمة أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي، أو على أساس جماعي أو كليهما إذا ارتأت ذلك، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة.

2. للمحكمة بناء على طلب الضحايا أو ممثليهم القانونيين، أو بناء على طلب الشخص المدان، أو من تلقاء نفسها، تعيين الخبراء المناسبين لمساعدتها في تحديد نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة، بالنسبة للضحايا وعلى اقتراح مختلف الخيارات المتعلقة بالأنواع المناسبة و طرق لجبر الضرر، وتدعو المحكمة الضحايا المناسبة أو ممثليهم القانونيين، أو الشخص المدان فضلا عن الأشخاص والدول المعنية لتقديم ملاحظاتهم بشأن تقارير الخبراء.

3. في جميع الحالات يتعين على المحكمة أن تحترم حقوق الضحايا والشخص المدان.

[7] - المرجع نفسه، المادة143 .

[8] - لائحة المحكمة، البند56 .

[9] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 153.

[10] - المرجع نفسه، القاعدة 99 .

تنص على حجز وبيع الأصول ونقلها لاحقا إلى المحكمة، وسوف يكون هناك تباين كبير من دولة إلى أخرى وذلك بسبب النظام القانوني المطبق وفعالية النظام، فقد يكون للمحكمة معالجة قضايا ذات الشيء المقضي به، حيث يكون قد سبق النظر في نظام التعويضات في إطار النظام القانوني للدولة ذاتها.

ووفق المادة 75(6) من النظام الأساسي لا يرد في النص ما يفسر على أنه ينطوي على مساس بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي[1]، حيث لا يبدو أنه حكما موجها إلى المحكمة وإنما هي رسالة إلى محاكم أخرى وقد يكون منها طلبات أخرى معارضة قبل استدعاء آليات التعويضات للمحكمة.

الفرع الثالث

تنظيم إطار هيكلي في تدابير تعويض الضحايا وفق النظام الأساسي

يعد الصندوق الاستئماني هو أحد الميزات الفريدة للمحكمة الجنائية الدولية، أنشئ لتسهيل توزيع الأموال والأصول الأخرى التي تم الحصول عليها نتيجة الإدانات من قبل المحكمة، وهذا ما يفسر بلا شك لماذا تم التعامل معها في الباب السابع من نظام روما الأساسي عند التعامل مع العقوبات حيث يعد الصندوق الاستئماني أحد مظاهر تعزيز دور الضحايا في الفلسفة العامة للمحكمة.

كما أنشئ صندوق الاستئماني بقرار من جمعية الدول الأطراف في الدورة الأولى في سبتمبر 2002[2]، وانتخب مجلس إدارته في سبتمبر 2003 خلال الدورة الثانية لجمعية الدول الأطراف[3]، واعتمدت جمعية الدول الأطراف إنشاء الأمانة العامة، وأخذت التدابير بحلول عام 2006، وبدأ الصندوق عملياته مبكرا في عام 2007.

وفي إطار الفلسفة العامة والمنهج المتبع في الطرح القانوني العام للدليل وتكريس فعالية العدالة واجتذاب تحقيقها بكل أبعادها، سطر النظام الأساسي هيكل الصندوق الاستئماني الذي نتناوله بالتحليل طبقا للمادة 79 من النظام الأساسي نتناول أهم معالمه القانونية في النقاط الآتية:

I- المستفيدين من الصندوق الاستئماني؛ **II-** مصدر دخل الصندوق الاستئماني؛ **III-** ولاية الصندوق الاستئماني؛ **IV-** إدارة وأنشطة الصندوق الاستئماني.

I- المستفيدين من الصندوق الاستئماني :

يعمل الصندوق الاستئماني لصالح الضحايا وتم تعريف "الضحايا " في القاعدة 85 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على النحو التالي 'الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"[4]، وبالإضافة إلى ذلك تنص القاعدة 85 على أنه " يجوز أن تشمل المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتهم، المكرسة للدين، والتعليم، الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية، والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء الموجهة لأغراض إنسانية، ويجوز أن يستفيد من الصندوق الاستئماني أيضا عائلات هؤلاء الضحايا، وهو الأمر الذي لم يخلو من الجدال وقت صياغة الحكم.

---

[1]- نظام روما الأساسي، المادة 75 .

[2] - " إنشاء صندوق لصالح ضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم"،ICC-ASP/l/Res.6 ، اعتمدت عملا بالمادة 89 من النظام الداخلي من ال جمعية الدول الأطراف،ICC-ASP/1/3 ، الصفحات160 - 179 .

[3] - الوثائق الرسمية للجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الثانية، نيويورك، 8 - 12 سبتمبر 2003 'ICC-ASP/2/10، الفقرات40 – 43 .

[4] - ووفقا لتنظيم/ المادة 42 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني للضحايا، :ICC-ASP/4/Res.3 يجب" أن تكون موارد الصندوق الاستئماني لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، على النحو المحدد في المادة 85 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وعندما يتعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم.

حيث هناك العديد من الإشارات إلى "أفراد الأسرة" في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[1]، ولكن في الواقع تعريف هذا المفهوم جاء في سياق ضيق للشهادة المتميزة (الزوج والأطفال أو الوالدين) [2]، وهذا قد لا يكون ذوا صلة بأغراض تأويل المادة 79 (1) لنكون أمام عدم وجود تعريف عام يمكّن المحكمة من وضع المعايير المناسبة لهذا المفهوم.

حيث انبثق قدر كبير من السوابق القضائية في تعريف الأسرة من المحاكم الدولية لحقوق الإنسان المختلفة، وكانت معالجة تطبيق هذا المفهوم يمس الأجداد والأحفاد[3]، والأسلاف المتوفاة[4]، والأزواج مثلي الجنس[5]، ووفقا للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان يجب أن يؤخذ في الاعتبار التقاليد الثقافية عند تعريف مصطلح "الأسرة " في حالة معينة[6]، وينبغي أن يعطى تفسيرا واسعا ليشمل الجميع والذين تتألف منهم الأسرة على النحو المفهوم في مجتمع الدولة الطرف المعنية[7]، وقد يوحي بأن قانون المحكمة الجنائية الدولية لن يطبق بتماثل في كل مكان من العالم، بل قد يتعرض لدرجة من النسبية الثقافية، وقد فسرت جمعية الدول الأطراف أن عبارة "صالح المجني عليهم" تتكون من عنصرين، التعويضات، والمواد الداعمة[8].

ولقد استمد مجلس إدارة الصندوق الاستئماني التركيز على التعويضات من المادة 75 (1) من نظام روما الأساسي، وتفسير هذا المفهوم مع الإشارة إلى "المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف وجبر ضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني"، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في المبادئ الأساسية عام 2005 [9]، وتم تحديد خمس فئات من التعويضات: رد الحقوق والتعويض، إعادة التأهيل، الترضية، وضمانات عدم التكرار.

حيث يبدأ عمل الصندوق قبل أي محاكمة وبالتالي عند أي قرار قضائي بوقوع جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يقوم الصندوق بتخصيص مبالغ من المال للمشاريع التي يستفيد منها "الضحايا"، مثل تلك التي أجريت في أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية حيث كانت تعالج الحالات النشطة من جانب الدوائر؛ و نقض محامي الدفاع القرار الذي يجيز مشاريع الصندوق الاستئماني قبل أي إدانات من قبل المحكمة، حيث قال أنه سيكون التحديد القبلي لوجود ضحايا لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة انتهاكا لافتراض البراءة [10] .

II- مصدر دخل الصندوق الاستئماني:

تشير المادة 79 (2) إلى أن تأمر المحكمة بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة من الغرامات أو المصادرة إلى الصندوق الاستئماني، وهناك تكرار مزعج ولكن غير مقصود حيث تمت الإشارة لأمر المحكمة بتحويل المال وذلك وفق المادة 79 التي تظهر في الباب السابع، وأنه سيكون من المنطقي أن نستنتج أن حصيلة الغرامات أو أوامر المصادرة وفقا لأحكام المادة 77 هي المصدر الوحيد للدخل بالنسبة للصندوق.

---

[1] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القواعد(1) 75 ،(3) 81 ،(4) 81 ،(2) 88 ،(3) 107 ، 145 (1)(ج) 223 (د).

[2] - المرجع نفسه، القاعدة 75 (1) .

[3] - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 911.

[4] -Ibid, p912.

[5] - Ibid.

[6] - Ibid.

[7] -Ibid.

[8] - النظام الأساسي للصندوق الاستئماني للضحايا،ICC-ASP/4/Res.3 ، اللائحة 50 (أ) (ط).

[9] - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/RES/60/147 .انظر" :تقرير جمعية الدول الأطراف على أنشطة ومشاريع مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا لفترة من 1 جويلية 2007 إلى 30 جوان2008 "،ICC-ASP/7/13 ، الفقرة6 .

[10] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، مقرر بشأن إخطار من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا وفقا للمادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني، 11أبريل 2008، ص ص 9 ،11 .

كما قررت جمعية الدول الأطراف أنه وبالإضافة إلى مصادر الدخل المنصوص عليها في المادة 79 (2) يمكن للمحكمة أن تمول أيضا عن طريق التبرعات من الحكومات، والمنظمات، والأفراد والشركات، والكيانات الأخرى، وفقا للمعايير ذات الصلة التي اعتمدتها جمعية الدول الأطراف، من خلال "الموارد التي تم جمعها من تعويضات إذا أمرت المحكمة عملا بالمادة 98 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"؛ وتقرر جمعية الدول الأطراف تخصيص هذه الموارد للصندوق الاستئماني دون الاشتراكات المقررة[1]؛ ولمجلس إدارة الصندوق رفض التبرعات إذا لم تكن متفقة مع أهداف وأنشطة الصندوق الاستئماني، أو إذا تم تخصيصها بناء على طلب الجهة المانحة، والذي من شأنه أن يؤدي إلى توزيع غير عادل وبصورة واضحة [2] ، وقد دعت جمعية الدول الأطراف بناء الأموال والممتلكات المتاحة بين مجموعات مختلفة من ضحايا الدول والمنظمات الدولية والأفراد والشركات والكيانات الأخرى من أجل التبرع للصندوق[3].

واعتبارا من نهاية عام 2007 بلغ رصيد الصندوق 3051711 € [4]، حيث بلغت المساهمات في الصندوق لعام 2007 إلى 578584 €، التي تألفت أساسا من مساهمات الدول الأطراف جنبا إلى جنب مع المبالغ المتواضعة المقدمة من الأفراد، وكان الدخل لعام 2007 أقل بقليل من التكلفة الفعلية لإدارة الصندوق[5]، وعليه تتحمل ميزانية المحكمة العامة النفقة بدلا من الصندوق نفسه[6].

III- ولاية الصندوق الاستئماني:

الهدف من الصندوق الاستئماني هو ولاية التعويضات وفقا لأحكام المادتين 75 (2) و 79 (2) من نظام روما الأساسي والقاعدة 98 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى "من مسؤولية الصندوق الاستئماني أولا وقبل كل شيء ضمان ما يكفي من الأموال المتوفرة في احتمال وقوع أمر المحكمة بجبر الضرر عملا بالمادة 75 من النظام الأساسي" [7]؛ ووفقا للمادة 75 (2) يجوز للمحكمة "عند الاقتضاء، أن تأمر بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني.

وتشير القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إلى أنه لا يجوز القيام بالتعويض إذا كان في ذلك الوقت مستحيلا أو يتعذر إصدار حكم فردي بالجبر مباشرة لفائدة كل ضحية [8]، وفي ظل هذه الظروف يحدد الصندوق الاستئماني هذه المبالغ من موارد أخرى والتأكد من أن الضحية يتلقى المال بأسرع ما ممكن[9].

كما يجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بجبر الضرر عن طريق الصندوق الاستئماني وذلك وفق حكم جماعي يحدد فيه عدد الضحايا ونطاق وأشكال وطرائق التعويضات وهو الأكثر ملائمة [10]،

---

[1] - إنشاء صندوق لصالح ضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم،ICC-ASP/l/Res.6 ، الفقرة2 .

[2] - المرجع نفسه، المرفق، الفقرات9 - 10 .

[3] - تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف، القرارICC-ASP/3/Res.3 ، الفقرة36؛' إنشاء الأمانة العامة للصندوق الاستئماني للضحايا" ، القرار1CC-ASP/3/Res.7 ، الفقرة9 .

[4]- الصندوق الاستئماني للضحايا، والبيانات المالية للفترة من 1 يناير إلى 31 ديسمبر 2007،ICC-ASP/7/ll ، الفقرة10 .

[5] - "وأعرب عن القلق فيما يتعلق النسبة بين التكاليف التشغيلية للأمانة العامة والموارد المتاحة في الوقت الحاضر في الصندوق € 1347000)المقترحة في ميزانية عام 2009 للأمانة العامة و € 3000000المتاحة في الصندوق اليوم' :'.(تقرير المكتب عن تقييم النظام الأساسي للصندوق الاستئماني ل'ضحايا،ICC-ASP/7/32 ، الفقرة.29 .

[6] - " الصندوق الاستئماني للضحايا، والبيانات المالية للفترة من 1 يناير إلى 31 ديسمبر 2007،ICC-ASP/7/ll ، ص17، الفقرة3، 8 .

[7] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، مقرر بشأن إخطار من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا وفقا للمادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني، 11أبريل2008 ، ص7 .

[8] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة98 (2) .

[9] - المرجع نفسه، القاعدة 98 (2) .

[10] - المرجع نفسه ، القاعدة 98 (3) .

ويجوز أن يأمر الصندوق بقرار جبر الضرر لمنظمة حكومية دولية أو منظمة دولية أو وطنية بعد إجراء مشاورات مع الدول المعنية وبموافقة الصندوق[1].

ويجوز لدائرة المحكمة قبل إصدار الأمر أن تطلب من الصندوق تقديم ملاحظات من ممثلي الصندوق[2]، ويمكن استخدام الموارد الأخرى للصندوق لصالح الضحايا التي تخضع لأحكام المادة 79 من النظام الأساسي[3]، هذا وقد وفر أساس لأنشطة الصندوق في مرحلة مبكرة حيث عند ظهور أي أوامر للتعويضات وفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى يكون استخدامها للأموال والمشاريع في الصندوق تحت مسؤولية ضمان وجود الموارد الكافية للامتثال لأمر التعويضات، وفي نهاية المطاف قد تجعل المحكمة أمر اتخاذه وفقا للمادة 75[4].

كما يحتمل استخدام مجلس إدارة صندوق المحكمة موارد أخرى من أجل استكمال الموارد التي تم جمعها في التعويضات، وذلك ببذل كل المساعي المعقولة لإدارة الصندوق مع مراعاة الحاجة إلى توفير الموارد الكافية لدفع التعويضات، آخذا في الاعتبار بوجه خاص الإجراءات القانونية الجارية التي قد تؤدي إلى مثل هذه التعويضات [5].

ويتم الاتفاق مبدئيا على مشاريع الصندوق الاستئماني من قبل مجلس الإدارة، ومن ثم تقديمه إلى الدائرة المختصة للموافقة عليها وفق التنظيم 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني، والذي ينص على أن تنظر دائرة المحكمة فيما إذا كان نشاط أو مشروع قد تم تحديده وفي ذلك تقوم المحكمة مسبقا بتحديد أي قضية بما في ذلك تحديد الولاية القضائية عملا بنص المادة 19 والمقبولية وفقا للمادتين 17 و 18، أو مخالفة وافتراض البراءة وفقا للمادة 66، أو أن يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم والمحاكمة العادلة والنزيهة، وقد تقر المحكمة أنه في تحديد الأثر المحتمل من القضايا المعروضة على الدائرة يكون من المناسب تلقي آراء المعنيين في المشروع المقترح، وهذا يشمل الضحايا أنفسهم من خلال الممثلين المفوضين[6]، وعلى الرغم من عدم حاجة الدوائر للرد على المجلس إلا أنه يعتبر السكوت الفعلي عن الرد في غضون فترة زمنية معينة إشارة على الموافقة، وقد صدرت قرارات إبلاغ المجلس بأن المشاريع المقترحة لا تنتهك أحكام التنظيم 50[7].

كما أوصت الدائرة ما قبل المحاكمة في الحكم على المقترحات المقدمة من الصندوق الاستئماني وبقوة، بأنه قبل اللجوء إلى أنشطة أو مشاريع أخرى يقوم الصندوق الاستئماني بدراسة وتوقع الموارد التي ستكون بحاجتها لتنفيذ عملية التعويض في نهاية المطاف[8]، وبعد صدور الحكم أعربت الأمانة العامة للصندوق خوفها من النهج الذي حثت عليه الدائرة ما قبل المحاكمة بخلق فئتين من الضحايا، أولائك الذين يستفيدون من التعويضات وتلك التي تسعى للمساعدة[9]؛ وقالت الأمانة العامة للصندوق أنه"ليس من الحكمة الالتزام من الناحية المالية بتخصيص أموال لأجل

---

(1) - القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات، القاعدة 98 (4) .

(2) - المرجع نفسه، القاعدة 148 .

(3) - المرجع نفسه، القاعدة 98 (5) .

(4) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، مقرر بشأن إخطار من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا وفقا للمادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني، 11أبريل2008 ، ص7 .

(5) - النظام صندوق الاستئماني للضحايا،ICC-ASPM/Res.3 ، تنظيم56 .

(6) - حالة في أوغندا(ICC-02/04) ، قرار بشأن ملاحظات على الإخطار بموجب المادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني للضحايا، 5مارس2008 ، ص4؛ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن المهلة لتقديم الملاحظات على الإخطار الوارد من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا، 5فبراير 2008؛ الوضع في الديمقراطية جمهورية الكونغو (ICC-01/04)، قرار بشأن الطلب من الصندوق الاستئماني لترك للرد على الملاحظات، 28فبراير 2008.

(7) - حالة في أوغندا(ICC-02/04) ، قرار بشأن إخطار من الصندوق الاستئماني للضحايا، وعلى طلبها لترك الرد على ملاحظات OPCDبشأن الإخطار، 19مارس 2008؛ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC -01/04) ، مقرر بشأن إخطار من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا وفقا للمادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني، 11أبريل2008 .

(8)- الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن إخطار من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا وفقا للمادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني ، 11أبريل 2008، ص7 ،11 .

(9) - " تقرير المكتب عن تقييم النظام الأساسي للصندوق الاستئماني للضحايا" ، ICC ASP/7/32، الفقرة14 .

مستقبل التعويضات في حين كان هناك ضحايا في حاجة عاجلة لإعادة التأهيل الجسدي والنفسي بعد التمديد أو الدعم المادي" [1].

غير أنه لا يتم توفير تفاصيل محددة من أنشطة الصندوق للجمهور وفقا للمجلس وذلك بسبب "الطبيعة الحساسة لعملها وارتباطها مع المحكمة، ويقتصر الصندوق الاستئماني في قدرته على المشاركة في تفاصيل البرامج والمبادرات الفعلية التي يدعمها، من أجل حماية المستفيدين منه"[2]؛ ويبدو أن التفسير المتوصل إليه تافه بالنظر إلى أن هذه المشاريع تشمل أنشطة على أراضي الدول ذات السيادة التي لا تكاد تكون ذات طبيعة سرية، ويبدو وكأنه ذريعة لتجنب التدقيق العام.

كما شملت المشاريع وفقا للصندوق: تأهيل وإعادة إدماج الأطفال الجنود، بما في ذلك الفتيات المقاتلات والمختطفات من خلال زواج لم شمل الأسرة، والحضانة، ودعم العيش في المستقل، وتحسين الحصول على خدمات الصحة الإنجابية والمشورة والدعم النفسي لضحايا الاغتصاب، وتوفير الفرص لتحسين سبل معيشة الأسر الزراعية من خلال المبادرات والقروض الصغيرة، وتعزيز العدالة بناءا على النهج القائم على الإذاعة بأن يركز المجتمع على العدالة الانتقالية والتصالحية للشفاء من الذكريات، ودمج مجموعة واسعة من نهج برنامج لتوفير مجموعة شاملة من دعم الخدمات لاستهداف مجموعات من الأفراد المتضررين [3].

كما وافق الصندوق الاستئماني عام 2007 على ثمانية عشر مشروعا لأوغندا وستة عشر لجمهورية الكونغو الديمقراطية[4] ؛ ووفقا لمجلس الإدارة من المرجح أن تستفيد من المشاريع أكثر من 380,000 ضحية والذي أيدته الدائرة ما قبل المحاكمة[5]، حيث رغم الصورة الرائعة التي يظهر بها الأمر لكن ونظرا للصناديق المعنية وحجم المشاريع التي تنفذها فكلمة "لصالح" المستخدمة بشكلها الفضفاض، وإلى حد ما ، يمكن أن يشمل المستمعون من المجتمع لمحطة إذاعية فهم من بين "المستفيدين".

ولم يسمح النظام الأصلي للصندوق الاستئماني الجهات المانحة للتبرعات من تخصيصها أو استخدامها لنشاط معين[6]، وهذا ما صعب المساهمة في الصندوق الاستئماني من بعض دول الأطراف والمنظمات، وكان ذلك تفسير انخفاض التبرعات للصندوق عام 2007، وعليه وافقت في ديسمبر 2007 جمعية الدول الأطراف على تعديل لائحة الصندوق بتلقي تصريح محدد للأموال من قبل المساهم لغرض استخدامها النهائي [7] .

IV- إدارة وأنشطة الصندوق الاستئماني :

يقوم بالإشراف على الصندوق الاستئماني مجلس متكون من خمسة أشخاص من الإدارة، ويتم انتخاب أعضاؤها بصفتهم الطوعية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[8]، ويكون الأعضاء من جنسيات مختلفة، ليتم انتخابهم على أساس منصف ووفق التوزيع الجغرافي مع مراعاة الحاجة إلى

---

[1] - " تقرير المكتب عن تقييم النظام الأساسي للصندوق الاستئماني للضحايا" ، المرجع السابق، الفقرة16 .

[2] - "تقرير إلى جمعية الدول الأطراف على أنشطة ومشاريع مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا للفترة من 1 جويلية 2007 إلى 30 يونيو44 "2008 ،ICC-ASP/7/13 ، الفقرة16 .

[3] - المرجع نفسه.

[4] - المرجع نفسه، الفقرة22 .

[5] - المرجع نفسه.

[6] - "الانظمة المعمول بها في الصندوق الاستئماني للضحايا،ICC-ASP/4/Res.3 ، الفقرة27 .

[7] - الصندوق الاستئماني للضحايا، والبيانات المالية للفترة من 1 يناير إلى 31 ديسمبر 2007" ،ICC-ASP/7/11 ، الفقرات12 - 13 "تقرير إلى جمعية الدول الأطراف على أنشطة ومشاريع مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا لفترة من 1 جويلية 2007 إلى 30 جوان2008" ،ICC-ASP/7/13 ، الفقرة2 .

[8] - "إنشاء صندوق لصالح ضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم،ICC-ASP/l/Res.6 ؛ "إجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس إدارة الصندوق الاستئماني لصالح الضحايا"،ICC-ASP/l/Res.7 أيضا: "إجراءات ملء الشواغر في مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا،ICC-ASP/4/Res.5 ؛ بشأن تعديل مدة ولاية أعضاء مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا ،ICC-ASP/4/Res.7 .

ضمان التوزيع العادل بين الجنسين والتمثيل العادل للنظم القانونية الرئيسية في الانتخابات من العالم[1].

وتم انتخاب مجلس الإدارة في سبتمبر 2003 بالتزكية خلال الدورة الثانية لجمعية الدول الأطراف، والتالية أسماؤهم: الملكة رانيا عبد الله (الأردن)؛ أوسكار ارياس سانشيز (كوستا ريكا)؛ تاديوش مازوفيتسكي (بولندا) ؛ المطران ديسموند توتو (جنوب أفريقيا) ؛ سيمون (فرنسا)[2].

كما يكون للمجلس صلاحية "إنشاء وإدارة أنشطة ومشاريع الصندوق الإستئماني وتخصيص الممتلكات والأموال المتاحة له، آخذا في الاعتبار الموارد المتاحة رهنا بالقرارات التي تتخذها المحكمة[3]، ومطلوب من مجلس الإدارة أن يقدم تقريرا سنويا إلى جمعية الدول الأطراف على أنشطة ومشاريع الصندوق، بما في ذلك معلومات عن كل التبرعات المقدمة، المقبولة والغير مقبولة [4].

ويساعد الأمانة العامة لمجلس الادارة قلم كتاب المحكمة[5]، حيث يعد قلم كتاب المحكمة المسؤول عن توفير "المساعدة مثل تلك الضرورية لحسن سير العمل في المجلس عند الاضطلاع بمهامها ويشارك أيضا في اجتماعات المجلس بصفة استشارية"[6].

أيضا تخضع أنشطة الصندوق الاستئماني للائحة التنفيذية التي وافقت عليها الجمعية العامة للدول الأطراف في ديسمبر 2005[7]، في إدارة الأنظمة ومعالجة قضايا الرقابة، بما في ذلك إدارة التبرعات، وتوفر إطارا لاستخدام هذه الأموال، وعلى وجه التحديد فإنها تتعامل مع الآليات المطبقة مع أوامر إحدى دوائر المحكمة بعدم منح تعويضات ضد شخص مدان من خلال الصندوق الاستئماني، على النحو المأذون به في المادة 98 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

كما تنظم اللوائح استخدام الموارد التي تم الحصول عليها نتيجة للتبرعات، وكذلك الظروف التي تمكن الصندوق من الشروع في اتخاذ تدابير بشأن رد الاعتبار الجسدي أو النفسي أو الدعم المادي لصالح الضحايا أو أسرهم[8] ، لنصل بالنتيجة النهائية أن الصندوق الاستئماني يعتبر هيئة مستقلة في المحكمة الجنائية الدولية وفق طرح نظام روما الأساسي.

وأخيرا نصل إلى أن تناول الدليل جاء صعبا دوليا بتحديد أطرافه بأبعادها القانونية والمرور بحماية الشهود والضحايا في إطار فلسفة تحقيق ضمانات الدليل في الن.أ.م.ج.

---

(1) - "إجراء ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس إدارة الصندوق الاستئماني لصالح الضحايا، القرارICC-ASP/l/Res.7 .

(2) - 'الوثائق الرسمية للجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الثانية، نيويورك، 8 - 12 سبتمبر 522003 'ICC-ASP/2/10، الفقرات40 – 43 .

(3) - "إنشاء صندوق لصالح ضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم، ICC-ASP/l/Res.6، المرفق، الفقرة7.

(4) - المرجع نفسه، المرفق القرار، الفقرة11 .

(5) - "إنشاء الأمانة العامة للصندوق الاستئماني للضحايا" ، القرارICC-ASP/3/Res.7 .

(6) - "إنشاء صندوق لصالح ضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم،ICC-ASP/l/Res.6 ، مرفق القرار، الفقرة5؛' إنشاء الأمانة العامة للصندوق الاستئماني للضحايا" ، القرارICC-ASP/3/Res.7 ، الفقرة3؛ لائحة قلم المحكمة، تنظيم118 .

(7) - "النظام الأساسي للصندوق الاستئماني للضحايا،ICC-ASP/4/Res.3 .

(8) - Julia LEVIVIER , la procédure de réparation civile devant la cour pénale internationale , thèse pour l'obtention du grade de Master 2 en droits de l'homme et droit humanitaire , université Paris 2- Panthéon Assas , 2007-2008, p 77.

المبحث الثالث
الضمانات القضائية للفرد المتهم أمام المحكمة

أحاط النظام الأساسي الفرد أمام المحكمة الجنائية الدولية بمجموعة ضمانات تعد أساس الانتصاف في العدالة الجنائية، حيث امتد التمييز بين المتهم والمشتبه به نحو التمييز في طبيعة الضمانات الممنوحة، فكان للمشتبه به مناط توظيف ضماناته هي مرحلة التحقيق، أما المتهم فكانت ضماناته في مرحلة المحاكمة[1]، وعليه تواجُد الوضع القانوني للفرد ما بين الحماية له وإقرار العدالة الجنائية مشحون بوسائل ومكنات قانونية نتناولها في الفرعين الآتيين:

المطلب الأول: إشكالات تجسيد مبدأ قرينة البراءة في النظام الأساسي؛

المطلب الثاني: تحديات التوفيق بين النظام الأساسي وضمان حقوق المتهم.

المطلب الأول
إشكالات تجسيد مبدأ قرينة البراءة في النظام الأساسي

لأصل قرينة البراءة أساس في الشريعة الإسلامية[2]، كما أنه منصوص عليه في المادة 11 (1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ورددته أيضا اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية والإقليمية[3]، تلك التي توفر حجر الزاوية في نزاهة المحاكمة موضوعيا فضلا عن الشق الإجرائي، فهو يفرض عبء الإثبات على الإدعاء ويترك مجالا للشك إلى غاية اكتسابه صفة المتهم[4]، وتكمن خصوصية تطبيق القانون الجنائي للقاعدة والتي هي مشتركة بين جميع أشكال التقاضي في أن يقع على المدعي العام عبء الإثبات ولكن مع افتراض البراءة للمتهم، والتي قد تمس مظاهر أخرى على سبيل المثال حق الإفراج عن المتهم مؤقتا في انتظار المحاكمة، ومراعاة الظروف الاستثنائية التي قد يكون فيها أمر الاعتقال وقائي، وفي اعتقال شخص متهم يكون على مقربة الإدانة، وحق المتهم في الصمت أثناء التحقيق وأثناء المحاكمة.

حيث حددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قرينة البراءة على النحو التالي: تتطلب في جملة أمور أنه عند القيام بواجباتهم، لا ينبغي لأعضاء المحكمة أن يبدؤوا مع فكرة مسبقة بأن المتهم قد ارتكب الجرم المنسوب، وعبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، وينبغي أن يستفيد المتهم من أي شك، ويترتب أيضا من أجل الإدعاء إبلاغ المتهم بالقضية التي سوف تكون ضده، حتى يمكن له من إعداد وتقديم دفاعه وفقا لذلك، وتقديم له أدلة كافية بالإدانة[5].

ولكن على الرغم من تقديم الحكم المقصود وفق المادة 66 من النظام الأساسي إلا أنه لم تكن هناك تقريبا أية حالة في السوابق القضائية بغض النظر عن المراجع الروتينية والإستشهادات القليلة، ويبدو أن هذه المسألة نوقشت على محمل الجد في حالة واحدة فقط عندما طُلب من الدائرة ما قبل المحاكمة الموافقة على مشاريع الصندوق الاستئماني للضحايا، ومجادلة محام الدفاع أن

---

(1) - معتصم خميس مشعشع ، الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الامن و القانون ، السنة التاسعة - العدد الأول ، يناير 2001 ، ص 337، أيضا: د. طلال ياسين العيسى و د. على جبار الحسيناوي ، المحكمة الجنائية الدولية : دراسة قانونية ، الطبعة العربية ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، 2009، ص 257.

(2) - د. مخلد الطراونة و د. عبد الإله النوايسة ، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية و بيان حقوق المتهم أمامها ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين - كلية الحقوق ، المجلد الأول - العدد الثاني ، يوليو 2004 ، ص 295 .

(3) - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،171 UNTS 999 (1976) ، المادة 14 (2) ؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،123 UNTS 1144 (1978) ، المادة 7 (2)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،221 UNTS 213 (1955) ، المادة 6(2)؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب،217 UNTS 1520 (1986) ، المادة 7(1) (ب)، اتفاقية حقوق الطفل، 3 UNTS 1577 (1990)، المادة 40(2) (ب) (ط).

(4) - د. رامي عمر ذيب أبو ركبة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، 2007 ، ص 459.

(5) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 784.

نتيجة تحديد الضحية المسبق ستكون انتهاكا لمبدأ قرينة البراءة، ورُفضت الحجة دون محاكمة[1].

ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الثانية "يسترشد بمبدأ قرينة البراءة مع مبدأ آخر وهو تفسير الشك لصالح المتهم بوصفه عنصرا من قرينة البراءة، الذي يطبق كمبدأ عام في الإجراءات الجنائية، حسب مقتضى الحال، وعلى جميع مراحل الدعوى، بما في ذلك مرحلة ما قبل المحاكمة"[2].

كما تظهر المادة 66 في الباب السادس من النظام الأساسي بعنوان" المحاكمة "، وتسبق مباشرة النص المتعلق بحقوق المتهم في المحاكمة، ورغم موقعها في النظام الأساسي فقد جاءت المبادئ المنصوص عليها في المادة 66 أكثر عمومية، حيث أثناء صياغة النظام الأساسي نظرت اللجنة التحضيرية تحديد موقع نص "افتراض البراءة" في جزء الحكم الذي تعامل مع المبادئ العامة باعتبارها بديلا[3]، وفي الواقع أنشأ الفريق العامل المبادئ العامة والإجراءات في نص واحد مع الاعتراف بقرينة البراءة، كما أوصى الفريق في اجتماع ما بين الدورات في مدينة زوتفن بأن توضع في الباب السادس وأقرت هذا الاختيار اللجنة التحضيرية في تقريرها النهائي؛ ووفقا للأستاذ بسيوني الذي ترأس لجنة الصياغة في مؤتمر روما فإن المادة 66 "تنتمي بخصوصيتها" إلى الباب الثالث من النظام الأساسي؛ ويعكس موقعها في الباب السادس عدم كفاية تقدير الأساليب القانونية التقليدية للقانون الجنائي[4].

كما اتسم تطبيق قرينة البراءة في مرحلة التحقيق القليل من التوضيح لآثاره [5]، وربما كان أقل أهمية في مرحلة ما قبل المحاكمة مما هو عليه في مرحلة المحاكمة بسبب قضايا مثل عبء الإثبات التي لا تنشأ بالطريقة ذاتها، ومع ذلك ينبغي افتراض البراءة أثناء مرحلة التحقيق حماية للمشتبه فيه من خلال ضمان الحق في التزام الصمت، ويتم إنجاز ذلك عن طريق حكم محدد من أحكام النظام الأساسي لضمان حق المتهم في الصمت، دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة[6]؛ مع ذلك خلص الفقه في ستراسبورغ أن افتراض البراءة قد لا يمكن التذرع به لعرقلة اختبارات الدم المماثلة[7] ، وعروض الهوية أو الفحوص الطبية [8]، أو في الطعن في أجل إنتاج الوثائق[9]، ويمكن أن يتصل مبدأ قرينة البراءة أيضا بمسألة الإفراج المؤقت بانتظار المحاكمة، وهي مسألة متخالف عنها، حيث نقلت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون قرارا صادرا عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة في هذا الصدد بقولها: " إن افتراض البراءة هو المذهب القائل بأن عبء الإثبات يخصص في المحاكمات الجنائية وحتى قبل بدأ محاكمته حيث يوجد لديها طلب لتحديد حقوق المعتقل أثناء الحبس السابق للمحاكمة"[10].

إن تطبيق قرينة البراءة في مرحلة إصدار الحكم تبدو أقل وضوحا، وقد رأت في الواقع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنها تتعامل مع افتراض وجود دليل على الذنب، وبالتالي فهي غير قابلة للتطبيق خلال مرحلة الحكم في المحاكمة لأنه تم تحديد الذنب بالفعل ولو مرة

---

[1] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، مقرر بشأن إخطار من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا وفقا للمادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني، 11أبريل 2008، ص ص9 ،11 .

[2] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة31 .

[3] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة179 .

[4] - M. Cherif Bassiouni, ed., *The Legislative History of the International Criminal Court: op cit,* , pp. 3-121, at p. 85.

[5] - انظر :المبدأ36 (1) من مبادئ هيئة الأمم المتحدة المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن GA Res. 42/173 , : " أ . يفترض للشخص المحتجز أو المشتبه في اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية بريئا ويعامل على هذا الأساس إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون في محاكمة علنية والذي تكون فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه."

[6] - نظام روما الأساسي، المادة 55 (2)(ب)

[7] - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 785.

[8] -Ibid.

[9] - Ibid.

[10]- Ibid.

واحدة[1]، ومن الصعب تصور كيف يمكن للشخص المدان أن يكون بريئا في نفس الوقت، ونتيجة لهذه العملية فإنه ليس من الضروري النظر في أي أدلة لأغراض تحديد العقوبة المناسبة، حتى تكون مؤكدة ولا تدع مجالا للشك، وبالرغم من أن النظام الأساسي لا يضع قاعدة خاصة فإن المبادئ العامة للقانون تشير إلى أن العقوبة تنشأ بتوازن احتمالات الأدلة مع عبء إثبات العوامل المخففة أو المشددة ليستريح الدفاع والادعاء على التوالي، ويحظر على المتهم عبء الإثبات في المادة 67 (1) (ط) من نظام روما الأساسي[2].

ورغم أن بعض الكتاب قد وجدوا غموضا في الشروط المرتبطة بمصطلح"وفقا"[3] والواردة في المادة 66(1)، إلا أنها تبدو واضحة بما فيه الكفاية لأن بها إشارة إلى تطبيق القانون الوارد في النظام الأساسي في المحاكمة أمام المحكمة، حيث يتم تعريف مصطلح "القانون المطبق" في المادة 21 من النظام الأساسي في إشارة إلى القانون المعمول به مما يتيح للمحكمة إمكانية تطوير نموذجا استثنائيا للحكم، والتي يمكن أن ترفض الأدلة التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة إما عن طريق أولئك الذين يعملون تحت سلطة النظام الأساسي أو تلك المستقلة تماما عنها، وهذا من شأنه توسيع سلطتها المحدودة أكثر إلى استبعاد الأدلة عملا بالمادة 69 (7)، وبالتالي فإن الأدلة التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة لا تكون من الأدلة التي تم الحصول عليها "وفقا للقانون المطبق"، وبالتالي لا يمكن أن تشكل أساسا لإيجاد الذنب.

وعليه ومما سبق كله نتناول مبدأ قرينة البراءة بالنقد في: **الفرع الأول :**إشكالية مصطلح "شك معقول" وفق المادة 66(3)؛ **الفرع الثاني :** جدلية عدم احترام قرينة البراءة من قبل هيئات أخرى؛ **الفرع الثالث :** إشكالات تجسيد قرينة البراءة.

الفرع الأول
إشكالية مصطلح "شك معقول" وفق المادة 66(3) من الن.أ.م.ج.د

لقد ترك قانون حقوق الإنسان مسألة معيار الإثبات في القانون الجنائي في حالة غير مؤكدة، ولم يكن لدى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تصريح واضح في الموضوع [4]، وانهزم التعديل الذي يحدد "شك معقول" كمعيار للإثبات أثناء صياغة المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[5]؛ ومع ذلك فإن لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة كانت أقل حذر موضحة أن النيابة العامة يجب أن تثبت التهم من وراء شك معقول[6]؛ ونقلا عن سوابق المحاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية كتب ريتشارد ماي و ماريكا وورد أنه: " ربما يمكن استخلاص من الأدلة الموثوق بها استنتاجين معقولين أحدهما فيه ذنب وغيره يكرس البراءة ويجب أن يأخذ بهذه الأخيرة".

وقالت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة أن أي دليل به مجال للشك يعني وجوب إثبات ذنب المتهم باليقين المعنوي[7]، حيث أقرت في قضية بول: " إن النظر الكامل في جميع الأدلة لمثل هذا الشك لا يترك انحيازا في تطبيق القرار المحدد للمسؤولية على ذلك الشخص، وفي مثل هذه الحالة يجب مراعاة عدم إمكانية استشعار التهم فقط وإنما يجب أن يكون الاقتناع راسخ والذي يصل إلى حد اليقين المعنوي لحقيقة هذا الاتهام"[8]؛ كما ذكرت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ حول مستوى الشك المعقول، بأنه يجب تبرئة شاخت وفون بابن بسبب الفشل في تحقيق

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

(2) - انظر أكثر أدناه، ص228.

(3) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

(4) - Ibid.

(5) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. E/CN.4/365، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.E/CN.4/SR.156 .

(6) - التعليق العام رقم32 على المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة30 .

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 786.

(8) - Ibid.

هذا المعيار من الدليل[1]؛ وفي دعوى إهانة المحكمة خلصت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنه على الرغم من "الشكوك الخطيرة التي أثيرت" حول الشهادة في سلوك معين "لا يمكن لأخطر الشكوك من إقامة الحجة بما لا يدع مجالا للشك"[2].

إلا أن وجود معيار إثبات شك معقول يتناقض مع إحدى نصوص المادة 61 (7) بشأن جلسة التأكيد عن طريق الاعتقاد لأسباب جوهرية بأن الشخص قد ارتكب كل الجرائم المنسوبة إليه؛ وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة أن معيار "أسباب جوهرية" يفرض الشرط التالي: "يكون قد تم توجيه اتهامات مقنعة بما فيه الكفاية لتتجاوز مجرد النظرية أو الشك"[3]، ومن الواضح أنه يعد أبعد من الشك المعقول، وهو المعيار الأكثر تطلّب إلى حد كبير حيث ترى دائرة الاستئناف أنها أسباب تدعو للاعتقاد[4]، وأشارت لمعايير الأدلة الأخرى الواردة في النظام الأساسي[5]، بأن تشمل"أسباب معقولة للاعتقاد"[6]، وتعد "الأسباب الجوهرية" أقل من تلك الطارئة المطلوبة في التأكيد[7].

ويتطلب على الأرجح في العديد من القضايا عند إثبات الأدلة أمام المحكمة في بعض من الحقائق أن تكون مبنية على توازن الاحتمالات أو رجحان الأدلة، والتي تسمى أحيانا بـ "المعيار المدني" في الإثبات لأنها تطبق عموما في مسائل القانون الخاص، وقد وصفت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذا المعيار "بأنه الارتياح وربما يكون الأكثر احتمالا وليس عدمه أي أن ما تم تأكيده هو الصحيح"[8]، كما تم وصفه بأنه "عبء الإقناع"[9]، أو "عبء الإنشاء"[10]، وعموما ينبغي أن يفترض أن معيار توازن الاحتمالات يطبق على أدلة قضايا أخرى حول السؤال الجوهري الذنب أم البراءة؟ ما لم يكن هناك نص خاص.

كما أعرب بعض الأكاديميين عن قلقهم إزاء المعنى الذي يمكن أن يعطى للمحكمة بموجب مصطلح "دون أي شك معقول"[11]، والحث على التوضيح من النظام الأساسي، وربما يجب أن يكون في مرفق لاحق له، وأن المعنى الحقيقي لمصطلح الاقتناع هو" تقديم جميع الفرضيات المعقولة مسندة على الأدلة التي تشير إلى الشعور بالذنب"، ومع ذلك ينبغي الإشارة إلى دقة معيار الإثبات على أنه إبعاد أي التباس حول هذا الموضوع، ولم يتم توفير مزيد من التوضيح حول عبء الإثبات في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وفي الواقع أن هذه القواعد تلفت الانتباه حول حقيقة أنها لا تشير على الإطلاق إلى "العبء" و"المسؤولية" أو "شك معقول".

ولقد كرس قضاة نهج القانون العام جهدا كبيرا لتحديد مفهوم وجود شك معقول، وعموما كانت محاولتهم لأجل توفير تعليمات واضحة لهيئة المحلفين، وهو أقل أهمية بالنسبة للقضاة من ذوي الخبرة والمنتخبون في عضوية المحكمة؛ ففي ديلاليتش اعتمدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على تعريف للشك المعقول من نظم القانون العام:" أن مجالا للشك هو ذلك الشك الذي ترفضه لجنة المحلفين ولاسيما في هذه الظروف، حيث يحدد المحلفون

---

(1) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

(2) - سيميتش وآخرون(IT-95-9-R77) ، الحكم في قضية ازدراء ادعاءات ضد المتهم ومحاميه، 30يونيو2000 .

(3) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 29يناير 2007، الفقرة37 .

(4) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار إنشاء تطبيقات المبادئ العامة التي تحكم تقييد الإفصاح بموجب القاعدة81 (2) و (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" ، 13 أكتوبر 2006، الفقرة56 .

(5) - نظام روما الأساسي، المادة 55 (3) .

(6) - المرجع نفسه، المادة 58(1) (أ).

(7) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المشاركة في وقائع1 VPRS ،2 VPRS ، VPRS 3، VPRS 4، VPRS 5. VPRS 6 ، 17 جانفي 2006 ، الفقرة9 .

(8) - كفوتشكا وآخرون(IT-98-30/1-A) ، قرار بشأن إعادة النظر في قرار المسجل لسحب المساعدة القانونية من زيجيتش زوران، 7فبراير 2003، الفقرة17 .

(9) - المرجع نفسه، الفقرة14 .

(10) - ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة590 .

(11) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 786.

لنفسهم مستوى ما هو معقول في هذه الظروف، وهي واحدة من مزايا الوضع في المحاكمة، ومهمتهم متمثلة في اتخاذ قرار مبني على الحقائق والتي تمارسها بالخبرة والحكم[1] .

لكن لم يتم إرساء هيئة المحلفين من قبل قضاة المحكمة، وإشارة المحكمة لذلك في سيليبيتشي أمر محير، وببساطة يعني "شك معقول" الشك الذي يؤسس بالعقل، وهذا لا يعني "أي شك"، أي أنه ما لا يدع أي مجال للشك، وهو "اليقين المطلق" أو"اليقين المعنوي"[2]، وأيضا بالنسبة للطرف الآخر فإنه لا يعني أنه حدث "الشك فعليا وموضوعيا " أو "مثل الشك المؤدي إلى عدم اليقين الخطير"[3]، ولكن نادرا ما أيدت المحاكم محاولات أخرى لشرح فكرة وجود شك معقول: مثل"الارتياح والتأكيد"[4]؛ بمعنى"شك في النزاهة والعدالة... شك استنادا إلى العقل والحس السليم"[5].

كما حذر الكثير من المتخصصين من محاولات لإعادة صياغة هذا المعيار كقاعدة عامة كما كتب اللورد غودارد : "من خلال استخدام عبارة" شك معقول " ومحاولة لتفسير ما هو دون الشك معقول وما هو غير ذلك، يكون القضاة الأكثر عرضة للتشويش من المحلفين مما لو قيل لهم بلغة واضحة :" أنه من واجب النيابة العامة إرضاءك بذنب الرجل"[6]، وبالمثل وفقا لما أورده اوتون "... إذا توقف القضاة عن محاولة تحديد ما يكاد يكون من المستحيل تحديده سيكون هناك عدد أقل من الاستئنافات"[7].

الفرع الثاني
جدلية عدم احترام قرينة البراءة من قبل هيئات أخرى

أصرت لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة في تعليقها العام على المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن قرينة البراءة تفرض واجب "الامتناع عن الحكم مسبقا على نتيجة المحاكمة"من جميع السلطات العامة[8]؛ ووفق اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

يتجسد المبدأ الأساسي لافتراض البراءة في أنه يحمي الجميع من اعتبارهم مذنبين بارتكاب جريمة من قبل الموظفين العموميين قبل تأسيس ذلك وفقا للقانون من قبل المحكمة المختصة، وبالتالي قد يتم انتهاك المادة 6 الفقرة 2 من جانب الموظفين العموميين إذا أعلنوا أن هناك مسؤولية عن الأعمال الإجرامية بدون أن تبين المحكمة ذلك، ولا يعني هذا المسار عدم إعلام السلطات الجمهور بالتحقيقات الجنائية، فهي لا تشكل انتهاكا للمادة 6 الفقرة 2 إذا راودت الدولة شكوكا، أو إذا تم القبض على الأشخاص، أو أنهم اعترفوا وما إلى ذلك مما تم استبعاده، إلا أنه لا يكون إعلانها أن شخصا ما يعد مذنبا بصفة رسمية[9] .

إن نقل المفاهيم التي ترتبط بالملاحقات القضائية المحلية إلى السياق الدولي يؤدي لبعض الملاحظات المثيرة للاهتمام، حيث أن "السلطات" على الساحة الدولية يمكن أن تكون هيئات مثل مجلس حقوق الإنسان، والمفوضة السامية لحقوق الإنسان، ومجلس الأمن والجمعية العامة والأمين العام، وعلى سبيل المثال إذا صرحت الجمعية العامة بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية من جانب قادة نظام معين يمكن استدعاء هذا الأخير أساسا وفق الاتهام السياسي أمام المحكمة و بذلك تكون مدعية، فهل بذلك تم رفض مبدأ افتراض البراءة ؟ [10] والجواب بطبيعة الحال هو إمـكانية حدوث

---

[1] - ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة600 .

[2] - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 788.

[3]- Ibid.

[4]- Ibid.

[5]- Ibid.

[6]- Ibid.

[7]- Ibid.

[8] - التعليق العام رقم32 على المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة30؛ غريدين ضد الاتحاد الروسي (No. 770/1997)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.CCPR/C/69 / D/770/1997 ، الفقرات3 . 5، 8 .3.

[9]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 789.

[10]- Ibid.

حرمان من افتراض البراءة إلا أنه لم ترتكبه المحكمة نفسها.

مع ذلك يجوز للمحكمة بل تجد نفسها مضطرة من اعتماد حلول مبتكرة في الحالات التي يكون فيها انتهاكا لمبدأ افتراض البراءة من قبل هيئة ليست تابعة أو خاضعة لرقابة المحكمة وقد تؤثر بالمساس بالحق في الحصول على محاكمة عادلة، وأكثر من ذلك رأى البعض أن اعتبار المحكمة جزءا من "المجتمع الدولي" غير متبلور، و بذلك فهل تعد غير مسؤولة عن أعمال المشاركين الآخرين، وبذات المعنى هل تتحمل المحاكم الوطنية المسؤولية بفرض عقوبات عن انتهاكات مبدأ افتراض البراءة من قبل سلطتها التنفيذية أو سلطاتها التشريعية في إطار ولايتها؟.

الفرع الثالث
إشكالات تجسيد قرينة البراءة

أمام وجوب احترام قرينة البراءة ظهرت مسائل تحد منها في ظل القانون والممارسة، ومثال ذلك تقتضي قرينة البراءة اتخاذ المحكمة قرارات تكون بالإجماع نتيجة خطورة التهم والأحكام المتاحة، حيث أن المسائل المتعلقة بالواقع هي بالتأكيد من القضية، وعليه أليس من المنطقي أن نستنتج أنه يمكن أن يكون لدى أحد أعضاء المحكمة شكا معقولا، ولهذا يجب أن يكون كافيا لخلق شكوك معقولة في أذهان المحكمة ككل؟ [1] ، كما يمكن أن يكون الاقتراح قهريا كما عبر عنه بعض المندوبين في مؤتمر روما[2]، حيث ينص النظام الأساسي بوضوح على أنه في حالة الانقسام لن يكون أغلبية أعضاء المحكمة كافيا لاستنتاج وجود تهمة[3].

كما تجيز المادة 69 (6) من النظام الأساسي للمحكمة بأن يأخذ الجميع علما من الناحية القضائية بالوقائع المعروفة، ويمكن أن يتجاوز تلك الحقائق المبتذلة التي تستهلك الوقت في الإثبات القضائي، وقد شملت كذلك قضائيا القضايا الأساسية القابعة في الإدعاء، وقد اتخذت على سبيل المثال المحكمة الجنائية الدولية لرواندا إشعار قضائي لحقيقة أن الإبادة الجماعية وقعت في رواندا خلال 1994[4]، وقبل قبول الأدلة على هذا النحو جادل البعض بأنه يخلق قرينة استدلالية، ويتطلب من المدعى عليه دحض الحقائق، وبالتالي رفعت قضايا الامتثال لمبدأ قرينة البراءة، وهناك البعض من جادل حول العواقب القانونية للإشعارات القضائية، وتشير بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية إلى أنه يخلق قرينة قوية على أنها حقيقة في مسألة دقيقة، وأنه ليس من الضروري أن تثبت مرة أخرى في المحاكمة، على الرغم من أنها تخضع لهذا الافتراض ولا يزال من الممكن الطعن في تلك المحاكمة[5].

وقد جادلت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مخالفة بذلك لرأي دائرة رواندا بأنه من غير المناسب تقديم افتراض قابل للدحض لصالح المدعي[6]، وخالف القاضي شهاب الدين مشيرا إلى أن ضرورة عبء إثبات شيء ما على عاتق المتهم يعد مخالفا لمبدأ افتراض البراءة مشيرا إلى أنه ينبغي التمييز بين تيسير الإثبات والاستغناء عن الدليل :

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court , op cit. p 790.

(2) - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة291؛" الأحكام الابتدائية والإجراءات الانتقامية ومراجعة تركيز النقاش في اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية"، بيان صحفيL/2801 ، 19أوت 1996 .

(3) - نظام روما الأساسي، المادة 74(3)

(4) -Karemem وآخرون(ICTR-98-44-AR73 (C) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي من المدعي العام قرار بشأن إشعار القضائية، 16يونيو 2006.

(5) - ميلوسيفيتش(IT-02-54-AR73.5) ، قرار بشأن الاستئناف الادعاء التمهيدية ضد الدائرة الابتدائية في 10 المقرر أبريل 2003 على الحركة لمقاضاة كل من علما من الناحية القضائية بوقائع جرى البت فيها، 28أكتوبر 2003؛ كرايسنيك(40 & IT-00-39) ، قرار بشأن التماس الادعاء علما من الناحية القضائية للحقائق والفصل فيها قبول الإفادات الخطية من شهود وفقا للمادة 92 مكررا، 28 فبراير2003 ، الفقرة15 .

(6) - ميلوسيفيتش(IT-02-54-AR73.5) ، الرأي المخالف للقاضي ديفيد هنت، 28أكتوبر 2003.

"لا يقال بأن المتهم يثبت براءته لأنه لا يزال على النيابة العامة موقف إثبات الذنب، وكل ما يفعله القانون هو تسهيل الإثبات عن طريق السماح للطرف بتقديم الأدلة المطلوبة بطريقة معينة، وتكون قيمة هذا الدليل مسألة تهم الأطراف في المسار العادي، وفي تحديد قيمة الأدلة - بما في ذلك الأدلة التي قدمها الإشعار القضائي التي تتخذ من وقائع جرى البت فيها - يحق للمتهم حق النقض فيها"[1].

واتخذت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون الموقف الذي اتخذ قضائيا من الواقع، وخلصت لجنة التحقيق في الأدلة كما وضحه القاضي روبرتسون أن الحقائق لا يمكن أن تكون متنازع عليها[2]، فيجب ملاحظتها قضائيا وأنها "لا تقهر"، وخلاف ذلك لا يفي هذا المذهب بالغرض إلا قليلا [3].

ولم يرد في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أي حكم خاص لغرض إظهار مقبولية الأدلة التي تبين وجود نمط ثابت من السلوك ذو صلة بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، حيث تسمح قواعد الأمم المتحدة للمحاكم الجنائية الدولية الثلاث بمثل هذه الأدلة عندما تكون في مصلحة العدالة[4]، إلا أنه قد يهدد ذلك قرينة براءة المتهم عندما تستخدم كدليل على ارتكاب جرائم مزعومة ليست بلائحة الاتهام لإثبات الذنب عن الأفعال التي يستند إليها الإدعاء، وإنه لا ينبغي الخلط بينه وبين دليل الشخصية الجيدة، والذي قد يختاره الدفاع الحالي في الحالة المناسبة[5].

كما لاحظت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ما يسمى بمبدأ " وقائع مماثلة للأدلة "، ففي كل من محاكم إنكلترا وويلز، واستراليا والولايات المتحدة تم الاعتراف بها كدليل على ارتكاب جرائم أو أفعال غير مشروعة والتي ارتكبها غير المتهمين في لائحة الاتهام، حيث إذا أدخلت جرائم أخرى تثبت وجود معرفة خاصة، أو كان التعرف على المدعى عليه يجعل من ارتكابه لهذه الجريمة أمرا مرجحا وفوري [6].

وقد اعترف على سبيل المثال عند تقديم أدلة عن الحوادث المختلفة لأعمال القنص من المتهم غاليتش زعما بقيام مسؤوليته من الأدلة من أجل تأسيس نمط ثابت من التصرف[7]، وفق شهادة من قبل امرأة كانت ضحية لراديتش على هذا الأساس، وإن لم يرد ذكرها في أفعال الاتهام[8]، وفي القضية نفسها اعترف أيضا بأدلة مماثلة في الواقعة ضد زوران زيجيتش[9]، واعترفت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالأدلة على أن دراغو يوسيبوفيتش شارك في هجوم من الطبيعة نفسها في نفس المنطقة وخلال الفترة الزمنية نفسها التي كانت بنفس الأفعال محل الاتهام من أجل تأسيس نمط يدل على الذنب في الهجوم في أهميتشي في 16 أفريل 1993[10].

غير أنه لا توجد أدلة على تقديم وقائع مماثلة في نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في المحكمة الجنائية الدولية، حيث على قضاتها أن تقرر في حالات محددة مقبولية

---

[1] - ميلوسيفيتش(LT-02-54-AR73.5) ، الرأي المستقل القاضي شهاب الدين مرفق بها قرار دائرة الاستئناف بتاريخ 28 أكتوبر 2003بشأن الاستئناف الادعاء التمهيدية ضد الدائرة الابتدائية في 10 المقرر أبريل 2003 على الحركة لمقاضاة كل من علما من الناحية القضائية الفصل حقائق، 28أكتوبر 2003.

[2] - نورمان وآخرون (SCSL-04-14-AR73) قرار بشأن الاستئناف ضد" قرار بشأن طلب الادعاء لاحظ القضائية وقبول الأدلة"، 16ماي 2005، الفقرة 32 .

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةIT/32، القاعدة93 (أ)، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة 93 (أ)؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة 93 (أ).

[4] - نورمان وآخرون(SCSL-04-14-AR73) ، الرأي المستقل للقاضي روبرتسون، 16ماي 2005، الفقرة9 .

[5] - باغيليشيما(ICTR-95-1A-T) ، الحكم، 7يونيو2001 ، الفقرة114 .

[6] - كوبريشكيتش(IT-95-16-A) ، حكم الاستئناف، 23أكتوبر 2001، الفقرة321 .

[7] - غاليتش(IT-98-29-T) ، قرار بشأن التماس لدخول تبرئة المتهم على ستانيسلاف غاليتش، 3أكتوبر 2002، الحاشية1.

[8] - كفوتشكا وآخرون(IT-98-30/1-T) ، الحكم، 2نوفمبر 2001، الفقرات547،556 .

[9] - كفوتشكا وآخرون(IT-98-30/1-T) ، المرجع السابق، الفقرات652،663 ،664 .

[10] - كوبريسكيتش وآخرون(IT-95-16-A) ، حكم الاستئناف، 23أكتوبر 2001، الفقرة322 .

مثل هذه الأدلة أم لا، وللقيام بذلك فإنها تحتاج إلى النظر في هذا التوتر الذي قد يخلق مع قرينة البراءة.

المطلب الثاني
تحديات التوفيق بين النظام الأساسي
وضمانات حقوق المتهم

جاءت مسألة التوفيق بين النظام الأساسي وحقوق المتهم مسألة شكلية**(الفرع الأول)**؛ وعند إبراز حقوق المتهم كضمانات له وفق للمادة 67 من الن.أ.م.ج.د ظهرت الكثير من الثغرات القانونية بين حقوق المتهم وجلسة المحاكمة بصفة عامة بتكريس ضمانات أداء المحاكمة العادلة **(الفرع الثاني)**؛ وتكريس حقوق المتهم المباشرة عند محاكمته **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول
شكلية التوفيق بين النظام الأساسي و حقوق المتهم

تمنح المادة 67 من نظام روما الأساسي الحق في الحصول على "محاكمة عادلة" للشخص المتهم "عند البت في أي تهمة"، وتشكل المادة 67 الإطار العام لحقوق المتهم، أين يحدد الحكم "الضمانات الدنيا" كما جاءت واضحة في مقدمة الفقرة 1 من المادة 67، وينبغي أيضا مراعاة أحكام أخرى من النظام الأساسي، وهي أيضا ذات صلة بهذه الحقوق وفق الإجراءات القانونية الواجبة مثل المادة 74 والتي تضمن الحق في الحصول على حكم مسبب[1]، وإدخالها على المادة 21 (3) التي تضمن دور حقوق الإنسان المعترف بها دوليا في تفسير النظام الأساسي، والمادة 55 التي تناشد على وجه التحديد حقوق الأشخاص أثناء التحقيق، وعليه فبالرغم من أن وضع المادة 67 وثيق الصلة بالمحاكمة الفعلية نفسها إلا أنه اعتبر أن تطبيق الحكم يمس خرق جميع مراحل الإجراءات[2]، ففي مرحلة ما قبل المحاكمة قد تؤثر على الوقائع و بالتالي على نتيجة المحاكمة[3].

تشبه المادة 67 كثيرا المادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فضلا عن شروط المحاكمة العادلة الموجودة في الدساتير الوطنية، ومع ذلك لا يوجد حكم نموذجي ضمن القوانين الجنائية على هذا النحو، وفي الواقع تنتمي هذه النصوص عموما إلى فئة الدساتير كنوع من الصكوك لما له من الدور الذي يتفوق هرميا على نصوص القانون الجنائي فيكون الإطار العام له ومحل السيطرة عليه.

وعندما يتم تقييم أحكام القانون الجنائي العادي باعتباره أنه مخالف لمعايير دستورية المحاكمة العادلة فضلا عن الإجراءات التي اتخذتها السلطات في تنفيذها بما في ذلك المحاكم في النظم القانونية الوطنية نحتكم إلى نتيجتين رئيسيتين، **النتيجة الأولى:** حيث يكون حكم من أحكام القانون الجنائي العادي في صراع مع المعايير الأساسية للمحاكمة العادلة إذ يجب أن تفسح المجال لهذه الأخيرة، **والنتيجة الثانية:** حيث سلطات التحقيق والمقاضاة أو المحاكم نفسها انتهكت حقوق المحاكمة العادلة للمتهمين، حيث يجب على المحاكم من منح العلاج المناسب والذي قد يكون تعويضات لأجل محاكمة جديدة، كما تنص بعض النظم على حق المتضرر من إقامة دعوى، غير

---

(1) - الحالة في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن طلبات إجازة لاستئناف قرار بشأن طلب لاشتراك الضحايا في الإجراءات في الحالة، 6فبراير 2008، ص10 .

(2) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلب الادعاء لمنحه إجازة لاستئناف قرار للغرفة في 17 يناير 2006 بشأن طلب للمشاركة في وقائع1 VPRS ، VPRS 2، 3 VPRS ، VPRS 4، VPRS 5 و6 VPRS ، 31 مارس 2006، الفقرات34 – 35 .

(3) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض المادة 58 " ، 13يوليو 2006 ، الفقرة11 .

أن مدى تطبيق هذه المفاهيم في نظام روما ليست واضحة وهذا ما يثير تساؤلات حول دور المادة 67 نفسها في إطار الهيكل العام والفلسفة القانونية من النظام الأساسي.

وتبرز عدد من التصورات عندما نأخذ حالة انتهاك المادة 67 من قبل سلطات التحقيق أو أثناء المحاكمة، حيث على الرغم من أن المادة 67 تطبق في مرحلة إجراءات المحاكمة، إلا أن المحاكمة قد تكون مهددة من مراحل سابقة من الأحداث مثل التحقيق الغير قانوني، سواء من جانب السلطات الوطنية أو من قبل مكتب المدعي العام؛ وفي الحقيقة ينص النظام الأساسي على سلطة استبعاد الأدلة نتيجة قضايا سوء المعاملة[1]؛ ولكن قد يكون هناك خرقا للمادة 67 نتيجة سوء استعمال وسيلة الانتصاف، إما أن تكون غير كافية أو غير ملائمة، على سبيل المثال ما تقوم به المحكمة في حالات انتهاك الحق في محاكمة سريعة المنصوص عليها في المادة 67 (1) (ج)، والحكم بالبراءة الغير المناسب حين لا يكون هناك شيء يشير إلى براءة المتهم، ومثلها تلك الإساءة إلى الضحايا ليكون العلاج واضحا في تعليق أو بقاء الإجراءات، ولـكن لم يتم تعيين أي سلطة من هذا القبيل على الأقل بشكل واضح في النظام الأساسي[2].

وأيضا يحق للمتهم الحصول على محاكمة عادلة "على قدم المساواة التامة"، ومعنى ذلك بالتأكيد أنه محمي من الملاحقة القضائية التعسفية، فعلى سبيل المثال حظر استخدام معايير مثل العرق أو الأصل القومي أو الجنس، والعلاج الوحيد المعقول هنا يكون بوقف الإجراءات، كما يجب على المحكمة منعها إساءة استخدام العمليات الخاصة من قبل المدعي العام، وتكثر أمثلة أخرى مثلا المراجعة السريعة من الفقه الدستوري والتي تشير إلى المحاكم الوطنية.

وحتى مشكلة القانون الواجب التطبيق الغير متوافق مع المادة 67 تعد من المسائل الأكثر صعوبة، حيث تكون في بعض الحالات أحكام النظام الأساسي محمية صراحة فيبرز تناقض مع المادة 67، على سبيل المثال تستخدم المادة 67 (1) (د) عبارة " مع مراعاة أحكام المادة 63 الفقرة 2..." إلا أننا نجد في حالات أخرى تأكيد القصد ممن صاغوا النظام الأساسي على استثناء أحكام أخرى من نطاق المادة 67، فمثلا وبالرغم من الحق في "الدفوع" المنصوص عليها في المادة 67 (1) (ه) لا يمكن أن يكون غير محدود لأن الأحكام الأخرى من النظام الأساسي تمنع أو تحد من الدفوع الرسمية وأوامر القادة[3]، فماذا لو أنها ليست محمية بالنص عليها بحكم من أحكام القانون الواجب التطبيق إما ضمنا أو صراحة من نص المادة 67؟ فهل يمكن للمحكمة من تحديد إعمالها بدرجة تتوافق مع أحكام المادة 67؟ وإذا جعلت المحكمة مثل هذا المصير بالفعل فهل يعني ذلك أنها لا تغطي سوى المسائل الإجرائية أو أنها تشمل أيضا المسائل الموضوعية؟، وقد اقترح اعتبار المادة 67 شكل من أشكال التفوق الهيكلي في النظام الأساسي في الحالات المناسبة وبعضها قد يكون غير وارد في مشروع جويلية 1998 نظرا لصياغتها الفريدة من نوعها وأصلها التاريخي، ولكنها قد تصبح واضحة أكثر مع الوقت، وقد يطلب من المحكمة أن تعلن أن أحكام النظام الأساسي معطلة بسبب تعارضها مع المادة 67.

إن معيار "محاكمة عادلة" من المادة 67 (1) هو أحد المفاهيم القوية ومن شأنه أن يتطور وذلك تماشيا مع تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد تلبي أحكام النظام الأساسي معايير المحاكمة العادلة عام 1998 ولكنها قد لا تعد كذلك في مرحلة ما في المستقبل؛ ومن جهة أخرى يجب افتراض توافق القواعد الأخرى في النظام الأساسي مع المادة 67 أو اعتبارها استثناءات

---

[1] ـ نظام روما الأساسي، المادة 69(7) (ب).

[2] - لوبانغا((ICC-01/04-01/06 (OA4) ، حكم على الاستئناف لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار على تحدي الدفاع في اختصاص المحكمة عملا بالمادة19(2) (أ) من النظام الأساسي 3 أكتوبر 2006 و 14 ديسمبر 2006، الفقرات28 - 35؛ لوبانغا (ICC-01704-01/06)، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3)(ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض المسائل الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرات53 – 55 .

[3] ـ نظام روما الأساسي، المواد 27 (1)، 33 .

صريحة أو ضمنية يكون مع الأخذ في الاعتبار وضع القوانين السارية والتي لا يزال إمكانية وضعها قائما، وأن المصادر الرئيسية الأخرى من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم تخضع لنظام هرمي، حيث تعلن المادة 51(5) من نظام روما أنه في حالة نشوب نزاع بين القواعد والنظام الأساسي يعتد بالنظام الأساسي، حيث قد يحدث في قواعد الإثبات التي اعتمدتها جمعية الدول الأطراف صراعا مع حقوق المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة 67 [1]، وبشكل واضح من العنوان تعلن المحكمة تجاوزها أو أنها معطلة في مثل هذه الحالات، علاوة على ذلك فإن صياغة المادة 67 ـ لاسيما عند إشارتها إلى الدفوع وعلى من يقع عليه عبء الإثبات ـ تشير إلى أن الأمر يمس الموضوع فضلا عن المسائل الإجرائية.

كما تعد مقدمة المادة 67 (1) مزيج من القواعد الواردة في الفقرتين 1 و 3 من المادة14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي الواقع فإنه يأخذ الفقرة الإفتتاحية من المادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع تعديلات طفيفة، ويضيف مفاهيم جلسة استماع عامة وعادلة ونزيهة التي تظهر في المادة 14 (1).

ومن جهة أخرى فإن الإشارة إلى مصطلح "أي تهمة" في نص المادة 67 من النظام الأساسي تشمل التهم التي تطبق في المحاكمات بالإضافة إلى الجرائم الأساسية المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي، حيث أن المحكمة مختصة أيضا بـ " الجرائم ضد إقامة العدالة" عملا بالمادة 70، وأيضا ستطبق حقوق للمتهم في مثل هذه الإجراءات، وفي تكييف مع بعض المواد يبدو أنها مطلوبة في إجراءات إزالة المسجل أو نائب المسجل، عملا بالمادة 46 (3) من النظام الأساسي، وهذه ليست جنائية في طبيعتها، حيث الحقوق المنصوص عليها في المادة 67 لا تطبق بالضرورة في إجراءات أخرى أمام المحكمة، على سبيل المثال تلك المتعلقة بجلسة لاحقة لصدور قرار من المدعي العام بعدم المضي في الاتهامات[2]، أو بإجراء التحقيق[3]، وأثناء التحقيق المبنية على حكم مميز من النظام[4].

ومع ذلك فإن عبارة " الفصل في أية تهمة" مطابق أساسا للصياغة الواردة في نماذج دولية، مثل المادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الإخطار الرسمي الممنوح للفرد من قبل السلطة المختصة للإدعاء بارتكابه جريمة جنائية أو قيامه بفعل يكون له آثار مترتبة على مثل هذا الإدعاء، والذي يؤثر بشكل كبير بالمثل على حالة المشتبه فيه[5]، وطبقا للمصطلحات الواردة بستراسبورغ فإنه يمكن أن يتأثر الفرد تأثرا كبيرا إذا طلب ولو لمرة واحدة من دولة طرف أن تدرس حالة[6]، أو بناء على طلب من المدعي العام الشروع في التحقيق[7]؛ بل أكثر من ذلك إذا أخذت بمفاهيم التكامل في الحسبان حيث يمتد الحق ليشمل الإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي قبل ممارسة المحكمة اختصاصها.

ومما سبق هناك الكثير من الثغرات القانونية والتي أظهرتها المادة 67 عند إبراز حقوق المتهم كضمانات له، وعليه وبالإضافة إلى ما سبق ذكره آنفا نُحكّم قواعد المادة 67 إلى جملة قواعد دولية ومحلية وهذا ما نتناوله في الفرعين اللاحقين أدناه.

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 796.

[2] ـ نظام روما الأساسي، المادة 53(3) .

[3] ـ المرجع نفسه، المواد 56 - 58

[4] ـ المرجع نفسه، المادة55 .

[5]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 797.

[6] ـ نظام روما الأساسي، المادة 14(1) .

[7] ـ المرجع نفسه، المادة 15 (3)

الفرع الثاني
تكريس ضمانات أداء المحاكمة العادلة
وفق المادة 67 من الن.أ.م.ج.د

قدم النظام الأساسي وفق المادة 67 من الن.أ.م.ج.د ضمانات أداء المحاكمة بصفة عامة ولكنها تخدم وتضمن حقوق المتهم حتى نصل إلى محاكمة عادلة، والتي نتطرق إليها في النقاط التالية: **I** - حدود العلنية كضمان للمتهم؛ **II** - أبعاد عبارة"... مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي... "؛ **III** - مظاهر "... إجراء محاكمة عادلة نزيهة..."في النظام الأساسي؛ **VI**- تأصيل مبدأ "على قدم المساواة التامة".

I - حدود العلنية كضمان للمتهم:

يختلف النظام الأساسي عن المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لأنه لم يحصر استثناءات الحق في جلسة علنية، إذ تسمح المادة 14 (1) من العهد استبعاد الصحافة والجمهور لأسباب تتعلق بالآداب والنظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو حتى عندما تقتضي المصلحة ذلك، كحرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو إلى حد ضرورة نظر المحكمة بدقة في ظروف خاصة، حيث من شأن الدعاية أن تخل بمصلحة العدالة؛ وعلاوة على ذلك يجب أن يكون الحكم دائما على الملأ وذلك وفقا للعهد الدولي ما عدا ما تقتضيه أحداث المصلحة خلاف ذلك [1]؛ ووفقا للجنة حقوق الإنسان: يجب على جميع المحاكمات في القضايا الجنائية أو ذات الصلة بالدعوى من حيث المبدأ أن تتم وفق القانون شفويا وعلنا، والدعاية في جلسات الاستماع يضمن شفافية الإجراءات ويوفر بالتالي ضمان مصلحة الفرد المتهم والمجتمع ككل، ويجب على المحاكم أن تجعل المعلومات متاحة للجمهور بشأن موعد ومكان انعقاد الجلسات شفهيا، وتوفير مرافق كافية لحضور الأعضاء المهتمين من الجمهور ضمن الحدود المعقولة، مع الأخذ بعين الاعتبار من جملة الأمور الأهمية المحتملة من الحالة ومدة جلسة الاستماع الشفهية، ولا يطبق اشتراط وجود جلسة استماع علنية بالضرورة على جميع دعاوى الاستئناف التي قد تتم على أساس من العروض المكتوبة، أو دعاوى ما قبل المحاكمة والقرارات التي تتخذها النيابة العامة والسلطات الأخرى[2].

حيث رفضت اللجنة التحضيرية التعدادات المقترحة والمفصلة من الاستثناءات لمبدأ المحاكمة العلنية أثناء صياغة المادة 67 وشملت هذه الاستثناءات: مداولات المحكمة، وحماية النظام العام أو كرامة الإنسان، وسلامة وحماية المتهم والضحايا، أو الشهود، وضحايا العنف الجنسي وذلك اعتبارا من الحق في الحصول على كاميرات في جلسة الاستماع[3].

وتم تطوير مبدأ علنية جلسة الاستماع في لائحة المحكمة [4]، وهذا ما تنص عليه اللائحة التنفيذية للإذاعة وتسجيل الجلسات، إذ جاء في اللائحة الفرعية 21 (1) أن :" علنية المحاكمات قد تتجاوز قاعة المحكمة، وربما يكون من خلال البث عن طريق قلم المحكمة أو إطلاق النصوص أو التسجيلات، إلا إذا أمرت الدائرة خلاف ذلك"، ووفقا للائحة الفرعية 21(2) من لائحة المحكمة من أجل حماية المعلومات الحساسة والبث السمعي، تكون تسجيلات الفيديو في جميع جلسات الاستماع ما لم تأمر الدائرة بخلاف ذلك، ويتم تأجيلها على الأقل 30 دقيقة[5].

إلا أنه وردت إمكانية الخروج عن قواعد الجلسة العلنية بالمادة 64(7) : "تعقد المحاكمة في جلسات علنية، ويجوز للدائرة الابتدائية مع ذلك أن تقرر وفي ظروف معينة بعض الإجراءات التي تقتضي أن تكون في جلسة سرية للأغراض المبينة في المادة 68، أو لحماية المعلومات السرية أو

---

[1] - المادة 76 (4)من نظام روما الأساسي يتطلب أن يصدر الحكم في الأماكن العامة.

[2] - " التعليق العام رقم32 ، المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة 28 .

[3] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المرجع السابق، المجلدII، ص ص195 – 196 .

[4] - لائحة المحكمة، البند 20.

[5] - انظر أيضا لائحة للتسجيل، البند42 .

الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة"، كما يخضع شرط جلسة الاستماع العلنية في فاتحة المادة 67 للمادة 64 (7) والتي تنطوي على عبارة في المقدمة "مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي"، وفي كل حال ترد الاستثناءات الواردة في المادة 64 (7) بطريقة أكثر تفصيل في المواد 68 و 69 و 72، وفي ممارسة المحكمة هناك انتقاص هائل من مبدأ علنية الدعوى، وغالبا ما تعقد جلسات استماع بواسطة الكاميرا أو من طرف واحد، وكثيرا ما حجبت المرافعات الخطية.

كـما تـحدد المادة 61 (1) حق المتهم في أن يكون حـــاضرا بجـــلسة النظر عند تأكيد الاتهامات[1]، وعليه يبدو واضحا بأن تكون جلسة الاستماع عند تقرير التهمة "بحضور المتهم"، وبالتالي يجب تطبيق مبدأ العلنية لجلسة الاستماع، وبعبارة أخرى أن لا تكون حكرا على المتهمين ولكنه يجب أن تصل مثل هذه الإجراءات للجمهور؛ ومن جهة أخرى رغم عدم النص على ذلك في النظام الأساسي صراحة فقد تم الاستناد إلى الحق في خصوصية المتهمين من قبل القضاة بفرض قيود على مبدأ علنية الإجراءات[2].

II - أبعاد عبارة "... مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي... ":

جاءت عبارة "مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي" الواردة بالمادة 67 بمعنى عدم المساس بأحكام النظام والصريحة التي ترد عكس هذا النص، على سبيل المثال الأمر الذي يحد من الحق في جلسة علنية طبقا للمادة 64 (7)، ونلاحظ أن صياغة مقدمة المادة 67 جاءت بتأكيد سطحي حيث لم يتضمن مشروع اللجنة التحضيرية أي حكم من هذا القبيل عموما؛ وكان من الأفضل أن يكون تعداد أي استثناءات من الضمانات القضائية المعترف بها للمتهم بصفة محددة[3]، ولهذا قدمت المملكة المتحدة بروما اقتراح تفادي أي موارية حول هذه النقطة وذلك ببداية نص المادة 67 بعبارة"مراعاة لأحكام هذا النظام الأساسي..."[4]، وورد الاقتراح في الأعمال التحضيرية ببدأ العبارة "رهنا بـ..." والتي جعت المادة 67 في وضعية التبعية، فاستبدلت بعبارة "مع مراعاة ..." التي ترفع ذلك[5].

III - مظاهر "... إجراء محاكمة عادلة ونزيهة... " في النظام الأساسي:

وضع القانون الدولي مفهوم قضية " تكافؤ الفرص" ضمن مفهوم الحق في محاكمة عادلة، وهو المفهوم الذي تم اعتماده بسهولة من قبل القضاة في المحكمة الجنائية الدولية[6]؛ فوفقا للدائرة

---

(1) - مع مراعاة أحكام الاستثناء في المادة 61 (2) من النظام الأساسي.

(2) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب دفوع الثانية لرفع الاستيلاء على الأصول وطلب التعاون إلى السلطات المختصة في جمهورية البرتغال، 14 نوفمبر2008 ، الفقرات27 – 29 .

(3) - زوتفين التقرير، المرجع السابق، ص114؛ مشروع اللجنة التحضيرية النظام الأساسي ، ص106 – 108 .

(4) - اقتراح مقدم من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF /. 183 / C. 1 / WGPM/L.33، ص1 .

(5) - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة279 .

(6) - بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من السيد بيمبا غومبو جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة III بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرة32؛ كاتانغا((ICC-01/04-01/07 (OA) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بعنوان" القرار الأول على طلب النيابة تصريح لريداكت وإفادات الشهود، 13 ماي 2008، الفقرة73؛ كاتانغا((ICC-01/04-01/07 (OA2) ، الحكم الصادر في التظلم من السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I بعنوان" القرار الأول على طلب النيابة للتصريح لريداكت و إفادات الشهود "، 13ماي 2008، الفقرة63؛ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات الاشتراك في وقائع1 ofVPRS ، VPRS 2،3 VPRS 4، VPRS 5 وVPRS 6 ، 17يناير 2006، الفقرة37، الحاشية 47، الفقرة38، الحاشية 50، الفقرة54؛ الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن طلب إجازة لرفع استئناف إلى القرار الصادر في 23 سبتمبر 2007 31 أكتوبر 2007، ص6؛ لوبانغا(ICC-01704-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة(3) 54 (ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم جنبا إلى جنب مع غيرها من بعض ما يثير قضايا في مؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرة79؛ الوضع في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام الإذن في الاستئناف الغرفة ما قبل المحاكمة في الجزء المقرر الثاني للتطبيقات المدعي العام للأوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 19أوت 2005 ، الفقرة30 .

الثانية ما قبل المحاكمة يرتبط مفهوم العدالة ارتباطا وثيقا مع مفهوم" تكافؤ الفرص"، أو حسب المفهوم الشائع هو التوازن بين الطرفين خلال الإجراءات، لأنها تتعلق بقدرة تمكين طرف من الدعوى على نحو كاف في قضيته، وذلك بهدف التأثير على نتائج المداولات لصالحه[1]؛ وفي تصريح مهم للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذكرت دائرة الاستئناف :... تـــرى دائـرة الاستئنـاف أنه بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجب أن يعطى لمبدأ "تكافؤ الفرص" تفسيرا واسعا ليشمل ويمتد احترام الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المحلية، ويعني هذا المبدأ وجوب أن يكون كل من الإدعاء والدفاع متساويان أمام الدائرة الابتدائية، ويترتب على ذلك تقديم الدائرة كل التسهيلات الممكنة عمليا وأنها تقوم بمنح كلا الطرفين المساعدة بموجب القواعد والنظام الأساسي عندما تواجه تقديم طلب المساعدة في حالة ما[2].

إلا أنه تحيد بعض الأحكام عن مبدأ المساواة ولكن لمصلحة المتهم، على سبيل المثال يكون الحق في الاستئناف أكبر للشخص المدان عن المدعي العام[3]، ويكون للدفاع الحق في أن يكون طرفا آخر ممن يستجوب الشاهد[4]، فضلا عن مشاركتهم في البيان الختامي[5]؛ ومن جهة أخرى يطلب من المدعي العام "التحقيق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء"[6]، مع خضوعه لدرجة من الرقابة من الدائرة ما قبل المحاكمة [7]؛ وبطبيعة الحال لم تفرض المعاملة بالمثل على الدفاع، وقد وصفت في هذا السياق دائرة الاستئناف الإجراءات أمام المحكمة بأنها "عدائية"[8]، وهذا يتفق مع السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية والتي أقرت وجوب الحفاظ على حقوق الإنسان أمامها[9].

كما أنه لم تحصر المادة 67 الحق في محاكمة عادلة على أنها تنتمي وفقط إلى حقوق المتهم، فمن العدالة أن يمتد أيضا إلى الأطراف الأخرى في إجراءات المحاكمة [10]، مثل الإنصاف لصالح جميع المشاركين في الإجراءات[11]، وأكثر من ذلك فإنها تصل إلى حد ما تطلقه الإجراءات في نموذج الخصومة الكلاسيكية، مثلا يتعين على المدعي العام واجب "التحقيق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء"[12]، ويمكن أن يكون هناك بعض الإشراف من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة[13].

---

[1] - حالة في أوغندا(ICC-02/04-01 / 05) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام الحصول على إذن بالاستئناف في قرار عموم الدائرة التمهيدية II على طلب المدعي العام بإصدار أوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 19 أوت 2005، الفقرة30 ، أيضا :لوبانغا (01/04-01/06)، قرار بشأن طلب للحصول على إذن للاستئناف من وزارة الدفاع المتعلقة بمشاركة الضحايا، 6نوفمبر 2006، ص7 .

[2] - تاديتش(N-L-94-A) ، الحكم، 15يوليو1999 ، الفقرات52 – 55 .

[3] - نظام روما الأساسي، المادة 81 (1) (ب) (الرابع)، مقارنة مع باغوسورا وآخرون في،(ICTR 98-37-A) ، قرار بشأن قبول الاستئناف المدعي العام من قرار صادر عن قاضي التصديق ورفض لائحة اتهام امام نظيره ثيونيستي Bagasora و 28آخرين، 8 يونيو 1998، الفقرات34 – 35 .

[4] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 140 (1) (د).

[5] - المرجع نفسه، القاعدة 141 (2) .

[6] - نظام روما الأساسي، المادة 54(1) (أ).

[7] - المرجع نفسه، المادة 54 (3) (أ).

[8] - بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة III بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت"، 16ديسمبر 2008 الفقرة32 ، ولكن لاحظ الملاحظة التالية" :وفي الختام، أعرب القاضي المنفرد نود أن نذكر أن النظام الأساسي لا ينشئ أي نظام لخصومة محضة في الإجراءات الجنائية التي لا يوجد ثالث يمكن أن يكون كجهات مشاركة فاعلة، وحقيقة أنه لم تكن متوقعة مشاركة الضحايا في النظام الأساسي يثبت أن هذا لم يكن في نية المشرع تاريخيا ." بيمبا(ICC-01/05-01) ، والمقرر الرابع حول مشاركة الضحايا، 12ديسمبر 2008، الفقرة97 .

[9] - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 800.

[10] - حالة أوغندا (ICC-02/04)، قرار بشأن طلب الادعاء لمنحه إجازة لاستئناف قرار للتطبيقات الضحايا للمشاركة a/0010/06، a/0064/06 لa/0070/06، a/0081 / 06 إلى a/0104/06 وa/0111 06 / لa/0127/06، 19 ديسمبر 2007، الفقرة27.

[11] - كوني وآخرون (ICC-02/04-01/05)، قرار بشأن طلبات الحصول على إجازة استئناف الادعاء بتاريخ اليوم 15 مارس 2006 وتعليق أو بقاء إذن النظر بالاستئناف بتاريخ اليوم الـ 11 من ماي 2006، 10 يوليو 2006 ، الفقرة24.

[12] - نظام روما الأساسي، المادة54 (1) (أ).

[13] - المرجع نفسه، المادة56 (3) (أ).

ويقدم الحق في "محاكمة عادلة" للمتهمين أداة قوية لتجاوز نص النظام الأساسي، حيث يقضي احترام المحكمة حقوق المتهم في مواكبة للتطوير التدريجي لقانون حقوق الإنسان، إذ تعود فكرة وجود محاكمة عادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبطبيعة الحال يتكرر ذلك في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والصكوك الإقليمية، كما تصرح لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن : نزاهة الإجراءات يستتبع غياب أي ضغط مباشر أو غير مباشر، والتأثير أو التخويف أو التدخل من أي جهة ولأي دافع، وأن تكون جلسة الاستماع عادلة، على سبيل المثال عدم مواجهة المدعى عليه في الدعوى الجنائية، أو التعبير عن موقف عدائي من الجمهور، أو دعم لطرف واحد في قاعة المحكمة والتي يتم تحملها من قبل المحكمة وبالتالي تؤثر على الحق في الدفاع، والأدلة الغير المكشوفة أو غيرها من مظاهر العداء مع آثار مماثلة[1].

كما أنه تدعو "المحاكمة العادلة " بتجاوز المحكمة للشروط المحددة في المادة 67 في الظروف المناسبة، ويتأكد ذلك من الإشارة في فاتحة "محاكمة عادلة "بـ"الضمانات الدنيا"[2]، ويشير أيضا مصطلح محاكمة عادلة إلى تلك المشاكل الفردية من الحقوق المحددة وهي غير منصوص عليها في المادة 67 وتكمن قيمتها إلى حد اعتبارها انتهاك، وقد يستلزم وجود محاكمة عادلة السماح بالعرض التراكمي الذي يؤدي إلى استنتاج مفاده أن هناك انتهاكا و ذلك عندما يحدث عدد متكرر من تجاوزات بسيطة وهو أقل أهمية من المادة 67[3].

كما ينص النظام الأساسي على وجوب أن تكون جلسة الاستماع "نزيهة "، في حين يتطلب وفق المادة 14 من العهد أن يكون هذا التحقيق من قبل محكمة مختصة مستقلة ومحايدة، وأشار مشروع زوتفن إلى "محكمة مستقلة ومحايدة"[4]؛ وطبقا لقرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يعني الحياد عدم الإجحاف أو الانحياز[5]، وتضم وفقها بعدا ذاتي وموضوعي:" إن وجود الحياد...يجب أن يتحدد وفقا لاختبار ذاتي، وهذا على أساس الاقتناع الشخصي لقاضي معين في قضية معينة، وأيضا وفقا لاختبار الهدف، وهو التأكد مما إذا كان القاضي قد قدم ضمانات كافية لاستبعاد أي شك حول المشروعية في هذا الصدد"[6]؛ كما تدخل الذاتية أيضا في المناقشة نظرا لحاجة القضاء إلى النظر فيما يتعين القيام به، حيث أوضحت دائرة الاستئناف: إن القول المأثور "لا يجب أن تكون العدالة وحدها ولكن يجب أن تظهر مع ما يجب القيام به" يعد قولا متجذر بعمق في قواعد العدالة، وفي واقع الأمر هو شرط أساسي ليخدم العدالة، حتى لا يكون هناك تحيز حقيقي أو ظاهري، وهو ما يضفي الشرعية لإدارة هيئة قضائية عادلة[7].

وتم معالجة قضايا الكفاءة واستقلال كل من القضاة وموظفي المحكمة في أماكن أخرى من النظام الأساسي[8]؛ وحتى يكون القاضي مؤهلا للانتخاب يجب أن يكون من ذوي الأخلاق المرتفعة والتمتع بالحياد والنزاهة[9]، ومنعهم من المشاركة في الحالة التي يكون في حيادهم شك معقول[10]، إذ تتطلب المادة 40 منه أن يكونوا "مستقلين في أدائهم لمهامهم"، وعدم الانخراط في

---

(1) -" التعليق العام رقم 32على المادة 14: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة "، وثيقة الأمم المتحدة، UN Doc. CCPR/C/GC/32، الفقرة25.

(2) - لوبانغا (06/01-04/01)، قرار بشأن نظام الإفصاح النهائي ومرفق جدول زمني، الملحق الأول، تحليل قرار بشأن نظام الإفصاح نهائيا، 15 ماي 2006، الفقرة 97.

(3)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 800.

(4)– Ibid.

(5)- Ibid.

(6)- Ibid.

(7) - كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07 OA 4) ، الحكم في الاستئناف من قبل ماتيو نغودجولو شوي من 27 مارس 2008 ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I المعنية بتطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008، الفقرة10 .

(8) - نظام روما الأساسي، المواد 35، 40،41 ،45 ، 49 .

(9) - المرجع نفسه، المادة 36 (3) (أ).

(10) - المرجع نفسه، المادة 41 (2) (أ).

أي نشاط يحتمل أن يتعارض مع وظائفهم القضائية، أو أن يؤثر على الثقة في استقلالهم، كما يتطلب وفق النظام الأساسي أن يكون كل من المدعي العام ونائب المدعي العام محايدا ومستقلا، ويفترض ذلك في الجزء المتعلق بضمان حقوق الدفاع[1]؛ كما أن تعيين القضاة وتقييدهم بمدة تولي المنصب، وتوضيح أسباب الفصل والهيئة المسؤولة عن ذلك، كلها تعد تحسينات رئيسية عما سبقها من صكوك دولية للقانون الجنائي.

كما يطلب ومن غير القضاة أن يقدموا تعهدا رسميا في جلسة علنية بممارسة وظائفهم في المحكمة الجنائية الدولية بكل نزاهة، أي من المدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل ونائب المسجل[2]؛ ووضع النظام الأساسي في مبدأ الحياد أحكام محددة للمحكمة وفق مدونة قواعد السلوك القضائي لآداب المهنة [3] .

IV ـ تأصيل مبدأ "على قدم المساواة التامة":

تم أخذ مصطلح "على قدم المساواة التامة "من المادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو يكمل العبارة الأولى من المادة 14"جميع الأشخاص متساوون أمام المحاكم والهيئات القضائية"، والتي لا يوجد ما يعادلها في المادة 67 من النظام الأساسي، وتشمل المادة 21 (1) من النظام الأساسي "شرط عدم التمييز" الذي يطبق على الصك ككل، ولضمان المساواة الكاملة أمام المحكمة يجب أن يكون المتهم محمي من الممارسات التمييزية والمفتعلة، حتى تلك التي يبدو أن دافعها كان وفقا لمعايير تمييزية(الجنس، العرق، الدين، اللون...).

وقد نظرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية سيليبيتشي في مبدأ المساواة أمام القانون في سياق تقدير الإدعاء العام حيث قالت : وجد هذا الحكم الذي يعكس الضمان المقابل من المساواة أمام القانون في العديد من الصكوك الدولية، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكل هذه الصكوك تنص على الحق في المساواة أمام القانون، وهو أمر أساسي لمبدأ الإجراءات القانونية الواجبة، وتعكس هذه الأحكام مبدأ راسخ في القانون الدولي وهو المساواة أمام القانون، والذي يشمل شرط أن لا يكون هناك أي تمييز في تنفيذ أو تطبيق القانون، وبالتالي المادة 21 تجسد مبدأ حظر التمييز في تطبيق القانون على أساس دوافع غير مسموح بها ضمن أمور أخرى مثل العرق، أو اللون، أو الدين، أو الرأي أو الأصل القومي أو العرقي، ويخضع المدعي العام لمبدأ المساواة أمام القانون في ممارسة السلطة التقديرية له بموجب النظام الأساسي في التحقيق وتوجيه الاتهام للمتهمين أمام المحكمة، وهذا شرط عدم التمييز[4].

كما اقترحت دائرة الاستئناف أن لا يكون هناك انتهاك لمبدأ المساواة أمام القانون، واستند القرار على:"...إذا كان تطبيق القانون في محاكمته أو الاستمرار في المحاكمة، مبني على دوافع غير مسموح بها، كالتمييز بسبب العنصرية أو الدين، وأن النيابة فشلت في محاكمة المتهمين في وضع مماثل" [5]؛ وفي إظهار أن دعوى المدعي العام جاءت على أساس انتقائي:" يجب أن تقترن الأدلة مع نوايا تمييزية حتى تكون سياسة المدعي العام لها من التأثير التمييزي، بحيث لم تكن ملاحقة غيرهم من الأفراد في وضع مماثل بغيرها من الخلفيات العرقية أو الدينية"[6] ؛وقد اقترحت

---

[1] ـ نظام روما الأساسي ، المادة 45 .

[2] ـ المرجع نفسه، المادة 45 ،أيضا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 5.

[3] ـ مدونة لقواعد السلوك القضائي، ICC-BD/02-01-05 المواد وخاصة3 و 4.

[4] ـ ديلاليتش و آخرون (IT-96-21-A)، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة 605 .

[5] ـ المرجع نفسه، الفقرة607، أيضا: نتاكيروتيمانا وآخرون (T-17-ICTR-96 & 10-96-ICTR)، الحكم، 21 فبراير 2003، الفقرات870-871.

[6] ـ أكاييسو (A-4-96-ICTR)، الحكم، 1 يونيو 2001، الفقرات94-96.

الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنه قد ينتهك الحق في المساواة أمام القانون في حالات المساومة على الرد، على سبيل المثال يختار المدعي العام إجراء اتفاقات مـــع بعض المتهمين وليس آخرون[1].

الفرع الثالث
تجسيد ضمانات محاكمة المتهم وفق المادة 67 من الن.أ.م.ج.د

قدمت المادة 67 من النظام الأساسي ضمانات للمتهم يتمسك بها أثناء محاكمته والتي تعد صورة المحاكمة العادلة له، إلا أنها جاءت في مجملها غامضة ويحدها الكثير من العوائق القانونية نتناولها في النقاط التالية: **I -** ضمان معرفة معلومات الاتهام؛ **II -** ضمان الوقت الكافي للاتصالات والتحضير مع المحامي؛ **III -** ضمان محاكمة دون تأخير لا مبرر له؛ **IV-** ضمان حضور المحاكمة؛ **V -** حق التمثيل الذاتي والمساعدة القانونية؛ **VI-** الحق في استجواب الشهود وفي أدلة الدفاع؛ **VII -** الحق في المترجم والترجمة؛ **VIII -** مكنة الحق في التزام الصمت؛ **IX-** أداء بيان بغير قسم؛ **X -** حظر عبء الإثبات وعبء الطعن للمتهم؛ **XI-** حدود حق الكشف عن الأدلة للمتهم.

I- ضمان معرفة معلومات الاتهام:

تكمل المادة 67 (1) (أ) من النظام الأساسي أحكام حماية المشتبه فيه خلال التحقيق[2]، وفي وقت تأكيد التهم[3]، والغرض من هذا المعيار هو تقديم المعلومات اللازمة للمتهم لإعداد دفاعه، كما يمكن أن يواجه المتهم عند أي استجواب بمعلومات الاتهام وذلك حسب ما تتطلبه وبناءا على أية ظروف أخرى ناتجة من الدعوى[4]، وقد يجتهد المتهم في البحث عن معلومات حول هذا الاتهام، على سبيل المثال من خلال الإصرار على الحضور في جلسة إقرار التهم[5].

ووفقا للمادة 9 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يكون من حق الشخص الذي يلقى القبض عليه العلم بمعلومات الاتهام وقت القبض عليه، وبأسباب القبض عليه، ولاحقا يجب إبلاغه وبسرعة بأية تهمة ضده، ووفقا للمادة 14 (3) عندما يحاكم شخص ما على جرم له الحق بأن يكون على علم بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه فورا وبالتفصيل وبلغة يفهمها، وعليه توجه جميع مذكرات التوقيف - وفق نظام روما - مع الامتثال لهذه المتطلبات في وقت إلقاء القبض، مع الإشارة وفقها إلى الجرائم التي يكون الشخص قد اعتقل من أجلها وتحديدها، ووضع بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم؛ علاوة على ذلك، وقبل أن يجري استجواب المشتبه فيه وتوجيه الاتهام له، من حقه في أن يكون على علم بأسباب اعتقاد "أنه الشخص المرتكب للجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة"[6].

كما تشير المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى "طبيعة وسبب" هذه التهمة، إلا أن النظام الأساسي يذهب إلى أبعد مما يتطلبه العهد الدولي وأيضا اتفاقات حقوق

---

(1) -نيكوليتش (IT-02-60/lS)، الحكم الصادر، 2 ديسمبر 2003، الفقرة66.

(2) - نظام روما الأساسي، المادة 55 (2) (أ)

(3) - المرجع نفسه، المادة 61 (3) ، أيضا: لائحة المحكمة،البند 52، مما يدل على المعلومات التي يجب تضمينها في الوثيقة التي تحتوي على التهم: "إن الوثيقة التي تحتوي على الاتهامات المشار إليها في المادة 61 ما يلي: (أ) الاسم الكامل للشخص المحاكم وأي معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه؛ لائحة المحكمة، (ب) بيان الحقائق، بما في ذلك الوقت وبدلا من الجرائم المزعومة، والتي توفر أساسا قانونيا كافيا لتحقيق واقعية الشخص أو الأشخاص إلى المحاكمة، بما في ذلك الوقائع ذات الصلة لممارسة الولاية القضائية من قبل المحكمة، (ج) الوصف القانوني للوقائع مع كل من الجرائم المنصوص عليها في المواد 6 أو 7 أو 8 والشكل الدقيق للمشاركة بموجب المادتين 25 و 28 ".

(4)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 802.

(5) -انظر : نظام روما الأساسي، المادة 61(2) (أ) .

(6) - المرجع نفسه، المادة 55 (2) (أ).

الإنسان الأخرى على أن تشمل المعلومات أيضا "محتوى" التهم[1]؛ حيث وفقا للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان: 'طبيعة' الاتهام تشير إلى جريمة محددة، في حين أن "السبب" من التهمة تعني المواد ذات الصلة بالوقائع[2]؛ وقد لا يكون هناك أي تمييز بين معنى "السبب" و "المحتوى" ربما باستثناء اكتمال الرسالة[3]؛ كما يجب قراءة هذا الحكم في تركيبة مع متطلبات الإفصاح الدقيق جدا الذي يُفرض على المدعي العام[4]؛ ووفقا لأحد القرارات تشير "الطبيعة وقضية المحتوى" إلى أنه "لا يقدم للمتهم جميع الوثائق بلغة يفهمها تماما ويتحدثها فقط، ولكن مع تلك الوثائق التي تعتبر ضرورية لتحضيره المناسب لمواجهة الاتهامات المقدمة من طرف المدعي العام، والتي تشكل أساس تقرير الدائرة لتلك التهم"[5].

إن شرط أن تكون المعلومات "بلغة يفهمها تماما ويتحدثها" فيها تطور عن المادة 14 (3) (أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تقتضي أن تكون المعلومات باللغة التي يفهمها المتهم، وتركت اللجنة التحضيرية مقترح الإشارة إلى"لغة بلده" بين قوسين معقوفين، لكن تمت إضافتها في مؤتمر روما[6]؛ وورد التعديل في مؤتمر روما بعبارة "في لغته أو لغة بلده أو بلغة يختارها"[7]، وهذا ما دفع المنسق إلى اقتراح عبارة "بلغة يفهمها أو بلغة بلده"[8]، حيث أثارت هذه المسألة جدلا كبيرا، والنص الذي اعتمد أخيرا تضمنته الحاشية : "من المفهوم أن هذا التعبير يعني بوضوح أفضلية اللغة التي يُعبر بها المتهم وبحسن نية[9]؛ وقد قضت دائرة الاستئناف بأن الحاشية وإن لم تدرج في النص النهائي للنظام الأساسي تؤكد أن المستوى هو أعلى من مجرد أن يفهم المتهم اللغة أو يتكلمها، وأن مسألة سوء النية أو إساءة استعمال الحق في التفسير هي ذات الصلة في اعتبار أن الدائرة لها الحق في التفسير[10]، وأنه لا تجب عند تقديم المعلومات زيادة أي تكلفة على المدعى عليه[11].

كما أكدت دائرة الاستئناف بالمقارنة مع النظم الأساسية والصكوك ذات الصلة للمحاكم الجنائية الدولية الأخرى على وجود كلمة "تماما" في النظام الأساسي، والتي لا تظهر في مصادر أخرى، حيث قالت"يبدو أنه قد تم إيجاد نية لمنح المتهم أمام المحكمة حقوق بدرجة أعلى مما كانت عليه في المحاكم الأخرى المشار إليها"، وصرحت دائرة الاستئناف: يجب أن يكون هناك فرق بين الحق في لغة واحدة يفهمها أو يتحدثها (أو ببساطة يدركها) ولغة واحدة يفهمها تماما ويتحدثها [12].

---

[1] - في دورة أوت عام 1996 من اللجنة التحضيرية التي كان الحكم ذي الصلة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "مزيد من التفصيل اللازمة في النظام الأساسي :' اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة271 .

[2] -انظر:ديلاليتش و آخرون (IT-96-21-T)، قرار بشأن تطبيق الدفاع عن إحالة الوثائق في لغة المتهم (ديلاليتش) 25 سبتمبر 1996، من أجل تقرير اللغة عن أنواع المواد التي ستتاح للمتهم.

[3]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 803.

[4] - نظام روما الأساسي، المواد 61(3) (ب)، 64(3) (ج)، 67 (2) .

[5] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الدفاع المتعلقة بقضايا اللغة في الوقائع، 4ديسمبر 2008، الفقرة12 .

[6] "-القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من15-4 أوت 1997 " ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l، ص34؛ تقرير زوتفين ،المرجع السابق، ص114؛ مشروع اللجنة التحضيرية النظام الأساسي ، المرجع السابق، ص ص106 – 108 .

[7] -" اقتراح مقدم من وفود مصر وسلطنة عمان والجمهورية العربية السورية" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.36، ص1 .

[8] -"اقتراح مشروع للمادة 67 المقدم من الرئيس" ، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.42 .

[9] -" تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF /. 183 / C. 1 / WGPM/L.2/Add.6.، ص3 - 4، الحاشية5 ، انظر :كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن طلب الدفاع فيما يتعلق باللغات 21 ديسمبر 2007، الفقرة30 .

[10] - كاتانغا((OA 3) 01/04-01/07) ، الحكم الصادر في التظلم من السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الدفاع بشأن اللغات"، 27ماي 2008، الفقرة57 .

[11] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص196 .

[12] - كاتانغا((OA 3) 01/04-01/07) ، الحكم الصادر في التظلم من السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الدفاع بشأن اللغات"، 27ماي 2008، الفقرة49 .

ونصت دائرة الاستئناف على أن اختبار تطبيق المعايير لا يكون بمنح اللغة الواجبة والمطلوبة [للمتهم] إلا إذا كانت واضحة تماما في المحضر وأن الشخص يفهمها تماما ويتحدث بواحدة من لغات العمل في المحكمة، ويساء لحق المتهم بموجب المادة 67 من النظام الأساسي عندما لا يجيد المتهم اللغة تماما ولا يفهمها ولا يتحدثها بمحادثة اللغة العادية والغير فنية، كما لا يشترط أن يكون لديه فهما كما لو أنه محام أو موظف قضائي، وإذا كان هناك أي شك حول ما إذا كان الشخص يفهم تماما ويتحدث لغة المحكمة يطلب الشخص اللغة التي يستوعبها، وفي نهاية المطاف تكون الدائرة المعنية هي المسؤولة عن ضمان محاكمة عادلة للمتهم[1]؛ وبعبارة أخرى يجب أن تأخذ المحكمة المدعى عليه بناء على طلبه أو بوعده، إلا إذا تبين للدائرة أمر أن المتهم "يحترف واحدة من لغات العمل في المحكمة، حينها قد ترفض الدائرة طلب التفسير إلى لغة غير العاملة بها"[2].

II ـ ضمان الوقت الكافي للاتصالات والتحضير مع المحامي:

ورد بنص المادة 67(1) (ب) " أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه، وللتشاور بحرية مع محام من اختياره وذلك في جو من السرية"على غرار المادة 14 (3) (ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع إضافة عبارتين"بحرية" و"الثقة"، والتي قدمت من قبل اللجنة التحضيرية بدورتها في أوت 1997[3]، وبقي النص على حاله حتى الصيغة النهائية المعتمدة في روما[4]؛ ووفقا للقاضي بيكيس فإنه يتطلب حسب المادة 61(3) أن يقدم للمتهم نسخة من الوثيقة التي تحتوي على الاتهامات للإطلاع على الأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في جلسة التأكيد، وهذا تعبيرا عن الحق المبين في المادة 67 (1) (ب) [5].

وبالنسبة للجنة حقوق الإنسان : هذا الحكم يشكل عنصرا هاما في ضمان محاكمة عادلة وتطبيق مبدأ تكافؤ الفرص، وفي حالات عوز المتهم يكون فقط التواصل مع المحامي إلا إذا سارع بتوفير الترجمة الفورية مجانا خلال مرحلة ما قبل المحاكمة والمحاكمة، وما يعتبر من الوقت الكافي يتوقف على ظروف كل حالة على حدة، وإذا كان المحامي يشعر أن الوقت المعقول لإعداد الدفاع غير كافي، فإنه يتعين عليه أن يطلب تأجيل المحاكمة، وليس للدولة الطرف أن تكون مسؤولة عن تصرفات محامي الدفاع إذا تبين للقاضي ـ ما لم يكن أو ينبغي أن يكون ـ أن سلوك المحامي لا يتفق مع مصالح العدالة، وهناك التزام كبير لرفع الطلبات المعقولة ولاسيما عند توجه للمتهمين ارتكاب جرائم جنائية خطيرة مما يستدعي وقتا إضافيا لإعداد الدفاع اللازم.[6]

ووفقا للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "ما يكفي من الوقت" مفهوم مرن يطرح وجود تعريف خاص لكل حالة، فمن المستحيل وضع معيار ما يشكل الوقت الكافي لتحضير الدفاع لأنه يمكن أن يتأثر بعدد من العوامل بما في ذلك تعقيد القضية، والقوى المتنافسة والمطالبات في العملية، مثل النظر في مصالح المتهمين الآخرين[7].

---

[1] ـ كاتانغا((OA 3) 01/04-01/07) ،المرجع السابق، الفقرة61 .

[2] ـ كاتانغا(01/04-01/07) ، رفع قرار بشأن عدد من المسائل الإجرائية التي كتبها قلم المحكمة ، 14ماي 2009، الفقرة43 .

[3] "ـ القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من 4 - 15 أوت 1997 "، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l ، ص34 .

[4] ـ تقرير زوتفين ، المرجع السابق، ص114؛ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص127؛" اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من رئيس"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A / CONE 183/C.1/WGPM/L.42؛' تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/Cl/WGPM/L.2/Add.6، ص ص4 - 5؛ 'خلاصة وافية لمشاريع المواد المشار إليها للجنة الصياغة من قبل اللجنة الجامعة اعتبارا من9 يوليو1998 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.58، ص ص41 – 42 .

[5] ـ لوبانغا((OA 6) ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل من قبل القاضي م بيكيس جورجيوس، 14ديسمبر 2006، الفقرة5 .

[6] ـ التعليق العام رقم32 ، المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة32 .

[7] ـ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، قرار بشأن طلبات رفع موعد المحاكمة، 3فبراير1997 .

وتشير كلمة " التسهيلات " إلى الوثائق والسجلات اللازمة لإعداد الدفاع [1]، ويتجلى الحق في الكشف في النظام الأساسي التزامات واسعة النطاق، التي تبدأ في المراحل المبكرة من الإجراءات[2].

كما جاءت إضافة عبارتي"بحرية" و"الثقة" فيما يتعلق بالاتصال مع المحامي والتي تؤكد على الطابع المميز للاتصالات الحقيقة التي يجب القيام بها في أماكن آمنة، ولا تخضع للتنصت من قبل السلطات، ومع ذلك هناك شيء واضح في النظام الأساسي وهو الاعتراف بالطابع المميز لاتصالات المحام وموكله[3]؛ ونظرت اللجنة التحضيرية على أنه لا ينبغي لمسألة التواصل المميزة من إمكانية التعامل معها في النص المتعلق بحقوق الوصول إلى المتهم[4]، ويجب أن يبلغ المتهم سواء شخصيا أو كتابة.

III ـ ضمان محاكمة دون تأخير لا مبرر له :

حكم المحاكمة دون تأخير هو نموذج مماثل لما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والحقوق السياسية، حيث قدم خلال دورات اللجنة التحضيرية أيضا إشارة إلى النقطة التي من شأنها الإسراع في عملية المحاكمة، ومنع الشخص المتهم من تأخير الإجراءات وتأمين الإفراج المبكر عن الشخص البريء، والمطلوب في هذا الصدد هو محكمة استباقية أي في حالة سباق والتي تدير القضية بشكل صحيح وذلك لتحقيق حل مبكر لها[5]؛ ووردت بعض المحاولات للتحسين على نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع اقتراحات قدمت على سبيل الوجوب باستبدال كلمة "لا مبرر له" مع "غير معقول"، وأن له "الحق في التمتع بمحاكمة سريعة "[6]، وتم إضافتها في روما بناء على اقتراح من منسق الفريق العامل مع الإبقاء على نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[7].

وحثت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على السرعة في الإجراءات[8]، كما تفعل المادة 64 (2) من نظام روما الأساسي، بالإضافة إلى ذلك تم التأكيد في الأحكام الأخرى من النظام الأساسي والقواعد على حساسية هذه القضية، بما في ذلك المادة 56 (ب) بشأن التحقيق كفرصة فريدة من نوعها، وعلى الكشف في القاعدة 84، وفي القاعدة 134 حالة المؤتمرات، وبالمادة

---

[1] -" التعليق العام رقم32 ، المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CC PR/C/GC/32، الفقرة33 .

[2] - بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة IIIبعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16ديسمبر 2008، الفقرة33 .

[3] - انظر :نظام روما الأساسي، المادة 69 (5)، مما يدل على أن هذا هو السؤال للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية مشروع قواعد الإثبات للمحكمة يحتوي على توفير ضمان امتياز المحامي وموكله" :الورقة المرجعية التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/C.1/WGPM/L.21، ص7، المادة 10.

[4] -" القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة 15-4 أوت عام 1997، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l ، ص34، الحاشية 48 .

[5] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة271 .

[6] - المرجع نفسه، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص197؛" القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من 15-04 أوت 1997 "، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l، ص34 ؛ تقرير زوتفين ، المرجع السابق، ص114؛ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص127 ، أيضا في مؤتمر روما' اقتراح مقدم من وفود مصر وسلطنة عمان والجمهورية العربية السورية "، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONE183/C.1/WGPM/L.36، ص1 .

[7] -"اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من رئيس" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.42؛' تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/Cl/WGPM/L.2/Add.6، ص ص4 - 5؛' خلاصة وافية لمشاريع المواد المشار إليها لجنة الصياغة من قبل اللجنة الجامعة اعتبارا من يوليو1998 9 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.58، ص ص41 - 42

[8] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 101.

60(3) الاحتجاز في مرحلة ما قبل المحاكمة[1]، وحق الاستئناف في المادة 82 (1) (د)[2]، كما أمرت دائرة الاستئناف بضم حالتين مع الإشارة إلى أثر ذلك على الاستعجال في المحاكمات[3].

وأيضا تم النظر في المهلة الزمنية من الناحية الأكاديمية وفق السوابق القضائية إثر التعليق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والحكم السياسي، والتي تبدأ من لحظة علم المشتبه فيه أو المتهم بأن السلطات تتخذ خطوات تجاه الملاحقة القضائية، وتنتهي الفترة مع صدور الحكم النهائي في الاستئناف؛ ووفقا للجنة حقوق الإنسان:" يجب أن تتم جميع المراحل سواء في الدرجة الأولى أو في مرحلة الاستئناف{ دون تأخير لا مبرر له} "[4]؛ وفي تقريرها لقدرات المحكمة النموذجية وردت عدة تقييمات متفائلة اتجاه المحكمة الجنائية الدولية حول طول سير الإجراءات وفقها، وإبراز القضية المتوسطة في أن تكون أقل من ثلاث سنوات من الاعتقال حتى صدور الحكم النهائي، والتوزيع الزمني يكون بثلاثة أشهر لإقرار التهم، وستة أشهر للكشف والإعداد للمحاكمة، وخمسة عشر شهرا على المحاكمة نفسها، وأخيرا الأشهر التسعة للاستئناف[5]؛ إلا أن الأمر استغرق أقل من ثلاث سنوات في المحاكمة الأولى أمام المحكمة، لتوماس لوبانغا، لكن التوقعات في القدرات النموذجية للمحكمة تبدو غير واقعية.

IV ـ ضمان حضور المحاكمة:

يقر النظام الأساسي على الحق في أن يكون المتهم حاضرا في المحاكمة مع مراعاة المادة 63 (2) التي تسمح المضي قدما في المحاكمة في غياب المتهم إذا كان مُعرقلا، ووردت استثناءات ذلك في النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالاستماع من طرف واحد في ظل ظروف محددة للغاية، حيث تسمح المادة 72 (7) من النظام الأساسي للاستماع بشأن المدعي العام للمعلومات المتعلقة بالأمن الوطني من طرف واحد، وهذا في غياب أحد الأطراف أو الكل[6]؛ ويجوز أيضا مباشرة الإجراءات من طرف واحد خلال مرحلة المحاكمة وفقا لقواعد الإجراءات والإثبات؛ وقد تستمع الدائرة الابتدائية إلى المدعي العام السابق بغية تحديد من جانب واحد ما إذا كان بالإمكان إعطاء ضمانات لأحد الشهود كما هو الأمر في تجريم الذات[7]؛ وقد تجلس الدائرة الابتدائية أيضا بطرف واحد لتنظر ما إذا كانت ستسمح أم لا باتخاذ تدابير خاصة لتسهيل شهادة الضحية أو الشاهد المصدوم، سواء كان طفلا، أو شخص مسن ، أو ضحية العنف الجنسي[8].

لكن ما يبدو من صياغة المادة 76 (4) من النظام الأساسي أن وجود المتهم لا غنى عنه لأنها نصت على وجوب أن تأخذ "ما أمكن ذلك " لحضوره، وتم إدخال هذه العبارة الغريبة عندما كانت اللجنة التحضيرية تأخذ بعين الاعتبار إمكانية المحاكمات الغيابية[9]، وبقيت في النسخة النهائية من النظام الأساسي، وإن كان قد تم التخلي عن مفهوم المحاكمات الغيابية دون أن يولى بوضوح أي

---

(1) ـ لوبانغا(01/04-01/06) ، الحكم الصادر في طعن السيد لوبانغا دييلو توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون "قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو 13 "فيفري 2007، الفقرة98 .

(2) ـ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، قرار بشأن طلبات المتقدمين من الممثل القانوني على عملية تقديم الطلبات للمشاركة الضحايا والتمثيل القانوني، 17أوت 2007، الفقرة47 ؛لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المخالف للقاضي رينيه بلاتمان، 8ماي 2008، الفقرة29 .

(3) ـ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 6) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الضم يوم 10 مارس 2008 من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة في كاتانغا وماثيو جرمان ضد حالات نغودجولو شوي، 9يونيو 2008 ، الفقرة8 .

(4) ـ" التعليق العام رقم32 ، المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة35 .

(5) ـ"تقرير عن سعة المحكمة النموذجية" ،ICC-ASP/5/10 ، الفقرة23 .

(6) ـ نظام روما الأساسي، المادة 72 (7) .

(7) ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة74 (4) .

(8) ـ المرجع نفسه، القاعدة 88 (2) .

(9) ـ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص118،الحاشية 25 .

تفكير للموضوع أو القضية[1]، وهكذا ينبغي في المادة 76 (4) ألا تنظر في تخفيف من مبدأ وجود المتهم في المحاكمة.

كما فكرت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في احتمال وجود المحامي في الإجراءات مثل جلسة التأكيد، حتى لو لم يكن المتهم حاضرا شخصيا[2]؛ ولكن كثيرا ما تسمح العدالة الدولية للإجراءات من طرف واحد بشكل أو بآخر، على سبيل المثال في الحالات التي تنطوي على الكشف عن أدلة حساسة أو هوية الشهود العيان[3]، والقاعدة العامة هي أنه يجب السماح لهم بذلك عند الضرورة فقط، وهي مصلحة العدالة [4].

V- حق التمثيل الذاتي والمساعدة القانونية:

يحق للشخص المتهم أن يدافع عن نفسه، أو أن يختار محام، ويعترف نظام روما الأساسي بالحق في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق عندما يتم التحقيق مع المتهم[5]، وأثناء المحاكمة[6]، وهي ذات الأحكام الواردة في المادة 14(3)(ب)و (د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وقد أصر سلوبودان ميلوسوفيتش الدفاع عن نفسه أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[7]، حيث نشأت سوابق قضائية غنية في المحاكم المتخصصة حول موضوع التمثيل الذاتي[8]، وبالرغم من العبارة الواضحة للحكم الذي يعطي الحق للمتهم في التصرف شخصيا كمدافع كانت هناك محاولات قوية لفرض محامي المدعى عليه، و في المحكمة الخاصة لسيراليون رُفض على نحو فعال الحق في تمثيل الذات[9]، في حين كانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أكثرتردد [10] .

أما المادة 67 من النظام الأساسي وكذا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية تؤكد صراحة إمكانية تمثيل الذات : "إذا اختار شخص تمثيل نفسه، يبلغ المسجل بذلك كتابة في أول فرصة"[11]؛ ولا تظهر حتى الآن حالات من المتهمين الذين سعوا إلى الدفاع عن أنفسهم، ونتيجة لذلك النهج فإنه غير واضح ما يمكن أن تتخذه المحكمة الجنائية الدولية، حيث أشار القاضي شومبيرغ في دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى المادة 67(1)(د) من نظام روما الأساسي وخصوصا اللائحة 76(1) من لوائح المحكمة والتي

---

[1] - تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L؛ وAdd.8 ، ص 10، وفي هذا الصدد، هناك خطأ في تقرير لجنة الصياغة إلى لجنة الجامعة ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.88 ، ص14، التي تنص على أن اللجنة الجامعة اعتمدت :" يجب أن يصدر الحكم علنا وفي حضور المتهم، دون لبس" كلما كان ذلك ممكنا."

[2] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القواعد123 (2) ،125 ، 126 (2) .

[3] - نظام روما الأساسي، المادة 72 (5) (د)؛ القواعد الإجرائية، القواعد الإثبات ،القواعد: 57 ،74 ،81 (2) و 83 و88 (2) ، 134(1) .

[4] - سيميتش وآخرون(IT-95-9-PT) ، قرار بشأن (1) تطبيق من قبل ستيفان تودوروفيتش لإعادة فتح القرار في 27 جويلية 1999، (2) الحركة من قبل اللجنة الدولية لترتيب جدولة إعادة فتح 18 نوفمبر 1999، و (3) حالة الحصول على المواد ، 28فبراير 2000، الفقرة41 .

[5] - نظام روما الأساسي، المادة55 (2) .

[6] - المرجع نفسه، المادة67 (1) (د).

[7] -" ميلوسيفيتش(IT-02-54-AR73.7) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي لقرار الدائرة الابتدائية بشأن إحالة محامي الدفاع، 1نوفمبر 2004.

[8] - على سبيل المثال، سيسيلي (IT-03-67) قرار بشأن تمويل الدفاع عن 30، اتهم يونيو 2007 كرايسنيك(IT-00-39-A) ، البت في طلب كرايسنيك وعلى حركة النيابة، 11سبتمبر 2007.

[9] - نورمان وآخرون(SCSL-04-14-PT) ، قرار بشأن طلب سام هينغا نورمان التمثيل عن النفس بموجب المادة 17 (4)(د) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة، 8يونيو 2004.

[10] - سيسيلي(IT-03-67-AR73.3) ، قرار بشأن الاستئناف ضد قرار الدائرة الابتدائية المتعلق بانتداب محامي، 20أكتوبر 2006.

[11] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 21 (4) .

تنص:"يجوز للدائرة وبعد التشاور مع رئيس قلم المحكمة، تعيين محام في الحالات المحددة في النظام الأساسي والقواعد أو إذا كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك ".

إن دليل وجود محام ـ عند القاضي شومبيرغ ـ هو ذلك الاختبار العام حول ما إذا كانت مصلحة الإجراءات العادلة في حالة فردية معينة تتطلب المساعدة القانونية بواسطة تعيين محام من المحكمة[1]، ولكن القاضي شومبيرغ أغفل المادة 21(4) والتي لم تعزز موقفه، إذ يجب أن يكون أفضل رأي وهو الأخذ بالتأثير المزدوج للمادة 67 (1) (د) والمادة 21 (4) التي تؤكد على شرعية التمثيل الذاتي، حيث يكون فرض محامي للمدعى عليه واجبا وأيضا إمكانية النظر في ظل ظروف استثنائية من تمثيل الذات؛ ووفقا للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان : إن صياغة العهد واضحة بجميع اللغات الرسمية، من حيث أنه ينص على أن يتولى الدفاع شخصيا "أو" بمساعدة قانونية من اختياره، وبالتالي توفير إمكانية أن يرفض المتهم الذي يساعده أي محام، وهذا الحق في الدفاع عن نفسه دون محام على أية حال ليس مطلقا، ويجوز لمصلحة العدالة في حالة محاكمة معينة من تعيين محام ضد رغبة المتهم ولاسيما في حالات الأشخاص التي تعمل إلى حد كبير على عرقلة استمرار حسن سير المحاكمة، أو يواجه تهمة خطيرة لا يمكنه العمل على حماية مصلحته الخاصة، أو عندما يكون ذلك ضروريا لحماية الشاهد الضعيف الذي لا يزال محل معاناة أو تخويف إذا كان لا بد من استجواب المتهم، ومع ذلك يجب تقييد رغبة المتهم في الدفاع عن نفسه عندما يكون لديه هدف ومقصد خطير واضح بما فيه الكفاية شريطة ألا تذهب إلى أبعد مما هو ضروري لحماية مصالح العدالة [2] .

إن التمثيل الذاتي أمر مزعج للقضاة والمدعي العام، والذي قد يؤدي إلى بعض التأخير أو تعقيد إضافي ولا يمكن أن يكون سبب وجيه للرفض، وهو حق معترف به صراحة في النظام الأساسي، على الرغم من أن للمتهم حق اختيار محام، وهذا الحق لا يمكن أن يكون غير محدود.

كما يجب أن يكون المحامي المختار مسجل في قائمة المحاميين التي يحتفظ بها قلم المحكمة، وتتوفر به المؤهلات المعترف بها[3]؛ ويجوز للمحكمة أن تفرض من الأخلاقيات واللغة وغيرها من المتطلبات المهنية بموجب النظم القانونية المحلية، ففي حالة دارفور أوعز السودان إلى الدائرة ما قبل المحاكمة من تعيين المسجل وتخصيص مستشارا قانونيا لا يجيد إلا لغة واحدة من لغات العمل لأجل الدفاع، إلا أنه كان قادرا أيضا على العمل باعتماد محامي دفاع عربي[4]؛ كما يجب أن يلتزم بقانون السلوك المهني للمحامين وفقا للمادة 8 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[5].

كما يخضع محامي الدفاع لمجلس التأديب[6]، وفقا لمدونة قواعد السلوك المهني للمحامين، ويجوز للقضاة في المحكمة تنحية المحامي الذي ليس له تأهيل جيد وفي الحالات التي لا يحترم القانون؛ وقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن لها سلطة رفض حضور

---

[1] ـ كرايسنيك(1T-00-39-A) ، رأي معارض بشكل أساسي حول الحق في التمثيل الذاتي للقاضي شومبيرغ، 11ماي 2007، الفقرة 62.

[2] ـ التعليق العام رقم32 ، المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32، الفقرة37 .

[3] ـ المادة 43 من نظام روما الأساسي.

[4] ـ حالة في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار المسجل بشأن تعيين السيد الهادي شلوف مستشار مخصص للدفاع، 25أوت 2006، ص2 .

[5] ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة22 (3) ، وقد أعد مشروع القانون الأولي للسلوك المهني للمحامين من قبل هيئة الرئاسة، بناء على اقتراح تقدم به رئيس قلم المحكمة وبعد التشاور مع المدعي العام ('تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/3/10 ؛ " اقتراح لمشروع مدونة قواعد السلوك لمحامي المهنة أمام المحكمة الجنائية الدولية" ،ICC-ASP/3/11/Rev.l ، 15الفقرة)، كان التطبيق مؤقتا في انتظار تعليقات من جانب الدول الأطراف (ICC-ASP/3/Res.3، الفقرة11) اعتمد في وقت لاحق نسخة منقحة من قبل جمعية الدول الأطراف (ICC-ASP/4/Res.l أيضا" : تقرير المكتب بشأن مشروع مدونة قواعد السلوك المهني لمحامي ملاحظة من الأمانة العامة،2 / 4 / ICC-ASP).

[6] ـ لائحة للمحكمة، اللوائح149-148 .

الجمهور إلى أحد المحامين الذي ـ على الرغم من تأهيله ـ ليس "بالشخص الملائم والمناسب للمثول أمام المحكمة" [1].

وقد تنشأ مشاكل أيضا فيما يتعلق بتوافر محام، حيث قد يختار المتهم محامي والذي لا يحترم المواعيد المحددة للإجراءات، أو بسبب المرض على سبيل المثال يصبح غير متوفر حيث يجوز للمحكمة أن تفرض حدودا في مثل هذه الحالات على حقه في تعيينه المحامي، ويتطلب أن يتخذ المتهم ترتيبات أخرى، مع الأخذ بعين الاعتبار عوامل مثل ضرورة إسراع في الإجراءات[2]؛ ووفقا لدائرة الاستئناف: الحق في اختيار محام لتمثيل أي شخص في الإجراءات القانونية هو حق كل متهم أو أي شخص تحت ضوء التهمة، وأن يمارسه بشكل معقول مع مراعاة مبادئ المحاكمة العادلة، ويمكن ممارسة أي حق بطريقة محبطة لأهداف المحاكمة العادلة بغرض اختتامها، ولا شك الأخذ بمدى المعقولية الزمنية التي يجب أن تكتمل فيها الإجراءات[3].

وليس من حق المتهم اختيار محام من الناحية النظرية عندما يعتمد على المساعدة القانونية؛ ووفقا لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وفي ضوء التفسير النصي والمنهجي لأحكام نظامها الأساسي، وبقراءة القواعد بالتزامن مع القرارات ذات الصلة الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان وأجهزة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فإن الحق في المساعدة القانونية المجانية بتقديم محامي لا تعطي له الحق في اختيار محام[4]؛ ومع ذلك فقد جرت العادة في المحاكم المتخصصة استيعابها للتمثيل بواسطة محام يختاره المتهم.

ويمكن للمتهم من حصوله على المساعدات القانونية بتوكيل محام خاص غير مؤهل، إلا أنه يجب أن يكون المحامي قد "عين" من قبل الدائرة المختصة بعد أن وافق المسجل على تضمين المحامي في القائمة[5]؛ ويجوز للدائرة أيضا تعيين محامي من مكتب المحامي العام للدفاع[6]؛ ولكن تعيين محام ليس واجبا، وعليه فإن الدائرة "تتجنب" الحق في اختيار محام والمنصوص عليه في المادة 67 (1) (د)؛ كما أصرت دائرة الاستئناف على: "ما لا يمكن إنكاره للمتهم أو أي شخص تحت ضوء التهمة أن يكون له فرصة معقولة لتعيين محام من اختياره ومنحه الوقت الكافي والتسهيلات لإعداد دفاعه" [7].

وقد ادعى العوز معظم المتهمين أمام المحاكم الجنائية الدولية؛ وظهر المحامي الأول الذي عينته المحكمة وفقا لنظام المساعدة القانونية؛ ويكون الحق في الاستعانة بمحام ممول للمدعى عليهم من المعوزين خاضعا لشرط أن يكون من الحالات التي" تقتضي ذلك مصلحة العدالة "؛ وعليه يمكن القول أن هذا الوضع سيكون في جميع الحالات أمام المحكمة الجنائية الدولية؛ وفي الواقع ـ وربما لهذا السبب ـ أزالت لجنة القانون الدولي الشرط من مشروع النظام الأساسي[8]، وقد قدم مرة أخرى من قبل اللجنة التحضيرية[9]، وبناء على ذلك فإن القاعدة ليست مطلقة، على الرغم

---

[1] ـ كوناراك وآخرون (IT-96-23-PTوIT-96-23/1-PT)، البت في طلب رادومير كوفاتش من المتهم تمكن السيد ميلان فوجين إلى الظهور باعتبارها بونو كيانا المشارك بالنيابة المستشار برو، 14مارس2000 ، الفقرة10 ؛ المرجع نفسه، الرأي المعدل للقاضي هانت، الفقرات 8 و 10.

[2] ـ على سبيل المثال: كوبريسكيتش(IT-95-16-T) ، الجدولة، 24نوفمبر 1998.

[3] ـ لوبانغا (01/04-01/06 OA8) أسباب" قرار دائرة الاستئناف بشأن تطبيق ديفين' التطبيق لوقف أي عمل أو إجراء للسماح بتعيين مجلس جديد للدفاع، قدمت في 20 فيفري، 2007، صدر في 23 فبراير2007 ، 9مارس 2007، الفقرة15 .

[4] ـ كامباندا(ICTR-97-23-A) ، الحكم الصادر في 19 أكتوبر2000 ، الفقرة33، أكاييسو(ICTR-96-4-A) ، الحكم، 1يونيو 2001، الفقرات60 - 61؛ نتاكيروتيمانا وآخرون (ICTR-96-10-TوICTR-96-17-T)، قرار بشأن الاقتراحات المتهم لاستبدال المحامي المنتدب، 11 يونيو1997.

[5] ـ لائحة المحكمة، البند 76(1) .

[6] ـ المرجع نفسه، البند 76 (2)، 77 .

[7] ـ لوبانغا (01/04-01/06 OA8) 127 أسباب" قرار دائرة الاستئناف بشأن تطبيق الدفاع "طلب وقف أي عمل أو إجراء للسماح بتعيين مجلس جديد للدفاع" قدمت في 20 فبراير، 2007، صدرت في 23 فبراير2007 ، 9مارس 2007، الفقرة13 .

[8] ـالتقرير النهائيILC 1994 ،المرجع السابق، ص116 .

[9] ـ"القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من04 - 15أوت 1997، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l .

من صعوبة تخيل مثل هذه المسألة أمام المحكمة، أين لا تتطلب مصلحة العدالة حصول المدعى عليهم على محامي عن طريق تمويل المعوزين، وتشير عدة أحكام في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إلى تعيين محام من قبل المحكمة[1].

إن إدارة نظام المساعدة القانونية للمدعى عليهم من المعوزين هي مسؤولية المسجل[2]، حيث يشمل المساعدات القانونية كل ما هو ضروري من أجل "الدفاع عن الفعالية والكفاءة، بما في ذلك مكافأة المحامين"[3]؛ ويكون المحام محل الاستعانة مؤهلا؛ كما يجوز للمتهم الذي له حق المساعدة القانونية المجانية من اختيار محام مدرج في قائمة المحامين، ثم يقوم المسجل بمشاورات معه لمعرفة ما إذا كان على استعداد للعمل؛ وقد يختار المتهم شخصا ليس من القائمة، وعليه يجب على المسجل أن يقرر من البداية مدى أهلية المحامي، وأثناء سير هذه العملية يجوز تمثيل المتهم بالمحام المناوب[4].

VI - الحق في استجواب الشهود وفي أدلة الدفاع :

جاءت الجملة الأولى من المادة 67 (1) (ه) بنفس العبارات الموجودة أساسا في المادة 6 (3) (د) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي المادة 14(3) (و) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأشارت أيضا إلى هذا الحق السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ كما وصفت دائرة الاستئناف المادة 67 (1) (ه) من نظام روما الأساسي أنها "جلسة عدائية" تدخل في المخطط الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[5]؛ وحاولت لجنة القانون الدولي إعادة كتابة بعض الشيء من القانون الدولي لحقوق الإنسان بتوفير التعامل مع استجواب الشهود، والحد من تطبيق حقهم في الإدعاء، وبالتالي الحد من نطاق الحكم حول الشهود الذين تم استدعاؤهم من قبل المحكمة من تلقاء نفسها[6]؛ وعاد مؤتمر روما في حكمه إلى نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الأصلي[7].

حيث تم عرض مسألة الحق في "مواجهة واستجواب جميع الشهود" خلال دورات اللجنة التحضيرية[8]، ولكن استند في صياغة الحكم على النموذج الدولي الذي يعترف بعدم شرعية المحاكمات دون مواجهة الشهود، واستجواب شهود الخصم على الأقل بالمعنى الوارد في نهج القانون العام الداخلي؛ حيث لم يكن القصد من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فرض نموذج القانون العام على نظم العدالة المحلية، وأنه لا يمكنها أن تنغمس في استجواب الشهود أمام المحكمة عند النظر فيها لأول وهلة، لأنه يعد خرقا لقاعدة دولية على الرغم من أحقية الدفاع في استجواب الشهود على قدم المساواة مع المدعي العام.

ولا يوجد نص صريح وكامل بالنظام الأساسي خاص بحق استجواب الشهود كما هو وارد في مفهوم القانون العام، ولكن حاول النظام الأساسي إعطاء المزيد من التأكيد لهذا المنظور، وذلك بأن أخضع القاضي الذي يرأس الدائرة، للنظام الأساسي والقواعد ، عند استجوابه للشهود بالتشاور

---

[1] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القواعد 21 و117 (2) ، 121 (2) (أ).

[2] - انظر التعليق على المادة43 ،أيضا :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 21؛ لائحة قلم المحكمة، البند 130 وما يليها.

[3] - لائحة المحكمة، اللائحة83 .

[4] - المرجع نفسه، اللائحة75 .

[5] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA8) ، قرار دائرة الاستئناف على طلب مشترك من ضحايا a/0001/06 ل a/0003/06 و a/0105/06بشأن الاتجاهات" وقرار دائرة الاستئناف' من 2 فبراير 2007، 13 جوان 2007، الفقرة18 .

[6] -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص116 .

[7] -" اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من الرئيس، وثيقة الأمم المتحدة' UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.42 ، تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/Cl/WGPM/L.2/Add.8 ،ص ص 4 - 5؛ خلاصة وافية لعناصر المسودة المحالة إلى لجنة الصياغة من قبل اللجنة الجامعة 9 يوليو 1998، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.58 ، ص ص41 - 42 و في هذا الغرض انظر" الاقتراح المقدم من وفد :مصر وسلطنة عمان والجمهورية العربية السورية"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONE183/C.1/WGPM/L.36، ص1 .

[8] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلدالأول، المرجع السابق، ص58، الفقرة275 .

مع الأعضاء الآخرين في الدائرة، وذلك لتحديد طريقة وترتيب واستجواب الشهود وتقديم الأدلة، بحيث يجري استجواب الشهود وتقديم دليل عادل وفعال لتقرير الحقيقة [1]؛ ففي إطار النظم القانونية الأوروبية يمكن طرح أسئلة من قبل القاضي بناء على طلب المحامي.

كما يجوز للقاضي بالمحكمة الجنائية الدولية والذي يرأس الدائرة الابتدائية أثناء المحاكمة من تقديم توجيهات فيما يتعلق بسير الإجراءات والتعاون التقني[2]، وإلا يقوم بالاتفاق مع المدعي العام والدفاع حول النظام والطريقة التي تقدم بها الأدلة[3]، حيث يسأل الشهود من قبل الطرف الذي يقدم لهم الشهادة، يليه استجواب من قبل الطرف الآخر ومن قبل المحكمة، ومن حق الدفاع أن يكون آخر من يستجوب الشاهد[4]؛ وقد سمحت الممارسة باستجواب الشهود وفقا لنهج السلطات القضائية بالخصومة في نظم القانون العام.

كما لا يوجد في النظام الأساسي ما ينص على إجبار الشهود، على سبيل المثال عن طريق إصدار أوامر في مذكرة إحضار للمحكمة (*subpoenae*)، أو ما شابه ذلك للمثول أمام المحكمة، وأساسها المنطقي هو وجود صعوبات التعاون مع الدولة في إقناع الشهود، بالإضافة إلى اعتبارها مشكلة مع وجهة نظر الحقوق الأساسية، وهذا قد خلق مصاعب للدفاع، وهناك بعض الرأي القائل بأن عدم القدرة على إجبار شهود الدفاع يخلق ظلما[5].

كما ترد حدود على الحق في استجواب الشهود، ومثال ذلك الأحكام التي تنظم رسميا شهادات حية لضحايا الجرائم الجنسية، وفي مثل هذه الظروف يخول النظام الأساسي للمحكمة السماح بتقديم الأدلة في وسائل إلكترونية خاصة أو غيرها[6]؛ ومن بعض الأسئلة التي لا تقبلها الدائرة أدلة السلوك الجنسي السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد، وهي خارج حدود القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي لا يجب أن تكون مشمولة باعتراف[7]، وربما أيضا عدم السماح بالأسئلة لأنها مؤذية أو هي متكررة، والمهم هو أن يكون تعامل الادعاء والدفاع على حد سواء.

ويعترف النظام الأساسي للمحكمة بامتيازات للشهود، حيث وافقت جمعية الدول الأطراف على تأكيد مبدأ معترف به بالفعل من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وهو أن يكون للجنة الدولية للصليب الأحمر الحق في عدم الكشف عن الأدلة التي تم الحصول عليها من قبل موظف رسمي سابق في سياق الواجبات، واعتمدت المحكمة أيضا على قواعد القانون الدولي العرفي في التوصل لقرارها[8]؛ كما يعترف بنفس المبدأ بين المحامي وموكله، وتمكين المحكمة بتمديد الامتياز لفئات أخرى من الشهود[9]؛ وقد اقترح على أساس هذا الامتياز إمكانية تمديده إلى منظمات أخرى غير حكومية لأغراض إنسانية، وهيئات مثل لجنة الحقيقة والمصالحة.

وتعترف الجملة الثانية من الفقرة (ه) من المادة 67 بحق المتهم في إبداء أوجه للدفاع وتقديم أدلة مقبولة أخرى، وكانت اللجنة التحضيرية قد ألحقت الحكم بين قوسين معقوفين قائلة:" يكون للمتهم أيضا الحق في إبداء أوجه للدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب نظام روما"[10]؛

---

(1) - لائحة المحكمة، البند 43.

(2) - النظام الأساسي ، المادة (8) 64(ب).

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 140(1) .

(4) - المرجع نفسه، القاعدة 140(2) .

(5) - Hategekimana (ICTR-00-55B-R 11bis)، قرار بشأن استئناف الادعاء ضد قرار الإحالة بموجب المادة 11 مكررا، 4ديسمبر 2008، الفقرة25 .

(6) - نظام روما الأساسي، المادة 68 (2) .

(7) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة71 .

(8) - المرجع نفسه، المادة73 (3) ،(4) ،(5) ؛مؤكدة لـ: سيميتش وآخرون(IT-95-9-PT) ، قرار بشأن التماس المحاكمة بموجب المادة 73 للحكم وفيما يتعلق شهادة أحد الشهود، 27 يوليو 1999 .

(9) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة73 .

(10) - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص199؛" القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من04 - 15أوت1997 ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.1، ص35؛ لتقرير زوتفين ، المرجع السابق، ص114؛ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص127 .

وأضاف منسق الفريق العامل أن الإشارة إلى زيادة الدفوع تشمل حقوقه بالتأكيد [1]، والمدرجة ضمن المبدأ العام وهو الحق في محاكمة عادلة والمنصوص عليه في الجزء التمهيدي من المادة 67(1)، حيث تم وصف الدفوع بتفصيل كبير في الجزء الثالث من النظام الأساسي فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون، ونلاحظ أنه تم استبعاد بعض الدفوع رسميا من قبل الباب الثالث، أي الدفاع بالصفة الرسمية[2]، والافتقار إلى المعرفة (في حالة مسؤولية القيادة)[3]، وأوامر الرؤساء (في حالات الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية)[4].

VII - الحق في المترجم والترجمة:

يحق لكل شخص اتهم بارتكاب جريمة في الحصول على مساعدة من مترجم شفوي كفؤ، وبترجمة ما يلزم لتلبية مقتضيات الإنصاف، وبأن تكون خالية من أي تكلفة في حالة أن الوقائع أو الوثائق ذات الصلة ليست" بلغة يفهمها تماما ويتحدثها" المتهم، والتعبير الأخير الوارد في المادة 67(1)(و) هو مطابق للعبارة المستخدمة في المادة 67 (1) (أ)، حيث يبدو بديهيا أنه من حق المتهم الذي لا يفهم وقائع أثناء المحاكمة في الحصول على مترجم، وإن صعوبة الإشراف على هذا التفسير ثابتة، وسيكون المتهم هو الشخص الوحيد الذي كثيرا ما سيصغي إلى التفسير حقيقة.

حيث لا يشمل حق للمتهم في الترجمة ترجمة جميع الوثائق، ولكن تلك "اللازمة لتلبية متطلبات العدالة" فقط ؛ ففي نورمبرغ اعترض محامي الدفاع الألماني على أن العديد من الوثائق وحتى التقارير لم تكن متوفرة في لغتهم، واستجاب رئيس المحكمة واعدا بتوفير" ترجمة أكبر عدد ممكن منها"[5]؛ وقد لوحظ أنه يجب قراءة الحق في الحصول على مترجم بالاشتراك مع المادة 67 (1) (أ) من النظام الأساسي، والتي تقضي بأن يكون المتهم في وضع يسمح له من معرفة التهم ودعم الأدلة[6]؛ ولذلك وبعد وقت قصير من إلقاء القبض على توماس لوبانغا، أمرت الدائرة ما قبل المحاكمة المسجل بتوفير، وبشكل دائم وبدون أي تكلفة، مترجم فرنسي لمساعدة توماس لوبانغا ديبلو وفريق الدفاع لغرض تأكيد الاستماع إلى وثائق القضية التي لا تتوفر إلا باللغة الانكليزية[7].

IX - مكنة الحق في التزام الصمت :

يستند حكم الحق في التزام الصمت في النظام الأساسي طبقا للمادة 67(1)(ز) إلى القاعدة الواردة في المادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لكنه يذهب إلى أبعد من ذلك بكثير حيث ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن المتهم له الحق بألا يتم إكراهه على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب، حيث يزيل نظام روما الأساسي مصطلح" ضد نفسه"، ويضيف معيارا آخر لم يتضمنه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهو أن صمت المتهم لا يمكن أن يؤخذ في الاعتبار عند تقرير الذنب أو البراءة، وأيضا له الحق في التزام الصمت في مرحلة التحقيق بموجب المادة 55 من نظام روما الأساسي والذي يستخدم لغة متطابقة.

وقد أزيلت الكلمات" ضد نفسه" من لجنة القانون الدولي في مشروع النظام الأساسي، ولكن على خلاف ذلك لا يزال نص المادة 14(3)(ز) سليما[8]، والنص يوضح حقيقة أن المتهم قد

---

[1] -" اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من الرئيس"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/C.1/WGPM/L.42 .

[2] - نظام روما الأساسي، المادة 27 .

[3] - المرجع نفسه، المادة28 .

[4] - المرجع نفسه، المادة 33 .

[5]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit , p813.

[6] - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بشأن طلب الدفاع المتعلقة بقضايا اللغة في الوقائع، 4ديسمبر 2008، الفقرة 14; أيضا:
- L . ALENI : Diversité culturelle et tribinaux pénaux internationaux , R.D.I.C , n° 3, 2010, p 290-304

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الدفاع من 3 و 4 جويلية 2006، 4 أوت 2006، ص8 .

[8] - التقرير النهائيILC 1994 ،المرجع السابق، ص116 .

يرفض الشهادة تماما، وليس فقط عندما يكون مجرد الإدلاء بشهادة تكون فيها أدلة "ضد نفسه"، واشترط في الجزء الثاني من هذا الحكم أن لا يكون لهذا الصمت اعتبار عند الاحتجاج ضد المتهم، وأضيف خلال دورة عام 1997 في شهر أوت من اللجنة التحضيرية[1]، دون أن يكون بين قوسين معقوفين في النسخة النهائية من النظام الأساسي[2]، على الــرغم من أن اقتراح المملكة المتحدة في مؤتمر روما مثير للاهتمام والتي غيرت من شكله دون تعديل المحتوى[3]، والحكم في نهاية المطاف قد يكون وثيق الصلة بالالتزامات الملقاة على عاتق الدفاع[4].

كما تم الكشف عن الحق في التزام الصمت في المحاكم المتخصصة، فقد أنشأته في الدعاوى المتعلقة بالإفراج المؤقت، حيث جادل المدعون أن صمت المتهم هو عامل تحقير محفز ضد الإفراج عنهم، ولكن صرحت الدوائر الابتدائية :" كقاعدة عامة... عدم تعاون المتهم لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار كعامل"، ويمكن بذلك أن يبرر حرمانه من الإفراج المؤقت عند طلبه، ووفقا للدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة :" فإن البديل سيؤدي بسهولة إلى التعدي على الحق الأساسي للمتهم في التزام الصمت" [5].

ويمكن الاستشهاد بالتعاون مع المدعي العام كعامل مخفف في مرحلة إصدار الحكم، والى هذا الحد قد يكون هناك ثمن يجب دفعه من قبل المتهمين لممارسة الحق في التزام الصمت، ومع ذلك فقد أصرت الدوائر الابتدائية للمحاكم المتخصصة على نحو متكرر بأنه في الواقع ومادام أن المتهم لم يقر بالذنب فلا ينبغي أن ينظر إليه باعتباره عاملا مشددا "حيث المتهم ليس لديه التزام للقيام بذلك وأن لديه الحق في التزام الصمت وله اختيار هذا المسار بالطبع"[6]؛ وقد أصرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في نييتيغيكا أنه لم يوجد أي استنتاج سلبي من قرار عدم الإدلاء بالشهادة[7].

ويمكن التنازل بالطبع عن الحق في التزام الصمت، وعليه يمكن للمتهم المذنب أن يتنازل في الواقع عن حقه في التزام الصمت وكذلك بعض الحقوق الإجرائية الأخرى[8]، وكثيرا ما تستند المحاكم المتخصصة على الاتفاقات كحجة مرجعية لها[9]؛ كما أنه اختار العديد من المتهمين أمام المحاكم الدولية الشهادة بالدفاع عن أنفسهم، وفي حالة الدفاع على سبيل المثال فإنه من الضروري عمليا أن يتخذ المتهم موقف الشاهد من أجل شرح ما وقع وقت الجريمة.

---

[1] - القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من4 إلى 15 أوت 1997' ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l، ص35؛ تقرير زوتفين ، المرجع السابق، ص117؛ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية،المرجع السابق، ص127 .

[2] -" اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من رئيس"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183 / C. 1 AVGPM/L.42؛ 'تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/Cl/WGPM/L.2/Add.6 ، ص 4 - 5؛ خلاصة وافية لمشاريع مواد لجنة الصياغة المشار إليها من قبل اللجنة الجامعة اعتبارا من9 جويلية 1998 ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/L.58، ص ص41 – 42 .

[3] -"اقتراح مقدم من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية"، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / CONF.183/C.1/WGPM/L.33، ص1 :"لا يكره على الشهادة ولا على الاعتراف بالذنب وأن يسمح لالتزام الصمت دون أي استدلال فيما يتعلق بثبوت الإدانة أو البراءة التي يسحبها من هذا الصمت."

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 11) ، الحكم الصادر في الطعن السيد لوبانغا دييلو ضد قرار شفوي من الدائرة الابتدائية الأولى في 18 جانفي 2008 ، 11يوليو 2008، الفقرات41 – 44 .

[5] - يوكيتش وآخرون (الحالات رقم IT-01-42-PT وIT-01-46-PT)، أوامر الاقتراحات الإفراج المؤقت، 20فبراير 2002، أيضا :حاجيحسانوفيتش وآخرون(IT-01-47-PT) ، قرارات منح الإفراج المؤقت لحاجيحسانوفيتش ، ومحمد الفاتح وأمير كوبورا، 9ديسمبر 2001، الفقرة15 .

[6] - فاسيليفيتش(IT-98-32-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر2002 ، الفقرة298؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة783؛ بلافسيتش(IT-00-39 & 40/1) ، الحكم الصادر، 27فبراير2003 ، الفقرة64؛ بلاسكيتش (IT-95-14-A) الحكم، 29يوليو2004 ، الفقرة687 .

[7] - نييتيغيكا(1CTR-96-14-T) ، الحكم والعقوبة، 16مايو 2003، الفقرة46 .

[8] - سيكيريتشا وآخرون(IT-95-8) ، الحكم الصادر، 13نوفمبر2001 ، الفقرة17 .

[9] - انظر، على سبيل المثال، اوبرينوفيتش(IT-02-60-T) ، الاتفاق مع الادعاء، 20ماي 2003، الفقرة 17(ز) مومير نيكوليتش (IT-02-6Q-PT)، تعديل الاتفاق مع الادعاء، الفقرة، 5 .

حيث يخضع المتهم الذي قرر الشهادة لاستجواب من قبل المدعي العام، ولم ينص كل من النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على شيء محدد حول هذا الموضوع، ولكن يفترض أن المتهم الذي يدلي بشهادته دفاعا عن نفسه لا يمكنه رفض الإجابة على الأسئلة بحجة أنها يمكن أن تدينه تلك الاجابات، وفي الإدلاء بالشهادة دفاعا عن النفس أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ وقد أشار الأمين العام بلاسكيتش أنه اعتمد على الملاحظات الشخصية بما في ذلك مذكرات الحرب التي أعدها نائبه وأيضا على السجل العسكري؛ كما أمرت الدائرة الابتدائية كشف الدفاع عن المذكرات والسجل على الرغم من إقرار الحماية ضد إدانة الذات[1] .

X- أداء بيان بغير قسم :

فكرة أن يدلي المتهم بإجراء بيان دفاعه شفويا أو مكتوبا وبغير قسم هو حق أساسي، ويعد هذا إبداع حقيقي في نظام روما الأساسي، على الرغم من أن هذه الممارسة كانت موجودة في نورمبورغ[2]، ولا يوجد شيء مماثل في أي من صكوك حقوق الإنسان الدولية.

ظهر الاقتراح لأول مرة خلال مجموعة عمل غير رسمية لدورة أوت 1996 من اللجنة التحضيرية [3]، وبقي بين قوسين معقوفتين لدى الفريق العامل في أوت 1997 [4]، وأعتمد من دون صعوبة في مؤتمر روما[5].

وفي ظل نظم القانون العام فإن البيان بغير قسم من حيث المبدأ مقبول كدليل، وإذا اختار المتهم الشهادة فيجب أن يكون ذلك مع يمين، وعلاوة على ذلك يجب أن يقدم للاستجواب، ويتطلب من كل شاهد طبقا للمادة 69(1) إعطاء التعهد بالتزام الصدق في الأدلة التي يقدمها، وفي القيام بذلك يمكن أن يقدم الشاهد إلى الملاحقة القضائية عند الحنث بيمين الشهادة[6]، بالرغم من عدم الاتساق مع المصطلحات المستخدمة في المادة 67 (1) (ح)، حيث ومنطقيا يجب أن تكون الشهادة لاحقة على التعهد ليكون الصدق أو ما يعادل"بيان اليمين"، وعليه فإن تقديم البيان دون أداء القسم كأنه استثناء من القاعدة العامة التي تتطلب أن تكون الشهادة مصحوبة بتعهد من أجل الصدق.

كما أنه لا يمكن للقضاة النظر في قرار المتهم بعدم الإدلاء بشهادته على أنه عامل مؤثر في الذنب أو في البراءة عملا بأحكام المادة 67 (1) (ز)، وهذا بالتأكيد لا يتطلب منهم أن ينسب نفس الوزن على البيان دون أداء القسم للمتهم لأنها ستكون شهادته تحت القسم، ولكن تشير وجهة نظر بديلة إلى أن البيان دون أداء القسم ليس دليلا على الإطلاق.

حيث إذا لم يكن هناك قسم لا يجوز للمحكمة الاستناد في حكمها على الحقائق التي كشفت في سياق البيان بغير قسم[7]، والمتهم الذي يعتقد أن البيان دون أداء القسم هو وسيلة لتقديم الأدلة قد يكون أمام مفاجأة مؤسفة له إذا ما قررت المحكمة في حكمها النهائي بأنها لا تعتبر هذه الحقائق جزءا من المحضر.

---

[1] - بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، لإنتاج الوثائق المستخدمة في التحضير للشهادة، 22 ابريل1999 .

[2] - كما هو منصوص عليه من قبل في اتفاق لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ،279 UNTS 82 (1951) ، المادة 24 (د) (ي)، كان يمارس الحق من قبل العديد من المتهمين، بما في ذلك الطعن،410-366 IMT 22 (1948)

[3] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص117، ص200 .

[4] - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، ص35؛ زوتفين التقرير، المرجع السابق، ص117؛ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص128 .

[5] - " اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من رئيس"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183 / C. I/WGPM/L.42؛ 'تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2، ص4 - 5 ؛ 'خلاصة وافية للمشاريع المواد المشار إليها لجنة الصياغة من قبل اللجنة الجامعة اعتبارا من9 يوليو1998 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONK183/C.1/L.58 ، ص ص41 – 42 ، أيضا' :اقتراح مقدم من وفود مصر وسلطنة عمان والجمهورية العربية السورية" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.36، ص1 .

[6] - نظام روما الأساسي، المادة 70 (1) (أ).

[7] - المرجع نفسه، المادة74 (2) .

وفي إطار آخر قد تم تقديم بيانات خاصة من طرف أحد المحامين لمتهمين عند التحدث عن ماضيهم في المحكمة العسكرية الدولية بالرغم من أن هذا الحق مخصص للمدعى عليهم في نظام المحكمة، إلا أن ذلك ليس مطلوبا في نظام روما الأساسي، وقد أوضحت الدائرة الابتدائية الأولى: "إن إطار نظام روما الأساسي في المادة 67 (1) (ح) كضمانات للمتهم له الحق في الإدلاء الغير مشفوع بيمين، أو بيان كتابي أو شفهي، ولم يتم فرض أي قيود في هذا الإطار، ولم توضح متى يمكن أن يمارس هذا الحق وفي أي شكل من البيان ينبغي اتخاذه[1].

XI ـ حظر عبء الإثبات وعبء الطعن للمتهم:

إن حظر عبء الإثبات أو الطعن في الحقيقة نتيجة طبيعية لمبدأ افتراض البراءة المحمية بموجب المادة 66 من نظام روما الأساسي، ولم تدرج لجنة القانون الدولي في مشروع نظام روما الأساسي هذا الحكم، كما أنها لم تشكل جزءا من سلسلة التعديلات الأولى خلال دورات عام 1996 للجنة التحضيرية، واقترحت المادة 67 (1) (ط) خلال اجتماع أوت عام 1997 عندما تم تركها في شكل مربع بين قوسين [2]، ولم تكن أي مشكلة أثناء المناقشات في روما واعتمد فورا[3].

وقد أوضح القاضي بيكيس: يؤكد النظام الأساسي على حق المتهم في "ألا يفرض عليه أي عبء للإثبات أو أي عبء في الطعن، وله الحق في التزام الصمت مع قرينة البراءة للمتهم، ويفترض أن يكون المتهم بريئا، وأنه ليس من الضروري أن يثبت براءته، وما كان يجب القيام به من أجل تحرير نفسه من هذا الاتهام هو أن يلقي ظلالا من الشك على صحتها، بل هو حقه في أن يكون برئ، ما لم تثبت الاتهامات الموجهة ضده أنها خارج الشك المعقول[4] .

إن حظر عبء الإثبات في المادة 67 (1) (ط) هو الأصل تماما في الن.أ.م.ج.د، لأنه لا يحتوي على أحكام نموذجية لعبء الإثبات، وتطبيقه من القاضي يؤدي إلى أحكام المسؤولية عكس ما يبدو، ليكون الغرض الحقيقي من هذا الحكم هو الاعتماد على نطاق للإثبات تعطيه المحكمة، وقد يخلق وفق هذه القواعد عقبات مزعجة للادعاء والدفاع رغم توفيره لثروة من الحجج.

إلا أنه لم يطبق حضر عبء الإثبات أثناء محاكمة سيليبيتشي بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أين تم إثارة نقص القدرات العقلية في الاستئناف عندما سميت واحدة من الاتهامات على المتهمين، وكانت قد نظرت الدائرة الابتدائية على افتراض أن يكون المتهم عاقل وعلى المتهم إثبات العكس؛ والمطلوب وفقها ليس فقط قيادة المتهم لدليل حول الجنون، وإنما حسب حكم الدائرة الابتدائية أن يكون على المتهم عبء إثبات ذلك أيضا وفقا لكثرة الأدلة القياسية[5]؛ كما أوضحت الدائرة الابتدائية:"أن الاتفاق هو الذي يتماشى مع المبدأ العام القائل بأن عبء إثبات الحقائق المتصلة بالمعرفة الغريبة سيكون تعيينها من الشخص أو ذلك الذي يثير الدفاع"[6].

ونظرا لتأثير الجمع بين المادتين 66 (2) و 67 (1) (ط) من النظام الأساسي فإن المحكمة الجنائية الدولية تقر خلاف ذلك على أقل تقدير، لأنه يبدو من المناسب للمحكمة الحكم على ما هو

---

(1) ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/0) ، قرار بشأن فتح وإغلاق البيانات، 22ماي 2008، الفقرة14 .

(2) ـ" القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من 4 حتي 15 أوت' 1997 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l، ص35؛ أيضا :تقرير زوتفين، المرجع السابق ، ص155؛ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، ص128 .

(3) ـ" اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من الرئيس"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.42، ص5؛ "خلاصة وافية للمشاريع المواد لجنة الصياغة المشار إليها من قبل اللجنة الجامعة اعتبارا من9 يوليو1998 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.58، ص42؛ مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF / 183 / C. 1 / L.76/Add.6، ص5 .

(4) ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 11) ، الرأي المخالف جزئيا للقاضي م بيكيس جورجيوس، 11يوليو 2008، الفقرة14 .

(5) ـ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرات1157 - 1160 ، أيضا الفقرات602 – 603 .

(6) ـ المرجع نفسه، الفقرة1172 .

مطلوب فقط للمتهمين برفع أي شك معقول عن حالته النفسية، وهذا النهج وارد بكثرة في النظم القانونية وقد تمكنت من التعايش معه[1] .

لكن وفي ظل فرضية معاكسة، قد تعمد المحكمة على تطبيق نفس القواعد على المدعي العام، بفرضها عبئ عليه من أجل تأسيس القدرة العقلية، وهي نتيجة غير مقصودة بالتأكيد من واضعو النظام الأساسي، والوحيدة التي يمكن أن تعبث أو تلحق فسادا في عمل المدعي العام.

XII - حدود حق الكشف عن الأدلة للمتهم :

يطلب عمليا من المدعي العام الكشف عن الأدلة للدفاع، وذلك في أقرب وقت ممكن، تلك التي هي في حوزته أو تحت سيطرته، ويُعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم، أو للتخفيف من ذنبه، أو قد تؤثر على مصداقية أدلة الإدعاء، وهذا الالتزام هو إضافة إلى كل الحالات الأخرى الخاصة بالكشف والمطلوبة من قبل نظام روما الأساسي[2]؛ وإن شرط أن يتم الكشف عن أدلة البراءة هو مكون أساسي من مكونات الحق في المحاكمة العادلة[3].

كما يجب على المحكمة، وذلك من باب العدالة، البت في حالة الشك حول مدى تطبيق نص المادة 67 (2)، وهذا التزام لا علاقة له بما فرضته المادة 54 (1) (أ)، مما يتطلب من المدعي العام أن يوسع من نطاق التحقيق، ليشمل جميع الوقائع والأدلة المتصلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب النظام الأساسي، وذلك من أجل إثبات الحقيقة، ولأجل القيام بذلك يعمل على التحقيق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء[4].

وكان سبب عودة نص المادة 67 (2) إلى المشروع الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي هو الإبقاء على الفقرة الثانية بالمادة المتعلقة بحقوق المتهم، وإبرازها، بأن تصبح أدلة البراءة المتاحة لهيئة الإدعاء متاحة أيضا للدفاع قبل اختتام وإتمام المحاكمة، وتنظر الدائرة الابتدائية في حالة الشك حول تطبيق هذه الفقرة أو في مقبولية الأدلة[5]؛ وقد شكلت النسخة الجديدة التي قدمتها استراليا في روما أساس المناقشة[6]، كما أضافت لجنة الصياغة في بداية النص الأسترالي عبارة "بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي..."، وتركت استراليا الخيارين للهيئة المختصة لحسم التساؤلات حول "وجوب الكشف أم لا" من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة والدائرة الابتدائية[7].

إن واجب الإفصاح الذي فرضته الجملة الأولى من المادة 67 (2) يطبق من حيث المبدأ على جميع المواد التي تكون في حوزة المدعي العام أو تحت سيطرته، والتي يعتقد أنها تظهر أو

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit , p816.

(2) - انظر نظام روما الأساسي، المواد61 (3) ،64 (3)(ج) ، أيضا :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، المادة77 .

(3) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3)(ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم جنبا إلى جنب مع بعض أثار قضايا أخرى في مؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرة79؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة 54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم 20 يونيو20 ، الفقرة3 .

(4) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، قرار بخصوص الكشف عن المواد وفقا للمادة67 (2) من نظام روما الأساسي والمادة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات 12 نوفمبر 2008، الفقرة14 .

(5) - التقرير النهائي ILC 1994، المرجع السابق، ص115 .

(6) - اقتراح" مقدم من استراليا، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.35، ص" :1 .يكون المدعي العام عمليا في أقرب وقت ممكن لكشف أدلة الدفاع التي في حوزته أو تلك التي يتحكم فيها مما يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم، أو للتخفيف من ذنب المتهم، أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الإثبات، وفي حالة الشك في تطبيق هذه الفقرة يتعين أن تقرر[الدائرة ما قبل المحاكمة / الدائرة الابتدائية]، وهناك مقترحات أخرى ذات صلة بالمادة 67(2) :2 :"اقتراح مقدم من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.33، ص1؛' اقتراح مقدم من وفود مصر وسلطنة عمان والجمهورية العربية السورية" ، وثيقة الأمم المتحدة
UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGPM/L.36 .، ص1 .

(7) -" اقتراح مشروع المادة 67 المقدم من رئيس"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.42؛' تقرير الفريق العامل المعني بالمسائل الإجرائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/C.l/WGPM/L.2/Add.6، ص ص3-4 .

تميل إلى إظهار براءة المتهم وتخفف الذنب عنه، والتي قد تؤثر بعد التمديد أو الإطالة على مصداقية أدلة الادعاء؛ على سبيل المثال بتدوين هذه المعلومات في السجل الجنائي، وعزم المدعي العام اسقاطه لمصداقية الشهود بعد إثارة ذلك من قبل المشتبه به، ولهذا السبب كان التفكير بالمادة 67 (2)[1]؛ ومن بين القيود المفروضة على واجب الكشف عن البراءة عدم السماح بالكشف عن الأدلة من قبل المدعي العام بعد التوصل إلى اتفاق مع محامي الدفاع (بمعنى آخر عدم سماح بالكشف عن الأدلة الدفاع)، وذلك عندما يكون المدعي العام قد سحب الإدعاءات الواقعية أو التهم التي ترتبط بمواد ذات الصلة[2]؛ ويبدو أن المدعي العام قد تجنب أيضا الكشف عن طريق الاعتراف بالوقائع الواردة في المواد ذات الصلة[3]؛ وفي السوابق القضائية للهيئات الدولية لحقوق الإنسان فقد رأت المحكمة أن الكشف عن البدائل مثل تقديم ملخصات للمواد أو الكشف عن مواد مماثلة ليس كافيا[4]؛ إلا أنه تم السماح بالتنقيح من الوثائق التي أذنت بها الدائرة الابتدائية[5].

ويبدو أن واجب الكشف فيه إهانة إلى حد ما بجلسة التأكيد، حيث أن الكشف عن "الجزء الأكبر من المواد التي تم تحديدها والتي يحتمل أن تكون مبرئة أم لا" كافيا باعتباره "الجزء الأكبر"[6]؛ ووفقا لدائرة الاستئناف لا يمكن أن تخضع المواد ذات الصلة للتنقيح وذلك من أجل منع وصول الدفاع إلى بعض المعلومات التي تم تحديدها والتي يحتمل أن تكون مبرئة، وقد لا تؤكد بالضرورة الاتهام باعتبارها غير عادلة كليا[7]؛ ومثال ذلك عدم السماح للنيابة من تقديم "معلومات مماثلة" في مرحلة جلسة التأكيد[8]، ومع ذلك فإن تقديم ملخصات من أدلة البراءة غير مسموح به[9]؛ وهكذا لا تعد قاعدة كشف الأدلة مطلقة وذلك على الأقل ما تعلق الأمر بجلسة التأكيد، فليست كل المواد المبرئة بحاجة إلى كشفها للدفاع.

وهناك توتر هام بين الالتزام الذي تفرضه المادة 67 (2) وسلطة المدعي العام عند جمع الأدلة على أساس السرية كما هو مسموح به بموجب المادة 54 (3) (ه)[10]، وهذا الحكم الأخير يسمح بجمع ما يدعى بـــ "أدلة الرصاص" على أن تستخدم من أجل توليد غيرها من الأدلة وليس

---

[1] - كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة181؛ الفقرة أيضا214 .

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة54 (3) (ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض أثار قضايا أخرى في مؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرة6 ، كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد لمواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم 20 يونيو 2008، الفقرة5 .

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن قضايا الكشف والمسؤوليات لتدابير الحماية والمسائل الإجرائية الأخرى، 24أبريل 2008، الفقرة91 ، ولكن انظر :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق من بلاتمان القاضي تعلق على قرار بشأن قضايا الكشف والمسؤوليات لتدابير الحماية والمسائل الإجرائية الأخرى، 24أبريل 2008، الفقرات15 – 18 .

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة54 (3) (ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض أثار قضايا أخرى في مؤتمر الحالة في 10 يونيو 2008، 13 يونيو 2008، الفقرة86؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة 54 (3)(ه) وثائق على النحو المحدد لمواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم 20 يونيو 2008، الفقرة6 .

[5] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، أسباب القرار الشفوي لرفع وقف الإجراءات، 23جانفي 2009، الفقرات41 – 47 .

[6] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة 54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد لمواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم 20 يونيو 2008، الفقرة8؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المقرر على أساس إيداع النيابة في 19 أفريل، والتطبيق من 24 أبريل 2006، 22 ماي 2006.

[7] - كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، الحكم على الاستئناف الذي وجهه المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I بعنوان "القرار الأول على طلب النيابةل لتصريح لريداكت " إيفادات الشهود' ، 13ماي 2008، الفقرات71 - 73؛ كاتانغا (ICC-01/04-01/07) ، الحكم الصادر في التظلم من السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I بعنوان" القرار الأول على طلب النيابة لتصريح لريداكت "إفادات الشهود"، 13 ماي 2008، الفقرات57،65-60 .

[8] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة 54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد لمواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 20يونيو 2008، الفقرات77 - 86 .

[9] - المرجع نفسه، الفقرات68 - 76 .

[10] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الحكم على الاستئناف الذي وجهه المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان' قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة54 (3) (ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو" 2008 ، 21أكتوبر 2008، الفقرة43 .

للإنتاج أمام المحكمة، وذلك عندما ينتفع المدعي العام بالمادة 54 (3) (ه) والوعد بالسرية لمقدم المعلومات، وهناك خطر من إمكانية أن تتحول المواد إلى مواد مبرئة، وفي هذه الحالة ينشأ واجب بموجب المادة 67 (2)، ومع ذلك قد لا يقدم مزود المعلومات إذن الكشف عن المواد ذات الصلة، ويوضع المدعي العام في موقف لا يحسد عليه، حيث أنه لا يستطيع أن يطبق المادة 67 (2)؛ ففي لوبانغا أمرت الدائرة الابتدائية وقف الإجراءات نتيجة لهذه الصعوبة، إلا بعد رفع المدعي العام الأمر بحصوله على ترخيص من مزودي المعلومات للكشف عن أدلة البراءة المحتملة للدفاع، دون وضع قاعدة مطلقة في هذا الموضوع؛ وصرحت الدائرة ما قبل المحاكمة بوجوب أن يكون المدعي العام "حذرا للغاية"عندما يعِدُ بالسرية لموفر المعلومات[1]، مضيفة أن التحقيقات في جمهورية الكونغو الديمقراطية "تجاهلت كليا" هذا الالتزام [2] .

كما تنص الجملة الثانية من المادة 67 (2) على أن تتخذ المحكمة قرار في الحالات التي يكون لديها أي مجال للشك في الملاحقة القضائية، حول ما إذا كانت الأدلة تقع ضمن إحدى الفئات الثلاث المذكورة في الجملة الأولى، وعمليا يجوز للمدعي العام طلب عقد جلسة استماع من طرف واحد أمام الدائرة للتعاطي مع الأزمة في أقرب وقت ممكن[3]؛ وأوضحت الدائرة ما قبل المحاكمة في هذه المسألة: إن الأساس المنطقي وراء طبيعة جزء من جلسات الاستماع السابقة وفق القاعدة 83 هو خضوع المسألة لمثل هذه الجلسات لتحديد ما إذا كان ينبغي وصول الدفاع إلى بعض المواد المحددة، وبحضور الدفاع في هذا النوع من السماع من حيث المبدأ هو هزيمة للغرض منه تماما للأسباب التالية : (أ) سيتم منع النيابة من الخوض في تفاصيل المواد ذات الصلة، والتي لا يتم الكشف عنها للدفاع، كما (ب) لن يكون الدفاع في وضع يمكنه من تقديم عروض مجدية لأنهم لا يحصلون على مثل هذه المواد [4].

وتؤكد المادة 67 (2) أن التقييم النهائي بشأن مدى إمكانية كشف المدعي العام عن ما هو في حوزته المادية أو تحت سيطرته لا بد أن يكون تنفيذه من الدائرة الابتدائية، لذا ينبغي أن تتلقى الدائرة تلك المواد[5]؛ ووفقا للقاضي شتاينر: "إنه من المستحيل تحديد التجريم و/أو قيمة تبرئة محتملة دون الاضطرار لتقديم فرصة لقراءة الوثيقة ذات الصلة بداية، ووضعها في السياق مع المواد الأخرى التي تم جمعها خلال التحقيق"[6].

وقد فصلت الدائرة الابتدائية في لوبانغا حول مسألة الإفصاح وفقا للمادة 67 (2)، ومنحت تدابير وقائية وفرضت قيود حول الكشف على النحو المطلوب من قبل المدعي العام؛ وقالت الدائرة أن التدابير المقترحة متناسبة، وأنها كانت ضرورية لحماية الشهود، وأنها لم تسبب ظلما للدفاع[7]، حيث يظهر الوضع مختلفا عندما تقدم المعلومات إلى المدعي العام على شرط السرية من جانب الدولة، والتي تحتج بمطالبها حول مخاوف تتعلق بأمنها الوطني، ثم أن المادة 54 (3) (ه) تتعزز بالمادة 72 (1) الأمر الذي يحد صراحة من أي التزام للإفصاح في مثل هذه الظروف، وبعبارة أخرى يجوز للمدعي العام من تلقي معلومات من الدول والتي يعتقد أنها مُبرئة، ولا يكون لزاما عليه الإفصاح عنها للدفاع، خاصة مع إمكانية أن تستدعي الدولة حماية أمنها الوطني.

---

[1] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة54 (3) (ه) وثائق على النحو المحدد لمواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم 20 يونيو 2008، الفقرة39 .

[2] - المرجع نفسه، الفقرة46 .

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 83.

[4] - كاتانغا و آخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة 54(3) (ه) وثائق على النحو المحدد لمواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم 20 يونيو 2008، الفقرة2 .

[5] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06 OA 13) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان' قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن المواد المبرئة المشمولة بالمادة54 (3) (ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة في 10 يونيو" 2008 ، 21أكتوبر 2008، الفقرة46 .

[6] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن المادة54(3) (ه) وثائق على النحو المحدد مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 20يونيو 2008، الفقرة33 .

[7] - لوبانغا(lCC-Ol/04-Ol/06) ، نسخة، 16يناير2009 ، ص13 .

إن تجسيد الحماية جاء بتكريس مبالغ لحقوق المتهم، أين حاول النظام خلق توازن بينها وبين مكافحة الإفلات من العقاب، وكذا بروز حساسية كل من الضحايا والشهود، وفكرة سيادة الدول، ما أدى إلى تحديد مفاهيم جديدة لقيام اختصاص المحكمة، وبذلك تم تجسيد فعالية نسبية مع تطبيقها مبدأ الخصومة، وشرط حضور المتهم، والذي لا يضمن تكافؤ الفرص كثيرا، كما أن ممارسة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة أدى إلى خلل في الإجراءات، وطول مفرط في المحاكمات، مع استمرار احتجاز المتهم والاعتراضات من أجل تحقيق الحماية.

كما أن مباشرة التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، وكما سطره النظام الأساسي، بقي فيه الكثير من التداخل الهيكلي والقانوني، ونتيجة لأنه فتي في السوابق القضائية لا يزال القضاة يجتهدون في محاولات لتحديد التضارب والتصادم بين حالات سابقة وأخرى محل النظر.

وأيضا هناك الكثير من الثغرات في مرحلة التحقيق، ومكنة الاعتقال، وإنتاج الأدلة عند المرور بكل الضمانات التي أحاط بها النظام لحماية حقوق الدفاع، إلا أنه كرس حقيقة وسائل في التقاضي تضمن إجراء محاكمة عادلة، وتعمل على حماية الضحايا والشهود، وعند التوقف أمام محاكمة الفرد بالمرافعة وما وفره النظام من خطوات نجد أنه كرس الكثير من الآليات لحماية الحقوق من جهة وتحقيق العدالة من جهة أخرى.

الباب الثاني
أزمة توقيع الجزاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

انتقل نظام العقوبة الدولية من النمط التصالحي إلى نمط فرض الجزاء، واتجاهه نحو استقراره، وذلك بتوفير أدوات الإشراف عليه من أنظمة وأحكام ومؤسسات دولية[1]، على شاكلة المحكمة الجنائية الدولية، تمهيدا إلى تكريس مبادئ العقوبة في الإطار الدولي وتجسيدا لمبدأ عالمية العقاب[2].

حيث تضمن النظام الأساسي أحكام تحديد العقوبة من جزاءات اعتمدت من جملة أنظمة محلية للدول وأخرى دولية سابقة عليه في الظهور، والتي تميزت بالصعوبة في الوصول إلى إقرارها، كما احتوت على ضوابط المسؤولية الدولية لتقريرها والتي ساهمت في تعليلها(**الفصل الأول)**؛ ووصلت إلى تحديد للعقوبات في نهاية المطاف مُفرغة نوعا ما من قيمتها الإلزامية بتقرير أحكام مُلطفة لها نتيجة عدم الوصول إلى توافق بين المناهج القانونية من جهة ، ومن جهة أخرى نتيجة بناء نظام الاستئناف من أجل تجسيد الجزاء على أسس العدالة بتوفير مُكنة المراجعة المبنية على أحكام تزاوجت بين الوضوح والغموض مع حداثتها وقلّة السوابق القضائية فيها أو حتى انعدامها**(الفصل الثاني)**؛ ونحتكم على عُقدة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالتطبيقات بين مطلب التعاون وإشكالات التنفيذ للعقوبة في **(الفصل الثالث).**

الفصل الأول
تقويض قواعد المسؤولية الجنائية الدولية الجزاء الدولي وفق الن.أ.م.ج.د

ساهمت أحكام المسؤولية إلى استقرار وتوازن الأوضاع والمراكز داخل كل نظام قانوني، حيث قام النظام الأساسي بتحديد ذاتيته وفق ضوابط سطرها لقيام المسؤولية الدولية جنائيا، ولمسنا نسبية في القيود القانونية عند إقرار المسؤولية الجنائية الدولية، حيث أثرت قواعد المسؤولية الجنائية الدولية بالن.أ.م.ج.د في جزاءات المحكمة سواء سلبا أو إيجابا فعملت على تقويضها وهذا نتيجة العلاقة الوطيدة بينهما **(المبحث الأول)**؛ كما أنه احتكم النظام على تحديد قيود قانونية تضبط المسؤولية، ليعزز فكرة تقويض الجزاءات أكثر، وذلك نتيجة التفصيل والتداخل أحيانا لتأتي بصورة نسبية لا يمكن أن توضح فكرة توقيع العقوبة إلا في حدود استطراد المسؤولية بأية وسيلة قانونية في نفيها أو بسقوطها **(المبحث الثاني).**

---

(1) ـانظر اكثر :

-Damien Scalia, Du principe de légalité des peines en droit international pénal, édition bruylant ,Bruxelles, 2011, p 335- 377.

(2) - خالد عكاب حسون العبيدي ، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص ص119-122.

المبحث الأول
علاقة قواعد المسؤولية الجنائية الدولية بتوقيع جزاءات المحكمة الجنائية الدولية

تُحمّل المسؤولية الجنائية الدولية الشخص تبعة عمله المجرّم بخضوعه للجزاء المقرر في القانون الجنائي الدولي، وقد تطور مفهومها من خلال تطور القانون الدولي الذي بدأ فيه الفرد يمارس حقوقا جديدة ويلعب دورا هاما في تقرير الكثير من الأمور الدولية[1]، ومن هذا المنطق لعبت قواعد المسؤولية الدولية للفرد دورا رادعا بتطبيق قواعد القانون الجنائي الدولي[2]، حيث أزاحت قواعد المسؤولية الجنائية الدولية فئات معينة من المساءلة **(المطلب الأول)**؛ وضبطت بدقة أشكالا للمسؤولية الجنائية الدولية مما تولد عنها صعوبات في توظيفها**(المطلب الثاني)**؛ والتي فيها الكثير من التفاصيل، وبالتالي صعوبة في تحديد العقوبات مع مزاحمتها للكثير من المفاهيم المتداخلة، وأيضا ظهور الصعوبة في تحديد المدلول القانوني من حرفية نص النظام الأساسي، وكذا الاختلافات في تناولها من قبل القضاة، لتجسد لنا تلك العلاقة المتينة بين قواعد المسؤولية ونطاق توقيع الجزاء الدولي .

المطلب الأول
تحديد النظام الأساسي الضوابط العامة لقيام مسؤولية الفرد جنائيا

تميزت المادة 25 ولاسيما الفقرة 3 بالجمع بين مختلف أشكال المشاركة الإجرامية، حيث أدت على غرار الكثير من قواعد نظام روما الأساسي ـ والتي كانت مواضيعه حلا وسطا عند التفاوض من قبل فقهاء ينتمون إلى تقاليد قانونية مختلفة جدا جُمعت في نظام واحد ـ إلى تقديم مفاهيم وكلمات ذاتها ولكن بدلالات مختلفة بأماكن أخرى من النظام الأساسي، فنجد أنه عند بناء مسؤولية الفرد جنائيا تم وصف "المسؤولية الرئيسية" بمصطلح "ارتكاب" بموجب المادة 25 (3) (أ)، في حين يعاقب أيضا عن طرق المشاركة وفقا للفقرات (ب) و(ج) و(د) والتي تم وصفها"بالمسؤولية التبعية"أو"المسؤولية الإضافية الثانوية"[3]، بالرغم من التأكيد اللغوي على التمييز والمبين بين مصطلح"ارتكاب" أو"المشاركة في ارتكاب"(المادة 25 (3) (أ)) ومصطلح"شريك المسؤولية"[4].

وغالبا ما يتم إزالة عدة طبقات من الجناة الذين يقومون في الواقع بأعمال القتل والاغتصاب وغيرها، عندما تجري فظائع واسعة النطاق، ومن النوع التي يرجح أنها تجذب اهتمام المحاكم الجنائية الدولية، وذلك لأجل اتخاذ مكان لأولئك الذين يتحملون المسؤولية الكبرى، في حين تعتبر بعض مناهج المسؤولية أن منفذي هذه الجرائم هم جناة رئيسيون، وأن أولئك الذين ينظمونها ويوجهوها هم شركاء من الملحقين وتحدد مسؤوليتهم في إطار مفهوم المسؤولية "الثانوية"، ولم يتناول النظام الأساسي الشريك الثانوي، حيث تم تجاهل نظرية "الهدف من المسؤولية" من قبل دوائر ما قبل المحاكمة لصالح الشيء المؤكد وهو "السيطرة على الجريمة"، فيعامل المنظم أو

---

(1)- Dr. Bérangère TAXIL , recherches sur la personnalité juridique internationale : l'individu, entre ordre interne et ordre international, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université Paris 1 Panthéon-Sorbonne , 28 novembre 2005, p604-625 .

(2) ـ د. أحمد بشارة موسى ، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، دار هومة ، الجزائر ، 2009، ص19.

(3) ـلوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة78، لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007، الفقرة320 .

(4) ـهارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58 (7) من النظام الأساسي ، 27أبريل 2007، الفقرة77، الحاشية 101 .

المدير بوصفه الفاعل الأصلي أو بالأحرى" المشارك الفاعل".[1]

يميز نظام روما الأساسي، كما تم تفسيره من قبل قضاة المحكمة، بين المسؤولية الرئيسية (المادة 25 (3) (أ)) والمسؤولية الثانوية (المادة 25 (3) (ب) و(ج) و(د))؛ وأنه يقدم أيضا شكلين من الإجرام الغير المكتمل"التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية" (المادة 25 (3)(ه))، والشروع وفق (المادة 25(3) (و))؛ ولا تكتمل مناقشة المشاركة في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة دون الإشارة إلى المادة 28 منه، حيث تم تعيين مبادئ المسؤولية العليا(القادة)فيها، ويجب احتوائها في وثيقة الاتهامات ('DCC') التي يُعدها المدعي العام لأغراض جلسة الإقرار، وذلك بتوصيف الوقائع القانونية المتفقة مع كل من الجرائم المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 8 و8 مكر، وبشكل دقيق من أشكال المشاركة بموجب المادتين 25 و28 من النظام[2]؛ وعليه جاءت مساءلة الفرد جنائيا أمام المحكمة مضبوطة قانونا بمعطيات تُشخص التجريم والمساءلة، وتعد مدخلا وإطارا عاما لفكرة الجزاء في القضاء الجنائي الدولي.

ومن جهة أخرى تؤكد المادة(25 (1) أن للمحكمة ولاية على "الأشخاص الطبيعية"، وهي وسيلة غير مباشرة لتوضيح أن المحكمة لا تملك ولاية قضائية على الشركات والهيئات[3]، وهناك استثناءين بارزين في اختصاص المحكمة على الأشخاص الطبيعية، باستبعاد الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن سن الثامنة عشرة عند ارتكابهم الجريمة وهو المنصوص عليه في المادة 26 من نظام روما الأساسي**(الفرع الأول)**؛ مع إقرار النظام بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية في قيام المسؤولية**(الفرع الثاني)**؛ وتحديد الأشخاص الذين يستفيدون من الحصانات المنصوص عليها بموجب القانون العرفي[4]؛ وتوضيح مناط التداخل عند الدفع بالحصانة الغير مقبولة وفق المادة27 من النظام الأساسي**(الفرع الثالث)**؛ ونلاحظ أن الفقرة 2 من المادة 25 تبدو وكأنها لا تضيف شيئا من الناحية الموضوعية في نظام روما الأساسي كبنود لم تتناولها أحكام أخرى منه، حيث تم سرد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالمادة 5 وبأنه يتم التعامل مع قضايا العقوبة في الباب السابع.

الفرع الأول
الشخص محل المساءلة الجنائية الدولية

أحاط النظام الأساسي الشخص محل المساءلة بتبيان سن مساءلته **(I)**؛ واستطراده للشخص المعنوي**(II)**؛ وضبط حدود المسؤولية الجنائية للفرد مع تلك المترتبة عن الدولة **(III)**؛ ومع ذلك تبقى غير دقيقة وغير واضحة لبناء الجزاء الدولي وفق النظام الأساسي.

I- تعامل النظام الأساسي مع سن مرتكب الجريمة:

لم ينص مشروع لجنة القانون الدولي على أي سن كحد أدنى لقيام المسؤولية الجنائية، وقد تم مناقشة هذه المسألة لأول مرة من اللجنة في سياق اعتماد مشروع قانونها حول الجرائم المرتكبة ضد سلام وأمن البشرية، وقالت المفوضية أنه لا يوجد مؤشر ينشئ الحد الأدنى لمتطلبات سن

---

(1) -كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن تأكيد التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرات480 - 484؛ بيمبا(1CC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب)من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو2009 ، الفقرات348 – 350 .

(2) –لائحة المحكمة، اللائحة 52 (ج)، لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007، الفقرة317 .

(3) - المادة 9 و 10 من الاتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين ،المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ،279 UNTS 82 (1951) ، المرفق، الادعاء يسمح لجماعة' أو منظمة" وسمحت المحكمة لتعلن أنها كانت "منظمة إجرامية " ومع ذلك فإن مجلس الأمن لا تشمل المنظمات الإجرامية أو الأشخاص الاعتباريين في النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة :انظر" تقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة (2) من قرار مجلس الأمن 808(1993) ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/25704 (1993)، الفقرة51 .

(4) - في بعض الجدل في هذه مسألة انظر أدناه: عدم الاعتداد بالصفة الرسمية ،ص ص240-242.

المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي، على الرغم من أنه قد أقر أن صغر سن المتهم يشكل ذريعة أو ظرفا مخففا في حالة خاصة [1].

وتم إدراج "سن المسؤولية" من قبل اللجنة المتخصصة بخصوص مسألة النية الجرمية في المرفق المتعلق بالمبادئ العامة[2]؛ حيث نظرت اللجنة التحضيرية في مجموعة كاملة من الخيارات لسن المسؤولية الجنائية من اثني عشر إلى الواحد والعشرين[3]؛ وتضمنت ورقة عمل اللجنة التحضيرية في دورة ديسمبر 1997 اقتراحا بتحديد سن منخفض للمسؤولية الجنائية ويصل إلى سن ثلاثة عشر، أما سن اعتقال المخالفين يكون من سن 18إلى 20 سنة إلا إذا قررت المحكمة أسبابا محددة خلافا لذلك [4]؛ وفي وقت لاحق وجدت محاولات لإيجاد القاسم المشترك لنظم العدالة الجنائية الوطنية المناسبة في ملاحقة الجرائم العادية من خلال ممارسات كل واحدة على حدة؛ ولكنها فشلت في فهم الطبيعة الخاصة للمحاكمات الدولية، حيث الأولويات والقضايا تجعل من محاكمات الأحداث سخفا، وعلاوة على ذلك فإن تصريح قيام الاختصاص للأطفال ضمنيا يكون بتطوير مجموعة من القواعد والإجراءات الخاصة بما في ذلك مرافق احتجاز منفصلة.

وقد وافق الفريق العامل في المؤتمر الدبلوماسي فرض "الحل القضائي"، ونص ببساطة على أن لا ينعقد اختصاص المحكمة على الأشخاص ما دون سن الثامنة عشرة في وقت ارتكاب الجريمة[5]؛ وواصلت كل من النمسا والولايات المتحدة وإسرائيل إلى القول أنه يجب تحديد السن ما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة، كما أوضحت إسرائيل أن سن المسؤولية ينبغي أن تتوافق مع السن المسموح للتجنيد في القوات المسلحة، وفي نهاية المطاف وافق الفريق العامل على تقديم نص جديد تماما في المادة العاشرة تحت عنوان "عدم الاختصاص على القصر" كما يلي: "إن المحكمة ليس لها اختصاص على الأشخاص الذين هم دون سن الثامنة عشرة في وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"[6]؛ ورأى الفريق العامل أن هذا الحكم ينتمي إلى الباب الثاني، ولكن لجنة الصياغة رأت على ما يبدو خلاف ذلك وهي لا تزال في الباب الثالث، وغيرت لجنة الصياغة عنوان المقال إلى "لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص دون سن الثامنة عشرة" مع تعديل النص قليلا[7].

غير أن الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد أكدت أن المادة 26 من النظام الأساسي تتعلق بأغراض الولاية القضائية، وعلاوة على ذلك رأت أنه لا توجد قاعدة في الاتفاقية أو في القانون الدولي العرفي ضد قيام المسؤولية الجنائية عن جريمة الحرب المرتكبة من قبل فرد دون سن الثامنة عشر[8]؛ ويمكن أن يحاكم الأحداث عن الجرائم الدولية تماما كما يمكن محاكمتهم عن جرائم عادية تكون خاضعة للتشريعات الوطنية، والتي تنظم الحد الأدنى لسن المسؤولية وأيضا وفق المعايير المطبقة في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

---

(1) - حولية 1996 ... ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CN.4/SER.A/1996/Add.I(الجزء2)، ص ص41 – 42 .

(2) -تقرير اللجنة المخصصة، المرفق الثاني، المرجع السابق، ص59 .

(3) - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة201 ؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلدII، المرجع السابق، ص ص 87 - 88؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/L.5، ص ص23 – 24 .

(4) -" العقوبات" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/WG.6/CRP.1، ص2 ، أيضا' :العقوبات'، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.A/AC.249/1997 / WG.6/CRP.4 .

(5) -"اقتراح الرئيس للمادتين 21 و26 ، ص 2 وص28 "، وثيقة الأمم المتحدة .UN Doc.A /CONF 183/C.l/WGGP/L.l

(6) -" تقرير الفريق العامل المعني بالمبادئ العامة للقانون الجنائي" ، وثيقة الأمم المتحدة
UN Doc.A CONF /. 183/C.l / WGGP/L.4 ، ص 4 ، هذا يخلص الفريق العامل المعني بالعقوبات من النظر في القضية الصعبة المتمثلة في نظام العقاب المتميزة للقصر.

(7) -وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.A/CONF.183/C.l/L.76/Add.3 . أنظر أكثر:
- Aurélie La rosa, Le concept d'enfant soldat et la cour pénale international, these de doctorat, droit public, université Lille 2, France, 2013.

(8) -اوريتش(IT-03-68-T) ، الحكم، 30يونيو 2006، الفقرة، 400، الحاشية 1177 .

II- استطراد مسؤولية الشخص المعنوي من النظام الأساسي:

لم تنص العديد من الدول على المسؤولية الجنائية للشركات في أنظمتها القانونية الوطنية غير أن واضعي النظام كانوا على مقربة من إدراجها في الاختصاص الشخصي للمحكمة، ولكنها وجدت نفسها "غير قادرة" تلقائيا على محاكمتها في ما معنى المادة 17 (1) من نظام روما الأساسي والتي شكلت عقبة أمام الوصول لتوافق في الآراء بشأن إدراج حكم المسؤولية الجنائية للشركات في نظام روما الأساسي[1].

كما لم تعالج قضية مسؤولية الشخص المعنوي على الإطلاق في مشروع الن.أ.م.ج.د الذي أعدته لجنة القانون الدولي، والمقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1994 خلال أعمال اللجنة التحضيرية ما بين عامي 1996 و 1997[2]، وجاء اقتراح إدراج نص صريح حول انعقاد الاختصاص للشخص المعنوي باعتبارها نوع من الأشخاص مثيرا للجدل[3]، حيث لم تسمح العديد من الدول بتشكيل مثل هذه المسؤولية الجنائية في قانونها الوطني، مما أدى إلى طرح أسئلة صعبة آنذاك بشأن كيفية تطبيق مبدأ التكامل مع المحكمة الجنائية الدولية في موضوع الشخص المعنوي، والذي يتطلب ضرورة إيجاد القاسم المشترك بين جميع نظم العدالة الجنائية الكبرى.

حيث ورد في مشروع النظام الأساسي المقدم إلى مؤتمر روما حكما حول الشخص المعنوي في أقواس مربعة والدالة على عدم وجود توافق في الآراء حوله : [5- يجب أن يكون أيضا للمحكمة اختصاص على الأشخاص القانونية، باستثناء الدول، عندما ترتكب الجرائم باسم الأشخاص الاعتباريين أو بواسطة تلك الوكالات أو ممثليهم. 6- تقوم المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ولا تنفي المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية الذين هم من مرتكبيها أو شركاء في الجرائم ذاتها] [4]، وتم إلحاق حاشية لهاتين النقطتين موضحة درجة الصعوبة: "كان هناك اختلاف عميق في وجهات النظر بما في ذلك المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في النظام الأساسي، حيث عارضها بشدة عدة وفود، في حين يميل وبقوة البعض لصالح إدراجها، والبعض الآخر أعرب عن رأي مفاده وضع نص حول المسؤولية المدنية أو الإدارية فقط كمسؤولية للأشخاص الاعتبارية التي يمكن أن توفر حلا وسطا".

ومع ذلك لم تناقش مسألة إدراج مسؤولية الأشخاص الاعتبارية باستفاضة، حيث رأى بعض الوفود الذين يؤيدون إدراجها بأنه ينبغي تمديد هذا التعبير إلى المنظمات التي تفتقر إلى الحالة القانونية [5]؛ حيث قدمت فرنسا النص مرتبطا مع حكم التعامل مع العقوبات المفروضة على الأشخاص القانونية[6]، وأخرى تتعلق بالغرامات والمصادرة[7]، وفي الدورة الأخيرة للجنة التحضيرية جاء الاقتراح الذي حل محل مفهوم "الأشخاص الاعتبارية" بـ"المنظمات الإجرامية"[8]، بالرغم من عدم إدراجه في مشروع اللجنة التحضيرية ومع ذلك واصلت طريقها إلى مؤتمر روما [9]، حيث لقيت وبدون شروط دعما من بعض الوفود[10]، في حين كانت وفود

---

(1)- Per Saland, 'International Criminal Law Principles', in Lee, *The Making of the Rome Statute* , pp 189—216, at p 199.

(2) - "النظام الأساسي للمحكمة الدولية يجب ألا يكون بأثر رجعي، قال المتحدثون في اللجنة التحضيرية، بيان صحفيL/2769 ، 29 مارس1996 ، أنظر: William A.SCHABAS , The international criminal court…op cit. p425-

(3) -تقرير اللجنة المخصصة، المرفق الثاني، المرجع السابق، ص58؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة194، ص44 ؛ المرجع نفسه، المجلد الثاني،المرجع السابق، ص81؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.5، ص20 ؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.1؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1998/L.13، ص ص52 – 53 .

(4) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص49 .

(5) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية ، المرجع نفسه، الحاشية 71 .

(6) - المرجع نفسه، ص121 .

(7) -المرجع نفسه، ص155 .

(8) -"اقتراح مقدم من فرنسا"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1998/DP.14 .

(9) -أين عرضه مجددا' :اقتراح مقدم من فرنسا، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/L3؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/SR.1، الفقرات32 – 33 .

(10) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF /. 183/C.l/SR.l، الفقرات 33(الأردن) 41(تونس).

أخرى مشككة لها لكنها لم تستبعد المبادرة الفرنسية[1]؛ أما الصين فقد حذرت من أوجه الشبه مع نورمبرغ:"ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار الإشارة إلى ميثاق ومحكمة نورمبورغ، والخلفية التاريخية للمحكمة نفسها المحددة للخصائص المميزة لتلك المحاكمات، حيث لم يدرج بموجب أحكام الميثاق إمكانية تجريم المحكمة جنائيا لأي تنظيم، والحقيقة أنه قد تم التصرف على نحو هذه الأحكام، ولم يكن المقصود منها أن تكون وسيلة لمقاضاة الأشخاص الاعتبارية أو المنظمات، وعليه وبدلا من ذلك فرضت إجراءات خاصة والتي تنص على أن الدول هي أيضا معنية، وذلك بناء على إعلان المحكمة وأيضا ملاحقة ومحاكمة الأفراد المنتمون إلى منظمات التي أعلنت أنها إجرامية، ولم تخضع تلك المنظمات نفسها في تجارب نورمبورغ لعقوبة جنائية وأنه قد عرضت هذه الاتهامات على أساس المسؤولية الفردية، كما ينبغي ألا يغيب عن البال أنها أجريت التجارب من قبل الدول المنتصرة على الدول المهزومة، وسيتم إنشاء المحكمة قيد المناقشة على خلفية الوضع السياسي الدولي المعقد التي تختلف اختلافا شديدا عن الوضع السائد في 1945" [2].

كما بدا الأمر عند وفود عديدة أن الاقتراح الفرنسي لم يحسّن النص السابق[3]، حيث أتت محاولة فرنسا لإعادة صياغة هذه المسألة في إطار المنظمات الإجرامية بنتائج عكسية، ولذلك فقد خسر كسب الدعم، حيث قال بعض الوفود صراحة أنهم يعارضون الفكرة كلها[4]؛ وفي تلخيص المناقشة في اللجنة الجامعة قال الرئيس أن:"المناقشة أكدت الصعوبات الموضوعية المعنية في معالجة المسؤولية الجنائية للمنظمات الإجرامية"[5].

كما قدم منسق الفريق العامل المعني بالمبادئ العامة ورقة عمل في محاولة للعثور على حل وسط لكنه جاء معقد للغاية[6]، وبعد عدة أيام في اللجنة الجامعة أقر جميع الوفود بالمزايا الكبيرة للاقتراح ذو الصلة، ولكن البعض كان يرى أنه سيكون من السابق لأوانه عرض هذه الفكرة وبالتالي حذفت تلك الفقرات[7]؛ واختتمت هذه الملحمة من المحاولات الفاشلة لإدخال شكل من أشكال الولاية القانونية على الأشخاص الاعتبارية في نظام روما[8]؛ وعليه فإن إمكانية إدراج مسؤولية الشخص المعنوي مثل المنظمات الإجرامية صعب حاليا، والتي لا تزال تتسبب في الكثير من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ويبق تحديد آليات للجريمة الجماعية ذات الطابع المؤسساتي رهينة المستقبل كضرورة تعديل الاختصاص الموضوعي للمحكمة، حيث اكتفت المادة 35(3) من النظام الأساسي بقيام المسؤولية الجنائية للشخص المساهم في النشاط الإجرامي لجماعة معينة، ومن جهة أخرى احتكمت على مسؤولية الدولة كما سيأتي دراسته وفق المادة25(4).

---

(1) -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF /. 183/C.l/SR.l، المرجع السابق، الفقرات 35(أستراليا)، 37 (أوكرانيا)، 38 (كوبا)، 39 (الأرجنتين)، 40 (اليابان)، 42 (كينيا).

(2) - المرجع نفسه ، الفقرة36 .

(3) - المرجع نفسه، الفقرات 45(سنغافورة)، 52 (تنزانيا)، 54(الولايات المتحدة الأمريكية).

(4) -المرجع نفسه ، الفقرات 43(السويد)، و 44 (لبنان)، 46(المكسيك، 47(تايلند)، 51 (فنزويلا)، 55 (الدانمرك)، 56 (سوريا)، 57 (اليونان)، 59 (مصر)، 60(بولندا)، 61 (سلوفينيا)، 63 (السلفادور)، 64 (اليمن)، و 65 (إيران).

(5) -المرجع نفسه ، الفقرة66 .

(6) - "ورقة عمل بشأن المادة 23، الفقرتين 5 و 6" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGGP/L.5/Rev.2 .

(7) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF /. 183/C.1/SR.26، الفقرة10 . للمناقشات الأكاديمية في المناقشات التي أدت إلى استبعاد الهيئات الاعتبارية، انظر: د. عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الانسانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص ص73- 86، أيضا:

Kai Ambos, 'General Principles of Law in the Rome Statute', (1999) 10 *CLF* 1, at p. 7, Jean-Philippe Buflerne, 'La mise en cause de la responsabilite des multinationales devant la Cour penale Internationale', (2005) 2 *Revue juridique d'Auvergn* 127; Anne-Laure Vaurs Chaumette, *Les Sujets du droit international penal, Vers une nouvelle definition de h personnalit. Juridique Internationale?*, Paris: Pedone, 2009.

(8)- See: Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford: Oxford University Press 2006, at pp 244-246.

III- رفع إشكالية المسؤولية الفردية ومسؤولية الدول وفق (المادة 25 (4)):

يرى جانب من الفقه أن المسؤولية الجنائية الدولية هي مسؤولية مزدوجة لكل من الدولة والفرد معا، وأن مبدأ المسؤولية الجنائية المترتبة على الأفراد لا ينتج عنه بالضرورة استبعاد مسؤولية الدولة[1].

حيث شاب قلق حول محاكمة ومعاقبة الأفراد وليس الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية، إذ صرحت محكمة نورمبورغ بعبارتها الشهيرة في عام 1946" ترتكب الجرائم ضد القانون الدولي من قبل الرجال وليس من قبل كيانات مجردة، ويمكن وفقط عن طريق أحكام القانون الدولي معاقبة الأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم القاسية"؛ وعليه نصت المادة 25 (4) على ما يلي: "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي"، ويستمد هذا الحكم من النص الوارد في مشروع قانون عام 1996 للجرائم ضد السلام وأمن البشرية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي.

ووفقا للتعليق الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي: فمن المرجح [كما تمت الإشارة إليه في التعليق على المادة 2]أن يكون الفرد قد ارتكب جريمة ضد السلام وأمن البشرية كـ"وكيل الدولة" أو "نيابة عن الدولة" أو "باسم الدولة" أو حتى في علاقة بحكم الواقع على عاتق الدولة من دون أن تكون لها أية سلطة قانونية، ودون المساس بالشرط الوارد في المادة 4 الذي يشير إلى أن القانون لا يتخلى عن أية مسألة تتعلق بمسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي عن جريمة ارتكبها أحد وكلائها، كما أكدناه عند التعليق على المادة 19 من المشروع المتعلق بمسؤولية الدولة ومعاقبة الأفراد الذين هم من أجهزة الدولة والتأكيد على أنه لا تُنهي محاكمة الرئيس الحالي المسؤولية الدولية للدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا والتي تنسب إليها في مثل هذه الحالات وذلك بسبب سلوك أجهزتها، وبالتالي تظل الدولة مسؤولة وهي غير قادرة على تبرئة نفسها من المسؤولية عن طريق التذرع بالمقاضاة أو بأنه قد تم فرض العقوبة على الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة[2].

وقال المقرر الخاص جيمس كروفورد أن إجرام الدولة كان" أحد العناصر الأكثر إثارة للجدل في مشروع المواد"[3]، فكان على لجنة القانون الدولي إعادة النظر في مسألة جرائم الدولة في دورتها لعام 1998، وعليه فقد تقرر في نهاية المطاف وجوب "وضعها في جانب آخر"[4]، بسبب نشأة مشاكل عديدة في المفاهيم، وعدم وجود توافق عام في الآراء بين أعضائها حول هذا الموضوع.

كما يعكس بدقة حكم المادة 25 (4) ويؤكد مشروع المواد على مسؤولية الدولة بأنه:" لا تتخلى هذه المواد عن أية مسألة تتعلق بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يتصرف نيابة عن الدولة"[5]، أي البقاء على مسؤولية الدولة، وقالت اللجنة مشيرة إلى المادة

---

(1) ـ د. محمد بوبوش ، تطور مركز الفرد في القانون الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية ، أكدال ـ الرباط ، 2008-2009 ، ص ص 236- 244؛ أيضا: ـ د. صلاح الدين عبد العظيم محمد خليل ، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس كلية الحقوق ، 2002، ص379. أيضا:

-Salvatore ZAPPALA , La justice pénale internationale , Montchrestien E.J.A , Paris , 2007, p13-16.

(2) ـ " تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، 6 مايو 26 جوان1996 "، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/51/10، ص، 23 . أنظر أكثر في الموضوع:

-Héléne RASPAIL, Le conflit entre droit interne et obligations internationale de l'Etat, Thèse de doctorat en droit , université Panthéon-Assas, , 2011, p310.

(3) -"التقرير الأول عن مسؤولية الدولة السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. / CN.4/490/Add 1 ، الفقرة 43.

(4) -" تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين، 20 أبريل-12 الجور1998 ، 27يوليو - 14 أوت 1998 " ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/53/10 .وCorr.1، الفقرة331 .

(5) -" تقرير عن أعمال الدورة الثالثة والخمسين(23 أبريل - 1 يونيو و2 يوليو - 10 أوت 2001)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/56/10 ، ص142 .

25(4) من النظام الأساسي لروما ما يلي: "توضح اللجنة ... أن المواد لا تعالج مسألة المسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يتصرف نيابة عن الدولة، وبأنها اكتسبت معنى مقبولا في ضوء نظام روما الأساسي وغيرها من الصكوك، وإنها تشير إلى المسؤولية الفردية للأشخاص بما في ذلك موظفي الدولة، وتحت بعض قواعد القانون الدولي عن سلوك مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية"[1]؛ حيث لاقت ملاحظات لجنة القانون الدولي استحسانا من قبل محكمة العدل الدولية في إشارة إلى المادة 25 (4) من نظام روما الأساسي، كما لاحظت محكمة العدل الدولية أن ازدواجية المسؤولية لا تزال تشكل سمة ثابتة في القانون الدولي [2].

الفرع الثاني
إقرار النظام الأساسي عدم الاعتداد بالصفة الرسمية

يجد الدفاع بالصفة الرسمية مبرراته ـ كمحاولة لتقويض نظام روما ـ في فكرة أن ارتكاب جرائم يكون من قبل الدول وليس من قبل أشخاص محددين باعتبارهم منفذين لسياسات الحكومة وليسو مجرمين فرديين، إلا أن النظام الأساسي أفقد فاعلية الحصانة[3]، مسجلا بذلك تطور إيجابيا آخر له[4]، حيث تعد المادة 7 من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية مرجعا للمادة 27 (1) والتي تنص: "إن الموقف الرسمي للمدعى عليهم سواء كانوا رؤساء دول أو مسؤولين في الهيئات الحكومية، لا يجوز إطلاق سراحهم من المسؤولية أو التخفيف من عقوباتهم"[5].

كما اعتمدت أيضا ذات القاعدة في المقطع الشهير من الحكم النهائي للمحكمة العسكرية الدولية :"وقد بدأنا نشعر أنه لن يقدم أي عقاب للأفراد في القانون الدولي بإعمال السيادة لدى الدول على أن الفعل هو فعل من أفعال الدولة، وأولئك الذين يقومون به ليسوا مسؤولين شخصيا، ولكن في رأي المحكمة لا بد من رفض كل هذه الردود في مذهب حماية سيادة الدولة... بأنه قد ارتكبت جرائم ضد القانون الدولي من قبل رجال وليس من قبل كيانات مجردة، ولذلك عند معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم لا يمكن إعمال أحكام القانون الدولي... ولا يمكن لمبدأ القانون الدولي في ظل ظروف معينة أن يحمي ممثلي الدولة، ويمكن تطبيقها على الأفعال بوصفها أعمالا إجرامية بموجب القانون الدولي، ولا يمكن لمؤلفي هذه الحقائق أن يجدوا مأوى لأنفسهم وراء مناصبهم الرسمية من أجل إعفائهم من العقاب في الإجراءات المناسبة... ومن ناحية أخرى فإن جوهر الميثاق يرى بأن يكون على الأفراد واجبات دولية التي تتجاوز الالتزامات الوطنية بالطاعة من تلك التي تفرضها كل دولة على حدة، ولا يستطيع كل من يخالف قوانين الحرب أن يعتد بالحصانة وبأنه يتصرف وفقا لسلطة الدولة إذا كانت خطوات الإذن بالعمل من الدولة خارج نطاق اختصاصها بموجب القانون الدولي". [6]

كما يظهر نص مطابق للمادة 27(1) في اتفاقية الإبادة الجماعية سنة 1948[7]، وبالمثل فقد احتوى النظام الأساسي للمحكمتين المتخصصتين والمنشأة من قبل مجلس الأمن التابع للأمم

---

(1) ـ تقرير عن أعمال الدورة الثالثة والخمسين ، المرجع السابق، ص142.

(2) ـالقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الحكم، 26 فبراير 2007، الفقرة173 .

(3) ـأمجد أنور ، الحصانة أحد التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد السابع و العشرون ، يناير 2005 ، ص ص 474 - 475 .

(4) ـمحمد يوسف علوان ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الأمن والقانون، السنة العاشرة ـ العدد الأول ، يناير 2002، ص242.

(5) ـاتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 279 UNTS 82 (1951)، المرفق، المادة7، انظر أيضا :المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، TIAS رقم1589 ، المرفق، المادة6؛ مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وحكم المحكمة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/1316، المبدأ الثالث.

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 448.

(7) ـاتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية،277 UNTS 78 (1951) ، المادة4 .

المتحدة في عام 1993 و 1994 على نفس الخطوط[1]، كما وصفت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الأمر بأنه قاعدة من القانون الدولي العرفي[2].

وعلى الرغم من المفهوم العام المصاغة به الفقرة 1 من المادة 27 إلا أن صيغتها كانت مثيرة للاهتمام، حيث يبدأ الأمر من خلال تأكيد تطبيق نظام روما الأساسي على جميع الأشخاص على قدم المساواة، فجاءت على غرار ما ذكرته الجملة الافتتاحية للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتوفير محاكمة عادلة وبأن جميع الأشخاص متساوون أمام المحاكم والهيئات القضائية[3].

حيث تنفي الفقرة 1 الاعتداد بـ "الصفة الرسمية" لعدة فئات من المسؤولين : رؤساء الدول أو الحكومات، وأعضاء الحكومة أو البرلمان، والممثلين المنتخبين، والمسؤولين الحكوميين، وهي لائحة مفصلة تدعو لنقاش الاستثناءات وتلك الفئات المستبعدة وإن كان ذلك دون أهمية في الواقع، لأن ما يحدث هو إنكار الاعتداد بالصفة الرسمية لكل شخص، والمبدأ يطبق أيضا على جميع المسؤولين بما في ذلك أولئك الذين لهم السلطة الفعلية[4].

كما تفسر الأصول التاريخية للحكم الخاص بهذه المادة عدم إدراجه ضمن الحكم العام الخاص بالدفوع (المادة 31)، حيث أن المادة 31 من نظام روما تتعلق بالدفوع المقبولة، في حين أن المادة 27 ليست بدفاع، بل بالعكس لا تستثني أحدا وتوصف أحيانا هذه القاعدة باسم "الحصانة"، رغم أنه في هذا السياق قد تشير إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الوطني بدلا من الحصانة التي كانت موجودة بموجب القانون الدولي والمشار إليها في المادة 27 (2).

كما تعالج العبارة الأخيرة من المادة 27 (1) مسألة القدرة الرسمية كعامل مخفف في تحديد العقوبة المناسبة، وهذا يتفق مع معظم الصكوك في وقت سابق، مع استثناء حكم غامض من ميثاق محكمة طوكيو[5]، كما كانت أول إدانة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا للرجل الذي تقلد رئاسة الحكومة الانتقالية في رواندا لوقت كبير وأثناء حدوث الإبادة الجماعية، إذ أقر جان كامبندا بالذنب وبطبيعة الحال التخلي عن أية حجة يستند وفقها إلى صفته الرسمية، وعليه تعاملت المحكمة مع صفته الرسمية باعتبارها عامل مشدد بالفعل[6]؛ وبالرغم من الكلمات الختامية من المادة 27 (1) لا تعد في الممارسة العملية الصفة الرسمية عاملا مخففا.

إلا أنه تم استدعاء المادة 27 (1) من قبل دائرة الاستئناف في حكمها الخاص بمفهوم الخطورة جنبا إلى جنب مع المادة 17 (1) (د) من النظام الأساسي حيث تفند المادة 27 (1) وفقا

---

(1) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة(1993) UN Doc.S/RES/827، المرفق، المادة 7 (2)؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وثيقة الأمم المتحدة(1994) UN Doc.S/RES/955، المرفق، المادة6(2) .

(2) - ميلوسيفيتش(IT-02-54-PT) ، قرار بشأن الطلبات الأولية، 8نوفمبر 2001، الفقرات26 - 34 .

(3) -العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،171 UNTS 999 (1976) ، المادة 14(1) .

(4) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit.

(5) -المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى ، المادة 6 (الأخذ بالموقف الرسمي للمتهم في أي وقت، وليس بتصرف المتهم والحقيقي بناء على أمر من حكومته أو من الرئيس في حد ذاته، و ذلك لأجل أن يكون كافيا في انتفاء المتهم من المسؤولية عن أية جريمة، ولكن يمكن النظر في مثل هذه الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك.)'.

انظر: الفقرتان 104 و 106 من: the International Law Commission, 1950, vol. II -

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p449.

لدائرة الاستئناف الرأي القائل بأن النظام الأساسي لا يطبق على كبار القادة ، وتوفر دعما لذلك[1]، وهذا ما يشير إلى وجود سوء فهم للمادة 27 (1) وبذلك فإن المادة تهدف إلى ضمان عدم تهرب كبار القادة من المسؤولية بتأكيدها على أنهم يتصرفون كأفراد وليس لحساب الدولة.

الفرع الثالث

حصانة رئيس الدولة والمساءلة الجنائية الدولية

تتعلق الفقرة الثانية من المادة 27 بالحصانات الموجودة بحكم القانون الدولي العرفي[2]، والتي قد تمتد من حماية رؤساء الدول إلى كبار المسؤولين الآخرين مثل وزراء الخارجية، أين حدد حكم محكمة العدل الدولية الصادر في فبراير 2002 الخاص بالحصانات بيانها النهائي، والذي كان أساس المادة 27 (2) من نظام روما الأساسي بالإضافة إلى الأحكام ذات الصلة من النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة، أين رفضت محكمة العدل الدولية اقتراح تدعيم وجود القاعدة في القانون العرفي وإعلان تطبيقها أمام المحاكم الوطنية[3]، كما أكدت محكمة العدل الدولية خضوع كل من الرئيس السابق فضلا عن رئيس الدولة الحالي لاختصاص بعض المحاكم الجنائية الدولية"[4]، وإعطائها أمثلة عن هذه المحاكم كالمحكمة الجنائية الدولية والمحاكم المتخصصة ليوغوسلافيا السابقة ورواندا[5].

فجاءت لغة محكمة العدل الدولية وفق هذا الحكم واسعة جدا، حيث ربطت النظام القانوني لروما الأساسي مع نظام المحاكم المتخصصة بجعلهم تطبق نفس المعايير في الحكم ذاته، ولكن النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة ليس لها أي حكم يعادل المادة 27 (2) لدرجة أنه لا يوجد أي حصانة لرئيس الدولة أمام المحاكم المتخصصة، إلا إذا تم اعتبار ذلك ضمنيا، وفي واقع الأمر وجود مثل هذا الأثر كان مبرر بسبب إنشاء المحاكم من قبل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أين تطبق الحصانة السيادية على العلاقات بين الدول، وعليه ليس للأمر أية صلة عندما نكون أمام محكمة لم يتم إنشاؤها من قبل الأمم المتحدة.

ووجد ارتباك وتراجع وحيد بشأن هذه المسألة في حكم المحكمة الخاصة لسيراليون عند تطبيق حكم مماثل في النظام الأساسي لمحكمة أخرى متخصصة[6]، حيث بعد مراجعة رأي العدالة لمحكمة العدل الدولية بشأن الحصانة أجابت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لطلب الحصانة من تشارلز تايلور الذي كان رئيسا لليبيريا في الوقت الذي ارتكبت فيه الجرائم المزعومة أنه ليس هناك قاعدة آمرة خلافا لأحكام المادة 6 (2) من النظام الأساسي للمحكمة[7]، لكن المادة 6 (2) من

---

(1) -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، والمادة 58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة78؛ انظر أيضا الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، أو الرأي المستقل والمنشق جزئيا القاضي م .بيكيس جورجيوس، 13يوليو 2006، الفقرة35 .

(2) - أحمد عبد الحميد الرفاعي ، أحكام المسؤولية الدولية و أثرها على تفعيل آليات احترام القانون الدولي الإنساني ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد الخامس ، يوليو 2001 ،ص ص 526 - 530 .

(3) - مذكرة توقيف المؤرخ في 11 أفريل 2000 (الديمقراطية جمهورية الكونغو ضد بلجيكا)، الحكم، [2002] تقارير محكمة العدل الدولية 3 ، الفقرة58 .

(4)- Christian DOMINICE : Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'etat , RGDIP , n °2 – 1999 , p 297 – 308; Pierre-Marie DUPUY : Crimes et Immunites, ou dans quelle mesure la nature des premiers empéche l'exercice des secondes , RGDIP , n ° 2 – 1999 , p 289 – 296; Michel COSNARD : quelques observations sur les décisions de la chambre des lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet , RGDIP , n ° 2 – 1999 , p 320 – 324

(5) -مذكرة توقيف المؤرخ في 11 أفريل 2000 ،المرجع السابق، الفقرة61 .

(6) -النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون،138 UNTS 2178 (2002) ، المرفق، المادة 6 (2) .

(7) – تايلور (SCSL-2003-01-1) ، قرار بشأن الحصانة من الولاية القضائية، 31ماي 2004، الفقرات 43 - 53 .

النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون تتعلق بـ"الصفة الرسمية" وليس بالحصانة التي كانت حجة تايلور، فقد يطلب الحصانة السيادية أمام المحكمة الخاصة ولكن ليس نتيجة للمادة 6 (2) من نظامها الأساسي.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليس هناك أي شك في إزالة المادة 27 (2) أية حجة خاصة بالحصانة للمسؤولين المعنيين من الدول الأطراف في نظام روما الأساسي[1]، والمسألة الأكثر صعوبة هو تأثير المادة 27 (2) فيما يتعلق برؤساء الدول غير الأطراف، لأن هذه الحصانة هي موجودة بموجب القانون الدولي العرفي بدلا من المبادئ الواردة في بعض التشريعات الوطنية (وهي مسألة تناولتها المادة 27 (1))، وفي الواقع فإن التصديق أو انضمام الدول إلى نظام روما الأساسي بطبيعة الحال يعد تخلي عن حقها في الحصانة التي تملكها بموجب القانون الدولي، لكن لا يمكن بموجب المعاهدة حرمان الدولة الثالثة التي لم تتخلى عن هذه الحصانة، ولهذا السبب لا يمكن تطبيق المادة 27 (2) على رؤساء الدول غير الأطراف الذين يحتفظون بحصانتهم بموجب القانون الدولي العرفي، كما أنها لا تؤثر على أولئك الذين يستفيدون من الحصانة نتيجة لميثاق الأمم المتحدة، التي تتفوق هيكليا على نظام روما الأساسي، ويؤكد هذا التفسير للمادة 27 (2) مفاوضات اتفاق العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة، كما أنه لا وجود لما يطلق عليه بالمسؤولية الجماعية جنائيا[2].

واعتمدت بدلا من ذلك ولسنوات عديدة حكومة بلجيكا موقفا متطرفا للحصانات، وينعكس هذا في الرأي المخالف للقاضي"فان دن فينغارت " في قضية مذكرة التوقيف [3]، الذي اقترح الحكم التالي: "لا تمس الفقرة 1 من هذه المادة بقواعد القانون الدولي ذات الصلة ولاسيما المادة 6 من اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية والمادة 27 من النظام الأساسي تطبق فيما يتعلق بالجرائم التي تختص بها المحكمة"، حيث عندما كان يجري إعداد نص اتفاق العلاقة رأت بلجيكا أنه عند التقاضي أمام محكمة العدل الدولية كان أمر الاعتراف بالحصانة للمسؤولين واضح في الأمم المتحدة، وفي هذا النص يبدو أنه غير متوافق مع إدعائها على أنها ليس هناك حصانة على الإطلاق فيما يتعلق بالجرائم الأساسية للقانون الدولي، وعليه رفضت بلجيكا الحكم خلال الصياغة، إذ جاءت الصيغة النهائية للاتفاق تؤكد قيام الحصانات التي هي حق للمسؤولين في الأمم المتحدة.

حيث وفقا للمادة 19 من اتفاق العلاقة مع الأمم المتحدة، فإنها توافق على التنازل عن هذه الحصانات، ولكن إذا تم إزالة هذه الحصانة وفق المادة 27 (2) فإنه لن تكون هناك الحاجة إلى أي حكم من هذا القبيل، وهذا هو بالضبط النقطة التي أرادت بلجيكا تأكيدها دون جدوى.

ولذلك فقد حاولت فرنسا تعزيز قانونها بمطلب رفع حصانة رئيس الدولة والذي بقي يعتريه الكثير من التناقضات الدستورية [4].

كما أقرت الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى في قضية البشير أن موقف المتهم باعتباره رئيسا للدولة غير طرف " ليس له تأثير على اختصاص المحكمة بشأن هذه القضية"[5]، وأسندت الدائرة هذا الاستنتاج إلى أربعة اعتبارات[6] **الأول** الذي كان إشارة لا مبرر له وغير مفيد وهو من

---

[1] - صام الياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، رسالة دكتوراه، تيزي وزو، 2013/02/28، ص ص 75-85.

[2] -أ.د. إبراهيم محمد العناني ، مبادئ العدالة الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة حقوق الانسان ، جامعة أسيوط ـ كلية الحقوق ، العدد الخامس ، يناير 2002 ، ص 63 . أنظر أيضا: د. يونس العزاوي ، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1970 ، ص ص 43- 45

[3] -اقتراح مقدم من بلجيكا وثيقة PCNICC/2000/WGICC-UN/L.1، PCNICC/2000/WGICC-UN/DP.18 .

[4]- François LUCHAIRE : La cour pénale internationale et la responsabilité du chef de l'Etat devant le conseil constitutionnel , RDP , n° 2-1999 , pp 457 – 479.

[5] -بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب النيابة لأمر بالقبض ضد عمر حسن البشير أحمد، 4مارس2009 ، الفقرة 41 . (النسخة بالإنجليزية)

[6]- Paola Gaeta, 'Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?', (2009) 7JICJ 315, at pp. 323-325.

ديباجة النظام الأساسي وواحدة من الأهداف الأساسية في النظام الأساسي بـ"وضع حد للإفلات من العقاب لمرتكبي أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي ككل التي يجب ألا تمر دون عقاب"[1]؛ أما **الثاني** يتكون من جزئية الحيثية على قدم المساواة اللا مبرر لها وغير مفيدة لشروط المادة27[2]؛ **والثالث** وهو الأوضح بالإشارة إلى المادة 21 من النظام الأساسي، وبملاحظة أنه: ما لم يكن هناك ثغرة في النظام الأساسي للمحكمة فإنها لا تطبق مصادر القانون الأخرى[3]؛ ونصل إلى استنتاج أنه بنص القانون الدولي العام على حصانة رئيس الدولة فإنه لا ينعقد رسميا الدفع من المادة 27، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة.

أما **رابعا** وأخيرا فقد قالت الدائرة ما قبل المحاكمة من خلال إحالة الوضع في دارفور من قبل مجلس الأمن إلى المحكمة وفقا للمادة 13 (ب) من النظام الأساسي:"قبل التحقيق في الحالة، فضلا عن المقاضاة الناشئة عن ذلك، فإنها ستجري وفقا للإطار القانوني المنصوص عليه في النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد ككل"[4]، حيث حسب منطق الدائرة ما قبل المحاكمة يطبق تفسير المادة27 (2) على رؤساء الدول حتى الدول غير الأطراف، لأن الحكم لا ينص عكس ذلك، ولكن البناء الذي جاءت به المادة 27 (2) لا يطبق إلا على الدول الأطراف بالتساوي المعقول، ففي البداية نظرت الدائرة في المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه: "لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقا للدولة غير الطرف بدون رضاها"[5]؛ وعليه جاء الاعتبار الرابع المقترح من قبل الدائرة غير منطقي، حيث يصعب افتراض عدم تجاوز أحكام المادة 34 من اتفاقية فيينا عند إحالة مجلس الأمن الوضع في دارفور إلى المحكمة، أين يجب على المحكمة في ظل إطار القانون الدولي العرفي بشأن الحصانات لرؤساء الدول أن لا تطبق أحكام المادة 27.

كما يتعزز عدم تطبيق المادة 27 (2) على رؤساء الدول غير الأطراف بحجة أخرى، وهي أن لا تأخذ الدائرة ما قبل المحاكمة وجهات نظر مجلس الأمن عند الإحالة على أنها إزالة للحصانة ضمنيا بالاعتماد على قرارات المحاكم المتخصصة في تايلور وميلوسيفيتش[6]، إلى حد أنها تعزز نظرية انسحاب الحصانة ضمنيا، حيث جاء النطق في كل القرارات الصادرة عن المحاكم المتخصصة سطحيا تماما حول هذه النقطة وبالتالي فهي تضعف سلطتهم، كما يظهر أن كل من النظامين الأساسيين للمحكمة الخاصة لسيراليون، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة يأخذان بـ"الصفة الرسمية" على غرار ما تم تناوله القانون الدولي في باب الحصانة، ولكن ليس الحال كذلك أمام المحكمة الجنائية الدولية حيث حجة إزالة الحصانة ضمنيا تتعثر هنا؛ وكقاعدة عامة نقف أمام حقيقة عدم إمكانية مجلس الأمن من تغيير أحكام نظام روما الأساسي عندما يقوم بالإحالة، بل بالعكس عند قيام مجلس الأمن بإنشاء إحالة وفق نظامه القانوني المختلف عن تلك الناتج عن الإحالة من دولة طرف أو من المدعي العام من تلقاء نفسه فإن هذا لا يمكّنه ـ على سبيل المثال ـ من إضافة جرائم جديدة أو من تغيير الاختصاص الزمني للمحكمة، وتبعا لذلك ينبغي أن لا تُغير الإحالة قاعدة عامة بشأن الحصانات المنصوص عليها في المادة 27(2).

---

(1) -بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة 42 .(النسخة بالإنجليزية)

(2) -المرجع نفسه، الفقرة43 .

(3) -المرجع نفسه، الفقرة44 .

(4) -المرجع نفسه، الفقرة45 .

(5) -من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،331 UNTS 1155 (1980) ، المادة34 .

(6) - د. محمد عبد المنعم عبد الغنى ، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق الدراسات العليا ، 2007، ص479.

ومن جهة أخرى يعتبر ما ورد في المادة 98 من نظام روما الأساسي أنه من الحصانات أيضا، حيث تتعلق المادة 98 بالالتزامات التي تتحملها الدول الأطراف بموجب النظام الأساسي فيما يتعلق بتسليم المتهمين وغيرها من أشكال التعاون، ومنحت الفقرة 1 استثناء من هذه التعهدات إلى حد أنها قد تتعارض مع الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بالدولة أو الحصانة الدبلوماسية، كما منحت الفقرة 2 إعفاء من التزامات التسليم حيث قد تُحدِث صراع مع "الاتفاقات الدولية الأخرى"، وكـمثال نجد اتفاقات مركز القوات التي تنظم ما يسمى الأفراد العسكريين الأجانب حيث يجب أن لا يتم الخلط بين المادة 98 والمادة 27، التي تتعلق بأحكام التخلي عن الحصانة من جانب الدول الأطراف.

وقد كتب الأستاذ بسيوني الذي ترأس لجنة الصياغة في مؤتمر روما أنه كان ينبغي أن تضم المادة 98 والمادة 27 في حكم واحد، وذلك لتفادي مشاكل الترجمة[1]؛ ومع ذلك لا يوجد أي تعارض أو تناقض بين الحكمين بالنظر إلى أن المادة 27 تحكم ممارسة الولاية القضائية على المتهم أمام المحكمة، في حين أن المادة 98 تطبق فقط على التزامات التعاون، كما أنه لا يمكن رفع الحصانة من بعض الدول كشرط للتسليم عند تنفيذ تشريعاتها وذلك في حالة الدولة الطرف بنظام روما الأساسي[2]؛ ويدل هذا من جهة أخرى على التطبيق المحدود والذي يشمل مواطني الدول الأطراف حيث أن المادة 27 (2) لا تطبق على رعايا الدول غير الأطراف، لكن ومع ذلك فإن الدول الأخرى قد تمنع ببساطة تطبيق الحصانات إما بموجب قانونها العام أو بموجب النظام الأساسي[3].

ونصل أخيرا بالنتيجة أن النظام الأساسي حصر الشخص محل المساءلة باعتباره شخصا مسؤولا جنائيا طبقا للمادة 25(1)، وردّه عن كل دفع يطاله وفق المواد 26 و27، وتواصل المادة 25(1) ضبط الشخص محل المساءلة في الشخص الطبيعي، وبذلك خروج الشخص المعنوي من المساءلة الجنائية الدولية، كما تم تحديد العلاقة بين مساءلة الفرد ومساءلة الدولة طبقا للمادة 25(4)، إلا أنه تبقى إشكالات قانونية عالقة ودقيقة تمس التأسيس القانوني عند رفع أو إسناد الحصانة على رئيس الدولة، وأيضا ذلك التصادم بين مواد النظام تارة، والقانون الدولي ومصادره تارة أخرى.

---

[1]- M. Cherif Bassiouni, The Legislative History of the International Criminal Court, op cit. at p. 84.

[2]- William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p452.

[3]– Ibid.

المطلب الثاني
صعوبات توظيف أشكال المسؤولية الجنائية الدولية

تناول النظام الأساسي أشكال المسؤولية بطريقة مفصّلة ترتب عنها صعوبات توظيفها عند التقاضي وتوقيع العقوبات؛ نتطرق لها بالدراسة والنقد، وذلك باشتراط ارتكاب الجرم من الفاعل الرئيسي(**الفرع الأول**)؛ وتحديده للمسؤولية التبعية أو الثانوية(**الفرع الثاني**)؛ وتطرقه للمسؤولية المتعلقة بالجرائم غير المكتملة(**الفرع الثالث**)؛ وأيضا ولّد لنا النظام صورة ثالثة خاصة بأفعال القادة والرؤساء(**الفرع الرابع**).

الفرع الأول
اشتراط ارتكاب الفعل من قبل الشخص الرئيسي

جاء الشكل الأساسي للمسؤولية الجنائية منصوص عليه في المادة 25 (3) (أ) عند قيام الشخص بارتكاب الجريمة، حيث تخول المادة 58 (1)(أ) الدائرة ما قبل المحاكمة، وقبل إصدار مذكرة التوقيف، النظر فيما إذا كانت هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد "ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة" حتى تكون المحكمة ملتزمة حقا، غير أن الحكم قد ولّد معنى واسعا؛ لأنه يغطي سلسلة من أشكال الارتكاب تناولتها المادة 25، فضلا عن تلك المنصوص عليها في المادة 28[(1)]؛ كما تدعم السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية نهجا واسع النطاق لمفهوم الارتكاب بحيث يشمل القادة والمنظمين الذين لا يرتكبون بدنيا الأعمال الإجرامية.

وفي إطار نموذج "السيطرة على الجريمة" يعتبر الفرد مشاركا في الجريمة إذا كانت لديه سيطرة مشتركة نتيجة لمساهمة جوهرية في ارتكابها. وقد استخدمت القرارات الصادرة عن الدائرة ما قبل المحاكمة أساليب حرفية وبذات السياق للتأويل من أجل الوصول إلى هذه النتيجة[(2)]؛ ولذلك وردت نتائج هذا المفهوم في تفسير أحكام نظام روما الأساسي، حيث قدمت الدوائر ما قبل المحاكمة مسؤولية "المشارك في ارتكابها" من النهج الإجرامي المشترك، التي أصبحت راسخة في السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة، ووصفت المحكمة الجنائية الدولية النهج الذي تتبعه المحاكم المتخصصة بغير الموضوعي؛ لأنه يركز على حالة فردية من النية للمتهم الرئيسي بدلا من سيطرته الفعلية على ارتكاب الجريمة[(3)]، وبالتالي لا تقتصر الجريمة على أولئك الذين يحملون جسديا العناصر الموضوعية للجريمة، ولكنها تشمل أيضا أولئك الذين هم أصحاب العقل المدبر للجريمة أو لارتكابها بالرغم من كونهم غير حاضرين في مشهد السيطرة؛ لأنهم يقررون كيف

---

(1) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة78 ، انظر أيضا : لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 2 يناير 2007، الفقرة320 .

(2) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 29 يناير 2007، الفقرات334 – 335 ، أيضا : بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة210 .

(3) -المرجع نفسه، الفقرة329؛ والفقرة335 ، أيضا :كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر 2008، الفقرات506 – 508 ، ورحبت واعترفت الدائرة ما قبل المحاكمة بمفهوم الارتكاب المشترك وأيضا من قبل قاض في دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (غاكومبيتسي(ICTR-2001-64-A) ، الرأي المستقل للقاضي شومبرغ على المسؤولية الجنائية المستأنف عن ارتكاب الإبادة الجماعية، 7يوليو2006 ، الفقرة 21، الحاشية 609 ، ومع ذلك فإن السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة لم تتأثر بالمواقف التي اتخذت في المحكمة الجنائية الدولية، حيث يتم شرح الاختلاف إما نتيجة لاختلافات في النصوص القانونية المعمول بها (انظر، على سبيل المثال، سيرومبا(ICTR-2001-66-A) ، الرأي المعارض للقاضي ليو، 10مارس 2008، الفقرة 10، عن الفكرة المشكوك فيها بأن تطبق المحاكم المتخصصة القانون الدولي العرفي بينما المحكمة الجنائية الدولية تطبق نظامها الأساسي) .

سيتم ارتكاب الجريمة، وما إذا كان سيتم ارتكابها [1].

وهكذا يغطي الارتكاب، وفقا للسوابق القضائية للمحكمة بالمعنى المقصود في المادة 25 (3) (أ) ، ثلاث فئات من المخالفين: أولئك الذين يرتكبون الجريمة جسديا (ارتكاب الجريمة المباشر من الشخص)، وأولئك الذين يسيطرون على إرادة الجناة المادية (ارتكاب عن طريق شخص آخر أو ارتكابها غير المباشر)، وأولئك الذين يسيطرون على الجريمة؛ لأنها من المهام الأساسية الموكلة إليهم (ارتكاب الجريمة بصورة مشتركة، أو يشارك في ارتكابها)[2].

ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى: إن مفهوم ارتكاب المشاركين جاء من فكرة وجود مجموع مساهمات فردية من الأشخاص والمتناسقة مع توليدها لعدد من النتائج في إعمال جميع العناصر الموضوعية للجريمة، أي إن كل شخص يمكن أن يساهم وأن يكون مسؤولا بشكل مفوض مع وجود مساهمات من الآخرين، ونتيجة لذلك يمكن اعتباره الرئيسي في "جريمة كاملة"[3].

وأوضحت الدائرة ما قبل المحاكمة نظرية المشارك في الارتكاب كما يلي: "أيا من المشاركين يكون له السيطرة الكاملة على الجريمة؛ لأنهم يعتمدون على بعضهم البعض لأجل ارتكاب الجريمة؛ وجميعهم لهم حصة السيطرة؛ لأن كل واحد منهم قد يحبط ارتكاب الجريمة من خلال عدم تنفيذ مهمته"[4]، فيجب أن يكون هناك اتفاق أو خطة مشتركة بين شخصين أو أكثر، على الرغم من أنه ليس من الضروري أن يكون وجودها صريحا، أين يمكن أن يستدل عليها[5].

وحسب الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة: " تتطلب المسؤولية الجنائية بموجب مفهوم الارتكاب المشترك إثبات عنصرين من العناصر الموضوعية: **(I)** يجب أن يكون المتهم جزءا من خطة مشتركة أو اتفاق مع شخص أو أكثر؛ و**(II)** يجب أن يكون تنفيذ الجاني لتلك المساهمات الضرورية بطريقة منسقة بينه وبين الجهات الأخرى المشتركة، والذي يؤدي إلى تحقيق العناصر المادية للجريمة[6].

وكيّفت الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى مسؤولية المتهم عندما أصدرت أوامر الاعتقال في جوقولا وكاتانغا على النحو المناسب وفقا للفقرة (أ) بدلا من الفقرة (د) من المادة 25(3)، كما تم تقديمه من النائب العام[7]؛ إذ تلاحظ الدائرة أن هناك أسبابا معقولة للاعتقاد بأن المتهم قد لعب "دورا أساسيا في تنفيذ خطة مشتركة"، وأنه كان "على علم بدوره الأساسي، وأن هذا الدور أعطى له سيطرة مشتركة بتنفيذ خطة مشتركة"؛ وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة: كان من الأفضل وصف هذه المسؤولية بموجب المادة 25 (3) (أ) [8]؛ وختمت: "وفي المقابل تبين للدائرة أن هناك أسبابا

---

[1] -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، المرجع السابق ، الفقرة 332 أيضا :كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة485 .

[2] -المرجع نفسه، الفقرة332 ،أيضا :كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة488؛ البشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة210 .

[3] -المرجع نفسه، الفقرة326 ، واستشهد في :كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة520 .

[4] -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007، الفقرة342؛ أيضا الفقرات346 – 348 ، واستشهد في :البشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب النيابة لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة212

[5] -المرجع نفسه، الفقرات344 – 345 ، أيضا :كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر 2008، الفقرات522 – 523 .

[6] -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة 350 .

[7] - نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر بالقبض عليه لماتيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 ، الفقرة55؛ كاتانغا(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2007 ، الفقرة54 .

[8] -المرجع نفسه، الفقرات60 - 61؛ كاتانغا(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2007 ، الفقرات59 – 60 ، انظر أيضا :كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرات574 – 580 .

معقولة للاعتقاد بأن ماتيو نغودجولو مسؤول جنائيا بموجب المادة 25 (3) (ب) من النظام الأساسي باعتباره شريكا في الجرائم التي ارتكبها ومرؤوسيه أثناء الهجوم"[1].

كما جاء سبب استعمال صيغة "البديل" باستعمال حرف "أو" في المادة 25(3)(ب) بأنه لا يمكن اعتبار شخص ما مذنبا أو مدانا على أساس كل وسائط المسؤولية عن الجريمة نفسها[2]، إلا أنه يمكن أن تتحقق المسؤولية بمجرد ارتكاب الجريمة بصورة بسيطة إذ تنص المادة 25(3)(أ):"ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا"، وهذا النمط من المسؤولية الجنائية معروف جدا في النظم القانونية الوطنية، وأبسط مثال على ذلك كون الجاني يعمل من خلال فرد صغير السن لأنه لا يمكن أن يتحمل المسؤولية الجنائية[3].

أما الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى والتي تعتمد على كتابات Claus Roxin ترى أن هذا النمط من المسؤولية يطبق أيضا على"الشخص الآخر" حيث لا يمكن اعتباره بريئا، مثلا عندما يتصرف الشخص المتهم من خلال شخص آخر عن طريق سيطرته على تنظيم[4].

ويرتبط جزء كبير من المادة 25 مع العناصر المعنوية والمادية للجرائم، حيث تناولت المادة 30 من النظام الأساسي العنصر المعنوي (mens rea)، لكن لا يوجد حكم يعادلها حول العنصر المادي (الفعل الجرمي)، فخلال دورات اللجنة التحضيرية وردت مقترحات لتحديد الفعل الجرمي في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة إلا أنها قد أثارت جدلا حول دور الإغفال[5]، فكان من الصعب للغاية التوصل إلى توافق في الآراء على صعيد كل القضايا حول إغفال الفعل الجرمي.

ومن الواضح أن الإغفال يرد في صميم مفهوم مسؤولية القادة والتي تناولتها المادة 28 من النظام الأساسي، حيث لا يمكن أن نتكهن مبدأ أعم منه في النظام الأساسي، كما أن ذلك لا يعني أنها تعتمد وإلى حد كبير في ظروف معينة، على موقف السلطة من المتهم حيث بعدم ممارسته السيطرة قد يصل إلى أكثر من انتهاك للمادة 28، ويمكن في الواقع أن يحاكم وفقا لأحكام المادة 25 على الرغم من أن مجرد الحضور في مسرح الجريمة وفي غياب الفعل المادي أو الإغفال لا يشكل مشاركة إجرامية، وهنا نكون أمام ضرورة اعتراف المتهم حتى يمكن إدخاله في الجريمة قانونا، ومن جهة أخرى شكل مجرد وجوده شكلا من أشكال المشاركة في سوابق قضائية[6]، أين ذهبت المحاكم المتخصصة إلى أن :الارتكاب عن طريق الإغفال يتطلب درجة عالية من" التأثير الملموس" على عكس المساعدة والتحريض، بمعنى يجب أن ينشأ عن طريق الإغفال" تأثير كبير" في ارتكاب الجريمة[7] .

---

[1] -نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ،المرجع السابق، الفقرة61؛ كاتانغا(ICC-01/04-02/07) ، قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال بحق جيرمان كاتانغا، 6يوليو2007 ، الفقرة60 .

[2] -هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58 (7) من النظام الأساسي، 27أبريل 2007، الفقرة77، الحاشية101؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة471 .

[3] -كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة495 .

[4] -المرجع نفسه، الفقرات499 – 510 .

[5] -على سبيل المثال، نص الرئيس، المادة1 G ، الفعل الجرمي (الفعل و / أو التقصير)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A/AC.249/1997/WG.2 / CRP.5.

[6] - اوريتش(IT-03-68-A) ، الحكم، 3يوليو 2008، الفقرة43؛ نتاغيرورا(ICTR-99-46-A) ، الحكم، 7يوليو2006 ، الفقرات 334،370 .

[7] - المرجع نفسه، الفقرة156 .

الفرع الثاني
تحديد أشكال المسؤولية التبعية أو الثانوية

تقوم تقريبا جميع نظم القانون الجنائي على معاقبة أولئك الذين يشاركون في جرائم جنائية، رغم أنهم ليسوا بجناة رئيسيين [1]، حيث اعترف ميثاق نورمبورغ والصكوك اللاحقة للقوانين الجنائية الدولية بمسؤولية المتواطئين[2]، وفي الواقع فقد أقرت نورمبورغ بمسؤولية المدانين عموما كشركاء وليس بوصفهم فاعلين أصليين في الجرائم المرتكبة[3]، وذلك في ظل غياب المسؤولية التي يمكن استخلاص نصها من المبادئ العامة لها.

ورأت اللجنة العسكرية للولايات المتحدة :" أن القانون الجنائي يطبق المفاهيم العامة حيث الشخص الذي يدفع البعض لارتكاب جريمة قتل، والشخص الذي يوفر السلاح الفتاك لغرض ارتكاب الجريمة، والشخص الذي يسحب الزناد، جميعا فاعلون أصليون أو شركاء في هذه الجريمة"[4]، كما ذكرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن هناك أساسا في القانون العرفي لتجريم المشاركين[5].

وفشلت المحاولات الدولية في إبراز أهمية دور"المتواطئين" باعتبارهم أولائك الذين لا يرتكبون الجريمة فعليا، حيث اعتبرت المحكمة المركزية في القدس في حالة إيخمان أن كلا من الجاني الرئيسي والأشخاص المتعاونين في تزوير الوثيقة هم مجرمون رئيسيون [6]؛ ولهذا السبب فضلت مقررات المحكمة الجنائية الدولية مذهب الارتكاب المشترك بتطبيق المادة 25 (3) (أ)، وكانت النتيجة هي التقليل من أهمية أحكام التواطؤ والتي وردت بالفقرات (ب) و (ج) و (د) إلى حد كبير.

حيث وردت بالمادة 25 (3) (ب) مصطلحات الأمر أو الإغراء بالارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها، أما الفقرة (ج) فتغطي تلك المساعدات أو أولئك الذين يحرضون وليسوا المساعدون في ارتكاب الجريمة. ويبدو أن المصطلحات الواردة في الفقرة (ب) استخلصت من نماذج القوانين الأوروبية في حين أن الفقرة (ج) تنتمي إلى مدارس نهج القانون العام، حيث تتداخل الفقرات بشكل كبير جدا في الممارسة العملية، ولا ينبغي أن ينظر إليهما باعتبارهما قاعدتين مختلفتين أو متميزة من المسؤولية، بل هي محاولة لتدوين شامل لمختلف أشكال التواطؤ بالاعتماد على مفاهيم مألوفة لدى الفقهاء من تقاليد قانونية مختلفة[7]، ويدعم تاريخ الصياغة هذا التفسير.

حيث اقترح نص هاتين الفقرتين في وقت مبكر من دورات اللجنة التحضيرية من قبل "مجموعة غير رسمية تمثل مختلف النظم القانونية" وبقيت على حالها دون تغيير بعد

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p430.

[2] - اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 82 UMTS 279 (1951)، المرفق، المادة 6 "القادة والمنظمين والمحرضين والمتواطئين المشاركة في صياغة أو تنفيذ خطة مشتركة أو مؤامرة لارتكاب أي من الجرائم السابقة هي المسؤولة عن جميع أعمال التي يقوم بها أي شخص في تنفيذ خطة من هذا القبيل" ،انظر أيضا :مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وحكم في المحكمة، وثيقة الأمم المتحدة A/1316، المبدأ السابع، معلنا أن" التواطؤ في ارتكاب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية المنصوص عليها في المبدأ السادس هو جريمة بموجب القانون الدولي."

[3] - وفقا للدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فشل الحكم عموما بعد الحرب العالمية الثانية،ولمناقشة المعايير بالتفصيل وعلى أساسها تم تحديد الذنب أنظر : .William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p 430-431 -

[4] – المرجع نفسه.

[5] - تاديتش(IT-94-1-AR72) ، الرأي والحكم، 7ماي 1997، الفقرات666، 669 ، توجد أمثلة عدة للدائرة الابتدائية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية في حالات دعم تأكيدها، أنظر:

- William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, pp 430-431

[6] - اسرائيل ضد ايخمان، 5 ILR 36 (1968) (المحكمة الجزائية، القدس)، الفقرة194.

[7]- Zurab SANIKIDZE, THE LEVEL Of 'CONTRIBUTION' REQUIRED UNDER ARTICLE 25(3)(D) OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONALE CRIMNAL COURT ,R I.D.P, 83e année- nouvelle série, 1er et 2éme trimestres 2012 , Edition Erés, toulouse (france) , pp221-231.

ذلك[1]، ونتج عنه عدم وجود ما يساعد تأويل لغة معينة في الأعمال التحضيرية ، وعليه كان تفكيك هذه الشروط ذا أهمية محدودة جدا، وعلى الأرجح فإن المحكمة الجنائية الدولية عرضت النصوص على أنها محاولة لتغطية التواطؤ عموما، وقد تصرف القضاة في المحاكم المتخصصة بهذه الطريقة في أشكال المشاركة الإجرامية مع عدم وصفها بشكل واضح بنظامها الأساسي[2]، إلا أن الفقرتين (ب) و(ج) من المادة 25 من الن.أ.م.ج.د وفق بعض المصطلحات المستخدمة تصف أشكال التواطؤ بتضمين كلا الحكمين لعناصر إضافية، وهكذا فالفقرة (ب) تتطلب في الجريمة أن "تحدث أو...شرع فيها" ومن ناحية أخرى تتحدث الفقرة (ج) عن"ارتكاب الجريمة أو الشروع في ارتكابها"؛ فبالرغم من أن هذه المتطلبات صيغت بلغة مختلفة إلا أنها تبدو متماثلة وكامنة وراء الجريمة التي وجهت بأن يكون الشريك قد ارتكبها أو شرع في ارتكابها، ومن المفارقة أنه تم تناول الارتكاب في المادة 25 (3) (أ) في حين تم تناول الشروع في المادة 25 (3) (و) وعلى الرغم من ذلك ووفقا للسوابق القضائية للمحكمتين المتخصصتين فإن حاجة المساعدة لا تشكل عنصرا مهما، وهذا وفق شرط " *a conditio sin qua non* " أي لا غنى عنه للأعمال الرئيسية[3].

وحتى يمكن اتهام أو إدانة الشريك تستدعي الحاجة قيام مسؤولية مرتكب الجريمة الرئيسي أولا، وفي بعض الحالات يستحيل الأمر تماما على الإدعاء بسبب وفاة الجاني الرئيسي أو اختفائه، أو لأنه غير لائق للمثول للمحاكمة أو أنه صغير جدا، أو هو في مأمن من هذه العملية. ووفقا لدائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا: "تدرك الدائرة أن جميع النظم الجنائية تنص أيضا على جواز محاكمة المتواطئ حتى في حالة عدم تحديد الفاعل الأصلي للجريمة، أو أنه لا يمكن أن يثبت الذنب لأية أسباب أخرى" [4].

حيث تتشابه الفقرة الأولى المحددة لـ "أوامر" مع مصطلح "يأمر" كما هو مستخدم في النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة في"الترتيب"[5]، وتم وصف فعل "يأمر" بأنه استخدام شخص موقعه في السلطة لإقناع شخص آخر على ارتكاب جريمة [6]. وقد لاحظت الدائرة ما قبل المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية أنه نوع مختلف عن أوامر القائد في منظمة ما، والذي يرتكب الجرائم من خلال شخص آخر فيتحمل بالتالي المسؤولية باعتباره الفاعل الأصلي بموجب المادة25(3)(أ) [7]، وبعبارة أخرى ليس لمجرد ارتكابه الجريمة تتحد المسؤولية ولكن من خلال سيطرته على التنظيم كونه أعلى سلطة في النظام، إذ يقرر ذلك أساسا ما إذا كان وكيف سيكون ارتكاب الجريمة [8]، وانقسمت الآراء حول مدى اشتراط وجود العلاقة بين الرئيس والمرؤوس، أو ما إذا كان كافيا إثبات أن المتهم يمتلك صلاحية الأمر[9]، ويرتبط الترتيب ارتباطا وثيقا مع ارتكاب جريمة أو المسؤولية العليا للقيادة، إلا أن في حالة القيادة أو المسؤولية العليا ليست هناك حاجة لإثبات أنه قد

---

[1] - ورقة عمل مقدمة من كندا وألمانيا، وهولندا والمملكة المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة، UN Doc.A AC.249/1997/WG.2/DP.1، أيضا" : "نص الرئيس" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.2/Add.2

[2] - تاديتش(IT-94-1-A) ، الحكم، 15يوليو1999 ، الفقرة193 .

[3] - فوروندزيا(IT-95-17/1-T) ، حكم، 10ديسمبر1998 ، الفقرة209؛ باغيليشيما(ICTR-95-1A-T) ، الحكم، 7يونيو2001 ، الفقرة33 ، انظر أيضا : باغيليشيما(ICTR-95-1A-T) ، الرأي المستقل والمنشق للقاضي محمد غوني، 7يونيو 2001.

[4] -أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة530 ، أيضا :موسيما(ICTR-96-13-T) ، الحكم والعقوبة، 27 يناير 2000، الفقرة174 .

[5] - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة(1993) UN Doc.S/RES/827 ، المرفق، المادة7 (1) ؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وثيقة الأمم المتحدة(1994) UN Doc.S/RES/955 ، المادة6(1) ؛ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، أوت138 UNTS 2178 (2002) ، المرفق، المادة6 (1) .

[6] - كرستيتش(IT-98-33-T) ، الحكم، 2أ 2001،الفقرة601؛ أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2 سبتمبر 1998، الفقرة483 .

[7] - كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر2008 ، الفقرة517 .

[8] -المرجع نفسه، الفقرة518 .

[9] - أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة483 ، كورديس و آخرون(1T-95-14/2-T) ، الحكم، 26فبراير 2001، الفقرة388 .

صدر أمر أو أنها السلطة الممارسة الفعلية[1]، فقد تكون الأوامر صريحة أو ضمنية ويمكن إثبات وجودها بالأدلة[2]، أو أنها ظرفية ولا ينبغي أن تكون بالنظر مباشرة إلى الشخص الذي يقوم بذلك الفعل، لأن المهم هي النية الجرمية في القائد وليس من هو المرؤوس[3]، ويجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالاحتمال الكبير في أن ترتكب الجريمة عند تنفيذ هذا النظام.

ووفقا لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "لابد أن يكون في الاعتبار الأمر بوعي لقبول تلك الجريمة"[4]، ولا يوجد حتى الآن أي تفسير قضائي في المحكمة الجنائية الدولية لمصطلح"الإغراء"والذي يعني" توسل الالتماس"، والذي هو "حث المخاطب (شخص) على أمر ليلزمه". ولم يستخدم النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة مصطلح "الإغراء" لكن يبدو أنه تم نقل ما يعادل مفهومه على نطاق واسع.

ويعني الإغراء على الجريمة "دفع البعض لارتكابها"[5]. واستخدمت المحاكم المتخصصة كلمات "الاستفزاز" وأحيانا "الإغراء"، ما يوحي بأنها مرادفة لـ"التحريض"[6]. وتكون الجريمة كذلك إذا حرض" المتهم على سلوك كان عاملا واضحا في مساهمة الشخص" الذي ارتكب في الواقع الجريمة وفقه، وليس من الضروري الربط بين حدوث الجريمة وتورط المتهم[7]، لكن يتطلب وفق السوابق القضائية إثبات وجود علاقة "السببية بين التحريض والجريمة نفسها، وكون مساهمة المتهمين لها في الواقع تأثير على ارتكاب الجريمة"[8].

وخلصت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في أكاييسو على سبيل المثال أن المتهم قد حرض على الاغتصاب؛ لأنه كان حاضرا بينما كانت تجري عمليات الاغتصاب من قبل الآخرين، وقيل أن أنتراهاموي كان يراقب الأمر ضاحكا وسعيدا[9]. ويمكن أن يتخذ التحريض شكل من الإغفال فضلا عن القيام بعمل[10]، عندما يتم ارتكاب فظائع تصل إلى التحريض وأن المتهم له مكانته القانونية في السلطة إذ لم يفعل شيئا للردع أو وقف المهاجمة[11].

واستخدم مصطلح "الإغراء" في التهم في قضية هارون: "ما بين 3 و10 أوت 2003 ، حيث تسبب أحمد هارون في ارتكاب جريمة من جرائم الحرب التي حدثت بنهب ممتلكات سكان الفراء في المقام الأول من بلدة مكجر والمناطق المحيطة بها في تجمع مكجر في غرب دارفور، بما في ذلك نهب منازل ومتاجر والثـروة الـحيوانية انتـهاكا للـمادتين 8 (2) (ج) (V)

---

(1) -كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21ماي1999 ، الفقرات223 – 224.
(2) -بلاسكيتش(IT-95-L4-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرة281 .
(3) -المرجع نفسه، الفقرة282 .
(4) -بلاسكيتش(IT-95-14-A) ، الحكم، 29يوليو2004 ، الفقرة42 .
(5) -كرستيتش(IT-98-33-T) ، الحكم، 2أوت 2001، الفقرة601؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرة280 .
(6) -أكاييسو(ICTR-96-4-A) ، الحكم، 1يونيو2001 ، الفقرات483-474؛ أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة209؛ نالتيليتش وآخرون(IT-98-34-T) ، الحكم، 31مارس2003 ، الفقرة60 .
(7) -كفوتشكا وآخرون(IT-98-30/1-T) ، الحكم، 2نوفمبر 2001، الفقرة252؛ نالتيليتش وآخرون(IT-98-34-T) ، الحكم، 31 مارس2003 ، الفقرة60 .
(8) -كورديتش وآخرون(1T-95-14/2-T) ، الحكم، 26فبراير2001 ، الفقرة387؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس 2000، الفقرات278،280 .
(9) -أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة180 .
(10) -كورديتش وآخرون(IT-95-14/2-T) ، الحكم، 26فبراير2001 ، الفقرة387؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس 2000، الفقرة280 .
(11) -تاديتش(IT-94-1-A) ، الحكم، 15يوليو1999 ، الفقرة678.

و 25 (3) (ب) من نظام روما الأساسي"[1] ، وفي إذن أمر القبض في هذه التهمة وجدت الدائرة ما قبل المحاكمة أن هناك أسباب معقولة للاعتقاد أن هارون: حرض شخصيا ميليشيا الجنجويد على مهاجمة السكان المدنيين في عدة مناسبات، وقد ألقى على وجه الخصوص ـ قبيل الهجوم على بلدة مكجر في بداية أوت 2003 ـ كلمة جاء فيها : الأطفال من قبيلة الفور أصبحوا من المتمردين وجميع غنائم قبيلة فور قد أصبحت نهبا للمجاهدين ووعد بكمية كبيرة من المال لميليشيا الجنجويد عند الاستمرار في الدعم للحكومة" [2]

وتبعا لذلك اختتمت الدائرة أنه يمكن أن يكون هارون مسؤولا جنائيا عن تحريضه لارتكاب جرائم الحرب[3]. ومن هذا يبدو أن الإغراء هو مرادف للتشجيع أو التحريض عليه، والتواطؤ موجود أيضا عندما يقوم الجاني بالمساعدة أو التحريض أو يساعد على خلاف ذلك في ارتكاب الجريمة أو الشروع في ارتكابها، وتستخدم مصطلحات مماثلة في النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة التي تتحدث عن "المساعدة والتحريض".

وقد اعتبرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن صياغة القانون الموحد لمفهوم التواطؤ جاءت وفق شروط كلاسيكية ولا تؤدي الغرض حيث تشير" إلى أن تأسيس المساعدة والتحريض كأدنى أشكال المسؤولية عن طريق الأمر، والارتكاب أو المشاركة في عمل إجرامي مشترك على هذا النحو قد يجذب تخفيف الحكم" [4]. ويصف الأستاذ Ambos ذلك بأنه: "شكل من أضعف أشكال التواطؤ التي تغطي أي فعل يساهم في ارتكاب جريمة أو الشروع في ارتكابها" [5].

ويشار عادة إلى "المساعدة "على أنها شكل من أشكال المساعدة المادية في ارتكاب الجريمة في حين أن "التحريض" يوحي إلى التشجيع أو مظهر آخر من مظاهر الإقناع الأخلاقي مثل الكثير من مصطلحات القانون العام. ومصدر"التحريض" في الواقع هو من الكلمة الفرنسية القديمة abeter ومعناها التحريض أو التشجيع، ومن الواضح تداخل"التحريض" إلى حد كبير مع المفاهيم الأخرى في المشاركة المنصوص عليها في الفقرة (ب)، أي الطلب والإغراء، ووفقا لدائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة :إن مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية المباشرة والشخصية لمساعدة جرم والتحريض أو المشاركة فيه، خلافا للارتكاب الجنائي المباشر بالمسعى أو بالفعل الذي له أساس في القانون العرفي الدولي[6].

كما تشير المادة إلى أن سلطة المساهمة تشمل تقديم العون أو غيرها من المساعدة ، ويجب أن تستوفي عتبة نوعية وكمية، وجادل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في البداية أن أي مساعدة ـ حتى ولو كان تورطا في عمل واحد ـ تشكل مشاركة كافية لتلبية شروط التواطؤ. وقال النائب العام: "الفعل الأكثر هامشية من المساعدة" يمكن أن يشكل تواطؤا [7]، ولكن نظرت المحاكم المتخصصة في هذه المسألة عكس ذلك قائلة إن المشاركة الإجرامية يجب أن يكون لها تأثير مباشر وكبير على ارتكاب جريمة [8].

---

[1] -هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة (7) 58 من النظام الأساسي، 27أبريل 2007، ص52 .

[2] -المرجع نفسه، الفقرة90 .

[3] -المرجع نفسه، الفقرة94 .

[4] -سليفانكانين(IT-95-13/1-A) ، الحكم، 5ماي 2009، الفقرة407 .

[5]- Kai Ambos, 'Article 25', in Triffterer, *Commentary*, pp 743—770, at p756.

[6] -تاديتش (IT-94-LT) الرأي والحكم، 7ماي 1997، الفقرة666 .

[7] -المرجع نفسه، الفقرة671 .

[8] - المرجع نفسه، الفقرات691، 692 ، أيضا :كاييشيما وآخرون (ICTR-95-1-A) (أسباب العقوبة)، 1يونيو2001 ، الفقرات186،199 ؛(IT-98-33-T) Kraii ، الحكم، 2أوت 2001، الفقرة601؛ فاسيليفيتش(IT-98-32-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر2002 ، الفقرة70؛ نتاكيروتيمانا وآخرون(ICTR-96-17-T & ICTR-96-10) ، الحكم، 21فبراير2003 ، الفقرة787؛ باغيليشيما(ICTR-95-1A-T) ، الحكم، 7يونيو2001 ، الفقرة33؛ سيمانزا(ICTR-97-20-T) ، الحكم والعقوبة، 15 مايو2003 ، الفقرة379 .

وقد أيدت لجنة القانون الدولي وجهة نظر الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قائلة بأنه لم تُقدِم السوابق القضائية تعريفا"جوهريا" حول ما يتطلبه "تأثير المساهمة في واقع الأمر على ارتكاب الجريمة"[1]، حيث اقترحت الدائرة الابتدائية أن تكون المشاركة كبيرة، قائلة :" الفعل الإجرامي على الأرجح لم يكن ليحدث في نفس الطريق لو لم يتصرف شخص ما تصرف المتهم في الواقع المفترض"[2].

وقالت دائرة الاستئناف في كفوتشكا في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إن المساهمة:"تعتمد على أثر المساعدة وعلى معرفة المتهم فيما إذا كان المساعد أو المحرض مسؤولا عن مساعدة جريمة ارتكبها فرد واحد أو قام المرتكب بالمساعدة في جميع الجرائم التي ارتكبها عدة أشخاص متورطين في عمل إجرامي مشترك، واشتراط وجوب أن يكون مساعدا أو محرضا ساهم إسهاما كبيرا في الجريمة، ومن أجل أن يكون مسؤولا يطبق ما إذا كانت مساعدة المتهم في ارتكاب جريمة من قبل فرد في الجرائم التي يرتكبها عدد وافر من الأشخاص" [3]، وليس هناك أي إشارة فيما إذا كان سيتم فرض معيار مادي من قبل قضاة المحكمة الجنائية الدولية إلا أن السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة ستكون بلا شك مؤثرة ومقنعة حتى في إطار العديد من النظم القانونية.

وربما يقع التواطؤ بعد الجريمة وكذلك قبلها أو خلال ارتكابها[4] حيث ترك الحكم في نظام روما الأساسي بدون حل أو توضيح عند التعامل مع مسألة التواطؤ، ووفقا لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لا تحدث المساعدة فقط قبل أو أثناء ارتكاب الجريمة نفسها ولكن أيضا فيما بعد[5]؛ ففي قضية تاديتش أعلنت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية يوغوسلافيا السابقة أن التواطؤ هو المشاركة، وذلك بـ "دعم فعلي للارتكاب قبل أو أثناء أو بعد وقوع الحادث"[6]، وفي بلاغويفيتش إن إعادة دفن ضحايا مجزرة سريبرينيكا يشكل تواطؤا بعدما ارتكبت الجريمة. وقالت الدائرة الابتدائية بأن" المساعدة بأثر رجعي بالتحريض في وقت التحضير أو التخطيط أو تنفيذ الجريمة، وأيضا وجود اتفاق مسبق بين الرئيس والشخص على المساعدة في وقت لاحق هو تحريض على ارتكاب الجريمة"[7]. وعندما كان يجري صياغة المادة 25 (3) لوحظ أن المساعدة والتحريض أو المساعدة بأثر رجعي قد أدرجت ضمنيا من قبل لجنة القانون الدولي في مشروع مدونة قانون الجرائم المعتمد في السنة السابقة عليه، ولكن من شأنه أن تكون هناك حاجة إلى حكم محدد لذلك وإدراجها ضمن نظام روما الأساسي[8]، ولم يتخذ أي إجراء آخر وبالتالي فإن الأعمال التحضيرية تقدم الدعم للرأي القائل بأن السكوت عن الحكم في حقيقة التواطؤ بعد وقوع الجريمة يشير إلى أنه قد تم استبعاده عمدا.

ويتطلب في الفقرة (ج) من المادة 25 (3) وليس في الفقرة (ب) أن يكون فعل التواطؤ "لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة" ولا يرقى هذا إلى شكل من أشكال النية المحددة، حيث يجب أن تقدم أدلة على وجود دافع معين. وتم إضافة شرط الغرض خلال مؤتمر روما، ولكن لا شيء

---

(1) - يتطلب في لجنة القانون الدولي أن تكون مشاركة المتواطئين" مباشرة وجوهرية "في ارتكاب الجريمة، وبالإضافة إلى ذلك في التعليق على مشروع القانون لاحظت أن" وجوب أن يقدم الشريك هذا النوع من المساعدة التي تساهم بصورة مباشرة وكبيرة في ارتكاب الجريمة، على سبيل المثال من خلال توفير الوسائل التي تمكن الجاني من ارتكاب الجريمة، وبالتالي يجب أن يكون شكل مشاركة المتواطئ بما يرتب مساعدات مسهلة بشكل كبير في طريقها لارتكاب الجريمة" :تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، 6ماي إلى 26يوليو 1996"، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/51/10 ، ص24 .

(2) -تاديتش(IT-94-1-T) ، الرأي والحكم، 7ماي 1997، الفقرة688 .

(3) -كفوتشكا وآخرون(IT-98-30/1-A) ، الحكم، 28فبراير2005 ، الفقرة90 .

(4)- William A.SCHABAS , The international criminal court… op cit, p 435.

(5) -بلاسكيتش (IT-95-14-A) الحكم، 29يوليو2004 ، الفقرة48 ، أيضا أليكسوفسكي(IT-95-14/1-T) ، الحكم، 25يونيو 1999، الفقرة 62، الأحكام الأخرى تتحدث عن المساعدة " قبل أو أثناء" ولا تجعل أي إشارة إلى ما بعد ذلك ،انظر على سبيل المثال سيمانزا(ICTR-97-20-T) ، الحكم والعقوبة، 15ماي2003 ، الفقرة385 .

(6) -تاديتش(IT-94-1-T) ، الرأي والحكم، 7ماي 1997، الفقرة692 ، أيضا :A.-G إسرائيل ضد أيخمان، 36 ILR 18 (1968)(المحكمة الجزائية، القدس)، الفقرة193 .

(7) -بلاغويفيتش (IT-02-60-T) الحكم، 17يناير 2005، الفقرة731 .

(8) -"نص الرئيس" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRE2/Add.2 .

في السجلات الرسمية يقدم أي توضيح لأغراض التفسير، إلا أنه استخدمت في المشروع الأولي من المادة 25 (3) الكلمات" تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب جريمة من هذا القبيل... "[1] ، في حين أن قراءة المشروع النهائي للجنة التحضيرية جاء فيه: "المساعدة أو التحريض أو خلاف ذلك من المساعدة [[مع النية] [المعرفة] لتسهيل ارتكاب مثل هذه الجريمة]" [2]، ولا يوجد شرط مماثل موجود في القانون المعمول به في المحاكم المتخصصة.

وفي الممارسة العملية يتم استنتاج هذا "الغرض" من أفعال المتهم؛ ففي حالة التحريض يتجلى التواطؤ عموما من خلال الكلام أو التعبير من مرتكب الجريمة ولا يشكل ذلك صعوبة في الممارسة، حيث يشارك بالعون أو غير ذلك من المساعدة، وهذا المعيار هو أكثر حيوية؛ حيث تنطوي المعونة والمساعدة في كثير من الأحيان على الأفعال التي تتسم بالغموض، بمعنى أنها قد تكون بريئة تماما إلى حد أن المتهم يجهل نوايا الجاني الرئيسي.

وقد وجد شكل ثالث للمسؤولية التبعية أو الإضافية الثانوية في المادة 25 (3) (د) من نظام روما الأساسي حيث تفرض المسؤولية التي تكون فيها مساهمة جماعة من الأشخاص بأي طريقة أخرى في ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة متعمدة وضرورة أن تنطوي المساهمة على نية معينة لارتكاب جريمة ويتم ذلك "بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة "أو" في معرفة نية ارتكاب المجموعة للجريمة". وقد اشتق النص من الاتفاقية الدولية لقمع التفجيرات الإرهابية [3] التي بدورها أخذتها من المادة 3 (4) من اتفاقية 1996 المتعلقة بتسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي[4].

حيث استشهد بالمادة 25 (3) (د) من قبل دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في سلطتها لإدخال مفهوم" العمل الإجرامي المشترك"[5]، بيد أن قضاة المحكمة الجنائية الدولية لم يكونوا من المعجبين بنظرية العمل الإجرامي المشترك، ويفضلون نهج "الارتكاب المشترك" الذي حدد في المادة 25 (3) (أ) بدلا من المادة 25 (3) (د). وقد تم تحوير الملاحقات القضائية حول العمل الإجرامي المشترك في المحاكم المتخصصة، وعلى خلاف ذلك يبدو أن المادة25 (3) (د) تتجه نحو لعب دور ثانوي في عمل المحكمة الجنائية الدولية في ضوء النهج القوي للمادة 25 (3) (أ)، وفي الواقع فقد وصفت بأنها "شكل من المسؤولية التبعية المتبقية الذي يجعل من الممكن تجريم تلك المساهمات في الجريمة والتي لا يمكن وصفها بأنها نتيجة تنفيذ الأمر أو عن طريق الإغراء، أو الحث أو تقديم العون أو التحريض أو مساعدة [6]. وقد تم تقديمها في بعض الأحيان لتشمل مفهوم المؤامرة كما هو ظاهر، وربما كان ذلك نتيجة تأثر المادة 25(3)(د) بأعمالها التحضيرية حيث جاء بها:"أن يتفق مع شخص أو أشخاص آخرين ارتكاب الجريمة بالفعل العلني والالتزام بها تعزيزا للاتفاق من جانب أي من هؤلاء الأشخاص

---

[1] - ورقة" عمل مقدمة من كندا وألمانيا، هولندا والمملكة المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / Doc.AC.249/1997/WG.2/DE1 ، أيضا" :نص الرئيس" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.2/Add.2 .

[2] -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص50 .

[3] -الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، وثيقة الأمم المتحدة(1998) UN Doc.A/RES/52/164، المرفق، المادة 2 (3)

[4] -الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، OJ C 313 المؤرخ 23 جوان1996 .

[5] -تاديتش(IT-94-LA) ، الحكم، 15يوليو1999 ، الفقرة222 .

[6] -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007، الفقرة337 .

أصحاب النية الظاهرة"[1]، لكن أستعيض عن النص برمته في مؤتمر روما[2]، واختفت لغة تستحضر مفهوم المؤامرة، ووصف منسق الفريق العامل المؤامرة بأنها "قضية خلافية جدا" [3].

وعليه اتهم في دارفور والسودان كل من هارون وكوشيب بموجب هذا الحكم[4]، حيث زعم أنهما قد ساهما في أنشطة "المجموعة التي تشترك في هدف جنائي مشترك: لأنها تضطهد المدنيين المرتبطين مع المتمردين، في المقام الأول من الفور، وقبائل الزغاوة والمساليت، من خلال الهجمات العشوائية ضد السكان المدنيين" [5].

ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة إنه " بسبب موقف أحمد هارون من مكتب الأمن بدارفور من خلال التنسيق الشامل لبلده والمشاركة الشخصية في الأنشطة الرئيسية للجان الأمن؛ كانت هناك أسباب معقولة للاعتقاد أن أحمد هارون ساهم عن قصد في ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه، علما بأن نتيجة مساهمته تعززت بخطة مشتركة نفذتها القوات المسلحة السودانية وميليشيا الجنجويد، والتي تتمثل في مهاجمة السكان المدنيين في دارفور" [6] .

وعند إصدار الدائرة ما قبل المحاكمة "أمر بالحضور" ضد أبو قردة بحر إدريس، أضافت - إلى ما يبدو أنها إشارة إلى المادة 25 (3) (و) - بأن هناك أسبابا "معقولة للاعتقاد بأن أبو قردة يتحمل المسؤولية الجنائية باعتباره المرتكب المشارك أو الفاعل المشارك غير المباشر بموجب المادتين 25 (3) (أ) و/ أو 25 (3) (و) من النظام الأساسي" [7]، ومع ذلك فإنه لم يتجاوز التأسيس في طلب المدعي العام على المادة 25 (3) (أ) فقط [8]، وكان بإمكان المدعي العام عند إرساله الطلب إدراج تهمة الشروع، والتي لربما ستطبق أحكامها في المستقبل.

وتدعم المادة 25 (3) (د) كما ورد ذكرها في السوابق القضائية للمحكمة عدم تطبيق النهج الذاتي في ارتكاب الجريمة عملا بالمادة 25 (3) (أ)، حيث يميّز النهج الذاتي بين المرتكبين الرئيسيين والملحقين بالإشارة إلى نيتهم الذاتية الخاصة، وكما توضحه السوابق ، فإن ذلك لا يتفق مع الفقه القانوني الحديث حيث قالت الدائرة ما قبل المحاكمة: إنه بالإضافة إلى ذلك فإن تطبيق المعيار الذاتي لا يتفق مع النص على المسؤولية التبعية في المادة 25 (3) (د) من النظام الأساسي، فإذا كان النهج الذاتي هو أساس التمييز بين الرئيس والملحق ومناط تحديدهم هي نية مجموعة من الأشخاص في ارتكاب الجريمة، والذين يهدفون لمواصلة هذا النشاط الإجرامي من خلال المساهمة عمدا في ارتكابها، فإنه ينبغي النظر في المبادئ بدلا من ملحقات الجريمة. كما لاحظت الدائرة على وجه الخصوص أنه نظرا لكون المادة 25 (3) (د) من النظام الأساسي تبدأ بـ"المساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص....بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها "؛ فلابد من الاستنتاج بأن النظام الأساسي يرفض نهج المعيار الذاتي[9].

---

(1) - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، ص50 .

(2) - ورقة عمل بشأن المادة23 ، الفقرة 7 (ه)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF / 183/C.1/WGGP/L، انظر أيضا : "أفعال الإغفال والإهمال والتآمر في جرائم الناتجة ناقشته اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية"، بيان صحفيL/2770 ، 29 مارس1996 .

(3)- Per Saland, 'International Criminal Law Principles', in Lee, *The Making of the Rome Statute*, pp. 189-216, at p. 199

(4) -حالة في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، تطبيق المدعي العام بموجب المادة(7) 58 ، 27فبراير2007 ، ص ص6 - 23 .

(5) -هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) ، قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58(7) من النظام الأساسي، 27أبريل 2007، الفقرة178 .

(6) -المرجع نفسه، الفقرة 88 ، أيضا :المرجع نفسه، الفقرة106 .

(7) -أبو قردة(ICC-02/05-02/09) ، قرار بشأن طلب المدعي العام بموجب المادة 58(7) ، ماي 2009، الفقرة28 ، على الرغم من أن طلب المدعي العام ليس عاما، وتلاحظ أن أبو قردة كان مسؤولا بموجب المادة 25 (3) (أ) (انظر المرجع نفسه، الفقرة 24).

(8) -المرجع نفسه، ص18 .

(9) -كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) ، مقرر بشأن إقرار التهم، 30سبتمبر 2008 الفقرة 483 .

الفرع الثالث
الجرائم غير المكتملة محل المساءلة

تنص المادة 25 على الجرائم "غير المكتملة " أو" الناقصة "والتي سبق وأن اعترف بها القانون الدولي الجنائي ونصت عليها المادة 25 (3) (ه) و (و)، لكنه يستثني الثالثة وهي المؤامرة، حيث تعرف المادة 3 (ب) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية عام 1948 "المؤامرة" كعمل من أعمال الإبادة الجماعية[1] كما ورد هذا الحكم في النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة ليوغوسلافيا السابقة ورواندا [2]. ويدل تاريخ صياغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية على أن أساس تغطية فكرة المؤامرة هو نهج دول القانون العام، وذلك بموافقة اثنين أو أكثر من الأفراد على ارتكاب الجريمة بغض النظر عما إذا كانت ملتزمة فعلا بالجريمة نفسها[3]، وعليه اتبع واضعو نظام روما الأساسي نهج النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة، بإدراج أشكال المسؤولية التي تشملها المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، وكان استبعاد وقوع جريمة التآمر غير المكتملة لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية شبه مؤكد سهوا وليس مقصودا [4] .

حيث يحدد نظام روما الأساسي الجريمة غير المكتملة في التحريض المباشر والعلني في ارتكاب الإبادة الجماعية، وبأنها جريمة واقعة حتى لو لم تكن هناك أية نتيجة [5]، وإن الطبيعة الغير المكتملة في المادة 25 (3) (ه) غير واضحة من النص نفسه، ولا بد من التوضيح باللجوء إلى تاريخ الصياغة من أجل التفسير بشكل صحيح، ولكن حتى من دون اللجوء إلى الأعمال التحضيرية ينبغي أن يكون هذا الحكم واضحا، ولا معنى له من دون توضيح البعد غير المكتمل والذي يشمل التحريض، وذلك حتى عندما يكون غير مباشر أو غير علني، والذي تعالجه على نحو كاف الفقرتان (ب) و(ج) من المادة 25(3)، وعليه سيكون من السخف الحد من التحريض على الإبادة الجماعية. ويمكن القول إنها أخطر جريمة في نظام روما الأساسي عن طريق اشتراط أن يكون مباشرا وعلنيا دون الجرائم الأخرى.

وفي الواقع إن الاعتراف بالتحريض على الإبادة الجماعية راسخ ويقف فقط كدليل على مكانتها المميزة في التسلسل الهرمي بين أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي ككل والمستمد من نص المادة 3 (ج) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية [6]، حيث جاء الحكم بها في عام1948 مثيرا للجدل، ولا يزال كذلك، فعندما كانت تجري صياغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تم إضافة مصطلحي "مباشرة وعلنية"، وكان أساس ذلك بناءا على طلب الولايات المتحدة من أجل الحد من نطاق الحكم[7]، أين كانت هناك جهود غير ناجحة لتوسيع جريمة التحريض غير المكتمل خلال صياغة النظام الأساسي لروما، وذلك لتغطية الجرائم الأساسية الأخرى، وقد ترك هذا الخيار مفتوحا في اللجنة التحضيرية للمشروع :"(و) يحرض على ارتكاب

---

(1) -اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية،277 UNTS 78 (1951) .

(2) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المرجع السابق، المرفق، المادة (3) 4 (ب)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المرجع السابق ، المرفق، المادة (3) ، 2(ب).

(3) - وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/C.6/SR.84 .

(4)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p 438.

(5) - وثيقة الأمم المتحدة UN Do..A/CONE183/C.l/L.76/Add.3 ، ص2 .

(6) - اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية،277 UNTS 78 (1951) ، المادة III(ج) انظر ناهيمانا وآخرون (ICTR-99-52-A)، الحكم الصادر في 28 نوفمبر2007 ، الفقرة678؛ كاجيليجيلي(ICTR-98-44A-T) ، الحكم والعقوبة 1 ديسمبر 2003، الفقرة855؛ نيبتيغيكا(ICTR-96-14-T) ، الحكم، 16ماي 2003، الفقرة431؛ موسيما(ICTR-96-13-T) ، الحكم، 27يناير 2000، الفقرة120؛ روتاغاندا(ICTR-96-3-T) ، الحكم والعقوبة، 6ديسمبر 1999، الفقرة38؛ أكاييسو (ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة562 ، بعض الأحكام من المحاكم الجنائية الدولية تؤدي إلى ارتباك كبير من حيث أنها تعاقب التحريض الناجح تحت حكم" المباشر والعلني :' على سبيل المثال، بيكيندي(ICTR-01-72-T) ، الحكم، 2ديسمبر 2008، الفقرات 417 -426 .

(7) - وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.E/623؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.E/AC.25/SR.6 ، ص2؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.E/AC.25/SR.16؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/C.6/214؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/C.6/SR.84-85

[مباشرة وعلنا] [هذه الجريمة] [الإبادة الجماعية] [التي تحدث بالفعل] ، [بقصد ارتكاب جريمة من هذا القبيل]"[1].

ورفض الفريق العامل في مؤتمر روما اقتراحات إدراج التحريض على الإبادة الجماعية في الباب الثاني من تعريف الجريمة، وبدلا من ذلك أبقت على فكرة وجود نص خاص في إطار المادة 25[2]، وحتى تتم الإدانة بالتحريض المباشر والعلني يجب إثبات أن الجاني كانت نيته الإبادة الجماعية[3]، وهذا أمر لا توجد فيه صعوبة عملية؛ لأن القصد الجنائي بصفة عامة واضح بما فيه الكفاية من فحوى المضمون، أما الحجة القائلة بأن التحريض المباشر والعلني هو جريمة مستمرة أي إنه إذا ارتكبت الجريمة قبل بداية الاختصاص الزمني للمحكمة ودامت لفترة طويلة، يجوز اعتبارها جريمة تدخل في فترة اختصاص المحكمة الزمني، هي حجة غير متوافقة مع فكرة الجريمة غير مكتملة.

وقد رفضت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا طبيعة هذه الجريمة [4]، في معالجة نطاق التحريض"المباشر" في"حالة وسائل الإعلام" التي تنطوي على الدعاية العنصرية قبل وأثناء الإبادة الجماعية في رواندا، حيث أوضحت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية أن"الاقتراح الغامض أو غير المباشر ليس كافيا" [5]، وأصرت دائرة الاستئناف على التمييز بين التحريض المباشر على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، وبين ظواهر خطاب الكراهية والتحريض على العنف والتمييز التي عالجتها معاهدات حقوق الإنسان[6]. ووفقا لدائرة الاستئناف يسبق التحريض المباشر والعلني ـ في معظم الحالات ـ ارتكاب الإبادة الجماعية أو يرافقه خطاب الكراهية، وقد استحسنت دائرة الاستئناف في"حالة وسائل الإعلام" التمييز بين أعمال الكراهية العنصرية ومظاهر معينة للتحريض على الإبادة الجماعية [7].

ويعد الشروع في الجريمة من الجرائم غير المكتملة الأخرى المنصوص عليها في المادة 25(3) ، إذ لا تعتبر نظم القانون الجنائي المحلي عموما مجرد الأعمال التحضيرية للجريمة كافية لإقامة المحاولة أو الشروع، حيث يتحدث نظام روما الأساسي عن "إجراء بدء تنفيذ [الجريمة] من خلال خطوات كبيرة"، وهذه صيغة مختلطة وغامضة إلى حد ما وهي مستمدة من القانون الفرنسي والأمريكي بوضع عتبة منخفضة نسبيا [8] .

كما تم النظر في إمكانية "التخلي الطوعي" عن الجريمة في دورات اللجنة التحضيرية [9]، وفي المؤتمر الدبلوماسي تم الاتفاق عليه بناء على اقتراح من اليابان لاستبعاد المسؤولية في حالة

---

[1] ـ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، ص50 ، نلاحظ أن يأمر بأن يتم إعطاء شكل من أشكال التحريض، وذلك حتى لا يلزم أن يكون مباشر وعلني ويتم توفير هذا النوع من الجرائم غير التامة في نظام روما الأساسي في المواد 8 (ب) (الثاني عشر) و 8 (ه) (خ).

[2] ـ"تقرير الفريق العامل المعني بالمبادئ العامة للقانون الجنائي"، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF /. 183 / C. I / WGGP/L.4 ، ص3 .

[3] ـ ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم الصادر في 28 نوفمبر2007 ، الفقرة677؛ أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة560؛ ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-T) ، الحكم، 3ديسمبر 2003، الفقرة1012؛ بيكيندي (ICTR-01-72-T) ، الحكم، 2ديسمبر 2008، الفقرة387 .

[4] ـالمرجع نفسه، الفقرات722 – 724 ، انظر: ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الرأي المخالف جزئيا للقاضي شهاب الدين، 28نوفمبر 2007، الفقرات21 – 35 .

[5] ـالمرجع نفسه، الفقرة692؛ كاجيليجيلي(ICTR-98-44A-T) ، الحكم والعقوبة، 1ديسمبر 2003، الفقرة852؛ أكاييسو (ICTR-96-4-T)، لصدور الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة557 .

[6] ـ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،171 UNTS 999 (1976) ، المادة 20؛ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،195 UNTS 660 (1969) ، المادة 4 .

[7] ـناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم الصادر في 28 نوفمبر2007 ، الفقرات696،715 .

[8]- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p 439.

[9] ـ"القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من 21-11 فبراير 1997 " ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.5 128. ، ص22، الحاشية 12؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1998/L.13، ص54، الحاشية84 .

الهجر الطوعي[1]، وكانت هناك أمثلة قليلة حول الشروع في الجريمة في الملاحقات القضائية للمحاكم بعد الحرب العالمية الثانية[2]، وعليه اقترحت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه على الرغم من قرار التأكيد في قرار كاتانغا - وربما كان ذلك محاولة لتضمينها في الاتهامات - لم تكن هناك أية ملاحقات قضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية استنادا إلى المادة 25 (3) (و) يشار فيها إلى أن الهجمات على المدنيين والاستخدام العشوائي بالسواطير والأسلحة النارية والأسلحة الثقيلة هو شروع، وبالتالي خلصت الدائرة أن نية الجناة كانت محددة لقتل المدنيين بدلا من التسبب في إصابات خطيرة، بقولها:"كان بدء تنفيذ قتل المدنيين عن طريق السير بخطوة كبيرة في السلوك في اتجاه قتل شخص أو أكثر، ولكن لم يتحقق هذا العمل بسبب ظروف خارجة عن نية الجاني، وفي رأي أغلبية أعضاء الدائرة أن النية للقيام بعمل معين يسبق بالضرورة قرار مواصلة العمل، وبعبارة أخرى، يكون الاستدلال على العناصر الذاتية أو القصد الجنائي من اللحظة التي يأخذ الجاني الإجراء ببدء تنفيذه من خلال خطوة كبيرة. ووفقا لصيغة المادة 25 (3) (و) من النظام الأساسي تؤيد الغالبية وجهة نظر الدائرة التي تنص على أن الشروع في ارتكاب جريمة هو جريمة بالعناصر الموضوعية التي هي غير مكتملة، في حين أن العناصر الذاتية كاملة؛ ولذلك فإن القصد الذي يجسد الشروع هو نفسه أو هو واحد، ويدخل في تجسيد الفعل، ونتيجة لذلك، من أجل معاقبة الشروع في ارتكاب جريمة، فمن الضروري الاستدلال على نية مواصلة هذا العمل والذي من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة المرجوة من قبل مرتكب الجريمة مع بدء تنفيذ العمل"[3]، وأيضا قد تم تأسيس الاتهام بناء على الشروع في مذكرتين للاعتقال بأوغندا[4].

أما في جريمة العدوان فقد قيّد النظام الأساسي فئة مرتكبيها، إذ تم تعديل المادة 25 بإضافة الفقرة 3 مكرر:" فيما يتعلق بجريمة العدوان لا تنطبق أحكام هذه المادة إلا على الأشخاص الذين يكونون في وضع يمكنهم من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيهه" فترك أشخاص محل المساءلة هم القادة بإعطاء عتبة نوعية في تقييد المشاركة، ليفتح باب إشكالية تحديد الشخص القائد في جريمة العدوان[5].

الفرع الرابع
تأكيد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مساءلة القادة

وصفت المسؤولية العليا بأنها نموذج فريد من المسؤولية، تلك المباشرة وغير المباشرة للقانون[6]، والمتميزة عن أوضاع المسؤولية المنصوص عليها في المادة 25 من نظام روما الأساسي[7] بالرغم من أنها تصاغ في نظام روما الأساسي باعتباره شكلا لها ومن خلالها يعاقب على ارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة كما هو محدد في المواد 6 و 7 و 8 و 8 مكرر، بمعنى أنها تقف حقا كجريمة متميزة وفق هذه المادة عند فشل الإشراف أو عدم المعاقبة .

فقد قدم مندوب الولايات المتحدة أن بعض الدول الأطراف في تنفيذ تشريعاتها قد تعاملت في الواقع بذات الأسلوب في مؤتمر روما[8]، وعليه كان الاقتراح الذي أصبح أساس المادة 28

---

(1) -" تقرير الفريق العامل المعني بالمبادئ العامة للقانون الجنائي" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF / 183 / C. I / WGGP/L.4، ص4 .

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p 440.

(3)– Ibid.

(4) -كوني(ICC-02/04-53) ، صدر أمر بالقبض على جوزيف كوني في 8 يوليو 2005 والمعدل في 27 سبتمبر 2005، ص ص 12، 13؛ أوتي(ICC-02/04-54) ، وأوامر القبض لفنسنت أوتي، 8يوليو2005 ، ص ص12 ، 13 .

(5) -أنظر أكثر أدناه الفرع الرابع: تأكيد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مساءلة القادة ص256، وأيضا :

-Fatoumata D. DIARRA et Pierre D'HUART, Statut de ROME de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, article 25, tome I ,EDITIONS A , PEDONE, 2012 p 831.

(6) - د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، الطبعة 1 ، دار تجريد دكتور أحمد بكر، 2011، ص460.

(7) - خليلوفيتش(IT-01-48-T) ، الحكم، 16أكتوبر 2007، الفقرة78 .

(8)- Gerhard Werle and Florian Jessberger, 'International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law', (2002) 13 *CLF* 191, at pp 204- 215.

بتقديم مسؤولية القيادة العسكرية والرؤساء في جريمة الإهمال[1]، ولكن ثار غضب القضاة في المحاكم المتخصصة على هذا الاقتراح كون أن الإهمال موجود في قلب الركن المعنوي للمسؤولية[2]، ووصفته الدائرة الابتدائية بأن"إغفال المسؤولية من رؤسائهم نمط بدائي"[3]، حيث لاقى حاليا مفهوم مسؤولية الرئيس قبولا في السوابق القضائية الدولية، وهناك تأكيدات متكررة بأن مبادئه تشكل جزءا من القانون الدولي العرفي[4]، كما تضمنت المادة 28 فقرتين: الأولى تتناول المسؤولية العليا في سياق عسكري وتتناول الثانية قضية الاحترام للرؤساء المدنيين.

وخلافا للمسؤولية فإن المسؤولية العليا للقادة العسكريين التي تم قبولها بشكل جيد قد أُثبت تطبيقها بذات المفهوم على المدنيين[5] ، وتكون بذلك مثيرة كثيرا للجدل ، فقد أشارت بعض الدوائر الابتدائية في المحاكم المتخصصة للمادة 28 من نظام روما الأساسي كأساس للرأي أن "التمييز بين القادة العسكريين وغيرهم من الرؤساء الواردة في نظام روما الأساسي له فائدة"[6]، ولكن هذا بالأحرى رأي معزول[7]، ومع ذلك فقد اعترفت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن تماثل مسؤولية الرؤساء المدنيين وقادة الجيش، واحتوائها على نفس العناصر ليست واضحة في القانون العرفي[8]، وإن حكم روما الأساسي يعكس مفاوضات معقدة بالرغم من أن بعض عناصر التعريف جاءت بالتأكيد وفقا للقانون الدولي العرفي، لكن هناك جوانب أخرى توضح التطورات المختلفة والمتعارضة التي تحد من احترام القانون الدولي العرفي أو أنها تتراجع عنه[9] .

وبالرغم من المعيار المنصوص عليه ووفقا لجوينال مترو Guénael Mettraux فإن مسؤولية "الرؤساء غير العسكريين" تتفق في معظمها مع القانون الدولي العرفي؛ فقد اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية معيارا أكثر مرونة بكثير في مسؤولية الرؤساء العسكريين أو الشبيهة بالعسكرية[10]، وقد جادل كتاب آخرون بأن المادة 28 (أ) من نظام روما الأساسي تتوافق مع القانون الدولي العرفي، وأن المادة 28 (ب) تتحدد عن طريق فرض مزيد من المعايير[11]، وأن العديد من الميزات المطلوبة في المسؤولية العليا متشابهة أو متطابقة، سواء كان الرؤساء عسكريين أو مدنيين، حيث إن إثبات التهمة هو راسخ الآن وفق الأدلة على أساس الارتكاب الفعلي ومسؤولية القيادة على حد سواء، وبذلك نصل بالمفهوم إلى إمكانية إسقاط تأسيس الارتكاب على مسؤولية القيادة، حيث تم قبول هذه الأحكام من الدائرة ما قبل المحاكمة الثالثة والتي قالت بأنه يكفي إسناد التهم على أساس المادة 28 من نظام روما الأساسي إذا لم توجد أسباب وجيهة لذلك، وأيضا إذا كانت هناك حاجة لتكوين الاعتقاد حول المشتبه به يقدم المدعي العام المسؤول الجنائي بوصفه

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A / CONF 183/C.l/SR.l ، الفقرة68 .

(2) - باغيليشيما(ICTR-95-1A-A) ، الحكم، 3يوليو2002 ، الفقرة 35 ، أيضا بلاسكيتش (IT-95-14-A) الحكم، 29يوليو 2004، الفقرة63 ، أيضا: د. أحمد أبو الوفا ، حكمان هامان تصدرهما المحكمة الخاصة بمجرمي الحرب في يوغوسلافيا السابقة ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد السابع و الخمسون ، 2001 ،ص 289.

(3) - ميلوتينوفيتش وآخرون(IT-05-87-T) ، الحكم، 26فبراير 2009، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة79 .

(4) - ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرات195،333 ؛ خليلوفيتش(IT-01-48-A) ، الحكم، 16 أكتوبر2007 ؛ الفقرة63؛ حاجيحسانوفيتش وآخرون(IT-01-47-AR72) ، قرار بشأن الاستئناف التمهيدي تحدي الاختصاص فيما يتعلق بمسؤولية القيادة، 16يوليو2003 ، الفقرات11،27 ، 29، 31انظر أيضا: ' تقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور ،الأمين العام عملا بقرار مجلس الأمن"، 18 (2004) 1564 في سبتمبر 2004 ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.S/2005/60، ص12، الحاشية1 .

(5)- عميمر نعيمة، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص45.

(6) -كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21مايو199 ، الفقرات227 - 228 ، أيضا: موفونيي(ICTR-2000-55A-T) ، الحكم، 12سبتمبر2006 ، الفقرة473 .

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p458.

(8) - ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة240 .

(9) - William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p458.

(10) - Ibid.

(11)-Ibid.

"المرتكب المشترك" بالمعنى المقصود في المادة 25 (3) (أ) من النظام الأساسي[1].

ووصفت لجنة التحقيق في الدائرة الابتدائية في المحاكم المتخصصة بأن المسؤولية العليا "مضيعة للموارد القضائية "في حالات تكون قد سبق بالفعل تحديد المسؤولية المعمول بها باعتبار مرتكب الجريمة فاعلا أو شريكا[2]، وبالتأكيد يمكن أن تؤدي القناعات المتزامنة في كل من القواعد إلى سخافات حيث سيكون من غير المنطقي الحكم على قائد مسؤول جنائيا على التخطيط أو التحريض على جريمة أو بأنه يأمر بارتكابها، وفي الوقت نفسه ملامته لأنه لم يمنع من معاقبتهم[3].

وعليه نؤصل المسؤولية العليا في النقاط الآتية: **I-** ضبط النظام الأساسي الوصف القانوني لرؤساء "عسكرية أو مدنية"؛ **II-** تماثل لغوي في شروط مساءلة القادة والرؤساء؛ **III-** السببية شرط ضمني لمساءلة القادة والرؤساء؛ **IV-** توافر العنصر المعنوي للقادة بين الضرورة المفترضة والصعوبة التطبيقية لقيام المسؤولية؛ **V-** ضبط واجبات الرؤساء قيد المساءلة.

I- ضبط النظام الأساسي الوصف القانوني لرؤساء "عسكريين أو مدنيين":

تُميّز المادة 28 بين القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري" الذي تحكمه الفقرة (أ) "، وعلاقات الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (أ) والتي لا تشير إلى الرؤساء المدنيين وفقها، حيث أقرت المحاكم المتخصصة أنه لا يهم ما إذا كانت علاقة المرؤوس ومن يرأسهم هي بحكم القانون أو بحكم الواقع[4]، ويؤكد هذا الرأي قول الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية أن مصطلح "القائد العسكري" يشير إلى الأشخاص الذين عينوا رسميا أو قانونيا لتنفيذ إحدى وظائف القيادة العسكرية، وهم قادة بحكم القانون، وينطبق هذا المفهوم بغض النظر عن المستوى الفعلي أو الرتبة في التسلسل القيادي العسكري، وبالتالي يمكن أن يكون القائد شخصا في أعلى مستوى في سلسلة القيادة أو" كونه مجرد زعيم مع بضعة جنود تحت إمرته"[5].

كما أقرت الدائرة ما قبل المحاكمة أن فكرة وجود القائد العسكري بموجب هذا الحكم يتجسد في تلك الحالات التي تكون فيها وظيفته عليا وليس على وجه الحصر الوظيفة العسكرية [6]، وأشارت الدائرة إلى وجود مثل هذا الوضع في بعض البلدان، حيث تعتبر رئيس الدولة هو القائد الأعلى للقوات المسلحة (القائد بحكم القانون) على الرغم من أن الشخص لا ينفذ واجبا عسكريا بطريقة حصرية (أيضا نوع من شبه القائد الفعلي) يكون هذا الشخص مسؤولا عن الجرائم التي ارتكبتها قواته (أي من أفراد القوات المسلحة) [7].

وفي تقدير للدائرة ما قبل المحاكمة الثانية: يقصد بتعبير شخص يتصرف على نحو فعال ذلك القائد العسكري المتميز، فضلا عن فئة أوسع من القادة، ويشير هذا التصنيف إلى أولئك الذين لم يحددهم القانون للاضطلاع بدور القائد العسكري، ولكنهم يؤدونها بحكم الواقع من خلال ممارسة رقابة فعالة على مجموعة من الأشخاص من خلال سلسلة من الأوامر[8]. وحسب الدائرة تشمل أيضا فئة القادة شبه العسكريين كل الرؤساء الذين لديهم السلطة والسيطرة على القوات

---

(1) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة (7) 61 (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرات342، 402.

(2) - ستاكيتش(IT-97-24-T) ، الحكم، 31يوليو2003 ، الفقرة466 .

(3) - بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرة337 .أنظر أكثر:

Anne-Laure Vaurs Chaumette, Les Sujets du droit international penal, Vers une nouvelle définition de h personnalité Juridique Internationale?, Paris: Pedone, 2009, pp151-155.

(4) -بريما وآخرون(SCSL-2004-16-T) ، الحكم، 20يونيو 2007، الفقرة784؛ كاجيليجيلي(1CTR-98-44A-A) ، الحكم، 23 مايو 2005، الفقرة87؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرات191 - 192 , أنظر أيضا: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح إتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،2008، ص119.

(5) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة408 .

(6) -المرجع نفسه.

(7) -المرجع نفسه.

(8) -المرجع نفسه، الفقرة409 .

الحكومية النظامية مثل وحدات الشرطة، أو القوات المسلحة غير النظامية (قوات غير حكومية) مثل الجماعات المتمردة بما في ذلك الوحدات شبه العسكرية وأيضا حركات المقاومة المسلحة والميليشيات التي تتبع البنية العسكرية في التسلسل الهرمي أو تخضع لسلسلة من الأوامر[1].

غير أن المادة 28 (ب) تحدد الرؤساء الآخرين من خلال الاستثناء أي أولئك الذين لم تشملهم المادة 28(أ)، ويتناقض هذا الحكم مع وضع المسؤولية العليا في النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة حيث لا يتم التمييز بين الرؤساء العسكريين والمدنيين.

وأول تطبيق لهذا الحكم كان بحق قائد مدني في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وقد وُصفت المسؤولية العليا في هذا السياق بـ"المثيرة للجدل"[2]، حيث برّأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة زعيما سياسيا ذو نفوذ وقوة هائلة في وسط البوسنة، مشيرة إلى أنه يجب أن تؤخذ عناية كبيرة في تقييم الأدلة لتحديد مسؤولية القيادة فيما يتعلق بالمدنيين حتى لا يكون فيها ظلم[3]، ولكن برز بشكل كبير وصف علاقة الرئيس بمرؤوسيه في السياق غير العسكري في المحاكم المتخصصة لغرض تحديد المسؤولية الدولية للجرائم[4]، حيث تم بناء عدة قناعات وفقها، كإدانة مدير مصنع شاي لفشل السيطرة على موظفيه[5]، وإدانة زعيم حزب سياسي متطرف عن أفعال أعضائه [6]، وأيضا مدير محطة إذاعية لخطاب الكراهية الذي نقله موظفيه[7].

وتختلف مسؤولية القادة العسكريين عن مسؤولية الرؤساء المدنيين في مسألتين؛ حيث تمت مناقشة المسألة الأولى أدناه في العنصر المعنوي المختلف نوعا ما، وفي المسألة الثانية تجعل صراحة الفقرة الإضافية(ب) من المادة 28 وجوب أن تكون الأنشطة هي تلك الجرائم التي تندرج في إطار المسؤولية مع وجود سيطرة فعلية للرئيس. وبطبيعة الحال تشير المـــادة 28 (أ) و (ب) إلى وجوب أن تكون "السيطرة والسلطة الفعلية " من قادة "عليا ومتفوقة" في كل الأحوال.

لكن تطرح مسؤولية القادة المدنيين إشكالية تطبيق الشرط الإضافي "الفعالية والسيطرة" للمسؤولية والواجب تطبيقها حيث لا توجد أي توجيهات في هذا الأمر من المحاكم المتخصصة. ويشير أيضا الحكم في قيام مسؤولية القادة العسكريين عن الأفعال التي ارتكبتها قواتهم أن تكون ضمن "المسؤولية أو السيطرة الفعالة" الخاصة بهم، وتؤكد كلتا الحالتين عند وصف "القادة" اشتراط وقوع الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب من جانب القوات أو المرؤوسين ضمن "مسؤوليتها أو سيطرتها الفعالة"، وعليه فمن الممكن أن تبرز بعض الصعوبة التفسيرية بتطبيق قواعد مماثلة بين مسؤولين مدنيين ومسؤولين عسكريين ـ بالرغم من أنها مجرد مشاكل في المفاهيم أو المداليل ـ وذلك بالنظر إلى مستويات مختلفة من الانضباط والولاء والطاعة والمسؤولية داخل سياق الاثنين.

II- التماثل اللغوي في شروط مساءلة القادة والرؤساء:

يتطلب وفق المادة 28 أن تكون قوات القادة العسكريين بحكم الواقع تحت "قيادتهم وسيطرتهم الفعالة"، أما بالنسبة للقادة العسكريين من فئة الرؤساء غير العسكريين بحكم القانون فيجب أن يكونوا في وضع يمكنهم من "السلطة الفعلية والسيطرة".

---

(1) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المرجع السابق، الفقرة 410 .

(2) -أكاييسو(ICTR-96-4-T) ، الحكم، 2سبتمبر 1998، الفقرة491 .

(3) -كورديتش و آخرون (IT-95-14/2-T)، الحكم، 26فبراير2001 ، الفقرات838 – 841 .

(4) -كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21ماي 1999 ، الفقرات215-213 ،228-227 ؛ ديلاليتش وآخرون (IT-96-21-T)، الحكم، 16نوفمبر1998 ؛ كامباندا(ICTR 97-23-S) ، الحكم والعقوبة، 4سبتمبر1999 ؛ سيروشاغو (ICTR-98-39) ، الحكم، 5فبراير1999 ؛ ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-T) ، الحكم والعقوبة، 3ديسمبر 2003، الفقرة976

(5) -موسيما(ICTR-96-13-T) ، الحكم والعقوبة، 27يناير 2000، الفقرة141 .

(6) -ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-T) ، الحكم والعقوبة، 3ديسمبر 2003، الفقرات976 - 977 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرات970 – 973.

حيث رأت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية أنه ليس هناك فرق جوهري بين الصياغتين "القيادة" و"السلطة"، وأن اللغة كانت واضحة حيث تستخدم في كلايهما التعبيرين:"فعالة" و"السيطرة"، وأنها "القاسم المشترك"، بينهما، ويؤيد ذلك ـ أيضا ـ تاريخ الصياغة. كما رأى بعض الوفود أن استخدام مصطلحات مختلفة كان"غير ضروري وربما مربكا"[1]، وقالوا: " يشير هذا إلى اعتقاد بعض واضعي النظام أن إدراج مثل هذا التعبير سيعزز من عدم إمكانية إضافة أو إعطاء معنى مختلف لنص الحكم "[2] .

كما صرحت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية أن"السيطرة" وخاصة في القوات المسلحة تعني القيادة أما "السلطة" فتعني" الحق في إعطاء الأوامر وفرض الطاعة"[3]. وقالت أيضا إن الاستخدام المنفصل بحرف "أو" بين عبارات " الإمرة الفعلية " ،" السلطة الفعلية " تشير إلى أن "معانيها قريبة ولكنها متميزة من أجل تدارك ظهور التكرار في النص" [4] .

حيث يتحدد مفهوم السيطرة من الفعالية التي كان ينظر إليها بشكل رئيسي باسم القدرة المادية أو [السلطة] لمنع ومعاقبة ارتكاب الجرائم[5]، وعلاوة على ذلك تشير أيضا "سيطرة فعالة" من سياق المادة 28 (أ) من النظام الأساسي إلى القدرة المادية لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو عرض المسألة على السلطات المختصة؛ ولهذه الغاية لا يبدو أنه من الضروري لأجل استيعاب هذه الفكرة وجود مستوى أدنى من السيطرة، مثل القدرة على ممارسة التأثير البسيط على القوات أو المرؤوسين حتى ولو كان واضحا وكان مثل هذا التأثير كبيرا [6] .

وقد يشير مفهوم السيطرة إلى وجود عدة عوامل في موقف الرئيس، ويشمل هذا الموقف الرسمي السلطة والرقابة الفعالة للفرد، والقدرة على القضية أو إعطاء الأوامر، والقدرة على ضمان الامتثال للأوامر، والموقع داخل الهيكل العسكري والمهام الفعلية، والقدرة على إصدار أوامر للقوات للمشاركة في الأعمال القتالية، والقدرة على استبدال أو إزالة أو فرض الانضباط[7].

وقد ظهر رأيان فيما يتعلق بشرط ممارسة السيطرة في وقت ارتكاب الجريمة؛ حيث يتطلب وفق الرأي الأول رقابة فعالة في وقت ارتكاب الجريمة[8] ؛أما الرأي الثاني "فيجب أن تكون رقابتهم فعالة على مرتكب الجريمة في وقت ارتكابها ولا يمكن للرئيس أن يدفع بالفشل في ممارسة سلطاته بالمنع أو بالمعاقبة"[9]. وهذا ما تبناه قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، فضلا عن الدائرة الابتدائية للمحكمة الخاصة لسيراليون لأجل قيام مسؤولية الرؤساء؛ وتعتبر الدائرة الثانية أن المشتبه به يجب أن تكون له سيطرة فعالة "على الأقل عندما يكون على وشك ارتكاب جرائم أو عند ارتكابها"[10]، وقالت إن عبارة" نتيجة له أو فشلها في ممارسة الرقابة بشكل

---

(1) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة (7) 61 (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة412، نقلا عن الفريق العامل المعني بالمبادئ العامة للقانون الجنائي، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGGP/L.7 ، 22يونيو1998 ، الحاشية 2 .

(2) -المرجع نفسه.

(3) -المرجع نفسه، الفقرة413 .

(4) -المرجع نفسه، الفقرة413 .

(5) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ،المرجع نفسه، الفقرة415، نقلا عن :ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير 2001، الفقرة256؛ موسيما(ICTR-96-13-T) ، الحكم والعقوبة، 27يناير 2000، الفقرة135 ؛ باغيليشيما(ICTR-95-IA-A) ، الحكم، 3يوليو2002 ، الفقرة51 .

(6) -المرجع نفسه.

(7) -المرجع نفسه، الفقرة417 .

(8) -خليلوفيتش(IT-01-48-A) ، الحكم، 16أكتوبر 2007، الفقرة59؛ باغوسورا وآخرون،(ICTR-98-41-T) ، الحكم والعقوبة، 18ديسمبر 2008، الفقرة2012 .

(9) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة418، نقلا عن اوريتش(IT-03-68-A) ، إعلان القاضي شهاب الدين الرأي المعارض جزئيا؛ وإعلان القاضي ليو، 3يوليو 2008؛ سيساي(SCSL-04-15-T) ، الحكم، 2مارس2009 ، الفقرة299 .

(10) -المرجع نفسه، الفقرة419 .

صحيح على هذه القوات في المادة 28 (أ)، تشير إلى أن الرئيس كان مسيطرا فعلا قبل ارتكاب الجرائم.

وعليه فإن الممارسة القضائية توضح ـ ولا تزال تحاول ـ أن التماثل اللغوي في تحديد شروط مسؤولية القادة يعزز السعي نحو المقاضاة الحذرة رغم أبعاد النص الواضحة تماما.

III- عنصر السببية شرط ضمني لمساءلة القادة والرؤساء:

لم تفرض المحاكم المتخصصة شرط السببية، حيث أثبتت نيابتها العامة أنه لا حاجة لربط الجرائم المرتكبة من جانب المرؤوسين بفشل ممارسة السيطرة على الشخص المتهم [1]، ومن جهة أخرى جادل كتّاب أكاديميون بوجود عنصر السببية في المادة 28 من نظام روما الأساسي[2]، وأيدت أيضا الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية وجهة النظر ذاتها، أين لاحظت أنه لا يمكن القول إن الرؤساء فشلوا في "ممارسة الرقابة بشكل صحيح" كما هو مطلوب في مقدمة المادة 28 (أ) دون أن تظهر في الواقع السيطرة الفعالة من الرئيس حسبما تقتضيه المادة 28 (أ) (2).

كما وجدت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية أدلة على وجود العلاقة السببية في عبارة "نتيجة"[3]، ويقتصر شرط السببية على واجب منع وقوع الجرائم في المستقبل؛ نظرا لأنه سيكون من غير المنطقي المقاضاة على نحو لا يكون لهم أية صلة سببية مع جرائم وقعت سابقا.[4]

أما الدائرة ما قبل المحاكمة فقد رأت"أن تكون الوسيلة الممكنة لتحديد مستوى العلاقة السببية ليس بالتطبيق ولكن بالاختبار" ومعنى ذلك عدم قيام الرئيس بأداء واجبه في اتخاذ التدابير المعقولة والضرورية لمنع وقوع الجرائم وأن تلك الجرائم لم ترتكب من قبل قواته[5]، وميّزت هنا الدائرة بين الفعل والتقصير مشيرة إلى:"من الضروري إثبات زيادة إغفال القائد من مخاطر ارتكاب الجرائم المنسوبة إليه من أجل الحكم عليه جنائيا بموجب المادة 28 (أ) من النظام الأساسي"[6]، وبعبارة أخرى" للعثور على مسؤولية قائد عسكري أو شخص يتصرف كقائد عسكري عن جرائم ارتكبتها قواته يجب على المدعي العام إثبات فشله في ممارسة واجبه بمنع وقوع الجرائم من قبل قواته ما يزيد من خطر ارتكابها "[7].

IV- توافر الركن المعنوي للقادة بين الضرورة المفترضة والصعوبة التطبيقية:

تتطلب مسؤولية القائد العسكري عملا بالمادة 28 (أ) أن يكون الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم ، بسبب الظروف السائدة في ذلك الوقت، أن قواته ترتكب، أو على وشك ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أين وضّحت المادة "المعرفة الفعلية" في البديل الأول؛ حيث قالت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية إنه لا يمكن افتراض معرفة فعلية بل يجب أن تنشأ من خلال الأدلة كما كان الحال في المحاكم المتخصصة[8]. وتشمل العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار ما يلي:عدد الأعمال غير القانونية، نطاقها ، ما إذا كان وقوعها على نطاق واسع في الوقت الذي وقعت فيه الأعمال المحظورة، ونوع وعدد القوات المشاركة، ووسائل الاتصال المتاحة، وطريقة عمل أعمال مماثلة، ونطاق وطبيعة موقف الرؤساء، والمسؤولية في البنية الهرمية، وموقع القائد في ذلك الوقت

---

(1) -ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرة398؛ بلاسكيتش(A-14-95-1T) ، الحكم، 29يوليو 2004، الفقرة77؛ICTY ، حاجيحسانوفيتش وآخرون(IT-01-47-T) ، الحكم، 22أبريل 2008، الفقرات38 - 39؛ كورديتش وآخرون(IT-95-14/2-A) ، حكم دائرة الاستئناف ، 17ديسمبر 2004، الفقرات830 – 832.

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p461.

(3) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرات421 - 423 .

(4) -المرجع نفسه، الفقرة424 .

(5) -المرجع نفسه، الفقرة425 .

(6) -المرجع نفسه، الفقرة425 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرة426 .

(8) -المرجع نفسه، الفقرة429 .

والموقع الجغرافي للأعمال، وأيضا إمكانية إثبات المعرفة الفعلية وبصفة بديهية أن القائد العسكري هو جزء من بنية منظمة مع تقديم تقارير بذلك[1].

ووفقا لمعيار "يجب أن يكون على علم" ترى الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية اعتبار القائد العسكري مسؤولا بمجرد إهماله وفشله في الحصول على معرفة سلوك مرؤوسيه غير القانوني، وبالتالي ترى الدائرة أن هذا المعيار يتطلب من القائد المزيد من العمل النشط على جزئية اتخاذ التدابير اللازمة لتأمين معرفة وسلوك قواته والاستفسار عنها، بغض النظر عن توافر معلومات في هذا الوقت حول ارتكاب الجريمة.

وكان القصد عند واضعي صياغة هذا الحكم اتخاذ نهج أكثر صرامة تجاه القادة العسكريين بالمقارنة مع الرؤساء الآخرين ضمن حدود المادة 28 (ب) من النظام الأساسي، وهناك ما يبرر ذلك من خلال طبيعة ونوع المسؤولية المسندة إلى هذه الفئة من الرؤساء[2]. وقد أشارت الدائرة ما قبل المحاكمة إلى الفرق بين صياغة مسؤولية الرؤساء في النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة والتي تستخدم تعبير" لديه سبب للمعرفة"، وبين نظام روما الأساسي ولكن من دون استخلاص أي استنتاجات واضحة. وجاءت في السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة أنه على الرغم من الصياغة المتميزة يمكن أن تكون معيارا "مفيدا" في تطبيق مطلب "ينبغي أن يكون على علم" [3].

كما قاومت المحاكم المتخصصة التلميح بأن مسؤولية الرؤساء تنطوي على معيار الإهمال، وحذرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن الإشارة إلى الإهمال في سياق مسؤولية الرؤساء من المرجح أن تؤدي إلى الخلط بين الفكر [4] .

ويجب أن يتبين في حالة الرؤساء المدنيين أن الجاني "إما عرف أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب مثل هذه الجرائم أو تجاهلها عن وعي"، حيث جاء المطلب واضحا أكثر من المعيار الذي يطبق على الرؤساء العسكريين بالرغم من عدم جواز إدانة القادة العسكريين على أساس الإهمال، عكس الرؤساء المدنيين.

إن اعتبار مفهوم "تجاهل عن وعي لأية معلومات" هو شكل من أشكال التهور المبالغ فيه، وهو استثناء من الشروط العامة الواردة في المادة 30 من النظام الأساسي، لكنه يقترب كثيرا من التهور"Dolus eventualis". ويمكن القول بأنها ترقى إلى صياغة وضع القواعد بموجب القانون الدولي العرفي، حيث يجب أن يكون لدى الشخص المتهم "سبب للمعرفة" وكأنه إشعار بخطورة الجريمة والحاجة إلى المزيد من التحقيق، والرغبة في ذلك حول ما إذا كان مرؤوسوه على وشك الدخول والمشاركة أو عدم المشاركة في الجريمة الدولية[5]. ويجب أن تكون مثل هذه المعلومات مثيرة للقلق بشكل كاف لإشعار الرئيس بالمخاطر التي قد تكون في وقت لاحق جرائم قام بها مرؤوسوه[6]. ووفقا لجوينال مترو Mettraux Guénael معيار "تجاهل معلومات عن وعي" الواردة في المادة 28 (ب) (1) "لا تختلف بأي شكل من الأشكال من مستوى النية الجرمية الهامة التي تطبق على جميع الرؤساء بموجب القانون الدولي العرفي"[7].

وتفرض المادة 30 من نظام روما الأساسي شرط أن تكون جميع أركان الجريمة متوفرة "مع توافر القصد والعلم" حيث تبدأ بعبارة "ما لم ينص على خلاف ذلك "، وهذا ما يوجب إيواء شرط النية الجرمية الكامل من القصد والعلم المنصوص عليهما في المادة 30 في مسؤولية

---

(1) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ،المرجع السابق، الفقرة 429 .

(2) - المرجع نفسه، الفقرة 433 .

(3) -المرجع نفسه، الفقرة434 .

(4) -باغيليشيما(ICTR-95-1A-A) ، الحكم، 3يوليو2002 ، الفقرة35 ، أيضا بلاسكيتش (IT-95-14-A) ، الحكم، 29يوليو 2004، الفقرة63 .

(5) -المرجع نفسه، الفقرات38-26؛ ميلوتينوفيتش وآخرون(IT-05-87-T) ، الحكم، 26فبراير 2009، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة120؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة238 .

(6) - ستروغار (IT-01-42-A) الحكم، 17يونيو 2008، الفقرة 304 .

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p463.

الرؤساء بكل أشكالها[1]، وذلك لا يعني أن حكم مسؤولية القيادة لا تؤدي إلى إشكالات مع غيرها من الأحكام، حيث إن شرط النية دقيق في الإبادة الجماعية مثلا وفق التعريف الوارد في المادة 6 من النظام الأساسي، وهناك متطلبات النية المحددة والمماثلة في العديد من أحكام جرائم الحرب. وهكذا حتى لو كانت متطلبات النية الجرمية أقل وفق المادة 28 و ذلك طبقا للكلمات الافتتاحية من المادة 30، فإنه لا تلقى أية فائدة من هذا القبيل في المادة 6 على سبيل المثال. وأيضا نجد أن المادة 6 استثناء عن المادة 30؛ لأن اشتراط النية الجرمية هي أعلى من ذلك[2].

ووفق الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، يستنتج من المادة (4) 7 (3) أن طبيعة الإبادة الجماعية الفريدة تعين قصدا خاصا *dolus specialis* بموجب المادة لقيام المسؤولية، كما تلاحظ الدائرة الابتدائية المشاكل القانونية في صعوبة إثبات الإبادة الجماعية عن طريق امتناع بعض الزعماء المدنيين [3] إلا أن دائرة الاستئناف نقضت هذا الرأي حيث لا ترى صعوبة في إثبات الإبادة الجماعية على أساس مسؤولية الرؤساء[4].

ويستند الحكم في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بتهمة الإبادة الجماعية حصرا على المسؤولية العليا [5]. وفي الممارسة العملية ترقى إلى حد قبول القضاة شرط سياسة الدولة في جرائم الإبادة الجماعية، وإن صورة ارتكاب المرؤوسين جريمة الإبادة الجماعية دون إهمال من القائد أو معرفته الحقيقية هي غير قابلة للتصديق تماما.

لنصل بالقول أخيرا: إن النية المحددة للقادة مطلب حقيقي تجسده المواد 28 و 30، وتعريفات الجرائم الوارد بها النية المحددة، ويبقى فقط تأكيدها من قبل القاضي في الممارسة التطبيقية.

V- ضبط النظام الأساسي لواجبات الرؤساء قيد المساءلة:

يجب أن يظهر المتهم بأنه قد فشل في تحقيق واحد من الاتهامات الثلاثة المذكورة في المادة 28 (أ) (2) أو المادة 28 (ب) (3)، وهي: واجب منع الجرائم، وواجب قمعها، وواجب عرض المسألة على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة القضائية. وكل من الواجبات الثلاثة يمكن أن تشكل انتهاكا متميزا للمادة 28 (أ)، وبالتالي أساسا لتهمة جنائية منفصلة[6]. وقد حددتها الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية بأنها : فشل القائد في منع وقوع الجرائم التي يعلمها، أو ينبغي أن يكون على علم بها، أو عن طريق علاجها بواجب القمع، أو إحالة المسألة إلى"السلطات المختصة"[7].

كما قد يكون من المقرر في سياق مسؤولية القيادة للرؤساء العسكريين واجب المنع وذلك في ضوء عدد من العوامل منها : ضمان أن يتم تدريب كاف لقوات القائد في القانون الدولي الإنساني، وتأمين تنفيذ عمليات عسكرية وفقا للقانون الدولي، وإصدار أوامر تهدف إلى التقريب بين الممارسات ذات الصلة وقواعد اتفاقات الحرب، واتخاذ التدابير التأديبية لمنع ارتكاب أعمال

---

(1) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة354 .

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p468.

(3) - ستاكيتش(IT-97-24-T) ، قرار بشأن التماس المادة 98 مكررا للحكم بالبراءة، 31أكتوبر 2002، الفقرة92 .

(4)-Brdanin (IT-99-36-T) ، الحكم، 1سبتمبر 2004، الفقرات720 - 721 ، أيضا : ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم، 28نوفمبر 2007.

(5) -باغوسورا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم والعقوبة، 18ديسمبر 2008، الفقرات2160،2278 ، انظر أيضا: ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم الصادر في 28 نوفمبر2007 ، الفقرات1052-1051، حيث كانت الإدانة بتهمة التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية.

(6) - بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، والمقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة436 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرة436 .

وحشية من قبل قوات تحت إمرة الرئيس[1]، وينطوي واجب القمع على وقف الجرائم المستمرة فضلا عن معاقبته لتلك التي تم ارتكابها[2]، واحترام القائد لواجب المعاقبة إما عن طريق فرض تدابير مباشرة أو من خلال إحالة القضية إلى السلطات المختصة[3] .

أما تحديد واتخاذ ماهية التدابير اللازمة والمعقولة فيكون على ضوء "الإمكانية المادية" للقائد[4]، والأخذ بالاعتبار أعلى درجة من الرقابة الفعالة على قواته في وقت القيام بواجبه، وهذا ما يشير إلى أن تقييم ما يشكل تدبيرا معقولا وضروريا يتم على أساس قوة القائد بحكم القانون، فضلا عن قدرته الفعلية على اتخاذ تدابير من هذا القبيل[5].

وأخيرا نجد أن قواعد المسؤولية المحددة بالن.أ.م.ج.د. تفتقر إلى الوضوح التام نتيجة الوسط الممارس فيه، وكذا التباين في السوابق القضائية وفي القواعد القانونية الدولية أحيانا، رغم القواعد المُحكمة الواردة به، حيث قدمت لنا إمكانية توقيع جزاءات جنائية دولية متسمة كثيرا بالنسبية.

المبحث الثاني
نسبية القيود القانونية عند إقرار المسؤولية الجنائية الدولية

قدم النظام الأساسي قيود على قيام المسؤولية الجنائية الدولية، وبالتالي على بداية إقرار العقوبة، حيث حدّد النظام الأساسي مبررات ودفوع سقوط المسؤولية الجنائية بين التقييد تارة وتركها مفتوحة تارة أخرى (**المطلب الأول**)؛ ومن جهة أخرى قدم لنا طرح آخر بالتقييد القانوني في بناء دفوع نفي المسؤولية الجنائية الدولية **(المطلب الثاني) .**

المطلب الأول
الأوضاع القانونية لمبررات سقوط المسؤولية الجنائية الدولية

تبدأ المادة 31 بعبارة "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي" مما يشير إلى وجود دفوع أخرى غيرها، وبذلك وبالرغم من عنوان الحكم الذي جاء واضحا فإنها لا توفر قائمة شاملة لها، حيث عالجت الفقرات الفرعية الأربعة من المادة 31 (1) الأعذار أو المبررات معالجة متميزة؛ ولكن من جهة أخرى تفتح الفقرة الثالثة إمكانية وضع دفوع غير تلك المدونة التي تنظر فيها المحكمة، على الرغم من عنوان الحكم "أسباب امتناع المسؤولية الجنائية".

وعليه جاءت المادة 31 من النظام الأساسي موضحة ما هو معروف في نظم العدالة الجنائية بمصطلحات "الدفوع" أو "الذرائع و الأعذار" أو"المبررات". ووفق Albin Eser يتم استخدام مصطلح"الدفاع" للدلالة على "كل الأسباب التي تعوق معاقبة جريمة على الرغم من كون الجريمة قد أوفت بجميع عناصرها التعريفية"[6]؛ ويظهر مقترح "أسباب استبعاد المسؤولية الجنائية" عند سنغافورة وكأنه جاء لتجنب مشكلة وجود التمييز بين نفي المسؤولية وأعذار المسؤولية(أي الدفوع) التي قد تنشأ على خلافها، والتي لا يكون وفقها أي أثر للمسؤولية الجنائية المترتبة على الفرد[7]؛ وبذلك حاول النظام الأساسي وضع جسر بين مختلف نظم القانون الجنائي وذلك بتدوين المصطلحات من كل التسميات المستخدمة وفقها.

---

(1) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ،المرجع السابق، الفقرة437 .

(2) - المرجع نفسه، الفقرة439 .

(3) -المرجع نفسه، الفقرة440 .

(4) -بلاسكيتش (IT-95-14-A) الحكم، 29يوليو2004 ، الفقرة395 .

(5) -بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، المقرر وفقا للمادة61 (7) (أ) و (ب) من نظام روما الأساسي على الاتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 الفقرة443 .

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p484.

(7) -المادة ـــــ أسباب استبعاد المسؤولية الجنائية أو تخفيف العقوبة" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/DP.2، الحاشية2.

فإذا أراد الفرد إثارة الدفع المنصوص عليه في المادة 31 (1)، يجب عليه أن يخطر المدعي العام، مع تحديده لأسماء الشهود والأدلة الأخرى التي ينوي الاعتماد عليها[1]؛ على سبيل المثال إذا كان الدفع بالجنون فيجب عليه إبلاغ المدعي العام قبل المحاكمة، لتوفير فرصة للخبراء من أجل الاستعداد وإبداء آرائهم، ويجب أن يقدم الإشعار "بوقت كاف لتمكين المدعي العام من التحضير والرد على نحو كاف"[2]؛ مع أن عدم تقديم إشعار لا يحد من حق الدفاع بإمكانيته إثارة مسائل تتعلق بهذه الدفوع مع تقديمه الدليل على ذلك[3].

وعليه نتناول حالات المادة 31 بالتحليل والنقد وصولا إلى المفاهيم القانونية المطروحة في النظام الأساسي وفق النقاط الآتية: **الفرع الأول:** إشكالات الدفوع الذاتية؛ **الفرع الثاني :** إمكانية تحديد دفوع موضوعية؛ **الفرع الثالث:** تقديم دفوع أخرى.

الفرع الأول
إشكالات الدفوع الذاتية

فصّل الن.أ.م.ج.د في تحديد الدفوع الذاتية، محاولا التنسيق بين مختلف المدارس الفقهية، إلا أنها جاءت متفاوتة في تحديد المعنى القانوني بدقة، وتميزت بصعوبة في التطبيق، وهذا ما نتناوله في النقاط الآتية: **I-** محدودية الدفع بالجنون؛**II -** ضعف بناء دفاع حالة السكر الطوعي؛**III -** شروط الدفاع عن النفس وعن الملكية؛ **IV-** جدلية الدفاع بالإكراه والضرورة.

I - محدودية الدفع بالجنون:

الجنون هو أول الدفوع المنصوص عليها في المادة 31، بالرغم من ندرته من الناحية العملية في السوابق القضائية لمحاكمات جرائم الحرب[4]؛ وبالطبع فإن شرط توفر اللياقة البدنية لأجل المثول في المحاكمة مسألة واضحة، حيث يتعلق الدفاع بالحالة العقلية للمتهم وقت ارتكابه للجريمة المحاكم عليها وليس وقت المحاكمة نفسها، وظهر"تضاؤل القدرة العقلية" كأول الدفوع في اقتراح لقائمة الدفوع الممكنة التي أعدتها اللجنة المتخصصة عام 1995[5]، أما في تقرير عام 1996 للجنة التحضيرية فقد تم تغيير تسميته وفق الثنائية"الجنون / تضاؤل القدرة العقلية"[6]، بنسختين متنافستين[7]، وتم تلخيصها وتحويلها إلى نص واحد، لأن كلاهما يهدف إلى تغطية الجنون الناتج إما من المرض أو غيرها من الأسباب كوجود عيوب [8]، وتعاملت في البداية مع تضاؤل القدرة العقلية كسبب لتخفيف العقوبة وليس للتبرئة ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح[9].

ووصل مشروع النص موحدا إلى اللجنة التحضيرية ولكن بين قوسين معقوفين، واعتمدته في دورة ديسمبر 1997 دون تغيير أساسي في النسخة النهائية من نظام روما الأساسي على النحو التالي:"الشخص الذي يعاني من مرض أو قصور عقلي تعدم قدرته على إدراك عـــدم

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 79(1)(ب).

(2) -المرجع نفسه، القاعدة 79(2) .

(3) -المرجع نفسه، القاعدة 79(3) .

(4) - ديلاليتش وآخرون (T-21-96-IT)، الحكم على إيساد اندزو فيما يتعلق بتقديمه الانتقاص من القدرات العقلية، 18يونيو1998 .

(5) -تقرير المتخصصة لجنة، المرفق الثاني، المرجع السابق، ص59.

(6) -اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة204؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص97.

(7) -المرجع نفسه؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، ص97.

(8) -"ورقة عمل مقدمة من الأرجنتين وكندا وفرنسا وألمانيا والمكسيك والبرتغال والولايات المتحدة الأمريكية "، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/DP.3.

(9) -المرجع نفسه، الحاشية 3.

مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون"[1]؛ وجاءت أصداء قواعد هذا النص من قضية M'Naghten's من منهج القانون العام[2]، ووردت أيضا متسقة مع منهج التقاليد القانونية الأخرى.

غير أن اقتراح الحكم قلص من فكرة المسؤولية عن ما كانت عليه، وبرز الاقتراح التالي: "إذا كان للشخص مرض عقلي، أو خلل يؤثر في حكمه أو سيطرته على أفعاله من دون تدميرها، يظل مسؤولا جنائيا، وقد يتم تخفيض عقوبته" [3]؛ لكن وفي مؤتمر روما طعنت سوريا في النص وقالت: ينبغي أن لا يكون العيب العقلي كافيا لاستبعاد المسؤولية الجنائية، وأن الدفاع يجب أن يطبق إلا في حالات الجنون الواضح والكلي، كما طالبت أيضا بحذف الجزء الأخير من الفقرة، وهو التغيير الذي استصعب منسق الفريق العامل قبوله من وفود أخرى؛ ومن أجل إرضاء الوفد السوري شمل التقرير حاشية بأن "المقصود من كلمة"القانون"هو إشارة إلى المادة 21"[4].

كما نص النظام الأساسي أن لا تكون نتيجة الدفع بالجنون التماس البراءة، وبأنه يجوز إطلاق سراح الفرد المجنون وقت ارتكاب الجريمة حتى حلول موعد المحاكمة، لأنه يشكل في مثل هذه الظروف، وبشكل واضح، تهديدا سواء على نفسه أو على الآخرين، وكبديل لذلك يمكن توقع اتخاذ التدابير المناسبة من سلطات الصحة العامة في هولندا.

كما لا يتحدث النظام الأساسي مباشرة عن عبء الإثبات في حالات الدفاع بالجنون، والمطلوب من المدعى عليه إثارة الشك حول القدرات العقلية فقط، أو عليه أن يثبت فعلا وجود مثل هذا الاستثناء على أساس رجحان الأدلة، وتأخذ نظم العدالة المحلية وجهات نظر مختلفة في هذه المسألة، وقد اختارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كثرة الأدلة القياسية مما يجعل إثبات الجنون أكثر صعوبة بالنسبة للمتهم[5].

غير أن المادة 67 من نظام روما الأساسي تحمي المتهم من أي"عبء للإثبات أو أي عبء للطعن" وانعكاسه على أي نحو، ويفرض الشرط على المتهم مشقة أقل لرفع أي شك معقول، وفي كل الأحوال حتى لو تطلب الجنون عبء كبير من الإثبات فهو يشكل استثناء من القاعدة العامة، وكل ما يحتاجه الدفاع هو إقامة مجالا للشك على أرض الواقع فقط لتحقيق نجاح امتناع المسؤولية الجنائية[6].

II- ضعف بناء الدفاع في حالة السكر الطوعي:

كان تدوين تعريف الدفاع بالجنون غير مثير للجدل، واتضح آنذاك أن الحكم الذي يخص السكر غير ضروري إلى حد ما، وذلك لقيامه على الحد في اللامعقول، فكانت صياغة النص

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/L.9/Rev.l، ص19؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.7؛ وثيقة الأمم المتحدة13 ./ UN Doc.A AC.249/1998/L، ص61؛ وثيقة الأمم المتحدة1 ./ UN Doc. A CONF 183/2/Add، ص57؛ وثيقة الأمم المتحدة
. UN Doc.A CONF / 183 / C. 1 / WGGP/L.4 / Add.l، ص4؛ وثيقة الأمم المتحدة
UN Doc.A CONF / 183 / C. l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l، ص3؛ وثيقة الأمم المتحدة
UN Doc.A/CONF183/C.1/L.65 / Rev.l، ص6؛ وثيقة الأمم المتحدة3.UN Doc.A CONF / 183/C.l/L.76/Add، ص5 .

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p485.

(3) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/AC.249/1997/WG.2/DP3 ،الحاشية 3؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A/AC.249/1997/WG.6/CRP. 1، الحاشية5 .

(4) - وثيقة الأمم المتحدةCONF / UN Doc. A 183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l، ص3، الحاشية 7 .

(5) - ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، أمر على تقديم إيساد اندزو فيما يتعلق الانتقاص أو نقص القدرات العقلية، 18يونيو 1998؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، أمر على طلب اندزو لتعريف الانتقاص أو نقص القدرات العقلية15 يوليو 1998؛ ديلاليتشو آخرون (IT-96-21-T)، الحكم، 16نوفمبر1998 ،57 ILM 38 (1999) ، الفقرة1160؛ ديلاليتش(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة582 .

(6) - باغيليشيما(ICTR-95-1A-T) ، الرأي المستقل للقاضي أسوكا غوناواردانا ، 7يونيو2001 ، الفقرة7؛ حاجيحسانوفيتش وآخرون(IT-01-47-T) ، الحكم، 15مارس2006 ، الفقرة230 .

مزعجة، وتوصلوا إلى نتيجة نهائية بأنه ليس من الفائدة ولا المصلحة إرضاء أي شخص[1]، فبينما يكون العديد من الجنود والبلطجيين قد ارتكبوا جرائم الحرب الفردية تحت تأثير المخدرات والكحول، فمن غير المرجح اختيار المحكمة الجنائية الدولية والمدعي العام تخصيص موارد المؤسسة الكريمة لأجل محاكمة مكلفة من سكير.

إن طبيعة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة تنطوي على التخطيط والإعداد، ولا تتفق تقريبا سياسة الدول والمنظمات مع مناشدة الالتماس من ذوي السكر الطوعي، وفي الممارسة العملية جاءت الأمثلة من السوابق القضائية نادرة حتى بالنسبة لجرائم الحرب كما هو الحال في الدفع بالجنون[2].

حيث لم تتوخى اللجنة المتخصصة لعام 1995 قيام الدفاع بالسكر ولكن بحلول عام 1996 قدمت أحكام مفصلة في خيارين، يحدد الأول الدفع عند غياب"العنصر الذهني" والذي من شأنه جعل النظر في النية الجرمية غير ضروري على الإطلاق في الحكم، ويستبعد الخيار الثاني صراحة الدفع بالسكر[3]، لذلك ورد النص الذي اعتمد في دورة ديسمبر 1997 للجنة التحضيرية بين قوسين معقوفين. وفي المؤتمر الدبلوماسي ظهر اتفاق مبدئي على صيغة جديدة للحكم والمقترحة من طرف منسق الفريق العامل[4]، على أنه عندما يكون الشخص في حالة سكر تعدم قدرته على تقدير عدم المشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم فيه، بما يتماشى مع مقتضيات القانون، دون أن يكون قد سكر الشخص باختياره، وفي ظل ظروف يعلم فيها احتمال أن يصدر عنه سلوكا ـ نتيجة لسكره ـ يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو أنه قد تجاهل فيها هذا الاحتمال[5].

واعترضت العديد من الدول العربية على الحكم وطالبت بحذفه، غير أنها وافقت أخيرا على النص ولكن برفقة الحاشية التالية :"بعض الوفود لديهم شكوك حول الموافقة الطوعية للسكر كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية، حيث فهمت أن السكر الطوعي هو سبب لامتناع المسؤولية الجنائية، والذي لا يطبق عموما في حالات الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية، ولكن قد تطبق على الأفعال التي تشكل جرائم حرب معزولة. وعبّر أحد الوفود عن رأي مفاده أنه لا ينبغي لأحد أن يفرق بين الأنواع المختلفة من الجرائم"[6] .

غير أنه ليس هناك أمثلة معاصرة للسكر الطوعي التي تثار كدفاع، فقد نظرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية سكر واعتبرته عاملا مخففا بدلا من أنه دفع بما يلي :" عندما تتضاءل القدرات العقلية نتيجة تعاطي الكحول أو المخدرات يجب أن يؤخذ في الاعتبار ما إذا كان الشخص تعرض بنفسه طوعا أو بوعي لمثل هذا التضاؤل المستمر للحالة النفسية، في حين يمكن أن تشكل حالة السكر ظرفا مخففا إذا ما أجبر أو أكره الشخص عليه. ويمكن للدائرة أن لا تقبل دفع زيجيتش لشرائه الكحول عمدا، وبذلك فإن تضاؤل حالته النفسية لا يمكن أن يؤدي إلى عقوبة مخففة، لاسيما عندما يكون طابع العنف في جلسة السكر هو القاعدة كحملهم السلاح، وتشكل المخدرات أو الكحول المستهلكة عمدا ظرفا مشددا بدلا من أنه عامل للتخفيف"[7].

---

(1)- Per Saland, 'International Criminal Law Principles', in Lee, *The Making of the Rome Staiute,* , pp. 189—216, at p. 207.

(2)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p486.

(3) -اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، ص98 .

(4) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A CONF / 183 / C. l/WGGP/L.8/Rev.l .

(5) - نفس المرجع ؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/CONF183/C.l/WGGP/L.4/Add.l، ص4 ؛ أيضا وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A / CONF 183/Cl/WGGP / L.4/Add.l/Rev.l، ص ص4-3 ؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A / CONF 183/C.I / Rev.l،ص ص7-6 ؛وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A CONF / 183/C.1/L.76 / and Add.3 ، ص5 .

(6) -وثيقة الأمم المتحدة / UN Doc. A CONF 183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l، ص4، الحاشية 8 .

(7) -كفوتشكا وآخرون(IT-98-30/1-T) ، الحكم، 2نوفمبر 2001، الفقرة 695.أيضا :تودوروفيتش(IT-95-9/1-S) ، الحكم الصادر، في 31 يوليو2001 ، الفقرة93 .

وكقاعدة عامة رفضت المحاكم المتخصصة النظر في الأدلة المقدمة على تعاطي الكحول كعامل مخفف في تحديد العقوبة[1]؛ وفي الحقيقة غُيِّبت المادة 31 (1) (ب) لأن معالجة ذنب الفرد الذي يمكن أن يثبت السكر الطوعي من حيث المبدأ يكون من خلال عدسة المادة 30 من النظام، حيث تحدد المحكمة في القضية عندئذ ما إذا كان الفرد له قدر كاف من المعرفة والقصد، ومن شأنه أن يكون التحليل متماثل فيما إذا كان السكر غير طوعي، وبالتالي فإن المادة 31 (1)(ب) تضيّق في الواقع من الدفاع المتاح عن طريق إنكار أن المتهم كان محل سكر طوعي، وكان متهورا في مخاطر السلوك الإجرامي نتيجة السكر، وهذا يعني في الممارسة العملية أنه يجب على النيابة العامة إثبات أن المتهم يمتلك النية الجرمية قبل ارتكابه الجريمة وقبل أن يصبح مخمورا وذلك بالنظر في قضايا المعرفة والقصد.

III- شروط الدفاع عن النفس وعن الملكية:

ثالث دفاع دونته المادة 31من نظام روما هو الدفاع عن النفس والدفاع عن الملكية في حالة جرائم الحرب و"التي لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية"[2]، غير أن أهميتها تخرج بعيدا عن ما هو مطلوب أحيانا، وذلك نتيجة النطاق الواسع للجرائم المرتكبة من قبل المخططين والمنظمين، والتي تدخل في صميم سبب وجود المحكمة، فكما أشار مونتيسيكيو في كتابه روح الشرائع أن حياة الدول كحياة الأفراد وبذلك يكون لها حق الدفاع للبقاء[3].

وقد وجدت في مجال الدفاع عن النفس سوابق قضائية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، إذ قررت محكمة عسكرية بريطانية الآتي: يسمح القانون للرجل من أجل إنقاذ حياته أن يفدي بآخر، ولكن يجب أن يكون ذلك هو الملاذ الأخير، ومن المتوقع أن يتراجع إلى أقصى حد قبل أن يتحول ويقتل المعتدي عليه، وبطبيعة الحال الأخذ بعدة اعتبارات مثل مسألة طبيعة الأسلحة في أيدي المتهمين، أو أن المعتدي بدون سلاح... ، وبعبارة أخرى أن يكون ذلك هو الملجأ الأخير وأنه قام بأقصى تراجع قبل إنهاء حياة إنسان آخر[4]؛ كما أقرت لجنة القانون الدولي الدفاع عن النفس مشيرة إلى أنه قد تم الاعتراف به ضمنا في المادة 21 من الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والموظفين المرتبطين بها[5]؛ ووفقا لدائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة:"إن مفهوم" الدفاع الذاتي" يمكن تعريفه على نطاق واسع بتوفير الدفاع للشخص الذي يعمل على حماية نفسه أو الدفاع عنها، أو عن ماله، (أو شخص آخر أو ممتلكاته)، ضد أي هجوم، شريطة أن تكون الأفعال التي تشكل ردة الفعل معقولة وضرورية ومتناسبة مع الهجوم"[6].

كما علّقت الدائرة الابتدائية على المادة31(1) (ج) من نظام روما الأساسي[7]، واعتبرت:"أن مبدأ الدفاع عن النفس المنصوص عليه في هذا الحكم يعكس أحكاما موجودة في معظم القوانين الجنائية الوطنية، ويمكن اعتبارها على أنها تشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي

---

(1) -تودوروفيتش(IT-95-9/1-S) ، الحكم الصادر، في 31 يوليو2001 ، الفقرة93، الحاشية 98؛ سيميتش(IT-95-9/2-S) ، الحكم الصادر، 17أكتوبر2002 ؛ الفقرة74؛ كفوتشكا وآخرون(IT-98-30/1-A) ، الحكم، 28فبراير2005 ، الفقرة707 .

(2) - من أجل تاريخ الصياغة :تقرير اللجنة المتخصصة، المرفق الثاني، المرجع السابق، ص59؛ تقرير اللجنة التحضيرية عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرات206 - 207، ص ص46 - 47؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، ص 99 .

(3) - د. علي محمد جعفر ، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، 2007،ص ص 44- 45، وثيقة الأمم المتحدة/ UN Doc. A AC.249/1997/L.9/Rev.l، ص20؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/AC.249/1997/WG.2/CRP.7؛ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/AC.249/1998/L.13، ص62؛ وثيقة الأمم المتحدة1 ./ UN Doc. A CONF 183/2/Add، ص58 .

(4)– William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p488.

(5) -حولية(Yearbook) 1996 ... ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.l (الجزء2)، ص40 .

(6) -كورديتش وآخرون(IT-95-14/2-T) ، الحكم، 26فبراير2001 ، الفقرة449 .

(7) -المرجع نفسه، الفقرة450 .

العرفي"[1]؛ كما اعترفت دائرة الاستئناف، في المحكمة المتخصصة، بالدفاع عن النفس مشيرة إلى أنه لا علاقة له بقضايا الدافع[2]؛ ووفقا لدائرة الاستئناف:"إن وجود أو نطاق الدفاع عن النفس في قضية ما بموجب القانون الدولي والنظام الأساسي للمتهم يجب أن يُثبت... ويجب على النيابة إثبات أن فعل الدفاع عن النفس عنصرا من الجريمة دون أي شك معقول"[3].

وقد درست اللجنة التحضيرية عدة قضايا عند إدراجها حكم المادة 31(1) (ج)، من بينها ما إذا كان إدراج الدفاع عن الممتلكات في الحكم ضروري أم لا، وما إذا كان التذرع بالدفاع عن النفس في ردة فعله يكون وفقط عند تهديده باستعمال القوة، أو عند التـهديد غير القانـوني في جـرائم معينة، ودراستها للطبيعة الوقائية للرد حتى يمكنه الدفاع عن نفسه[4].

وكان الموضوع الرئيسي في المؤتمر الدبلوماسي هو إدراج الدفاع عن الممتلكات، حيث جاءت صيغة الحكم الذي اعتمده الفريق العامل كما يلي : يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو لصالح شخص آخر، أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفـاعية تقـوم بها قوات لا تشكل في حـد ذاتها سـببا لامـتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية[5].

حيث رافق حكم الدفاع عن الممتلكات خمسة هوامش في تقرير الفريق العامل بعد كلمة "مهمة عسكرية"، فجاءت حاشية كما ما يلي: "هذا الحكم لا يطبق إلا على عمل الأفراد خلال نزاع مسلح، وليس المقصود منها أن تطبق عند استخدام القوة من جانب الدول التي يحكمها القانون الدولي"[6]؛ وجاءت بعد كلمة "وشيك" الحاشية التالية: "ليس المقصود من هذا الحكم تطبيق القواعد الدولية المطبقة عند استخدام القوة من جانب الدول"[7]؛ وتظهر ثلاثة حواشي في ختام الحكم: "رأت بعض الوفود أن ذلك لا يطبق إلا في سياق عملية مشروعة" [8]؛ ولفتت لجنة الصياغة انتباه الفريق العامل لحقيقة أن هذا الحكم كان موضوع مفاوضات مكثفة ويعرض تنازلات حساسة جدا [9]، حيث تناولت الفقرة (2) التعرض لحالة القبول الطوعي في إطار ليس مفهوما، ويشكل تطبيقها أساسا وسببا لامتناع المسؤولية الجنائية [10] .

وعليه فإن تطبيق حكم الدفاع عن الملكية يكون في جرائم الحرب، ولا تطبق على الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية، ويجب أن يكون الدفاع عن الملكية "لا غنى عنه لبقاء الشخص أو شخص آخر" أو"لا غنى عنه لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة"، أما في الممارسة العملية تعد هذه الشروط غير كافية وضيّقة، والاعتراف بالدفاع عن

---

(1) - كورديتش وآخرون، المرجع السابق، الفقرة451 .

(2) -بلاسكيتش (IT-95-14-A) الحكم، 29يوليو2004 ، الفقرة694 .

(3) -كورديتش وآخرون(IT-95-14/2-A) ، الحكم، 17ديسمبر 2004، الفقرة838 .

(4)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p488.

(5) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.l/WGGP/L.4/Add.3، ص2 .

(6) -المرجع نفسه، الحاشيةl.

(7) -المرجع نفسه، الحاشية2؛ أيضا وثيقة الأمم المتحدة1 .UN Doc.A CONF.l / 83 / C. l/WGGP/L.4/Add.l/Rev، ص4، الحاشية 9 .

(8) -المرجع نفسه، الحاشية3؛ أيضا وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l، ص4، الحاشية 10 ، انظر وثيقة الأمم المتحدة1 .UN Doc.A CONF.l / 83 / C. 1/WGGP/L.4/Add، ص5، الحاشية6 .

(9) -المرجع نفسه، الحاشية4؛ أيضا وثيقة الأمم المتحدة1 .UN Doc.A CONF.l / 83 / C. l/WGGP/L.4/Add.l/Rev، ص4، الحاشية11؛ وثيقة الامم المتحدة 1 .UN Doc.CONF. 183 / C. 1 / WGGP/L.4/Add، ص5، الحاشية13؛" ملاحظة بخصوص المادتين 21 مكررا و 31 الواردة في رسالة ر. ميتال من رئيس اللجنة الجامعة إلى رئيس الاتصالات الخاصة الصياغة بتاريخ 8 يوليو 1998، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.ACONF.183/DC/R.119 .

(10) -المرجع نفسه، الحاشية 5؛ أيضا وثيقة الأمم المتحدة1 .UN Doc.A/CONF.l83/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev، ص4، الحاشية12 .

الملكية مزعج في نظام روما الأساسي وغير محتمل، ولديها الكثير من العقبات العملية، كما أثيرت حوله انتقادات حادة من بعض الدوائر؛ كما قال في ذلك الباحث البلجيكي أريك ديفيد أن المادة 31 (1) (ج): "لا جدوى منها و يشكل استخدامها خطرا كبيرا"[1]، واصفا الاستثناء بأنه يفتح أبواب جهنم والذي يتنافى بصرامة مع قانون النزاعات المسلحة، ويذهب البروفيسور ديفيد أريك بعيدا إلى حد اعتبارها انتهاكا للقواعد الآمرة، وخلص إلى أنها ملغاة وباطلة وفق اتفاقية قانون المعاهدات[2].

ومع ذلك فالقول أن الدفاع عن النفس لا يصدق إلا في النزاع المسلح غير مقنع، فمثلا تواجد سجين في حالة فرار، وأمام هجماته على الجندي أين يكون واجبا على هذا الأخير منعه من الهروب، فهنا أليس له حق الدفاع عن نفسه؟ أو إذا كان هروب سجين يهدد بتدمير دعامة ذات قيمة كبيرة وأهمية إستراتيجية ألا يمكن لجندي إستخدام القوة المناسبة والذي ينتج عنها عواقب مميتة بهدف منع وقوع أضرار كارثية، وربما الحيلولة دون وقوع أضرار بالغة؟ ولذلك عندما تمت المصادقة على النظام الأساسي صرح البروفيسور ديفيد أريك بأن المادة 31 (1) (ج) لا يمكن إلا أن تطبق وتفسر مع "مراعاة لقواعد القانون الدولي الإنساني" التي لا يجوز الانتقاص منها.

كما ينبغي أن يكون تطبيق الدفاع عن النفس طبقا للمادة 31 (1) (ج) واضحا بما فيه الكفاية على أن تكون في سياق فردي، وليس ذلك الحق الطبيعي للدول بصفة فردية أو جماعية في حالة ما إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة والذي كفلته المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، حتى وإذا كانت للمحكمة سلطة لممارسة الولاية القضائية على العدوان وفقا للمادة5، فإن هذه المسألة تنشأ عند وجود فعل العدوان[3]، وقد ظهر الاحتجاج بالدفاع عن النفس في الملاحقات القضائية للجرائم ضد السلم أمام المحاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية[4].

IV- جدلية الدفاع بالإكراه والضرورة:

تم تجميع الإكراه والضرورة معا في المادة 31 (1) (د)، وكان في كثير من الأحيان الدفاع بالإكراه مربك مع اعتبارها أيضا "أوامر عليا"، إلا أن الاختلاف واضح بين الاثنين، وترد بمرونة واضحة في النظام الأساسي[5]؛ ويكون تصرف شخص ما تحت الإكراه عندما يقوم بذلك نتيجة تهديد حياته، أو حياة شخص آخر، وبذلك يكون قد أرغم على ارتكاب الجريمة، أما الدفاع بالضرورة يكون عن طريق التهديد نتيجة ظروف طبيعية بدلا من أن يسببه أشخاص آخرين، ولكن في كلتا الحالتين لا يكون للمدعى عليه أي خيار في هذا الشأن.

ووفقا للأغلبية في دائرة الاستئناف: ففي القانون الدولي... لا يمكن قبول الإكراه في الحالات التي تنطوي على ذبح الأبرياء من البشر على نطاق واسع... ولا يستطيع أي جندي اتهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب في القانون الدولي، والتي تنطوي على إزهاق أرواح الأبرياء، الدفاع بالإكراه؛ كما يضمن النظام الأساسي تطبيق القانون الدولي الإنساني والذي يقوم على توفير الحماية البشرية ، ولا يمكنه تقويضه بأي حال من الأحوال [6].

وفضل واضعو نظام روما الأساسي استعمال نهج ما بعد الحرب العالمية الثانية بإصدار نص يجمع بين الدفاع عن الإكراه مع الدفاع بالضرورة ذات الصلة، وقد اعتمدت وجهة النظر هذه

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p489.

[2]- Ibid.

[3] -انظر على سبيل المثال الاجتماع ما بين الدورات غير الرسمية للفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1 ، الفقرة72 .

[4] -الاستعراض التاريخي للتطورات المتعلقة بالعدوان، PCNICC/2002/WGCA/L1/Add.1 ، ص ص24 - 30 .

[5]- Dr. Phèdre KALAMATIANOU, l'état de nécessite sous l'angle du droit pénal compare (Grec , Français) et de la justice pénale internationale , thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université Panthéon-Assas Paris 2 , Droit-économie-scienses sociales , 18 novembre 2008, p 230.

[6] -ايرديموفيتش(IT-96-22-A)" ، الرأي المستقل المشترك للقاضي ماكدونالد والقاضي فوهراه، 7أكتوبر 1997، الفقرة75 ؛ ايرديموفيتش(IT-96-22-A)" ، الرأي المستقل والمنشق من القاضي "لي" ، 7أكتوبر 1997، الفقرة12 .

بشكل فعال أقلية في دائرة الاستئناف[1]؛ أما اللجنة المتخصصة عام 1995 فقد اعترفت بأنه قد يكون الإكراه والضرورة من الدفوع على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وعندها تم إدراج "الإكراه القسري أو القوة القاهرة" و"الضرورة" تحت عنوان "ذرائع ومبررات"[2]. وظهرت خيارات الفصل بين الإكراه وبين ضرورة الدفاع ذات الصلة في تقرير عام 1996 للجنة التحضيرية بمعنى استثناء اقتراح الدفاع عن الإكراه[3]؛ وأمضى المؤتمر الدبلوماسي وقتا معتبرا في هذا الشأن، وأخيرا اعتمد نص قبول الدفاع عند التهديد من قبل أشخاص آخرين (الإكراه)، أو نتيجة ظروف أخرى خارجة عن سيطرة المتهم (الضرورة) والتي تشكل تهديدا بالموت الوشيك أو إلحاق ضرر جسدي خطير للمتهم أو لشخص آخر، ويجب أن يكون تصرف المتهم نتيجة الضرورة، وأن يكون معقولا لتجنب هذا التهديد، ولم يقصد أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه [4]. وقد رافق تقرير الفريق العامل الحاشية التالية : ".. رأى أحد الوفود أن التهديد في الفقرة الفرعية (د) (1) يعني تهديدا غير قانوني بموجب القانون الدولي"[5]، ونتيجة تباين الانتماء بين الدفاع عن الضرورة وبالإكراه تم الجمع بين الاثنين في المادة 31 (1) (د) من نظام روما الأساسي.

وفي كوبريسكيتش نظرت دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لفترة وجيزة في الدفاع عن الضرورة، لكنها رفضت تطبيقها على وقائع هذه القضية، بسبب ضرورة خوضها في ما إذا كان يتشكل الدفاع بالضرورة وفق القانون الدولي، وما إذا كان هو نفسه الدفاع عن الإكراه [6].

الفرع الثاني
امكانية تحديد دفوع موضوعية

لم يخل النظام الأساسي من تقديم دفوع موضوعية يمكن أن تثيرها المحكمة، ولكن جاءت متناقضة في الطرح العام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أي مع ما تم تحديده وبصفة دقيقة للدفوع الذاتية، وذلك في النقطتين الآتيتين: **I-** مكنة تحديد المحكمة للدفوع؛ **II -** إشكالية ماهية الدفوع الغير مدونة.

I- مكنة تحديد المحكمة للدفوع:

تنص الفقرة 2 من المادة 31 بأن:"تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها"، إلا أنه لو لم تُعدِ المادة 31 (1) وسائل الدفاع لكان نص هذا الحكم جد منطقي، وأكثر من ذلك تقدم المادة 31

---

(1) - لكن في الآونة الأخيرة عام 2004 لاحظنا وذلك في رأي انفرادي ومعارض للقاضي شهاب الدين في دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أين أشار إلى سابقة في ايرديموفيتش وأكد أنه يجوز الاعتراف بالإكراه" إلا في حالة التخفيف" ' فاسيليفيتش(LT-98-32-A) ، الرأي المستقل والمنشق من شهاب الدين القاضي، 25فبراير2004 ، الفقرة41 .

(2) - تقرير اللجنة المتخصصة، المرفق الثاني،المرجع السابق، ص59 .

(3) - اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول،المرجع السابق، الفقرة208، ص47 ؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، ص100 – 101 ، أيضا :وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/L.9/Rev.l، صفحة 20-21، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/WG.2 / CRP.7؛ وثيقة الأمم المتحدة
UN Doc.A/AC.249/1998/L.13 ، ص63-62 ؛ وثيقة الأمم المتحدة / UN Doc.A CONF 183/2/Add.l، ص58 .

(4) - "ورقة عمل بشأن المادة 31، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGGP/L.6؛ وثيقة الأمم المتحدة
A/CONF.183/C.1 / WGGP/L.4/Add.l، ص5 ؛ أيضا وثيقة الأمم المتحدة
A/CONF.183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l، ص ص4 - 5، إعادة صياغة لجنة الصياغة مع عدد كبير من التغييرات الأسلوبية :وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1 / Rev.l، ص7 ، الإصدار النهائي، انظر : وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.l/L.76/Add.3، ص5 .

(5) - وثيقة الأمم المتحدة / UN Doc.A CONF 183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l، ص5، الحاشية 13، لمشروع سابق، انظر :وثيقة الأمم المتحدة/ UN Doc.A CONF.183/C.l/WGGP/L.4/Add.l، ص5، الحاشية 14.

(6) - كوبريسكيتش" وآخرون(IT-95-16-A) ، حكم الاستئناف، 23أكتوبر 2001، الفقرة55 .

(3) للمحكمة إمكانية اشتقاق دفوع أخرى من القانون المعمول به، والتي جاءت ثمرة مراحل الصياغة، حيث وجد آنذاك مدافعين عن الرأي القائل بأن "الدفوع لا تقنن"، وأن القضاة ستحدد أساس كل حالة على حدة[1]، على النحو الذي أدرجت به في صياغة هذا الحكم، وبالتالي فقد وافقت اللجنة التحضيرية في دورتها الخامسة على قائمة من الدفوع التي تمثل المادة 31(1)، تليها فقرة ثانية : "2. يجوز للمحكمة النظر في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية [المذكورة في الفقرة 1] [التي يسمح بها هذا النظام الأساسي] [على الدعوى المعروضة عليها][2].

ولم تظهر الفقرة 3 في البداية على الرغم من تواجد بعض الأفكار التي تعبر عنها، ويبدو أنها ارتبطت مع مشروع الفقرة 2 وظهرت في النسخة النهائية من هذه الفقرة في مؤتمر روما، ولكن مع الفقرة 3 الجديدة كليا، والتفسير الذي قدمه منسق الفريق العامل هو غير واضح تماما وحقا لا يساعد في فهم أي دور للفقرتين 2 أو 3 [3] .

ولكن يقدم تفسير الفقرة 2 من المادة31 طرحا خطيرا جدا، حيث أنه وعملا بالمادة 31(2) فإنه يمكن للمحكمة أن تغير لمصلحة العدالة كل أسس النظام الأساسي المدونة لاستبعاد المسؤولية الجنائية وفقا لحقائق كل حالة على حدة[4]، وهذا يعني عدم التزام المحكمة وفق الفقرتين 1 و 3 من المادة 31 بالأحكام الأخرى التي تنظم الدفوع في النظام الأساسي، وبالتأكيد فإن أفضل نهج للتفسير هو التفسير الضيق، بتوفير الحد الأدنى لنطاق فقرة واحدة شاذة، بدلا من إعطاء لمثل هذه الفقرة تفسيرا واسعا، وعند القيام بذلك سيكون التقليل أو القضاء على الأثر القانوني لأحكام عديدة قد وضعت بعناية.

إن وجهة النظر الأكثر منطقية للمادة 31 (2) هو تصورها كحكم مسكّن نسبيا، وذلك بتأكيد دور المحكمة في تحديد مدى انطباق الدفوع المختلفة على أساس كل حالة على حدة، ولكن ضمن الإطار العام الذي تنص عليه بقية المادة (31) والأحكام الأخرى ذات الصلة، وبالتالي يجوز للمحكمة أن تقرر في حالة فردية أنه في ظل ظروفها وبالنظر إلى حقائقها لم يتم تعيين الدفاع مطلقا، حيث يمكن أن ترفض المحكمة البت في الدفاع إذا لم تُقدم أدلة تدعمه، أو إذا كانت الحجة هي المضاربة التامة كما قال القاضي غوناواردانا في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا موضحا ذلك بجلوس القضاة في مقاعد محاكمة البدائل أي "النظر عما إذا كانت هناك أدلة كافية لرفع الالتماس إلى المستوى الذي يتطلب النظر فيه من قبل المحكمة" [5]، ولكن عندما تقوم المحكمة بذلك فإنها تطبق فقط النظام الأساسي حتى لو لم تكن المادة 31 (2) موجودة، ومع ذلك لا يمكن للمحكمة أن تتجاوز أحكام النظام الأساسي لمجرد وجود مخاوف من أن تطبيق حكم معين يمكن أن يؤدي إلى نتيجة غير عادلة.

---

(1) - وفد سنغافورة ، المادة # # أسباب استبعاد المسؤولية الجنائية أو تخفيف العقوبة (" 21فبراير 1997)، " اقتراح مقدم من سنغافورة المادة # # أسباب استبعاد المسؤولية الجنائية أو تخفيف العقوبة "، Non-Paper/WG.2/No.1 (15أوت1997)، -_____ مواد أسباب استبعاد المسؤولية الجنائية أو تخفيف العقوبة ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/DP.2 .

اقتراح مقدم من سنغافورة، -_____ مواد لأسباب استبعاد المسؤولية الجنائية أو تخفيف العقوبة" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/DR4 .

(2) -"القرارات التي اتخذتها اللجنة التحضيرية في دورتها المنعقدة في الفترة من01 - 12 ديسمبر'1997 ، المرفق الثاني، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/L.9/Rev.1، ص18، تقرير زوتفين ، ص63 .

(3)- Per Saland,'International Criminal Law Principles', in Lee, *The Makingof the Rome Statute*, pp 189-216, at p208.

(4)– Albin Eser, 'Article 31', in Trifiterer, *Commentary, pp*863-893, at p 890. See also, for a brief discussion of the provision, Kai Ambos, 'Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility', in Cassese, *Rome Statute*, pp 1003-1049, at p 1028.

(5) -باغيليشيما(ICTR-95-1A-T) ، الرأي المستقل للقاضي أسوكا غوناواردانا .دي، 7يونيو2001 ، الفقرة8 .

II- إشكالية ماهية الدفوع الغير مدونة:

تسمح المادة 31 (3) للمحكمة للنظر في دفوع أخرى غير تلك المذكورة في الفقرة (1) إلى الحد الذي تكون فيه "مستمدة من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21"، وبذلك يوفر للمحكمة يد حرة نسبيا بالنظر في دفوع أخرى إلى حد أن يكون لديهم أساس بناء الدفوع من مصادر القانون الواجبة التطبيق مثل المادة 31 (2)، وقد وضع نص المادة 31 (3) ملخصا جدا خلال الأعمال التحضيرية لمؤتمر روما، لدرجة أنها تحد من اكتشاف نطاقه والذي وفر مساعدة ضئيلة أو معدومة، وفي مشروع سابق والذي اعتمدته اللجنة التحضيرية كان هناك حكم بعنوان "أسباب محتملة لاستبعاد المسؤولية الجنائية المتعلقة تحديدا بجرائم الحرب"، على الرغم من أنه ليس لديها نص يحدد ما هي هذه الأسباب[1].

ووصف منسق المؤتمر الدبلوماسي عنوان الفقرة(3) من المادة 31 بأنها"صاحبة المكان"، إلا أنه قدمت الإصدارات السابقة لحكم "الدفوع في القانون الدولي العام" ثلاثة أمثلة لهم: الضرورة العسكرية، والانتقام، والحق الطبيعي في الدفاع عن النفس التي تحكمها المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة[2]، كما ورد اثنين من دفوع أخرى منصوص عليها في أركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وهي الموافقة والعذر أو الذريعة، وقد تنظر المحكمة أيضا في دفوع أخرى مثل التلقائية والاستفزاز أو أي دفع يقدمه المدعي على أن يكون جزءا من المبادئ العامة للقانون.

ووردت الإجراءات المتعلقة بالنظر في سبب امتناع المسؤولية الجنائية بموجب المادة 31 (3) بالقاعدة 80 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث لا توفر أي اتجاه موضوعي، فإذا عزم الدفاع رفع سبب لامتناع المسؤولية الجنائية والغير معترف به في المادة 31 (1)، له أن يخطر كل من الدائرة الابتدائية والمدعي العام قبل بدء المحاكمة بوقت كاف لتمكين المدعي العام من التحضير للمحاكمة إعدادا وافيا، وتعقد الدائرة الابتدائية جلسة سماع خاصة لتقرر ما إذا كان بالإمكان تقديم دفاع في هذه المسألة، حيث تنص القاعدة 80 أنه يجوز للدائرة الابتدائية منح المدعي العام مهلة لإعداد رده على السبب.

وكان عنوان الحكم الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية في مشروع النظام الأساسي هو"الأسباب الممكنة لامتناع المسؤولية الجنائية" مشيرة بالتحديد إلى جرائم الحرب بالرغم من أنه ليس لديها نص يحدد هذه الأسباب [3]؛ وحاولت الولايات المتحدة في ورقتها الخاصة وضع مادة عامة كأساس لحكم الدفوع[4]؛ وبعدها تم حذف المادتان 33 و 34 من مشروع اللجنة التحضيرية حيث أرفقه تقرير الفريق العامل بالحواشي التالية"هذه المسألة تعالج في المادة (31) الفقرة3"[5]، وبالتالي فإن مثل هذه الدفوع تكون متاحة إلى حد يمكن العثور عليها داخل"القانون المطبق"، وهنا تكون الإشارة إلى المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة الواردة في المادة 21 ليس لها أهمية، خاصة مع اعتراف السوابق القضائية في محاكمات جرائم الحرب بالضرورة العسكرية [6] والانتقام[7].

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF /. 183/2/Add. 1، ص59 .

(2) - تقرير اللجنة المخصصة، المرفق الثاني، المرجع السابق، ص60؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة209، ص47؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص103؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/L.9/Rev.l، ص23؛ وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.8 .

(3) -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.CONF A .1 .Add/2/183 ، ص59.

(4) -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.CONF A Add/2/1 /.183 ، ص59.

(5) -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.l/L.4/Add.l، الحاشية 16، 17 ، ص6 ؛ أيضا وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.l/L.4/Add.l / Rev.l.p .5، الحاشية 15، 16.

(6) -اتفاقية (IV) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب عن طريق البر، [1910] UKTS 9، المادة23 (ز).

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p492.

الفرع الثالث
تقديم الن.أ.م.ج.د دفوع أخرى

لم يكتف النظام الأساسي بتحديده للدفوع الموضوعية والذاتية فقط، ليوسعها إلى دفوع أخرى ذات طبيعة مشتركة، لكنها جاءت مُقيّدة تارة، ومتناقضة مع المطلب الإنساني تارة أخرى، نتناولها في النقاط التالية: **I-** قيود الدفع بالموافقة؛ **II-** حدود الدفع بالغياب؛ **III-** الضرورة العسكرية دفاع عتيق؛ **IV-** الانتقام بين مبدأ الدفاع ومطلب الإنسانية.

I- قيود الدفع بالموافقة:

قد تكون الموافقة دفاع في العديد من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة تماما كما هو الحال بالنسبة للجرائم العادية، فمثلا لا يعتد بهذا الدفع في السرقة إلا إذا وافق المالك، وعليه فقد تم تعيين قاعدة مماثلة فيما يتعلق بالملكية ذات الصلة في جريمة "النهب" كجريمة حرب[1]؛ ومن جهة أخرى عرّفته الجريمة ضد الإنسانية المتمثلة في الاغتصاب في أركان الجرائم باعتباره انتهاكا للجنس الطبيعي على أنه يرتكب ضد شخص غير قادر على إعطاء موافقة حقيقية[2]؛ وهناك أمثلة كثيرة مماثلة له في الأركان[3]، وكقاعدة عامة تعد الاستثناءات على هذا المبدأ نادرة[4]، عندما تشير أركان الجرائم إلى "الموافقة الحقيقية"، أما إذا كان هناك تمييز أو حدوث تغيير فإنه في الواقع تحتوي الأركان على بعض الحواشي التي تحاول من خلاله توضيح نطاق الموافقة، وبالتالي تنص الحاشية التي تطبق على جريمة الاغتصاب: "من المفهوم أن الشخص قد لا يكون عاجزا عن إعطاء موافقة حقيقية إذا تأثر بفعل طبيعي أو ارتبط العجز بالعمر"[5]، كما نقرأ في حاشية جريمة التعقيم القسري:"من المفهوم أن" الموافقة الحقيقية "لا تشمل الموافقة التي يتم الحصول عليها بالخداع"[6].

وتُقر هذه الحواشي المبادئ التي لا تقبل جدالا بدلا من تطبيق الموافقة العامة، غير أننا وبقراءة دقيقة وتقنية للأركان نستنتج أنه لا تطبق الحواشي على غيرها من الموافقات ولكن يبدو ذلك غير مبرر، حيث يمكن أن لا تسمح الظروف القسرية في النزاع المسلح الاعتداد بالموافقة[7]، إذ تعلن حاشية جريمة الحرب المتمثلة في التشويه أنه :"لا يعتد بالرضا كدفع في هذه الجريمة"[8]؛ وفي الواقع تستخدم أركان الجرائم لاستبعاد الدفاع تماما في هذه القضية، ويمكن القول أن ذلك يتنافى مع المادة 30 من نظام روما الأساسي، وبذلك تثير مشكلة التوافق مع أركان النظام الأساسي، حيث تنص المادة 30 "ما لم ينص على خلاف ذلك"، مع وجود بعض الجدل حول تطبيقها على النظام الأساسي فقط أو أنه تمتد لتشمل أيضا القواعد الواردة في الأركان والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، و من جهة أخرى يمكن اعتبار الإدعاء باستبعاد دفع الموافقة من جريمة التشويه انتهاك لافتراض البراءة المنصوص عليه في المادة 66 من الن.أ.م.ج.د.

---

(1) - أركان الجرائم، جرائم حرب، المادة (2) 8 (ب) (السادس عشر)، الفقرة3 .

(2) - المرجع نفسه، جرائم ضد الإنسانية، والمادة7 (1) (ز)- 1 الفقرة2 .

(3) - أركان الجرائم، المرجع السابق، المادة7 (1) (ز)- 3 ، المادة7 (1) (ز)- 5 ؛ المادة 8 (2) (ب) (العاشرة)- 1، الفقرة3؛ المرجع نفسه، جرائم الحرب، المادة 8 (2) (ب) (الثاني والعشرون)-1 ، الفقرة2؛ المادة 8 (2) (ب) (الثاني والعشرون -3)، الفقرة1؛ المادة 8 (2) (ب) (الثاني والعشرون) -5 ، الفقرة2 ؛ المادة 8 (2) (ب) (الثاني والعشرون) -6 ، الفقرة1؛ المادة 8 (2) (ه) (الخامسة) الفقرة2؛ المادة 8 (2) (ه) (سادسا) ، الفقرة2 ؛ المادة 8 (2) (ه) (سادسا) -3 ، الفقرة1؛ المادة 8 (2) (ه) (سادسا) -5 ، الفقرة1؛ المادة 8 (2) (ه) (سادسا)6- الفقرة1 .

(4) -المرجع نفسه، جرائم الحرب، المادة 8 (2) (ب) (السادس عشر)، الفقرة3 ؛ المرجع نفسه، المادة 8 (2) (ه) (الخامسة) الفقرة2 .

(5) -المرجع نفسه، جرائم ضد إنسانية، المادة7 (1) (ز)1- ، الفقرة2، الحاشية 16؛ المرجع ، جرائم حرب، والمادة8 (2) (ب) (الثاني والعشرون)1- ، الفقرة2، الحاشية 51 ، المرجع نفسه، المادة8 (2) (ه) (سادسا)1- ، الفقرة2، الحاشية63 .

(6) -المرجع نفسه، المادة 7 (1) (ز)5- ، الفقرة2، الحاشية 20؛ المرجع نفسه، جرائم حرب، والمادة (2) 8 (ب) (الثاني والعشرون)-5، الفقرة1، الحاشية 55؛ المرجع نفسه، المادة 8 (2) (ه) (سادسا)5- ، الفقرة2، الحاشية 67 .

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p494.

(8) -أركان الجرائم، جرائم الحرب، والمادة8 (2) (ب) (العاشر)-1، الفقرة3، الحاشية44 ،المرجع نفسه، المادة8 (2) (ه) (الحادي عشر)- 1، الفقرة 3، الحاشية 68 .

II- حدود الدفع بالغياب:

يعتبر الغياب بمعنى " التواجد بمكان آخر" شكل من أشكال الدفاع الخاصة، التي من خلالها يدعي المتهم أنه لم يكن حاضرا عندما ارتكبت الجريمة، ومن الواضح أنها لا تأخذ بعين الاعتبار في المحاكمة بتهمة ارتكاب الأشكال المختلفة من المشاركين بالتواطؤ والتآمر، ولهذا السبب لها أهمية محدودة لمحاكمة دولية رفيعة المستوى للقادة والمسؤولين على الرغم من أن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحاكم المتخصصة تحدثت عن "الدفع بالغياب" [1]، حيث قالت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ما يلي :

" لقد أساء الاستخدام المشترك لكلمة الغياب وصفه كدفاع، حيث إذا أثار المدعى عليه ذريعة بالإنكار لمجرد أنه لم يكن في وضع يمكنه من ارتكاب الجريمة الموجهة له، فلا يعد دفاعا بمعناه الحقيقي على الإطلاق، ومن خلال رفع هذه المسألة فالمدعى عليه لا يحتاج لأي إدعاء عند إزالة الاحتمال المعقول بأن الغياب غير صحيح" [2].

حيث يخضع الغياب مثل الدفوع الخاصة الأخرى للكشف عنه قبل المحاكمة كحكم إجرائي محدد، واستثناءا من القاعدة العامة أنه يمكن للدفاع الانتظار حتى اكتمال الإدعاء مرافعته قبل أن يوجز الدفوع الذي ينوي الاعتماد عليها، فإذا كان الدفاع يعتزم رفع دفع غيابه، فمطلوب منه أن يخطر به المدعي العام، وتحديده المكان أو الأماكن التي يدعي المتهم أنه كان متواجدا فيها وقت ارتكاب الجريمة المزعومة وأسماء الشهود، وأية أدلة أخرى التي يقوم عليها الدفع أو ينوي المتهم الاعتماد عليها في إنشائه والتي يجب أن تعطي وضعا لغيابه[3]، ويكون الإخطار مسبقا وبوقت كاف لتمكين المدعي العام من التحضير والرد على نحو واف[4]، وحتى عند عدم تقديم الإخطار فهذا لا يحد من حق الدفاع برفع مسائل تتعلق بهذه الدفوع وبتقديم الأدلة[5]؛ ووفقا لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا فإن الغرض من دخول الدفاع بالغياب أو بإنشائه في مرحلة الكشف المتبادل للأدلة يكون وفقط لتمكين المدعي العام من تعزيز الأدلة على قيام المسؤولية الجنائية للمتهم فيما يتعلق بالجرائم المتهم فيها "[6].

ويقع عبئ تقديم الأدلة على الدفاع التي يجب أن توفر دليلا كافيا لرفع أي شك معقول [7]، ويمكن للدفع بالغياب ألا يغير بأي حال من العبء الواقع على المدعي العام بأن يثبت أن المتهم ارتكب الجريمة بالفعل، وبالتالي كان حاضرا وقت التزامه، على سبيل المثال في فاسيليفيتش قالت الدائرة الابتدائية أنه عندما يثير الشخص المتهم دفعا بالغياب لا يتحمل المتهم عبء إثبات الغياب وتقع المسؤولية على عاتق النيابة العامة للقضاء على أي احتمال معقول بأن أدلة الغياب هي غير صحيحة [8]، ووفقا لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا: " أن الغياب... يهدف إلى إثارة شكوك معقولة حول وجود المتهم في موقع الجريمة، وهذا يكون عنصرا في قضية الإدعاء، وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على النيابة"[9] ، لكن لا يطلب من المدعي العام لدحض كل تحديد

---

[1] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةIT/32، المادة 67؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة67 ؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة 67.

[2] -ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة581 ؛ أيضا كوناراك وآخرون (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) ، الحكم، 22فبراير2001 ، الفقرة463 .

[3] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 79 (1) (أ).

[4] - المرجع نفسه، القاعدة79 (2) .

[5] - المرجع نفسه، القاعدة 79(3) .

[6] -كاييشيما وآخرون (ICTR-95-1-A) الحكم (أسباب)، 1يونيو2001 ، الفقرة111 .

[7] -كاييشيماوآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21ماي1999 ، الفقرة234؛ موسيما(ICTR-96-13-T) ، الحكم والعقوبة، 27يناير 2000، الفقرة108 .

[8] -فاسيليفيتش(IT-98-32-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر2002 ، الفقرة15، انظر أيضا :كافوتشكا وآخرون (IT-98-30/1 T-) ، الحكم، 2نوفمبر 2001، الفقرة638؛ كاييشيما وآخرون (ICTR-95-1-A) الحكم (أسباب)، 1يونيو2001 ، الفقرة107 .

[9] -كاموهاندا(ICTR-99-54A-A) ، الحكم، 19سبتمبر2005 ، الفقرة167 .

للغياب بشهادة الشاهد دون أي شك معقول، وبدلا من ذلك عبء الإدعاء هو لإثبات التهمة على المتهم فيما يتعلق بالجرائم المزعومة دون أي شك معقول، على الرغم من الذريعة المعروضة[1] .

III- الضرورة العسكرية دفاع عتيق:

ورد الدفاع بالضرورة العسكرية في محاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية وخاصة عند النظر في التعريف المطبق على جرائم الحرب، إذ شملت جريمة التخريب تفسيرا له بأنه ذلك"الذي لا تبرره الضرورة العسكرية"[2]، وهو مفهوم ضيق، ووفقا للمحكمة العسكرية للولايات المتحدة في محاكمة القيادة العليا:" فقد كان من وجهة نظر العديد من الكتاب الألمان وإلى حد معين بالإدعاء في هذه الحالة أن الضرورة العسكرية تشمل الحق في فعل أي شيء يساهم في الفوز بالحرب، ونحن نكتفي في هذا الموضوع بالقول الذي يفيد حسب وجهة نظرنا بأن ذلك سيقضي على كل من شن الحرب، على البشرية جمعاء والقانون والآداب، ولذلك ستصدها المحكمة وترفضها لمخالفتها الأعراف المقبولة من الدول المتحضرة، ولا تبرر الضرورة العسكرية التجنيد الإجباري بالعمل في أرض محتلة سواء لاستخدامها في العمليات العسكرية أو بالنقل إلى الرايخ، كما أنها لا تبرر مصادرة الممتلكات أو البضائع بما يتجاوز ما هو ضروري لاستخدام جيش الاحتلال، بالرغم من أن النهب والسلب الذي قد يحدث لا يكون من الأفراد بل هو من جانب الجيش والدولة" [3].

ونص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على الدفاع بالضرورة العسكرية في الجرائم ضد الممتلكات[4]، ولكن في حالات قليلة أين اقترحت فيها الضرورة العسكرية والتي كانت محل قرارات في وقت لاحق[5]، كما كانت أيضا محل دفاع عن تهمة استهداف المدنيين[6]، وانتقد في نهاية المطاف أين نقضته دائرة الاستئناف بالقول: "توضح دائرة الاستئناف أن الحظر المفروض على مهاجمة المدنيين والأهداف المدنية لن تكون جريمة عندما تبرره الضرورة العسكرية، وينبع الحظر المفروض على مهاجمة المدنيين من مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي الإنساني وهو مبدأ التمييز، والذي يلزم الأطراف المتحاربة التمييز في جميع الأوقات بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، وبالتالي توجيه العمليات العسكرية فقط ضد أهداف الجيش"[7].

كما أشارت دائرة الاستئناف إلى"مبدأ التمييز" المنصوص عليه في المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام1977 بأن محكمة العدل الدولية في الفتوى حول الأسلحة النووية قد وصفت مبدأ التمييز جنبا إلى جنب مع مبدأ حماية السكان المدنيين بأنه من:"المبادئ الأساسية الواردة في النصوص التي تشكل نسيج القانـــون الإنســـــاني"، وذكـــرت

---

(1) - ليماي وآخرون(IT-03-66-A) ، الحكم، 27سبتمبر 2007، الفقرة63 ؛ أيضا وكيتش وآخرون(IT-98-32/1-T) ، حكم 20 يوليو 2009 الفقرة28 .

(2) -اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 279 82 UNTS (1951)، المرفق، المادة 6(ب) ، قانون مجلس الرقابة رقم 10، ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد السلام وضد الإنسانية، 20ديسمبر 1945، الجريدة الرسمية لمجلس المراقبة ألمانيا،55-50 ، المادة II(1) (ب).

(3)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p495.

(4) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة (1993) UN Doc.S/RES/827، المرفق، المواد 2(د) و 3 (ب).

(5) -بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرات180،651 ؛ كورديتش وآخرون(IT-95-14/2-T) ، الحكم، 26 فبراير2001 ، الفقرة328؛ رايبتش(IT-95-12-R61) ، استعراض لائحة الاتهام وفقا للمادة 61 من قواعد الإجراءات والإثبات، 13 سبتمبر1996 ، الفقرات54 – 57 .

(6) -غاليتش(IT-98-29-T) ، الحكم والرأي، 5ديسمبر 2003، الفقرة44 .

(7) -كورديتش و آخرون(IT-95-14/2-A) ، الحكم، 17ديسمبر 2004، الفقرة54 ، أيضا :بلاسكيتش (IT-95-L4-A) الحكم، 29 يوليو2004 ، الفقرة598 .

أنه :"يجب على الدول ألا تجعل المدنيين هدفا للهجوم"[1]، واستشهدت دائرة الاستئناف بموقف محكمة العدل الدولية بأن:"هذه القواعد الأساسية التي يجب مراعاتها من قبل جميع الدول سواء كانت أو لم تكن قد صادقت على الاتفاقيات التي تحتويها، لأنها تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي"[2] .

كما يمكن للضرورة العسكرية كوسيلة للدفاع والمشار إليها من قبل الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن تكون محل اتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، ومن الثابت أن الاضطهاد قد يشمل جرائم الممتلكات؛ وقبلت الدائرة الابتدائية أن الهجمات على الممتلكات المدنية يمكن تبريرها في ظل ظروف معينة في إطار الجرائم ضد الإنسانية، ودعمت رأيها بالإشارة إلى الاعتراف بالضرورة العسكرية كوسيلة للدفاع في جريمة الحرب المتمثلة في تدمير المدنيين وبالمثل الممتلكات[3]، وأشارت إلى أن النقل القسري أو تشريد مجموعة من السكان المدنيين والتي لا تعترف بها باعتبارها جريمة ضد الإنسانية، في السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، يمكن تبريره على أساس التجاوز، أي الحتمية لأسباب عسكرية" [4] .

IV- الانتقام بين مبدأ الدفاع ومطلب الإنسانية :

وصلت قيمة الانتقام إلى اعتباره حجة مبررة للجرائم المرتكبة كرد متناسب مع الأعمال الإجرامية التي يرتكبها الطرف الآخر، وهو معنى لأكثر الوسائل القديمة لأجل إنفاذ القانون، والغرض من الانتقام إجبار العدو أو الخصم الامتثال للقواعد القانونية[5].

حيث يمنع قانون النزاعات المسلحة العمليات الانتقامية في ظروف معينة، وأيضا تحظر اتفاقية جنيف الثالثة عمليات الانتقام ضد أسرى الحرب[6]، ويظهر حكم مماثل بشأن المدنيين وغيرهم من الأشخاص المحميين في البروتوكول الإضافي الأول[7]؛ وقالت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: " أن الحظر المفروض على الانتقام لا يمكن التنازل عنه على أساس "الضرورة العسكرية"[8].

كما قالت الدائرة الابتدائية في كوبريسكيتش عادة ما يجذب الانتقام "الاشمئزاز العالمي" لأنه تعسفي، وعموما فهو ليس موجه ضد الشخص المسؤول عن انتهاك القانون الإنساني الذي أثار الانتقام؛ وقالت الدائرة الابتدائية الثانية لا يمكن أن ننكر أن الأعمال الانتقامية ضد المدنيين هي بطبيعتها وسيلة بربرية بالسعي للامتثال للقانون الدولي[9]؛ ووفقا للدائرة الابتدائية "من الصعب أن ننكر أنه تحول بطيء ولكنه عميق للقانون الإنساني قد وقع تحت تأثير حقوق الإنسان، ونتيجة

---

(1)- مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية (طلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة للحصول على رأي استشاري)، [1996] تقارير محكمة العدل الدولية226 (ICJ Reports 226)، الفقرة78 ، أكدت كذلك محكمة العدل الدولية أنه " هذه هي القواعد الأساسية التي يجب مراعاتها من قبل جميع الدول سواء صادقت أو لم تصادق على الاتفاقيات التي تحتوي عليها، لأنها تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي.

(2) -المرجع نفسه.

(3) -بلاغويفيتش (VT-02-60-T) الحكم،17 جانفي 2005 ، الفقرة593؛ أيضا الفقرة615 .

(4) -المرجع نفسه، الفقرة 598.

(5) -أحمد عبد الحميد الرفاعي ، المبادئ العامة لأحكام المسؤولية الجنائية الدولية (دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني) ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد السابع ، يوليو 2002 ، ص 210 .

(6) -الاتفاقية المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب،135 UMTS 75 (1950) ، المادة13 .

(7) -البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، 1125 (1979) UNTS 3المواد20،5(6) ، ويحظر في مارتيتش(IT-95-11) ، في حكم المادة 61 عند الاستماع الشفوي ، 8مارس1996 ، نسخة، ص 140-137 ،حيث قضت الدائرة الابتدائية أن الأعمال الانتقامية ضد المدنيين محظورة في جميع الصراعات، سواء كانت دولية أو داخلية .

(8) -غاليتش(IT-98-29-T) ، الحكم والرأي، 5ديسمبر 2003، الفقرة44، الحاشية 77 .

(9) -كوبريسكيتش وآخرون (IT-95-16-T) ، الحكم، 14يناير 2000، الفقرة527 .

لتفشي العمليات الانتقامية ضد المدنيين المتحاربين، والحقوق الأساسية للبشر هي مفاهيم قانونية تتعارض معها تماما".[1]

إن الآراء الواردة في كوبريسكيتش مثيرة للجدل وتم انتقادها من الفقهاء [2]؛ إذ تقول المملكة المتحدة بدليل قانون المنازعات المسلحة فإن:"منطق المحكمة [في كوبريسكيتش] غير مقنع، والتأكيد على أن هناك حظرا في القانون العرفي في مواجهة معظم الممارسات الموجودة لدى الدول، والمملكة المتحدة لا تقبل الموقف كما هو مذكور في هذا الحكم"[3]، فعندما صادقت المملكة المتحدة على نظام روما الأساسي وضعت الإعلان الآتي: تفهم المملكة المتحدة مصطلح "الإطار الثابت للقانون الدولي" المستخدم في المادة 8 (2) (ب) و(ه) بأنه يشمل القانون الدولي العرفي على النحو الذي حددته الدولة والممارسة *iuris opinio*، وفي هذا السياق تؤكد المملكة المتحدة وتلفت انتباه المحكمة لوجهات نظرها، وأعربت في جملة أمور في تصريحات أدلت بها بشأن التصديق على صكوك القانون الدولي ذات الصلة، بما في ذلك البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) في 8 يونيو 1977.

حيث أبدت المملكة المتحدة عند التصديق على البروتوكول الإضافي الأول التحفظ التالي :
يتم قبول التزامات المادتين 51 و 55 على أساس أن أي موقف سلبي ضد طرف تشاركه المملكة المتحدة سوف تلتزم بدقة بنفس تلك الالتزامات، وإذا كان الطرف الخصم يجعل من الهجمات الخطيرة والمتعمدة في انتهاك للمادة 51 أو 52 ضد السكان المدنيين أو ضد الأهداف المدنية، أو في انتهاك للمواد 53 و 54 و 55 على الأشياء أو العناصر التي تحميها تلك المواد، فإن المملكة المتحدة تعتبر نفسها وكما يحق لها اتخاذ تدابير تحظرها المواد المذكورة إلى حد أنها تعتبر هذه التدابير ضرورية لغرض وحيد وقاهر هو الإضرار بالطرف لوقف ارتكاب انتهاكات بموجب هاتين المادتين، ولكن وفقط بعد تحذير رسمي لوقف الطرف الخصم الانتهاكات التي تم تجاهلها، وأيضا وفقط بعد قرار اتخذ على أعلى مستوى من مستويات الحكومة، وهكذا اتخاذ أي تدابير من جانب المملكة المتحدة لن تكون متناسبة مع الانتهاكات التي أدت إلى ذلك، والتي لا ينطوي على أي عمل محظور بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949 ولن يكون استمرار هذه التدابير بعد توقف الانتهاكات، وستقوم المملكة المتحدة بإبلاغ الدول الحامية بأي تحذير رسمي من هذا القبيل نظرا إلى الطرف المعادي، وإذا تم تجاهل هذا التحذير تتخذ أية تدابير نتيجة لذلك.

وكان هدف تحفظ المملكة المتحدة هو الحفاظ على حقها بممارسة الانتقام حتى ضد المدنيين، على الرغم من أحكام البروتوكول الإضافي الأول، وبناءا على ذلك فإنه من بين مقاصد إعلانها بشأن نظام روما الأساسي هو استبعاد تطبيق حكم كوبريسكيتش لنص المادة 31 (3).[4]

ومن جهة أخرى فقد تم تعيين الحق الأصيل للدول في الدفاع عن النفس الوارد في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، فهو يشكل أحد الاستثناءين لاستخدام القوة في تسوية النزاعات الدولية، وقد ينشأ طلب هذا الدفاع إذا تمت محاكمة العدوان من قبل المحكمة، ويختلف هذا الدفاع تماما عن دفاع الفرد عن النفس، والذي تم تعريف وتحديد معالمه في المادة 31 (1) (ج).

---

[1] ـ كوبريسكيتش وآخرون، المرجع السابق، الفقرة529 .

[2]- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p497.

[3]– Ibid.

[4] -بشأن الإعلانات التفسيرية، انظر المادة120 من النظام الأساسي.

المطلب الثاني
التقييد القانوني في بناء حالات نفي المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي

جادلت بعض الدول أثناء صياغة النظام الأساسي أن النص عن الخطأ لا لزوم له إذ أن النية الجرمية كانت مطلبا في جميع الجرائم، وهو الشرط الوارد في المادة30، وقال معظمهم أنه في الواقع قد يشمل هذا الحكم كل الدفوع، ولم يرغب واضعو النظام الأساسي ترك تحديد الدفوع لتقدير القضاة، وهو النهج الذي اعتمدته كل النماذج السابقة بما في ذلك مشروع القانون النهائي للجرائم الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي عام 1996.

وعموما فإن الغرض من تدوين الدفوع في نظام روما الأساسي هو عدم السماح للقضاة بتحديدها، أي يقتصرون فقط عليها، وبالتالي فإن المادة 32 تعترف بالدفوع عن الغلط في الوقائع والقانون ولكن تحت ظروف معينة، حيث إذا لم تكن المادة 32 في النظام الأساسي فيتعين تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة 30 بشأن القصد الجنائي دون قيود، وربما يكون الحد من موضوع أركان الجرائم.

وقد جسدت المادة 33 من النظام بناء حالات نفي المسؤولية الجنائية الدولية نتناولها بالتحليل والتقييم في الآتي: تجسيد الغلط في الوقائع لنفي المسؤولية الجنائية الدولية**(الفرع الأول)**؛ إشكالات عدم التناسق بين دفع "الغلط في القانون" وبنود النظام الأساسي**(الفرع الثاني)**؛ نظرة قانونية في شروط الدفاع عن أوامر الرؤساء**(الفرع الثالث)**؛ عدم تطبيق الدفوع على الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ثغرة قانونية**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول
تجسيد الغلط في الوقائع لنفي المسؤولية الجنائية الدولية

إن الجاني الذي يفتقر إلى معرفة حقيقة أساسية هو الذي لا يملك العقل المذنب أو النية الجرمية اللازمة للإدانة، وهذا في الواقع ما يعلنه نظام روما الأساسي، فلا يكون الاعتراف بالخطأ إذن إلا عند "انتفاء الركن المعنوي"؛ وإن الغلط في الوقائع كدفاع لم تكن مثيرة للجدل بعد أن تم الاعتراف به بالسوابق القضائية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية[1]، وأنها مسألة بسيطة ونتصورها من الأمثلة التي يمكن التذرع بها، فقد يكون المجند العسكري المكلف بتجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة ممن يجادل اعتقاده الخاطئ بأن الضحية كانت أكبر من هذا السن أو ظهرت كذلك، ودفاع المكلف بمهاجمة هدفا مدنيا قد يحتج بأنه أو ظن أن الهدف كان عسكريا [2].

وبطبيعة الحال تحتاج المحكمة دائما لتقييم مصداقية هذه المطالب أن تعالجها في ضوء ظروفها؛ وعليه تستبعد المحكمة الدفاع عن الغلط عند نظرها في وقائع لا تمس حقيقة الواقع لوجود بعض الأدلة الموثوق بها تقر عكس تلك المزاعم؛ وهي القضية التي يعترف بها القانون منذ محاكمات نورمبورغ؛ ويبدو أنه نادرا ما يتم لجوء المتهمين إلى التمسك بهذا الدفاع في العصر الحديث، والمكرس منذ زمن بعيد، وذلك لعدم وجود أية سوابق القضائية له بالمحاكم المتخصصة.

وقد تصدت أركان الجرائم في عدة أحكام لقضايا الغلط، على سبيل المثال الركن الذي يطبق على فعل الإبادة الجماعية لنقل الأطفال، إذ تعلن: "إن الجاني يعلم، أو ينبغي أن يعلم، أن الشخص أو الأشخاص هم دون سن 18 عاما"[3]؛ وأحكام مماثلة تظهر في الأركان المتعلقة بتجنيد الأطفال[4]، حيث أن معيار التجنيد "يجب أن يكون معروفا"، والمنصوص عليه في الأركان، ويعني ذلك أن المتهم كان مخطئا في الواقع حول عمر الضحية، ولكن يُرفض دفع الخطأ نتيجة

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p501.

[2]– Ibid.

[3]- Ibid.

[4] -أركان الجرائم ، الإبادة الجماعية ،المادة 6 (ه)، الفقرة6 .

الإهمال، ومع ذلك فإن المادة 32 تسمح للدفاع عن الغلط في الواقع إلى حد أن ينفي الخطأ الركن المعنوي المطلوب في ارتكاب الجريمة، ويكون الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة على النحو المحدد في المادة 30 الذي يتطلب "العلم".

الفرع الثاني

إشكالات عدم التناسق بين دفع "الغلط في القانون" وبنود النظام الأساسي

جاءت صياغة المادة 32 غامضة بعض الشيء، حيث لا تزال حجج الإذن أو منع الدفاع بالغلط في القانون غير واضحة بها، وإن كان القصد في مؤتمر روما أن يشمل النظام الغلط في القانون، بالرغم من عدم ظهوره بوضوح في تقرير الفريق العامل المعني بالمبادئ العامة؛ وتفيد في الواقع حاشية في مشروع المادة 30 أنه كان من رأي بعض الوفود: أن الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون لا يعفي الفرد من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة[1]؛ كما أنه يمكن أن يكون الدفاع بالغلط في القانون غير ضروري إذا كان بعيدا عن الواقع.

وهناك بعض الدعم للرأي القائل بأنه ينبغي السماح بدفاع الغلط في القانون عندما يكون وفقط الخطأ "لا مفر منه"، أو "معقولا" كوسيلة للدفاع[2]؛ ليشمل مشروع اللجنة التحضيرية صفة "لا مفر منه" عند الغلط في القانون[3]، ولكن تم رفضه لصالح معيار النية الجرمية[4]، حيث لا يعذر بجهل الشخص للقانون - *ignorantia legis nihil excusat*- بالرغم من وضوح وجهة نظر القانون الجنائي حوله، على أن يكون الفرد مخطئ في نطاق القانون الجنائي إذا افتقر بوضوح للركن المعنوي، ولم يكن لديه عقل إجرامي حقا[5].

وكقاعدة عامة لا تسمح قوانين العقوبات الأوروبية بالدفاع عن الغلط في القانون[6]، ويُظهر القانون الجنائي الألماني استثناءا إذ يسمح بدفاع محدود في ظل ما يسمى بـ"اختبار للشخص العادي بتقييم موازي"[7]؛ ولا يشمل منهج القانون العام الغلط في القانون، ولكن يُسمح للدفاع ذو الصلة بـ "خطأ في العنصر القانوني"، ورأى جلانفيل ويليامز Glanville Williams أحد فقهاء القانون الجنائي الكبير من مدرسة القانون العام قائلا :"أعتقد أنه إذا كان النظام الأساسي يخلق الجريمة التي تتطلب المعرفة، فالمتهم ليس مذنبا إذا، وذلك بسبب سوء فهم لجزء من القانون العام، وأعتقد أن الوقائع لا تدخل ضمن المفاهيم المستخدمة في تعريف الجريمة "[8].

ووفقا للتعليق على قانون العقوبات النموذجي الذي اعتمده معهد القانون الأمريكي :"إن المبدأ العام القائل بأنه لا يعذر بجهل القانون ... لا يوجد لديه تطبيق في الظروف المادية التي جعلت تعريف جريمة تتضمن عناصر قانونية" [9]، ويبدو أن الفقرة 2 من المادة 32 قائمة أساسا على مصادر من القانون العام[10].

---

(1) - أركان الجرائم ،المرجع السابق، جرائم الحرب، ، المادة 8(2) (ب) (السادس والعشرون)، الفقرة3؛ أيضا : المادة 8(2) (ه) (السابع)،الفقرة3.

(2) -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / CONE 183/Cl/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l وCorr.l.، الحاشية5 ، أيضا :وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183 / C.1/SR.23، الفقرة4 .

(3)- Otto Triffterer, Article 32', in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the* Rome Statute *of the International Criminal Court: Observers Notes, Article by Article,* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp 555-571, at p 570 ;
William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p502.

(4) -على سبيل المثال، مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية،المرجع السابق، ص56 .

(5)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p502.

(6)- Jean Pradel, *Droit penal compare,* Paris: Dalloz, 1995, pp. 301-305.

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit.

(8)– Ibid.

(9)– Ibid.

(10)- Albin Eser, 'Mental Elements - Mistake of Fact and Mistake of Law', in Cassese, *Rome Statute* , pp 889-949, at p 896, n. 331.

حيث لا يكون ادعاء الجهل بالقانون في النظم القانونية الوطنية ذو مصداقية، عندما يتعلق الأمر بجرائم خطيرة ضد الشخص، وتميل في الحقيقة الخلافات إلى تلك التي تنشأ فيما يتعلق بالجرائم التنظيمية الغامضة ذات طابع التقني للغاية؛ ومع ذلك، ومن المفارقة نوعا ما ، أن يركز قانون جرائم الحرب على أشد الجرائم خطورة والتي تهز الضمير العالمي، وبالتالي يجب أن تكون واضحة للجميع، ومن جهة أخرى وفي الوقت ذاته يعترف بأن الفرد قد لا يدرك عدم مشروعية ظاهرة لفعل محدد أحيانا.

حيث كتبت اللجنة العسكرية للولايات المتحدة في حالة القيادة العليا في عبارات حول المادة 33 من نظام روما الأساسي ما يلي: "لا يمكن للقادة العسكريين في الميدان مع المسؤوليات العسكرية البعيدة المدى أن يتم توجيه اتهام إليه بموجب القانون الدولي بالمشاركة الجنائية في إصدار الأوامر الغير واضحة جنائيا، أو التي لا تظهر أنها قد تكون معروفة جنائيا بموجب القانون الدولي، ولا يمكن لمثل هذا القائد أن يتوقع ويعتمد الفروق الدقيقة في الوصول إلى استنتاجات بشأن الشرعية واتصالها مع الأوامر الصادرة من رؤسائه، ولديه حق الافتراض عند غياب معرفة محددة، وأنه تم تحديد شرعية هذه الأوامر بشكل صحيح قبل صدورها، وعليه فإنه لا يمكن أن يكون مسؤولا جنائيا عن مجرد الخطأ في الحكم حول الأسئلة القانونية المتنازع عليها"[1].

ويصبح من المعقول ترك مجال للخطأ في القانون، عندما لا يظهر جليا مفهوم المشروعية، وعليه لا يعتبر فقط عاملا مخففا بل وسيلة للدفاع أيضا، ويبدو ذلك ما تعد به وظيفة المادة 32 من نظام روما الأساسي.

كما أنه لم تتناول السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة دفاع الغلط في القانون، وبالتالي يتبين أنه أمر نادر الحدوث في الملاحقات القضائية الدولية بالعصر الحديث[2]؛ ولكن من الناحية النظرية تم النص عليه في المادة 32 من الن.أ.م.ج.د.

لكن وفي لوبانغا قال الدفاع: "...أن السبب هو نظام روما الأساسي الجديد، وأن بلد المتهم نفسه لم يسن جريمة تجنيد الجنود الأطفال، ولم يمكّنه القانون من "الوصول إليه" لأنه لم يكن "منظورا فيه" في الواقع"؛ وتبدو أن الحجة مؤطرة على أساس كل من مبدأي الشرعية وعدم رجعية الجرائم، الشبيهتين بادعاء الجهل بالقانون[3]؛ وقالت الدائرة ما قبل المحاكمة أن نطاق الغلط في القانون يكون بالمعنى المقصود في المادة 32(2)[4]؛ وصرحت أيضا أنه بالإشارة إلى العلاقة بين المادة 32 (2) والمادة 33 فإنه: "تكون الحجة محدودة نسبيا في غياب الأساس بموجب المادة 33 من النظام الأساسي، ولا يمكن أن ينجح الدفاع عن خطأ بموجب المادة 32 من النظام الأساسي، إلا إذا لم يكن لتوماس لوبانغا دييلو علم بمعيار العنصر الموضوعي للجريمة نتيجة لعدم إدراك أهميته الاجتماعية "[5].

وقالت الدائرة أيضا أنه هناك أدلة كافية ـ وذلك قبل إثبات وجود أسباب جوهرية ـ تدعو للاعتقاد بأنه في وقت صدور الأفعال كان توماس لوبانغا دييلو على علم بأن تجنيد الأطفال طوعا أو قسرا، والتي تقل أعمارهم عن خمسة عشر عاما، واستخدامهم بإشراكهم في نشاط الأعمال العدائية، يستتبعه مسؤوليته الجنائية بموجب النظام الأساسي[6]؛ وفي دعم هذا الاستنتاج فإن الدائرة ما قبل المحاكمة أشارت إلي عدد من المعاهدات الدولية، وعلى الحكم الذي أصدرته المحكمة الخاصة لسيراليون[7].

---

[1]_ William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit , p 503 .

[2] ـ يبدو أنه يوجد مثال واحد فقط، وهذا هو الخلط تماما :ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة374.

[3] ـمن أجل حجج الدفاع ، انظر :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، نسخة، 26نوفمبر 2006.

[4] ـلوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، القرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007، الفقرة305 .

[5] ـالمرجع نفسه، الفقرة316 .

[6] ـالمرجع نفسه، الفقرة306 .

[7] ـالمرجع نفسه، الفقرات307 – 311 .

كما قالت الدائرة ما قبل المحاكمة أنه:"حتى قبل تاريخ 1 يوليو 2002 من دخول النظام الأساسي حيز النفاذ فإن مجتمع قبيلتي هيما وليندو في إيتوري كانتا معتادتين على النظام الأساسي ونوع السلوك الذي يثير المسؤولية الجنائية بموجب النظام الأساسي"[1]؛ وحسب شهادة أحد الشهود أنه تمت مناقشة قضايا حماية الطفل والمسائل المتعلقة بالتصديق على نظام روما الأساسي من جانب جمهورية الكونغو الديمقراطية مع المتهم [2]؛ ووفقا للدائرة ما قبل المحاكمة: " لا يوجد في أدلة اعتراف توماس لوبانغا دييلو بجلسة إقرار التهم ما يثبت تحديده لأي خطأ من هذا القبيل في السياق الذي ارتكبت فيه الجرائم"[3].

كما انتقد Kai Ambos هذا النهج المحدود في الدفاع بالغلط في القانون حيث يشير إلى أن بعض الأفعال التي ترقى إلى مستوى جرائم الحرب قد لا تكون واضحة للمقاتل بأنها جنائية، على سبيل المثال شن هجوم مع العلم بأنه سيكون على المدى الطويل سببا في إلحاق ضرر واسع النطاق وشديد على البيئة الطبيعية [4]؛ ويجادل Ambos بأن:" جهل الفقهاء للحكم المبني على أوجه قصور واقعية، حتى عند النظر في الإهمال، غير مقبول، ويؤدي سهولة استخدامه إلى نتيجة عدم كفاية التمييز بين "النية وعدم الوعي القانوني"[5]؛ ويحذر Ambos أن طلب معرفة الفرد الفاعل للقانون من المطالب العالية للغاية، ويعني عمليا أن حالة الخطأ في القانون لا تعتبر ذات صلة أبدا بالذنب، وهذا قد يؤدي إلى تأهيل خطير لمبدأ أساسي[6].

لكن إذا ما اعتمد البناء الضيق للغلط في القانون، فما هو حدود نطاقه إن وجد الدفاع عن الغلط في القانون على النحو المبين في المادة 32 (2) من النظام الأساسي؟ على الرغم من أن المتهم لا يمكن التذرع بجهله للجريمة نفسها على النحو المحدد في النظام الأساسي، فقد تكون هناك ظروف تشارك فيها قرارات قانونية في تحديد عناصر من الجريمة، وهنا يتضح "العنصر القانوني الخاطئ"، حيث يقول المتهم: "كنت مخطئا فيما يتعلق بتعريف عنصر قانوني في مثل هذه الجريمة، ولا يمكنه القول أنه تصرف على "علم" فيما يتعلق بهذا العنصر"[7]؛ وينطوي المثال الكلاسيكي في مثل هذا الخطأ على تحديد ما إذا كان الفرد هو "شخص محمي" بالمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف لأنه يحق له وضع مقاتل أسير حرب.

وذكرت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة في قضية الرهائن: "في تحديد الذنب أو البراءة من أي قائد للجيش عندما توجه إليه تهمة فشله أو رفضه تسليم أفراد القوى المقاومة وبوضعهم أسرى حرب، والذي يجب أن يكون في ضوء ما يبدو له في الاعتبار الأول، ولن يسمح لمثل هذا القائد بتجاهل حقائق واضحة في التوصل إلى هذا الاستنتاج، وعادة ما يكون من بين المدربين في العلوم العسكرية فلا يجد صعوبة في التوصل إلى القرار الصحيح أما إذا كان قد امتنع عن القيام بذلك عمدا لأي سبب من الأسباب فسوف يعتبر مسؤولا جنائيا عن الأخطاء التي ارتكبت ضد أولئك الذين لهم حقوق المحارب، حيث يوجد مكان هنا للخطأ في الحكم الصحيح، فيحق لمثل قائد الجيش من الاستفادة منها بحكم افتراض البراءة له [8].

وفي الغالب يكون اتهام أحد المهاجمين لهدف مدني مع تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين انتهاك للمادة 8 (2) (ب) (1)، وقد يفسر على أنه يعلم أنها جريمة ولكن الاعتقاد بأن "السكان مدنيين" يفقد مركزه المحمي إذا وجد معهم مقاتلين، وفي هذه الحالة المتهم مخطئ عن قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني، ولم يتم تعيينها صراحة في النظام الأساسي، عند"وجود

---

(1)- لوبانغا (ICC-01/04-01/06) ،المرجع السابق، الفقرة312 .

(2) -المرجع نفسه، الفقرة313 .

(3) -المرجع نفسه، الفقرة316 .

(4) - نظام روما الأساسي، المادة8 (2) (ب) (الرابع).

(5)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit ,p 504 .

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit.

(7)– Ibid.

(8)- Ibid

في صفوف السكان المدنيين الأفراد من الذين لا يسري عليهم تعريف المدنيين لا يرفع الطابع المدني عن السكان"[1]؛ كما تنطوي في جرائم الحرب الحرمان من المحاكمة العادلة والتي يعني معرفة معايير المحاكمة العادلة، وهي قضية حول الغلط الذي لا يمكن تصوره.

كما يمكن أن تحدث أخطاء أخرى بشأن عناصر قانونية تنطوي مثلا على إساءة استعمال الشعارات الإنسانية، وامتلاك ممتلكات العدو، والنقل"الغير قانوني" أو أمثلة للطرد [2]؛ كما يمكن استخلاصها من الجرائم ضد الإنسانية، حيث تنطوي على اضطهاد والمعترف بها عالميا بأنها محظورة بموجب القانون الدولي[3]؛ وتعريف السجن الذي يشار إليه بـ "القواعد الأساسية للقانون الدولي"، وقد تنشأ مثل هذه القضايا أيضا فيما يتعلق بنطاق وتوفر دفوع معينة، مثل الانتقام والضرورة العسكرية.

وحاولت اللجنة التحضيرية عندما صاغت أركان الجرائم، وبقصد تام ، تقييد نطاق المادة 32 (2) من النظام الأساسي، فعلى سبيل المثال ما جاء بأركان الانتهاك الخطير للقتل العمد والوارد في المادة 8 (2) (أ) (3) من نظام روما الأساسي وهو: "أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي"[4]، وتنص الحاشية والذي يتبع مباشرة هذه العبارة على ما يلي:"يقر هذا الركن المعنوي بالترابط بين المادتين 30 و 32"، وتطبق أيضا الحاشية نفسها على الركن المماثل في كل جريمة بموجب المادة 8 (2) (أ)، ونفس الركن في الجرائم الأخرى بالمادة 8 (2) المتعلق بإدراك الظروف الواقعية التي تثبت وضع الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب القانون الدولي ذو الصلة بالنزاع المسلح.

ووفقا لـ Roger S. Clark أنه :" يفترض أن القصد أو المعرفة فيما يتعلق بالقانون ليس عنصرا، وهو التفسير العادل من النظام الأساسي، لذلك فالغلط فيه ليس للدفاع، وقد بدت المادة 32 (2) دقيقة من خلال تحديد العنصر المعنوي وذلك لتجنب أي إشارة إلى الوصف القانوني" [5]؛ وكان هذا النهج حلا وسطا بين الأطراف فواحدة من شأنها أن تعامل الأركان مع "الوعي بالظروف الواقعية" كأنها قضائية بحتة، والأخرى من شأنها أن تترك الباب مفتوحا على مصراعيه للدفاع كغلط في القانون، وفي منتصف الطريق يمكن القول أن المادة 32 (2) من نظام روما الأساسي غير متناسقة، إلى درجة أنها تنفي الدفاع عن الغلط في العناصر القانونية للوضع المحمي[6].

إن عنصر المشروعية يعني تعريف الجريمة والذي قد يكون له معاني مختلفة، حيث أن موقف عدم المشروعية الحقيقية لا يمس بالضرورة جزء من تعريف الجريمة، ويعني ذلك تلقائيا أنه لابد من النية الخاصة فيما يتعلق بأركانها، وعموما فقد لوحظ أن القصد الجنائي غير مطلوب حيث يمس عدم المشروعية دائما ما يسمى بعنصر"الهدف" لدرجة أنه يتم فصله عن الركن المعنوي، ولا يوجد دليل مطلوب فيما يتعلق بالحالة الذهنية للجاني، حيث ينشأ الهدف وفقط عند ضبط هذه الأركان، ومن ذلك يمكن أن تنشأ مسألة الذنب والغلط في القانون، وعلاوة على ذلك فإن السماح بالدفاع عن طريق الغلط في القانون وفق هذه الأركان الموضوعية يؤكد الاحتجاج بالقاعدة العامة وفقط، لأنه تم العثور على انتهاك للقاعدة القانونية مع عدم وجوب وجود قصد جنائي [7].

---

(1) -البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، 1125 UNTS (1979) 3، المادة50 (3) .

(2)- Alban Eser, 'Mental Elements - Mistake of Fact and Mistake of Law', in Cassese, *Rome Statute*, pp 889-949, at p927.

(3)- Otto Triffterer, 'Article 32', in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the* Rome Statute *of the International Criminal Court: op cit*, ,pp555-571, at p 564.

(4) -أركان الجرائم، جرائم الحرب، والمادة8 (2) (أ) (ط)، الفقرة3 .

(5)- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit.p506.

(6)– Ibid.

(7)- Annemieke van Verseveld, Mistake of law, Excusing Perpetrators of international Crimes, Library of Congress, T.M.C.Asser press ,2012, pp72-75.

الفرع الثالث
نظرة قانونية في شروط دفاع الامتثال لأوامر الرؤساء

يعد دفاعا بموجب المادة 33 من نظام روما الأساسي عند الامتثال لأوامر عليا بتوافر ثلاثة شروط وهي: إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني؛ ووجوب ألا يعرف الشخص أن الأمر غير مشروع؛ وأن لا تكون عدم مشروعية الأمر ظاهرة .

حيث ينطوي الشرط الأول على واجب الانصياع لأمر، وإذا كانت متابعة هذا الأمر من باب الواجب لا يكون الدفع مقبولا على الفور، وقد تكون هذه المشكلة أكثر تعقيدا مما تبدو عليه في حالة ما إذا اعتقد المتهم أنه من واجبه الانصياع للأمر وليس بوصفه مسألة من القانون؛ ولم يكن محتملا وجود الكثير من الالتباس حول هذا الموضوع مع جنود في بنية عسكرية منظمة، لكن وفي السياق المدني فواجب الانصياع للأوامر يكون أقل وضوح واحتمال الخطأ فيه أكبر، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 33 (1) قد حددت إمكانية أن يعطى الأمر من قبل رئيس عسكري أو مدني .

فرغم وجود احتمالية الخطأ عند الالتزام بطاعة أمر، إلا أن نظام روما الأساسي قد حدد حكم آخر وفق المادة 32 للدفاع وهو الغلط في القانون، ولا يؤسس المتهم الذي يثير هذه المسألة عند التصدي لها على أساس عدم علمه بأن هذا الفعل محل جريمة بموجب نظام روما الأساسي، ولكن على أساس المادة 32 منه، والتي تمس فقط مدى وجود واجب قانوني أم لا، وذلك بالغلط في القانون[1].

كما تتناول المادة 30 العنصر المعنوي والذي له أهمية في هذا السياق[2]، وذلك لإشارته إلى وجود نهج موضوعي بدلا من معيار موضوعي للتقييم، في حالة علم المتهم أن إطاعة الأوامر التزام قانوني، فإذا ما اعتمدنا النهج الموضوعي فإن المحكمة سترفض الدفاع بأوامر رؤسائهم، على أساس أن المتهم يجب أن يعرف أنه لا يوجد التزام بالطاعة، ويبنى هذا الحكم قياسا على شخص عاقل، إذا ما كان الأمر معروفا ومفهوما له في ظل هذه الظروف، أو أنه يفضل وجهة نظر ذاتية؛ وتنظر المحكمة للأوامر العليا من وجهة نظر فردية، وذلك للتأكد ما إذا كان اعتقاد الشخص المتهم بوجود التزاما بالطاعة خطأ، حتى ولو ظهر الأمر أنه غير معقول لشخص عادي، ويعد النهج الموضوعي أكثر انسجاما مع الطرح العام للمادة 30، الأمر الذي يتطلب توافر القصد والعلم وتجنب المسؤولية على أساس الإهمال.

ويشمل أيضا الدفاع "بتنفيذ أوامر الرؤساء" تلك المختلطة مع الإكراه أو الضرورة في كثير من الأحيان، والتي تم تناولها في النظام الأساسي بموجب المادة 31 (1) (د)، ويتجسد إكراه المتهم المضطر بتنفيذ أمر لأنه التزام قانوني، والمستخدم في المادة 33 (1) (أ)، عندما يكون التهديد "وشيك أو مستمر بالموت أو وشيك من أذى جسدي خطير"، كالجنود في القوات النازية أثناء الحرب العالمية الثانية التي ارتكبت الأعمال الوحشية انطلاقا من شعورهم بالواجب أو الالتزام، وليس خوفا من الموت أو إلحاق ضرر جسدي خطير، ويعتقد على نطاق واسع أن التنفيذ أو العقاب الشديد كان جزاءا للعصيان، ولكن في الواقع كانت مثل هذه القضية نادرة.

ويجب أن ألا يكون المتهم على علم بأن الأمر غير قانوني، وهو شرط ثاني لقبول الدفاع بالأوامر العليا، والتي تعد أيضا مسألة تمس الغلط في القانون والموجهة رسميا من المادة 32 من نظام روما الأساسي، وتنشأ قضية عدم مشروعية الأمر وفقا لنظام روما الأساسي وليس في إطار المشروعية القانونية الأخرى للأمر[3]؛ وورد أيضا اختبار ذاتي بقياس تصرف المتهم مع تصرف شخص عاقل، وذلك بتوفير له نفس الظروف والوصول إلى نفس النتائج حتى تكون ذات صلة في

---

(1) -انظر أكثر أعلاه: إشكالات عدم التناسق بين دفع "الغلط في القانون" وبنود النظام الأساسي، ص282 وما بعدها.

(2) -شارلز غاراواي، أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عام 1999 ، ص 109 .

(3)- Andreas Zimmerman, 'Superior Orders', in Cassese, *Rome Statute*, pp957—974, at p 970.

تقييم ادعاء المتهم، على أنه لم يكن يعرف أن هذا الأمر غير قانوني، ولكن السؤال الحقيقي هو ما إذا كان المتهم على علم بقدر معين بمشروعية الأمر أو أنه لم يعرف ذلك إطلاقا.

كما أنه يجب أن تكون عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة، وهو الشرط الثالث، ففي هذه المرحلة لم يعد هناك أي نقاش فيما يتعلق بعدم شرعية الأمر في تحليل الدفاع، وينشئ هنا تساؤل حول ما إذا كانت عدم المشروعية - وبعبارة لوترباخت هيرشHersch Lauterpacht- " واضحة لشخص من فهم العاديين"[1]؛ حيث تناول القانون الجنائي الدولي في بداياته حالة Llandovery Castle من جانب المحاكم الألمانية، إذ حوكم الضابط القائد لقارب U لقتله الناجين من حادثة غرق سفينة المستشفى، ولاحظت المحكمة أن إطلاق النار على قوارب النجاة "يشكل جريمة ضد قانون الأمم"، وبأن" قتل الأشخاص الغرقى الذين لجئوا لقوارب النجدة ممنوع"، وتابعت :

يجب أن يكون الفعل الذي يشكل انتهاكا للقانون الدولي معروف لدى الفاعل، بصرف النظر عن أفعال اللامبالاة التي يكون فيها الجهل بالإهمال عذرا كافيا، إلا أنه يوجد غموض كبير في قواعد القانون الدولي عند البحث في مسألة وجود هذه المعرفة، فضلا عن الظروف الفعلية للقضية والتي يجب أن تؤخذ في الاعتبار، لأنه تصدر في وقت الحرب قرارات كثيرة وذات أهمية كبيرة وبمواد كافية جدا، ومع ذلك لا يمكن أن يطبق هذا الاعتبار في الوقت الحاضر من قبل المحكمة، وتعد مشاركة القانون الدولي بسيطة حاليا كما هو معروف عالميا، ولا يظهر أي شك فيما يتعلق بمسألة تطبيقه، فيجب على المحكمة في هذه الحالة أن تؤكد ذنب المخطئ بالقتل المخالف للقانون الدولي [2].

ونلاحظ أن هذه القاعدة بسيطة، حيث تتجسد عندما لا يكون هناك أي شك عند التنفيذ، أي يكون "عدم المشروعية ظاهرة ".

يعد شرط "عدم المشروعية الظاهرة " الوارد في المادة 33 (1) (ج) استثناءا ولو بصفة طفيفة من القاعدة العامة الواردة في المادة 30 من النظام الأساسي، غير أنها محمية وفق المادة 30 بواسطة الكلمات الافتتاحية" ما لم ينص على غير ذلك"، عن طريق السماح بتوظيف قناعة الفرد الذي لا يعرف حقا أنه فعل غير مشروع، غير أنها لا تعرف كيفيات" تفهم الشخص العادي"، مع وجود الشرط العام بقيام المتهم للفعل مع توافر القصد والعلم.

حيث أن شرط عدم المشروعية الظاهرة واحدة من مفارقات القانون الدولي الإنساني، فمن جهة يكون النظام الأساسي بصدد معاقبة "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي"، ولكن في نفس الوقت يرد به احتمال عدم المشروعية الظاهرة لهذه الجريمة عند ارتكابها.

ومع ذلك لا يوافق الخبراء على تطبيق معايير معينة وإن كان هناك خلاف على هذا المستوى، حيث مع وجود حظر قانوني لا يمكن الإدعاء بأن"عدم المشروعية ظاهرة" في سلوك الانتقام مثلا والتي نوقشت أعلاه بموجب المادة 31، وفي ضوء التباين في رأي الخبراء مع الموقف الذي اتخذته حكومة المملكة المتحدة في إعلاناتها المختلفة، وعلى الرغم من الحقائق الواضحة من قبل الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هل يمكن القول بأنه من أجل ارتكاب الانتقام تكون عدم المشروعية ظاهرة؟ واعتبر العديد أن محاولة تدوين الدفاع عن أوامر الرؤساء في نظام روما الأساسي يعد تراجع للقانون الدولي، بالمقارنة مع الحظر المطلق للدفاع في النظام الأساسي للمحاكم السابقة المختلفة.

---

[1]- William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit.p511.

[2]- Ibid.

وفي الواقع يتسق التعريف الوارد في المادة 33 (1) مع القانون الدولي العرفي، وعلاوة على ذلك هو تأكيد محدد للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 30 من نظام روما الأساسي، الذي يجسد عدم إمكانية إدانة شخص بارتكاب جريمة دون علم وقصد، أو توفر النية الجرمية.

وعندما يرتكب المرؤوس جريمة من جرائم الحرب متصرفا بموجب الاعتقاد الخاطئ على أن هذا الفعل هو قانوني فلا يملك العقل المذنب، ويجب ألا يعاقب داخل نظام العدالة الجنائية العادلة، وتم استدعاء المادة 33 من قبل دائرة الاستئناف في حكمها الخاص حول" مفهوم الخطورة"، كما يستخدم هذا المصطلح في المادة 17 (1) (د) من النظام الأساسي، ووفقا لدائرة الاستئناف فإن المادة 33 توفر الدعم للرأي القائل بأن النظام الأساسي يطبق فقط على"كبار القادة"[1].

وقد أوضح القاضي بيكيس أن المادة 33 "ستكون غير ضرورية في واقع الأمر وتتعارض مع النظام الأساسي إذا اقتصر اتجاه البوصلة لاختصاص المحكمة على الجرائم التي ارتكبتها القيادة العليا للدولة أو المنظمة التي تخطط لها" [2] .

الفرع الرابع
عدم تطبيق الدفوع على الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية
ثغرة قانونية

إن استبعاد الدفاع عن أوامر الرؤساء في حالة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية هي واحدة من أكثر الأمثلة الغير المتماسكة من عملية التسوية والمفاوضات الذي أسفرها نظام روما الأساسي، والنتيجة العملية للمادة 33 (2) هو حصر الدفاع عن الأوامر العليا لمحاكمة جرائم الحرب والعدوان، حيث يعلن الحكم أنه " لأغراض هذه المادة تكون أوامر عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية ".

حيث أنه هناك تداخل كبير بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، وعادة تكون مقاضاة المتهمين الفردية تحت أكثر من فئة واحدة، وعليه يمكن كأثر للمادة 33 (2) أن تمس الشخص المتهم بالقتل العمد كجريمة حرب وله أن يثير الدفاع بالأوامر العليا، ولكن إذا اتهم نفس الشخص بتهمة القتل باعتبارها جريمة ضد الإنسانية تم استبعاد الدفاع ببساطة! وإذا كانت فكرة أن أوامر ارتكاب جريمة حرب قد لا تكون "عدم مشروعيها ظاهرة" مطلقا وفقا للمادة 33(1) فلماذا يجب اعتبار الأمر بارتكاب ذات الفعل "عدم مشروعيته ظاهرة" لمجرد قرار المدعي العام والدائرة ما قبل المحاكمة بتصنيف ما حدث من الفعل على أنه جريمة ضد الإنسانية بدلا من جريمة حرب! .

وبالرغم من عدم وجود أدلة حقيقية في السجلات الرسمية حول أسباب وضع وصياغة نظام روما الأساسي لهذا الحكم فقد سبق بيان ما يلي : يدل تاريخ التفاوض على نظام روما الأساسي على أن معظم هذه الحكومات عارضت بشدة الاستبعاد العام للدفاع عن الأوامر العليا، وكانت الولايات المتحدة أكبر المهتمين بحظر تعرض جنودها لاتهامات جرائم حرب، ومن ناحية أخرى اعتقادها أن خطر إصدار جنودها الأوامر بارتكاب الأفعال التي يمكن وصفها بأنها جرائم ضد الإنسانية أو أعمال الإبادة الجماعية هي محدودة. [3]

---

[1] -حالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، والمادة' 58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة78 .

[2] -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، أو الرأي المستقل والمنشق جزئيا القاضي م .بيكيس جورجيوس، 13 يوليو 2006، الفقرة35 ، أيضا:

Emmanuel HEUGAS-DARRASPEN, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article ,article 33 tome I ,EDITIONS A . PEDONE, 2012, pp 949-954.

[3]- Andreas Zimmermann, 'Superior Orders', in Cassese, *Rome Statute* , pp957—974, at p 971.

وكانت النتيجة أن الحكم الذي يقنن تعريف القانون العرفي لأوامر الرؤساء جاء في فقرته الأولى، ولكنه يستطرد منه بعيدا فئتين من الجرائم في الفقرة الثانية، ولا يمكن أن يُفسر هذا المنطق القانوني أو ذلك الاتساق الفكري، فهو حل وسط ساخر والذي أدلى به دبلوماسيون متعبين في حُلة اتفاق، وإنه سينشئ تصدع للقضاة حيث يكون الاحتجاج به كثيف، وبالطبع المادة 33 (2) هي أيضا واضحة جدا بأنها استثناء للقاعدة العامة حول النية الجرمية في المادة 30، وواحدة من الحالات الشاذة في تدوين جريمة العدوان وهي تعد"جريمة قيادة"[1]، وهذا على ما يبدو لما هو متجذر في السوابق القضائية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية.

وعموما يقوم هذا الفهم على الرأي القائل بأن المقاتلين الذين ليسوا في موقف القيادة لا يملكون أي سيطرة على قرارات مباشرة أعمالهم، وبالتالي لا ينبغي أن يتحملوا المسؤولية الجنائية إذا كان هذا جزء من حرب غير مشروعة، لكن لماذا هذا النهج مقبول في جريمة العدوان وليس على الجرائم الثلاث الأخرى، وليس من السهل أن نفهم ذلك؛ وإذا دخلت دولة ما في سياسة اضطهاد الأقليات والتي قد تشكل جريمة ضد الإنسانية، فمن المتوقع للفرد رفض الانصياع لأمر إذا كان"عدم مشروعيته ظاهرة".

وحتى الآن إذا ما كان هناك أمر لأجل ارتكاب العدوان في الظروف التي يكون فيها عدم مشروعيته ظاهرة قد يتم استدعاء هذا الدفاع من أحد المقاتلين من "غير القيادة"، وثمة من يقول أنه ليس من المعقول أن يفرض على الجنود العاديين، حيث يقومون بتحديد ما إذا كان الصراع مشروع أو غير مشروع، لأنه ينطوي على مسائل معقدة في القانون الدولي؛ وقد يشمل الأمر القائد نفسه، والذي يمكن أن لا يكون من المدربين من الناحية القانونية في القانون الدولي؛ وفي أي حال هناك الكثير من الأمثلة التاريخية للحروب التي كانت "غير قانونية بشكل واضح"، ولعل أفضل دليل على ذلك فئة الأبطال، وإن كانت ـ في كثير من الأحيان ـ أعمال أولئك الذين رفضوا الخدمة في هذه الصراعات معزولة، كما كتبJeff McMahan : "إذا كان الناس يعتقدون عموما أن المشاركة في حرب ظالمة أو غير مبررة أخلاقيا أمر خاطئ، يمكن أن يحدث فارقا كبيرا في ممارسة عملية الحرب... وكثير من الناس بما في ذلك الجنود في الخدمة الفعلية تكون أكثر ترددا في القتال بالحروب التي يعتقد أنها غير عادلة "[2] .

وما يمكننا تأكيده هو تأثير قواعد المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي على معطيات العقوبة، حيث أنها ساهمت بشكل كبير في توقيعها، إذ جاءت ضابطة للفرد محل العقوبة من جهة، ومن جهة أخرى مسكنة لبعض التداعيات القانونية في محاولة لتحديد قيام المسؤولية والجزاء الدولي، غير أننا لاحظنا نمطية في قواعدها فلم يستطع النظام الأساسي الخروج من بعض الإشكالات، والتي لا تزال عالقة بقواعد القانون الدولي عموما عند تسطير العقوبة الجزائية خاصة.

---

[1] ـ تقرير الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان،1CC-ASP/7/SWGCA/2 ، ص13؛ بين الدورات غير رسمية بشأن جريمة العدوان، الذي استضافه المعهد ليختنشتاين لتقرير المصير، مدرسة وودرو ويلسون، في نادي برينستون، نيويورك، من 8 إلى 10يونيو 2009،ICC-ASP/8/INF. 2 ، الفقرات14- 15 .

[2] - William A.SCHABAS , The international criminal court ...,op cit, p514.

الفصل الثاني
إقرار العقوبة وفق الن.أ.م.ج.د

حدد النظام الأساسي العقوبة في جزاءات سالبة للحرية وملحقات لها(**المبحث الأول**)؛ وفي إقرار العقوبة بصفة نهائية سطر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ المراجعة القضائية وفق إجراءات لها في باب الطعن في الدعوى الجنائية الدولية(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول
تحديد العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الإشكالية المطروحة في نظام روما الأساسي في باب الجزاء هي عقوبة الإعدام والتي ولّدت طرحا خاصا، حيث تم استبعادها من نمط العقاب المسطر في النظام الأساسي(**المطلب الأول**)؛ مع إبقاء عقوبات نستحضرها بالتأصيل والتحليل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(**المطلب الثاني**)؛ وضوابط يقف عندها القاضي في التقرير النهائي للعقوبة في النظام الأساسي(**المطلب الثالث**)؛ وأيضا ضوابط لرد الاعتبار في النظام الأساسي (**المطلب الرابع**).

المطلب الأول
إشكالية عقوبة الإعدام في الن.أ.م.ج.د

لقد قُدمت المادة 80 من نظام روما الأساسي في المشروع النهائي للمؤتمر يوم 17 يوليو 1998 كجزء من تسوية تهدف إلى تهدئة اعتراضات عدد صغير نسبيا من الدول، والتي قامت بحملات لتشمل مجموعة العقوبات المتاحة أيضا عقوبة الإعدام[1]، وأعربت بعض الدول أن استبعاد عقوبة الإعدام هو النهج التي تفضله الغالبية العظمى في مجال العقوبة، وهـو تدويل لذلك مما أنتج على الأقل تأثير موحد باستبعاد عقوبة الإعدام[2]، ويفسر على أنه دليل على وجـــود اتــجاه متزايد لإلغائها دوليا، وربما لوضع قواعد جديدة للقانون الدولي العرفي[3].

جاء نظام روما خاليا من عقوبة الإعدام بخلفيات تاريخية نستحضرها لنلمس صعوبة الأمر دوليا[4]، فكان النص على المادة 80 في النظام تلطيفا للأجواء(**الفرع الأول**)؛ ونوازن حدث استبعادها بالمعطيات القانونية المعارضة والمؤيدة لذلك(**الفرع الثاني**)؛ ونحتكم إلى تأصيلها في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية لتقييم بعدها وحقيقة أهدافها (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
خلفيات صياغة حكم المادة 80 من النظام الأساسي

ليس هناك تاريخ حقيقي لصياغة المادة 80، بمعنى عدم وجود حكم لها في سوابق لجنة القانون الدولي، وأيضا في مناقشة اللجنة المتخصصة، وكذا النص المقترح في المشروع الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية؛ إذ تم وضع المادة 80 نتيجة حالة الضرورة القصوى في نهاية مؤتمر روما، وقد حقق النقاش حول عقوبة الإعدام تقدما في الفريق العامل المعني بالعقوبات الصعبة والمعقدة، ومع ذلك فإن أعمال اللجنة التحضيرية لن.أ.م.ج.د تخلله إشارات إلى عقوبة الإعدام.

إذ اقترح المقرر الخاص دودو تيام من البداية في لجنة القانون الدولي حكما بشأن العقوبات و المستمدة من النظم القانونية الوطنية، ومع ذلك جاءت بين قوسين معقوفين:"[ومع ذلك ، فإن عقوبة

---

(1) -الطاهر منصور ، القانون الدولي الجنائي : الجزاءات الدولية ، مركز الدراسات والبحوث القانونية، دار الكتاب الجديد،ص 226.

(2)- Hervé ASCENSIO , Quelque Remarque a propos de la responsibilité et de prines, Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD et Jean-Marx SOREL , Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste),2006, Société de législation comparée , vol 11 , Paris .p 153.

(3)- Stéphanie Maupas , L'essentiel de la justice pénale internationale , Gualino éditeur , Rene, p156.

(4)- Philippe CURRAT , Les crimes contre l'humanité dans le statut de la cour pénale international, op cit, pp127-134.

الإعدام لا يمكن تطبيقها]"[1]، وأشار تقرير اللجنة آنذاك :"أُعرب عن آراء مختلفة حول اقتراح المقرر الخاص من وجوب استبعاد عقوبة الإعدام"[2]؛ وفي العام نفسه استبعدت عقوبة الإعدام من المشروع المقترح من الفريق العامل، وأوضح في تعليق مصاحب له بإيجاز: "لن تخول للمحكمة فرض عقوبة الإعدام"[3]؛ وتم تأكيد ذلك في مشروع اللجنة عام 1994 والذي تم اعتماده[4].

ويشير تقرير اللجنة المتخصصة للجمعية العامة التي اجتمعت عام 1995 إلى :"أيد استبعاد عقوبة الإعدام العديد من الوفود، واقترحت البعض منها حكما لهذا الاستبعاد، في حين اقترح أحد الوفود إدراج عقوبة الإعدام في قائمة العقوبات الممكنة[5]؛ وبالمثل أعربت بعض الوفود ، في قراءة لتقرير الجلسات الأولى للجنة التحضيرية، عن تأييدها القوي لاستبعاد عقوبة الإعدام من العقوبات التي من شأنها أن تؤذن للمحكمة بفرضها، و ذلك وفقا للمادة 47 من مشروع النظام الأساسي، في حين رأى آخرون أنه لا ينبغي استبعادها مبدئيا، لأنه تم النص عليها في كثير من النظم القانونية لاسيما فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة[6].

حيث أشارت مصر على وجه الخصوص إلى الرمز القانوني للشريعة الإسلامية عندما جادلت حول عقوبة الإعدام باعتبارها حرة في الاختيار[7]؛ وأصدرت ستة بلدان عربية وثيقة العقوبات التي تحتوي على ما يلي: يجب على النظام الأساسي أن يعكس النظم القانونية الرئيسية في العالم بما في ذلك الشريعة الإسلامية، وإقصاء عقوبة الإعدام من مشروع النظام الأساسي لا يأخذ بعين الاعتبار القوانين النامية الكثيرة، إذ تشمل هذه العقوبة جرائم معينة في بعض الحالات المحددة وتحت الدائرة المحيطة بمواقف معينة، ومع ذلك ينبغي أن لا تكون عقوبة الإعدام إلزامية في النظام الأساسي، وعليه يجب أن تكون كخيار للدائرة الابتدائية لتطبيقها وهذا يتوقف على وجود ظروف الخطورة المعينة، ولذلك يجب توفير مثل هذه الظروف المشددة في النظام الأساسي[8] .

كما يعكس هذا الموقف ظهور النص الذي تم تضمينه كخيار في المشروع المتطور: "(أ)عقوبة الإعدام كخيار في حالة الظروف المشددة، وما تراه الدائرة الابتدائية ضروريا في ضوء خطورة الجريمة وعدد الضحايا وشدة الضرر"[9]؛ وبذلك بقي النص بهذا الشكل حتى مؤتمر روما[10]، على الرغم من أن النقاش تجنب هذا الموضوع[11] .

وقد أعربت عدة دول أخرى في مستهل مؤتمر روما في الجلسات العامة معارضتهم لإدراج

---

(1) - تيام، التقرير الحادي عشر،المرجع السابق، الفقرة111 .

(2) - تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين (3مايو - 23 يوليو1993)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/48/10، الفقرة85 .

(3)- تقرير الفريق العامل ILC 1993 ، المرجع السابق، ص125 .

(4)- -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص60 .

(5) -تقرير اللجنة المتخصصة، المرجع السابق، الفقرة188 .

(6) -اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة306 .

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p919.

(8) -اقتراح مقدم من الجزائر ومصر والأردن والكويت والجماهيرية العربية الليبية وقطر على المادة 47 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/WP.44، الفقرة3 .

(9) - مجموعة غير رسمية بشأن العقوبات ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/AC.249/CRR13/Add.l، ص3 .أيضا :اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص229 .

(10) -"العقوبات"، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/CRP.1، ص3؛' العقوبات'، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A/AC249/1997/WG.6/CRP.1، ص3 ؛ تقرير زوتفين ، المرجع السابق، ص128؛ مشروع الختامي للجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص121 .

(11) -تقرير الفريق العامل المعني بالعقوبات ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/AC.249/1997/WG.6/CRP.14 .

عقوبة الإعدام[1]، ولكن كانت هناك أصوات قليلة تنادي عكس ذلك، حيث قالت رواندا أن تجربتها قد أظهرت أنه ينبغي للمحكمة أن تكون قادرة على النطق بعقوبة الإعدام عندما تبررها خطورة الجرائم[2]؛ وقال راميش ماهاراج ـ النائب العام لترينيداد وتوباغو ـ متحدثا باسم أعضاء الجماعة الكاريبية: "كثير من دول الجماعة سيكون لها صعوبة في قبول الأحكام الجزائية التي استبعدت عقوبة الإعدام بالنسبة لجرائم يعاقب عليها بالإعدام، وينبغي أن تؤخذ مخاوفهم بعين الاعتبار الكامل في مداولات المؤتمر[3]؛ وتحدثت أيضا الأردن واليمن في ذلك لصالح عقوبة الإعدام[4].

كما أثارت كتلتين من الكتل الجغرافية والثقافية للدول صخبا من دعاة عقوبة الإعدام، وهي المجموعة العربية والإسلامية، ودول الكاريبي الناطقة بالانكليزية، التي كانت تستند أساسا على دعم الاعتبارات الدينية والثقافية؛ وفي الأخير تم استدعاؤها للرأي العام المحلي؛ كما أن القرارات الأخيرة للجنة القضائية التابعة للمجلس الملكي الخاص، والهيئات التابعة لمنظومة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، حرضت نقاش قوي داخل جامايكا وترينيداد وبربادوس وغيانا وغيرها من دول الكومنولث؛ وضمنا لم يكن أنصار عقوبة الإعدام مستعدين للاتفاق على القضايا الأخرى المتعلقة بالعقوبات حتى يحصلوا على بعض الارتياح بالنسبة لعقوبة الإعدام.

وقدم منسق الفريق العامل المعني بالعقوبات نص مقترح للنظر فيه، من أجل المساهمة في التوضيح وبناء هيكل يمكن فيه إلغاء عقوبة الإعدام باعتبارها خيار[5]؛ ثم قدمت مجموعة من الدول العربية ما وصفوه بأنه عمل "صادق وجهد حقيقي لسد الفجوة": يجوز للمحكمة أن تفرض على الشخص المدان بمقتضى هذا النظام الأساسي عقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، وفي الحالات التي لا ينظم فيها القانون الوطني جريمة معينة، يجوز للمحكمة أن تطبق عقوبة أو أكثر من العقوبات التالية :أ)...؛ ب) ...؛ ج) ...؛ د)... ؛ ي)...؛ [6].

كما قدمت دول منطقة البحر الكاريبي النص الذي اعترف صراحة بعقوبة الإعدام :

يجوز للمحكمة أن تفرض على الشخص المدان بمقتضى هذا النظام الأساسي عقوبة أو أكثر من العقوبات:

"(أ) عقوبة الإعدام ؛

(ب) السجن المؤبد ؛

(ج) السجن لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) سنة.

يجوز للمحكمة أن ترفق أي عقوبة لا تقل عن مدة السجن كما لا يجوز منح خلالها الشخص المدان [إفراج عنه بموجب أحكام النظام الأساسي ذات الصلة]" [7].

وعممت كل من ترينيداد وتوباغو بالتوازي مع اقتراح منطقة البحر الكاريبي وتماشيا مع وعدها في وقت سابق من إيجاد حلا وسطا بإصدار وثيقة غير رسمية بعنوان: "فهم نموذج /

---

[1] ـ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/CONF.183/SR.2، الفقرات 24(النرويج)، 37(المملكة المتحدة)، 59(السويد)، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A / CONF.183/SR.3 ، الفقرات 8(الفاتيكان)، 79 (كوستاريكا)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/SR.4، الفقرات 2(أندورا)، 29 (البرتغال)، 45 (مقدونيا)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/SR.5، الفقرات 33(أذربيجان)، 48(استونيا)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / CONF.183/SR.6، الفقرات 21(أيرلندا)، 55 (هولندا)، 67 (نيوزيلندا)، 69 (لوكسمبورغ)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / CONF.183/SR.8، الفقرات 4 (الدانمرك)، 23 (روسيا)، 57 (أنغولا) 64 (إكوادور).

[2] ـ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF /. 183/SR.6، الفقرة112 .

[3] ـوثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/SR.7، الفقرة104 .

[4] ـ وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/SR.8، الفقرات 8(الأردن) 36 (اليمن)

[5] ـ ورقة عمل الرئيس على مادة 75 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF183/C.1/WGP/L.3 .

[6] ـاقتراح مقدم من الجزائر، البحرين، جزر القمر، مصر، جمهورية إيران الإسلامية، والعراق، والكويت، والجماهيرية العربية الليبية، نيجيريا، عمان، قطر، المملكة العربية السعودية، والسودان، والجمهورية العربية السورية، دولة الإمارات العربية المتحدة واليمن، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A 183/C.l/WGP/L / CONF. 11 .و.Corr.2

[7] ـ اقتراح مقدم من بربادوس ودومينيكا، وجامايكا، وسنغافورة، وترينيداد وتوباغو، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A 183/C.l/WGP/L / CONF. 13 .

إعلان ترينيداد وتوباغو بدلا من المادة 75 (ه)" :
يدرك ويتفهم كل من ترينيداد وتوباغو أن القانون الدولي لا يحظر عقوبة الإعدام، وأن هذا النظام الأساسي لا يقيد حق ترينيداد وتوباغو بتطبيق عقوبة الإعدام على المدانين حسب الأصول، والحكم عليهم بعقوبة الإعدام واردة في القوانين الحالية في ترينيداد وتوباغو، ويترتب على ذلك أيضا وفقا لمبدأ التكامل، والمعترف به في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ ولـترينيداد وتوباغو كل الحق السيادي في فرض عقوبة الإعدام على النحو الواجب في مواجهة المدانين في ترينيداد وتوباغو، والجرائم الدولية التي تقع ضمن الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي إعلان ترينيداد وتوباغو تصرح أنه لا يوجد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي الوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية ما يؤثر على حق ترينيداد وتوباغو أو من دول أخرى لفرض عقوبة الإعدام بموجب قانونهم المحلي [1] .

وقد اعترف دعاة عقوبة الإعدام بشكل غير رسمي، أنهم لن يتوقعو الحصول على اعتراف النظام الأساسي عقوبة الإعدام؛ وفي البداية كانت بعض الدول التي اشتبكت في وقت لاحق حول ولاية عقوبة الإعدام هادئا نوعا ما، ولكنها أصبحت أكثر إصرارا في المؤتمر وبذلك تصاعدت التوترات، حيث أعربت سنغافورة في خطابها الأول في الفريق العامل عن وجهات نظرها العامة حول موضوع العقوبات ولم تثر حتى المسألة، ولكن في وقت لاحق أصبحت أكثر عندا، وتصر على وجودها في نهاية كلمتها الأخيرة من هذا الموضوع.

وفضلت ترينيداد وتوباغو على أن يشمل الجزاء عقوبة الإعدام، وأضافت :"نحن واعون لحقيقة أنه لا يمكن التوصل إلى أي توافق في الآراء، وأود أن أعرب عن ضمان كاف لشواغل الدول حول عقوبة الإعدام، من خلال الإعلانات أو نقاط التفاهم".

وأذيع هذا الموضوع في جلسة غير رسمية للفريق العامل بعد ظهر يوم 3 يوليو1998، وأوضح منسق الفريق العامل أنه بموجب مبدأ التكامل ونظام العقوبات الذي تم اختياره لمحكمة العدل الدولية لن يكون لها أي تأثير على قوة النظام في داخل المحاكم الوطنية، وقال المنسق أنه بما في ذلك عقوبة الإعدام في النظام الأساسي إما مباشرة كما هو في اقتراح دول البحر الكاريبي، أو ضمنا والمقترحة من الدول العربية والإسلامية، ومن شأنه أن يجعل من المستحيل بالنسبة لعدد كبير من الدول الانضمام إلى المعاهدة.

وقال السفير ديفيد شيفر مندوب الولايات المتحدة الأمريكية للفريق العامل على أنه "نحن نعرف جيدا عقوبة الإعدام في الولايات المتحدة، حيث فرضت في العديد من الولايات القضائية بما في ذلك النظام الفيدرالي، حيث كانت مدعومة من قبل السلطة التنفيذية، وقال بأنه واثق من أن النيابة العامة الاتحادية ستسعى للحصول على عقوبة الإعدام في الحالات المناسبة والمتهم فيها بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، نقلا عن التشريعات ذات الصلة بالولايات المتحدة"، وواصل شيفر قائلا" أن المحكمة الجنائية الدولية ينبغي أن تشجع النظم القضائية الوطنية لمحاكمة ومعاقبة الجرائم التي تدخل في اختصاصها، وهكذا سوف تشمل عقوبة الإعدام" وقال شيفر أيضا "كان المبدأ الثاني قائما على ضرورة إنشاء نظام موحد لعقوبة المحكمة، وقد فشلت فيه المحكمة لأنها كانت متنوعة وغير متوقعة". [2]

إن الولايات المتحدة تعتقد أن اللغة التي اقترحها الرئيس يحقق هدف العقوبة العادلة والحادة على الصعيد الدولي، كما أصدر منسق الفريق العامل في "ورقة العمل " يتضمن تقييما مفصلا لعقوبة الإعدام في المناقشة :

2. أود أن أؤكد ما يلي :

قد أظهرت مشاورات واسعة النطاق فضلا عن بيانات في الجلسة العامة للمؤتمر والفريق العامل المعني بالعقوبات تأييد عددا من الوفود وبقوة إدراج عقوبة الإعدام بوصفها واحدة من العقوبات

---

(1) - William A. SHABAS, The International criminal court …,, op. cit, pp920-921 .

(2) -Ibid .

التي يتعين تطبيقها من قبل المحكمة، ومن ناحية أخرى أظهرت المشاورات فضلا عن البيانات في الجلسة العامة وفي الفريق العامل معارضة عدد من الوفود بشدة إدراجها، وفي هذا السياق شدد عدد من الوفود على أنه ينبغي أن ينص النظام الأساسي للمحكمة إما بشكل مباشر أو غير مباشر على إدراج عقوبة الإعدام، لأنها سوف تعرقل التعاون بين الدول على نحو فعال، وعلى أساس هذه المشاورات رأى المنسق عدم وجود أسباب لإقامة توافق في الآراء بشأن هذه المسألة، إلا أنه وفي الوقت نفسه ظهرت رغبة قوية لعدد كبيرا جدا من مداخلات الوفود في سياق عمل الفريق العامل لتحقيق تسوية متوازنة بشأن العقوبات الرئيسية التي ستدرج في النظام الأساسي، وقد أشارت جميع الوفود الراغبة في إيجاد الحلول التي يمكن أن تفضي إلى الهدف المشترك المتمثل في الإنشاء المبكر للمحكمة الجنائية الدولية مع قاعدة عريضة من الدعم من قبل المجتمع الدولي، وأنه لن يكون هناك أي تأثير لعقوبة الإعدام في النظام الأساسي على التشريعات والممارسات الوطنية في هذا المجال، حيث تتحمل الدول المسؤولية الأساسية عن ملاحقة ومعاقبة الأفراد عن الجرائم التي تندرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ووفقا لمبدأ التكامل بين المحكمة والسلطات القضائية الوطنية فإن المحكمة لا تمس بشكل واضح الممارسات الوطنية في هذا المجال [1] .

غير أنه وردت أيضا قضايا صعبة غير إشكالية عقوبة الإعدام فيما يتعلق بالعقوبات، فقد عارضت العديد من الدول أيضا وأبدت مقاومة عند التصريح بالسجن مدى الحياة، لكنها سلّمت بها في نهاية المطاف في مقابل الإفراج المشروط وشرط المراجعة الإلزامية بعد فترة معينة من الزمن، فضلا عن مؤهلات السجن مدى الحياة على أن يفرض "عندما تكون مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان، وقد رافق هذا الاتفاق الذي اعتمد في 9 جويلية 1998 بحاشية قائلة أنه كان :"من دون المساس بمسألة إدراج أو عدم إدراج عقوبة الإعدام"[2].

وكان الفريق العامل قبيل الانعقاد في 16 جويلية وقبل يوم واحد من نهاية المؤتمر الدبلوماسي مع مسألة عقوبة الإعدام التي لا تزال على الطاولة، حيث أشار المنسق إلى وجود"مشاورات مكثفة" بشأن هذا الموضوع، مشيرا إلى انعقاد اجتماع غير رسمي والذي تكلل بإعداد موقف توفيقي، متكونا من **ثلاثة** عناصر، حيث جاء **الأول** بحذف أي إشارة إلى عقوبة الإعدام في النظام الأساسي، وترافقه حاشية في تقرير الفريق العامل الذي نص على أن: "بعض المندوبين لا تتفق مع قرار استبعاد عقوبة الإعدام لكنها قررت السماح للمؤتمر بالمضي قدما على اقتراح الرئيس، مع الاحتفاظ بالحق في وضع وجهات نظرهم بشأن تسجيلها في المراحل المناسبة من المؤتمر"[3]؛ ويوصي البيان **الثاني** للفريق العامل بأنه يمكن قراءة عقوبة الإعدام من قبل الرئيس وستدرج في المؤتمر، وذلك في السجلات الرسمية للمؤتمر، وكان **الثالث** بإضافة نص في النظام الأساسي بعنوان"عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية"، التي أصبحت في عددها الأخير المادة80.

وعليه فقد قدمت بعض الوفود المعنية تصريحات حول الموضوع، أين أخذ الكلمة وزير العدل السوداني نيابة عن المجموعة العربية قائلا: "أشكركم على ما تبذلونه من جهود... نقبل نيابة عن مجموعتنا هذا الحل الوسط، ونحن لا نريد أن تكون هذه القضية حجر عثرة في تقدم هذا المؤتمر، ونحن نود أن يعبر بوضوح ودون لبس وجهات نظرنا، وهذا يجب ألا يفسر على أنه دليل على قبول إلغاء عقوبة الإعدام من جميع أنحاء العالم"؛ كما أدلى النائب العام لترينيداد وتوباغوو ببيان أيضا : "لا نستطيع أن نتفق مع قرار استبعاد عقوبة الإعدام، ولكن من أجل السماح للمؤتمر

---

[1] - ورقة عمل الرئيس بشأن المادة75 ، الفقرة 1، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONE183/C.l/WGP/L.3/Rev.l، ص ص2 - 3 .

[2] - تقرير الفريق العامل المعني بالعقوبات ، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGP/L.14/Add.2 .

[3] - تقرير الفريق العامل المعني بالعقوبات ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGP/L.l4/Add.3/Rev.l، ص2 .

للمضي قدما، فإننا لن نعارض هذا الحل، ونحن نريد أن نوضح تماما أننا لا نعتبر عقوبة الإعدام قضية من حقوق الإنسان"؛ كما أيد ملاحظات النائب العام لترينيداد وتوباغوو في تصريحات مقتضبة من وفود دومينيكا، وإثيوبيا، وبربادوس، وجامايكا.

وبعد ظهر نفس اليوم قبيل المؤتمر الدبلوماسي قدم الفريق العامل إلى اللجنة الجامعة تقرير وكانت سنغافورة تحتفظ بحقها في التدخل خلال الجلسة الصباحية، والتي قدمت البيان الآتي :

في ممارسة حقنا في إطار fn. 1 of L.l4/Add.3/Rev.l ، نصرح بهذا البيان حيث يجب أن تكون العقوبات متناسبة مع خطورة الجريمة، ونحن شاركنا باقتراح إدخال عقوبة الإعدام، حيث لم يرصد أي وفد التأكيد الخاطئ على حظر عقوبة الإعدام بموجب القانون الدولي، وحتى في البروتوكول الاختياري الثاني يسمح بعقوبة الإعدام، وقد اتسمت لدى البعض بجعلها مسألة من حقوق الإنسان، وينبغي لنا ألا نضخم الحق في الحياة للشخص المدان وجها لوجه مع الحق في الأمن على الضحية، ونحن لا نريد أن نفرض نظامنا للعدالة الجنائية على الآخرين، فإن قرار عدم إدراج عقوبة الإعدام لا تعيق الحق السيادي للدول لفرض عقوبة الإعدام، وسجل هذا المؤتمر يدل على عدم وجود توافق دولي في الآراء فيما يتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام [1] .

وأيضا عبرت عدة وفود أخرى في إعلاناتها عن تفضيلها لعقوبة الإعدام [2] .

وأخيرا قرأ الرئيس جيوفاني كونسو في مساء اليوم التالي عندما تم تقديم النص النهائي للنظام الأساسي في اللجنة العامة للمؤتمر في بيان أنه تم الاتفاق عليها كجزء من التسوية النهائية :

وقد أظهرت المناقشات في هذا المؤتمر بشأن مسألة وجوب تطبيق العقوبات أنه لا يوجد توافق دولي في الآراء بشأن إدراج أو عدم إدراج عقوبة الإعدام، ومع ذلك وفقا لمبدأ التكامل بين المحكمة والسلطات القضائية الوطنية، وأنظمة العدالة الوطنية تتحمل المسؤولية الأولية عن التحقيق في ملاحقة ومعاقبة الأفراد وفقا لقوانينها الوطنية، عن الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وفي هذا الصدد لا تكون المحكمة قادرة بوضوح التأثير على السياسات الوطنية في هذا المجال، وتجدر الإشارة إلى أنه عندما لا تكون بينهم عقوبة الإعدام في النظام الأساسي لن يكون بأي حال من الأحوال لها أثر قانوني على التشريعات الوطنية، والممارسات فيما يتعلق بعقوبة الإعدام، ولا يجوز اعتبار أنها تؤثر في تطوير القانون الدولي العرفي أو في أي وسيلة أخرى على مشروعية العقوبات المفروضة من قبل أنظمة وطنية للجرائم الخطيرة[3].

وفي الجلسة العامة الختامية لمؤتمر روما وفي وقت متأخر من مساء يوم 17 يوليو 1998، استغرقت سنغافورة كلمتها تأسفا لعدم إدراج عقوبة الإعدام التي أرسلت: "رسالة غامضة... لاسيما في أجزاء من العالم حيث الحرمان من الحرية لم يكن الرادع الكافي"، وأصرت أن هذا: "لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحق السيادي للدول في تحديد التدابير القانونية والعقوبات المناسبة لمكافحة الجرائم الخطيرة على نحو فعال"[4].

---

[1] - نص الإعلان الذي قرأته سنغافورة، يختلف عن المحضر الموجز بعض الشيء :وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF / 183/C.1/SR.41، الفقرات3 - 4 .

[2] -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/C.1/SR.41، الفقرات5 - 6 ،(ترينيداد وتوباغو)، و 7 (إثيوبيا) ،و 8 (لبنان) ، 9(المملكة العربية السعودية)، 10(رواندا)، و 11 (الامارات العربية المتحدة)، 12 (قطر)، 13 (العراق).

[3] - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A CONF / 183/SR.9، الفقرة53 .

[4] -المرجع نفسه، الفقرة49 .

الفرع الثاني
استبعاد عقوبة الإعدام من النظام الأساسي

أذن ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لمحكمة نورمبرغ بفرض الإعدام أو أية عقوبة أخرى تكون قد حددت من قبل بشكل عادل على مجرم حرب مدان[1]؛ وقد حكم في نورمبرغ عام 1946 على عشرة نازيين بالإعدام، ونفذ في غضون أسابيع من الحكم نتيجة الجرائم البشعة والتي هزت ضمير الإنسانية والتي لا تنسى أبدا.

كما نص ميثاق نورمبرغ نموذجا لأحكام مماثلة وفقا لقانون مجلس الرقابة رقم 10[2]، بموجبه أجريت العديد من الملاحقات القضائية في ألمانيا، وميثاق محكمة طوكيو، والتي كانت أساسا مصاحبة لمحاكمة جرائم الحرب في الشرق الأقصى[3].

حيث كانت هناك آثار لعقوبة الإعدام في جهود ما بعد الحرب في وقت سابق عن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية، إذ يحتوي مرفق المشروع الأولي لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية التي أنتجتها الأمانة العامة للأمم المتحدة عام 1947على قانونين بديلين للمحكمة الجنائية الدولية المتضمنة نصوص الأحكام العامة نسختها أساسا من معاهدة الأمم المتحدة عام 1937 والتي لم تدخل قط حيز التطبيق[4]، وتم رصد اعتماد عقوبة الإعدام[5]، ووضعت في نهاية المطاف في مشروع النظام الأساسي جانبا، وكانت الصيغة النهائية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المعتمدة في 9 ديسمبر 1948 متضمنة فقط الطلب على أن تقوم الدول الأطراف بإنشاء العقوبات "الفعالة" على جرائم الإبادة الجماعية داخل النظم القانونية الداخلية[6]، وبعد سنوات قليلة نشأ اقتراح أو أكثر بإنشاء محكمة جنائية دولية من طرف اللجنة القضائية الجنائية الدولية التي وضعتها الجمعية العامة، والمكلفة بإعداد مشاريع الاتفاقيات، ومشروع النظام الأساسي الذي سمح للمحكمة في المستقبـــل بـــفرض عقوبات مناسبة لمثل هذا الحكم دون إشارة محددة إلى عقوبة الإعدام[7].

ومع ذلك رأت اللجنة أيضا أنه قد يكون من المناسب للاتفاقية من "وضعها قيودا على العقوبة"، وإعطاء مثال محدد حول إعلانها أن "الإعدام لا ينبغي أن يكون العقوبة المفروضة"[8]، وفي وقت لاحق قال بعض المندوبين أنه: " وفقا للقانون الدولي الحالي، يمكن أن تفرض عقوبات تصل بما في ذلك إلى عقوبة الإعدام بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية..." [9].

كما تناول مجلس الأمن هذه القضايا عندما أنشأ مالحاكم المتخصصة، ليوغوسلافيا السابقة ورواندا، حيث تعامل النظام الأساسي مع الحكم بأحكام قصيرة، واقترح أن تقتصر أساسا العقوبات على السجن لفترة (استثنى بذلك عقوبة الإعدام ضمنيا ، فضلا عن العقاب البدني، والسجن مع الأشغال الشاقة، والغرامات)[10]؛ وقدم الأمين العام تقريرا إلى مجلس الأمن اقترح فيه مشروع النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا وذكر أنه: "يجب أن لا تكون محكمة دولية مخولة لفرض عقوبة الإعدام" [11].

---

(1) -اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 82 UNTS 279 (1951)، المادة27 .

(2)- Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, op cit, pp 50—55.

(3)- William A. SHABAS, The International criminal court …,, op. cit, p923.

(4)– Ibid.

(5) -إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لمعاقبة قانون الإبادة الجماعية، وثيقة الأمم المتحدةUN doc.A/362، المرفق، المواد36 - 39.

(6) -اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية،277 UNTS 78 (1951) ، المادةV .

(7) -تقرير لجنة القضاء الجنائي الدولي عن أعمال دورتها الفترة من 1 إلى 31 أوت 1951 "، وثيقة الأمم المتحدة UN doc.A/2136 ، الفقرات110 – 111 .

(8) -المرجع نفسه، الفقرة111 .

(9) -تقرير لجنة 1953 في القضاء الجنائي الدولي 27 يوليو - 20 أوت1953 ، وثيقة الأمم المتحدةUN doc.A/2136، الفقرة110 .

(10) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة(1993) 827 .UN doc، المرفق، المادة 25؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وثيقة الأمم المتحدة(1994) 955.UN doc، المرفق، المادة24 .

(11) -تقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة (2) من قرار مجلس الأمن 808(1993) ، وثيقة الأمم المتحدة UN doc. S/25704،و Corr.1الفقرة112 .

وكان استبعاد عقوبة الإعدام من قبل المحاكم المتخصصة نقطة حساسة لاسيما مع رواندا، حيث ادعت رواندا، المطبقة لعقوبة الإعدام في قانونها الداخلي، أنه سيكون هناك ظلم أساسا من قبل مجلس الأمن، وذلك بتنفيذها العقوبة على المجرمين الذين يحاكمون أمام محاكمها المحلية، أما إذا كانت المحاكمة أمام المحكمة الدولية - والمفترض أن يكون المتهمين أمامها من العقول المدبرة للإبادة الجماعية - فلا تطبق عليهم سوى عقوبة السجن مدى الحياة[1]؛ وقال ممثل رواندا: "ستتعامل المحكمة مع المشتبه بهم، أولئك والذين صمموا وخططوا ونظموا للإبادة الجماعية، مع إمكانية إفلاتهم من عقوبة الإعدام، في حين سيتعرض لقسوة هذا الحكم أولئك الذين حملوا ببساطة خططهم ".

وأضاف مجلس الأمن أن:"هذا الوضع لا يساعد على تحقيق المصالحة الوطنية في رواندا"[2]؛ كما ذكرت نيوزيلندا رواندا أنه:" ولأكثر من ثلاثة عقود كانت الأمم المتحدة تسعى تدريجيا إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وسيكون غير مقبول تماما، وتعد خطوة إلى الوراء ويعتبر الأمر مريعا في حالة ما إذا تم إدخالها[3]؛ و رغم ذلك لم تلغ رواندا عقوبة الإعدام؛ وفي أفريل 1998 أعدم علنا 22 شخص لإطلاقهم النار على كتائب كجريمة للإبادة الجماعية، إلا أنه وبعد صدور الحكم بالإعدام على المئات لارتكابهم جرائم الإبادة الجماعية غيرت رواندا رأيها وألغت عقوبة الإعدام في حالات تم نقلهم من المحكمة المتخصصة فضلا عن تسليمها المجرمين لها[4]، ثم قامت بإلغائها تماما من قانون رواندا[5].

صحيح أنه في مؤتمر روما صرحت سنغافورة بعدم وجود توافق في الآراء المقدمة وظهرت نفس اللغة في بيان صادر من عدة دول[6]؛ وقدمت لجنة حقوق الإنسان في أفريل 1998 مباشرة قبل اتخاذ القرار من قبل اللجنة طلب تدعو فيه إلى وقف تنفيذ عقوبة الإعدام[7]، إلا أنه وجدت ملامح عقوبة الإعدام في مفاوضات روما الذي نص عليه النظام الأساسي نفسه في المادة 80 منه والتي لا تمت بصلة إلى المناقشة المتطورة حول عقوبة الإعدام والقانون الدولي الذي ينادي بعدم الاستمرار في إقرارها.

كما أظهرت المناقشات في الفريق العامل في مؤتمر روما أن عددا صغيرا نسبيا من الدول تحبذ الإبقاء على عقوبة الإعدام، وكان من يعارضها عدد كبير جدا، وثبتت العزلة النسبية لدعاة إبقاء عقوبة الإعدام بالرغم من شرعية وجهات نظرهم خلال مناقشة تقديم نطاق أوسع حول العقوبات الدولية المناسبة؛ كما بقيت العديد من الدول الكبرى والتي لا تزال تفرض عقوبة الإعدام مثل الصين والهند واليابان صامتة، وأخذت الولايات المتحدة الكلمة لصالح استبعاد عقوبة الإعدام.

وعلى الرغم من وجود المادة 80 في نظام روما الأساسي هناك الكثير مما يطالب باستبعاد عقوبة الإعدام منه، والذي يجب أن يقدم بذلك دليلا على احتضانه اتجاها نحو تطور إلغاء عقوبة الإعدام، على سبيل المثال كتب القاضي Garlicki للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان : "من

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدةUN doc. S/PV.3453، ص16 .

(2) -المرجع نفسه .

(3) -المرجع نفسه، ص5 .

(4)- Organic Law concerning transfer of cases to the Republic of Rwanda from the International Criminal Tribunal for Rwanda and from other States, Official Gazette of the Republic of Rwanda, Year 46, Spécial issue of 19 Match 2007, art. 28.

(5)- Organic Law No. 31/2007 of 25/07/2007 relating to thé abolition of the death penalty, Official Gazette of the Republic of Rwanda, Year 46, No. spécial of 25 July 2007.

(6) - رسالة إلى رئيس لجنة حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدةE/CN.4/1998/156 ، وكانت الدول :الجزائر، أنتيغوا وبربودا، البحرين، بنغلاديش، بوتان، بروناي دار السلام، وبوروندي، والصين، جمهورية الكونغو، مصر، غانا، إندونيسيا، إيران، العراق، جامايكا ، اليابان، الأردن، الكويت، لبنان، ليسوتو، ليبيا، ملاوي، ماليزيا، جزر المالديف، موريتانيا، منغوليا، ميانمار، نيجيريا، عمان، الفلبين، قطر، رواندا، المملكة العربية السعودية، سنغافورة، السودان، سوازيلاند، سورية، طاجيكستان، تنزانيا، الإمارات العربية المتحدة، فيتنام، اليمن.

(7) -وثيقة الأمم المتحدة12 .UN doc. E/CN.4/1998/L .

الجدير بالذكر أن النظام الأساسي الذي أنشأ حديثا يظهر إمكانية أن تتناول المحكمة الجنائية الدولية والمجتمع الدولي أشد الجرائم المروعة بدون اللجوء إلى "عقوبة الإعدام"[1].

أما لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في قراراتها على عقوبة الإعدام فقد "رحبت باستبعاد عقوبة الإعدام من العقوبات التي خولت بفرضها لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية" [2].

ونص الإتحاد الأوروبي عام 2008 على " المبادئ التوجيهية لسياسة الإتحاد الأوروبي تجاه دول العالم الثالث حول عقوبة الإعدام "علما أنه " قد حصل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فضلا عن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا، على دعم الاتحاد الأوروبي جميعها، فلا تحتوي على أي حكم ينص على عقوبة الإعدام، بالرغم من حقيقة كونهم قاموا بانتهاكات جسيمة للقانون الإنساني بما في ذلك الإبادة الجماعية "؛ كما أشارت المحكمة العليا في كندا في حكم بشأن تسليم المجرمين وعقوبة الإعدام إلى استبعاد عقوبة الإعدام من قبل مجلس الأمن من النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة، مضيفة أنه تم التأكيد على: "استبعاد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعقوبة الإعدام التي وقعت يوم 18 ديسمبر 1998 وصادقت عليها كندا في 7 جويلية 2000"[3].

ولم تكن عقوبة الإعدام مصدرا للجدل عندما تم تأسيس المحاكم العسكرية الدولية عند محاكمة مجرمين من الحرب العالمية الثانية، وفي الواقع قد نفذت بحماس من قبل العدالة الدولية.

إن استبعاد عقوبة الإعدام من نظام روما الأساسي هو مؤشر هام على اتجاه عالمي نحو إلغاء عقوبة الإعدام، وكثيرا ما تم تفسير ذلك بهذه الطريقة[4]، على الرغم من اتجاه نوايا أولئك الذين وافقوا على المادة 80 نحو أمل أن يكون لهم حق التعبير عن آرائهم وتعزيز موقفهم لاحقا، ولكن قد يكون بالنسبة لهم من الجيد إبقاء ادعائهم بأن نظام روما الأساسي لا يمكن أن يكون له اعتبار وتأثير على تطوير القانون الدولي العرفي أو على أي وسيلة أخرى، وذلك فيما يخص مشروعية العقوبات التي تفرضها النظم الوطنية في الجرائم الخطيرة؛ كما لا يمكن إنكار عدم تحقيق بعض الدول ما كانت ترغب به حقا بإقامتها عقوبة الإعدام.

ومن المهم تسليط الضوء على حقيقة أن المادة 80 لا تطبق إلا على الفصل السابع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ وأن النظام يحمل ـ في حالة عدم تشغيل القانون الوطني ـ العقوبات التي ستفرضها المحكمة الجنائية الدولية، حيث القواعد الواردة في المادة 103 وما يليها من نظام روما الأساسي هي الأمل؛ وهكذا فإن المادة 80 هي احتياطي الدول وضمان للحفاظ على الاستقلال وسيادة معينة في المسائل الجنائية[5].

---

[1]- William A. SHABAS, The International criminal court …,, op. cit,p925.

[2] -" مسألة عقوبة الإعدام" ، وثيقة الأمم المتحدةUN doc .E/CN.4/RES/2001/68، "مسألة عقوبة الإعدام " وثيقة الأمم المتحدةUN doc .E/CN.4/RES/2005/59 .

[3]- William A. SHABAS, The International criminal court … op. cit.

[4] -انظر، على سبيل المثال،" تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة " مانفريد نواك، وثيقة الأمم المتحدةUN doc .A/HRC/10/44، الفقرة32؛ "تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان ومتابعة المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان" UN doc .A/HRC/4/49، الفقرة60 .

[5]- Damien SCALIA, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, article80, tomeI ,EDITIONS A . PEDONE, 2012, p1720.

الفرع الثالث

تأصيل عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية الأخرى

تم استطراد التصريح بعقوبة الإعدام من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حقيقة، لكن لا يمكن أن تسقط حِكمة تشريعها في الشريعة الإسلامية، إذ أوجب الشارع الكريم شروط العقوبة، والتي تدخل في نطاق الأفعال المستوجبة لعقوبة القصاص أو الدية في جرائم القتل والجرح سواء كانت عمدا أو خطأ [1].

إن أكثر الباحثين في حقوق الإنسان من غير المسلمين لا يتوقفون عند الجدية الواجبة في جوهر الإشكالية التي يواجهها الباحثون المسلمون، حين يطلب منهم أن يزرعوا في ثقافتهم وحضارتهم اليومية منظومة أخلاقية وقانونية، نشأت وتطورت داخل حضارة أخرى لا تنطلق من مسلمات دينية مقدسة، ومناداة هؤلاء الباحثين من غير المسلمين إلى الإصلاح والتطوير لثقافتهم وتطوير شريعتهم تطويرا جذريا يقطعها عن أصولها الفكرية والأخلاقية الكبرى.[2]

لا يمكننا أن نرفع ما نص عليه القرآن الحكيم وما جاء في إجماع الفقهاء، من أحكام عقوبة الإعدام في الدين المتوازنة جداً وفيها إعجازاً كبير وتوازنية دقيقة، فهي من ناحية تأمر بها ومن ناحية تمنع وقوعها في آن واحد بالضوابط والشروط، فالقصد إذاً ليس فقط الردع، بل أيضاً تحقيق العدالة بأبعادها النفسية والاجتماعية والأخلاقية والتربوية، فهناك مجموعة من العوامل التي تتفاعل في النفس، قاتل ستقتل نعم، لكن حينما نبحث في الشروط والتفاصيل سنجد أن الإسلام أرحم بكثير من كل قوانين الأرض مهما حاول الإنسان أن يتهرب من العقوبة، سيكون تهربه ظلم، في حين الشروط والضوابط المانعة لعقوبة الإعدام هي في منتهى العدالة الإسلامية، فالعقوبة حق يُستقضى لا سلطة تُستأدى[3].

إذاً في الوقت الذي جعل الله سبحانه فيه الحق قائماً بعقوبة الإعدام، قد جعل الوصول إلى تحقيقه صعباً ونادر الإمكان، ليحرك في النفس البشرية وازع غير الردع، نوازع أخلاق تحقيق العدالة النسبية، وكذلك أعطي ولي أمر المسلمين، أي الحاكم والقانون في عرفنا أن يتصرف بما يتناسب مع واقع وأحوال المجتمع.

ومع ذلك يرى بعض المفكرين أن توقيع عقوبة القتل مرادف لعدم نضوج المجتمع إسلامياً، وعدم منع عقوبة الموت من أجل تحقيق العدالة نظلمه ولا نحقق العدالة فيه، وبذلك فهم ضد كل عقوبات الإعدام التي نصت عليها معظم القوانين في الدول العربية والإسلامية والغربية والشرقية، لأنها لا تحقق العدالة الإلهية التي تسعى لحفظ النفس بكل الوسائل الممكنة، وكذلك لأن محاكمات الإعدام نادراً ما تكون عادلة، وعندما تصبح العدالة نادرة يجب توقيف الحكم فوراً حتى لا يقع الظلم. [4]

إلا أنه لا يخفى ما في هذا الرأي من تعطيل لأحكام الشريعة التي لم تربط تطبيقها بنضوج المجتمعات إسلاميا بل وجود السبب يوجب الحكم.

إن عقوبة الإعدام تشريع رادع زاجر مُؤدِّب لا يُغني عنه سِواهُ، وليس فيه إسراف أو إعتساف، بل فيه قِصاص وإنصاف.

ومن جهة أخرى اشتمل القانون الدولي على عدة اتفاقات ومواثيق وأنظمة أساسية لمؤسسات دولية وإقليمية ناشطة في مجال حقوق الإنسان، بالإضافة إلى الدول وفق أنظمتها الداخلية، والتي تحدد مكانة عقوبة الإعدام بين متناول ومستبعد لها، لكنها جاءت غامضة في بعض الإعلانات

---

(1) -د. عبد الواحد محمد الفار ، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991، ص ص 139- 143.

(2) -فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي : أوليات القانون الدولي الجنائي ـ النظرية العامة للجريمة الدولية ، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 170.

(3) -نفس المرجع، ص ص 396- 397.

(4) - د. حمدي مراد ، عقوبة الإعدام من المنظور الإسلامي ، على الموقع الإلكتروني *www.penalreform.org/.*

العالمية مثل المادة 2(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والمادة 6(2) في البروتوكول الخاص بالحقوق السياسية والمدنية عام 1966، ووردت صريحة في البروتوكول رقم 06 للاتفاقية الأوروبية والبروتوكول الاختياري الثاني الخاص بالاتفاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يتسامح مع عقوبة الإعدام في زمن الحرب، وأخيرا في عام 2001 ورد البروتوكول الأول رقم 13 الخاص بالاتفاقية الأوروبية للحقوق الإنسان الذي ألغى العقوبة وأيضا في 18 ديسمبر 2007 قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتماد قرار بـ 104 صوت و54 صوت رافضا له مع 29 غياب، والتي تطلب من الدول التي لا زالت تعتمد تنفيذ عقوبة الإعدام أن تعمل تمهيدا نحو إلغائها.[1]

وفي ديسمبر 2010 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 65 الذي دعت فيه إلى تعليق العمل بعقوبة الإعدام تمهيدا لإلغائها، كما دعت كافة الدول التي لا تزال تستخدم عقوبة الإعدام إلى احترام المعايير الدولية التي توفر ضمانات تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، لاسيما المعايير الدنيا التي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة المؤرخ 25 ماي 1984، وأن تحد أو تقلل تدريجيا من قراره رقم 50 الخاص بعقوبة الإعدام، وأن تقلص عدد الجرائم المقرر لها عقوبة الإعدام، وقد صدر هذا القرار بأغلبية 109 دولة، وصوت ضده 41 دولة، وامتنع عن التصويت عليه 35 دولة، وغاب عن الجلسة 7 دول[2].

وتعد الجزائر الدولة العربية الوحيدة التي صوتت لصالح قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة السابق، بينما تدخل مصر والعراق والكويت وليبيا وقطر والمملكة العربية السعودية والسودان وسوريا ضمن الدول التي صوتت ضده، وامتنعت كل من البحرين وجزر القمر وجيبوتي والأردن ولبنان وموريتانيا والمغرب وعمان والإمارات عن التصويت عليه[3].

المطلب الثاني
الطابع الخاص لعقوبات المحكمة الجنائية الدولية

يعد السجن العقوبة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، والذي لم يكن محل شك أبدا، وهذا ما وضحه منسق الفريق العامل الخاص بالعقوبات في كلمته الافتتاحية في الدورة الأولى في 30 جوان 1998.

إذ ينص نظام روما الأساسي على أنه يجوز للمحكمة فرض السجن لعدد محدد من السنوات، والذي لا يتجاوز مداه مدة أقصاها 30 سنة، كما فرض حكم بالسجن المؤبد حيثما يكون مبررا بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

إلا أنه يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ورواندا إلى السجن فقط، على الرغم من أن القضاة قد وضعت بذلك بريقا في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالنص على شروط " بقية الحياة" [4].

---

[1]- Nadia Bernaz, préface de William A. Schabas, Le droit international et la peine de mort, La documentation Francaise, paris, 2008 . préface.

[2] -د، عماد الفقي ،عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلا و تحليلا، الطبعة الثانية ، 2008، النشر من المنظمة العربية لحقوق الإنسان،ص 12. على الموقع الإلكتروني. www.aohr.net/wp-content/uploads/2012/

[3] - نفس المرجع، ص 12.

[4] -القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابق للأمم المتحدة الوثيقةIT/32، القاعدة(A) 101 ؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الدولية لرواندا المادة(A) 101 .

[4]- اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلدII، المرجع السابق، ص ص228-234.

وعليه مر إقرار عقوبات النظام الأساسي بظروف معينة، والذي حدد لها ضوابط خاصة تسير عليها إلى غاية إقرارها نهائيا، حيث ظهر العديد من المقترحات بما في ذلك التعامل مع العقوبات المفروضة على الشركات[1]، وبعد أخذ ورد استقر الوضع بالمادة 77 من النظام الأساس نتناولها في النقاط الآتية: **(الفرع الأول)** صورية معيار الخطورة في إقرار عقوبة السجن؛ و في **(الفرع الثاني)** ضوابط الغرامات المالية؛ و**(الفرع الثالث)** تحديد عقوبة المصادرة.

الفرع الأول
صورية معيار الخطورة في إقرار عقوبة السجن

نظرا لخيار المحكمة في فرض العقوبة بين العقوبة المحددة لمدة السجن أو عقوبة السجن مدى الحياة، يتضح لنا استحالة وجود عقوبة غير احتجازية في ظل نظام العقوبات للمحكمة الجنائية الدولية، ولكن يمكن بالإضافة إلى السجن من فرض عقوبات الغرامة والمصادرة.

كما يجوز فرض عقوبة السجن مدى الحياة بصورة استثنائية "عندما يكون ذلك مبررا بارتكاب جريمة خطيرة أو بالظروف الخاصة للشخص المدان"، وهذه الكلمات تطبق أيضا وفق شروط ثابتة على عقوبة فترة طويلة من السجن؛ وبالطبع كما نعلم فإن الجرائم التي تعاقب عليها المحكمة تعتبر خطيرة أصلا، وتعد نقطة انطلاق التجريم في النظام الأساسي عموما، فمن حيث المبدأ تقوم المحكمة بمحاكمة الجرائم التي تضمنتها المادة 5 وفقط وهي ذات خطورة حسب تعريفها، علاوة على ذلك وبحكم ممارسة السلطة التقديرية للادعاء طبقا للمادة 53 تعد خطيرة كذلك، ويجب أن تكون على درجة كافية من الخطورة في مقبولية الدعوى طبقا للمادة 17 (1)؛ فكان الأمر مبالغ فيها كثيرا.

كما أثارت الأعمال التحضيرية في نظام روما الأساسي نقطة ذات أهمية، خاصة وفق عبارة "بالغ الخطورة"عند الإشارة إلى السجن مدى الحياة، والتي أضيفت هذه العبارة كجزء من حل وسط دقيق يهدف إلى كسب موافقة بعض الدول، والتي اعتبرت أن السجن مدى الحياة قاسيا للإنسان، ومعاملة لا- إنسانية أو مهينة.

إن إمكانية السجن مدى الحياة والمدرجة في نظام روما الأساسي تعد محدودة في العالم، على اعتبار أن فرضها لن يكون إلا نادرا، أما في الملاحقات القضائية من قبل المحكمة الجنائية الدولية والتي تناولتها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نص على أنه " يكون السجن مدي الحياة عندما تكون مبررة بالخطورة البالغة للجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، كما يتضح من وجود واحد أو أكثر من الظروف المشددة"[2] ويخضع الحكم بالسجن مدى الحياة لمراجعة إلزامية بعد 25 سنة[3] .

وبسبب الطابع الاستثنائي لعقوبة السجن مدى الحياة في المحكمة الجنائية الدولية هناك قرينة على تفضيل مدة محددة للسجن بحد أقصى ثلاثون عاما، والأشخاص الذين حكم عليهم بالسجن لمدة معينة لا يستفيدون من الإفراج المشروط إلا بعد أن يقضى ثلثي من مدة العقوبة [4]، وبالتالي فإن الحد الأقصى قبل الإفراج المشروط أو شرط المراجعة هو عشرون عاما، وخمس وعشرون سنة إذا تم فرض عقوبة السجن مدى الحياة.

لقد جاء نظام روما الأساسي لطيفا أكثر مما هو ملموس ومطبق في المحاكم المتخصصة، ففي دوائر للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فـرضت عقـوبات وصلت إلى القمة مـن

---

[1]- اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلدII، المرجع السابق، ص ص 228-234.

[2] - القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات، القاعدة 145، حول هذا الموضوع من العوامل المشددة، انظر ص304، أدناه.

[3] -نظام روما الأساسي، المادة110(3) .

[4]- المرجع نفسه.

أربعون سنة [1]، وفي المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد تجاوزت أيضا الثلاثون سنة [2]، أما المحكمة الخاصة لسيراليون لم يرد بها عقوبة السجن مدى الحياة، وكان لها بديلا بعقوبة اثنان وخمسون عاما[3]، وفي حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سار عدة قضاة وفق النهج الذي اتخذه نظام روما الأساسي كدليل على وجود اتجاه أكثر عالمية من أجل التخفيف من قسوة السجن والعقوبات الطويلة[4].

الفرع الثاني
ضوابط الغرامات المالية

يسمح نظام روما الأساسي للمحكمة "بالإضافة إلى عقوبة السجن" بفرض غرامات، وتكون الرئاسة هي المسؤولة عن جمعها[5]؛ حيث فكرت لجنة القانون الدولي وفق مشروع النظام الأساسي في احتمال فرض الغرامات، مما يعني ضمنا أنه تم اقتراح فرضها من عدة وفود، وذلك إما كبديل لعقوبة الحبس، أو بإضافتها إلى أحد العقوبات[6]؛ لكن وباللجنة التحضيرية في أوت 1996 اعتبرت الغرامات غير مناسبة، نظرا لخطورة الجرائم التي تنظر فيها المحكمة[7]؛ ورأى آخرون وجوب أن تكون مصحوبة مع عقوبة السجن دائما [8]؛ ووفقا لتقرير عن أعمال الدورة :"... أن الغرامات قد تكون مناسبة لمثل الجرائم الإجرائية من قبيل شهادة الزور أو إهانة المحكمة، أو مكملة لعقوبة يقضيها في السجن، تلك هي العقوبات القانونية للأشخاص"[9].

كما تقوم المحكمة بتقييم "ما إذا كان السجن عقوبة كافية" وذلك عند تحديدها لإمكانية فرض غرامة مالية أم لا، وعند تحديدها لمبلغ الغرامة؛ ووجوب إعطاء الاعتبار " للقدرة المالية للشخص المدان، عند إصدارها لأية أوامر بالمصادرة، وكذا طلبات التعويض، علاوة على ذلك تنظر المحكمة فيما إذا كان الدافع وراء تلك الجريمة هو كسبه الشخصي للمال، وإلى أي مدى تحقق ذلك"[10]، كما يجب أن تكون الغرامات ملائمة.

ويتعين على المحكمة، تحقيقا لهذه الغاية وبالإضافة إلى العوامل المشار إليها أعلاه، أن تأخذ في الاعتبار وعلى وجه الخصوص تلك الأضرار والإصابات الناجمة عنها ، فضلا عن المكاسب النسبية المستمدة من الجريمة التي ارتكبها الجاني، وألا تتجاوز تحت أي ظرف من الظروف القيمة الإجمالية المحددة بنسبة 75 في المائة من قيمة أصول الشخص المدان السائلة والقابلة للتحقق والممتلكات، بعد خصم مبلغ مناسب يفي الاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعولهم[11].

ويبدو أن التوجيهات الخاصة بالغرامات جاءت شاملة إلى حد ما، بالرغم من ورود القليل من السوابق التي تعتمد عليها المحكمة، حيث لم يكن لمحكمة نورمبرغ إذن صريح بفرض الغرامات وفق ميثاقها على الرغم من إجازته تقييم "عقوبة أخرى وتحديدها والتي يجب أن تكون مضبوطة"[12]؛ أما في الممارسة العملية لم تفرض سابقا الغرامات، ولم تسمح الانظمة الأساسية

---

(1) -يليسيتش(IT-95-10-A) ، الحكم، 5يوليو2001 ، أنظر أيضا:
-Isabelle Delpla et Magali Bessone ; Peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie, édition de l'école des hautes études en scinces sociales, paris, 2010, pp85-116.

(2) - ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم، 28نوفمبر 2007.

(3) - سيساي وآخرون(SCSL-04-15T) ، الحكم الصادر في 9أبريل2009 .

(4)- William A. SHABAS, The International criminal court … op. Cit, p895.

(5) -لائحة المحكمة، البنود116 -117 .

(6) -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص60 .

(7) - William A. SHABAS, The International criminal court … op. Cit, p896.

(8)– Ibid.

(9) -اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة305 .

(10) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 146 (1) .

(11) -المرجع نفسه، القاعدة 146 (2).

(12) -اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 82 UNTS 279 (1951)، المادة27 .

للمحاكم المتخصصة بفرض الغرامات، على الرغم من إقرار القضاة بذلك وفق القواعد، وذلك في حالات انتهاك حرمة المحكمة والإدلاء بشهادة زور بعد الإعلان الرسمي[1].

ويشكل السجن الذي يكون سببه الديون انتهاكا لحقوق الإنسان، ويعد محظورا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2]، والأصل أنه لا ينبغي ـ في إطار العدالة الجنائية ـ أن يكون السجن بسبب الغرامة، أو لأن الجاني غير قادر على الدفع، حيث تسمح المحكمة بدفع الغرامة خلال فترة معقولة، كما يجوز أن تنص على مبلغ متقطع أو بأقساط[3]، ويمكنها أيضا حساب الغرامة على أساس يومي باعتبار ثلاثون يوما كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى، مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة للشخص المدان، بما في ذلك احتياجات من يعولهم المالية[4]، وإذا كان هناك استمرار عدم الدفع المتعمد يجوز لهيئة الرئاسة من تمديد فترة السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ولا يمكن أبدا من تمديد فترة السجن الكلية أكثر من ثلاثين سنة[5]، وهي وظائف إدارية للرئاسة من حيث المبدأ، وهذا هو المكان الوحيد بنظام روما الأساسي أين يمكن للرئيس من ممارسة السلطة القضائية بعقد جلسة مغلقة في الواقع ؛ كما يحق للشخص المدان أن يطلب مساعدة محام[6].

الفرع الثالث
تحديد عقوبة المصادرة

تنص المادة 77 (2) (ب) من نظام روما الأساسي على: "مصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية"؛ ويتم النظر في أمر المصادرة في أي جلسة، حيث قد تعقد دائرة المحاكمة جلسة للاستماع إلى الأدلة وتحديد الهوية وموقع عائدات الممتلكات الخاصة أو الأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب الجريمة وأيضا مكانها[7]؛ وإذا علمت الدائرة قبل جلسة الاستماع أو أثنائها بوجود أي طرف ثالث حسن النية والذي يتضح أن له مصلحة ذات صلة بـــالعائدات والممتلكات أو تلك الأصول التي تبلغها بالوصاية، يحق لهذا الطرف الثالث حسن النية التدخل بالمثول وتقديم الأدلة[8]؛ وعند إصدار الأمر يجب أن تكون الدائرة "مقتنعة" بأن العائدات أو الأموال أو الأصول كانت مستمدة بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء ارتكاب الجريمة[9].

لكن أسقط المشروع اقتراح تمديد مصادرة الأدوات لتغطية الجرائم في مؤتمر روما، والعديد من الوفود ميّز بين الأدوات والعائدات، ويمكن بسهولة أن نتصور النطاق الهائل المحتمل لمثل هذا الحكم، فعندما يشارك في جريمة من جرائم الحرب التي ترتكبها الدولة أو بتواطئها، ونظريا يمكن أن تشمل الأدوات حاملة طائرات أو قاعدة عسكرية.

---

(1) ـقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةIT/34، المادة 77؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة 77.

(2) ـالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 171 UNTS 999 (1976) ، المادة 11 .

(3) ـ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 146(3) .

(4) ـالمرجع نفسه، القاعدة 146 (4).

(5) ـالمرجع نفسه، القاعدة 146 (5).

(6) ـالمرجع السابق ، القاعدة 146 (6)، انظر أيضا: لائحة المحكمة، البند 118.

(7) ـالمرجع نفسه، القاعدة 147 (1).

(8) ـالمرجع نفسه ، القاعدة 147 (2)، (3).

(9) ـالمرجع نفسه، القاعدة 147 (4).

المطلب الثالث
ضوابط التقرير النهائي للعقوبة في النظام الأساسي

يتحكم في تقرير العقوبة النهائية عدة ظروف يستأنس إليها القاضي في حكمه النهائي من عوامل للتخفيف أو التشديد (**الفرع الأول**)؛ وحساب فترة الائتمان (**الفرع الثاني**)؛ وعقوبات الإدانات المتعددة(**الفرع الثالث**)؛ نتطرق إليها بالنقد والتحليل.

الفرع الأول
طبيعة قائمة عوامل تخفيف وتشديد العقوبة

أقرت المحاكم بعد الحرب العالمية الثانية طائفة واسعة من العوامل المخففة، بما في ذلك الأوامر العليا، والعمر، والموقف في التسلسل القيادي العسكري، ومعاناة الضحايا، والجهود التي تبذلها للحد من المعاناة الجنائية، والإكراه[1]، وهناك أيضا مجموعة غنية من السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة في الموضوع [2].

حيث يتطلب أن تنظر المحكمة وفق المادة 77 (1) (ب) في عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الفردية للشخص المدان، وهذه العوامل ليست بثانوية، ولا توحي أنها تأخذ في ترتيب الأولوية الخطورة ثم والظروف الفردية، على الرغم من أنها اعتمدت بصيغة مماثلة لتلك الواردة في المحاكم المتخصصة[3]، حيث كانت الخطورة في "الاعتبار الأول"، وذكرت أن: "العقوبات التي ستفرض يجب أن تعكس الخطورة الكامنة في السلوك الإجرامي للمتهم"[4].

وقد سميت خطورة الجرم بـأنه "اختبارا" في تقرير العقوبة المناسبة[5]، واتخذت المحاكم المتخصصة الرأي القائل: يتطلب اختبار "خطورة الجرم" أن تنظر في الجرائم التي تدين المتهم، والسلوك الجنائي الذي يقوم به بصفة عامة، وكذا الدور المحدد للجاني في ارتكاب الجرم[6].

حيث تفرض المحكمة الجنائية الدولية العقوبة وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويطبق على حكم العقوبة القاعدة 145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، التي لا تنص على توجيهات إضافية في نطاق "خطورة الجريمة"، ولكن تأخذ منها تلك التي تتطور إلى عدد من العوامل والتي تتصل بالظروف الخاصة للشخص المدان، علاوة على ذلك تضيف عناصر أخرى عديدة مثل الضرر الذي لحق بالضحايا، كما قدمت لنا القاعدة 145 (1) (أ) عتبة وهي أن تأخذ المحكمة في الحسبان مجموع أية عقوبات للحبس، وكذا الغرامة المفروضة حسب مقتضى الحال بموجب المادة 77، ويجب أن تتناسب مع الجرم الذي ارتكبه المحكوم عليه، و ذلك حسب المبدأ العام غير القابل للجدال، و الذي ستطبق من قبل القضاة حتى ولو صمت النص عليه [7].

كما تعلن القاعدة 145(1)(ج) أنه وبالإضافة إلى الخطورة والظروف الفردية تتولى المحكمة النظر في مدى الضرر الناجم عنها، ولاسيما تسبب الضرر للضحايا وعائلاتهم، وطبيعة السلوك غير المشروع المرتكب والوسائل التي استخدمت لارتكاب الجريمة، ودرجة مشاركة الشخص المدان، ومدى توفر القصد؛ والظروف المتعلقة بالطريقة والوقت وموقعها؛ والعمر

---

(1)- William A. SHABAS, The International criminal court …,, op. Cit, p902.

(2)– Ibid.

(3) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/RES/827 (1993)، المادة24 (2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وثيقة الأمم المتحدة S/RES/955 (1994)، المرفق، المادة 23 (2)؛ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، (2002) 2178 UNTS 138، المرفق، المادة19 (2).

(4) -غاليتش (A-29-98-IT)، الحكم، 30 نوفمبر 2006، الفقرة442؛ ديلاليتشن و آخرين (A-21-96-IT)، الحكم، 20 فبراير 2001، الفقرة731؛ نالتيليتش وآخرون (T-34-98-IT)، الحكم، 31 مارس 2003، الفقرة718.

(5) - أليكسوفسكي (A-1-14/1-95-IT)، الحكم، 24 مارس 2000، الفقرة182 وديلاليتش وآخرون (A-21-96-IT)، الحكم، 20 فبراير 2001، الفقرة731.

(6) -تاديتش (IT-94-L-Abis)، الحكم الصادر في الاستئناف إصدار الأحكام، 26يناير 2000، الفقرة55؛ ديلاليتش وآخرون (A-21-96-IT)، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة847 .

(7) -موسيتش وآخرون (IT-96-21-Abis)، الحكم على استئناف الحكم، 8أبريل2003 ، الفقرة46 .

والتعليم والحالة الاجتماعية والاقتصادية للشخص المدان؛ وتضمنت الفقرة (ج) من القاعدة 145(1) عبارة "في جملة أمور" مشيرة إلى أنه يجوز للمحكمة أن تنظر أيضا في عوامل أخرى، وبعبارة أخرى فإنه لم يتم حصر العوامل بالمادة 78 ولا حتى بالقاعدة 145؛ علاوة على ذلك للمحكمة أن" تحقق التوازن بين جميع العوامل ذات الصلة، بما في ذلك العوامل المخففة والمشددة، والنظر في ظروف كل من المحكوم عليه والجريمة[1].

كما يمكن أن تكون العديد من العوامل التي تناولتها القاعدة 145 (1) (ج) واردة أيضا بالعوامل المخففة والمشددة، ولربما يكون تعيينها لازما وضروريا لأنها من المسائل ذات الصلة والمشتركة، غير أنها تبدو محايدة ظاهريا، وهذا يتوقف على الظروف التي قد تؤدي إلى تفاقم أو تخفيف العقوبة؛ على سبيل المثال فإنه من الصعب تحديد متى ينبغي أن تعطى أهمية لسن الجاني، وقد أشارت المحاكم المتخصصة بشكل منتظم إلى السن كعامل مخفف[2]، حتى في الحالة التي يكون فيها سن الجاني 37 سنة (في بلد حيث متوسط العمر المتوقع أقل من خمسين سنة)[3]؛ ولكن في حكم للمحكمة اليوغوسلافية رأت أنه ينطوي على سن 23 سنة من العمر، وعليه لا يستحق اعتباره عاملا بسبب ثقله الكبير حيث يمكن أن يشمل الكثير من المتهمين[4]، كما تم أخذ وجهة النظر ذاتها في حقيقة كون المجرم من الأطفال الصغار[5]، على الرغم من أن العديد من القرارات اعتبرته عاملا لوحده[6]؛ ومن جهة أخرى يرى البعض إمكانية النظر إلى السن المتقدمة في عوامل التخفيف بسبب "التدهور المادي المرتبط بالسنوات المتقدمة التي تجعل من الصعب أن يخدم كبار السن نفس العقوبة مع الشباب المتهمين"، لأن الجاني في السنوات المتقدمة قد تكون الحياة بالنسبة له جديرة بالاهتمام، ولأن بعضهم غادر الحياة بعد الإفراج عنهم مباشرة[7].

كما يمكن أن يكون الدافع عامل آخر على الرغم من الاعتقاد بأنه ذو أهمية ضئيلة عموما أو معدومة لمسألة الذنب أو البراءة، وهو وثيق بإصدار الأحكام ويمكن أن يعمل إما لصالح أو ضد المدعي عليه[8]؛ ووفقا لدائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة :

يدافع المتهم بأن طبيعة ارتكاب الفعل الذي ينتج الجريمة قد يشكل عامل تشديد أو تخفيف للعقوبة المناسبة، على سبيل المثال إذا تم العثور على المتهم وهو قد ارتكب الجرم المنسوب إليه مع سبق الإصرار والترصد، فالبرودة محسوبة، والتي توحي بالانتقام من الضحية الفرد أو من الجماعة المنتمي إليها الضحية، ومثل هذه الظروف تستوجب فرض عقوبة مشددة، ومن ناحية أخرى إذا كان المتهم قد ارتكب الجرم المنسوب بتردد، وتحت تأثير ضغوط المجموعة، وبالإضافة إلى ذلك قد أظهر التعاطف مع الضحية أو المجموعة التي ينتمي إليها الضحية، ستكون بالتأكيد عوامل مخففة تأخذها الدائرة بعين الاعتبار في تحديد المحكمة للعقوبة المناسبة[9].

كما تعاملت القاعدة 145 مع العوامل المخففة والمشددة في فقرتين متميزتين، حيث توحي صياغة المادة 145(2) بوجود تفرقة بين العوامل المخففة والمشددة، وفي ذلك تسبيق القائمة

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 145 (1) (ب).

(2) -ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرات44،111 ؛ تاديتش(IT-94-1-ABIS) ، الحكم الصادر في الاستئناف إصدار الأحكام، 26يناير2000 ، الفقرات63-62؛ ايرديموفيتش (IT-96-22-Abis)، الحكم الصادر،3مارس 1998، الفقرة16؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرات1238،1284 ؛ كاييشيما وآخرون (ICTR-95-1-T)، الحكم والعقوبة، 21مايو1999 ، الفقرة12؛بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرة778 .

(3) -سيروشاغو(ICTR-98-39) ، الحكم، 5فبراير1999 ، الفقرة39 .

(4) -فوروندزيا(IT-95-17/1-T) ، الحكم، 10ديسمبر1998 ، الفقرة 284 ، في دورة اللجنة التحضيرية في ديسمبر عام 1999 ، و عارضت رواندا، والسنغال، وإسرائيل بما في ذلك السن ضمن قائمة العوامل ذات الصلة بالحكم.

(5) -المرجع نفسه، الفقرة287 .

(6) -تاديتش[IT-94-1-ABIS] ، الحكم في الاستئناف إصدار الأحكام، 26يناير 2000، الفقرة 62؛ سيروشاغو(ICTR-R 39) ، الحكم، 5فبراير1999 ، الفقرة39 .

(7) -بلافسيتش(IT-00-39 & 40/1) ، الحكم الصادر، 27فبراير2003 ، الفقرة105 .

(8) -كامباندا(ICTR 97-23-S) ، الحكم والعقوبة، 4سبتمبر 1998، الفقرة34؛ ديلاليتش وآخرون (IT-96-21-T) الحكم، 16 نوفمبر1998 ، الفقرة1269 .

(9) -ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرة1235 .

بالنص على عبارة "من قبيل"، وهكذا فإن قائمة العوامل المخففة ليست شاملة، على نقيض قائمة العوامل المشددة لغياب العبارة في بداية سرد القائمة، لكن نصت الفقرة الأخيرة :"أي ظروف، لم تذكر ولكنها تعد بحكم طبيعتها مماثلة لتلك المذكورة أعلاه" الواردة في قائمة العوامل المشددة والتي توحي أنه لا يوجد فرق حقيقي بينهما.

ولم يتطرق نظام روما الأساسي ولا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالحديث إلى مسألة معيار الإثبات فيما يتعلق بالحكم، وقد نظرت المحاكم المتخصصة في وجوب أن تثبت الظروف المشددة بما لا يدع مجالا للشك، في حين يبدو أن العوامل المخففة تحتاج في وضعها إلى توازن الاحتمالات فقط [1].

إن الظروف المخففة الواردة في القاعدة 145 هي تلك التي يقصر عليها الدفاع، مثل تقلص القدرة العقلية بشكل كبير أو الإكراه، لكن لا توجد أي إشارة إلى أي دفاع آخر، مثل التسمم الطوعي أو الدفاع عن النفس، وأيضا ليس هناك أي سبب على عدم تطبيقها في الظروف المناسبة، فحكم التعامل مع الدفاع عن الأوامر العليا لا يحدد حالة ما إذا تم رفض الدفاع أو اعتباره غير مقبول وما إذا كان المتهم لا يزال يحتج بالأوامر العليا أيعد ذلك"عاملا مخففا"؟، وتظهر تركيبات هذا الغرض في عدد من صكوك القانون الدولي الجنائي[2]؛ ومع ذلك كان يجب عدم سكوت النظام الأساسي على هذا الموضوع الذي ينبغي اتخاذه والذي يعني أن أوامر الرؤساء لا يشكل عاملا مخففا، ليكون موضع تقدير على أساس كل حالة على حدة.

وفي الممارسة العملية لا تعتبر المحاكم المتخصصة أن التصرف بموجب أوامر عليا هو عامل تخفيف دائما[3]، وتسرد أيضا سلوك الشخص المدان بعد الفعل بما في ذلك أي جهود بذلها لتعويض الضحايا ووجود أي تعاون مع المحكمة باعتباره ظرفا مخففا.

إن العوامل المخففة المعترف بها في السوابق القضائية هي المشاركة في أعمال الرحمة والمساعدة للضحايا[4]؛ والندم[5]؛ والحالة الصحية السيئة[6]؛ عدم النضج العاطفي والجسدي[7]؛ والظروف النفسية للجاني؛ [8]سجل العمل [9]؛ عدم وجود خطورة[10]؛ والمشاركة

---

(1) -بابيتش(IT-03-72-A) ، الحكم على استئناف إصدار الأحكام، 18يوليو 2005، الفقرة43؛ ديلاليتش وآخرون (IT-96-21-A) ، الحكم، 20فبراير2001 ، الفقرة590 .

(2) -اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 82 UNTS 279 (1951)، المادة 8؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة S/RES/827 (1993)، المرفق، المادة 7 (4) .

(3) -ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرة1282 .

(4) -ايرديموفيتش(IT-96-22-TABIS) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرة16؛ ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرات98-96،106 ،111 ؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرات1239،1270 ؛ روتاغاندا(ICTR-96-3-T) ، الحكم والعقوبة، 6ديسمبر 1999، الفقرة471 ؛ روغيو (1CTR-97-32-I) ، الحكم والعقوبة، 1يونيو2000 ، الفقرات73 - 74؛ سيكيريتشا وآخرون(IT-95-8-T) ، الحكم الصادر، 13نوفمبر2001 ، الفقرات195،229 .

(5) -يوكيتش(IT-01-42/1-A) ، الحكم على استئناف إصدار الأحكام، 30أوت 2005، الفقرة89؛ فوفانا وآخرون (SCSL-04-14-A) .، الحكم، 28مايو 2008، الفقرة490 .

(6) -روتاغاندا(ICTR-96-3-T) ، الحكم والعقوبة، 6ديسمبر 1999، الفقرة472؛ سيميتش وآخرون(IT-95-9-T) ، الحكم، 17أكتوبر2003 ، الفقرة98؛ بابيتش(IT-03-72-A) ، الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 18يوليو 2005، الفقرة43 52ايرديموفيتش(IT-96-22-TBIS) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرة16 .

(7) -ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرة44؛ ايرديموفيتش(IT-96-22-TBIS) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرة16 .

(8) -تاديتش(IT-94-L-ABIS) ، الحكم الصادر في استئناف إصدار الأحكام، 26يناير 2000، الفقرة63 .

(9) -ايرديموفيتش(IT-96-22-TBIS) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرة16.

(10) -روغيو(ICTR-97-32-T) ، الحكم، 1يونيو2000 ، الفقرات77 - 78 .

الشخصية في القتل[1]؛ السلوك السابق [2]؛ والمشاركة المترددة [3]؛ التعصب وعدم التعصب[4]؛ والسلوك في الحبس الاحتياطي[5]؛ وخدمة عقوبة السجن بعيدا عن الوطن[6]؛ وتتخذ أيضا التسليم الطوعي[7]؛ والتعاون مع المدعي العام[8]؛ وفي بعض الأحيان يتم أخذ الاعتراف بالذنب والإقرار بالذنب في الاعتبار[9]؛ وقد وردت هذه العوامل منطقية كما أنها تعمل على توفير موارد للمحكمة والابتعاد عن التوتر غير المبرر للضحايا والشهود؛ وعلاوة على ذلك يؤخذ بمساهمتها الهامة في إرساء عوامل التخفيف، حيث يوجد سجل دقيق يمكن الوصول إليه تاريخيا، كما تساهم في الإثبات والمصالحة[10]؛ ويستشهد في بعض الأحيان بعدم وجود سوابق قضائية[11]، على الرغم من ملاحظة أنها لا تستحق وزنا كبيرا لأنه يمكن أن تكون نتيجة تصريحات المتهمون[12]؛ والجدير بالذكر هنا أن النظام الأساسي يقر بحق المحكمة في تخفيف العقوبة فقط، ولا يسمح بالعفو الشامل عن الجريمة أو العقوبة[13].

كما جاءت قائمة الظروف المشددة في القاعدة 145 طويلة بعض الشيء، وهي تشمل إدانات جنائية سابقة عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة أو من حيث الطبيعة المماثلة، بإساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية؛ وارتكاب الجريمة إذا كان المجني عليه أعزلا من أي وسيلة دفاع؛ وارتكاب الجريمة بقسوة زائدة أو تعدد المجني عليهم؛ وارتكاب الجريمة بدافع ينطوي على أي تمييز ناشئ لسبب من الأسباب المشار إليها في المادة 21 (3) من نظام روما الأساسي على أساس الجنس والعمر والعرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو المعتقد، أو الرأي، أو غيرها، أو أصلهم القومي، أو العرقي، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

حيث فيما يتعلق بـ"إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية" تنص المادة 27 من نظام روما على أن الصفة الرسمية لا تجوز في حد ذاتها أن تشكل سببا لتخفيف العقوبة، وفي الواقع فإن حقيقة أن الشخص المدان موظف حكومي رفيع المستوى تكون عادة عاملا مشددا وليس مخففا.

وتأكدت هذه الأحكام في عدد من القرارات الصادرة عنالمحاكم المتخصصة[14]، ففي ايرديموفيتش نظرت الدائرة الإبتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في وضع

---

(1) -ايرديموفيتش (IT-96-22) إصدار أحكام الحكم، 29نوفمبر1996 ، الفقرة111 .

(2) -ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرة44 .

(3) -كرستيتش(IT-98-33-T) ، الحكم، 2أوت 2001، الفقرة711 .

(4) -ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرات105،107 ؛ روغيو(ICTR 32 T) ، الحكم، 1يونيو2000 ، الفقرات61 - 62 .

(5) - يوكيتش(IT-01-42/1-A) ، الحكم على استئناف إصدار الأحكام، 30أغسطس 2005، الفقرة100؛ ايرديموفيتش(IT-96-22-Tbis) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرة17 .

(6) - ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرة.111 .

(7) - سيروشاغو(ICTR-98-39) ، الحكم، 5فبراير1999 ، الفقرة34 ، يوكيتش(IT-01-42/lA) ، الحكم على استئناف الحكم، 30 أوت 2005، الفقرة73 ؛ بلافسيتش(IT-00-39 & 40/1) ، الحكم الصادر، 27فيفري2003 ، الفقرة84 .

(8) - بلاغويفيتش(IT-02-60-A) ، الحكم، 9ماي 2007، الفقرة344؛ فاسيليفيتش(IT-98-32-A) ، الحكم، 25فيفري2004، الفقرة180 .

(9) - يوكيتش(IT-01-42/1-A) ، الحكم على استئناف إصدار الأحكام، 30أوت 2005، الفقرة 76؛ يليسيتش(IT-95-10-A) ، الحكم، 5يوليو2001 ، الفقرة122؛ ايرديموفيتش(IT-96-22-TBIS) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرات16، سيروشاغو (ICTR-98-39) حكم، 5فبراير1999 ، الفقرة35 .

(10) - فوفانا وآخرون(SCSL-04-14-A) ، الحكم، 28ماي 2008، الفقرة489 .

(11) - ديلاليتش و آخرون (IT-96-21-T)، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرة1238؛ كابيشيما وآخرون (ICTR-95-1-T) الحكم والعقوبة، 21مايو1999 ، الفقرة11 ، 12؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، ص780 ؛ فوفانا و آخرون (SCSL-04-14-A)، الحكم، 28ماي 2008، الفقرة511 .

(12) - فوروندزيا(IT-95-17/1-T) ، حكم، 10ديسمبر1998 ، الفقرة284 .

(13) - بلافسيتش(/ 1 40 & IT-00-39) ، الحكم الصادر، 27فبراير2003 ، الفقرة57؛ بلاغويفيتش(IT-02-60-A) الحكم، 9ماي 2007، الفقرة324 .

(14) - د. براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان - الأردن ، 2008، ص404.

التبعية المطلقة التي يحتلها الجاني ليكون عامل تخفيف[1].

وهناك أيضا العديد من الأمثلة نظر وفقها القضاة في حالات تمس طبيعة الضحية الأعزل[2]؛ والقسوة السادية؛ أو المشاركة في الجريمة [3]؛ وحقيقة وجود ضحايا[4]؛ كما تم النظر في تعدد أسباب التمييز المتعلقة بين الجنسين[5]؛ وفي العنصرية[6].

ومن بين العوامل التي ليست مدرجة في القاعدة 145 ولكن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المحاكم المتخصصة هي : الاستعداد للمشاركة [7]؛ العضوية في المنظمات المتطرفة [8]؛ ودرجة المعاناة والضرر الحاصل للضحايا[9]؛ وفي الوسائل المستخدمة في القتل[10]؛ ومن حقيقة أن الضحية كان في معتقل المدنيين[11]، أو الاعتداء الجنسي على ضحية شابة[12]؛ والسلوك الغير اللائق في المحاكمة[13]؛ وتهديد الشهود[14]؛ والأهمية في الهرم التنظيمي للنشاط الإجرامي[15]؛ التأكيد على الدفاع بحجة غير شريفة، والحرمان من الشعور بالذنب [16]؛ وخيانة المنصب القائم على الثقة أو المسؤولية [17] .

كما أشارت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أن يكون الجاني" قد شارك بعلم ووعي في ارتكاب هذه الجرائم" باعتبارها عاملا مشددا[18]، إلا أن ذلك يعد مطلوبا وفق المادة 30 من نظام روما الأساسي في كل الأحوال، وهناك سلطة سبق الإصرار والترصد

---

(1) - ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرات92 - 95، 111 .

(2) - ديرونيتش(N-02-6L-S) ، الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 20يوليو2005 ، الفقرات123 – 128؛ أيضا: ليما(IT-03-66-A) ، الحكم، 27سبتمبر 2007، الفقرة142 ؛ زيلينوفيتش (IT-96-23/2-S) حكم بالعقوبة، 4أبريل2007 ، الفقرات38 - 39؛ كوناراك وآخرون(IT-96-23/1-T & IT-96-23-T) ، الحكم، 22فبراير2001 ، الفقرة867؛ ديرونيتش (IT-02-61-S) ، الحكم الصادر، 30مارس2004 ، الفقرة222 .

(3) - تاديتش(IT-94-L-ABIS) ، الحكم الصادر في الاستئناف إصدار الأحكام، 26يناير2000 ، الفقرات16،22 ؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرات1264،1268 ،1274 ،1275 ؛ تودوروفيتش(IT-95-9/1) ، الحكم الصادر، في 31 يوليو2001 ، الفقرات63 - 65؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرة783؛ كوناراك وآخرون(IT-96-23/1-T & IT-96-23-T) ، الحكم، 22فبراير2001 ، الفقرات874 – 875 .

(4) - بلافسيتش(/ 1 40 & IT-00-39) ، الحكم الصادر، 27فبراير2003 ، الفقرة52؛ شيسيتش(IT-95-10/1-S) ، الحكم الصادر، في 11 مارس2004 ، الفقرة32؛ كرستيتش(IT-98-33-T) ، الحكم، 2أوت 2001، الفقرة701 .

(5) - كوناراك وآخرون(IT-96-23/1-T & IT-96-23-T) ، الحكم، 22فبراير2001 ، الفقرة867 .

(6) - فاسيليفيتش(IT-98-32-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر2002 ، الفقرة278؛ فاسيليفيتش(LT-98-32-A) ، الحكم، 25 فبراير 2004، الفقرات172 - 173 .

(7) - يليسيتش(IT-95-10-A) ، الحكم، 5يوليو2001 ، الفقرة86؛ كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-A) ، الحكم (أسباب)، 1يونيو 2001، الفقرة351 .

(8) - تاديتش(IT-94-1-ATE) ، الحكم الصادر في استئناف إصدار الأحكام، 26يناير 2000، الفقرة55 .

(9) - المرجع نفسه ، الفقرة70؛ ايرديموفيتش(IT-96-22-T6w) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرة20؛ فوروندزيا(IT-95-17/1-T) ، حكم 10ديسمبر1998 ، الفقرة288؛ ديلاليتش وآخرون(IT-96-21-T) ، الحكم، 16 نوفمبر 1998 ، الفقرات1225،1260 ،1273 ؛ كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21ماي1999 ، الفقرة16؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرة786 .

(10) - ايرديموفيتش(IT-96-22-TTE) ، الحكم الصادر، 3مارس1998 ، الفقرة20؛ كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21ماي1999 ، الفقرة18 .

(11) - فوروندزيا(IT-95-17/1-T) ، حكم، 10ديسمبر1998 ، الفقرة282 .

(12) - كوناراك وآخرون(IT-96-23/1-T & IT-96-23-T) ، الحكم، 22فبراير2001 ، الفقرات835،864 ،879 .

(13) - ديلاليتش وآخرون (IT-96-21-T) ، الحكم، 16نوفمبر1998 ، الفقرات1217،1244 ،1251 .

(14) - المرجع نفسه، الفقرة1244؛ كورديتش وآخرون(IT-95-14/2-T) ، الحكم، فبراير 26،2001 ، الفقرات853،855 ؛ كوناراك وآخرون(IT-96-23/1-T & 1T-96-23-T) ، الحكم، 22فبراير2001 ، الفقرة863 .

(15) - تاديتش(IT-94-L-ATE) ، الحكم الصادر في استئناف إصدار الأحكام، 26يناير 2000، الفقرة60؛ روتاغاندا(ICTR-96-3-T) ، الحكم والعقوبة، 6ديسمبر 1999، الفقرة469؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس 2000، الفقرة783؛ الفقرة788؛ كرستيتش(IT-98-33-T) ، الحكم، 2أوت 2001، الفقرات708،721 ؛ سيكيريتشا وآخرون(IT-95-8-1T) ، الحكم الصادر، 13نوفمبر2001 ، الفقرة140 .

(16) - المرجع نفسه، الفقرة58؛ كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21مايو199 ، الفقرة16 .

(17) - كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21ماي1999 ، الفقرة26 .

(18) - روتاغاندا(ICTR-96-3-T) ، الحكم والعقوبة، 6ديسمبر 1999، الفقرة473 أيضا :كاييشيما وآخرون(ICTR-95-1-T) ، الحكم والعقوبة، 21مايو1999 ، الفقرة13؛ بلاسكيتش(IT-95-14-T) ، الحكم، 3مارس2000 ، الفقرة783؛ الفقرة793 .

التي يجري اتخاذها في الاعتبار بوصفها عاملا مشددا[1].

الفرع الثاني
استغلال فترة الائتمان في حساب مدة العقوبة

يتطلب وفق النظام الأساسي أن تخصم المحكمة أي وقت ـ إن وجد ـ يكون قد قضاه المتهم سابقا في فترة من الاحتجاز وفقا لأمر صادر من المحكمة عند توقيعها لعقوبة السجن، وللمحكمة أن تخصم أي وقت آخر قد قضاه المتهم في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة، وهذا الحكم مطابق تقريبا للنص الذي وُضع بين أقواس معقوفة في مشروع النظام الأساسي الذي اقترحته اللجنة التحضيرية[2].

فمن العدالة العودة لفترة الائتمان في الحكم، وهي تلك المدة التي قضاها المتهم في الاعتقال السابق للمحاكمة، وإصلاح الحكم في النهاية، ففي الإصدارات الأولى من نص اللجنة التحضيرية فضلت استغلال الوقت تحت عنوان التصدي للعوامل المخففة، ولكن رفضته عدة وفود، واتفق على معالجة هذه المسألة بوضوح[3].

حيث أوصت اللجنة التحضيرية في دورة ديسمبر 1997 ما يلي: " متى قضى المتهم وقتا في الاحتجاز وفقا لأمر صادر عن المحكمة قبل الحكم النهائي، يجب أن يتم خصم أي مدة يمكن أن تتحقق بالسجن من قبل المحكمة، ويمكن أيضا خصم وقت آخر قضاه المتهم في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة[4]؛ ولم يكن النص في أقواس مربعة دلالة على توافق الآراء حوله، وسرعان ما اعتمد من قبل الفريق العامل المعني بالعقوبات في مؤتمر روما[5].

إن القاعدة بشأن المدة التي قضاها المتهم تنفيذا لأمر صادر من المحكمة لا يدون عند توقيع العقوبة بل هو حق للشخص المدان ويطبق تلقائيا، كما لو قضى فترة في سجن في مكان آخر فيما يتعلق بسلوك يكمن وراء الجريمة، وتمنح فترة الائتمان وفقا لتقدير دائرة الحكم، وإن لم يكن مطلوبا صراحة بموجب القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فقد قضت محكمة الاستئناف بأن : تقتضي العدالة أن تؤخذ في الحسبان الفترة التي قضاها المستأنف في الحبس بجمهورية ألمانيا الاتحادية قبل صدور طلب للتأجيل رسميا من المحكمة[6].

وقد تم تفسير مفهوم" السلوك الكامن وراء الجريمة " على سبيل المثال في حالة الانتظار التي قضى فيها المتهم عدة أشهر في الاعتقال بالسجون الكونغولية قبل صدور مذكرة توقيفه من قبل المحكمة؛ فبعد أن استنتجت الدائرة ما قبل المحاكمة أن القضية مقبولة، كان المتهم محل اعتقال بتهمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية أمام القضاء الوطني، ولأنه لم يحاكم عن الجرائم المتصلة بالطفل الجندي في الولاية القضائية الوطنية[7]، والتي تختلف من الناحية الفنية تماما عن جرائم الطفل الجندي ذات الصلة، ونتيجة المعنى العام للصراع في المنطقة، ودوره كزعيم ميليشيا، حددت الدائرة الابتدائية ما إذا كان الاحتجاز في جمهورية الكونغو الديمقراطية في التهم الأخرى، بالرغم من أنها جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، يعد في الواقع "سلوك يكمن وراء الجريمة"، أي أن اتخاذ أي قرار يحدد وقت الائتمان هو تقديري وأنه استرشاد من "العدالة".

---

[1] ـ كرستيتش(IT-98-33-T) ، الحكم، 2أوت 2001، الفقرة711 .

[2] ـ المشروع الختامي للجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص122 .

[3] ـ وثيقة الأمم المتحدة، UN Doc.A/AC.249/1997WG.6/CRP.1، ص5 .

[4] ـ وثيقة الأمم المتحدة، UN Doc.A/AC.249/1997/WG.6/CRP.7 .

[5] ـ تقرير الفريق العامل المعني بالعقوبات ، وثيقة الأمم المتحدة،UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGP/L.14، ص3 .

[6] ـ تاديتش(IT-94-L-ABIS) ، الحكم الصادر في الاستئناف إصدار الأحكام، 26يناير 2000، الفقرة30.

[7] ـ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن ممارسات تعريف الشهود وتثبيت الشهود، 8نوفمبر 2006، الفقرات37 – 39 .

الفرع الثالث
عقوبة الإدانات المتعددة

عندما يتم النطق بالحكم لأكثر من جريمة واحدة، يجب على المحكمة من تحديد عقوبة كل جريمة، وكذلك فترة السجن الإجمالية، وبالطبع مجموع هذه الفترة لا تقل عن مدة كل حكم على حدة، ولا يجوز السجن لفترة أقصاها يتجاوز المجموع المنصوص عليها في المادة 77 (1) (ب) أي السجن المؤبد أو ما مجموعه ثلاثون عاما، والذي كان مزيجا من الخيارين المنظور فيهما من قبل اللجنة التحضيرية في ديسمبر 1997 [1]، فكان الأول: إما أن تصدر المحكمة حكما واحدا على أنه لا يمكن أن تصل الزيادة إلى عقوبة الحد الأقصى المسموح به في حالة الإدانة المتعددة؛ والثاني أن تحدد المحكمة ما إذا كانت العقوبة المتعددة متتالية أو متزامنة[2].

واعـتبرت بعض الـدول أن أمر تسقيف العـقوبة التي يلقـاها المـحكوم عليـه مهم[3]، ورأى آخرون أن العقوبة يجب أن" تتناسب مع الجريمة"، واقترح منسق الفريق العامل المعني بالعقوبات في مؤتمر روما ما يلي: "عندما يدان شخص بأكثر من جريمة واحدة، على المحكمة أن: تشير إلى وجود عقوبة لكل جريمة، وتنطق بمدة السجن الإجمالية والذي يجب ألا تتجاوز جزئيا أطول مدة سجن مقررة لأخطر جريمة[4]؛ ومع تغييرات طفيفة اعتمد الفريق العامل الصيغة النهائية للحكم[5]؛ وبناء على طلب فرنسا تغيرت كلمة " يجوز" إلى" يجب"، وأوضح المنسق أنه في اللغة الإنجليزية في سياق هذا الحكم لفظ "يجوز" يعني "سوف" وقالت استراليا النقطة ستكون واضحة للقضاة مهما كان الاختيار للكلمة [6] .

إن اشتراط وجود عقوبة واحدة يتجنب أي لبس حول المصطلح عموما، حيث إذا أدين المتهم بأكثر من جريمة واحدة يتطلب وفق النظام الأساسي أن يتم فرض عقوبة متميزة عن كل جريمة منفصلة، وفي واقع الأمر يترك للقضاة حرية التصرف لتحديد الخيار، إما بجعل كل من العقوبات متميزة في وقت واحد أو أنها متتابعة، أو الخروج تماما من هذه المناقشة وفرض عقوبة عامة أين تتوافق الشروط الفردية على أشدها أو هي مزيج منها.

إن الحد الأدنى للتقدير هو أشد عقوبة تفرض على جريمة فردية، فلماذا يتعين على القضاة الالتزام بتعليمات واضحة لمثل هذا الطرح الذي يولد نوعا من الغموض والحد الأعلى للتقدير لا يتجاوز ثلاثون عاما أو السجن مدى الحياة[7].

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدة، UN Doc.A/AC.249/1997/WG.6/CRP. 10 .

(2) - مشروع النظام الأساسي للجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص ص122 – 123 .

(3) - ورد تقريران في هذا الاتجاه" :الاقتراح المقدم من النمسا وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / CONF 183 C.1/WGP/L.5 .؛' اقتراح مقدم من أوكرانيا، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGP/L.6. .

(4) - " ورقة عمل الرئيس على المادة 77" ، وثيقة الأمم المتحدة، UN Doc.A/CONF183/C.1/WGP/L.9 .

(5) - " ورقة عمل الرئيس على المادة 77" ، وثيقة الأمم المتحدة، UN Doc.A 183/C.l/WGP/L.9/Rev / CONF. 1 .

(6) - "تقرير الفريق العامل المعني بالعقوبات، إضاف'" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGP/L.14/Add.2 .

(7) - انظر أعلاه ص 300.

المطلب الرابع
ضوابط رد الاعتبار في النظام الأساسي

يخول نظام روما الأساسي تعويض الشخص المقبوض عليه أو المدان بموجب ثلاثة حالات، فقد يكون التعويض في حالة اعتقال أو احتجاز غير قانوني حتى لو لم يتم تقديم أي شخص للمحاكمة، وأيضا قد يتم منحه التعويض عندما يتم إدانة شخص ومعاقبته وانقلب لاحقا حكم الإدانة نتيجة لاكتشاف حقائق جديدة، وأخيرا حيث تم تبرئة شخص أو إنهاء الإجراءات، ويتاح أيضا التعويض للشخص الذي تم احتجازه ولكن فقط "في ظروف استثنائية"؛ وتؤكد الأعمال التحضيرية نية واضعي النظام محاذاة الحقوق الواردة في المادة 85 من الن.أ.م.ج.د مع الأحكام ذات الصلة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1] .

تخضع الإجراءات التي تنظم تطبيقات الحصول على تعويض عن طريق الفصل العاشر من القواعد الإجرائية والإثبات[2]، حيث يحق وفق للفصل العاشر المعنون بـ"تعويض الشخص المقبوض عليه أو المدان" بتحديد مبلغ التعويض؛ وللدائرة أن " تأخذ في الاعتبار العواقب الخطيرة الواضحة نتيجة سوء تطبيق العدالة على الحالة الشخصية والأسرية، والحالة الاجتماعية والمهنية للشخص مقدم الطلب"[3].

إن رد الاعتبار للفرد باعتباره نتيجة حتمية وصورة ضرورية لتحقيق العدالة، رتبه النظام الأساسي وأظهره وحدد معالمه، نتناوله في النقاط الآتية: **الفرع الأول :** تحديد حالة الاعتقال أو الاحتجاز الغير المشروع،؛**الفرع الثاني:** إقرار تعويض "عكس الإدانة"،؛**الفرع الثالث:** حالة إساءة تطبيق أحكام العدالة الجسيم والواضح.

الفرع الأول
تحديد حالة الاعتقال أو الاحتجاز غير المشروع

يؤسس نظام روما الأساسي الحق في الحصول على تعويض لأي شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني، إذ تكرس المادة 55 (1) (د) من النظام الأساسي ضمانا ضد الاعتقال أو الاحتجاز التعسفي، ويطبق الأمر على أي شخص فيما يتعلق بأي تحقيق بموجب هذا النظام الأساسي.

ولا يصبح الاعتقال والاحتجاز السابق للمحاكمة غير مشروع تلقائيا، وإنما يخضع للتعويض بمجرد أن يحكم بتبرئة المتهم، أي يكون الشخص قد قضى وقتا في الاحتجاز السابق للمحاكمة حقيقة وتمت تبرأته في وقت لاحق؛ ولا يشكل في حد ذاته اعتبار الاحتجاز السابق للمحاكمة غير قانوني[4]؛ ووفقا لأستاذ مانفريد نوفاك في تعليقه على المادة 9 (5) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والحقوق السياسية: "لا يمنح الحق في التعويض على المعتقلين الأبرياء قبل المحاكمة طالما أنه يستند احتجازهم على اشتباه معقول في أنهم ارتكبوا جريمة"[5]؛ وعلاوة على ذلك ووفقا للجنة حقوق الإنسان: " لا ينطبق هذا الضمان للمتهم إذا ثبت عدم كشفه عن تلك الوقائع في الوقت المناسب كليا أو جزئيا، وفي مثل هذه الحالات فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الدولة"[6].

---

[1] - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،171 UNTS 999 (1976) ،المواد (5) 9 ،14(6) .

[2] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القواعد173 - 175 .

[3] - المرجع نفسه، القاعدة 175 ، تنص القاعدة 175 أن هذه المبادئ تطبق على أوامر وفقا للمادة85 (3) من النظام الأساسي، ولكن هذا خطأ، كما ينبغي أيضا أن تكون نفس المبادئ المستخدمة في تقييم التعويض، عملا بالفقرتين 1 و 2 من المادة 85.

[4]- WILLIAM A. SHABAS, The International criminal court …,, op. Cit, p967.

[5]- Ibid.

[6] - التعليق العام رقم 32 على المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.CCPR/C/GC/32 ، الفقرة 52 .

وقررت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في باراياغويزا أنه كان هناك انتهاك لحقوق المتهم، وقد تم اعتقاله بشكل غير قانوني لفترة طويلة، وأمرت بأحقيته في التعويضات في حال تبرئته[1]، ولكن أدين باراياغويزا بالتحريض على الإبادة الجماعية، وبدلا من التعويض المالي جاء "التعويض" في مدة العقوبة، حيث تم "تقليص" عقوبته من السجن المؤبد إلى مدة 32 سنة[2]؛ وبالمثل قررت دائرة الاستئناف في المحكمة الدولية لرواندا وبكل بجدية تعويض جوفينال كاجيليجيلي عن" انتهاكات حقوق المستأنف الأساسي أثناء القبض عليه، واحتجازه في بنين وUNDF" عن طريق تخفيض عقوبة محاكمته المتكونة من فترتين وهما "السجن مدى الحياة" ومدة "خمسة عشر عاما"، إلى السجن لفترة محددة واحدة وهي 45 عاما[3]؛ كما طلب معتقل آخر برواندا التعويض بعد أن تمت تبرئته؛ بعد أن أمضى أربعة أشهر في الاحتجاز بأروشا قبل أن يتم تعيين محام له، ولم يُقدم للامتثال للمرة الأولى إلا بعد مرور ستة أشهر؛ وعلى الرغم من عدم وجود أية أحكام في القانون الواجب تطبيقه والتي تسمح بالتعويض الواجب دفعه، إلا أن الدائرة الابتدائية أمرت بتعويض قدره 2000$[4].

الفرع الثاني
إقرار تعويض "عكس الإدانة"

ورد أيضا الحق في التعويض بموجب نظام روما إذا تم الحصول على عكس الإدانة استنادا إلى واقعة جديدة أو مكتشفة حديثا، وتفرض له العديد من الشروط الأولية، إذ يجب الاقتناع بأنه قد تم اتخاذ قرار نهائي، بالإشارة إلى أنه قد اكتملت إجراءات الاستئناف، أو أنه لم يتخذ أي طعن، وبعد ذلك يجب أن يحصل على عكس الإدانة من خلال إجراءات المراجعة المأذون بها بموجب المادة 84 من النظام الأساسي، على أساس "واقعة جديدة أو مكتشفة حديثا وتبين بشكل قاطع أنه كان هناك سوء تطبيق للعدالة"، لدرجة أن الشخص قد تعرض للعقوبة نتيجة الإدانة، ويحق له الحصول على تعويض"وفقا للقانون"، ومع ذلك ليس هناك حق في التعويض لهذا الشخص إذا ثبت عدم كشفه عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.[5]

الفرع الثالث
حالة إساءة تطبيق أحكام العدالة الجسيم والواضح

يتوفر أخيرا التعويض للشخص الذي يفرج عنه من الاحتجاز بعد صدور قرار نهائي بالبراءة، أو إنهاء الإجراءات بسبب وجود إساءة تطبيق جسيم وواضح للعدالة، وجادلت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بأن الأشخاص الذين تمت تبرئتهم يحق لهم التعويض على أساس المادة 85 (3)، وتعتمد أيضا على القانون الدولي العرفي؛ حيث ووفقا لدائرة المحاكمة : حتى لو أن المادة 85 (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد حققت الوضع العرفي، تلاحظ الدائرة أنه لا يزال صياغة الحكم في نطاق ضيق، لأنه لا يقـدم الحـق في التعويض، ولكنه يوفر للمحكمة مكنة تقدير التعويض بمبلغ مالي، مع وجوب أن يكون هذا التـعويض مـناسبا، ويـكون فـي ظـروف استثنائية حـيث

---

(1) -باراياغويزا(ICTR-97-19-AR72) ، قرار (طلب المدعي العام للمراجعة أو إعادة النظر)، 31مارس2000 .

(2) -ناهيمانا وآخرون(ICTR-99-52-T) ، الحكم والعقوبة، 3ديسمبر 2003، الفقرة1107؛
ناهيمانا، وآخرون(ICTR-99-52-A) ، الحكم الصادر في 28 نوفمبر2007 ، الفقرات1086 – 1097 ولدت في عام 1950 باراياغويزا، ويحق أن يطلق سراحه عندما يكون77 ، ما لم يكن هناك عفو في جزء من العقوبة.

(3) -كاجيليجيلي(ICTR-98-44A-A) ، الحكم، 23ماي 2005، الفقرة324، وهذا ينتهي أجل تنقيح العقوبة في عام 2043 ، أي عندما يكون المتهم 91 سنة من العمر!

(4) -رواماكوبا(ICTR-98-44C-T) ، قرار بشأن العلاج المناسب، 31يناير2007 ، ص23؛ رواماكوبا،(ICTR-98-44C-A) ، قرار بشأن الاستئناف ضد قرار بشأن العلاج المناسب، 13سبتمبر 2007 الفقرة31 .

(5)- Daphné DREYSSE, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, article 85 tome I ,EDITIONS A . PEDONE, 2012, p1787.

تكون الوقائع دامغة تثبت وجود إساءة واضحة وجسيمة في تطبيق العدالة [1] .

كما لاحظت الدائرة أن ما ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حول حكم التعويض لشخص برئ، وفي ظروف تنطوي على إساءة تطبيق أحكام العدالة الجسيم، لا يتضمنه أي صك في القانون الدولي الجنائي أو القانون الدولي لحقوق الإنسان بوضوح، في حين أن البعض منها لا توفر التعويض في إطار ظروف أخرى[2]؛ وأشارت الحاشية إلى إلحاق تقرير الفريق العامل في مؤتمر روما[3]، كدليل آخر على أن المادة 85 "لا تخلو من الجدل"[4]، ومع ذلك رأت الدائرة أنه من الضروري تأكيد وتعيين أهمية المبدأ المنصوص عليه في المادة 85(3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ضوء التجارب الطويلة والمعقدة في هذه المحكمة.

ويجب فهم أهمية هذا المبدأ مع الإشارة إلى حق كل فرد في الحرية، بما في ذلك المبدأ المقابل بأن الاحتجاز يجب أن يبقى استثنائيا، أو على الأقل يقتصر على ما هو معقول وضروري[5].

ووفقا للجنة حقوق الإنسان وعملا بالمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بشأن التعويض: "لا يتم التعويض في حالة نقض الإدانة عند الاستئناف، أي قبل أن يصبح الحكم نهائيا، أو عند صدور عفو لأسباب إنسانية أو تقديرية في طبيعتها، أو بدافع من اعتبارات الإنصاف، ولا يعني ذلك وجود سوء تطبيق العدالة" [6]؛ ويجب أن تعثر المحكمة على "حقائق دامغة " تظهر وجود خطر واضح في إساءة تطبيق العدالة، عندئذ يمنح التعويض بعد تقدير هذه الظروف الاستثنائية.

وأخيرا نصل بالقول أن النظام الأساسي استحضر قواعد العقوبات بشكل توافقي مع ما تم احتضانه من قبل السوابق القضائية، وقواعد القانون الدولي العرفي، والصكوك الدولية المماثلة، وتلمسنا التلطف الواضح في النظام الأساسي على عكس الصكوك السابقة، وهذا كله كان نتيجة تداعيات حقوق الإنسان والتطورات اللاحقة به.

---

[1] - رواماكوبا(ICTR-98-44C-T) ، قرار بشأن العلاج المناسب، 31يناير2007 ، الفقرة 28 .

[2] - المرجع نفسه، الفقرة25 .

[3] - ملاحظة بخصوص الباب 8 والمادة 81 الواردة في رسالة الإحالة من رئيس اللجنة الجامعة إلى رئيس لجنة الصياغة مؤرخة في 7 جويلية 1998 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A CONF.183/13 ، ص320 .

[4] - رواماكوبا(ICTR-98-44C-T) ، قرار بشأن العلاج المناسب، 31يناير2007 ، الفقرة26 .

[5] -المرجع نفسه، الفقرة29 ، أنظر اكثر:

-Nelly DEVOUEZE, les conditions de détention des accusés devant le tribunal pénale international pour L'EX YOUGOSLAVIE, RPDP,N° 4 octobre/ décembre 2011 , Cujas, paris,pp849-855.

[6] -التعليق العام رقم32 على المادة 14 :الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحصول على محاكمة عادلة" ، وثيقة الأمم المتحدةCCPR/C/GC/32 ، الفقرة 53 .

المبحث الثاني
إشكالات المراجعة القضائية في النظام الأساسي

ورد الاستئناف في النظام الأساسي جد مفصل **(المطلب الأول)**؛ وفي إطار التقرير النهائي للعقوبة وتحقيق نتيجة عملية التقاضي تم تأصيل إمكانية الطعن في القرارات التمهيدية وفق النظام الأساسي **(المطلب الثاني)**؛ وأيضا تحديد الإطار الوظيفي لدائرة الاستئناف **(المطلب الثالث)**؛ مع تقييده للمفهوم القانوني والإجرائي لإعادة النظر في النظام الأساسي(**المطلب الرابع**).

المطلب الأول
الطابع التفصيلي للاستئناف في ظل النظام الأساسي

لم يكن هناك أي حق في الطعن في نورمبرغ أو طوكيو[1]، ولكن أشار الأمين العام للأمم المتحدة عندما كان يجري إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بأنه ينبغي توفير الحق في الطعن في نظامها الأساسي[2]؛ كما يعترف القانون الدولي لحقوق الإنسان بحق الاستئناف باعتباره عنصرا أساسيا من الإجراءات القانونية الواجبة في الإجراءات الجنائية[3].

لم يتم فرض حق الطعن أمام دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة من جانب النظام الأساسي فقط بل أيضا بموجب القانون الدولي العرفي؛ كما لاحظته دائرة الاستئناف: يتطلب وفق جلسة الاستئناف النظر حول مدى تطبيق الحق في محاكمة عادلة، كما أنها تضمن تصحيح الأخطاء التي ارتكبت في المحاكمة؛ ومبدأ العدالة التصحيحية هو في نهاية المطاف تصحيح الأخطاء من الواقع ومن القانون، وهما شرطان لاستمرار النظر من قبل هيئة الاستئناف في أي طعن يجري ضد قرار سابق؛ وبالتالي تخلص دائرة الاستئناف إلى البناء السليم للنظام الأساسي، مع المراعاة الواجبة لنص الاتفاقية وغرضها. وتصل دائرة الاستئناف إلى نتيجة مفادها أنه من مصلحة اليقين والقدرة على التنبؤ وجوب أن تتّبع دائرة الاستئناف قراراتها السابقة، ولكن ينبغي أن تكون حرة في أن تحيد عنها لأسباب مقنعة لمصلحة العدالة، ومن أمثلة الحالات التي تكون فيها الأسباب مقنعة لمصلحة العدالة والتي تقتضي الخروج عن قرار سابق، استناد القرار السابق على أساس مبدأ قانوني خاطئ، أو إصدار القرار السابق عن غير قصد "*per incuriam* " بسبب الإهمال، وهو القرار القضائي الذي "تقرر خطأ لأنه عادة ما يتعرض القاضي لسوء علم بالقانون المطبق"؛ وعليه من الضروري التأكيد على أن وجوب إتباع القرارات السابقة تعد القاعدة الأصلية، والحياد عنها هو الاستثناء؛ وعليه لا تترك دائرة الاستئناف قرار سابق إلا بعد أن يتم إعادة توجيهها في ضوء دراسة متأنية للغاية، والأمر كذلك فيما يتعلق بالقانون بما في ذلك السلطات المذكورة، وتطبيقها على الحقائق[4].

كما يعتبر حق الاستئناف أحد متطلبات المحاكمة العادلة، وهذا ما أكدته دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وهو حق للمتهم، حيث يتم اتخاذ القرار على حد سواء بمثل حالات المعالجة، وبشكل عام يتم التعامل مع الحالات نفسها بالطريقة نفسها؛ و هذا ما أكده القاضي تاناكا من محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة :"وربما بنفس المنطق"[5].

لذلك حدد النظام الأساسي جهات وأسباب الاستئناف، والذي تميز بخصوصية نعالجها في النقاط الآتية: تحديد النظام الأساسي جهات طلب الاستئناف(**الفرع الأول**)؛ الخصوصية في أسباب الاستئناف(**الفرع الثاني**)؛ الصورة الجديدة في استئناف حكم العقوبة(**الفرع الثالث**)؛ أوضاع الاعتقال أثناء الاستئناف(**الفرع الرابع**).

---

(1) -الاتفاق لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي، وإنشاء ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ، 82 UNTS 279 (1951)، المادة 26 .

(2) -تقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة (2) من قرار مجلس الأمن 808(1993) ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. S/25704 . (1993)، الفقرة116 .

(3) -العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،171 UNTS 999 (1976) ، المادة14 (5) .

(4) -أليكسوفسكي(IT-95-14/1-A) ، الحكم، 24مارس2000 ، الفقرات107 - 110 .

(5) -المرجع نفسه، الفقرات104 – 109 .

الفرع الأول
تحديد النظام الأساسي جهات طلب الاستئناف

تناولت المادة 81 ما يطلق عليه الاستئناف "بشأن الأسس الموضوعية" وأن القرار النهائي المتخذ من الدائرة الابتدائية هو المستهدف؛ وأخيرا أصدرت الدائرة الابتدائية الأولى قرارها النهائي في قضية توماس لوبانغا بتاريخ 14 مارس 2012، ولا يوجد لحد الآن من السوابق القضائية ذات الصلة من المحكمة في هذا الحكم.

ويكون الاستئناف من ناحية أخرى ضد ما ولدته الدوائر في العديد من الأحكام المختلفة، والتصدي لها يكون طبقا للمادة 82، أما إجراءات الاستئناف موضوعه المادة 83 من الن.أ.م.ج.د.

وقد أوضحت العبارة الافتتاحية "يجوز الاستئناف" أن الطعن المنصوص عليه في المادة 81 هو "حق" أو *de plano*، ولا يتطلب الحصول على إذن أو ترخيص، شريطة أن يتم استيفاء المتطلبات الإجرائية مثل إخطار بالاستئناف في حدود الوقت المحدد، وممارسة الاستئناف حق مطلق وغير مشروط.

وعلى الرغم من أن المادة 81 تتضمن أحكاما متميزة لاستئناف الحكم عن استئناف العقوبة، غير أنه عند النظر في الاستئناف ضد الإدانة يجوز لدائرة الاستئناف أن تدعو المدعي العام والشخص المدان لمعالجة مسألة الحكم إذا كانت "ترى أن هناك أسباب تحد من الحكم"، وبالمثل في دعوى استئناف العقوبة لوحدها فيجوز لدائرة الاستئناف دعوة مقدمي الطلب إذا رأت "أن هناك ما يسوغ من الأسباب لنقض حكم الإدانة، كليا أو جزئيا" [(1)].

كما لا يقدم الاستئناف إلا من قبل المدعي العام أو الشخص المدان ، وبهذا لا يشمل الضحايا وأصدقاء المحكمة والدول التي شاركت في المحاكمة؛ ومع ذلك فقد رأت دائرة الاستئناف إمكانية مشاركة الضحايا في الطعون عندما تكون مصالحهم الشخصية متضررة بالقضايا محل الاستئناف، و لا تمس مشاركتهم أو يتعارض مع حقوق المتهم أو مقتضيات إجراء محاكمة عادية ونزيهة[(2)]، ويجب أن تقرر دائرة الاستئناف بصفة أولية مشاركة الضحية وبأنها "مناسبة"[(3)].

إن مشاركة الضحايا أمام الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية ليست ضمانا لموقفهم بالمشاركة أمام دائرة الاستئناف، إذ يجب الحصول على ترخيص[(4)]، وهي مفتوحة أمام دائرة الاستئناف عملا بالقاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ويتم منح ترخيص لأية دولة أو منظمة أو شخص لأجل تقديم ملاحظات[(5)].

حيث يمكن استئناف أمر الحصول على تعويضات والتي أدلت بها الدائرة الابتدائية وفقا للمادة 73 من قبل الممثل القانوني للضحايا، والشخص المدان، أو المالك الحسن النية الذي تضار ممتلكاته، ونص هذا الحكم يؤكد أن ضحايا الجرائم وممثلهم ليس لهم مكانة بالمفهوم العام في استئناف القرارات المقدمة من قبل المحكمة باستثناء أمر من أوامر التعويضات [(6)] .

وتأذن المادة 81 (1) (ب) للمدعي العام أن يقدم استئنافا نيابة عن الشخص المدان، والتي ليس لها سوابق في مجال العدالة الجنائية الدولية، وقد جاء الحكم ليؤكد الدور النوعي والمفيد للمدعي العام في النظام الأساسي، على حد تعبير الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فهو :"ليس فقط طرفا في دعوى الخصومة بل هو جهاز من أجهزة المحكمة،

---

(1) -نظام روما الأساسي، المادة81 (2) .

(2) -لوبانغا(12 OA 01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا في الإستئناف، 6أوت 2008، الفقرة7 .

(3) -لوبانغا(8OA 01/04-01/06) ، قرار دائرة الاستئناف على طلب مشترك من ضحايا a/0001/06 ل a/0003/06 a/0105/06 وفيما يتعلق الاتجاهات" قرار دائرة الاستئناف " 2 فبراير 2007، 13 جوان 2007، الفقرة23 .

(4) - لوبانغا((7 OA) 06 / 01-04 / 01) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت عن توماس لوبانغا دييلو' ، 13فبراير 2007، الفقرات38 – 43 .

(5) -لوبانغا(11 OA 01/04-01/06) ، قرار بشأن الإذن بتقديم مقترح تقديم أصدقاء المحكمة من محاميين جنائيين دوليين وفقا للقاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" ، 22أبريل 2008 الفقرة8 .

(6)- Robert Roth and Marc Henzelin, 'The Appeal Procedure of the ICC', in Cassese, *Rome Statute* , pp 1535-1558, at p 1542.

وجهاز من أجهزة العدالة الجنائية الدولية، فهو ليس مجرد هيئة لتأمين القناعة، ولكن لتقديم القضية للمحاكمة، والتي لا تشمل فقط اعتماد التجريم، ولكن أيضا أدلة البراءة، وذلك لمساعدة الدائرة على اكتشاف الحقيقة في الإعداد القضائي"[1]؛ واعتبر اقتراح الاستئناف الذي يوجهه المدعي العام مثير للجدل عند صياغة الحكم، لاسيما ما تعلق بحكم البراءة حيث لا يسمح باستئنافه في بعـــض النظم القضائية الوطنية، بل ويمكن أن ينظر إليه باعتباره انتهاكا لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين[2].

الفرع الثاني
الخصوصية في أسباب الاستئناف

تخول المادة 81 (1) الاستئناف لكل من المدعي العام والشخص المدان على أساس خطأ إجرائي أو خطأ في الوقائع، أو خطأ في القانون، كما يمكن للشخص المتهم - أو المدعي العام الذي يعمل نيابة عن المتهم - أن يتذرع بأي أرضية إضافية:" أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار"؛ وكان الاستئناف في العديد من الولايات القضائية الوطنية مبالغ فيه إلى درجة استعراض دقيق لسجل المحاكمة، وإلى حد كبير يشبه المحاكمة من جديد، وأوضحت لجنة القانون الدولي ما يلي : تجمع دائرة الاستئناف بين بعض وظائف الاستئناف في نظم القانون المدني مع بعض من وظائف النقض، وكان يعتقد أن هذا الأمر مرغوب فيه، أمام الحاجة إلى وجود استئناف واحد فقط لمقررات في المحاكمة، وليس بالضرورة أن يؤدي كل خطأ في المحاكمة إلى العكس أو إلى الفسخ، ولابد أن يكون الخطأ عنصر مهم في القرارالمتخذ.[3]

تناولت المادة 83 (2) مسألة أسباب الاستئناف، والتي تعلن أن الاستئناف الذي يمكن التمسك به يجب أن يكون فيه القرار محل الاستئناف مشوبا بخطأ في الوقائع، أو في القانون، أو خطأ إجرائي، أو أن تكون الإجراءات المستأنفة مجحفة على نحو يمس بموثوقية القرار.

حيث قد ينجم خطأ إجرائي عن عدم الامتثال لشرط إلزامي من نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، أو لحكم آخر من القانون المعمول به، وقد يكون أيضا نتيجة لممارسة السلطة التقديرية في سياق إجراء من قبل الدائرة الابتدائية مثل تحديد فترة زمنية لعمل خاص وأنه لم يكن معقولا في ظل هذه الظروف.

وقد تم استئناف أحد قرارات المحاكم المتخصصة من أحد الأطراف بناءا على استنتاجاته الواقعية وتقديمه الأدلة الكافية على ارتكاب الدائرة الابتدائية خطأ في الواقع، وليس خطأ في القانون[4]؛ ويعد التمييز بين الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون ليس بسيطا دائما، وأحيانا خطأ من الدائرة الابتدائية قد يبدو مزيجا من الاثنين، لكنه يؤدي إلى الاستئناف مهما كان نوع الخطأ، وأن التمييز بين الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون ربما ليس له أهمية كبرى، وكقاعدة عامة عندما يكون خطأ في الوقائع يقدم عرض لها مع احترام لدائرة المحاكمة.

إلا أن أحكام نظام روما الأساسي تختلف بشأن الخطأ ولو بشكل بسيط عن تلك المطبقة في المحاكم المتخصصة، على سبيل المثال يرجع النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة إلى "الخطأ في

---

(1) - كوبريسكيتش وآخرون(IT-95-16-T) ، قرار بشأن الاتصالات بين الطرفين وشهودهم، 21سبتمبر 1998.

(2)- Robert Roth and Marc Henzelin, 'The Appeal Procedure of the ICC', in Cassese, *Rome Statute*, pp 1535-1558, at pp. 1542-1543; Helen Brady and Mark Jennings,'Appeal and Revision', in Lee, *The Making of the Rome Statute*, , pp294-304, at p 297.

(3) -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص61 .

(4) -بلاغويفيتش(1T-02-60-A) ، الحكم، 9ماي 2007، الفقرة145 .

مسألة قانونية الذي يبطل القرار"[1]، ولكن يتحدث نظام روما الأساسي فقط عن "خطأ في القانون"، وقد يكون الفرق ظاهري أكثر منه حقيقي، ولكن سوف يرفض قضاة محكمة دائرة الاستئناف على الأرجح إلغاء الأحكام ببساطة بسبب وجود خطأ في القانون إذا كان ذلك لا " يبطل القرار"، وبالمثل فإن النـظام الأساسي للمـحاكم المتخصصة يأذن بالاستئنـاف على أساس "خـطأ في الـوقائع" التي تتسبب في إجهاض العدالة[2].

ويعد"الخطأ في الوقائع" في نظام روما الأساسي الأكثر اقتضابا عن سابقيه، ومرة أخرى سوف يكون قضاة دائرة الاستئناف مترددين جدا لإلغاء الأحكام بسبب أخطاء تافهة أو غير مهمة من حقيقة أنه لا ترتب عواقبا وخيمة؛ وجاء النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون مختلف قليلا، فهو يضيف "الخطأ الإجرائي" إلى قائمة أسباب الاستئناف[3]، وربما في مضاهاة نظام روما الأساسي تكون قد عالجت المحاكم المتخصصة الأخرى الخطأ الإجرائي تحت عنوان الخطأ في القانون، ويمكن العثور على إجابة لهذا النوع من الخطأ في المادة 83 (2) من النظام الأساسي، الأمر الذي يتطلب أن تستنتج دائرة الاستئناف أن الإجراءات المطعون فيها كانت "مشوبة بخطأ في الواقع أو القانون أو خطأ إجرائي[4]، ويبدو أن الاختبار ليس أقل من تلك التي تطالبها المحاكم المتخصصة، وبالتالي قد تحد حالة المحاكم المتخصصة من مدى ملاءمة السوابق القضائية، وعليه يكون التقييم في هذا المجال على عاتق المحكمة الجنائية الدولية.

كما لا يجوز للدفاع الاستئناف إلا على أساس "الأسباب التي تؤثر على نزاهة أو موثوقية التدابير أو القرار"[5]، ولكن هذه المعايير تختلف قليلا عن المادة 83 (2) من النظام الأساسي، والتي تتحدث عن تدابير "كانت مجحفة على نحو يمس بموثوقية القرار أو حكم العقوبة "، والمعنى الضمني هو وجوب أن تكون الجلسات "غير عادلة"، وربما يعد هذا الاختبار أكثر صرامة بعض الشيء من اختبار" أي سبب يمس النزاهة"؛ علاوة على ذلك ووفقا للمادة 83 (2) يكون الاستئناف حول موثوقية القرار في حين وبموجب المادة 81 (1) تبدو أن النزاهة والمصداقية أسباب طلب للاستئناف، ليتم تغطية معظم قضايا العدالة وفق "خطأ إجرائي"، أو "خطأ من القانون".

ولكن قد تكون هناك ظروف خاصة وبعضها ملازمة للمحكمة الجنائية الدولية، حيث لا تشوب المحاكمة أي شائبة من الناحية الإجرائية ولكن هناك تساؤل حول النزاهة أو الموثوقية، حيث يعطي المحامي هينزلان مثالا على هذه الحالة قائلا :أنني كدفاع لم أر دليلا هاما تصدره الدائرة الابتدائية لأنه كان في بلد غير متعاون، وكان المتهم في وضع غير موات من خلال المحكمة نفسها [6] .

وعليه فمن الملاحظ جدا أن قواعد نظام روما جاءت بطابع خاص عن سابقيها، ولو كان ذلك ظاهريا فقط، ليبق الجزاء رهينة قواعد أسباب الاستئناف وما يمكن أن تسفر عليه لتحقيق العدالة الجنائية بكل أبعادها.

---

(1) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المرجع السابق ،المادة25 (1) ؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المرجع السابق، المادة24 (1) .

(2) - المرجع نفسه.

(3) -النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون،138 UNTS 2178 (2002) ، المرفق، المادة 20 (1) .

(4) – نوقش لفترة وجيزة هذا في :الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، حكم الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام لأوامر القبض، المادة 58' ، 13يوليو 2006، الفقرة83 .

(5) -نظام روما الأساسي، المادة 81 (1) (ب) (الرابع).

(6)- Robert Roth and Marc Henzelin, "The Appeal Procedure of the ICC', in Cassese, *Rome Statute*,pp1535-1558, at p 1545.

الفرع الثالث
الصورة الجديدة باستئناف حكم العقوبة

يكون استئناف حكم العقوبة إما من قبل المدعي العام أو من الشخص المدان في حالة "عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة"[1]، حيث لم ينتقل هذا المعيار للمراجعة من المحاكم المتخصصة إلى نظام روما الأساسي، إذ لم يكن بالنظام الأساسي للمحاكم المتخصصة أي إشارة محددة لاستئناف العقوبة على الإطلاق، واندرج ضمن المفاهيم العامة للخطأ في القانون أو الخطأ في الوقائع[2].

حيث نقحت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة حكم العقوبة الصادر من الدائرة الابتدائية بأنه يمكن تمييز الخطأ الملحوظ من ممارسة سلطتها التقديرية[3]، وهو المعيار الذي أضيق من خلال "التقسيم" في نظام روما الأساسي.

وقد قضت محكمة يوغوسلافيا في استئناف لقرار الدائرة الابتدائية حول مسائل في العقوبة، إذا تبين سوء تقدير الدائرة الابتدائية، حيث أنها أخذت بعين الاعتبار ما لا يجب أخذه، وأنها فشلت اعتبار ما كان يجب أن يكون، في عملية تقديرها لمدى إمكانية المشاركة عند ممارسة سلطتها التقديرية[4]؛ وقالت دائرة استئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: "على المستأنف أن يثبت أن الدائرة الابتدائية أعطت وزنا لاعتبارات لا صلة لها بالموضوع، وفشلت في إعطاء وزنا كافيا لاعتبارات ذات الصلة، وارتكبت خطأ واضحا فيما يتعلق بالحقائق التي تقوم عليها ممارسة سلطتها التقديرية، أو أن قرار الدائرة الابتدائية كان غير معقول وغير عادل بوضوح، وإن دائرة الاستئناف قادرة على استنتاج أن الدائرة الابتدائية فشلت في ممارسة سلطتها التقديرية بشكل صحيح[5].

لا يعتبر مفهوم "الخطأ الملحوظ في ممارسة السلطة التقديرية " بالتأكيد هو"عدم التناسب"، على الرغم بأنه من الناحية العملية ـ ربما ـ ستكون النتيجة نفسها، وتم التعامل مع سلطات الدائرة والمسائل الإجرائية المتعلقة بحكم العقوبة وفق المادة 83 (3) من نظام روما الأساسي.

الفرع الرابع
أوضاع الاعتقال أثناء الاستئناف.

يبقى الشخص المدان محتجز إلى غاية البت في الاستئناف إلا إذا أمرت الدائرة الابتدائية بخلاف ذلك، ويبدو من حرفية الحكم افتراض أن الشخص المدان بالفعل يكون في الحجز، وهو ليس كذلك بالضرورة، فمن الممكن لشخص متهم أن يطلق سراحه بشروط أو بدون شروط، ويبقى حرا في جميع أنحاء المحاكمة [6]، إلا أن حجة الإفراج المؤقت لشخص تمت إدانته في انتظار البت في الاستئناف ليست قوية، نظرا إلى زيادة خطر الفرار.

إن الاعتقال المؤقت هو مسألة مبررة قد تتغير أو تتطور في سياق الإجراءات، خاصة عندما تكون طويلة، فيسعى هذا الشخص المدان إلى المراجعة الدورية للاحتجاز، وينشأ الاستثناء من القاعدة العامة بشأن الاحتجاز في انتظار الاستئناف عندما يكون الوقت الذي أمضاه الشخص

---

(1) ـ انظر أيضا نظام روما الأساسي، المادة83 (3) .

(2) ـ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المرجع السابق، المادة25؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المرجع السابق ، المادة24؛ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون،المرجع السابق، المادة20 .

(3) ـ بلاسكيتش(IT-95-14-A) ، الحكم، 29يوليو2004 ، الفقرة680؛ كرستيتش(IT-98-33-A) ، الحكم، 19افريل2001 الفقرة242؛ سيروشاغو(ICTR-98-39-A) ، قرار، 6أبريل2000 ، الفقرة32 .

(4) ـ ديرونيتش(IT-02-61-A) ، الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 20يوليو2005 ؛ ديلاليتش وآخرون (IT-96-21-A) حكم، 20فبراير2001 ، الفقرة780؛ كوبريسكيتش وآخرون(IT-95-16-A) ، حكم الاستئناف، 23أكتوبر الفقرة457 .

(5) ـ يماي(IT-03-66-A) ، الحكم، 27سبتمبر 2007، الفقرة128 .

(6) ـ وفقا للمادة60 (2) من الن.أ.م.ج.د ، أنظر أكثر: I ـ البناء السطحي للإفراج المؤقت بين نصوص نظام روما والممارسة، من الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول، ص116 .

المدان في السجن يتجاوز عقوبة السجن التي حددتها الدائرة الابتدائية، وفي مثل هذه الظروف سوف يتم الإفراج عن الشخص، إلا إذا كان المدعي العام يسعى إلى زيادة في العقوبة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يوجه الطلب إلى الدائرة الابتدائية.

وإذا تم تبرئة الشخص يجوز للمدعي العام أن يطلب من الدائرة الابتدائية الاحتفاظ باحتجازه في انتظار الاستئناف، وذلك في ظل "الظروف الاستثنائية وبمراعاة جملة أمور، منها الخطر الملموس من الهرب، وخطورة الجرم المنسوب واحتمال النجاح في الاستئناف" [1].

كما تشير المادة 81 (3) من نظام روما الأساسي إلى النظر وتحديد الدائرة الابتدائية لطلبات الإفراج المؤقت، والمسائل المماثلة والمعنية بالاحتجاز السابق للمحاكمة؛ ولكن بعد إصدار الدائرة قرارها النهائي بإدانته لفترة طويلة، وكواحدة من نتائج التفسير الدقيق لهذه الأحكام، يمكن أن يشترط في أحد أعضاء الشعبة الابتدائية الذي انتهت مدة خدمته من البقاء في منصبه في انتظار النتيجة النهائية للاستئناف، ولكنه أمر غير معقول.

كما لا يجوز وقف تنفيذ القرار أو حكم العقوبة خلال الفترة المسموح فيها بالاستئناف طيلة إجراءات الاستئناف، وهنا يخضع للأحكام المتعلقة بالاحتجاز عند الطعن من قبل الشخص المدان.

المطلب الثاني
تأصيل إمكانية الطعن في القرارات التمهيدية وفق النظام الأساسي

يشار عادة إلى الطعن ضد قرارات أخرى باسم "الاستئناف التمهيدي"، وهذا ما لم تنص عليه المادة 82 من الن.أ.م.ج.د صراحة، بل أقرت تعاملها مع بعض الاستئنافات الأخرى، وبذلك لا تعد ذات طابع تمهيدي بالمعنى الدقيق للكلمة، ولكنها تحدد القواعد المطبقة على استئناف قرارات لا تنطوي على التبرئة أو الإدانة والعقوبة.

وعلى الرغم من تكريس قناعة اعتبار الاستئناف حق أساسي، إلا أن دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون قد قضت أنه لا يوجد حق أساسي لاستئناف قرار تمهيدي، كما تساءلت أيضا نفس الدائرة حول مدى تبلور فكرة حق الاستئناف دون الإدانة في قواعد القانون الدولي العرفي، وقد أبدت عدة دول تحفظات على الأحكام ذات الصلة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ واختتمت دائرة الاستئناف القول: "ليس هناك سلطة ولا معاهدة سابقة هامة، تم وفقها لفت الانتباه إلى امتداد وارتفاع الاستئناف في القرارات التمهيدية لمرتبة حق، وذلك بعد إجراء الحق العام إلى غاية الحصول على حكم بالإدانة أو العقوبة في أي قضية، لاسيما مدى خضوع تلك المسائل التي تحددها أعلى محكمة لإجراء الاستئناف[2].

كما قاومت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لأي توسيع في نطاق الحق ليشمل استئناف القرارات التمهيدية على أساس القانون العرفي: "نحن نؤكد أن الاستئناف لا يشمل سوى القرارات النهائية الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية والمحسومة بحكمها، أو قرارات تتعلق بالعقوبات المحكوم بها على المحكوم عليه، باعتبارها لا غنى عنها، فيكون استئنافها حقا"[3]؛ كما رأت دائرة الاستئناف أيضا:" يحصر النظام الأساسي الحق في الاستئناف ضد قرارات المحاكم الابتدائية، وتشمل قرارات الدوائر ما قبل المحاكمة أو الابتدائية"[4] ؛ ولم تكن هناك استئنافات في نورمبرغ وطوكيو، وليس هناك مفهوم الاستئناف التمهيدي في مقترحات لجنة القانون الدولي، واستغنت المحكمة الخاصة لسيراليون عن الاختصاص في هذه الطعون من خلال الإشارة مباشرة إلى دائرة

---

[1] - نظام روما الأساسي، المادة81 (3) .

[2] - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 939.

[3] - حالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04-168) ، الحكم على طلب المدعي العام للمراجعة الاستثنائية للدائرة التمهيدية الأولى في 31مارس 2006 قرارها بعدم السماح إذن بالاستئناف، 13يوليو 2006، الفقرة38 .

[4] -المرجع نفسه، الفقرة20 .

الاستئناف، والتي تجلس في أول درجة.

ويعود الفضل في وجود ووضع تقاليد الطعن التمهيدي إلى المحاكم المتخصصة ليوغوسلافيا السابقة ورواندا وكذا قضاتها وذلك عند قراءة أنظمتها الأساسية، لتشمل طائفة واسعة من القرارات، وهذا ما يضيف عدد هائل من تكاليف العدالة الدولية دون أن تساهم بالضرورة بقدر كبير في جودتها، وهذا يتسق مع حجة أنصار تفضيل خضوع الدوائر ما قبل المحاكمة والابتدائية لدائرة استئناف، وهي غير مقنعة لاسيما في ظل الن.أ.م.ج.د حيث لا لزوم لها لما سبق تقريره.

وكان من المرجح عدم حدوث الاستئناف الحقيقي الأول من الناحية الواقعية والذي سيسمع له في المحكمة الجنائية الدولية حتى عامها الثامن من وجودها، وربما بعد خمس أو ست سنوات تبدأ بالفعل بعض الإجراءات القضائية؛ ويبدو وكأن المحافظة على تفرغ القضاة الخمس للدائرة لمدة خمس سنوات، مع كل من الموظفين الفنيين المصاحبة لأغراض الفصل في القضايا التمهيدية، فيه إسراف؛ وقد يكون من الأفضل استغلال هذه الموارد بتكريس عقد المزيد من المحاكمات بدلا من تلميع نوعية قليلة منها والتي تم التعهد بها سابقا؛ ورغم ذلك قد يشكل عامل جيد لتسيير المحكمة استمرار دائرة الاستئناف في العمل بدوام جزئي أو بولاية احتياطية، هدفها الوحيد يكون النظر في الطعون ضد إدانات سابقة، والتي من المرجح أن تكون واحدة أو اثنتين فقط في العام لعدة سنوات مقبلة على افتراض سير المؤسسة على وتيرتها الحالية[1].

إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تناول القرار التمهيدي محل الاستئناف بجوانبه القانونية نحتكم إليها بالتأصيل والنقد والتحليل تباعا: **الفرع الأول:** تضييق نطاق القرار التمهيدي محل الاستئناف، **الفرع الثاني:** أثر استئناف القرار التمهيدي.

الفرع الأول:
تضييق نطاق القرار التمهيدي محل الاستئناف.

يبدو وفق الن.أ.م.ج.د أن مطلب الاستئناف في القرارات التمهيدية أو المؤقتة ضروري لأجل إعلان مصالح أفضل عند إقامة العدل والإنصاف للأطراف؛ إلا أن النظام قد قصر من مكنة هذا النوع من الاستئناف، وذلك بدافع عدم الارتياح نتيجة الترخيص الواسع النطاق له، عند تحدي الأحكام التي تصدرها الدائرة ما قبل المحاكمة والدائرة الابتدائية، والذي يمكن أن يشل الإجراءات.

إن القرارات التمهيدية "لا يمكن استئنافها إلا في ظروف استثنائية، ولأجل تجنب التحيز الذي لا يمكن إصلاحه للمستأنف"[2]؛ وعليه تم تحقيق التوازن من خلال السماح للاستئناف التمهيدي في قرارات محددة، وهي تلك المتعلقة بالاختصاص والمقبولية، واحتجاز المتهم، وعندما يأذن للدائرة ما قبل المحاكمة بإجراءات التحقيق في حالة نادرة، ومن ثم ترك الباب مفتوحا أمام إمكانية استئناف أخر حول كل ما تعتبره الدائرة المعنية مناسب[3]؛ وقد أظهرت الممارسة المبكرة في سوابق قضائية للمحكمة أن هذا الحل عملي، على الرغم من أنه مثيرا للجدل بسبب الإذن بالاستئناف الذي يمنحه القضاة مما يجعل الحكم المطعون فيه غير ذلك الذي يدعو إلى إلغائه.

ويحدد النظام الأساسي فئتين متميزتين من الاستئناف التمهيدي أو المؤقت، واحدة موجودة كحق ولا تتطلب إذنا من المحكمة والاخرى تتطلب إذنا منها، فوفق البنود من (أ) إلى (ج) من المادة 82الفقرة (1) هناك ثلاثة أنواع من القرارات التي تخضع للطعن من قبل أي طرف، دون أي إذن أولي من المحكمة: تلك الولاية القضائية المتعلقة بالمقبولية؛ تلك التي تمنح أو ترفض الإفراج

---

(1) -William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, pp 940 -941.

(2) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14ماي 2007، الفقرة28 .

(3) -الوضع في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام الإذن في الاستئناف في الجزء الدائرة ما قبل المحاكمة قرار بشأن بنا المدعي العام للأوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 19أوت2005 ، الفقرة16؛ لوبانغا (ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14ماي 2007، الفقرة19 .

عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة؛ وقرار الدائرة ما قبل المحاكمة عند التصرف من تلقاء نفسها من أجل الحفاظ على الأدلة أثناء التحقيق؛ حيث وعند وضع صياغة الحكم شملت ايضا مقترحات قرارات بشأن إصدار مذكرات توقيف، وتلك المتعلقة بمقبولية الأدلة المرفوضة[1].

حيث تبدأ المادة 82 بالكلمات التالية "لأي من الطرفين" مما تشير إلى أنه لا يمكن أن يبدي الاستئناف إلا المدعي العام والمدعى عليه؛ وقد قضت دائرة الاستئناف بـ: لا يمكن أن يكون المسجل طرفا في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 82[2]؛ ومع ذلك يبدو أنه يمكن أن يحصل الضحايا على إذن بالاستئناف يمنحه لهم مكتب المحامي العام دون اعتراضهم[3]؛ والواضح أن مشاركة الضحايا في هذا الاستئناف تكون لمرة واحدة أو أنها لا تحدث نهائيا، ويجب أن تكون كذلك لأنهـــا لا تملك الحق التلقائي للقيام به، حتى ولو كانوا مشاركين بالفعل في التقاضي أمام الدوائر ما قبل المحاكمة أو الدوائر الابتدائية [4]، حيث تجب أن تكون المصالح الشخصية للضحايا قد تأثرت بقضايا محل الاستئناف، وأن لا تكون مشاركتهم" ضارة أو تفسر أو تتعارض مع حقوق المتهم ومع محاكمة عادلة ونزيهة"[5].

وتساءلت دائرة الاستئناف:هل يجوز المشاركة في إجراءات الاستئناف أمام الدائرة من أطراف أخرى؟ ووجدت الإجابة على هذا الوضع في كل من النظام الأساسي و القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث تسمح المادة 68 (3) من النظام الأساسي بمشاركة الضحايا والتي قد تتأثر مصالحهم الشخصية في الدعوى المرفوعة أمام الدائرة؛ وتحدد سلسلة من القرارات الصادرة من دائرة الاستئناف شروط وطرق المشاركة ، حيث يجب تبرير الاشتراك من الضحايا، من خلال تطبيقات معينة لحقهم ويكون القيام بذلك في حالة ما إذا تم تطبيق عقوبات بموجب قرار من الدائرة؛ كما أنهم يشاركون بتقديم آرائهم وشواغلهم فيما يتعلق بالمسائل التي تمس مصالحهم الشخصية؛ وأيضا يمكن الرجوع إلى النظام الأساسي في أمثلة المشاركة في الدعوى على نحو معين لغير الأطراف، كمعارضة الدول لإحالة حالة إلى المدعي العام بموجب المادة 13 من النظام الأساسي، وأيضا تمديد تقديم الملاحظات إلى فئة الضحايا أثناء عملية الطعون التي تواجه اختصاص الدائرة ومقبولية الدعوى (المادة 19 (3))[6].

ونفت دائرة الاستئناف في إحدى المرات حق مشاركة الضحايا في الاستئناف، عندما تم طرح سؤال مبدئي أثناء النزاع حول وجود الحق في الاستئناف بصفة مطلقة[7]؛ إذ تعتبر مشاركة الضحية مقررة بدائرة الاستئناف، على أن تكون "مناسبة"[8]؛ ولا يعتبر مشاركة الضحايا أمام الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية ضمانا لإمكانية مثولهم أمام دائرة الاستئناف، إذ يجب أن يتحصلوا على إذن لذلك[9]، وهي أيضا مفتوحـة أمـام دائـرة الاسـتئناف عـملا بالقاعدة 103 من

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p 941.

(2) -كاتانغا وآخرون (ICC-01704-01/ 07 OA 7)، لأسباب' قرار بشأن" ضحايا وشهود اعتبارات الوحدة على نظام حماية الشهود وممارسة وقائية النقل " وطلب" للحصول على إذن النيابة تقديم رد إلى 'ضحايا وشهود الاعتبارات الوحدة على نظام حماية الشهود وممارسة" النقل الوقائي"" "، 11يوليو 2008 الفقرة 4.

(3) -الوضع في دارفور، السودان (ICC-02/05)، البت في طلب للحصول على إذن لاستئناف قرار على طلبات مكتب المحامي العام للدفاع" OPCD" على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة 86 (2) (ه) من اللائحة التنفيذية للمحكمة وعلى الإفصاح عن أدلة نافية من قبل المدعي العام، 23 يناير 2008.

(4) - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في طعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت عن توماس لوبانغا دييلو' ، 13فبراير 2007، الفقرات38 – 43 .

(5) -لوبانغا(12 OA 01/04-01/06) ، قرار بشأن مشاركة الضحايا في الإستئناف، 6أوت 2008، الفقرة7 .

(6) -كاتانغا و آخرون(7 OA ICC-01704-01/07) أسباب قرار بشأن " ضحايا وشهود اعتبارات الوحدة على نظام حماية الشهود وممارسة نقل الوقائية " و" طلب للحصول على إذن النيابة بتقديم رد إلى" ضحايا وشهود اعتبارات الوحدة في نظام حماية الشهود وممارسة" نقل الوقائية"" "، 11جويلية 2008، الفقرة 4 .

(7) -لوبانغا(OA8 01/04-01/06) ، قرار دائرة الاستئناف على طلب مشترك من ضحايا a/0001/06 لa/0003/06، a/0105/06وفيما يتعلق الاتجاهات" وقرار دائرة الاستئناف' من 2 فبراير 2007، 13 جوان 2007، الفقرات21 – 27 .

(8) -لوبانغا(OA8 01/04-01/06) ، قرار دائرة الاستئناف على طلب مشترك من ضحايا a/0001/06 ل a/0003/06 a/0105/06 وفيما يتعلق الاتجاهات" قرار دائرة الاستئناف" في 2 فيفري2007 ، 13يونيو 2007، الفقرة23 .

(9) - لوبانغا((OA 7) 01/04-01/06) ، الحكم الصادر في الطعن لوبانغا دييلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت عن غضب توماس لوبانغا دييلو" ، 13فبراير 2007، الفقرات38 – 43 .

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ومنح إذن لأية دولة أو منظمة أو شخص لتقديم ملاحظات[1].

وعليه سنحدد نطاق استئناف القرارات التمهيدية حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في النقاط الآتية: **I-** استئناف يتعلق بالاختصاص أو المقبولية؛ **II-** استئناف الإفراج المؤقت؛ **III-** مجالات اشتراط الإذن لمنح الاستئناف.

I- استئناف يتعلق بالاختصاص أو المقبولية:

يجوز لأي من الطرفين استئناف قرار يتعلق بالاختصاص أو المقبولية، دون طلب ترخيص[2]، كما نجد حكمين آخرين في مكانين متميزين من النظام الأساسي لهما صلة بالاستئناف المتعلق بالاختصاص أو المقبولية، فوفق المادة 18 (4): "يجوز للدولة المعنية أو المدعي العام استئناف القرار الصادر عن الدائرة ما قبل المحاكمة أمام دائرة الاستئناف، وفقا للمادة 82 ويجوز النظر في الاستئناف على أساس مستعجل"، ويشير سياق المادة إلى أن الحكم الخاص بشأن الاستئناف يشمل أحكام المقبولية فقط ولا يشمل أي حكم غيره صادر عن الدائرة ما قبل المحاكمة، وهذا ما توحي به القراءة الحرفية للنص، وتؤكده أيضا المادة 19(6) بأن: "القرارات التي تتعلق بالاختصاص أو بالمقبولية يمكن الاستئناف فيها لدى دائرة الاستئناف وفقا للمادة 82 "، وعليه فهما لا يظهران أي إضافة أو تعديل على نص المادة 82 بأي حال من الأحوال، وبذلك تعد زائدة عن حاجة التنصيص القانوني لها.

كما رأت الدائرة ما قبل المحاكمة أن قرار رفض إصدار مذكرة توقيف هي من أسباب عدم المقبولية، وهو"قرار فيما يتعلق... المقبولية "، ويخضع للاستئناف بموجب المادة 82 (1)[3]، ومع ذلك فإن رفض إصدار أمر بالقبض على أساس عدم وجود" أسباب معقولة "ليست لها صلة بالمقبولية أو الاختصاص، ويبدو أنها قابلة للاستئناف فقط بإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة وفقا للمادة 82 (1) (د).

ولا يوجد أي توجيهات بشأن الأسباب أو الأسس التي يجوز فيها استئناف قرار بشأن المقبولية أو الاختصاص، غير أن المادة 81 (1) لا تسمح إلا باستئناف قرار فيما يتعلق بخطأ في القانون أو الواقع، والقانون الإجرائي والإنصاف، وقد استشهد في دائرة الاستئناف لعدم وجود أي شرط مماثل لاستئناف القرارات المتعلقة بمعارضة المقبولية والاختصاص، ونتيجة لذلك يكون للأطراف الحرية في إثارة أية أسباب ذات صلة بما في ذلك تلك الواردة في نص المادة81(1)[4]؛ وكان المدعي العام قد اقترح أن الأسباب الواردة في المادة 81 (1) (أ) تم أخذها من المادة 82 (1) (أ)، وهو النهج الذي وصفته بحذر دائرة الاستئناف بأنه "مقبول"[5]؛ وقد أشارت أيضا دائرة الاستئناف إلى الشرط الذي فرضته المادة 83 (2) بأن تكون الأخطاء في الوقائع أو القانون، وخطأ إجرائي وفي الإنصاف؛ ويشترط في الاستئناف على أساس الوقائع الموضوعية وجوب أن "تؤثر ماديا"، والقرار المطعون فيه لا يطبق تلقائيا على الاستئناف المعارض للاختصاص أو المقبولية عملا بالمادة 82 (1) (أ)، حيث صرحت دائرة الاستئناف أن ذلك "لا يزال مسألة مفتوحة"[6].

---

(1) - لوبانغا(11 OA 06/01-04/01) ، قرار بشأن' حركة الإذن بتقديم مقترح تقديم أصدقاء المحكمة الجنائية الدولية من المحامين وفقا للمادة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" ، 22أبريل 2008 الفقرة8 .

(2) - حالة في دارفور، السودان(1CC-02/05) ، البت في الطلب من المستشار المخصص للدفاع المحامي، تفويض للاستئناف، 8 ديسمبر2006 ، ص3 .

(3) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بعنوان" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، والمادة' 58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة18 .

(4) - المرجع نفسه، الفقرة33 .

(5) -المرجع نفسه، الفقرة35 .

(6) -المرجع نفسه، الفقرة83 .

II- استئناف الإفراج المؤقت:

يجوز للدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية الإذن بالإفراج المؤقت[1]، وذلك في جميع مراحل الدعوى بما في ذلك مرحلة الاستئناف ضد حكم البراءة أو الإدانة أوالعقوبة[2]؛ وتثار نفس الملاحظات المتعلقة بالمادة 82 (1) (أ) عند ممارسة حق الاستئناف ضد قرار منح أو رفض الإفراج عن الشخص في مرحلة التحقيق أو المقاضاة، مع أخذ دائرة الاستئناف بعين الاعتبار عدم وجود أسباب محددة تطبق على هذا الحكم.

كما أشارت دائرة الاستئناف، عندما استأنف المدعي العام أمر الدائرة الابتدائية بإطلاق سراح توماس لوبانغا، أن هذا الاستئناف "هو حق"[3]، وجادله محامي لوبانغا بأنه قد أثر قرار عقد جلسة تأكيد التهم وفق الدائرة ما قبل المحاكمة على قرار احتجاز المتهم بشكل أو بآخر، وأن طلباته تندرج ضمن إطار أحكام المادة 82 (1) (ب)؛ ووفقا لدائرة الاستئناف: إن وضع تفسير بناءا على لمعان المادتين 81 و 82 من النظام الأساسي ليس له ما يبرره تماما، واعتماده تقديم المادة 81 والمادة 82 (1) (أ) من النظام الأساسي إلى حد كبير زائدة عن الحاجة، خلافا لما جاء في الطلب المقدم، إذ تحدد المادة 82 (1) (ب) من النظام الأساسي ببلاغة تلك القرارات القابلة للاستئناف، ولم يترك أي غموض حول نوايا واضعي النظام الأساسي، وحيث كان القصد من القرارات في الواقع هو تأكيد أو رفض إقرار التهم محل موضوع طلب الحق المميز في الاستئناف، مع اعترافها باعتباره قرار حاسم لتقدم الإجراءات، والذي لم تنص عليه المواد صراحة ضمن مدلول القرارات الأخرى(المادة 82)، كما فعلوا على نحو موضوعات الطعن في المادتين 81 و 82 من النظام الأساسي[4]؛

حيث جاءت المادة 82 (1) (ب) من النظام الأساسي "واضحة في ما تطرحه"؛ وقالت دائرة الاستئناف أنه لا يمكن أن تطبق على قرار إقرار التهم، والذي لا يمنح أو ينفي الإفراج عنهم. وإن تأثير قرار الإفراج المؤقت يقع على الاعتقال، ولكن لا يغير من طابعه "وليس هناك غموض فيما يتعلق بمعناه أي نطاقه أو نطاق التطبيق"؛ وقالت دائرة الاستئناف أيضا :"أنه يمنح الحق في استئناف القرار الذي يتناول الاعتقال أو الإفراج عن الشخص الخاضع لأمر القبض عليه"[5]؛ وقد تركت دائرة الاستئناف مسألة ما إذا كان يجوز للطرفين عند الاستئناف بشأن الاحتجاز تقديم مذكرات واقعية لأول مرة دون النظر فيها[6].

III- مجالات اشتراط الإذن لمنح الاستئناف:

يكون قرار الدائرة ما قبل المحاكمة عندما تتصرف بمبادرة منها بموجب المادة 56 (3) قابلا للاستئناف دون اشتراط الإذن، وهذا ما يؤكده نص المادة 56 (3) (ب)، والذي يضيف أن هذا الاستئناف ينظر فيه "على وجه الاستعجال"، حيث تخول المادة 56 (3) للدائرة ما قبل المحاكمة أن تتخذ التدابير اللازمة لدراسة وجمع واختبار أدلة في حال فرصة فريدة للتحقيق، وذلك للحفاظ على الأدلة التي تعتبرها أساسية للدفاع في المحاكمة، إلا أنه يتطلب استئناف القرارات المؤقتة أو التمهيدية إذنا من الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية التي أصدرت القرار المطعون فيه ما لم ينص على خلاف ذلك.

---

(1) -انظر: الفرع الأول: إشكالات إلقاء القبض و إفراج المؤقت، من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول،II - طبيعة الحق في طلب الإفراج المؤقت؛ ص114.

(2) - نظام روما الأساسي، المادة 81 (3) .

(3) - لوبانغا(12 OA 01/04-01/06) ، الحكم على الاستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان " قرار بشأن إطلاق سراح توماس لوبانغا ديبلو" ، 21أكتوبر 2008، الفقرة19 .

(4) - لوبانغا(8OA 01/04-01/06) ، قرار بشأن قبول الطعن لوبانغا ديبلو السيد توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار بشأن اعتماد التهم"، من 29 يناير 2007 ، 13يونيو 2007، الفقرة11 .

(5) - المرجع نفسه، الفقرات15 – 16 .

(6) - بيمبا(OA ICC-01/05-01/08) ، الحكم الصادر في التظلم من بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة III بعنوان "قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت"، 16ديسمبر 2008، الفقرة57 .

حيث تم الكشف على الاستئناف العرضي وفقا للمادة 82 (1) (د) من نظام روما الأساسي بأنه استثنائي، وبصورة رئيسية بسبب احتمال كبير لتأخير الإجراءات، وفي تقييم ما إذا كان يحب منح الإذن بالاستئناف فقد أبدت الدوائر وجهة نظرها من السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة، حيث أقرت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية : " ودليله من السوابق القضائية على أن تحقيق التوازن بين سهولة تحديد قضايا معينة في مرحلة مبكرة من الإجراءات، والحاجة إلى تجنب أي تأخير ممكن، والاختلالات الناتجة عند اللجوء إلى الطعون العارضة، والأحكام المنصوص عليها في القواعد ذات الصلة الصادرة من المحكمتين المتخصصتين، وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يفضل من حيث المبدأ على تأجيل إجراءات الاستئناف حتى صدور الحكم النهائي، والحد من الطعون العارضة لعدد قليل، واستثناءات محددة بدقة[1].

إلا أن القاضي بلاتمان رأى أن الدائرة في حد ذاتها هي من تصدر القرار، وأيضا هي من تأذن بالاستئناف، وأنه :"يجب التعامل بحذر عند تطبيق الاختبار المنصوص عليه في المادة 82(1) (د)، ومقاومة أي إغراء للبت في المسائل الجوهرية المعنية، والتي تعد محجوزة للدائرة بتحديد إمكانية الاستئناف فيها في حد ذاتها[2]؛ وأوضحت دائرة الاستئناف: لا تمنح المادة 82 (1) (د) من النظام الأساسي الحق في طعن القرارات التمهيدية أو الوسيطة، إما من الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية، ولا ينشأ الحق في الاستئناف إلا إذا رأت الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية أن أي قرار من هذا القبيل يجب أن يلقى اهتماما فوريا من دائرة الاستئناف، وهذا الرأي يشكل عنصر حاسم لنشوء الحق في الاستئناف، وفي جوهره تناط الدائرة ما قبل المحاكمة والابتدائية بصلاحية الحالة، أو بدقة أكثر من ذلك التحقق من وجود قضية للطعن؛ ومن ناحية أخرى تسمح المادة 82 (1) (د) من النظام الأساسي للدائرة ما قبل المحاكمة أو الابتدائية المصادقة على مثل هذا القرار من تلقاء نفسها، وإذا فشلت في معالجة إمكانية الطعن في مسألة قد تفعل ذلك بناء على طلب أي طرف في الدعوى، وقد يكون ذلك أمرا بديهيا نتيجة سلطة المحكمة بإصدار أمر أو إصدار قرار، وبالمقابل يكون للأطراف حق ضمني في دفع الدائرة لممارسة هذا الحق[3] .

إن الاستعراض المفصل للأعمال التحضيرية وممارسة المحاكم الجنائية الدولية فيما يتعلق بالاستئناف التمهيدي يؤيد النهج التقييدي وفق المادة 82 (1) (د)، كما أوضحت الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية في حكم مبكر لها بأن الحكم يعكس :"اتجاها عاما لتضييق أسباب الطعون"، ورفض المفهوم يمكن أن يكون مبررا للاستئناف المؤقت نتيجة لـ'الأهمية العامة بالنسبة للإجراءات" أو إلى" القانون الدولي"عموما[4].

ويفرض نظام روما الأساسي ثلاثة شروط تراكمية للاستئناف وفق أسئلة أخرى غير تلك المذكورة في الفقرات الفرعية الثلاث الأولى من المادة 82 (1) حيث : يجب أن تكون هناك "مسألة الاستئناف"، ويجب أن يكون القرار المطعون فيه ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيرا كبيرا على السير العادل والسريع للتدابير أو على نتيجة المحاكمة، ويجب أن تعتبر الدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية التي أصدرت القرار أن القرار استعجالي من جـانب دائرة الاستئناف

---

[1] - حالة في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام الإذن في الاستئناف في جزء الدائرة ما قبل المحاكمة قرار بشأن تطبيقات المدعي العام للأوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 19أوت2005 ، الفقرة19؛
لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الدفاع والنيابة لترك استئناف قرار حول مشاركة الضحايا في 18 جانفي2008 ، 26فبراير 2008، الفقرة13؛ الوضع في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرار المدعي العام لترك الإستئناف بتاريخ يوم 15 مارس 2006 وتعليق أو البقاء النظر في الإذن بالاستئناف بتاريخ يوم 11 من (10) ماي 2006 يوليو 2006، الفقرة 21 .

[2] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الرأي المستقل والمنشق للقاضي رينيه بلاتمان، 26فبراير 2008، الفقرة5 ، أيضا :لوبانغا (ICC-01/04-01/06)، الرأي المعارض للقاضي رينيه بلاتمان، 8ماي 2008، الفقرة6 .

[3] -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(1CC-01/04-168) ، الحكم على طلب المدعي العام للمراجعة الاستثنائية للدائرة التمهيدية الأول هو 31 مارس 2006 قرارها بعدم السماح الإذن بالاستئناف 13 يوليو 2006، الفقرة 20.

[4] - الحالة في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام الإذن بالاستئناف في جزء قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الثانية على تطبيقات المدعي العام لأوامر إلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 19أوت2005 ، الفقرة16 .

يؤدي إلى تقدم كبير في سير التدابير[1].

ويجب على المستأنف كنتيجة للظروف التراكمية أن يظهر أن المسألة سوف تؤثر تأثيرا كبيرا على السلوك العادل والسريع للتدابير أو على نتيجة المحاكمة، ولا تحتاج الدائرة للنظر عما إذا كان القرار الاستعجالي من جانب دائرة الاستئناف يكون قد حقق تقدما كبير في سير التدابير[2]، ووفقا لدائرة الاستئناف :"نص الفقرة (د) من المادة 82 (1) من النظام الأساسي جاءت للحيلولة دون تبعات القرارات الخاطئة المؤثرة على نزاهة الإجراءات أو نتيجة المحاكمة"[3]، ويعني شرط الإذن ببساطة عدم الأخذ بموافقة الأطراف فقط بل يجب أن يكون الاستئناف التمهيدي خاضعا للدائرة بإمكانية رفضها الإذن[4].

كما نتصور إمكانية شمول إذن الاستئناف المرفوع بموجب المادة 82 (1) (د) من النظام الأساسي على الأسباب المذكورة في المادة 81 (1) (أ) من النظام الأساسي والتي تتضمن أخطاء في القانون[5]، وعليه فإن مصطلح "الإجراءات" في المادة 82 (1) (د) "لا تقتصر على الإجراءات في متناول اليد، ولكنها تمتد إلى الإجراءات السابقة واللاحقة لها" [6]؛ وتشكل "المسألة" موضوع قرار الاستئناف فقط[7].

إن المسألة التي تشكل موضوع قرار الاستئناف هو ذلك الأمر الضروري لتحديد المسائل الناشئة في قضية قضائية قيد البحث والدراسة[8]، وليس مجرد سؤال حول خلاف أو وجود آراء متضاربة، فوفقا للدائرة ما قبل المحاكمة الثانية: يمكن أن تثار بمجرد أن المسألة تحقق "المصلحة العامة، "أو"غير ذلك" نظرا لأهميتها عموما، أو أنها تؤثر على المستقبل، فإجراءات ما قبل

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الدفاع والنيابة لترك استئناف قرار حول مشاركة الضحايا في 18 جانفي 2008، 26فبراير 2008، الفقرة9 ، الكثير من القرارات تشير إلى الشرط التراكمي، وحذف الإشارة إلى اشتراط وجود" قضية طعن" ;الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(CC-01704-168) ، الحكم على طلب المدعي العام للمراجعة الاستثنائية السابقة للدائرة الابتدائية الأولى في 31 مارس 2006 قرارها بعدم السماح بالإستئناف، 13 يوليو 2006، الفقرات8 - 18؛ الوضع في دارفور، السودان(1CC-02/05) ، قرار بشأن المستشار المخصص لطلب الدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار من 2 فبراير 2007، 21 فبراير 2007، ص5؛ كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن التماس الدفاع عن إجازة استئناف القرار الأول بصيغ منقحة، 19ديسمبر2007 ، ص3؛ كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، قرار بشأن طلب الدفاع عن إجازة استئناف قرار بشأن طلب الدفاع فيما يتعلق باللغات، 18يناير2008 ، ص3 .

[2] - حالة في أوغندا(ICC-02/04) ، قرار بشأن طلب الادعاء لمنحه جوازية استئناف قرار مشاركة الضحايا/a0010/06 ، a/0064/06لa/0070/06، a/0081 / 06 إلىa/0104/06 ، a/0111/06 لa/0127/06، 20ديسمبر 2007، الفقرة17؛ لوبانغا (ICC-01/04-01/06)، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14ماي 2007، الفقرة27 ؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الدفاع والنيابة لتركها استئناف قرار حول مشاركة الضحايا في 18 جانفي 2008 ، 26فبراير 2008، الفقرة10 .

[3] -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، المادة 58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة19 ، أيضا :الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن طلب إجازة لرفع استئناف إلى القرار الصادر في 23 سبتمبر 2007، 31 أكتوبر 2007، ص5؛ الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن المستشار المخصص لطلب الدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار 2فبراير 2007، 21 فبراير 2007، ص5 .

[4] -على سبيل المثال، لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب الدفاع للحصول على إذن لاستئناف" قرار بشأن الكشف من قبل الدفاع"، 8ماي 2008.

[5] -لوبانغا (ICC-01/04-01/06) حكم في استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بعنوان" قرار إنشاء تطبيقات المبادئ العامة التي تحكم تقييد الإفصاح بموجب القاعدة81 (2) و (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"، الفقرة19 .

[6] -المرجع نفسه، الفقرة12؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14ماي 2007، الفقرة24 .

[7] -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى - لجان المقاومة الشعبية - بعنوان' قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر، التوقيف المادة 58'، 13يوليو 2006 ، الفقرة9 .

[8] -المرجع نفسه، الفقرة9؛ لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14مايو 2007، الفقرة22؛ الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، البت في طلب للحصول على إذن لاستئناف قرار على طلبات OPCD على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة86 (2) (ه) من الأنظمة المعمول بها في المحكمة وعلى الإفصاح عن أدلة نافية من قبل المدعي العام، 23يناير2008 ، ص3 .

المحاكمة أو المحاكمة أمام المحكمة ليست كافية لتبرير منح الإذن بالاستئناف [1]، ووضحت أن المسألة هي:" موضوع محدد أو موضوع يتطلب اتخاذ قرار لارتباطه الوثيق، وليس مجرد سؤال حول خلاف أو رأي متضارب[2]، وعليه ليس كل "مسألة " قابلة للاستئناف فيجب أن تفي المعايير الأخرى من المادة 82(1) (د)؛ أن تكون عرضة للتأثير بشكل كبير (وهذا يعني من الناحية المادية)، إما على إجراء عادل وسريع في سير الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة.

وحتى يتم استيفاء جميع هذه الشروط يجب أن تكون "المسألة " واحدة من الحالات التي تستدعي التوصل إلى حل فوري من دائرة الاستئناف بشأنها ويمكن أن تؤدي إلى تحقيق تقدم جوهري في الإجراءات.

ويمكن في طلب الحصول على إذن الاستئناف أن تثار مسألة جديدة تماما لا تحقق اختبار المشكلة محل الاستئناف، وبالتالي يسقط النظر في قضية الاستئناف عملا بالمادة82(1)(د)[3]، والتي يستند إليها الاستئناف بناء على سوء فهم قرار الاعتراض، لأنه من الواضح عدم إثارة المسألة أي استئناف [4]، ومن أسباب جواز الإذن هنا أن يكون القرار الفوري لهذه المسألة من شأنه أن يوفر اليقين القانوني، وقد أقرت اللجنة أن "التقرير الرسمي" من قبل فريق العمل للدائرة يمكّن من" رسم خريطة مسار العمل في الاتجاه الصحيح"، و"التأكد من أن جلسات الإجراءات تتبع المسار الصحيح"[5].

وفيما يتعلق بإجراءات عادلة وسريعة للتدابير يكون مصطلح"عادلة "في سياق المادة 82 (1) (د) من النظام الأساسي بمعية معايير المحاكمة العادلة والسمات التي تشكل جزءا لا يتجزأ من الاستجابة لحق من حقوق الإنسان المدرجة في عدالة ونزاهة النظام الأساسي[6]؛ أما تعبير "عدالة الإجراءات" ينطوي على تقييم وقائع قضية معينة باعتبارها كاملة، وأما التأثير الكبير لها فهي "نتائج شرط المحاكمة"[7]، وهي مسألة تشكل موضوع الاستئناف فيما "يكون احتمال الخطأ في القرار الوسيط محل الاستئناف له تأثير على ذلك"، وينطوي هذا التقييم من قبل الدائرة بالضرورة على توقعات عواقبها [8].

وعلى الرغم من أنه تم إسقاط أية إشارة محددة لاستئناف القرارات بشأن مذكرات توقيف من واضعي نظام روما الأساسي فقد أذنت بذلك وبصفة مطلقة دائرة الاستئناف للدوائر ما قبل المحاكمة، ففي حكم صدر في وقت سابق قالت دائرة الاستئناف: أن رفض الأمر بالقبض " على

---

[1] - الحالة في أوغندا(ICC-02/04-01/05) ، قرارا بشأن طلب المدعي العام الاستئناف في جزء من قرار الدائرة ما قبل المحاكمة IIعلى تطبيقات المدعي العام للأوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 19أوت2005 ، الفقرة21 ، أيضا :لوبانغا (ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الدفاع والنيابة لترك استئناف قرار حول مشاركة الضحايا في 18 جانفي 2008 ، 26 فبراير 2008، الفقرة11 .

[2] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر، التوقيف المادة 58' ، 13يوليو 2006 ، الفقرة10 .

[3] - الوضع في دارفور، السودان(ICC-02/05) ، قرار بشأن المستشار المخصص لطلب الدفاع للحصول على إذن استئناف القرار من 2 فبراير 2007، 21 فبراير 2007، ص ص6 - 7 .

[4] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الدفاع والنيابة الإذن باستئناف قرار بشأن مشاركة الضحايا في 18 جانفي 2008، 26فبراير 2008، الفقرة25 .

[5] - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على المدعي العام APPC ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، المادة 58 '، 13يوليو 2006 ، الفقرة15 .

[6] -المرجع نفسه، الفقرة11 ، أيضا :لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم ، 14ماي 2007، الفقرة24 .

[7] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14 ماي 2007، الفقرة24 .

[8] -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (ICC-01/04) ، الحكم على طلب المدعي العام بالمراجعة الاستثنائية للدائرة ما قبل المحاكمة الأولى في 31 مارس 2006 ضد قرارها بعدم السماح والإذن بالاستئناف، 13جويلية 2006 ، الفقرة13 ، لوبانغا (ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلبات الادعاء والدفاع لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14ماي 2007، الفقرة25 .

كل حال لا يمكن إلا أن يستأنف عملا بالمادة 82 (1) (د) من النظام الأساسي"[1]؛ وتعد المحكمة الجنائية الدولية أول محكمة جنائية دولية تقوم بالبت في هذه الطعون، وبطبيعة الحال إلى حد أن يتم القبض على المشتبه فيه بالفعل بصفة مؤقتة أو الاعتقال بتهم أخرى، فاستئناف قرار توقيف قضائي من غير المرجح أن يؤخر المسائل؛ ووفقا لدائرة ما قبل المحاكمة: تطبيق نهج التقييد في الاستئناف فيما يتعلق بجلسة الإقرار والطعن في قرار كهذا من شأنه أن يؤخر بشكل كبير في بدء المحاكمة، وبطبيعة الحال المساس بالسرعة في الإجراءات أمام المحكمة[2]؛ وأيضا تطرح المسألة بحدة لاسيما عندما يكون قد تم القبض على المتهم حيث لها أن تؤذن للأطراف بالطعن في القرار الذي يؤكد التهم مع اعتقال المتهم وهذا ما يتسبب في تأخير نتيجة القيام بهذا الإجراء والذي يمكن تجنبه لأنه يتوازن بعناية مع مصالح المتهم في "محاكمة عاجلة عادلة"[3].

ومن جهة أخرى يجوز الترخيص للمدعي العام من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة وفقا للمادة 57 (3) (د) إلى اتخاذ "خطوة محددة في مجال التحقيق" من دون تعاون الدولة؛ وعندما يتقرر أن "الدولة غير قادرة بشكل واضح تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة "، فإن القرار الذي اتخذته الدائرة ما قبل المحاكمة بشأن تفويض مثل هذه الخطوات غير قابل للاستئناف من قبل الدولة المعنية أو من قبل المدعي العام إلا بإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة، ويأتي هذا الاستئناف على أساس مستعجل، وهذا فيه تناقض مع المادة 82 (1) (د)، إذ لا ينص النظام الأساسي على أي توجيهات بشأن المعايير الواجب تطبيقها من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة بحكم إذن الاستئناف، حيث لا يمكن تبديل ببساطة أحكام المادة 82 (1) (د)، لأنها المعنية مع إجراءات ما قبل المحاكمة والمحاكمة والخطر من المسائل، والتأخير يبدو أنه ليس له صلة إلى حد كبير مع مسألة تفويض خطوات محددة في مجال التحقيق.

الفرع الثاني
أثر استئناف القرار التمهيدي

إن تقديم الاستئناف التمهيدي أو المؤقت لا يعلّق الإجراءات أمام الدائرة ما قبل المحاكمة أو المحاكمة ما لم تأمر بذلك دائرة الاستئناف، والذي يجب أن يكون وفق النظام الأساسي بطلب لذلك، ويفترض أن يكون من قبل أحد الأطراف، والتي تحكمها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولكن صمتت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بشكل واضح في هذا الموضوع مشيرة فقط إلى أنه: "عند رفع الاستئناف يجوز للطرف مقدم الاستئناف طلب بأن يكون للاستئناف مفعول الإيقاف وفقا للفقرة 3 من المادة 82" [4]، وعليه وفقط في دائرة الاستئناف وليس للدائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة الابتدائية سلطة لوقف الإجراءات المعلقة بإجراء الاستئناف[5].

ووفقا لدائرة الاستئناف فإن القول بعدم جواز التعليق وأن يكون في ظروف استثنائية غير صحيح، وبدلا عن ذلك تنظر دائرة الاستئناف في الظروف المحددة لهذه القضية عندما تواجه طلب وقف التنفيذ، وفي العوامل التي تراها ذات صلة لممارسة سلطتها التقديرية في ظل هذه الظروف"[6]؛ وقررت في لوبانغا تعليق أو وقف أمر الدائرة الابتدائية بإطلاق سراح سجين في

---

(1) - الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (ICC-01/04)، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون "قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، المادة 58 "، 13 يوليو 2006 ، الفقرة84.

(2) - لوبانغا (CC-01/04-01/061)، قرار بشأن طلبات النيابة والدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14 ماي 2007، الفقرة29.

(3) -المرجع نفسه، الفقرة30.

(4) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 156 (5).

(5) -لوبانغا (ICC-01/04-01/06)، قرار بشأن طلب الدفاع للحصول على إذن لاستئناف قرار "بشأن الكشف من قبل الدفاع، 8 ماي 2008، الفقرة37.

(6) - لوبانغا(01/04-01/06 OA9 OA10) ، قرار بشأن طلبات المدعي العام والدفاع عن أثر إيقاف الاستئناف ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا في 18 جانفي 2008 ، 22 ماي 2008، الفقرة10 .

انتظار الاستئناف، واستشهدت دائرة الاستئناف بقرارات مختلفة للدوائر ما قبل المحاكمة والابتدائية حيث وجدت أن الاعتقال كان ضروريا لضمان حضوره في المحاكمة، وخلصت أيضا إلى أنه "لم ترجح أسباب إطلاق سراح السيد لوبانغا دييلو على الفور وقضت لصالح منح طلب وقف التنفيذ[1].

ووافقت دائرة الاستئناف على تعليق الإجراءات في حكم آخر بشأن مشاركة الضحايا في الإجراءات، مشيرة إلى أن "مشاركة الضحية على أساس القرار المطعون فيه قد يؤدي بالدائرة الابتدائية النظر في مواد إضافية في المحاكمة مع الآثار الناجمة عن نزاهة الاستعجال للمحاكمة وعلى النتيجة، بالإضافة إلى ذلك نتيجة تنفيذ هذه القرارات تمكنها من إصدار القرارات بشأن وضع الضحايا، والتي قد تكون افتراضات غير صحيحة، مما يضطر الطرفين أن يطلب إذنا للطعن في هذه القرارات"[2].

إن وقف الإجراءات هو علاج متميز وينبغي عدم خلطه مع التعليق بمعنى انتظار استئناف قرار ريثما يتم على النحو المبين في المادة 82 (3) [3].

المطلب الثالث

الإطار الوظيفي لدائرة الاستئناف في النظام الأساسي

وردت أحكام مختلفة في نظام روما الأساسي بعناوين متعددة "مهام وصلاحيات الدائرة ما قبل المحاكمة" [4]، و"وظائف وسلطات الدائرة الابتدائية"[5]، ولكن لا شيء يعادل ذلك في دائرة الاستئناف، وفي الواقع نص المادة 83 يؤدي الدور نفسه لدائرة الاستئناف في البنية العامة للنظام الأساسي، الذي جاء فيه أنه "لأغراض التدابير المنصوص عليها في المادة 81 وفي هذه المادة، تكون لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية"؛ وفي الواقع تتضمن المادة 83 (1) الكثير من المادة 64، التي تنظم سلطات الدائرة الابتدائية، وتم وضع معايير أكثر تفصيلا بشأن إجراء الاستئناف في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [6].

وفي إطار النظرة العامة المسطرة للاستئناف وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية نتناول طبيعة صلاحيات دائرة الاستئناف(**الفرع الأول**)؛ وخصائصها العامة (**الفرع الثاني**)؛ مع خصوصيتها في تناول استئناف العقوبة(**الفرع الثالث**)؛ ومحتوى حكم الاستئناف (**الفرع الرابع**)؛ لنلمس من خلالها متاهات الإقرار النهائي للعقوبة بين آلية المراجعة ورفع إشكالية العدالة الجنائية الدولية للفرد.

الفرع الأول

طبيعة مهام وصلاحيات دائرة الاستئناف

تنص المادة 83 (1) على أنه يجوز لدائرة الاستئناف أن تنقض أو تعدل القرار أو العقوبة، أو أنها قد تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة؛ ففي حالة استئناف أمر بجبر الضرر عملا بالمادة 75 لدائرة الاستئناف أن تؤيد أو تنقض أو تعدل القرار[7]، وإذا كان استئناف قرار أو حكم العقوبة قد قدم من الشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن الشخص لا يمكن من تعديله على نحو يضر بمصلحته، وبالتالي مكنة استئناف العقوبة من خلال الشخص المدان لا يترتب عليها أي زيادة في العقوبة على سبيل المثال.

---

(1) - لوبانغا (01/04-01/06 OA 12) أسباب هذا القرار بناء على طلب من المدعي العام لأثر إيقاف استئنافه ضد" قرار بشأن إطلاق سراح توماس لوبانغا دييلو"، 22يوليو 2008، الفقرات9 – 10 .

(2) - لوبانغا(01/04-01/06 OA9 OA10) ، قرار بشأن طلبات المدعي العام والدفاع عن أثر إيقاف الاستئناف ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحايا في 18 جانفي2008 ، 22 ماي 2008، الفقرة19 .

(3)- William A.SCHABAS , The international criminal court, op cit, p 949.

(4) - نظام روما الأساسي، المادة57 .

(5) – المرجع نفسه، المادة64 .

(6) - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القواعد156 – 158.

(7) - المرجع نفسه، القاعدة 153.

إن الأمر واضح في المادة 83 (1) على أنها لا تشمل استئناف القرارات التمهيدية، ويؤكد ذلك في مكان آخر من المادة 83 مثل الإشارة إلى أن يأمر بمحاكمة جديدة ويكون الاستئناف ضد الحكم الصادر، وتبرئة الأشخاص[1]؛ ومع ذلك فإن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنص على الاستئناف في"قرارات أخرى" أي القرارات التمهيدية عملا بالمادة 82 من النظام الأساسي، وعليه قد تؤكد أو تنقض دائرة الاستئناف أو تعدل القرار المستأنف فيه[2]؛ ووفقا لدائرة الاستئناف: "عند اعتماد القاعدة 158 لم يكن القصد بالضرورة بتطبيق المادة 83 (2) أنها تشمل أيضا الطعون المرفوعة بموجب المادة 82 (1) (د) من النظام الأساسي[3]؛ ولكن يرى القاضي بيكيس أنه:"في نهاية المطاف الأسباب التي يُبنى عليها اتخاذ قرار بشأن المقبولية يمكن استئنافه ولا يختلف عن تلك المذكورة في المادة 81(1)(أ) من النظام الأساسي، ولهذه الأسباب لا بد من إضافة كل ما يؤثر بالضرورة على المحاكمة العادلة وينبغي أن تسود العملية القضائية وفقا للتكليف الوارد في المادة 21 (3) من النظام الأساسي[4]؛ كما أنه بالرغم من أن القاعدة 158(1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لا تنص صراحة على الاعتقال من الدائرة ما قبل المحاكمة أو الابتدائية، إلا أنه وعندما منحت دائرة الاستئناف استئناف المدعي العام عن قرار رفض إصدار أمر الاعتقال فقد أرسلها التطبيق السيئ إلى الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بحيث أنها قد تعيد النظر في هذه المسألة في ضوء المبدأ المنصوص عليه في استئناف القرار[5] .

ومن جهة أخرى يبدو أن دائرة الاستئناف تمنح الاستئناف فقط إذا ثبت أن "الإجراءات المستأنف فيها كانت مجحفة على نحو يمس موثوقية القرار أو العقوبة، أو أن القرار أو الحكم المستأنف سيتأثر ماديا من جراء خطأ في الواقع أو في القانون أو خطأ إجرائي" وهي لغة المادة 81 (1)، ولكنها وفي نفس الوقت تضيّق الأمور قليلا عند استئناف المدعي العام حيث أن نص المادة 81(1)(أ) يتباين عن ما جاء في المادة 81 (1)(ب) إذ تخول الطعن للمدعي العام نيابة عن الشخص المدان وفق البند (4) منها عندما يكون"أي سبب آخر يؤثر على نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار"، ومن ناحية أخرى نلاحظ أن المادة 83(2) تجعل الاستئناف يمس واحدة من قضايا العدالة باشتراطها وجوب أن تكون "بطريقة تمس الموثوقية" في حالة ما إذا تم العثور على وقائع أو تم اتخاذ قرار غير عادل؛ وبهذا يكون تمييز في النظام الأساسي دون مغزى له لأن المحكمة ستتوصل في الأخير إلى صعوبة القرار"الغير موثوق به" إذا لم يكن منصفا، أما الاختلاف الثاني والذي فيه فارق بسيط في المادة 83 (2) والذي يرتفع عن المادة 81 (1) مع

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الحكم الصادر في استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الاولى بعنوان "قرار إنشاء تطبيقات المبادئ العامة التي تحكم تقييد الكشف عن الأدلة عملا بالقاعدة 81 (2) و (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" ، 13أكتوبر 2006، الفقرة16 .

[2] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 158 ، انظر :بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، الحكم الصادر في استئناف بيمبا غومبو السيد جان بيير ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة III بعنوان" تطبيق قرار الإفراج المؤقت"، 16ديسمبر 2008، الفقرة70 ؛ لوبانغا((ICC-01/04-01/06 (OA 6) ، الحكم الصادر في طعن السيد لوبانغا دييلو توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بعنوان " القرار الثاني على طلبات الادعاء وطلبات التعديل والتنقيح طبقا للقاعدة 81'، 14ديسمبر2006 ، الفقرة64؛ كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07 OA 7) ، الحكم الصادر في التظلم من قرار المدعي العام" على نطاق أدلة عقد جلسة إقرار التهم، في النقل الوقائي وإفصاح الأمم المتحدة "المادة 67 (2) من النظام الأساسي والقاعدة 77 من القواعد" من الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى ، 26نوفمبر 2008، الفقرة 2

[3] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، الحكم الصادر في استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I بعنوان' قرار إنشاء تطبيقات المبادئ العامة التي تحكم تقييد الكشف عن الأدلة عملا بالقاعدة 81 (2) و (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات 13'أكتوبر 2006، الفقرة18 ، إلا أنه تم التراجع في قرار سابق إلى اتخاذ موقف بشأن هذه النقطة :الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على طلب المدعي العام للمراجعة الاستثنائية لقرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول، مارس لعام 2006 ، السماح بالحرمان من الاستئناف، 13يوليو 2006، الفقرة83 .

[4] -الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، وفصل الرأي المخالف جزئيا للقاضي جورجيوس م. بيكيس، 13يوليو 2006، الفقرة23 .

[5] - حالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام للتحذير من الاعتقال، المادة " 58 ، 13يوليو 2006 ، الفقرة90 .

شرط الخطأ في الواقع أو القانون أو الإجراء بأن يكون له "تأثير مادي" على حكم القرار المطعون فيه بالنص: "أو أن القرار أو الحكم المستأنف كان من الناحية الجوهرية مشوبا..." و التـي لم ينص عليها وفق المادة 81(1).

كما يتطلب في النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة أن الخطأ في القانون "يبطل القرار"، وأن الخطأ في الوقائع تكون "بمناسبة سوء تطبيق أحكام العدالة"[1]؛ وعليه تعد هذه المعايير أكثر تشددا من معيار "التأثير المادي" في نظام روما الأساسي وذلك بشكل واضح، ونتيجة لذلك ستكون السوابق القضائية من المحاكم المتخصصة ذات قيمة محدودة بشأن هذه المسألة، حيث تستعرض دوائر الاستئناف للمحاكم المتخصصة نتائج القانون المتوصل إليها من جانب دوائر المحاكمة لتحديد ما إذا كانت صحيحة أم لا[2]، وإذا وجدت خطأ في القانون الناشئ من تطبيق معيار وجود الخطأ القانوني فإنها تعبر عن المعيار الصحيح والقانوني وتقوم باستعراض نتائج واقعية ذات الصلة في الدائرة الابتدائية وفقا لذلك[3]؛ حيث أن دائرة الاستئناف قد لا تصحح الخطأ القانوني فقط ولكن أيضا عند الاقتضاء تطبق المعيار الصحيح للأدلة القانونية، وتستند هذه القرارات بناء على الأدلة المشار إليها في الحكم المطعون فيه بدلا من مراجعة السجل بأكمله من إجراءات المحاكمة.[4]

أما فيما يتعلق بالأخطاء في الوقائع اعتمدت دوائر الاستئناف في المحاكم المتخصصة معيار"المعقولية"، والتي تحل محل النتائج الخاصة بها فقط "متى كان بالإمكان التوصل بصفة معقولة عند البت من الواقع من القرار الأصلي"[5]؛ وأخيرا بشأن أخطاء إجرائية فقد رأت أنه "ليس كل الأخطاء الإجرائية تبطل الدعوى، بل تبطل فقط تلك الأخطاء المناسبة لإجهاض العدالة"[6]، حيث أن الأخطاء الإجرائية التي من شأنها أن تؤثر على عدالة المحاكمة لا تشمل"الأخطاء الإجرائية التي يمكن تصحيحها أو التنازل عنها أو تجاهلها من دون إلحاق ظلم بالأطراف" [7].

كما اتخذت دوائر الاستئناف في المحاكم المتخصصة وجهة نظر سخية من صلاحيتهم في النظر في القضايا التي لا تقع حصرا ضمن نطاق نظامها الأساسي، وهكذا في "ظروف استثنائية" فإن دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة نظرت في استئناف طرف يثير مسألة قانونية لا تؤدي إلى إبطال الحكم، ولكن ومع ذلك تعد ذات أهمية عامة لفقه المحكمة[8]؛ وفي بعض الأحيان فإنه سيتم معالجة هذه القضايا حتى لو لم تثر من قبل الأطراف على الإطلاق، وتبعا لذلك هناك ما يبرر الحاجة لتمرير القضايا ذات الأهمية العامة في ضوء دور دائرة الاستئناف في تقديم قانون موحد للتطبيق.

وفي الواقع يجب على دائرة الاستئناف توفير توجيه للدوائر الابتدائية بتفسيرها للقانون، وأيضا يجب تحديد هذا الدور من "الحكم النهائي لسوابق المحكمة" وفقا للطبيعة الخاصة للمحكمة،

---

(1) - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المرجع السابق، المادة 25؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المرجع السابق، المادة 24؛ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المرجع السابق، المادة20 .

(2) - كرايسنيك(IT-00-39-A) ، الحكم، 17مارس 2009، الفقرة13؛ مارتيتش(IT-95-LL-A) ، الحكم، 8أكتوبر 2008، الفقرة10 .

(3) - في الدعاوى التي طلب المدعي العام من دائرة الاستئناف إلى" تحديد المبدأ القانوني الصحيح ليتم تطبيقه "، ورفض كل هذا نظرا لوجود طرف واحد، المدعي العام الوحيد، وطبيعة الإجراءات وعدم التقديم الكامل من جميع المشاركين :الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04) ، الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى المعنون" قرار بشأن طلب المدعي العام لأوامر القبض، المادة 58 "، 13يوليو 2006، الفقرة89 .

(4) -غاليتش(IT-98-29-A) ، الحكم، 30نوفمبر 2006، الفقرة8 .

(5) -كرايسنيك(IT-00-39-A) ، الحكم، 17مارس 2009، الفقرة14؛ حاجيحسانوفيتش وآخرون(IT-01-47-A) ، الحكم، 22 أبريل 2008، الفقرة10 .

(6) -فوفانا وآخرون(SCSL-04-14-A) ، الحكم، 28ماي 2008، الفقرة35 .

(7) -المرجع نفسه.

(8) -كرايسنيك(IT-00-39-A) ، الحكم، 17مارس 2009، الفقرة11؛ مارتيتش(IT-95-11-A) ، الحكم، 8أكتوبر 2008، الفقرة8؛ اوريتش(IT-03-68-A) ، الحكم، 3يوليو 2008 الفقرة7 .

وعلى وجه الخصوص كترتيب خاص لهيئة مؤقتة[1]، وهذه الحجة لا تطبق على المحكمة الجنائية الدولية حيث لا يوجد أي دليل لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية مع وجهة نظر مماثلة لسلطاتها، فمن المرجح أن تقتصر على أحكام المادة 83 [2] .

كما يجوز لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية عند النظر في الاستئناف أن تعيد المسألة التي تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في القضية وتقدم تقرير بالنتيجة، أو قد تطلب بنفسها أدلة لتحديد المصدر[3]، ومن ممارسة المحاكم المتخصصة فإنه يبدو أن سلطات دائرة الاستئناف تشمل إمكانية الحكم بعكس البراءة وفرض عقوبة، وإن كان هناك بعض التساؤل حول مدى ملائمته مع مبادئ حقوق الإنسان الأساسية[4]، وما إذا كان استئناف القرار أو العقوبة من قبل الشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن ذلك الشخص، و بألا يمكن أن يكون تعديله على نحو يضر بمصلحته.

الفرع الثاني
الخصائص العامة لإجراءات الاستئناف

تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنه لأغراض الاستئناف تطبق ذات القواعد في الدوائر ما قبل المحاكمة والدوائر الابتدائية بشأن الإجراءات والأدلة، ويكون تطبيقها مع إدخال التعديلات اللازمة على الإجراءات المتبعة في دائرة الاستئناف[5].

كما يجب أن يودع الاستئناف ضد الإدانة أو البراءة، أو العقوبة، أو أمر بجبر الضرر في موعد لا يتجاوز ثلاثون يوما من تاريخ تبلغه بالقرار، وقد تمتد هذه المدة "لسبب وجيه"، إذا تم تقديم أي استئناف لهذه الأحكام خلال مهلة اعتبار القرار نهائي[6].

حيث يودع الاستئناف لدى مسجل المحكمة[7]، والذي ينقل بعد ذلك سجل المحاكمة إلى دائرة الاستئناف، ويخطر جميع الأطراف المدرجة في الدعوى المرفوعة أمام دائرة المحاكمة بأنه تم تقديم استئناف[8]، وفي حالة الاستئنافات التي تتطلب إذنا من المحكمة يقدم في غضون أربعة أيام من إبلاغه بالقرار المطعون[9]، ولا يبدو أن هناك أي سلطة تقديرية لتمديد هذه الحدود الزمنية، كما هو الحال مع الاستئنافات الصحيحة .

وتم تعيين محتويات إخطار الاستئناف والوثائق المرتبطة بها أو الحصول على إذن تطبيق الاستئناف في لوائح للمحكمة[10]، والتي يجب أن يكون أكثر من مجرد إخطار للاستئناف ومزاعم بأخطاء في القانون أو الواقع، ومن المرجح أن ترفض دائرة الاستئناف النظر في أسباب الاستئناف حيث لم يتم توضيحها من مقدميها بشكل"واضح وشامل ومنطقي"[11]؛ ففي المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا وبشكل من الأشكال تفصل دائرة الاستئناف دون سابق إنذار بعدم قبول المذكرات التي لا أساس لها وبدون تقديمها لمبررات تفصيلية "إذا كانت بيانات الطرف غامضة،

---

(1) - اكايسوا (A-4-96-ICTR)، الحكم، 1 يونيو 2001، الفقرة21؛ فوروندزيا (IT-95-17/1-A)، الحكم، 21 يوليو 2000، الفقرة35؛ غاليتش (A-29-98-IT)، الحكم، 30 نوفمبر 2006، الفقرة6؛ ستاكيتس (A-24-97-IT)، الحكم، 22 مارس 2006، الفقرة 7.

(2) - Laurent TRIGEAUD, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, tomeI ,EDITIONS A PEDONE, 2012, p1760.

(3) -انظر: لائحة للمحكمة، البند 62 .

(4) -سليفانكانين (IT-95-13/1-A)، الرأي المعارض جزئيا من القاضي بوكار، 5 ماي 2009.

(5) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 149.

(6) -المرجع نفسه، القاعدة 150.

(7) -المرجع نفسه، القواعد 151 (1)، 152 (1).

(8) -المرجع نفسه، القواعد 151 و 152، إجازة الإستئنافات ، انظر: لوائح المحكمة، البند 65 (3).

(9) -المرجع نفسه، القاعدة 155.

(10) -لائحة المحكمة، البند 57 و 58 و 64 و 65.

(11) -فوفانا وآخرون(SCSL-04-14-A) ، الحكم، 28ماي 2008، الفقرة34 .

أو تعاني من قصور رسمي وغير واضحة"[1].

كما قد تختلف أسباب الطعن في الاستئناف مع إذن دائـرة الاستئناف [2]، ويـجوز أيـضا للطرف الطاعن وقف الطعن في أي وقت قبل صدور الحكم[3] ، أما إذا كان المدعي العام قد قدم الاستئناف باسم الشخص المدان يقوم بإبلاغ هذا الشخص عن أي نية لوقف الاستئناف، حتى أن الشخص المتهم قد يستمر في الإجراءات[4]، ويمكن للمشاركين في إجراءات الاستئناف تقديم جوابا للاستئناف[5]، وردا على الجواب يقتضي الحصول على إذن، ولن تقدمه دائرة الاستئناف إلا إذا رأت أنه ضروري لمصلحة العدالة[6]؛ وقد يختلف المستأنف وأسباب الاستئناف مع إجازة دائرة الاستئناف[7].

كما أن في حالة استئناف أمر بجبر الضرر عملا بالمادة 75 يجوز لدائرة الاستئناف أن تؤيد أو تنقض أو تعدل أمرا بجبر الضرر عملا بالمادة 75، وأن الحكم على أوامر جبر الضرر يتم تسليمه وفقا للمادة 83 (4) و (5)[8].

الفرع الثالث
الاستئناف ضد العقوبة الصادرة.

يجوز لدائرة الاستئناف أن تعدل العقوبة إذا ما ثبت لها أن العقوبة غير متناسبة مع الجريمة، وقد ورد في مشروع اللجنة التحضيرية صفة "الكبير" بين قوسين معقوفين مباشرة قبل كلمة غير متناسبة ولكن لم يحتفظ به في مؤتمر روما، والمادة 81 (2) من النظام الأساسي هي التي ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا الحكم، وتشير إلى"عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة"[9].

كما يمكن القول أنه عندما تضع دائرة الاستئناف حكما منقحا من جديد وبهذه الطريقة فهو حرمان المحكوم عليه من الحق في الطعن في العقوبة [10]، وإذا كانت دائرة الاستئناف تمنح جزئيا استئنافا على إدانته فإنها قد تخفض العقوبة تبعا لذلك، وقد رأت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنه في ظل هذه الظروف قد تنقح العقوبة بتخفيضها، على الرغم من أن الدائرة الابتدائية لم ترتكب أي خطأ محلا للمراجعة عند تعيين العقوبة[11].

الفرع الرابع
محتويات حكم الاستئناف

كان هناك الكثير من النقاش خلال صياغة نظام روما الأساسي عن عدد القضاة الذين تتألف منهم دائرة الاستئناف، وعما إذا كانت هناك حاجة لاتخاذ قرار بالإجماع أو الأغلبية البسيطة، حيث يمكن مقارنة المادة 83 (4) مع المادة 74 (3) والذي يتطلب من قضاة الدائرة الابتدائية "محاولة تحقيق إجماع في قرارهم".

وقد ظهرت لغة مماثلة في مشروع الجنة التحضيرية من النظام الأساسي فيما يتعلق بدائرة الاستئناف، لكنه تراجع عنه في النسخة النهائية من النظام الأساسي، في حين يتطلب في المادة 74(5) قرارا من الدائرة الابتدائية أن" يكون بيان النتائج التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية كاملا

---

(1) -كرايسنيك(IT-00-39-A) ، الحكم، 17مارس 2009، الفقرة16 .
(2) -لائحة المحكمة، البند61 .
(3) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة150 .
(4) -المرجع نفسه، القاعدة152 (2) .
(5) -لائحة المحكمة، البند 59 .
(6) -المرجع نفسه ، البند 60 .
(7) - المرجع نفسه، البند61 .
(8) - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القواعد153 .
(9) - انظر أيضا نظام روما الأساسي، المادة 83 (3) .
(10) - روتاغاندا(ICTR-96-3-A) ، الرأي المخالف للقاضي بوكار، 26ماي 2003.
(11) - بلاسكيتش(IT-95-14-A) ، الحكم، 29يوليو2004 ، الفقرة680 .

ومعللا بناء على الأدلة والنتائج"، والمادة 83 (4) تضع معيارا أقل تطلبا، والتي من خلالها "يذكر الأسباب التي يستند إليها ".

حيث إذا لم يوجد إجماع فالمادة 83 (4) تنص على أن "الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف يجب أن تتضمن وجهات نظر الأغلبية والأقلية، ولكن يجوز للقاضي أن يصدر رأيا منفصلا أو مخالفا بشأن مسألة قانونية"، ويبدو أن ذلك يشير إلى أن يكون وجهات نظر الأغلبية والأقلية معربا عنها داخل "الحكم" وهذا إذا كان الخطأ إجرائي، أو الخطأ في الواقع، أو أنه يرتب ظلما، في حين إذا كان الأمر يتعلق بخطأ في القانون "لا يجوز" للقاضي أن يصدر رأي منفصل أو مخالف.

وربما هذا ما يفسر لماذا وردت بعض القرارات في وقت مبكر من دائرة الاستئناف بآراء معارضة داخل الحكم نفسه[1]؛ وهي الممارسات التي يبدو أنها قد تم التخلي عنها في وقت لاحق.

إن القراءة الحرفية للنص يوحي أيضا بأنه يمكن وضع آراء منفصلة أو مخالفة بواسطة قاض واحد فقط، ولكن هناك ممارسة تدعم موقف إمكانية اعتماد رأي منفصل أو مخالف لقاضيين معا[2].

ومن جهة أخرى لا يفرض نظام روما الأساسي رسميا النصاب القانوني حيث ترك الباب مفتوحا أمام إمكانية جلوس دائرة الاستئناف مع أقل من خمسة قضاة، على الرغم من أنه ليس واضحا أو مصرح به في القانون المعمول به، وقد جلست دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مع ثلاثة قضاة دون اعتراض ظاهر أو احتجاج، حيث يمكن بالطبع أن يكون هناك استئناف، وأن تختار دائرة الاستئناف المضي قدما في هذا السبيل .

ويتم تسليم الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف في جلسة علنية، ووفقا لهذا الحكم قررت دائرة الاستئناف:" السماح للإعلام المضي قدما عندما كان القرار سيصدر خلال العطلة القضائية"، ويمكن أن يكفي الإعلام وفقا لدائرة الاستئناف وأن يفي الغرض من هذا الحكم بنشر دائرة الاستئناف قرار الحكم بشأن طلب الإفراج المؤقت على الانترنت، وعن طريق إشعار المشاركين كالمعتاد وفقا للوائح31 و 32 من لوائح المحكمة، وتم إخطار الطاعن السيد جان بيير بيمبا غومبو بذلك من خلال وسيلة الإبلاغ الشخصي بموجب اللائحة 31 (3) (أ) و (4) من لوائح المحكمة[3]، ويجيز النظام الأساسي أن تصدر حكمها في غياب الشخص المبرأ أو المدان[4]، وورد هذا في الواقع كاستثناء من رفض النطق غيابيا في الدعاوى المنصوص عليها في المادة 63 (7) النظام الأساسي.

---

(1) - لوبانغا (01/04-01/06 OA8) أسباب" قرار دائرة الاستئناف على "طلب وقف أي عمل أو إجراء للسماح بتعيين مجلس جديد للدفاع" قدمه الدفاع في 20 فيفري، 2007، الصادر في 23 فبراير 2007، 9 مارس 2007.

(2) -كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07 OA 7) ، الرأي المخالف من القاضي بيكيس جورجيوس، السيد دانيال ديفيد نتاندا نيسكرو، 26نوفمبر 2008.

(3) -بيمبا(ICC-01/05-01/08 OA) ، فيما يتعلق إشعار الطلب عن طريق خدمة شخصية، 16ديسمبر2008 ، ص3 .

(4) -نظام روما الأساسي، المادة83 (5) .

المطلب الرابع
تقييد المفهوم القانوني والإجرائي لإعادة النظر
في النظام الأساسي

يختلف التنقيح أو إعادة النظر عن الاستئناف، فهو ليس قائما على أي تحد لحكم المحكمة، ولكن وبدلا من ذلك ينبني على وجود "أدلة جديدة"، أو تحديا لأحد القضاة، فلا يمكن إلا أن يكون سعي في حالة الإدانة، وغير متاح إعادة النظر للمدعي العام من أجل تحدي حكم البراءة، وهذا تأكيد لمبدأ عدم إجراء المحاكمة مرتين (*ne bis in idem*).

فقد يكون طلب إعادة النظر في الإدانة من الشخص المدان، ويكون متاح أيضا للأزواج والأولاد، والآباء في حالة وفاة الشخص المدان، أو أي شخص على قيد الحياة في حال وفاة المتهم حيث يكون قد تلقى تعليمات صريحة خطية من المتهم للقيام بمثل هذه المطالبة، ومن الممكن أيضا تقديم المدعي العام طلب المراجعة نيابة عن الشخص، بالرغم من أن المحاكم الجنائية الدولية لا تقدم إلا أمثلة قليلة على مراجعة طلب الشخص المدان، وحتى الآن لا توجد حالة تم السعي فيها بعد وفاة الشخص المدان.

وقد حدد النظام الأساسي طلب المراجعة وفق أسباب له (**الفرع الأول**)؛ وبإجراءات تضبطه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
تحديد أسباب المراجعة

تتحدد أسباب طلب إعادة النظر في ثلاث: اكتشاف أدلة جديدة ؛ اكتشاف أن أدلة حاسمة في المحاكمة كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة ؛ اكتشاف سوء السلوك أو الإخلال بالواجب من قبل القاضي الذي شارك في الإدانة أو في اعتماد التهم.

حيث في حالة اكتشاف أدلة جديدة يفرض النظام الأساسي شرطين وهما : لم تكن الأدلة متوفرة في وقت المحاكمة، وأن عدم إتاحة هذه الأدلة لا يعزى كليا أو جزئيا إلى الطرف المقدم للطلب، وبأن الدليل الجديد على قدر كاف من الأهمية بحيث أنه لو كان قد أثبت عند المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف [1] .

إن التطورات القانونية والناتجة من السوابق القضائية للمحكمة لا تشكل "دليلا جديدا" لتبرير المراجعة[2]، كما لا يهم ما إذا كانت واقعة جديدة موجودة قبل المحاكمة أو أثناءها، والسؤال هو ما إذا كانت ذات صلة وكان الشخص المتهم يعلم بوجودها [3].

وقد خففت دائرة الاستئناف في المحكمة الدولية الجنائية لرواندا في قضية واحدة هذه المتطلبات إلى حد ما في "ظروف استثنائية تماما"؛ حيث تراءى لها احتمال وجود خطأ في تطبيق العدالة، وفي ظروف خاصة جدا سمح لها من استعراضها فقط على أساس وجود واقعة جديدة يمكن أن تكون عاملا حاسما في التوصل إلى قرار أصلي، بغض النظر عما إذا كان يمكن أن تعرفها في الجانب المتحرك عن طريق بذل العناية الواجبة[4]، وهذا يشكل سابقة سيئة وسلطة مشكوك فيها.

و أيضا تتوفر المراجعة في حالة ما إذا اكتشف حديثا أن الأدلة الحاسمة والتي وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة .

---

(1) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المرجع السابق،المادة 26؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المرجع السابق، المادة 25؛ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون،المرجع السابق، المادة21 .

(2) -تاديتش (IT-94-1-R) ، قرار بشأن التماس للمراجعة، 30يوليو2002 ، الفقرة41 ، يليسيتش(IT-95-10-R) ، قرار بشأن التماس المراجعة، 2ماي2002 ، ص2 .

(3) -ديليتش (IT-96-21-R-RL 19)" W / R، قرار بشأن التماس المراجعة، 25أبريل2002 ، ص7 .

(4) -باراياغويزا(ICTR-97-19-AR72) ، قرار (طلب المدعي العام للمراجعة أو إعادة النظر)، 3مارس2000 ، الفقرة65؛ تاديتش(IT-94-1-R) ، قرار بشأن التماس للمراجعة، 30يوليو2002 ، الفقرات26 – 27 .

وأخيرا قد يكون طلب إعادة النظر عندما يكون قد تبين أن قاض واحد أو أكثر ممن اشتركوا في تقرير الإدانة أو باعتماد التهم، قد ارتكبوا سلوكا سيئا في تلك الدعوى، وبصفة جسيمة أو أخلوا بواجباتهم إخلالا جسيما على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل القاضي أو أولئك القضاة بموجب المادة 46[1].

وإن إمكانية التماس إعادة النظر في قضية سوء التصرف من قبل أحد القضاة الذين شاركوا في تأكيد التهم يبدو غير عادي للغاية، نظرا إلى أن جلسة إقرار التهم تسبقها، والنتائج التي توصل إليها في القرار تكون دون أي مساس حقيقي لمحاكمة لاحقة، وربما الفلسفة الكامنة وراء هذا الحكم هو محاربة أي شكوك حول نزاهة القضاء في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولكن إذا كان هذا هو الحال لماذا لا يمتد النظام الأساسي لإمكانية المراجعة في الدعوى برمتها في الدائرة ما قبل المحاكمة، وليس جلسة الإقرار فقط ؟.

ولا يفرض النظام الأساسي أية مهلة في إجراءات المراجعة اللاحقة لاكتشاف حقيقة جديدة، وتلفيق للحقيقة أو سوء سلوك القاضي، حيث تستخدم المادة 84 (1) (ب) الظرف "حديثا"، والذي يبدو أنه يعني وجوب إطلاق إجراءات المراجعة في أقرب زمن وعلى مقربة من اكتشاف وجه المراجعة، كما لا تقدم القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أي مساعدة في هذا المجال بل مجرد تكرار واضح؛ حيث من المعقول أن تشترط المحكمة تقديم أي طلب لإعادة النظر في غضون فترة زمنية معقولة، وربما سنة واحدة من اكتشاف حقائق جديدة أو سوء سلوك القاضي، ولكن ليس من الواضح على الإطلاق على أي أساس يمكن للقضاة من فرض مثل هذا التحديد وعليه ربما ستكون هناك حاجة إلى تعديل النظام الأساسي للمحكمة.

الفرع الثاني
ضبط إجراءات المراجعة أو إعادة النظر

يعتمد نظام روما الأساسي على مرحلتين في إجراءات المراجعة، وتبدأ بتقرير أولي من قبل دائرة الاستئناف حول مدى قبول تطبيقه، إذ تتطلب المادة 84 (2) من دائرة الاستئناف تحديد وجود أساس لتطبيق المراجعة من عدمه.

وقد وردت اللغة في نص المادة 84(2) في النظام الأساسي مرهقة بسبب العبارة التي نص عليه الحكم "لا أساس له"، لتضيف وفي نفس النص ومباشرة بعدها عبارة أنه يجب أيضا أن يكون "جديرا بالاعتبار"، وإن استخدام مصطلحين لوصف معيار قضائي واحد لا يمكن أن يكون مفيدا؛ ووفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات حيث"يصدر قرار بشأن ما إذا كان الطلب جدير بالاعتبار بأغلبية قضاة دائرة الاستئناف ويكون مؤيدا بأسباب خطية" [2]؛ كما تشير القواعد إلى إخطار القرار والسماح بإجراءات إعادة النظر وذلك بإرسالها "لجميع الأطراف الذين شاركوا في الإجراءات المتصلة بالقرار الأولي"[3]، وعليه يبدو ضمنيا أن المرحلة الأولي من الإجراءات تتم على أساس تقارير مكتوبة فقط[4]، مع تأكيد الأمر وفق شروط محددة من المرحلة اللاحقة في الإجراءات التي تنطوي على جلسة استماع[5].

وإذا قبلت دائرة الاستئناف طلب إعادة النظر فإنه قد تنظر في ذلك الدائرة الابتدائية الأصلية، أو تشكل دائرة ابتدائية جديدة، أو الاحتفاظ باختصاصها بشأن المسألة، وذلك بهدف التوصل بعد سماع الأطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إلى اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم .

---

[1] - نظام روما الأساسي، المادة 46.

[2] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة159(2) .

[3] -المرجع نفسه، القاعدة 159 (3) .

[4] -انظر أيضا :لائحة المحكمة، البند66 .

[5] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 161 .

ووصفت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن محفل إعادة النظر يكون "دائرة مختصة"، وعادة ما تمارس الرئاسة وظيفة إدارية أساسا بعقد الدائرة الابتدائية، وتظهر سلطة دائرة الاستئناف جد استثنائية لقيامها بذلك، كما لم يتم توفير التوجيه بمساعدة دائرة الاستئناف عند البت بتحويل هذه المسألة إلى الدائرة الابتدائية أو ما إذا كان الإبقاء على الولاية لنفسها حول هذه المسألة، فكان لا بد من وضع مبادئ هذا الموضوع لدائرة الاستئناف في العدد نفسه، إلا أن لجنة القانون الدولي فكرت بإمكانية احتفاظ دائرة الاستئناف بولايتها إذا كانت الواقعة الجديدة لا ترقى إلى اعتبارها مسألة على سبيل المثال [1].

وتتطلب وفق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من إصدار الدائرة المختصة الأمر بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم مسبقا بوقت كاف، لكي يتسنى نقل الشخص المحكوم عليه إلى مقر المحكمة حسب الاقتضاء[2]، ومع ذلك لا نجد في أي مكان في القواعد المعمول بها أي حكم حول إصدار الدائرة المختصة للأمر، ومن المفترض أنه إشارة إلى أمر عقد جلسة استماع بشأن المراجعة، وفي جلسة الاستماع نفسها تقـــوم "بتـحديد ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة"[3]؛ على الرغم من عدم النص عليها في أي مكان في النظام الأساسي أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويتضح أنه يحق للمحكوم عليه أن يكون حاضرا في المرحلة الثانية من الإجراءات[4]، وفي جلسة الاستماع يكون لـ "الدائرة المختصة" كل صلاحيات الدائرة الابتدائية، وتطبق جميع القواعد ذات الصلة التي تنظم الإجراءات والأدلة من قبل الدوائر ما قبل المحاكمة والدوائر الابتدائية[5].

كما لا يتضح أن هناك أي استئناف لحكم المراجعة رغم أنه قد يعتبر الحق في الاستئناف ضمني فتتم الإجراءات أمام الدائرة الابتدائية، وعليه فإنه من المستحيل أن يكون هناك استئناف إذا كانت الإجراءات في المراجعة تجرى أمام دائرة الاستئناف، نظرا إلى أن الإجراءات في المراجعة قد تنطوي الاستماع إلى أدلة جديدة، وما قد يصل إلى تصميم جديد كليا من الذنب أو البراءة، وهذا باتجاه إثارة القضايا المتعلقة بالحق في الاستئناف التي ترد في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والحقوق السياسية[6].

كما أن غياب تناول النظام الأساسي لاستئناف أحكام القضاء الداخلي في الجرائم الدولية موضوع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفق مبدأ التكامل يولد معضلة قانونية حيث تصدي المحاكم الوطنية لنظر الجرائم الدولية أسوأ من تصدي المحكمة الجنائية الدولية، حيث يفوت المتهمون درجة من درجات التقاضي الأساسية التي يخولها النظام الأساسي وهي درجة الاستئناف التي تؤسس على الغلط في الإجراءات والوقائع والقانون، وهذا ما يحتاج إلى وضع نص جديد بالنظام الأساسي ليقرر كيفية ذلك [7].

وأخيرا يتأكد لنا وفق هذا المبحث مدى سعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى إقرار العقوبة، أين أخذت محطات هادفة تساير مطالب عالمية، وتهدئ معطيات متناقضة عند تحديد عقوبات المحكمة، ولكن بوضعه لكيفية الاستئناف كمنحى لتأكيدها أو نفيها أو تعديلها تولدت الكثير من الإشكالات القانونية، ووجدت صعوبات في تطبيقها بالمحكمة الجنائية الدولية ما أدى إلى صعوبة في تقييمها نتيجة تداخلها واختلافها الكبير عن ما أقرته السوابق القضائية في المحاكم الجنائية الدولية السابقة عنها.

---

(1) - التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق، ص62 .

(2) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة161 .

(3) - المرجع نفسه، القاعدة161 (1) .

(4) -انظر مثل المصاريف المرجع نفسه، القاعدة 160.

(5) -المرجع نفسه، القاعدة161 (2) .

(6) -سليفانكانين(IT-95-13/1-A) ، الرأي المعارض جزئيا من القاضي بوكار، 5ماي 2009.

(7) - د.حسين حنفي عمر،الحكم القضائي الدولي(حجيته و ضمانات تنفيذه) دراسة تحليلية لأحكام التحكيم و محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية،ط1،دار النهضة العربية القاهرة،2007، ص ص540-541.

الفصل الثالث
تطبيقات الن.أ.م.ج.د بين مطلب التعاون وإشكالات التنفيذ

يعد جزء التطبيق بالتنفيذ والتعاون المسطر من قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية معيار الأداء الكلي له، وبه تقاس درجة فعاليته، حيث أنه يخضع لمقياسين مهمين يعتبران واجهة وظيفة المحكمة الحقيقية من جهة، ومن جهة أخرى عقبة تحد من عملها، وهما مطلب التعاون وعدم التصدي للتنفيذ، وعليه نلمس الصعوبة النصية والتطبيقية في قواعد التعاون الدولي في الن.أ.م.ج.د (**المبحث الأول**)، وإشكالات التنفيذ وفق النظام الأساسي (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول
الصعوبة النصية والتطبيقية في قواعد التعاون الدولي بالن.أ.م.ج.د

لا يمكن أن نتصور وجود المحكمة الجنائية الدولية في النظام الدولي القائم، وأن تتوضع فيه بالفعالية المرجوة، إلا بتسطير آلية التعاون التي تمكنها من تحقيق أهداف تواجدها، وفي ظل تأجج مطلب السيادة للدول جاء هذا المطلب غير فعال وناقص ومرهون بالإرادية نتيجة أحكامه وصعوبات تطبيقه، وهذا ما نتطرق إليه في المطالب الآتية: **المطلب الأول:** أحكام التعاون الدولي في النظام الأساسي؛**المطلب الثاني:** الجوانب العملية للتعاون الدولي؛ **المطلب الثالث:** العوائق القانونية والتطبيقية في تنفيذ التعاون الدولي.

المطلب الأول
أحكام التعاون الدولي في النظام الأساسي.

سطر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التعاون الدولي بقواعد وأحكام مُحددا طبيعته(**الفرع الأول**)؛ مع ضرورة التكامل بالتعاون لأجل الوصول إليه بسن تشريعات وطنية نحو العالمية(**الفرع الثاني**)؛ وتحديد ضوابط طلب التعاون (**الفرع الثالث**)؛ والنظر في قاعدة الخصوصية التي يحتكم إليها التعاون الدولي(**الفرع الرابع**)؛ وتخصيص اصطلاحاته لرفع اللبس عن التعاون مع المحكمة (**الفرع الخامس**)؛ غير أن الأمر بقي فيه الكثير من الغموض ولقي في التطبيق عراقيل قانونية سواء دوليا أو داخليا.

الفرع الأول
طبيعة الالتزام بالتعاون والمساعدة القضائية في النظام الأساسي

تدخل الدول الأطراف في إطار الالتزام العام بالتعاون مع المحكمة في تحقيقاتها عن الجرائم، حيث جاءت المادة 86 تاج الباب التاسع من النظام الأساسي الذي يتضمن أحكاما معقدة وحساسة، والتي تعكس حساسية الدول للتدابير التي قد تمس سيادتها[1]، وعليه وفقا لفاكيسو موتشوتشوكو: تم تقسيم "الوفود بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي تعريف التعاون باعتباره مسألة التزام قانوني وأن المحكمة يمكن الاعتماد عليها، أو ما إذا كان مثل هذا التعاون لا يزال غير مؤكد ومتغير وأنه يخضع لظروف أو إرادة دولة معينة " [2].

---

[1]- Muriel UBEDA, L'obligation de coopérer avec les jurisdictions internationals , Un article publié dans le : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET , Droit international pénal , Centre de droit international de l'Uhervé niversité Paris X-Nanterre (CEDIN Paris X) , Editions A.PEDONE , Paris , 2000 ,pp954-955.

[2]- Phakiso Mochochoko, 'International Cooperation and Judicial Assistance', in Lee, *The Making of the Rome Statute* , pp 305-317, at p 306.

وكان هناك أيضا مناقشة فلسفية هامة حول طبيعة نظام تعاون الدولة المنصوص عليه في النظام الأساسي[1]، حيث أبدى العديد من الدول خطط لتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة من وجهة نظرهم، وبأن نظام روما الأساسي سيكون مماثلا لنظام العدالة للدولة المتعاونة، على أساس المعاملة بالمثل، واعتبر آخرون أن الافتراضات التي تقوم عليها العلاقات الثنائية التي تحكم القانون الجنائي بصفة عامة غير قابلة للتطبيق على المؤسسة الدولية[2].

ووردت تفاصيل نظام تعاون الدولة في ستة عشر مادة معقدة ومصاغة بدقة، والتي تم التفاوض عليها بعناية آخذة في الاعتبار المخاوف بشأن السيادة، وتم تكريس في هذا المجال المهم الدقة والتفصيل نظرا إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون بحاجة لا محالة إلى الدول لتنفيذ تغييرات تشريعية من أجل الامتثال لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي[3].

لكن وردت أيضا أحكام بعيدة كل البعد على أن تكون شاملة، على سبيل المثال عدم تضمين نظام روما الأساسي أي نص في إجبار الشهود للإدلاء بشهادتهم مثل إجبارية استدعائهم.

إن الدول معتادة على القضايا التي تنشأ فيما يتعلق بتعاون الدولة، لأنها مماثلة لتلك التي تناولتها في ممارسة تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة، حيث ينطوي التسليم على اعتقال الأشخاص وتسليمهم إلى دولة أخرى، في حين أن المساعدة القانونية المتبادلة تغطي مجموعة من الأنشطة الأخرى كالمشاركة في التحقيق والمقاضاة في الجرائم، وينعكس التمييز بين هذين الجانبين للتعاون في جميع الأحكام ذات الصلة من نظام روما الأساسي.

وقد أثبت في العصر الحديث أن قضايا حقوق الإنسان مهمة جدا في الممارسة بين الدول بشأن تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة، وقد يتم رفض تسليم المجرمين وغيرها من أشكال المساعدة إلى الدولة الطالبة التي يوجد فيها خطر الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب، والتي تقوم بمحاكمة جائرة، وفرضها لعقوبة الإعدام، وكقاعدة عامة فإن مثل هذه المخاوف غير واردة في المحكمة الجنائية الدولية، التي تلتزم بأعلى معايير حقوق الإنسان الدولية.

إن مجال التعاون في المحكمة مبني على الميادين الأكثر ضعفا تقريبا، فلم يشمل فقط اعتماده وبصفة كلية على السلطات الوطنية لتوفير التعاون مع كل من المتهمين والأدلة بل كان الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في نظام روما الأساسي خاضعا لعدم القدرة على التنبؤ بالتقاليد القانونية المختلفة، حيث لم تكن العديد من الدول في الماضي متعاونة خاصة في هذا المجال، وهذا ما تبرزه السوابق القضائية[4]، خاصة عندما كان التعاون يشمل التسليم التقليدي والمساعدة القانونية المتبادلة والذي مر بمحطات تاريخية هامة[5]، ورغم أننا نتأمل بأن يكون الوضع مختلفا فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية إلا أن آثار ذلك سيظهر تاريخيا في السنوات القادمة.

إن المادة 86 تحدد وفقط الدول الأطراف محل طلب تعاون وتسقط الدول الغير الأطراف والأشخاص المعنوية الأخرى، كما يستدعي النظام الأساسي مشاركة الدول الغير أطراف فقط من خلال المادتين 93(9)(ب) و 98(2).

لكن نجد أنه عندما أحال مجلس الأمن حالة طبقا للماد 13(2) من النظام الأساسي فإنه قام بتحويل التعاون وفق قرار الإحالة كما فعل في القرار 1593 والقرار 1790 لكل من السودان/دارفور وليبيا على التوالي وذلك بطلبه مـن كل الـدول والمـنظمات الإقـليمية والـدولية

---

[1]- Karin N. CALVO-GOLLER, La procédure et la jurisprudence de la cour pénale internationale, lextenso éditions, gazette du palais, paris, 2012, pp 134-140; Michel MASSE : Droit pénal international : actualité de la compétence universelle ,RSCDPC, n° 2 avril - juin 2008 , p 440 – 451 .

[2] -اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة310 .

[3]- اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996 المرجع السابق، الفقرة313 ، أيضا الفقرة33 .

[4]- voir plus :Henri D. Bosly et Damien Vandermeersch , génocide , crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice : les juridictions internationales et les tribunaux nationaux , Editions Bruylant , Bruxelles , 2010, pp109-123.

[5] - د. بوزكري فتاش، المسؤولية الدولية لمجرمي الحرب، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، أكدال - الرباط ، 2006، ص ص 377- 388.

التعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية.[1]

كما أن مناط التعاون يتحقق طبقا للمادة 86 من النظام في التحقيقات والملاحقة القضائية في الجرائم، إلا أنه وكما نعلم بأن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية يشمل الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الإبادة ،وجريمة العدوان والتي تضمنها النظام إثر المراجعة الأخيرة في المؤتمر الاستعراضي والتي عُرّفت فيه جريمة العدوان، وتحدد وفقه الاختصاص لهذه الجريمة طبقا للمادة 121(5)، وعليه فإن جريمة العدوان لم تدخل بعد حيز النفاذ في الوقت الحالي وبذلك لا ينفذ تقنيا التعاون إلا عند الطلب وفق المادة 5 أ، ب، ج من الن.م.ج.د فقط.

وطبقا للمادة 19 الفقرة 1 فإن المحكمة تتحقق من أن الاختصاص ينعقد لها وأن تبت المحكمة من تلقاء نفسها في مقبولية الدعوى طبقا للمادة 17، وبهذا فإن الاختصاص يتحدد وفق قواعد القانون الدولي، وتضيف دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية المتخصصة ليوغوسلافيا بأن أول التزام في كل المحاكم هو تحديد اختصاصها، ووفق مناقشات هيئتها القضائية تقرر في نهاية المطاف التفسير الذي يعطى لأدواتها القانونية ما لم يتفق على خلاف ذلك[2].

الفرع الثاني
توليد علاقة تعاون تكاملية إلزامية نحو العالمية

تعد المادة 88 واحدة من أقصر الأحكام الواردة في نظام روما الأساسي، ولكن قد تعتبر ارتداديا هي الأطول لأنها ولّدت مجموعة كبيرة جدا من التشريعات، وأنها تخلق نتيجة لتنفيذ الدول الأطراف للالتزام.

وفي تحديد علاقة التعاون أثناء المفاوضات في نظام روما الأساسي تجلى منظورين مختلفين جذريا من تعاون الدولة نفسها، حيث رأت إحدى مدارس للفكر أن العلاقة بين المحكمة والدول الأطراف في مجال التعاون كان"عمودي"، وأنه يحق للمحكمة أن تدعو الدول إلى ممارسة تعاونها كما لو كانت مجرد امتداد لسلطة المحكمة، وينظر الطرف الآخر من الفكر إلى العلاقة "الأفقية" المشابهة أكثر لنظام الثنائية أو المتعددة الأطراف في مجال تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة في إطار النهج الأفقي، وأن الامتثال لطلبات المحكمة يخضع للقانون الوطني.

كما نشأت المناقشة بين رؤى الفكر" العمودي" و"أفقي" في المؤسسات القضائية الدولية في الواقع قبل عدة أشهر من مؤتمر روما، عندما أصدرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة حكما هاما بشأن امتثال الدول بإشارة موجزة إلى أصدقاء المحكمة التي أعدتها J .A Frowein وغيرها باسم ماكس بلانك معهد للقانون العام المقارن والقانون الدولي، حيث أوضحت دائرة الاستئناف أن نظامها الأساسي "وإلى حد ما يعكس التذبذب في ذهن واضعيه، بين النهج" الأفقي "و النهج "العمودي"، وينعكس ذلك من تعبير سابق حيث يستخدم في المادة 29 الفقرة2 "طلب مساعدة"؛ ووجدت كلمة "الأوامر" في آخر الحكم نفسه[3]، مما رتب نوع من الشك في النهج المتبع، ولذلك فقد أثر قرار بلاسكيتش لدائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على المناقشة التي دارت في مؤتمر روما.

حيث تعكس عدة أحكام في النظام الأساسي ما هو في الواقع حلا وسطا بين وجهات النظر الأفقية والعمودية، وعملا بأحكام المادة 89 (1) "...وعلى الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم، وفقا لأحكام هذا الباب وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية"، وبالمثل نجد "تمتثل الدول الأطراف وفقا لأحكام هذا الباب وبموجب إجراءات قانونها الوطني،

---

(1) -أنظر أكثر:

-Abdoul Aziz MBAYE et Sam Sasan SHOAMANESH, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, article 86 ,tome I ,EDITIONS A . PEDONE, 2012 , p 1797-1798.

(2) - -Abdoul Aziz MBAYE et Sam Sasan SHOAMANESH, Statut de Rome..., op cit ,p1802 -1803.

(3) -بلاسكيتش(IT-95-14-AR108te) ، الحكم الصادر بناء على طلب من جمهورية كرواتيا لإعادة النظر في قرار الدائرة الابتدائية الثانية من 18 يوليو 1997، 29أكتوبر1997 ، الفقرة55، الحاشية71 .

للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتعلق تحقيقات أو ملاحقات قضائية.."[1]، ويمكن لهذه الإشارات من تطبيق إجراءات القانون الوطني والتي تنطوي على هامش من حرية التصرف للدول وفق سلطتها التقديرية من حيث الامتثال لطلبات التعاون من جانب المحكمة، وحتى تكتمل صورة إلزامية المادة 88 لا يكون إلا بسن التشريعات المناسبة.

كما أوضحت أناليزا تشامبي أن المادة 88 تحدد التزام بتحقيق نتيجة وليس بتحقيق عمل[2]، حيث ينبغي على الدول إعادة النظر في الأحكام ذات الصلة في قوانينها من أجل ضمان أن تكون في وضع يمكنها من الاستجابة لطلبات المحكمة في التعاون، فإذا لم يتمكنوا من الامتثال لطلب التعاون بسبب عدم التوافق أو ثغرات في أنظمتها القانونية الوطنية، فإنه سيكون بذلك خرق للمادة 88 من نظام روما الأساسي.

كما كتب المكتب في تقريره لجمعية الدول الأطراف : تنفيذ التشريعات وفقا للمادة 88 من نظام روما الأساسي أمرا أساسيا، وإنه من الأهمية بمكان أن تكفل الدول الأطراف مثل هذا التشريع وأيضا هو شامل بما فيه الكفاية، ويمكن لجمعية الدول الأطراف إنشاء آلية لتبادل المعلومات بشأن تصميم وعمل التشريعات ذات الصلة، ومن شأن هذه الآلية تسهيل تبادل الخبرات وأفضل الممارسات، ويمكن أن تكون أيضا بمثابة منصة لتقديم المساعدة التقنية والمالية من دولة طرف إلى أخرى فيما يتعلق بتنفيذ التشريع[3].

وأيضا أصر المكتب "أنها ليست مسألة تقنين فقط ولكن تعني أيضا مسألة الجودة وتطبيق هذه التشريعات"[4] بالقول علاوة على ذلك : ينبغي أن تكفل الدول الأطراف التشريعات الملائمة وتنفيذ الاتفاقات التكميلية التي وضعت لتمكين التعاون وضمان إنشاء هياكل وإجراءات مناسبة ليتم هذا التعاون بسلاسة، وباختصار ينبغي للدول الأطراف أن تعزز بيئة مواتية عن طريق إنشاء إطار عالمي للتعاون[5].

كما أشارت جمعية الدول الأطراف" أنه يجب أن يكون تطبيق للتصديق على نظام روما الأساسي من خلال التنفيذ الوطني للالتزامات الناشئة عنها، ولاسيما من خلال تنفيذ التشريعات، وخاصة في مجالات القانون الجنائي والتعاون القضائي مع المحكمة، وفي هذا الصدد تشجع الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، التي لم تقم بذلك حتى الآن، على اعتماد مثل هذه التشريعات التنفيذية كأولوية" [6]، وهذا بعد تغييره في وقت لاحق كلمة " تشجيع" بكلمة "تحث"[7].

علاوة على ذلك قررت جمعية الدول الأطراف رصد التطورات في مجال تنفيذ التشريعات بهدف تيسير تقديم المساعدة التقنية للدول الأطراف في نظام روما الأساسي، أو الدول الراغبة في أن تصبح أطرافا فيها وترغب في أن تطلب من الدول الأطراف الأخرى أو المؤسسات ذات الصلة[8]، وقد لاحظ مكتب جمعية الدول الأطراف أنه تم تقديم المساعدة التقنية من قبل بعض البلدان، فضلا عن مجموعة من المنظمات غير الحكومية، مشيرة خصوصا إلى القـانون النموذجي

---

(1) - نظام روما الأساسي، المادة93 (1) ، انظر أيضا المواد89 (3) ، 91 (4)، 96 (3) .

(2) - Annalisa Ciampi, "The Obligation to Cooperate", in Cassese, *Rome Statute,op cit*, pp1607-1632, at p 1625. Also: Maria Chiara Malaguti, 'Article 88 of the Rome Statute: "Horizontal" versus "Vertical" Cooperation', Maria Chiara Malaguti, éd., ICC and International Coopération in Light of the Rome Statute, Lecce, Italy: Argo, 2007 , pp 75-102.

(3) - تقرير المكتب عن التعاون،ICC-ASP/6/21 ، الفقرة 2 .

(4) - المرجع نفسه، الفقرة19 .

(5) - المرجع نفسه، الفقرة 74 أنظر أكثر:

- Robert Zimmermann, La cooperation judicaire internationale en matière pénale, troisième édition, L.G.D.J, Bruylant SA Bruxelles, Stampfli Editions SA Berne, 2009.pp11-228. Et pp 669-738.

(6) - تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،ICC/ASP/2 / Res.7 ، الفقرة3؛' تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،ICC-ASP/3/Res.3 ، الفقرة3؛' تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف ،ICC-ASP/4/Res.4 ، الفقرة 3 ، انظر أيضا : 'تقرير المكتب عن التعاون'،ICC-ASP/7/18 ؛ICC-ASP/6/Res.2 .

(7) - تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،ICC-ASP/5/Res.3 ، الفقرة32 .

(8) - تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،ICC/ASP/2/Res.7 ، الفقرة4؛ تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،ICC-ASP / 3 / Res.3 ، الفقرة4؛ تعزيزالمحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف، ICC-ASP/4/Res.4 ، الفقرة4؛ تعزيزالمحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،ICC-ASP/5/Res.3 ، الفقرة2 .

الذي وضعته أمانة الكومنولث باعتبارها ذات مصلحة مشتركة في بلدان القانون العام [1].

ولا يطبق الالتزام المنصوص عليه في المادة 88 إلا على تعاون الدول، ولكن قد تجد الدول أنه من المرغوب فيه تنفيذ الأحكام الأخرى لنظام روما الأساسي، ولكن لا يوجد نص يلزمهم للقيام بذلك، على سبيل المثال اختارت بعض الدول سن العديد من تعاريف الجرائم، بسبب تجنب الحكم عليها بـ "الغير قادرة" على التحقيق أو المحاكمة وفقا للمادة 17 (1)، وليس هناك بالتأكيد أي التزام واضح في نظام روما الأساسي للقيام بذلك، ومع ذلك يبقى الأمر مشكوك فيه حول ما إذا تواجد بصورة ضمنية، على الرغم من أن جمعية الدول الأطراف تصر على واجب ضمان أن تتيح التشريعات الإجرائية الامتثال لطلبات التعاون، وقد اقتصرت على:" تشجيع الدول، ولاسيما في ضوء مبدأ أساسي من مبادئ التكامل، ليشمل الجرائم المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 8 و8 مكرر من نظام روما الأساسي بوصفها جرائم يعاقب عليها بموجب قوانينها الوطنية وضمان التنفيذ الفعال لقوانين تلك الدول[2]" ومجالات أخرى يعتبر اعتمادها لازما لتشملها التشريعات التنفيذية للدول كأحكام ارتكاب جرائم ضد إقامة العدل، و تنفيذ أحكام السجن، والحصانات.

حيث تتتبع في المقام الأول جمعية الدول الأطراف عن طريق الأمانة العامة تنفيذ قضايا سن القوانين[3]، واتخذت داخل المحكمة وقلم كتاب المحكمة مسؤولية خاصة للإشراف على تنفيذ القوانين[4]، ومع ذلك فقد أشار مكتب المدعي العام أيضا أن تشارك في"تعزيز تنفيذ التشريعات بالتعاون مع قلم المحكمة[5].

كما جاءت بعض القوانين المعاصرة مخالفة للالتزامات الدولية المتوخاة، والتي ترقى إلى مرتبة العفو المحظورة عن كل الجرائم التي يشملها القانون الدولي، فكان القانون اليمني المتعلق بمنح حصانة من الملاحقة القضائية للرئيس اليمني علي عبد الله صالح ومساعديه من أبرز الأمثلة في الوقت الراهن[6].

كما وجدت الآن العديد من الأمثلة على تنفيذ التشريعات لتمكين الدول من الوفاء بالتزاماتها للتعاون : ألبانيا، استراليا والنمسا، بلجيكا ،كندا، فنلندا، فرنسا، وجورجيا، وألمانيا، ايرلندا، إيطاليا، هولندا، ونيوزيلندا، والنرويج، بولندا، والبرتغال، وسلوفينيا، وجنوب أفريقيا، إسبانيا، السويد، سويسرا، والمملكة المتحدة، وكانت في العديد من البلدان قواعد دستورية مثل حصانة رئيس الدولة والحكم ضد تقديم المواطنين، إلى أن تعدل أو تلغى من أجل القضاء على العقبات التي تحول دون الامتثال[7] .

---

[1]- تقرير المكتب عن التعاون،ICC-ASP/6/21 ، الفقرة20 . أيضا: ' تقرير المكتب عن التعاون'،ICC-ASP/7/18 ،الفقرة9 - 10.

[2]- تعزيز المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،Res.3 / 5 / ICC-ASP ، الفقرة33؛ تعزيزالمحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف،ICC-ASP/6/Res.2 ، الفقرة36 . أيضا : 'تقرير المكتب عن التعاون' ،ICC-ASP/6/21 ، ص3، ص7، التوصية 1.

[3] -الوثائق الرسمية للجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الثانية، نيويورك، 8 - 12 سبتمبر 2003،ICC-ASP/2/10 ، الفقرة301؛" خطة عمل لجمعية الدول الأطراف لتحقيق عالمية والتنفيذ الكامل لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"،ICC-ASP/5/Res.3 ، المرفق الأول، الفقرات 6 (ح)، و 8.

[4] - المرجع نفسه، الفقرات187،190 ؛" الميزانية البرنامجية المقترحة لعام 2006 للمحكمة الجنائية الدولية"،ICC-ASP/4/5 ، الفقرات232،235 ؛' الميزانية البرنامجية المقترحة لعام 2007 للمحكمة الجنائية الدولية" ،ICC-ASP/5/9 ، الفقرة174 .

[5] -الميزانية البرنامجية المقترحة لعام 2007 للمحكمة الجنائية الدولية" ،ICC-ASP/5/9 ، الفقرة110 .

[6]- القانون اليمني رقم 2012-01 المؤرخ في 21 جانفي 2012 المتعلق بمنح الحصانة من الملاحقة القضائية للرئيس اليمني علي عبد الله صالح مساعديه، منشور على الموقع: www.yemen.press.com.

[7] - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, pp989-990.

الفرع الثالث
تحديد أحكام طلبات التعاون وفق النظام الأساسي

يمكن تقسيم التعاون إلى فئتين كبيرتين، أولا تسليم المشتبه فيهم، وثانيا"غيرها من أشكال التعاون"، التي تنطوي على تدابير من قبيل أخذ الأدلة والاستجواب وفحص الأماكن أو المواقع، وتحدد المادة 87 القواعد العامة التي تطبق على الطلبات للحصول على كلتا الفئتين من التعاون.

حيث أحاط النظام الأساسي طلب التعاون بأهمية معينة ومحدودة في بعض الأحيان، وهذا ما نتناوله بالتحليل والنقد من إجراءات ولغة وسرية له وحماية الشهود والضحايا (**I**)؛ وكيفية التعاون مع الدول الغير الأطراف(**II**)؛ والمنظمات الغير حكومية(**III**)؛ وكيفية التصدي لعدم الامتثال(**IV**).

I- إجراءات طلبات التعاون:

يخول للمحكمة سلطة تقديم طلبات إلى الدول الأطراف لاتخاذ تدابير للتعاون، إذ لا تحدد المادة 87 أي جهاز من أجهزة المحكمة الذي له سلطة الممارسة العملية، وأن الجواب اختلف تبعا لطبيعة الطلب حيث تؤكد القاعدة 176 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن تتم طلبات التعاون إذا أصدرتها الدوائر بقرار من المسجل، وأما طلبات التعاون التي وضعها المدعي العام تحال من قبل مكتب المدعي العام.

كما يرسي النظام الأساسي المبدأ العام بأن طلبات الحصول على التعاون من جانب المحكمة "يجب أن تنتقل من خلال القنوات الدبلوماسية" (وهذا يعني عادة مهمة الدولة في لاهاي أو في نيويورك، وإذا تعذر ذلك وزارة الشؤون الخارجية)، بيد أن الدول حرة في أن تسمي "أي قناة أخرى مناسبة" في وقت التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لأنها "توفر كافة المعلومات ذات الصلة حول هذه السلطات"[(1)]؛ وأي تغيير فيما يتعلق بقنوات الاتصال يجب أن يكون "خطيا إلى المسجل في أقرب فرصة ممكنة"[(2)]؛ كما يكون التغيير ساري المفعول بعد 45 يوما من تلقي المحكمة البلاغ ما لم يكن قد تم الاتفاق مرة أخرى بين المحكمة والدولة[(3)].

واتخذت معظم الدول الأطراف طريق "الإعلان" لتعيين تفضيلها أي قناة للاتصال، وجعلت العديد من التصريحات التي تؤكد ببساطة أن البلاغ يجب أن يصدر من خلال القنوات الدبلوماسية، ويحدد بدقة في بعض الأحيان، وينبغي أن يكون للبعثة في لاهاي أو نيويورك [(4)]، وقد أشارت لبعض القنوات الأخرى[(5)]، وهناك عدد قليل من الدول أعطت اختيارها للمحكمة إما القناة الدبلوماسية أو غيرها من بعض هيئات حكومتها [(6)] .

---

(1) -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة177 (1).

(2) -المرجع نفسه، القاعدة 180 (1) .

(3) -المرجع نفسه، القاعدة 180 (2) .

(4) -ألبانيا، أندورا، الأرجنتين، أستراليا، بليز، فرنسا، اليونان، المجر، إيطاليا، ليسوتو، لوكسمبورغ، مالي، جزر مارشال، نيوزيلندا، بنما، بيرو، وساموا، وسيراليون.

(5) - بلجيكا :وزارة العدل؛ كرواتيا :وزارة العدل - إدارة التعاون مع المحاكم الجنائية الدولية؛ قبرص :وزارة العدل والنظام العام؛ جمهورية الكونغو الديمقراطية :المكتب الحكومي المدعي العام؛ مصر :وزارة العدل؛ هندوراس :وزارة الداخلية والعدل؛ أيسلندا : وزارة العدل؛ يختنشتاين :وزارة العدل؛ يتوانيا :وزارة العدل في جمهورية ليتوانيا أو إلى مكتب المدعي العام؛ ناميبيا :السكرتير الدائم في وزارة العدل، وهولندا :وزارة العدل ، مكتب المساعدة القانونية في المسائل الجنائية الدولية؛ النرويج :وزارة العدل؛ رومانيا : وزارة العدل واسبانيا :وزارة العدل؛ السويد :وزارة العدل؛ سويسرا :المكتب المركزي للتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية من المكتب الفيدرالي للعدالة؛ أوروغواي :وزارة الشؤون الخارجية، أنظر:

- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p981.

(6) -الدنمارك :وزارة العدل؛ استونيا :مكتب المدعي العام؛ فنلندا :وزارة العدل، وغامبيا :مكتب النائب العام ووزارة الدولة لشؤون العدل؛ ألمانيا :وزارة العدل الاتحادية أو وكالة المعينة من قبل وزارة العدل الاتحادية في حالة فردية؛ مقدونيا :وزارة العدل ، أنظر:
William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p981

.

كما يخول النظام الأساسي للمحكمة أن تحيل الطلبات عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول) أو أي منظمة إقليمية مناسبة.

وتكون طلبات التعاون وأية مستندات مؤيدة للطلب بواحدة من لغات العمل في المحكمة (المادة 87(2)) أي الإنكليزية أو الفرنسية [1]، كما يجوز للدولة أن تحدد واحدة من لغاتها الرسمية، وقد وضعت العديد من الدول مثل هذه التصريحات وفرضت على المحكمة واجب ترجمة الوثائق إلى اللغة الألبانية، العربية، البلغارية، الماندرين الصينية والكرواتية والإنكليزية والفرنسية، والجورجية، الألمانية، اليونانية، الإيطالية، اليابانية، الكورية، اللاتفية، البولندية، البرتغالية[2]، الروسية، الصربية، السلوفاكية، والسلوفينية، والإسبانية[3] .

وطبقا للمادة 87(3) لا تزال السرية لدى الدول الأطراف إطار الالتزام العام لضمان طلبات التعاون، إلى جانب أي وثائق مؤيدة، إلا بقدر ما كان الكشف ضروريا لتنفيذ الطلب[4].

كما يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير اللازمة بما في ذلك تلك المتصلة بحماية المعلومات، وبالقدر اللازم لضمان السلامة البدنية والنفسية وكفالة أمان المجني عليهم والشهود المحتملين وأسرهم، وإن توفير وتقديم المعلومات يجب أن يكون بمقتضى الباب التاسع من النظام الأساسي، والتعامل معها بطريقة تحمي أمان المجني عليهم والشهود المحتملين وأسرهم وسلامتهم البدنية أو النفسية، وهذه الالتزامات تطبق على كل الدول الأطراف والمحكمة نفسها.

II- ضوابط تعاون الدول غير الأطراف:

اعترفت لجنة القانون الدولي أن "جميع الدول كأعضاء في المجتمع الدولي لديهم مصلحة في العقاب والملاحقة والردع" على الجرائم الدولية، ويمكن بذلك أن تشجع الدول التي ليست طرف في النظام الأساسي على التعاون كما هو الحال مع الدول الأطراف في نظام المحكمة [5]، وتكون هناك حاجة للتعاون مع المحكمة بموجب قرار مجلس الأمن على الأقل عندما يتم إحالة الوضع من قبل المجلس عملا بالمادة 13 (ب) من نظام روما الأساسي؛ فعندما أحالت الوضع في دارفور فإن مجلس الأمن قرر أنه" على حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور التعاون التام وتقديم أية مساعدة ضرورية للمحكمة وللمدعي العام وفقا لهذا القرار، مع الاعتراف بأن الدول التي ليست طرفا في نظام روما الأساسي ليس لها أي التزام بموجب النظام الأساسي، وبِحث جميع الدول والمنظمات المعنية الإقليمية والدولية الأخرى أن تتعاون تعاونا

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 178(2) ،

(2) -كمثال على ذلك، انظر :قرار لجنة بيمبا (ICC-01/05-01-08) والنظام للحصول على الهوية والموقع، وتجميد ومصادرة الممتلكات والأصول، التي قدمت إلى الجمهورية البرتغالية، 27ماي 2008.

(3)- عدد من الإعلانات التي سبق تحديد الدول اللغة التي تطلب التي تحال أو آخرى في تلك السنة التي تتطلب أن تقدم ترجمة رسمية : ألبانيا (الألبانية والإنجليزية أو الفرنسية) أندورا (الفرنسية أو الإسبانية) الأرجنتين (إسباني) أستراليا (إنجليزي) النمسا (الألمانية) بلجيكا (لغة رسمية للبلاد)، والبرازيل (البرتغالية)، وكولومبيا (الإسبانية)، وكرواتيا (الكرواتية والإنكليزية) قبرص (الإنجليزية) جمهورية الكونغو (الفرنسية) الدنمارك (الدانمركية أو الإنجليزية)، ومصر (العربية والإنجليزية)، وإستونيا (الاستونية أو الإنجليزية)، وفنلندا (الفنلندية، السويدية أو الإنجليزية) فرنسا (الفرنسية)، و غامبيا (إنجليزي) جورجيا (جورجيا)، وألمانيا (الألمانية) ، اليونان (اليونانية)، وهندوراس) الإسبانية(، المجر) إنجليزي (أيسلندا) إنجليزي (إيطاليا) الإيطالية والفرنسية(، ولاتفيا) لاتفيا (وليسوتو (إنجليزي) ليختنشتاين (الألمانية)، ليتوانيا (ليتوانيا أو الإنجليزية)، لوكسمبورغ (الفرنسية) ومقدونيا (المقدونية أو الإنجليزية)، ومالي (إنجليزي) مالطا (إنجليزي)، جزر مارشال (إنجليزي) المكسيك (الإسبانية)، والجبل الأسود (الصربية والإنجليزية) ناميبيا (إنجليزي) هولندا (إنجليزي) نيوزيلندا (اللغة الإنجليزية) النرويج (اللغة الإنجليزية) بنما (إسباني) بيرو (الإسبانية) وبولندا (البولندية) البرتغال (البرتغالية) رومانيا (إنجليزي) ساموا (إنجليزي) صربيا (الصربية والإنجليزية)، وسيراليون (إنجليزي) سلوفاكيا (سلوفاكيا) سلوفينيا (سلوفينيا) إسبانيا (الإسبانية) السويد (الإنكليزية أو السويدية)، سويسرا (الفرنسية، الألمانية أو الإيطالية)، وتيمور الشرقية (الإنجليزية) الولايات المتحدة الأمريكية (إنجليزي) وأوروغواي (الإسبانية). أنظر:

– William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p982.

(4)- تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/7/25 ، الفقرة77 .

(5)- التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق،ص ص65 – 66، أيضا :تقرير اللجنة التحضيرية1996 ، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة11 .

تـــامـــا"[1].

حيث وعندما أفاد المدعي العام عدم تعاون السودان إلى مجلس الأمن [2]، استجاب بها من خلال إصداره(مجلس الأمن) البيان التالي: مجلس الأمن وفق قراره بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، في القرار 1593 (2005) أن حكومة السودان وجميع الأطراف الأخرى في الصراع في دارفور يجب أن تتعاون تعاونا كاملا مع تقديم أية مساعدة ضرورية للمحكمة الجنائية الدولية والمدعي العام وفقا لهذا القرار، مع التشديد على مبدأ التكامل للمحكمة الجنائية الدولية. على مجلس الأمن أن يأخذ علما بالجهود المبذولة من قبل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية على جلب العدالة ضد مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في دارفور ويلاحظ على وجه الخصوص متابعة من قبل المحكمة الجنائية الدولية مع حكومة السودان، بما في ذلك إحالة من قلم المحكمة الجنائية الدولية لحكومة السودان في 16 جوان 2007 مذكرة اعتقال وفتح المدعي العام التحقيقات حول الجرائم الأخرى التي ارتكبت من قبل مختلف الأطراف في دارفور، وفي هذا الصدد، يحث المجلس حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور على التعاون الكامل مع المحكمة، بما يتفق مع القرار 1593 (2005)، في أمر لوضع حد للإفلات من العقاب عن الجرائم التي ارتكبت في دارفور[3].

ويجوز للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف من تقديم المساعدة، على أساس ترتيب خاص أو اتفاق، أو" أي أساس مناسب آخر"[4]؛ أما الدولة غير الطرف التي تكون قد أصدرت إعلانا بموجب المادة 12(3) بالموافقة، يكون مطلوب منها في اختصاص المحكمة "التعاون مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء"[5]، وفي حال عدم التعاون من جانب الدولة التي تكون قد أدلت بترتيب خاص أو اتفاق يجوز للمحكمة أن تخطر جمعية الدول الأطراف، أو إذا تمت الإحالة بموجب المادة 13 (ب) أن تخطر مجلس الأمن لمنظمة الأمم المتحدة.

وإذا تحدد في الاتفاقية الإطار العام للمفاوضات فلا بد من التفاوض عليه تحت سلطة رئيس المحكمة، الذي يسعى إلى الحصول على توصيات من اللجنة الاستشارية القانونية على مختلف نصوص أجهزة المحكمة[6]، ويجوز للمحكمة أن تبرم أيضا اتفاقات أو ترتيبات محددة للتعاون مع الدول غير الأطراف، مع وجوب القيام بذلك بمشاركة من الرئيس إلا إذا كان الأمر غير مناسب لأسباب تتعلق بالسرية [7]، على سبيل المثال استدعاء "الإذن" المحدد للمدعي العام لأجل الدخول في ترتيبات أو اتفاقات بما هو ضروري لتيسير التعاون لمنظمة أو دولة أو أي من الأشخاص الحكومية الدولية، طالما أنها لا تتعارض مع النظام الأساسي[8].

III- جوازية التعاون مع المنظمات الحكومية الدولية:

يجوز للمحكمة أن تطلب أيضا من منظمة حكومية دولية تقديم معلومات أو وثائق وتوفير أشكال أخرى من المساعدة والتعاون [9]، ويتطلب في النظام الأساسي أن مثل هذه الطلبات يجب أن تكون وفقا للاختصاص أو ولاية المنظمة محل الطلب.

ويتم نقل مثل هذه الـطـلـبات مـن خـــلال التسـجيل إذا كـانت من المـــحكمة ومن مكـتـب

---

(1) - وثيقة الأمم المتحدة(2005) UN Doc.S/RES/1593، الفقرة2 .

(2) - الوثيقة الامم المتحدة UN Doc.S/PV.5905، ص3 .

(3) -"بيان من رئيس مجلس الأمن"، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc.S/PRST/2008/21 .

(4) -لائحة المحكمة، البند107 .

(5) -نظام روما الأساسي، المادة12 (3) .

(6) -لائحة المحكمة، البند107 (1) .

(7) -نفس المرجع.، البند 107 (2) .

(8) -نظام روما الأساسي، المادة 54 (3)(د).

(9) - د. محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية : مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، القاهرة ، 2004، ص 272.

الـمدعي العام إذا كان من المدعي العام[1]، ويتفاوض الرئيس بشأن أي اتفاق في الإطار العام للتعاون، ولكن قد يتم التوصل إلى ترتيبات محددة واتفاقات أخرى لأجهزة المحكمة ولاسيما المدعي العام ولكن مع مشاركة من الرئاسة، إلا أن ذلك سيكون غير مناسب لأسباب تتعلق بالسرية[2]، والأداة الأساسية في هذا الصدد هي العلاقة التفاوضية مثل اتفاق بين الأمم المتحدة والمحكمة، وتقدم عملا بأحكام المادة 2 من نظام روما الأساسي، وأنه يحتوي على عدة أحكام مفصلة ومحددة [3]، كما توصلت المحكمة إلى اتفاق مع الإتحاد الأوروبي التي تنظم مسائل مثل تبادل المعلومات والأمن، والشهادة من موظفي الإتحاد الأوروبي، والتعاون بين الإتحاد الأوروبي ومكتب المدعي العام[4].

كما اتخذت المفاوضات أيضا مكانا بغية التوصل إلى اتفاق مع الإتحاد الأفريقي، والمنظمات الحكومية الدولية الأخرى التي تم تحديدها وفق ضابط المصلحة، لأجل التوصل إلى اتفاق مع المحكمة، وتشمل المنظمة الاستشارية القانونية لآسيا وإفريقيا، وجامعة الدول العربية، ورابطة أمم جنوب شرق آسيا، والجماعة الكاريبية، ومجلس أوروبا والمنظمة الدولية للفرانكفونية، والسوق المشتركة لـجنوب (ميركوسور)، ومنظمة حلف شمال الأطلسي، ومنظمة الدول الأمريكية، ومنظمة المؤتمر الإسلامي، ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، ورابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي، والجماعة الإنمائية لجنوب إفريقيا. [5]

IV- معالجة النظام الأساسي "عدم الامتثال":

إذا لم تمتثل الدولة الطرف لطلب التعاون خلافا لأحكام هذا النظام الأساسي، وبالتالي منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام الأساسي، فإنه يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا في هذا الشأن للحصول على التطبيق، ويتم اتخاذه من قبل الهيئة الطالبة إلى "الدائرة المختصة"[6].

وإذا تم تقديم طلب التعاون من قبل الدائرة المختصة في حد ذاتها يجوز للدائرة اتخاذ الإجراءات لاستنتاج وجود عدم الامتثال[7]، وأن تطلب ذلك طبقا للوائح المحكمة قبل اتخاذ أي قرار، وسماع الدائرة المختصة متلقية الطلب، على الرغم من أن معنى هذا الحكم هو بالتأكيد الاعتراف بحق السماع من الدولة محل الطلب[8]، وإذا كان هناك من حقائق عدم الامتثال فعلى رئيس المحكمة إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف[9]، للنظر فيها[10]، أما فيما يخص الوضع أو الحالة التي يحيلها مجلس الأمن يقوم الرئيس بإحالة المسألة إلى مجلس الأمن وفقا للأحكام ذات الصلة من اتفاق علاقة التفاوض بين المحكمة والأمم المتحدة [11].

---

[1] - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 176(4) .

[2] - لائحة المحكمة، البند107 .

[3] - اتفاق علاقة التفاوض بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، المواد15 – 20 ؛' تقرير المكتب عن التعاون، ICC-ASP/6/21، الفقرات60 – 64 .

[4] - تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/5/15 ، الفقرة100 .

[5] - تقرير المكتب عن التعاون ،ICC-ASP/6/21 ، الفقرة68؛' تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/5/15 ، الفقرة101 .

[6] - لائحة المحكمة، البند109 (1) ، مع ذلك نلاحظ أنه يجب أن تنتهي المهلة المحددة لخوض شرعية طلب للتعاون، وفقا للمادة 108، وأنه لا يمكن أن يكون هناك أي طلب من هذا القبيل في حين هذا الطعن معلق.

[7] - المرجع نفسه، البند 109 (2) .

[8] - المرجع نفسه، البند 109 (3) .

[9] - المرجع نفسه، البند 109 (4) .

[10] - نظام روما الأساسي، المادة 112 (2) (و).

[11] - اتفاق علاقة التفاوض بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، المادة 17 (3) .

الفرع الرابع
قاعدة الخصوصية في النظام الأساسي

حكم أو مبدأ الخصوصية جزء من القانون العرفي الذي ينظم أحكام تسليم المجرمين بين الدول[1]، حيث توضع القاعدة في معظم إن لم يكن جميع معاهدات تسليم المجرمين[2]، ووفقا لبول غولي هارت: وظيفة حكم التخصص الرئيسية هو ضمان الامتثال لمبادئ أخرى في قانون تسليم المجرمين (على سبيل المثال، المعاملة بالمثل وازدواجية التجريم)، ومبدأ التخصص ليس فقط حماية حقوق الشخص الهارب - لدرجة أنه يمنع الهارب المطلوب لجريمة واحدة، في محاولة لأخرى - ولكن تتمسك أيضا بالطبيعة التعاقدية للاتفاق بين الدولتين في أن الدولة الطالبة تقبل طلب منح الدولة تسليم مرتكبي الجرائم المحددة لا غيرها[3].

غير أنه لا تنص السوابق القضائية للمحاكم المتخصصة على قاعدة من هذا القبيل، فقد أكدت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: " إذا كان قد وجد مثل هذا المبدأ في القانون الدولي العرفي، فيرتبط ذلك مع مؤسسة تسليم المجرمين كما هو بين الدول ولا يطبق بالنسبة لعمليات المحكمة الدولية "[4].

كما أوضح بيرت سوارت: " أنه وفقا للنظام الأساسي للمحكمتين المتخصصتين يمكن للدول أن ترفض نقل المشتبه فيه أو المتهم لأي سبب من الأسباب، وسيادة التخصص لا تعني شيئا في العلاقة بين المحكمتين والدول، ويمكن أن لا تكون لأي غرض مشروع" [5].

لكن إذا لم يكن لديها تطبيق يخدم غرض شرعي أمام محكمة دولية، لماذا توجد المادة 101؟ ويبدو أن الجواب يكمن في غموض أحكام تعاون الدول، والتي تنشأ أساسا في التوتر بين وجهة النظر" النهج الأفقي والعمودي" للعلاقة بين الدول والمحكمة، إلى حد اعتباره من بقايا رؤية المحكمة في التقديم الذي سيكون مشابها لتسليم المجرمين بين الدول ذات السيادة.

ولدراسة قاعدة الخصوصية نؤصل أبعادها القانونية في النظام الأساسي(**I**)؛ وكيفيات تقديم المجرم؛(**II**) والتنازل(**III**)، في النقاط الآتية:

I- أبعاد قاعدة الخصوصية في ظل التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية:

تقدم الفقرة 1 من المادة 101 صيغة مبسطة بعض الشيء والمستمدة من النصوص الواردة في معاهدات تسليم المجرمين المتعددة الأطراف: " لا تتخذ إجراءات ضد الشخص المقدم إلى المحكمة بموجب هذا النظام الأساسي، ولا يعاقب هذا الشخص أو يحتجز بسبب أي سلوك ارتكبه قبل تقديمه يخالف السلوك أو النهج السلوكي الذي يشكل أساس الجرائم التي تم بسببها تقديمه"، لتنص على عدم جواز المحكمة من تقييد حرية الشخص خلاف ما قدم لأجله، وذلك لأسباب واضحة بما فيها الكفاية، حيث أن المحكمة ليست دولة وأنها لا يمكن أن تفعل شيئا آخر سوى محاكمة المتهم عن الجريمة التي هي في ولايتها.

ولكن تحدث مشروع لجنة القانون الدولي في المسودة النهائية للجنة التحضيرية على أن "المقاضاة أو العقوبة عن أي جريمة أخرى غير تلك التي تم عنها نقل الشخص"[6] ، وكـــانـــت

---

[1]- Peter Wilkitzki, 'Article 101', in Triffterer, Commentary, op cit, p 1635—1644, at p 1636.

[2] - على سبيل المثال، المعاهدة النموذجية بشأن تسليم المجرمين، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/RES/45/116، المرفق، المادة14.؛ الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين، ETS رقم 24، المادة 14 .

[3]- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1054.

[4] - كوفاسيفيتش(IT-97-24-AR73) ، يذكر فيها أسباب قرار دائرة الاستئناف للطلب في 29 ماي 1998، 2 يوليو 1998، الفقرة37.

[5]- Bert Swart, Arrest and Surrender', in Cassese, Rome Statute, op cit, pp 1639-1703 at p. 1699.

[6] - ILC تقرير عام 1994 النهائي، المرجع السابق، ص65 .

الإشارة في البداية "أي جريمة" وأصبحت "أي عمل إجرامي"[1]، وتغيرت إلى "السلوك أو النهج السلوكي" التي توضح التركيز على التحقيق والوقائع المنسوبة إلى المتهم بدلا من التوصيف القانوني[2].

وكانت الإشارة إلى "سلوك ارتكبه قبل تقديمه" هو المتداول قانونا والتي أخذتها من معاهدات تسليم المجرمين في إطار ما له من صلة وأهمية بالمحكمة الجنائية الدولية، فمن غير المحتمل أن يتم الإفراج عن المتهمين في انتظار المحاكمة، بل وأكثر من المرجح أنهم قد يرتكبون جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أثناء عدم وجوده في الحبس الاحتياطي.

كما تأذن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للشخص المقدم إلى المحكمة إلى"إبداء آراء بشأن ما يراه من انتهاك لأحكام المادة 101الفقرة 1"[3].

II- إعادة تقديم المجرمين:

تمنع المادة 108 من نظام روما الأساسي قيام دولة يكون فيها الشخص المدان المحكوم عليه من قبل المحكمة، وهو في خدمة عقوبة السجن، من تسليمه إلى دولة ثالثة عن سلوك سابق لتسليم الشخص إلى دولة التنفيذ دون موافقة المحكمة، فهو يشكل شكلا خاصا من قاعدة الخصوصية.

حيث نظرت اللجنة التحضيرية في مكان وضع الحكم بشأن تسليم المجرمين من جديد [4] ، ولكن اختار مؤتمر روما في نهاية المطاف الباب العاشر من النظام الأساسي بدلا من الباب التاسع، ومع ذلك قد تنشأ عدة قضايا، حيث يتم تبرئة شخص من قبل المحكمة، أو تختتم الإجراءات قبل التوصل إلى قرار، وبعد ذلك يجوز للمحكمة أن "تقدم" الشخص إلى الدولة التي تطلب تقديمه لها، ولكن فقط بموافقة دولة التقديم الأصلية[5].

إن الأحكام المطبقة غير كافية بشكل واضح، وفي ظل هذه الظروف فإن المحكمة تدخل في معنى كلمة "الأفقي" في تسليم المجرمين، حيث يجب أن تأخذ بعين الاعتبار المخاوف التقليدية مثل استثناء الجرم السياسي[6] ، فضلا عن قضايا حقوق الإنسان التي تشغل إجراءات التسليم الحديثة، بما في ذلك عقوبة الإعدام، والتهديد والتعذيب، ومخاطر المحاكمة الجائرة، وهنا ربما يُشغّل القانون الموضوعي عن طريق تطبيق المادة 21 من نظام روما الأساسي، وتقوم المحكمة بما تراه من الترتيبات بعد " الأخذ في الاعتبار آراء الشخص"[7].

III- التنازل:

يمكن أن تطلب المحكمة من الدولة التي قدمت الشخص إليها أن تتنازل عن قاعدة الخصوصية إذا سعت المحكمة إلى ذلك فيما يتعلق بالجرائم التي لم تكن جزءا من الطلب الأصلي للتقديم وفقا للمادة 101 (2):" ... وتكون للدول الأطراف صلاحية تقديم تنازل إلى المحكمة، وينبغي لها أن تسعى للقيام بذلك"، كما يجوز للدولة الموجه إليها طلب التقديم أن تطلب من المحكمة الحصول على تقديم وجهات نظر الشخص المعني[8] .

---

(1) - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية،المرجع السابق، ص149 - 150 .

(2)- Peter Wilkitzki, 'Article 101', in Triffterer, *Commentary,op cit*, pp 1635-1644, at p 1638.

(3) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة196 .

(4) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص154، الحاشية6 .

(5) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 185(1) .

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1057.

(7) -قاعدة الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة185 (1) .

(8) -المرجع نفسه، القاعدة197 .

وفي طلب الحصول على إذن للاستئناف عند عدم تضمين تهمة الإبادة الجماعية بمذكرة توقيف البشير، استدعى المدعي العام المادة 101 مشيرا إلى أنه في إطار الخروج عن تبرير التهم والتي ستشمل جريمة الإبادة الجماعية ما يؤدي إلى تعديل المحاكمة، وعليه سعى المدعي العام إلى طلب التنازل على التخصيص وهذا لأنه قد يؤخر الإجراءات[1]، وربما كانت قراءة خاطئة للمادة 101 (1) وذلك لأن النقاش أمام المحكمة كان حول الوصف القانوني للسلوك الإجرامي المزعوم، وليس على الحقائق الكامنة وراءها.

الفرع الخامس
تخصيص مصطلحات التعاون مع المحكمة
وفق المادة 102 من النظام

يثير مفهوم "تسليم المجرمين" مشاكل صعبة في النظم القانونية الوطنية فعلى سبيل المثال كثير من الدول تمنع تسليم مواطنيها.

وجاءت المادة 102 محاولة لمعالجة الصعوبات المحتملة في هذا المجال عن طريق تحديد أن إجراء نقل شخص من دولة إلى المحكمة ليس "تسليم المجرمين" بل هو"تقديم" للمحكمة الأقل تفصيل والأكثر سهولة[2].

حيث تضمنت المادة 102 رفع وجود التباس بين مصطلحي "التقديم" و"تسليم المجرمين"[3]، إلا أنها لا تعرّف المصطلح الثالث "نقل" والذي يستخدم في أماكن أخرى من النظام الأساسي لوصف الحركة الطوعية للشخص في الحجز لأغراض تحديد الهوية والشهادة أو في غيرها من أشكال المساعدة[4]، ونقل السجين المحكوم عليه إلى سجن دولة أخرى[5].

كما اختار واضعو نظام روما الأساسي استخدام "التقديم" على المدى الداخلي لتنظيم نقل المتهم من دولة إلى المحكمة وذلك للتأكيد على الطبيعة الفريدة للعملية[6]، وهذا يتفق مع النهج المتبع في هذه القضية التي سبق اعتمادها في الأنظمة الأساسية للمحاكم المتخصصة التي تتحدث عن التقديم أو النقل (transfert ou traduction) [7].

حيث ينبغي قراءة هذا الحكم مع الإشارة إلى المادة 91 (2) (ج) التي تنص على المتطلبات من حيث الوثائق اللازمة بموجب القانون الوطني لعملية التقديم من الدولة المطلوب منها التي لا ينبغي أن تكون أشد وطأة من تلك المطبقة على طلبات تسليم المجرمين، والتي ينبغي أن تكون بموجب معاهدات أو ترتيبات بين الدولة المطلوب منها التسليم وغيرها من الدول، وعليه تكون أقل وطأة مع المحكمة الجنائية الدولية بمراعاة الطبيعة المتميزة.

ورغم أن المادة 102 توضح التسميات فيما يتعلق بالنظام الأساسي نفسه فإنها ما تزال تترك صعوبات على المستوى الوطني حيث قد ينظر المسؤولين والقضاة في تلك المادة بأنها يجب أن

---

(1) -بشير(ICC-02/05-01/09) ، وثيقة الادعاء في دعم الاستئناف ضد قرار بشأن طلب الادعاء إصدار أمر الاعتقال ضد عمر حسن أحمد البشير ، 6 جويلية 2009، الفقرة58 ، انظر أيضا:
William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1060.

(2) -عبد الرحيم العوضي ، آثار التصديق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين متطلبات التكامل و قواعد التعاون ، المجلة العربية للفقه و القضاء ، القاهرة ، ص 61.

(3) -د. أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، ص ص235- 244.

(4) -نظام روما الأساسي، المادة93 (7) .

(5) -المرجع نفسه، المادة 104 .

(6)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1060.

(7) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة(1993) S/RES/827 ، المرفق، المادة 29(2)(ه)؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وثيقة الأمم المتحدة(1994) S/RES/955 ، المرفق، المادة 28(2)(ه) انظر أيضا :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةIT/32 ، القاعدة 58.

تسود بشكل أكثر وضوح، حيث "التقديم " لا يزال يبلغ " التسليم " مع المفهوم الذي سوف يكون مألوفا أكثر[1]؛ وفي كثير من البلدان تمنع الأحكام الدستورية تسليم المواطنين مما يثير مشاكل من حيث التنفيذ والتصديق عليها والامتثال[2]، وعدد قليل من الدول التي قدمت "تحفظات" على مؤتمر روما فيما يتعلق بتقديم رعاياها[3]، وقد وضعتها بلا توقيع أو تصديق أو انضمام، أو القبول، ولا يمكن أن يكون له أي أثر قانوني معين حسب المادة 120 من النظام الأساسي.

كما كانت المشكلة تتعلق بتسليم المجرمين من الرعايا التي ظهرت بالفعل في المحكمتين المتخصصتين[4]، رغم أنها كانت نظرية أكثر منها حقيقية نظرا إلى أن معظم الفارين من يوغوسلافيا السابقة ورواندا لم تكن في الحقيقة من رعايا الدول الذين لاذوا إليها بالفرار.

كما اعترف الفقه الدستوري في بعض الدول على التمييز بين "التقديم " للمحكمة الدولية و"التسليم" لدولة أخرى[5]، فبعض الحكومات قد اتخذت قرارا سياسيا على نفس المنوال وترك الباب مفتوحا أمام إمكانية اتخاذ قرار مخالف من قبل المحاكم[6]، وعلى هذا المنوال عقد مجلس الإتحاد السويسري :

الفرق بين تسليم شخص إلى دولة أجنبية وتقديم شخص إلى هيئة دولية ليست مسألة صياغة، ولكن التمييز بين مفهومين هو مستمد من النظام الأساسي نفسه، حيث ترسم المادة 102 من النظام الأساسي تمييز واضح بين التقديم وبين ما يعرف باسم تسليم بإيصال الشخص إلى دولة أخرى، ولذلك يمكن القول بأن التقديم إلى المحكمة لا يقع ضمن نطاق المادة 25 (1) من الدستور، لأن هذا الحكم... لا يشير إلا إلى تسليم المجرمين[7] .

وتجنب آخرون حل القضية على افتراض أنه في حالة نشوء هذه المشكلة "يمكن التوصل إلى حل عملي"[8]، وعدد قليل من الدول التي تعهدت بها في التعديلات الدستورية من أجل الامتثال لنظام روما الأساسي، والقضاء على أي عقبة أمام "التقديم "من رعاياها [9] .

ليبق التعاون رهن الدول الأطراف والغير الأطراف رغم كل الجوانب المدروسة من النظام الأساسي، وذلك نتيجة حساسيته إلا أنه يظل الباب الوحيد لإتمام المحكمة الجنائية الدولية عملها، ويجب عليها السعي بكل الوسائل لبعث هذا التعاون، وذلك بتذليل إشكالات قانونية داخلية ودولية على غرار ما فعلته مع جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث أن غياب تشريع داخلي يسمح لها بالتعاون مع المحكمة أدى بها إلى إبرام بروتوكول تعاون بتاريخ 13 أكتوبر 2004 مع مكتب المدعي العام[10].

---

(1) - Bert Swart, 'Arrest and Surrender', in Cassese, *Rome Statute* , pp 1639—1703, at p 1679.

(2) - Helen Duffy and Jonathan Huston, 'Implementation of the ICC Statute: International Obligations and Constitutional Considerations', in KreB and Lattanzi, *Domestic Legal Orders*, Vol. I, op cit, pp. 29-49, at pp. 43-46; Helen Duffy, 'Overview of Constitutional Issues and Recent State Practice', in KreB et al., *Domestic Legal Orders*, Vol. II,op cit, pp 498-514, at pp 503-505.

(3) - وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/SR.38، الفقرات 21(إسرائيل)، 23 (الجزائر)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/CONF.183/SR.9 ، الفقرة 32(البرازيل).

(4) - Michael Cottier, "The Case of Switzerland', in KreB and Lattanzi, *Domestic Legal Orders*, Vol. I,op cit, pp219-248, at p 241.

(5) - Paula Escarameia, 'Notes on the Implementation of the Rome Statute in Portugal', in KreB and Lattanzi, *Domestic Legal Orders*, Vol. I, op cit, pp 151-168, at p 163; Nizami A. Safarov, "The Commonwealth of Independent States (CIS)', in KreB et al., *Domestic Legal Orders*, Vol. II, pp.op cit, pp479-496, at pp 389-485.

(6) - Beata Ziorkiewicz, 'Poland', in KreB et al,, *Domestic Legal Orders*, Vol. II,op cit, pp 295-308, at pp 296, 299-300.

(7) - unofficially translated in Jiirg Lindemann and Olivier Thormann, 'Switzerland', in KreB et al., *Domestic Legal Orders*, Vol. II, op cit, pp425-458, at p 428.

(8) - Hakcn Friman, 'Sweden', in KreB et al., *Domestic Legal Orders*, Vol. II, op cit, pp 381-423, at pp 389-390.

(9) - *E.g.*, Germany: Franck Jarasch and Claus KreB, "The Rome Statute and the German Legal Order', in KreB and Lattanzi, *Domestic Legal Orders*, Vol. I,op cit, pp 91-112, at pp 99-104; Slovenia: Marko Bosnjak and Dean Zagorac, 'Slovenia', in KreB et al., *Domestic Legal Orders*, Vol. II, op cit, pp 309-330, at pp 313-314.

(10) - بشور فتيحة، جرائم حقوق الإنسان بين الإختصاص الدولي والإختصاص العالمي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، 09 جوان 2014، ص 306.

المطلب الثاني
الجوانب العملية للتعاون الدولي مع المحكمة

يعد التعاون الدولي المطلب الراقي والجد متطور في العدالة الجنائية الدولة، والذي يحقق أهداف النظام الأساسي بكل أبعاده، حيث حاول هذا الأخير في نصوصه المنظمة له أن يلطف صعوبات إعمال مظاهر سيادية متجذرة في المجتمع الدولي(**الفرع الأول**)؛ وأن يتعامل مع ظاهرة التعدد ما بين مُطالب للتسليم وآخر للتقديم (**الفرع الثاني**)؛ ونحتكم لشروط عندما نصطدم مع القبض الاحتياطي عند التعاون(**الفرع الثالث**)؛ والبحث عن مظاهر وأشكال أخرى في التعاون(**الفرع الرابع**)؛ وإعطاء الشكلية في طلبات التقديم والقبض وشكلية المساعدات الأخرى(**الفرع الخامس**).

الفرع الأول
مظاهر إعمال سيادة الدول في التعاون الدولي مع المحكمة

أحاطت الاعتقالات أمام المحكمة الجنائية الدولية عدم وقوع حوادث كبرى عندما تم القبض على أربعة من المشتبه بهم وتقديمهم إلى المحكمة، ثلاثة من جمهورية الكونغو الديمقراطية[1]، وواحد من بلجيكا[2]، وتأكدت قدرة المحكمة بالاعتماد على تعاون جيد من قبل الدول المعنية، حيث كان كلا البلدين طرفين في نظام روما الأساسي.

ووفقا لتقرير نشاط المحكمة لم يكن ممكنا القبض على توماس لوبانغا دون تعاون من الدول الأطراف والأمم المتحدة[3]، ومع ذلك لا تزال عدة مذكرات توقيف أخرى معلقة، حيث لم تستطع الدول الأطراف المعنية بالتعاون في الحالات الخمس إلقاء القبض على المشتبه بهم[4]، أما بالنسبة للأوامر الثلاثة في دارفور بالسودان[5]، فقد تحدتها حكومة السودان ولم تتعاون مع المحكمة.

وأشار تقرير صادر عن مكتب جمعية الدول الأطراف أن"اعتقال وتقديم الأشخاص المطلوبين من قبل المحكمة لا تزال مسألة حاسمة، ولا يمكن للمحكمة الاضطلاع بولايتها دون تعاون، كما لا يمكن أن يكون هناك أي محاكمات بدون اعتقالات[6]، وأوضح المكتب أن التعاون يتطلب من الدول الأطراف تشغيل المساعدة بكل تقنياتها وأيضا تقديم"الدعم السياسي العام"[7].

ويعتبر الدعم السياسي للاعتقال والتقديم مُهما بالنسبة لجميع الحالات، حيث يمكن للدول الأطراف دعم القبض على المتهم وتقديمه سواء باتصالات ثنائية أو بأنشطة من خلال المنظمات الإقليمية والدولية من أجل توليد الضغط والدعم السياسي اللازم، كما ينبغي لجميع الدول الأطراف التأكيد عند الاقتضاء على أهمية هذه المسألة، حيث أن الولاية القضائية للمحكمة غير قابلة

---

(1) -لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، وأوامر القبض، 10فبراير 2006 كاتانغا(ICC-01/04-01/07) ، أمر بالقبض على جيرمان كاتانغا، 2يوليو 2007 ، نغودجولو(ICC-01/04-02/07) ، أمر بالقبض على ماثيو نغودجولو شوي، 6يوليو2007 .

(2) -بمبا(ICC-01/05-01/08) ، أمر بالقبض على غومبو جان بيير بيمبا، 23ماي 2008؛ بيمبا(ICC-01/05-01/08) ، أمر بالقبض على غومبو جان بيير بيمبا استبدال أمر القبض الصادر في 23 ماي 2008، 10 يونيو 2008.

(3) -تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/5/15 ، الفقرة4 .

(4) -كوني(ICC-02/04) ، أمر بالقبض على جوزيف كوني، 8يوليو2005 ؛(ICC-02/04) Lukwaya ، أمر بالقبض على Lukwayaراسكا، 8يوليو2005 ؛ أوديامبو(ICC-02/04-56) ، أمر بالقبض على أوديامبو أوكوت، 8يوليو2005 ، ص10؛ أوتي(ICC-02/04) ، أمر بالقبض على فنسنت أوتي، 8يوليو2005 ؛ نتاغاندا(ICC-01/04-02/06) ، وأوامر القبض، 22أوت 2006

(5) -هارون(ICC-02/05-01/07) ، وأوامر القبض على أحمد هارون، 17أبريل2007 ؛ كوشيب(ICC-02/05-01/07) ، أمر بالقبض على علي كوشيب، 27أبريل2007 ؛ البشير(ICC-02/05-01/09) ، أمر بالقبض على عمر حسن أحمد البشير، 4 مارس 2009 .

(6) - تقرير المكتب عن التعاون،ICC-ASP/6/21 ، الفقرة39 .

(7) -المرجع نفسه ، أنظر أيضا:

-Amady BA , la cour pénale international : évolution et bilan actuel,Sous la direction de Nils Andersson et Daniel Lagot, la justice internationale aujourd'hui, Vraie justice ou justice a sens unique ?L'Harmattan , paris, 2009 pp114-115.

للتفاوض ولا يعتبر في ذلك تناقض مع ضرورة النظر في أنشطة المحكمة من وجهة نظر سياسية واسعة[1].

كما لاحظ المكتب، نتيجة مجموعة متنوعة من الأسباب، أن نقل المشتبه بهم يجب أن يتم بسرعة نوعا ما بعد الاعتقال[2].

ولذلك كانت هندسة النظام الأساسي عند بناء التعاون الدولي قائمة على معطيات كثيرة[3]، نعقّب عليها في النقاط الآتية: تلطيف مبدأ السيادة عند فرض طلب للتقديم(**I**)،؛ إلى تكرار معالجة المقبولية للدعوى(**II**)؛ إلى استدعاء إذن بالعبور(III)؛ إلى تعامل حذر مع الشخص محل طلب التقديم المستدعى في ملاحقة أخرى(**IV**)؛ وكل هذا يستدعي تكريس مبادئ إعمال السيادة، من مبدأ الاستخدام المعقول للاختصاصات، ومبدأ عدم إساءة استخدام الحق، ومبدأ حسن النية[4].

I- تلطيف السيادة بفرض إحالة طلب التقديم :

تفرض المادة 89 (1) التزاما مناسبا ومحددا تحت مظلة عامة للالتزام بالتعاون مع المحكمة والذي يرد في المادة 86 من النظام الأساسي، حيث عندما تصدر المحكمة طلب الاعتقال والتقديم يحال الطلب إلى الدولة ويجب الامتثال له، لتجعل التقديم أمرا مطلوبا من جهة وواجبا من جهة أخرى، وكل هذا محاولة من تلطيف الأجواء بين مطلب الالتزام واحترام سيادة الدول.

وقد وُجدت آنذاك مخاوف من بعض الدول عندما كان يجري صياغة هذا الحكم حيث تنافست الآراء بين تلك المصرة على تطبيق الإجراءات التي وضعت في إطار النظام الأساسي على جميع الدول، في حين رأى آخرون أنه ينبغي احترام الإجراءات الوطنية الخاصة بها، وكانت النتيجة هي صيغة توافقية في المادة 89 (1) مشيرة إلى وجوب أن يكون القبض على الشخص وتقديمه "وفقا لأحكام هذا الباب وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية"[5]، وينبغي الإشارة أيضا إلى مقتضيات المادة 59 من نظام روما الأساسي.

وعندما يكون الشخص المطلوب للمحاكمة متاح للتقديم يجب على الدولة المطلوب منها ذلك إبلاغ المسجل على الفور[6]، ليتم الاتفاق بين الدولة محل المطالبة والمسجل على الموعد والطريقة التي ستتخذ وأيضا مكان التقديم [7] .

كما تناولت المادة 92 من نظام روما الأساسي الاعتقال المؤقت والذي يكون قد استخدم في الحالات العاجلة.

II- تكرار معالجة المقبولية للدعوى:

توقع النظام الأساسي احتمال أن يواجه طعنا عند الطلب بتقديم الشخص، والذي تسعى المحكمة لحضوره على أساس دفع الشخص بمبدأ عدم المحاكمة على الجريمة مرتين من قبل المحاكم الوطنية، والذي يرد في المادة 20 من نظام روما الأساسي بحجة أن الدعوى غير مقبولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويعد مبدأ عدم المحاكمة على الجريمة مرتين " *ne bis in idem* " واحدا من العوامل الثلاث ذات الصلة بمسألة المقبولية، وتنص المادة 89 (2) إمكانية الطعن بشأن

---

(1) -تقرير المكتب عن التعاون،ICC-ASP/6/21 ، الفقرة 39 .

(2) -المرجع نفسه ، الفقرة 40.

(3)- ISABELLE FOUCHARD, Crimes internationaux entre internationalisation du droit pénale et pénalisation du driot international, Edition Bruylant, paris ,février 2014, pp 245-260.

(4) - بوترعة سهيلة، تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، 2004-2005، ص67.

(5)- William A.SCHABAS , The international criminal court…,p997.

(6) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 184(1) .

(7) -المرجع نفسه، القاعدة 184 (2) ،(3) ،(4) ، انظر أيضا :لائحة قلم المحكمة، البند 76 و 77.

المقبولية عندما يصدر أمر بالقبض ضد المشتبه فيه على أساس مبدأ عدم المحاكمة على الجريمة مرتين أمام المحاكم الوطنية، ولكن لا يجوز الطعن في الاختبارين الآخرين لهذه المسألة أي في التكامل والخطورة، حيث إذا تم قبول طعن المشتبه فيه أمام المحاكم الوطنية، أجاز النظام الأساسي أن تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب فورا مع المحكمة لتقرر ما إذا كان هنـــاك قــرار ذو صـــلة بالمقبولية[1].

وفي الممارسة العملية لا يكون "التشاور" وجوبي لأنه غير ضروري، حيث عندما يحال طلب اعتقال وتقديم شخص وفقا للمادة 89 (1) يرفق قلم المحكمة نسخة من قرار المقبولية ذو الصلة من المحكمة[2]، ولكن في مرحلة مذكرة التوقيف من المرجح أن يكون هناك قرار بشأن مقبولية الدعوى، إذ تكون القضية قد عولجت في وقت سابق وفق قرارات الدائرة ما قبل المحاكمة وبالتفصيل، وتكون قد قضت دائرة الاستئناف بعدم وجوب النظر في المقبولية عموما والتي تعتبر مرحلة أولية عندما تتم الإجراءات من طرف واحد[3].

كما تعلن المادة 89 (2) أنه إذا قُبلت الدعوى ستمضي الدولة متلقية الطلب قدما بتنفيذ الطلب على الرغم من أنه غير واضح، لأنه يعني افتراض نشأة المقبولية سابقا بموجب حكم من المحكمة المختصة، وهذا التفسير تؤكده الجملة الأخيرة من الفقرة(2) للمادة 89: "إذا كان قرار المقبولية معلقا يجوز للدولة متلقية الطلب تأجيل تنفيذ طلب تسليم الشخص إلى أن تتخذ المحكمة قرارا بشأن المقبولية".

ولا توضح المادة ما إذا كان يجب أن يكون الحكم خاضعا للطعن أم لا أمام دائرة الاستئناف، وبطبيعة الحال في ظل هذه الظروف يحتفظ المتهم بحقه في الطعن سواء كان هناك قبول أم لا، ولكن يكون أمام المحكمة وليس أمام الاختصاص القضائي الوطني[4]، وفي حالة قبول الدعوى المنظورة أمام المحكمة تتعامل الدائرة مع هذه القضية باتخاذ الخطوات للحصول من الدولة الموجه إليها الطلب على جميع المعلومات ذات الصلة حول مبدأ *ne bis in idem* في طعن المتهم[5].

إن تطبيق هذا الحكم محيّر حتى الآن مع عدم اختباره، فقد تمت صياغته بدون تركيز على حقوق المشتبه فيه وفيما يتعلق بحساسيات الدولة المتلقية للطلب نفسه، حيث عندما كان يجري صياغة النظام الأساسي افترض العديد من المشاركين في المفاوضات أن طلبات الاعتقال والتقديم ستجرى في سياق عدائي، إذ قد ترغب الدولة مقاومة طلب المحكمة وبالتالي هناك اقتراح قوي بأن يتم تحديد المقبولية قبل التقديم.

ولكن في كل الحالات وحتى الآن لم تكن هناك مقاومة لطلب التقديم من قبل الدول المعنية، حيث عند اعتقال ثلاثة أشخاص من جمهورية الكونغو الديمقراطية كانت موافقة الحكومة واضحة للغاية، كما لم تظهر أي علامات نحو سعي المشتبه بهم الثلاثة إلى القيام بالطعن في المقبولية قبل تسبيق التقديم، على الرغم من قيام أحدهم بالطعن في القبول في وقت لاحق[6]، وربما كان ذلك نتيجة ارتياحهم بالتواجد في مركز احتجاز للمحكمة الجنائية الدولية في لاهاي بدلا من السجن في مكان ما في الكونغو، وعلى أي حال فقد كان اثنين من المشتبهين من بين الثلاثة رهن الاحتجاز في جمهورية الكونغو الديمقراطية عندما صدر أمر الاعتقال.

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة182 .

(2) -لائحة المحكمة،البند111 .

(3) -انظر أكثر المطلب الثالث نسبية آثار الطعن في "إختصاص ومقبولية" المحكمة من المبحث الثاني ، من الفصل الأول من الباب الأول ص51.

(4) -نظام روما الأساسي، المادة 19 (1) .

(5) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 181 .

(6) -كاتانغا وآخرون (ICC-01/04-01/07) .أسباب القرار الشفوي للاستئناء من عدم جواز حالة (المادة 19 من النظام الأساسي)، 16يونيو 2009.

أما بالنسبة للمشتبه به جان بيير بيمبا فقد ألقي القبض عليه في بلجيكا وهي ليست بالدولة التي تدين له بالولاء ولم يكن لها أي مصلحة خاصة في هذه القضية، وقد اختارت بكل وضوح دولة السودان ـ والوحيدة ـ تجاهل مذكرات اعتقال المحكمة بدلا من الاستفادة من الآليات الإجرائية المنصوص عليها في النظام الأساسي.

III- طبيعة الإذن بالعبور:

لا تكون أي دولة طرف ملزمة بتقديم الإذن بالنقل عبر أراضيها لأي شخص يجري تقديمه إلى المحكمة من جانب دولة أخرى وفقا لقانونها الإجرائي الوطني، باستثناء الحالات التي يؤدي فيها العبور إلى إعاقة أو تأخير تقديمه؛ حيث يجب أن يكون احتجاز الشخص المنقول تحت التحفظ خلال فترة العبور، ولا يلزم إذن خاص في حالة نقل الشخص جوا ما لم يكن من المقرر الهبوط به في إقليم دولة العبور حيث يقدم حينئذ طلب العبور وفقا للمادة 87[1]، إلا أنه لم يتم بعد تطبيق هذا الحكم، إذ نقل ثلاثة سجناء من جمهورية الكونغو الديمقراطية عن طريق الجو مباشرة إلى هولندا دون هبوط في الطريق، وتم نقل جان بيير بيمبا غومبو من بلجيكا عن طريق البر، وهكذا لم تكن هناك دولة ثالثة في نقل الشخص المطلوب، وعليه غيبت عدم الممارسة من تنظيم الأمر.

كما جاز لدولة العبور في حالة الهبوط الغير مقرر في إقليمها أن تطلب طلبا للعبور من المحكمة، ولكن يجب على دولة العبور احتجاز الشخص الجاري نقله إلى حين تلقى طلب العبور وتنفيذه، شريطة أن لا يتجاوز الاعتقال 96 ساعة من وقت الهبوط الغير المقرر ما لم يرد الطلب خلال تلك الفترة، ويعد هذا شرط إلزامي لجميع الدول ولكن من الواضح أنه لا يمكن أن يفرض على الدول غير الأطراف الهبوط الغير مقرر.

وعليه يتطلب من معظم الدول الأطراف القيام بتغييرات في تشريعاتها الوطنية من أجل الامتثال لالتزاماتها بموجب نظام روما الأساسي فيما يتعلق بطلبات السماح بالنقل العابر، وغالبا ما يتطلب ذلك تعديلات على التشريعات القائمة التي تطبق على المساعدة القانونية المتبادلة.

IV- الصورة السيادية في تقديم الشخص محل ملاحقة قضائية لجريمة أخرى:

تم إقرار الطبيعة القانونية للتقديم والتي تحولت من عمل سيادي بحت إلى عمل قانوني[2]، وعليه يتوخى النظام الأساسي من الدولة محل تقديم الشخص للمحكمة السعي إلى التشاور معها، وذلك في الحالة التي يكون فيها المشتبه به المطلوب للتقديم محل تنفيذ فعلي لحكم بالسجن عن جريمة أخرى في الدولة المطلوب منها التقديم، وطبعا يكون التشاور بعد تلقيها الطلب واتخاذ قرارها بالموافقة عليه وذلك وفقا للمادة 89 (4) التي تنص :" ... كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تتشاور مع المحكمة بعد اتخاذ قرارها بالموافقة على الطلب" حيث تشير العبارة في هذه الفقرة أن تجرى المشاورات بعد قرار الامتثال من جانب الدولة ولكن قبل التقديم الفعلي نفسه.

كما أن الدولة الموجه إليها الطلب لها حرية تقرير منح التقديم أو عدمه، وهو التفسير الذي من الصعب التوفيق بينه وبين الرأي القائل بأن الدول الأطراف تمتثل لطلبات التقديم، والمادة 89(4) هي كل ما تبقى من حكم ورد في مشروع اللجنة التحضيرية والتي سمحت بـــ "التقديم المؤقت" حيث أن المحكمة تلتزم بإعادة الشخص إلى الدولة المطلوب منها التقديم "بعد الانتهاء من المحاكمة على النحو المتفق عليه..."، وقد أوضح كل من Claus Kreb و kimberly أنه "نوقش خيار التقديم المؤقت ورفض في نهاية المطاف، وتطابق هذا المفهوم أيضا لدى الكثير من الدول"[3].

---

[1] ـد. عبد القادر البقيرات، المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق ، عدد 2009/01 ، ص 462.

[2] ـ مشروع اللجنة التحضيرية النظام الأساسي، المرجع السابق، ص137 .

[3]- Claus KreB and Kimberly Prost, 'Article 89', in Triffterer, *Commentary,op cit,* pp 1537-1548, at p 1547.

وأيضا ورد في النص المقترح من قبل اللجنة التحضيرية بأنه يمكن للمحكمة أن تقرر تأجيل التقديم حتى الانتهاء من العقوبة في الدولة الموجه إليها الطلب[1]، ولكن بالرغم من تراجع عواقب "المشاورات" في مؤتمر روما إلا أنه أعيد جزئيا في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وهكذا وبعد "المشاورات" المشار إليها في المادة 89 (4) فإنه يجوز تقديم المشتبه فيه مؤقتا من الدولة المطلوب منها ذلك وفقا لشروط تحدد بين الدولة محل المطالبة والمحكمة، كما يجب أن ينفذ بشرط أن يبقى الشخص تحت التحفظ خلال مثوله أمام المحكمة وينقل إلى الدولة الموجه إليها الطلب بمجرد أن يصبح مثوله أمام المحكمة غير مطلوب، وذلك على أبعد تقدير موعد إتمام الإجراءات[2]، وفي النهاية لا تقدم المادة 89 الفقرة 4 جواب قاطع في مسألة الأولوية في حالة غياب اتفاق بين المحكمة والدولة المطلوبة[3].

الفرع الثاني
تعامل النظام الأساسي مع تعدد الطلبات "التسليم ـ التقديم"

إن الموضوع العام للمادة 89 هو الاعتراف بأولوية الطلب المقدم من المحكمة، ومع ذلك فإنه يخضع لقيود مختلفة مع الأخذ بعين الاعتبار الالتزام بتسليم المجرمين[4]، والذي قد يكون موجود مسبقا لدى الدول وخصوصا عندما يتعلق الأمر بالدول الغير أطراف عند ظهور أي واجب للتعاون مع المحكمة[5]، على سبيل المثال تجيز المادة 696 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناءا على طلبها[6]، وبالضرورة يجب أن يتماثل الأمر مع المحكمة الجنائية الدولية رغم عدم النص على ذلك.

إن المادة 90 من النظام الأساسي ترتبط في المقام الأول بمعاهدات تسليم المجرمين، ولكن يجب أيضا أن تقرأ في ضوء المادة 98 (2) التي تحكم اتفاقيات مركز القوات الخاصة، والصكوك المماثلة التي تتطلب من الدولة نقل المشتبه فيه إلى ما يسمى عادة "الدولة الموفدة".

حيث إذا كانت الدولة الطرف قد تلقت طلبا من المحكمة بالتقديم عملا بأحكام المادة 89 وتلقيها كذلك طلبا من أية دولة بتسليم الشخص نفسه بسبب السلوك ذاته، عليها أن تخطر المحكمة والدولة الطالبة من حقيقة وجود طلبات متنافسة، ومن هذه النقطة فإن الحل لهذه المشكلة يعتمد على ما إذا كانت أو لم تكن الدولة الطالبة دولة طرفا في نظام روما الأساسي، والقصد هنا وفق شرط الإخطار تنبيه المحكمة إلى ضرورة البت عند قبول طلبها الخاص بالتقديم، وإذا اعتبرت المحكمة أن القضية غير مقبولة يجوز للدولة المطلوب منها التقديم أن تقرر عدم الامتثال للطلب حيث تؤكد حاشية مشروع النص الذي اعتمد في مؤتمر روما ما يبدو بديهيا: "كان هناك اتفاق عام على حقيقة أن المحكمة إذا قررت أن الدعوى غير مقبولة من تلقاء نفسها، لا مكان لأي التزام دولي يمس طلب دولة بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة".

وإذا قررت الدولة عدم تسلم الشخص إلى الدولة الطالبة فعليها أن تخطر المحكمة بذلك[7]، وعلى وجه التحديد المدعي العام[8]، حيث قد تعلن المحكمة الجنائية الدولية أن الدعوى غير مقبولة

---

(1) ـ مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص 137 .

(2) ـالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة183 .

(3)_ Claus KreB and Kimberly Prost, 'Article 89', in Triffterer, *Commentary,op cit*, pp 1537-1548, at p 1548.

(4)- Henri Donnedieu de Vabres , les principes modernes du droit pénal international , Editions Panthéon Assas (Paris II) , 2004 , pp 248-301.

(5) ـمحمد لطفي ، آليات الملاحقة في نطاق القانون الجنائي الدولي الإنساني : دراسة مقارنة ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2006 ، ص ص 319 - 323 .

(6) ـد. أحمد بشارة موسى ، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون ، 2006-2007، ص 271، أنظر المواد: 694- 719 من الأمر رقم 66-155المؤرخ في 8 يوليو 1966الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية (الجزائري)، المعدل و المتمم.

(7) ـ نظام روما الأساسي، المادة 90 (8) .

(8) ـقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 186 .

لأنها تعتقد محاكمته في القضية من قبل الدولة الطالبة، أما إذا لم يعد الوضع كذلك برفض التسليم فإنها تختفي مبررات عدم القبول، ويفرض هذا الواقع الجديد إعادة النظر في قرار عدم المقبولية، وينبه المدعي العام بإعلامه بهذه الحقيقة حتى يتمكن من العودة إلى الدائرة ما قبل المحاكمة للحصول على مذكرة اعتقال[1].

ومما سبق يتبين مدى تأثر التعاون في النظام الأساسي بالطلبات الموازية المنافسة له سواء من الدولة الطرف(**I**)، أو من الدولة غير الطرف(**II**) حيث تناول النظام الأساسي أولوية التعاون مع المحكمة بنوع من الحذر نتناولها بالنقد والتحليل تباعا.

I- أولوية طلب المحكمة لدى الدولة الطرف في نظام روما الأساسي :

إذا كانت الدولة الطالبة دولة طرفا في نظام روما الأساسي فإن على الدولة المطلوب منها إعطاء الأولوية لطلب التقديم من المحكمة، ويبق ذلك خاضع لتقرير المحكمة حول مقبولية الدعوى واضعة في اعتبارها الطلب المتنافس.

وفي الواقع إذا كانت الدولة الطالبة لها اختصاص النظر في الجريمة وعدم اعتبارها غير راغبة أو غير قادرة على التحقيق أو المحاكمة فإن المادة 17 من نظام روما الأساسي تنص أن الدعوى غير مقبولة أمام المحكمة، وبالتالي في الممارسة العملية وبالرغم من نص المادة 90 (2) التي تلزم المحكمة اتخاذ قرار عدم مقبولية القضية إلا أن ذلك يوجب عليها أكثر بأن تحدد أن الدولة الطالبة غير مستعدة أو غير قادرة فعليا على القيام بالتحريات أو المحاكمة، بينما عندما تنظر المحكمة في قضية المقبولية يجوز للدولة الموجه إليها الطلب المضي قدما في التعامل مع طلب التسليم من الدولة الطالبة وفقا لتقديرها على الرغم من أنه ليس هناك ما يمنع من تسليم المشتبه فيه حتى تكون المحكمة قد قررت أن القضية مقبولة.

حيث من الضروري إيجاد توازن بين حكم أولوية المحكمة في الملاحقات القضائية والحاجة إلى احترام معاهدات تسليم المجرمين[2]، حيث اشترط نظام روما الأساسي للمحكمة بجعل تصميمه للمقبولية "على وجه الاستعجال"، كما تطلب في الواقع المادة 90 (2) من الدول الأطراف في المعاهدة عدم تجاهل احترام التزامات تسليم المجرمين حيث تشمل الدول الأطراف الأخرى تلك المصادقة أو المنضمة إلى نظام روما الأساسي، وتتفق الدول الأطراف على أن يتم تسليم المجرمين نتيجة أية التزامات مستحقة، إلى أن تصبح خاضعة لالتزام أعلى بتقديمه للمحكمة، كما لو تتم إضافة إلى جميع المعاهدات الأخرى تسليم المجرمين الحالية والمستقبلية مع الدول الأطراف الأخرى التي يتم من خلالها الاتفاق على أسبقية طلبات التقديم الموجهة من المحكمة.

II- إشكالية الأولوية مع الدولة الطالبة غير الطرف في النظام :

يتشكل نفس الوضع السابق في بعض النواحي فيما يتعلق بالالتزامات المستحقة للتسليم مع دول غير الأطراف عندما تكون القضية غير مقبولة؛ وعليه يتوقف الأمر على سعي الدولة غير الطرف في نظام روما الأساسي لمحاكمة المشتبه فيه، فعندما لا تعتمد المقبولية التي تفرضها المادة 17 على الوضع القائم في الدولة التي ستمارس اختصاصها يجب أن يتضح تماما أن الدولة غير الطرف سوف تكون محل استعداد حقيقي للمحاكمة وأساسها نفس السلوك، مما يجعلنا نفكر في تصورين، ويتوقف هذا على ما إذا كانت الطلبات المتنافسة تتعلق بنفس السلوك الذي تم تكييفه من المحكمة والتي تسعى إليه، أو ما إذا كان الأمر يتعلق بسلوك إجرامي أخر.

حيث تنص المادة 90 (4) على أن تعطي الدولة الطرف متلقية الطلب الأولوية لطلب المحكمة بالتقديم إلا إذا كانت ملزمة دوليا بتسليم المجرمين إلى دولة طالبة غير طرف، وهنا تبدو

---

(1) -نظام روما الأساسي، المادة 19 (10) .

(2)- Claus Kreß and Kimberly Prost, 'Article 90', in Trifrterer, *Commentary,op cit,* pp 1549-1557, at p 1553.

القاعدة بسيطة بشكل مخادع، لأنه عندما لا يوجد أي التزام بالتسليم إلى دولة ثالثة وهناك التزام بالتقديم إلى المحكمة يكون هناك التزاما دوليا واحد فقط، وبالتالي قد تكون هناك "طلبات" متنافسة ولكن لا توجد التزامات متنافسة، ومع ذلك توجد الحجة الدائمة بأنه التزام قانوني عرفي وجد لتسهيل تقديم المجرمين عن الجرائم الدولية الخطيرة مثل تلك الواردة في المادة 5 من نظام روما الأساسي، وبعبارة أخرى يمكن أن نستنتج أن الدولة تكون دائما في إطار التزام دولي بتعليق التسليم إلى الدولة الطالبة عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم العدوان.

كما يجوز للمحكمة والدولة الطرف أن تتخذ الموقف بالقدر الذي تكون الدولة الموجه إليها الطلب على استعداد للتعاون مع المحكمة بتقديم المشتبه فيه، أو أنها تمتثل عادة مع الالتزام القانوني العرفي إما بمحاكمته أو تقديمه، وبالتالي ليس هناك واجب قانوني باحترام طلب من دولة غير طرف.

ولكن إذا لم تصدر بعد المحكمة قرار مقبولية الحالة، فإنه يجوز للدولة الموجه إليها الطلب حسب تقديرها أن تتناول طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة، وبهذا تتناقض المادة 90 (5) مع صياغة مشابهة مختلفة قليلا عن تلك المطبقة في حالة الطلبات المقدمة إلى الدولة الطرف حيث يحظر على الدولة المطلوب منها التسليم من تسليم المشتبه فيه حتى تقضي المحكمة بشأن المقبولية.

وعندما تكون الدولة الطالبة ليست دولة طرف وليس هناك شرط مثل تسليم المجرمين وطالما أن المحكمة لم تعلن حالة المقبولة، فيبدو أن النظام الأساسي قد تصور سباقا بين صدور حكم مقبولية الحالة من المحكمة مع طلب الدولة غير الطرف بالتسليم من الدولة المطلوبة منها ذلك لأجل استكمال إجراءات التقديم.

أما عندما يوجد التزام دولي قائم بالتسليم إلى الدولة الطالبة والذي يفترض أن يكون نتيجة معاهدة ثنائية عملا بأحكام المادة 90 (6) فعلى الدولة المطلوب منها التسليم أن "تقرر" ما إذا كان الامتثال لطلب تسليم المجرمين أو الرد على طلب تقديم المحكمة، مع النظر إلى العديد من العوامل ذات الصلة الواردة في نظام روما الأساسي بالرغم من عدم حصر قائمة المعايير، ما يعني أن الدولة متلقية الطلب لها حرية النظر في معايير أخرى حيث نصت المادة 90 (6) على أن يؤخذ بعين الاعتبار المعلومات التالية: مواعيد طلبات (المعنى الضمني هو أن يأخذ أولوية الطلب السابق)، ومصالح الدولة الطالبة، بما في ذلك عند الاقتضاء ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على أراضيها وجنسية الضحايا والشخص المطلوب، وإمكانية إجراء التقديم لاحقا بين المحكمة والدولة الطالبة.

والمثير للاهتمام أن الدولة متلقية الطلب غير ملزمة بتحديد ما إذا كانت الدولة الطالبة مستعدة وقادرة حقا على المقاضاة في القضية، ومن الصعب أن نتصور كيف يمكن لدولة متلقية الطلب أن تكون ملزمة بتسليم شخص ما إذا كانت الدولة الطالبة غير مستعدة وقادرة حقا، وعلاوة على ذلك فإنه من الصعب أيضا أن نتصور إجراء الدولة دعوى مع طلب التسليم إذا لم تكن على استعداد وقادرة حقا على المقاضاة، وإذا كان هذا هو الحال لماذا حكمت المحكمة بقبول الدعوى؟.

وإذا كان طلب التسليم لا يمس السلوك نفسه الذي يغطيه طلب المحكمة للتقديم تطبق أساسا القواعد نفسها على الرغم من أن مسألة المقبولية لم تنشأ بعد، وأكثر من ذلك يجب على الدولة الموجه إليها الطلب عند البت في أي من الطلبات المتنافسة أن لا تحترم المعايير الواردة في المادة 90 (6) فقط، ولكن عليها أيضا أن "تولي اهتماما خاصا لطبيعة وخطورة السلوك في الطلب"[1].

والأرجح أنه عندما صيغت المادة 90(6) تم افتراض أن السلوك الذي يهم المحكمة يكون دائما الأكثر خطورة من الجرائم الأخرى والتي ستسعى فيه لتقديم المجرمين، وهذا أمر غير صحيح رغم أن الوضع كان دائما بهذا الطرح، حيث أنه لم تكن حقيقة الطلبات المتنافسة في التقديم

[1]- Julien CAZALA, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, article 90, tome II ,EDITIONS A . PEDONE, 2012, p 1860.

وتسليم المجرمين مقلقة، إلا أن قضية توماس لوبانغا عرضت وضع مشابه إلى حد ما يعكس عدم صحة هذا الطرح، حيث كان توماس لوبانغا يحاكم في جمهورية الكونغو الديمقراطية بتهمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية عندما سعت وحصلت المحكمة على تقديمه بتهمة تجنيد الأطفال الجنود[1]، ووجدت في لوبانغا طلبات متنافسة، فكان بالتأكيد وبطرح معاكس إمكانية أن تدرس الدولة الموجه إليها الطلب طلبا من دولة ثالثة لمحاكمة المشتبه به بتهمة الإبادة الجماعية مثلا التي تكون أكبر خطورة من الملاحقة القضائية التي تنطوي على جرائم الجنود الأطفال محل الطلب من المحكمة.

الفرع الثالث

شروط التعاون مع القبض الاحتياطي وفق النظام

تم التعامل مع القبض الاحتياطي في المادة 92، وبإحالة مرجعية في حكمين آخرين من نظام روما الأساسي، حيث نصت المادة 58 (5) عند التعامل مع سلطات الدائرة ما قبل المحاكمة أنه "على أساس أمر بالقبض، يجوز للمحكمة أن تطلب إلقاء القبض احتياطيا أو القبض على الشخص وتقديمه بموجب الباب 9"، وأيضا ورد بالمادة 59 (1) أنه يجوز للدولة الطرف التي تلقت طلبا بالقبض الاحتياطي أو طلبا بالقبض والتقديم، اتخاذ خطوات على الفور للقبض على الشخص المعني وفقا لقوانينها ولأحكام الباب 9".

إذ يجوز للمحكمة أن تصدر مثل هذا الطلب فقط "في الحالات العاجلة"، ويجب أن يتبع الاعتقال المؤقت عرضا رسميا لطلب التقديم، ترافقه الوثائق المطلوبة[2].

حيث يجوز في المحاكم المتخصصة طلب التوقيف المؤقت من قبل المدعي العام[3]، وفي المحكمة الجنائية الدولية يجب بذله من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة.

وعندما يتم تقديم طلب إلى الدولة وفقا للمادة 92 "يدعو" المسجل الدولة لإعلامها بالاعتقال، و"أن يقدم في جملة من أمور" تفاصيل شخصية وغيرها من المعلومات بشأن التوقيف، بما في ذلك تأكيد المعلومات التي تمنح للشخص المعتقل والمتعلقة بحقوقه[4]؛ وجاء الغرض من عبارة "حقوقها في جملة أمور" غير واضح لأن اللوائح تشير إلى أنه على الدولة أن توفر بالإضافة إلى متطلبات محددة " أي معلومات أخرى مفيدة" .

وبالنظر إلى الطابع الاستثنائي لطلب التوقيف المؤقت حسب المادة 92 (2) تعد الاحتياجات من حيث الشكل والمضمون أقل مطلبا، وفي تناقض مع المادة 91 من النظام الأساسي ليست هناك حاجة لتقديم وثائق أو بيانات أو معلومات، ويخضع التوقيف المؤقت للمادة 59 من نظام روما الأساسي الذي يسمح بالإفراج المؤقت في "ظروف استثنائية وعاجلة".

وللمحكمة أن تفي بمتطلبات المادة 91 خلال ستين يوما من الاعتقال المؤقت التي أجريت وفقا للمادة 92[5]، وعليه إذا طالبت الدولة بالاعتقال المؤقت ولم تقدم الطلب الكامل بالقبض عليه أو كان تقديمه ضمن هذا التأخير سيتم حتما الإفراج عن المشتبه به هذا إذا لم يتم منح الإفراج المؤقت بالفعل عملا بالمادة 59 من النظام الأساسي، ومع ذلك يجوز للفرد الموافقة على تسليم نفسه للمحكمة قبل انقضاء هذه المدة إذا كان مخولا بذلك عن طريق قانون الدولة الطرف التي طلبت الاعتقال وتقديم المشتبه فيه، وبهذا يجنب التقديم المبكر الشكليات اللاحقة[6]، وأحيانا هو مفيد للشخص المتهم.

---

(1) - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن طلب المدعي العام الأمر بالقبض، 10فبراير2006 ، الفقرة33 .

(2) -انظر نظام روما الأساسي، المادة 91، لتلبية الاحتياجات.

(3) -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، المادة 40؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة 40.

(4) -لائحة قلم المحكمة، البند77 .

(5) -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة188 .

(6) - المرجع نفسه، القاعدة 189 .

وقد استمد حكم تحديد فترة الاعتقال المؤقت من نص المادة 6 ذات الصلة من معاهدة الأمم المتحدة النموذجية على تسليم المجرمين [1]، ومع ذلك يجوز للشخص أن يوافق على تقديمه قبل انقضاء هذه المدة إذا سمح به قانون الدولة المطلوب منها التقديم، وفي مثل هذه الحالة يتعين على الدولة المتلقية للطلب الشروع في تقديم الشخص إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن.

ويكون الفصل في نزاع 'شرعية' طلب التعاون وفقا للمادة 93 من نظام روما الأساسي من قبل "الدائرة المختصة" للمحكمة بأمر منها[2]، حيث تولي أهمية واضحة للتشاور من أجل حل النزاعات، ففي التطبيق لا يمكن للمحكمة أن تحل النزاع إلا بعد أن تقدم الهيئة الطالبة إعلانا بأنها استنفذت المشاورات، ويجب أيضا أن يكون في غضون خمسة عشر يوما من صدور مثل هذا التصريح[3]؛ كما تنص اللائحة 108 (3) من لوائح المحكمة أن طلب الحصول على الأمر لا يكون له أثر موقف ما لم تأمر الدائرة بذلك، إلا أنه ليس واضحا كيف يمكن تطبيق هذا المعيار نظرا لأنه حتما سيبقى القلق قائما حول عدم التعاون، على أقل تقدير سيكون أمر شرعية طلب التعاون قائما بمعنى أن عدم رغبة الدولة الطرف في التعاون هو غير واقعي لأنه يعد امتثال للأمر الذي تحدده الدائرة المختصة[4].

الفرع الرابع
توسيع النظام الأساسي أشكال التعاون

وسّع النظام الأساسي أشكال التعاون إلى مساعدات قانونية أخرى نحددها مع كل لواحقها وإشكالاتها القانونية في: **I-** طبيعة الالتزام بأشكال المساعدة القانونية؛ **II-** تصدي سطحي لإشكالات المساعدة القانونية في نظام روما الأساسي.

I- طبيعة الالتزام بأشكال المساعدة القانونية:

ورد اثنا عشر بندا بالمادة 93 (1)، يحدد فيها أشكال المساعدة القانونية المتبادلة، والتي تطالب الدول الأطراف بتوفيرها، كما يعد البند الأخير شكل من أشكال الشروط المتبقية التي تغطي" أي نوع آخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة المطلوب منها التقديم، وذلك بهدف تيسير أعمال التحقيق والمقاضاة في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة".

حيث نلاحظ أن الالتزامات المفروضة وفق النظام الأساسي جاءت متماثلة إلى حد ما عند تقديمها للطلبات إلى الدول الأطراف لأجل الوفاء بها، وهي تلك التي يغطيها الإحدى عشر بند الأولى من نص المادة 93(1) من النظام الأساسي، وبالإضافة إليها قد تشمل طلبات المساعدة على أنواع أخرى ولكن يجب أن تستجيب لشرط أن تكون"غير محظورة"، وقد لا تكون المسألة بسيطة لأنه في الواقع لا يعني ذلك بالضرورة أن الشيء غير المحظور مسموح به وفق تشريعاتها الوطنية، ومن جهة أخرى يمكن للمحكمة أن تطلب شكلا من أشكال التعاون غير المحظور من الدولة الطرف لكنها لا تتوفر على التشريعات التي تمكّنها من التأثير لأجل الامتثال له[5].

كما جاءت معظم التدابير المذكورة للمساعدة القانونية واضحة والتي تشمل : تحديد مكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء؛ فحص الأماكن أو المواقع، بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور؛ خدمة الوثائق بما في ذلك المستندات القضائية؛ تنفيذ عمليات التفتيش والضبط، وتوفير السجلات والوثائق بما في ذلك السجلات والوثائق الرسمية؛ وسيكون على الدول عموما سن تشريعات لتنفيذ هذه التدابير، كجزء من إستراتيجياتها الخاصة لنظم العدالة الجنائية الوطنية.

---

(1) -المعاهدة النموذجية بشأن تسليم المجرمين، وثيقة الأمم المتحدةA/RES/45/116، المرفق، المادة 6 .

(2) -لائحة المحكمة، البند108 (1) .

(3) - المرجع نفسه، البند 108 (2) .

(4)- Federica Gioia, "Reverse Cooperation" and the Architecture of the Rome Statute: A Vital Part of the Relationship Between States and the ICC?', in Malaguti, *International Cooperation, op cit*, pp 75—102.

(5) -رفض الامتثال لهذا الطلب يخضع للمادة 93 (5) ،انظر أدناه ص360 وما بعدها.

ولا ينص نظام روما الأساسي على استدعاء آليات أخرى لإجبار الشهادة في المحاكمة، إلا أنه يؤكد هذا بشكل غير مباشر باشتراط أن تساعد الدول الأطراف في"تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو كخبراء أمام المحكمة" [1]، وهذه الميزة من نظام روما الأساسي ربما تحتاج إلى أن تؤخذ في الاعتبار من قبل أنظمة العدالة الوطنية عند تفسير نطاق المادة 93 (1)، وعلى العديد من القضاة في النظم المحلية من إيجاد آليات لتحقيق العدالة الجنائية حيث أنها لا تسمح بتقديم شهادة دامغة واعتبارها غير عادية، وربما قد تكون غير قابلة للتطبيق، ولكن يعتمد نظام روما الأساسي على الاستعداد الطوعي للشهادة وعلى إنتاج الأدلة.

ومع ذلك تشمل بعض أشكال المساعدة القانونية نوع من التفكير يصل إلى درجة الإكراه، على الأقل في مرحلة التحقيق، على سبيل المثال تنص المادة 93 (1) أنه يتطلب تقديم المساعدة لاستجواب أي شخص محل التحقيق أو المقاضاة، وذلك بالمرور عبر مرجعية ضرورية للمادة 55 من النظام الأساسي التي تحكم حقوق المتهم أثناء التحقيق، غير أنه وتحت غطاء بعض نظم العدالة قد يكون من الممكن حجز أي شخص لفترة من الوقت لأغراض الاستجواب، ويجوز للسلطات الوطنية عرض المادة 93 على أنها دعوة لإجراء الاستجواب بمثل هذه الطريقة، ومن جهة أخرى إذا كان التزام الصمت هو حق في النظام الأساسي فمن غير الممكن إجبار أحد على الشهادة، فكيف يمكن تقديم تبرير لأية بيئة قسرية عند الاستجواب في الأنظمة القضائية المحلية، وهكذا حتى ولو كان الاحتجاز لغرض الاستجواب مقبولا في النظام القضائي المحلي فإنه من الصعب التوفيق بينه وبين الخطة العامة لنظام روما الأساسي، وعليه فإن الأفراد غير مضطرين للإدلاء بشهادتهم أمام السلطات الوطنية بناءا على طلبات الحصول على المساعدة القانونية، أو أمام المحكمة نفسها.

وإن المادة 93 تحدد إطارا قويا وفعالا على ما يبدو للحصول على الأدلة، حيث تشمل مساعدة الدول للمحكمة تنفيذ عمليات التفتيش والضبط لتوفير السجلات والوثائق، بما في ذلك السجلات والوثائق الرسمية، وتحديد وتعقب وتجميد أو حجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها في نهاية المطاف، على الرغم من ظهور القليل من ذلك في وثائق رسمية للمحكمة الجنائية الدولية، وكان من المعروف أن هناك طلبات عامة للدول الأطراف للبحث عن الممتلكات والأصول ضد الأشخاص الذين صدرت ضدهم مذكرات توقيف، ووضعها تحت الحجز كلما كان ذلك ممكنا.

ويتطلب وفق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات عند تقديم المحكمة طلبا إلى الدولة الطرف والمتعلقة بشهادة الشخص بأن تصدر تعليمات لإطلاعه عن الحقوق المتعلقة بتجريم النفس باللغة التي يفهمها ويتحدثها تماما[2]، وإن القاعدة نفسها غير مرضية لأنها تشير إلى المادة 74 وهي مصممة لحكم يضبط الشهود الذين وافقوا بالفعل الإدلاء بشهاداتهم أمام المحكمة، حيث ينبغي أن يُبلغ الشخص الذي يجرى استجوابه من قبل السلطات الوطنية بأنه ليس لديهم أي التزام على الإطلاق من قول أي شيء يحتكمون عليه أم لا، ولذلك كانت حماية الضحايا والشهود مصدر قلق كبير في العدالة الدولية نتيجة المسؤوليات الخاصة والمتباينة للدول الأطراف في هذا المجال، والذي أصبح مطلبا ملحا على نحو متزايد وفق المعايير الدولية؛ فقد رفضت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عام 2008 السماح بنقل القضايا إلى رواندا عملا بالمادة 11 مكرر من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لأن البلد لم يكن لديها برنامج مرضي لحماية الشهود[3]؛ ويجوز للمحكمة أن تضع التزامات مرهقة على نحو متزايد ومكلفة على الدول

---

[1] -نظام روما الأساسي، المادة93(1)(ه) .

[2] -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القواعد190 .

[3] - Hategekimana (ICTR-55B-OO-R11bis)، قرار بشأن الاستئناف ضد قرار الادعاء على إحالة بموجب المادة 11 مكررا، 4ديسمبر 2008.

الأطـراف كما يـفسر ذلك نطاق الالتزام للمساعدة في حماية الضحايا والشهود[1]، وأحد المجالات المعروفة على وجه التحديد هو نقل الشهود، حيث كانت هناك نداءات من جمعية الدول الأطراف للدول للدخول في ترتيبات مع المحكمة بشأن نقل الشهود[2].

وأيضا وجدت ترتيبات كثيرة في حماية الشهود والضحايا في المحاكم المتخصصة والتي تنطوي على تسوية حماية الشاهد في البلد المضيف في كثير من الأحيان جنب إلى جنب مع أفراد الأسرة، وتوفير السكن وهوية جديدة، ومصروفات المعيشة، إلا أنها تظل عموما سرية نظرا لطبيعة هذه الترتيبات، على الرغم من حقيقة أن حماية الشاهد بهذه الطريقة ستظهر عادة في وقت الشهادة بالمحكمة.

كما يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تدعو مساعدة الدول الأطراف في تجميد العائدات والممتلكات والأصول[3]، ويشار أيضا إلى "الأدوات"، على الرغم من أنه يعتقد على نطاق واسع أنه خطأ ويجب إزالته من المادة 93 (1) (ك) عندما تقرر حذف الإشارة إلى الأدوات في المادة 77 (2) (ب) التي تتعامل مع المصادرة[4]، وكان لغرض إجراء التجميد أو الاستيلاء على الأصول شقين: الأول يسهل تنفيذ أمر المصادرة كجزء من العقوبة عند إدانة الأشخاص المتهمين، أما الثاني فإن تجميد الأصول يكون مهما أيضا في عملية الاعتقال والتسليم لأنه يساعد على تعطيل شبكات دعم المشتبه بهم[5].

II- تصدي سطحي لإشكالات المساعدة القانونية في النظام:

جاءت المادة 92 لتحدد لنا أهم النقاط المعالجة في باب المساعدة القانونية إلا أنها وردت ببناء سطحي لا يقدم الحلول، ويبقي التأرجح بين متاهات الإرادة والسيادة من جهة ومن جهة أخرى الحث على التعاون من قبل الن.م.ج.د، فأقرت الحصول على ضمانات الشاهد والخبير**(1)**؛ ووردت معالجة قاصرة لأسباب رفض تقديم المساعدة القانونية**(2)**؛ وطرحت إشكالية النقل المؤقت لشخص في الحبس**(3)**؛ والوقوف على مخاطر السرية**(4)**؛ والتصدي للطلبات المتنافسة في المساعدة **(5)**؛ وإقرار مساعدة الدولة الطرف للمحكمة **(6)** .

(1)- الحصول على ضمانات الشاهد والخبير:

تقدم عادة المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال المساعدة القانونية المتبادلة، للحصول على ضمانات للشاهد أو الخبير، على أنه لن يحاكم أو يحتجز أو يخضع لأي قيد على حريته فيما يتعلق بفعل أو امتناع سابق لمغادرته من الدولة المطلوب منها التقديم.

وتنص المادة 93 (2) على أنه يجوز للمحكمة أن تقدم مثل هذا الاطمئنان إلا أنه وجد بعض القلق من الحكم لدرجة اعتباره شكل من أشكال الوعود بالحصانة من الملاحقة القضائية، حيث أورد مشروع اللجنة التحضيرية الحكم بصفة مطلقة وذكر بصراحة عدم إمكانية محاكمة أحد الشهود أو الخبراء[6]؛ وجاءت الصيغة النهائية له بأن تقدم المحكمة ضمانات حسب تقديرها، وتقوم به الدائرة التي تنظر في القضية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من المدعي العام أو الدفاع أو الشهود أو الخبراء المعنيين[7]؛ وقد وصفت بأنها" قوة يحتمل أن تستخدم للحصول على أدلة عند

---

(1) -انظر، على سبيل المثال،' تقرير المكتب عن التعاون'،ICC-ASP/6/21 ، الفقرات50-46،' تقرير عن أنشطة المحكمة، ICC-ASP/7/25 ، الفقرة80 .

(2) - تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/7/25 ، الفقرة35 .

(3) - نظام روما الأساسي، المادة 93 (1) (ك).

(4)- Claus KreB and Kimberly Prost, Article 93', in Triffierer, *Commentary,op cit*, pp 1569-1588, at p. 1578.

(5) -"تقرير المكتب عن التعاون'،ICC-ASP/6/21 ، الفقرة41 .

(6) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص149 .

(7) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة191 .

انخفاضها من الجناة المزعومين الذين يترددون على الشهادة ضد رؤسائهم" [1]؛ وعليه توفر الراحة للشاهد الموافق على الإدلاء بشهادته أمام المحكمة و ذلك بأنه لن يحتجز ولن يحاكم بعد ذلك في لاهاي .

(2) ـ معالجة قاصرة لأسباب رفض تقديم المساعدة:

كانت أسباب رفض التعاون موضوعا كبير للنقاش في فترة إجراء صياغة نظام روما الأساسي، حيث اتسم التفاوض بالكثير من الخلافات والتي شملت أيضا الأحكام المتعلقة بالاعتقال والتقديم، وجاءت بصفة أساسية نتيجة للصراع القائم بين وجهات النظر الأفقية والعمودية في التعاون، حيث قدمت الدول التي تحبذ النهج "الأفقي" القياس مع المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول، والذي لا يرتب مجالا كبير لرفض اتخاذ تدابير لتقديم المساعدة القانونية، كما وضّح أنصار النهج "العمودي" بأن تكون الدولة وفق هذه العملية العمومية أكثر ترددا في الرفض.

حيث تخول الصياغة المعتمدة أن رفض الطرف متلقي الطلب التعاون يكون "محظورا ...على أساس مبدأ قانوني أساسي قائم يطبق بصورة عامة..." وقد يكون كمثال على ذلك وجود قواعد مميزة في ظل القانون الوطني وهي ليست كذلك في إطار القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وفي حالة وقوع مثل هذه النزاعات تقوم الدولة الطرف المعنية إلى "التشاور فورا" مع المحكمة في محاولة لحل هذه المسألة، وتنص المادة 93 (3) أنه إذا لم تقدم المشاورات حلا لهذا النزاع على المحكمة أن تعدل الطلب حسب الاقتضاء، ويجوز للدولة الطرف رفضها التعاون في مثل هذه الظروف وذلك بعد المحاولة في إيجاد حل لهذه المشكلة وبحسن نية.

ويجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب المساعدة إذا كانت تتعلق بإنتاج وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها القومي[2]، حيث تقتضي المادة 93 (1) من الدولة الطرف أن تمتثل لطلب المساعدة، وفي حالة عدم امتثالها نتيجة حظر بقانونها الوطني فإنه يجب النظر فيما إذا كان يمكن توفير التعاون وفق شروط محددة، أو في تاريخ لاحق أو بأسلوب بديل، على أن تلتزم المحكمة أو المدعي العام بهذه الشروط المقدمة من قبل الدولة الطرف إذا قبلت المحكمة أو المدعي العام تقديم المساعدة وفقا لها[3]، وإذا رفضت دولة طرف طلب المساعدة فإنه يتم إخطار المحكمة أو المدعي العام بالأسباب على وجه السرعة [4]، وعليه يبق معالجة أسباب رفض تلقي المساعدة ناقصا وفق النظام الأساسي.

(3)ـ إشكالية النقل المؤقت للشخص المحبوس :

لقد وردت إمكانية النقل المؤقت لشخص متحفظ عليه في العديد من مخططات المساعدة القانونية المتبادلة، وبموجب نظام روما الأساسي من الممكن لدولة ما نقل الفرد الذي في عهدتها لأغراض تحديد الهوية أو للإدلاء بشهادته أو تقديم أشكال أخرى من المساعدة على شرط أن يوافق الشخص.

كما يتطلب النظام الأساسي من الشخص" موافقته طوعا "، ويجب على الدولة أن توافق أيضا على النقل وتخضع لشروط يتم الاتفاق عليها مع المحكمة، وإذا كان الشخص الذي سيتم نقله لا يزال رهن الحجز يتم إرجاعه إلى الدولة بمجرد الانتهاء من الأغراض المتوخاة من النقل [5] .

ويجوز للدائرة التي تنظر في القضية أن تأمر بالنقل المؤقت للشخص الذي يقضي عقوبة السجن التي فرضتها المحكمة لغرض الإدلاء بالشهادة أو لغيرها من المسائل المتعلقة بالمساعدة القانونية، وتحدد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أنه "لا تسري أحكام الفقرة 7 من المادة 93"[6]،

---

[1] - William A.SCHABAS , The international criminal court…op -cit,p1022.

[2] -نظام روما الأساسي، المادة 93 (4) .

[3] -المرجع نفسه، المادة 93 (5) .

[4] -المرجع نفسه، المادة 93 (6).

[5] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 192 .

[6] -المرجع نفسه، القاعدة193 .

ويعد هذا الحكم استثنائي ويزيل شرط موافقة دولة التنفيذ، ولكن هل يزيل أيضا شرط الموافقة من السجين؟ وفي كل الأحوال فإن المادة ذات الصلة تثير إشكالية صريحة لأن مصدرها من النظام الأساسي، وتعلن المادة 51 (5) من نظام روما أنه في حالة وجود تعارض مع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يسود النظام الأساسي.

(4) - مخاطر شرط السرية:

تظل الوثائق والمعلومات المقدمة من طرف الدولة إلى المحكمة سرية، باستثناء ما يلزم منها للتحقيقات والإجراءات المبينة في الطلب، وأي دولة طرف عندما يطلب منها تقديم وثائق أو معلومات قد تطلب إجراء ذلك على أساس السرية، وبأنه يجوز استخدام المدعي العام هذه المستندات أو المعلومات "فقط لأغراض توليد أدلة جديدة".

كما يجب قراءة هذا النص مع المادة 54 (3) (ه) التي تحتوي على الأثر المماثل، والمادة 67 (2) المحتملة في النزاع، وقد تم إجهاض المحاكمة الأولى أمام المحكمة تماما لأنه قدمت وثائق إلى المدعي العام على هذا الأساس[1] .

حيث أعربت الدائرة الابتدائية عن قلقها إزاء إساءة مكنة الحصول على وثائق سرية، مع إمكانية أن تتضمن عند الإطلاع عليها تبرئة محتملة من بين المواد المنقولة إلى المدعي العام، ووفقا للمادة 67 (2) يحق للشخص المتهم الكشف عن المواد المبرئة، ولم يتم حل إشكالية ما إذا كان هذا الحق يسود على مصلحة السرية التي تحميها المادة 93 (8) و 54 (3)(ه) بصورة نهائية ، ونتيجة لذلك طبقت المادة 93(8) فيما يخص الوثائق المعنية بلوبانغا التي قدمتها الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية، ولكن يبدو أنها نصت على الشيء نفسه بتطبيق ذات المبادئ أين يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن توافق لاحقا الكشف عن الوثائق والمعلومات التي زودت على أساس السرية، ويمكن أن تشمل بعد ذلك الأدلة.

(5) - التصدي للطلبات المتنافسة في المساعدة القانونية:

يجوز للدولة الطرف تلقي طلبات متنافسة على أشكال أخرى من المساعدة القانونية غير حالة الاعتقال والتسليم، ففي البداية تحاول الرد على كل الطلبات وإذا اقتضى الأمر يتم تأجيل أحد الطرفين، أو بتعليق شروط على أي منهما، بالرغم من أن نية التعاون التي أعرب عنها في المادة 93 (9) (أ) (1) جديرة بالثناء، ويعد النص غريب بفرض التزام ليس فقط بالامتثال للمحكمة بل أيضا بالتعاون مع دولة ثالثة مسؤولة عن الطلب المتنافس فيه، وإذا لم يمكن تلبية كلا الطلبين تحل المسألة وفقا للمبادئ المنصوص عليها في المادة90 من النظام الأساسي الذي يطبق على الطلبات المتنافسة حول الاعتقال والتقديم.

كما تعلن المادة 93 (9) (ب) أنه إذا تعلق الطلب المقدم من المحكمة بالملكية أو بمعلومات أو أشخاص يخضعون لرقابة دولة ثالثة أو منظمة دولية بموجب اتفاق دولي تقوم الدول متلقية الطلب بإبلاغ المحكمة بذلك، وتوجه المحكمة طلبها مباشرة إلى دولة ثالثة أو منظمة دولية، وهذا الحكم هو للاستخدام العام وربما كان من الأحسن أن يوضع في فقرة منفصلة، وليس في فقرة فرعية عند التعامل مع الطلبات المتنافسة، وهذه المسألة ليست واحدة من الطلبات المتنافسة على الإطلاق ولكنها تمس عدم إنشاء حصانة بموجب اتفاق دولي، ويرتبط الحكم ارتباطا وثيقا بالمادة 98، إلا أنه يختلف عنه في بعض النقاط ولاسيما التقوقع في "اتفاق دولي" أما المادة 98 تتوخى تطبيق القانون الدولي العرفي فضلا عن المعاهدات.

---

[1] - لوبانغا(ICC-01/04-01/06) ، قرار بشأن العواقب المترتبة على عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة 54 (3)(ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض غيرها من القضايا التي أثيرت في مؤتمر الحالة بتاريخ 10 يونيو 2008 و 13 يونيو 2008؛ لوبانغا(ICC-01 704-01/06 OA 13) ، الحكم على الاستئناف الذي وجهه المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى المقرر بعنوان" بشأن النتائج من عدم الكشف عن مواد مبرئة المشمولة بالمادة54 (3) (ه) الاتفاقات وتطبيقها على بقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع بعض القضايا الأخرى التي أثيرت في مؤتمر الحالة 10 يونيو 2008'، 21أكتوبر 2008، انظر في هذا أكثر: الفرع الثاني الصعوبة الإجرائية عدم الكشف عن الإتفاقيات،المطلب I، المبحث II، الفصلI ص 93 وما بعدها.

(6) - إقرار مساعدة المحكمة إلى الدولة الطرف:

على الرغم من أن المادة 93 على غرار أحكام المعاهدات التي تحكم المساعدة القانونية المتبادلة فإن نظام المساعدة ليس حقا "متبادلا "، ومع ذلك فإن النظام الأساسي يجعل الحكم في بعض منه صالح بالعودة إلى طلب المساعدة من المحكمة، بمعنى آخر عن طريق مساعدة المحكمة للدولة الطرف التي تجري تحقيقا أو محاكمة فيما يتعلق بسلوك يشكل جريمة يدخل في اختصاص المحكمة أو يشكل جريمة خطيرة بموجب القانون الوطني في الدولة الطالبة، ووجدت في ذلك سوابق كثيرة في المحاكم المتخصصة حيث ساعدت المؤسسات الدولية بانتظام المدعين العامين الوطنيين في عملهم، وقد أفاد مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية على"زيادة تعاونها مع السلطات القضائية المحلية في جمهورية الكونغو الديمقراطية والمشاركة مع الجهات الأجنبية لدعم النظام القضائي، مع تقديم وجهات نظرها كمساعدة إلى السلطات القضائية الوطنية بموجب المادة 93 الفقرة 10[1].

كما يجوز أن يشمل التعاون الذي تقدمه المحكمة نقل الوثائق والبيانات وغيرها من الأدلة، واستجواب أي شخص احتجز بأمر من المحكمة، مع مراعاة الضمانات المختلفة التي تهدف إلى حماية الشهود والضحايا، والمواد التي تم الحصول عليها بموجب ضمانات السرية[2] .

الفرع الخامس
مرونة البناء الشكلي لطلبات التعاون والمساعدة القانونية

لم يترك النظام الأساسي طلب التعاون دون ضبط وإنما اشتمله على شروط وشكليات يتحدد وفقها للتسهيل وأيضا لتوحيد الأداة بين كل الأطراف.

حيث يجب أن يكون طلب القبض والتقديم كتابة، ويجوز في الطلب العاجل تقديمه بأية وسيلة تمكنه من توصيل الوثيقة المكتوبة، وإن كان يجب أن يؤكد في وقت لاحق من خلال القنوات الدبلوماسية أو غيرها للدولة الطرف وفقا للمادة 87 (1) (أ)، وتتناول المادة 87 (1) (أ) الدول الأطراف ومع ذلك فإنه يبدو واضحا بما فيه الكفاية أن المادة 91 تتحدث عن جميع الدول، على الرغم من وضوح إلزام الدول الأطراف فقط بالرد على الطلب، وأن يكون الطلب مصحوبا بترجمة لأمر القبض أو لحكم الإدانة، وترجمة لأحكام النظام الأساسي ذات الصلة بلغة يكون الشخص يفهمها تماما ويتحدث بها[3]، فقد لا يمكن دائما للمحكمة تحديد هذه اللغة في مرحلة مذكرة توقيف، في غياب المتهم، وهذه من مسؤولية قلم المحكمة.

وهناك فرق بين طلب الاعتقال وتقديم الشخص الذي يكون قد صدر أمر بالقبض عليه (المادة 91 (2))، وبين طلب أحد الذين سبق أن أدين والذي يطلب لتنفيذ العقوبة (المادة 91 (3))، حيث تكون المتطلبات أبسط بكثير.

فعندما يتم إصدار أمر بالقبض على الشخص من قبل الدائرة ما قبل المحاكمة بموجب المادة 58 يجب أن يشمل نسخة طلب التقديم أمر الاعتقال جنبا إلى جنب مع المعلومات التي تمكن الدولة الطرف من العثور على الشخص المعني، وبيانات الوثائق ، أو المعلومات اللازمة لتلبية متطلبات التقديم في الدولة المطلوب منها التقديم، وفي الواقع أن نظام روما الأساسي لم يقم بتسوية مسألة مضمون طلب القبض والتقديم، وإنما يترك ذلك للقوانين المعمول بها في كل دولة طرف، والذي كان هذا حلا وسطا يهدف إلى معالجة خلافات هامة إلى حد ما في التقاليد القانونية، ومع ذلك لا يجوز لأي دولة طرف أن تفرض شروطا على المحكمة التي هي أشد وطأة من تلك الممارسة.

كما يمكن أن تكون الصعوبة في عدم وجود لدى بعض الدول طلبات متناسقة، ولكن الأمر يكون مختلفا تبعا للدولة التي تطلب التسليم، فعلى سبيل المثال لم تعد المملكة المتحدة بحاجة إلـــى

---

(1) -تقرير عن أنشطة المحكمة،1CC-ASP/7/25 ، المادة 41.

(2) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 194 .

(3) -المرجع نفسه ، القاعدة 187 ،انظر أيضا المطلب الثاني من المبحث الثالث من من الفصل الثالث من الباب الأول، ص225.

دليل يتم إنتاجه في حالة طلب يكون عملا بالاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين [1] .

ويناشد نظام روما الأساسي الدول أن الاحتياجات من البيانات والوثائق أو المعلومات التي تجب أن تكون في إطار "... ما أمكن، وأن تكون أقل وطأة..."، حيث إذا طلب اعتقال وتقديم الشخص الذي سبقت إدانته من قبل المحكمة فإنه يجب أن يحتوي على نسخة من مذكرة الاعتقال، وحكم الإدانة ومعلومات تثبت أن الشخص المطلوب هو نفس الشخص المشار إليه في الحكم وإذا ما كان قد تم فرض العقوبة، بما في ذلك المعلومات ذات الصلة، أي الوقت وأيضا يتعين تقديم الوقت المتبقي، ويحيل أيضا المسجل معلومات بشأن التزامات الدول الأطراف عندما يتعلق الأمر بالطلبات من هذا القبيل[2].

كما يجوز للمحكمة أن تطلب التشاور مع الدولة الطرف حول متطلبات قانونها الوطني مع الاحترام لطلبات إلقاء القبض والتقديم، ومطلوب من الدولة الطرف أن توضح للمحكمة تلك المتطلبات المحددة في قانونها الوطني، وهذا الشرط لم يظهر في مشروع اللجنة التحضيرية، وأضيف خلال مؤتمر روما كجزء من التنازلات المقدمة، وإنها في الواقع متواضعة من حيث التزاماتها، ولكن يبدو أنها قد تساعد في استرضاء بعض الدول التي تشعر بالقلق إزاء المتطلبات التي تفرضها بعض النظم القانونية.

غير أن المادة 96 التي تحكم طلبات المساعدة القانونية وفقا للمادة 93 مشابهة كثيرا للمادة 91 والتي تطبق على مضمون طلبات إلقاء القبض والتقديم، حيث تطبق ذات القضايا والعديدة على كل أشكال الطلب، ويجب أيضا أن تُقرأ مقترنة مع المادة 99 التي تطبق على تنفيذ الطلبات المقدمة بموجب المادتين 93 و 96.

حيث وضعت إجراءات لطلبات التعاون من حيث قناة الاتصال واللغة المنصوص عليها في المادة 87 (1) (أ)، وأنها لا تطبق على طلبات الحصول على المساعدة القانونية، بما فيها تلك المنصوص عليها في المادة 93 وقد يتم تقديم طلب في الحالات العاجلة بأي وسيلة تكون قادرة على توصيل الوثيقة المكتوبة، ولكن يجب أن يكون التأكيد في وقت لاحق بآلية رسمية.

وينبغي أن يتضمن طلب المساعدة أو أن يؤيد ببيان موجز حول الغرض منه، والأساس القانوني، والمعلومات التفصيلية الأخرى، بما في ذلك بيان موجز عن "الحقائق الأساسية الكامنة وراء هذا الطلب" من أسباب وتفاصيل أية إجراءات أو الشرط الواجب إتباعه والمعلومات التي قد تكون مطلوبة بموجب قانون الدولة المطلوب منها التقديم من أجل تنفيذ الطلب، وأية معلومات أخرى ذات صلة.

حيث عند تلقي طلب من المحكمة فإن أية دولة طرف لها أن تتشاور مع المحكمة بشأن الاحتياجات في إطار قوانينها الوطنية التي يمكن أن تكون قابلة للتطبيق، فتقدم الدولة الطرف المشورة إلى المحكمة وفق مقتضيات قانونها الوطني، كما يكون التعامل بذات الطبيعة للمعاهدات الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة، وهذا هو السبب في المفاوضات بشأن أحكام تعاون الدولة واتبع وفق هذا المفهوم النهج "الأفقي" حيث يبدو أن المادة 96 (4) تعزز النموذج "الأفقي" بالقول "حسب الاقتضاء" تطبق أحكام المادة 96 في ما يتعلق بطلب للحصول على المساعدة المقدمة إلى المحكمة، ولكن في جوهرها العلاقة هي عمودية وطلبات المساعدة من المرجح أن تتم في اتجاه واحد فقط أي من المحكمة إلى الدولة الطرف.

وهكذا يبق الجزاء الدولي رهينة تعقيدات عملية التعاون ولا يمكن الوصول إليه إلا بتوصل المجتمع الدولي إلى تفتيت العقبات العملية له.

---

[1] - Bert Swart, 'Arrest and Surrender', in Cassese, *Rome Statute* , pp. 1639-1703, at pp 1691-1692.

[2] -اللائحة التنفيذية لقلم المحكمة، البند 76 .

المطلب الثالث

العوائق القانونية والتطبيقية في تنفيذ التعاون الدولي

حاول النظام الأساسي أمام تنفيذ التعاون الدولي جب عوائق قانونية داخلية ودولية تحد منه، فكان الطلب معيار للتعاون الدولي للتخفيف من الجمود السيادي لبعض الدول(**الفرع الأول**)؛ والتصدي لفكرة التأجيل في التنفيذ (**الفرع الثاني**)؛ وعائق الطعن في المقبولية الوارد عند طلب التنفيذ(**الفرع الثالث**)؛ ومطلب إعمال حسن النية في مشاورات التنفيذ(**الفرع الرابع**)؛ وحقيقة ازدواجية الأثر القانوني الواردة بنص المادة 98 الفقرة 2 في التعاون المتولدة من ضرورة التنازل عن الحصانة والتقديم وإبرام اتفاقات دولية تحد من عدم التقديم للمحكمة(**الفرع الخامس**)؛ بالإضافة إلى تلك التكاليف المترتبة عن التعاون(**الفرع السادس**).

الفرع الأول

الطلبات أساس تنفيذ أشكال المساعدات الأخرى في باب التعاون

حاول النظام الأساسي تهذيب المساعدة في إطار التعاون من الدول وبنائها على أساس طلب يقدم من المحكمة كأصل(**I**)؛ والتنفيذ المباشر من قبل المدعي العام استثناءا (**II**)؛ دون الاحتكام على الإلزامية في ذلك مع مراعاة أمنها الوطني.

I- الطلبات أساس تنفيذ المساعدات:

عملا بالمادة 93 من الن.أ.م.ج.د يجوز للمحكمة أن تصدر طلبات للحصول على أشكال المساعدة الأخرى من الاعتقال والتقديم، وتشرح المادة 96 منه مضمون هذه الطلبات وقد تم تعيين إجراءاتها في المادة99 من الن.أ.م.ج.د.

ومن الواضح في كلا المادتين 99 و 93 أن طلبات المساعدة ستنفذ وفقا لقوانين الدولة الطرف الموجه إليها الطلب، حيث تستخدم المادة 99 (1) عبارة "بعد أي إجراء مبين أو السماح للأشخاص المحددين في الطلب بحضور عملية التنفيذ أو المساعدة فيها " إشارة إلى أن طلب المساعدة قد يتضمن تعليمات محددة عن كيفية التنفيذ، وقد يأخذ هذا أهمية لأن المحكمة سوف تحتاج إلى ضمان قبول الأدلة التي يتم جمعها.

كما تأذن المادة 99 (3) للدول الرد على الطلبات "بلغتها وشكلها الأصلي"، وبوجه عام تكون للدول حرية تحديد لغة الاتصال مع المحكمة لغرض طلبات التعاون[1]، وهذه مجرد شكليات معينة من حيث المبدأ.

II- صعوبة التنفيذ المباشر للمدعي العام:

إن الخوف من إمكانية التنفيذ المباشر للتدابير من قبل المدعي العام يعد الجزء الوحيد الصعب في المادة 99، حيث يعلن الحكم وكقاعدة عامة أن المدعي العام قد ينفذ التدابير المماثلة للطلب لدرجة أنها لا تنطوي على "تدابير إلزامية"، بما في ذلك تلك المقابلة الطوعية للفرد دون تدخل من طرف الدولة، وبالمثل يجوز للمدعي العام فحص الموقع العام أو الأماكن العامة الأخرى، ويجب قراءة هذا الحكم جنبا إلى جنب مع المادة 57 (3) (د) الذي يحكم الإذن للمدعي العام بإجراء التحقيق في إقليم دولة طرف.

ويعد التنفيذ المباشر أو التحقيق تعديا على سيادة دراماتيكية، لأنه يشكل خروجا عن النهج "الأفقي" للتعاون الدولي، أين تكون السلطات الوطنية للدولة هي المسؤولة عن تنفيذ هذا الطلب، وبذلك نجد وفق هذا الطرح مظهرا من مظاهر النهج "العمودي" حيث يعمل المدعي العام كممثل للمجتمع الدولي في سير التحقيق، كما لو كان وكيلا لقوة الشرطة الدولية.

---

[1] -نظام روما الأساسي، المادة 87 (2) .

كما تبدأ المادة 99 (4) بـالكلمات "دون الإخلال بالمواد الأخرى في هذا الباب" لتؤكد أن سلطة إجراء التحقيقات المباشرة في أراضي دولة طرف هو استثناء من القاعدة العامة، حيث ميزت النقطتين الفرعيتين للمادة 99 (4) بين موقفين، أولا عندما تكون الدولة الطرف الموجه إليها الطلب هي نفسها الدولة التي تم الإدعاء بارتكاب الجريمة على إقليمها، وثانيا "الحالات الأخرى"، وورد افتراض ضمني وفق طرح نص المادة على أنه قد لا تقوم الدولة الطرف بالتعاون مع المحكمة لوجود شرط "تحديد مقبولية الحالة وفقا للمادتين 18 أو 19" في حالة عدم إتمامه.

وعليه فإنه يجوز تنفيذ المدعي العام للطلب بعد القيام بكافة المشاورات الممكنة مع الدولة الطرف متلقية الطلب، ولكن كيفية حدوث ذلك في الواقع لا يزال غامضا، فإذا كانت الدولة الطرف غير راغبة فإنه يمكن افتراض تواطئها في الجريمة المزعومة، وهو غير معقول لأنه قد لا تسمح الدولة للمحققين التابعين للمحكمة بإجراء تحقيق على أراضيها دون مشاركتها في الجريمة، وعكس ذلك فعندما لا تحدث الجريمة المزعومة على أراضي الدولة الطرف التي طلب منها ذلك فقد يجري المدعي العام التحقيق بالمضي قدما فيها مع مراعاة أية شروط معقولة، أو شواغل تثيرها تلك الدولة الطرف، وبعبارة أخرى يكون موافقة الدولة الطرف على التعاون مطلوب في هذه الحالة.

ولكن قد تثير آلية التنفيذ المباشر للطلب من قبل المدعي العام خلافا عنيفا مع الدول الأطراف، ولذلك فقد حاول النظام الأساسي للمحكمة معالجة هذه المشكلة بطرح إمكانية البت في هذا النزاع بشأن شرعية طلب التعاون من قبل "دائرة مختصة" في المحكمة[1]، ولكن تطرح اللائحة 108 (3) من لوائح المحكمة وضعا غريبا حيث تعلن أنه لا يوجد أي أثر موقف للطلب ما لم تأمر بذلك الدائرة، فهل يعقل أن المدعي العام يمكن له المضي قدما في أراضي دولة طرف ضد إرادتها بعد ذلك؟ ونحن في انتظار حل للمسألة من قبل دائرة المحكمة مستقبلا.

كما خصت الفقرة الأخيرة من حكم المادة 99 من الن.أ.م.ج.د مخاوف الدولة الطرف حول معلومات أمنها الوطني، حيث تحدد المادة 72 منه خطة للتعامل مع الاعتراضات على هذا الأساس، وتؤكد المادة 99 (5) أن حماية تلك المعلومات التي يتم تأسيسها بموجب المادة 72 والمادة 93 (4) لا تؤثر كآلية استثنائية في التنفيذ المباشر للطلب من المدعي العام.

الفرع الثاني
إشكال تأجيل تنفيذ طلب التعاون بين حرفية النص وأبعاده

تسمح المادة 94 للدولة بتأجيل تنفيذ طلب التعاون مع المحكمة دون أن تتنكر له، حيث تم بناء الأساس المنطقي للتأجيل بوجود تحقيق جار أو مقاضاة لحالة مختلفة عن تلك التي يتصل بها الطلب، وفي هذا يؤكد تاريخ صياغة المادة 94 بأنها تطبق على الطلبات المقدمة عملا بالمادة 93 والخاصة بأشكال أخرى للتعاون وليس على جميع طلبات التعاون التي يغطيها الباب التاسع، غير أن القراءة الحرفية لهذا الحكم يميل ضمنا إلى التطبيق على جميع الطلبات، كما يصح التأجيل لفترة استكمال المحكمة للتحقيق أو المقاضاة ذو الصلة في الدولة المطلوب منها التقديم، وعليه وفق هذا الحكم يجب من إحكام الدولة سيطرتها الفعلية على أي اعتداء للأدلة، وهو شرط لحدوث التأجيل بالاتفاق على ذلك مع المحكمة؛ وغياب الاتفاق قد لا يؤدي إلى احتمال التأجيل بالضرورة.

وجاء تفسير المادة 94 على أية حال مواتيا لسيادة المحكمة وفق النظرية "العمودية" في علاقتها مع الدول الأطراف كما وضح ذلك كل من claus kreb و Kimberly Prost انطلاقا من اللغة المستخدمة في المادة 94 على أنه قد تم اختيار التأجيل على وجه التحديد، والتي يفهم منها ضمنا بأن تتخذ كل من المحكمة والدولة نهجا معقولا لذلك، وبأن تكون قادرة على الوصول لاتفاق حول مدة التأجيل[2]، غير أنه لم تكن استنتاجات الفقيهين مقنعة خاصة عند قولهم:" يجوز للمحكمة

---

[1] -لائحة المحكمة، البند 108 (1) .

[2]- Claus KreB and Kimberly Prost, 'Article 94', in Triffterer, *Commentary, op cit*, pp 1589-1591, at p. 1590.

أن تحدد ذلك أينما طلبت ذلك الدول بوضوح على نحو معقول"[1]، ولكن ماذا عن الحالة التي تقرر فيها المحكمة أن الأفعال غير معقولة؟ هل يجب أن تتخذ الدولة الطرف نفس القرار؟.

كما ورد غموض آخر في الحكم حيث تعلن المادة94 "قبل اتخاذ قرار بشأن التأجيل، ينبغي للدولة الموجه إليها الطلب أن تنظر فيما إذا كان يمكن تقديم المساعدة فورا، رهنا بشروط معينة"، وهذا يعني أن الدولة يمكن أن تقرر التأجيل من جانب واحد، على الرغم من اشتراط الاتفاق مع المحكمة المنصوص عليها في الجملة السابقة، وتزيد من التعقيد والصعوبة الفقرة (2) من المادة 94 التي تشير إلى "وإذا اتخذ قرار بالتأجيل ..."، ومرة أخرى يعني هذا ضمنا أن القرار قد يكون من جانب واحد، وأنه من المؤسف أن واضعي النظام لم يستخدم كلمة الإتفاق بدلا من قرار، كما أن تأجيل الطلب لا يمنع المدعي العام من البحث عن تدابير للحفاظ على الأدلة وفقا للمادة 93(1)(ي).

الفرع الثالث

أثر صياغة المادة 95 عند الطعن في المقبولية أمام متطلبات التعاون

وفقا لمبدأ التكامل يمكن توقع تأجيل تقديم المساعدة إلى المحكمة من أية دولة طرف في الدعوى عند فشل المحكمة في اختبار القبول، ومع ذلك غالبا ما يكون الوقت جوهري في الإجراءات الجنائية نظرا للحاجة إلى الحصول على الأدلة والحفاظ عليها.

تحمل المادة 95 من الن.أ.م.ج.د الكثير من أوجه التشابه مع المادة 94 منه، حيث هناك شبه تماثل وتوازن واضح في عنوان كلا الحكمين، ومع ذلك هناك بعض الفروق الهامة حيث سقط من المادة 95 عند بنائها للتأجيل بسبب كون التحقيق جاريا (المادة94)، كما أنه لا تضع المادة 95 شرط توصل الدولة الطرف إلى اتفاق مع المحكمة بشأن التدبير ومدته، وإنما يخول للدولة تأجيل الامتثال لطلب المساعدة طبقا للمادة 95 بمجرد وجود الطعن في مقبولية الدعوى عملا بالمادتين 18 أو 19 من الن.أ.م.ج.د، ومع ذلك قد يكون هذا الاختلاف ظاهري أكثر من كونه حقيقي.

كما أنه يجوز للمحكمة أن تأمر على وجه التحديد السماح للمدعي العام بمتابعة "جمع الأدلة" وفقا للمادتين 18 و 19، أين جاء بناء الجملة في هذا الحكم مزعجا لأن تعبير "يواصل جمع الأدلة" من حيث المبدأ فيها إشارة إلى وقت سابق ومن المستحيل تحديده، علاوة على ذلك قد تشير المادة 95 إلى "أشكال أخرى للتعاون" بدلا من مجرد جمع الأدلة، وأن مدى "مثل هذه الأدلة" تحد بشكل واضح قدرة المحكمة على إصدار أوامر احترام التعاون، حيث إذا تم تطبيق المادة 95 حرفيا يمكن للدولة بتحفظها أن تحبط وبكل سهولة جهود المدعي العام للتحقيق في انتظار ما يمكن أن تحدده الإجراءات المطولة في مقبولية الدعوى، وينبغي أن يوضع في الاعتبار أن قرارات القبول تخضع أيضا لحق الاستئناف[2].

وأيضا من الصعب التوفيق بين حكم المادة 95 والمادة 18 (6) أين تسمح هذه الأخيرة بتوجيه المدعي العام طلبا إلى الدائرة ما قبل المحاكمة لأجل الحصول على ترخيص لمواصلة التحقيقات اللازمة لغرض الحفاظ على الأدلة، وذلك عندما تكون هناك فرصة فريدة للحصول على أدلة هامة أو أن هناك خطرا كبيرا على هذه الأدلة، والتي قد لا تكون متوفرة في وقت لاحق، ولكن إذا كان بالإمكان أن تؤجل الدولة الطرف الامتثال إلى حين البت في طعن المقبولية طبقا للمادة 95، فإنه بالتأكيد لا حاجة لأن تسمح للمدعي العام من اتخاذ الخطوات اللازمة للتحقيق، كما نتساءل من جهة أخرى لماذا اعتبر حق المدعي العام محل رهن بحصوله على إذن من المحكمة وذلك لأجل جمع "أدلة من هذا القبيل"عند حدوث طعن في المقبولية؟ والذي هو بالتأكيد أضيق من مفهوم مواصلة التحقيقات اللازمة طبقا للمادة 18(6)! والذي خلق وضعا سيئا في نظام روما الأساسي.

---

[1]– Claus KreB and Kimberly Prost, 'Article 94', in Triffterer, *Commentary, op cit.*

[2] -نظام روما الأساسي، المادة 18 (4) .

كما تجدر الإشارة إلى أن تطبيق الطعن وفق المادة 95 يقع على المقبولية دون الطعن في اختصاص المحكمة، وعليه يدعم الأساس المنطقي في هذا الحكم الاحترام لمبدأ التكامل، ومع ذلك فإن المفهومين فيهما الكثير من التداخل، فعلى سبيل المثال عندما تصرح الدولة أن المحكمة ليس لها الاختصاص بسبب أن تلك الجريمة ليست ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة، حيث قد تزعم الدولة في الطلب أن التصرف يكوّن جريمة عادية وليس جريمة دولية، وعلى هذا الأساس تكون المحكمة في مسابقة لتقحم نفسها وولايتها الإقليمية أو الشخصية لأن المادة 95 لا تسمح للدولة بتأجيل التعاون في مثل هذه الظروف.

ويبدو أن المادة 95 مثل المادة 94 تطبق أيضا على أشكال أخرى من التعاون التي تم تعيينها في المادة 93، ومع ذلك ليس هذا ما تصرح به المادة 95 حيث أن المادة 95 هي نظير للحكم الوارد في المادة 89 التي تجيز للدولة من تأجيل التقديم حتى تفصل بالتسوية بشأن مقبولية الدعوى[1]، مما يعني بأن المادة 95 تطبق على التقديم وعلى جميع أشكال التعاون الأخرى.

كما قال تقرير الفريق العامل : إن الفريق العامل يلفت انتباه لجنة الصياغة إلى ضرورة النظر في مسألة وضع هذه المادة[2]، وفي تقرير المادة 95 (التي كانت آنذاك المادة 90 (ب))، تليها على الفور حكم بشأن تأجيل التنفيذ إذا كان التحقيق جاري (وهي المادة 94 الآن ، وسابقا المادة 90 (أ))، وقالت في حاشية المادة 90 (أ) "ينبغي أن توضع هذه المادة بعد المادة 90 (أشكال أخرى للتعاون (المادة 93 حاليا)) وقبل المادة 90 مكررا (مضمون طلب الأشكال الأخرى للمساعدة بمقتضى المادة 90(المادة 96 حاليا))[3]؛ وفي نهاية المطاف وضعت لجنة الصياغة المادة 90 (أ) بعد المادة 90 (المادة 93 الآن)، ولكن تم إدراج المادة 90 (ب) (الآن المادة 95) بين المادة 90 (أ) (المادة 94 الآن)، وجاءت قبل المادة 90 مكررا (المادة 96 الآن) ويميل موضع المادة 95 إلى تأكيد دورها بوصفها استثناء من المادة 93، في حين أن الرسالة من الفريق العامل إلى لجنة الصياغة يقترح شيئا مختلفا[4].

الفرع الرابع
اشتراط النية الحسنة في مشاورات تنفيذ طلب التعاون

تحدد الفقرات الثلاث من المادة 97 أشكال من العقبات التي قد تنشأ أمام تنفيذ التعاون، والتي تتطلب وفقها أن تتشاور الدولة مع المحكمة من أجل تسوية المسألة، ولم يقصد نص الحكم سرد قائمة الأشكال بصفة حصرية، فكان الشكل الأول هو عدم كفاية المعلومات اللازمة لتنفيذ الطلب97(أ)، والثاني هو الصعوبة في تحديد مكان وجود الشخص وهي مسألة ذات الصلة بطلب التقديم مثلما يحدد ذلك نص المادة 97(ب)، ولكن قد يكون الطلب بتحديد موقع الشخص وأيضا استجواب أي فرد أو المشتبه فيه ضمن وظيفة الاستدعاء.

وأخيرا تتأمل المادة 97(ج) تنفيذ الطلب مع إمكانية خرق الدولة الموجه إليها الطلب التزامات معاهدات موجودة قبلا، حيث لا يجوز وفقها التذرع باستخدام مصطلح "موجودة مسبقا" والواردة في المادة 97 (ج)، والتي تتغذى بحجج مفادها هو الأخذ فقط بالتزامات المعاهدات التي اعتمدت قبل بدء نفاذ نظام روما الأساسي عند مقاومتها لطلبات التعاون[5]، وجاء المعنى ذاته في المادة 98 ولكنه ومن المفارقة فإنها أخذت حجما كبيرا في التضمين عكس طرح المادة 97، أين جاء نص الحكم في كلمة واحدة والتي صاغها المنسق وتم اعتماده في روما دون مناقشة جادة، أما في

---

(1) -نظام روما الأساسي، المادة89 (2) .

(2) -تقرير الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية" ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A / CONF183/Cl/WGIC/L.ll/Add 0.2 andCorr. 1 ، ص 5.

(3) -المرجع نفسه.

(4)- William A.SCHABAS , The international criminal court ..., op cit, p 1031.

(5)- Ibid , p1036.

.

الممارسة العملية فإن نص المادة 97 غير ضار لأنه يعلن على أن تعمل الدول الأطراف في نظام روما الأساسي بحسن نية، وعليه تسعى الدول لفعل شيئا ما في باب التنفيذ بدلا من أن تفرض القليل من الالتزام، وبعبارة بسيطة وانطلاقا من نص المادة 97 ستكون قلة من الدول الأطراف من تتصرف بسوء نية.

الفرع الخامس
ازدواجية الأثر القانوني في باب التعاون

ظهرت المادة 98 من الن.أ.م.ج.د في سياق نقاش أسباب رفض التقديم والمساعدة، حيث أنه لم يُسمح للدولة بأي مكان آخر من النظام الأساسي برفض المساعدة، والتي يمكن أن تُؤجل فقط تحت ظروف معينة[1]، وربما يصح أيضا تأجيل التقديم انتظارا لتحديد المقبولية على الرغم من أن النظام الأساسي يتجنب النص على ذلك صراحة حتى بالنسبة للاجئين وعديمي الجنسية[2]، وفي الواقع أن النص يسمح للدولة أن ترفض تقديم الفرد إذا كان الطلب محل تنافس بين تسليم وتقديم المجرمين التي تخضع لقيود المادة 90 من النظام الأساسي.

إن المادة 89(4) من الن.أ.م.ج تقدم إشارة للإطار العام في باب التعاون على أن تتخذ الدولة قرارا بالموافقة على الطلب، وعلى غراره وردت صياغة نص المادة 98 دون تقديم قائمة محددة لأسباب رفض الطلب ولكنها قدمت طرحا عاما والتي تنص على أنه :"لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة تقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها...".

حيث أنه في حالة ما إذا رأت الدولة أن طلب التقديم أو المساعدة سينشئ مشكلة في التنفيذ عند الخوض فيه تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بإخطار المحكمة أن طلبها للتقديم أو للمساعدة يثير مشكلة فيما يتعلق بالمادة 98، ويتعين على الدولة التي وجه إليها الطلب وفق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من تقديم أية معلومات ذات الصلة لمساعدة المحكمة على تطبيق أحكام المادة 98، كما تنص المادة أيضا على أنه يجوز لجميع الدول الغير أو الدول المرسِلة المعنية من تقديم معلومات إضافية لمساعدة المحكمة[3]، ولكن يبدو أن هذا الشق من الحكم لا يفرض أي التزام حقيقي.

وإذا كانت الحالات المبينة في المادة 98 قابلة للتطبيق ستتحمل المحكمة المسؤولية في تقديم طلب للتنازل من الدولة الثالثة، وينبغي أن لا يكون للمحكمة أية صعوبة تذكر في الحصول على تنازل الدولة الثالثة إذا كانت الدولة طرفا نظرا لالتزامات التعاون التي تقع على عاتقها بموجب نظام روما الأساسي، أما في حالة ما إذا كانت الدولة غير طرف تقوم المحكمة باستدعاء مصادر أخرى للالتزام القانوني من أجل الحصول على التنازل، إذ تفرض بعض المعاهدات الدولية التزامات يتطلب وفقها التعاون لقمع الجرائم الدولية، على سبيل المثال ما تنص عليه المادة السابعة من اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية[4]، وهناك من ذهب بالقول أنه إذا فشلت الدولة المختصة في تحقيق أو مقاضاة المشتبه فيه بنفسها يكون واجبا عليها أن تتعاون مع الآخرين في تحقيق عدالة الفرد[5]، إلى حد اعتبار أن ذلك التزام بموجب القانون الدولي ويجوز للمحكمة أن تحتج عليه في أي طلب للتنازل.

---

(1) - نظام روما الأساسي، المواد 94 ،95 .

(2) - د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2006، ص ص 149- 150.

(3) -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 195(1) .

(4) -اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية،277 UNTS 78 (1951) ، المادة VII .

(5)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1039.

-القضية المتعلقة بالمسائل ذات الصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، 19فبراير2009 .

وقد شملت المادة 98 مفهومين متطورين في فقرتين متميزتين، يتناول الأول الالتزامات الدولية التي تهم حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية، في حين أن الثاني يتحدث على التزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية، وتشير كلتا الفقرتين من المادة 98 إلى حصانات "شخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة"، والأمر واضح على أنها لا تغطي الحصانات التي يمكن أن تمنح لمنظمة دولية والتي يجب أن تكون تحت الرقابة، لأن حصانات شخص أو ممتلكات تابعة لمنظمة دولية تجد قدرا كبيرا من حمـاية القـانون بموجب القانون الدولي العام[1].

وتم الاعتراف بهذا الوضع عند التفاوض في اتفاق العلاقة مع الأمم المتحدة لأن الحصانة لموظفي الأمم المتحدة والموظفين والخبراء تنبع من ميثاق الأمم المتحدة نفسه، وإن المضي قدما فيها من قبل المحكمة يكون خطأ، ويحق للدولة أن ترفض الامتثال للطلب الذي يكون فيه انتهاك لميثاق الأمم المتحدة وتشريعاتها المشتقة مثل اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة[2]، واتفاقية امتيازات وحصانات الوكالات المتخصصة[3].

وقد تحتج المحكمة نفسها بالحصانة من الضرائب المفروضة على موظفي المنظمات الدولية التي تدعي أنها موجودة بحكم القانون الدولي العرفي[4]، ونتيجة لذلك فإنه يجب على المحكمة أيضا عدم مضها قدما في طلب التقديم أو المساعدة والتي تطلبها من الدولة الموجه إليها طلب التقديم عندما تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها وذلك بموجب القانون الدولي لاحترامها الحصانات التي تحق للمنظمات الدولية.

كما قد تكون لبعض الدول أيضا قابلية التفاوض على اتفاقات الحصانة مع مثيلات الدولة مثل الكيانات وحتى المنظمات الفريدة من نوعها مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما أن هذه الاتفاقات لم تشملها المادة 98، ولكن سيكون أكثر صعوبة الإدعاء بأنه خطأ غير مقصود.

وعليه فقد عالج الن.أ.م.ج.د اصطدام التعاون مع حصانات واتفاقات معينة وتوقف أمام تكاليف هامة (**I**)؛ لنلمس بُعدها وانحراف في مدلولها القانوني في البعض منها(**II**).

I- تأكيد التعاون بالتنازل عن الحصانات:

يجوز للمحكمة أن توجه طلب التقديم أو المساعدة والذي من شأنه أن يطلب من الدولة الموجه إليها الطلب بأن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة.

حيث وردت إشارة إلى "القانون الدولي" بالمادة 98 ومما لا شك فيه أنه يتضمن القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون، وأكد هذا التفسير الإشارة الواردة في المادة 98 (2) إلى "الاتفاقات الدولية"، فكثير من الدول ملزمة بموجب الاتفاقات الدولية التي تنظم مختلف حصانات الدول أو الحصانة الدبلوماسية[5] ، ومع ذلك فإنه ليس من المنطقي أن تدرج ضمن نطاق المادة 98(1) أي حصانة تنتج من المعاهدات بدلا من القانون العرفي بالنظر إلى نص المادة 98 (2)، وإذا صنفنا أي اتفاقية تنص على حصانة في إطار المادة 98 (1) فلن تكون هناك حاجة للمادة 98 (2)، وبالتالي حتى تطبق المادة 98 (1) يكون بالضرورة إثبات أن حصانة الدولة أو الحصانة

---

[1]- Claus Krefi and Kimberiy Prost, Article 98', in Triffterer, *Commentary,op cit,* pp 1601-1619, at p 1614.

[2]- . GA Res.22 A(I).

[3]- GA Res. 179 (II).

[4] - يختلف المدى العام للامتيازات والحصانات تبعا للشخص المعني، لكن المادة 48 (1) تعني أن الامتيازات والحصانات تكون بما يتفق مع الممارسات الدولية الواجبة التطبيق حتى لو كان يوجد نص صريح في النظام الأساسي، على الرغم من أنه يتم توفير حكم مفصل في وثيقة منفصلة "الاتفاق بشأن امتيازات وحصانات المحكمة الجنائية الدولية" فقد اتخذت الجمعية العامة للدول الأطراف عن رأي مفاده أن المرتبات والمكافآت، والعلاوات التي تدفعها المحكمة لمسؤوليها وموظفيها معفاة من الضرائب الوطنية في أي حال، لأن هذا ما أقرته الممارسة الدولية ، وبعبارة أخرى فإن المادة 48 (1) في حد ذاتها تفرض التزامات التي يتم تحديدها في نطاق الممارسة الدولية.

[5] -اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية،95 UNTS 500 (1961) ؛ اتفاقية البعثات الخاصة،73 UNTS 1400 (1987) .

الدبلوماسية موجودة بحكم القانون الدولي العام، وهذا يعني في القواعد العرفية أو المبادئ العامة للقانون.

ولا يطبق حكم المادة 98(1) على حصانة الدولة أو الحصانات الدبلوماسية للدولة الموجه إليها طلب التقديم نفسه، وأيضا إذا كانت تلك الدولة طرفا في النظام الأساسي، حيث وبالإضافة إلى صياغة المادة 98 (1) تؤكد هذا الاستنتاج أيضا المادة 27 (2) من نظام روما الأساسي، ووفقا له على الدول التي أصبحت طرف في النظام الأساسي التخلي عن أي إدعاء لها بحصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية اتجاه المحكمة[1]، وعليه الدولة الطرف التي تسعى وفق إجراءاتها الوطنية على أراضي دولة طرف أخرى لا يمكنها الاعتماد على المادة 98(1) بوصفها عقبة في سبيل القبض على المطلوب وتقديمه، وذلك لأنه وفقا للمادة 27 (2) لن تكون في وضع يمكنها من التذرع بالحصانة الدبلوماسية أو حصانة الدولة بموجب القانون الدولي حتى لو تم تبني تفسير عكس ذلك، ويمكن أن يكون هناك عدد قليل من النتائج العملية لأن الدولة الموجه إليها الطلب والتي ينتمي إليها المواطن المطلوب تكون قد تنازلت عن أي حصانة يمكن الاحتجاج بها.

إلا أنه ومن جهة أخرى خضع نطاق ومدى مفهوم "دولة ثالثة" لبعض النقاش فوفقا لـ Claus Kreb و Kimberly Prosr يطبق الأمر على أي دولة أخرى غير الدولة المطلوب منها التقديم، وليس فقط الدول غير الأطراف، حيث يستند الفقيهان على أنه تم استخدام تعبير"دولة ليست طرفا في الاتفاقية" في أحكام أخرى من الباب التاسع عندما كان القصد من ذلك الإشارة إلى الدول غير الأطراف[2].

ولكن هذا مردود عليه حيث في حالة ما إذا أعتمد النهج "العمودي" في تعاون الدولة فلا يكون هناك أي سبب وجيه سيلزم دولة طرف أخرى غير الدولة المطلوب منها التقديم لأنها لن تكون في وضع يمكنها من الاحتجاج بأي حصانة يمكن أن يكون لها حقا وجها لوجه مع الدولة المطلوب منها التقديم، وهكذا يشمل نطاق المادة 98 (1) أساسا الأفراد المعنيين أو كيانات من الدولة الثالثة التي يحق لهم الحصول على الحصانة بموجب القانون الدولي العرفي، فضلا عن أية حصانات أنشأتها الاتفاقية، وعليه فإذا طلبت دولة ليست طرفا في النظام الأساسي الحصانة فإنها ليست ملزمة بالامتثال لطلب المحكمة في أي حال، ولكن قد لا يكون للمادة 98 (1) أي تأثير إذا ما أمرت دولة غير طرف بالتعاون مع المحكمة وفقا لقرار مجلس الأمن[3].

ومن ناحية أخرى تقر المادة 27 من نظام روما الأساسي بأن الحصانات قد تكون موجودة تحت كل من القانون الوطني والقانون الدولي، إلا أنه وكما هو واضح من نص المادة 98 (1) فلا تطبق إلا على الحصانات المنصوص عليها بموجب القانون الدولي.

إن موضوع الحصانات المنصوص عليها بموجب القانون الدولي أمر معقد[4]، ولا يمكن أن يعالج على نحو كاف في هذا البحث، فمن الميزات الهامة التي وردت في حكم محكمة العدل الدولية التأكيد على حصانة رئيس الدولة وبعض كبار المسؤولين الآخرين حتى بعد مغادرتهم للمنصب[5]، ووفقا لمحكمة العدل الدولية فإنه لا تتغير أو تتأثر الحصانة بطبيعة الجرائم، ولكن على العكس من ذلك برزت حجج في آراء معارضة[6]، وكذلك في كتب أكاديمية [7]، حيث لا يوجد هناك دليل على أي خروج من المبدأ المنصوص عليه من قبل محكمة العدل الدولية في أية ممارسة دولية لاحقة،

---

(1) -انظر عدم الإعتداد بالصفة الرسمية في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، ص153.

(2)- Claus Kreb and Kimberly Prosr, 'Article 98', in Triffterer, *Commentary, op cit*, pp. 1601—1619, at p. 1606.

(3) -وثيقة الأمم المتحدة(2005) UN Doc.S/RES/1593، الفقرة 2 .

(4)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1041.

(5) -مذكرة توقيف المؤرخ في 11 أفريل 2000 (الديمقراطية جمهورية الكونغو ضد بلجيكا)، [2002] تقارير محكمة العدل الدولية.

(6) -المرجع نفسه، الرأي المعارض للقاضي دن فينغارت فان.

(7)- Claus KreB and Kimberly Prost, Article 98', in Triffterer, *Commentary,op cit*, pp 1601-1619, at pp 1608-1609.

ومن بين الحالات المستشهد بها كثيرا في دعم التطور التدريجي للقانون في هذا المجال هي محاكمة جان كامباندا، سلوبودان ميلوسيفيتش، وتشارلز تايلور أمام محاكم جنائية دولية متخصصة، وهي في الواقع ذات قيمة محدودة للغاية، لأن الدولة المعنية ليس لديها أي أساس للاعتراض على التنازل عن الحصانة على نحو فعال.

واصطدمت المناقشة بخطر اعتبار الدبلوماسيين ورؤساء الدول، وبعض كبار المسؤولين، فضلا عن مقر البعثات الدبلوماسية وما شابهها أن تكون محصنة ضد العملية في دولة أخرى (غير بلدهم)، ولا يمكن القبض فيه أو تفتيشه أو خلاف ذلك من تدخلات من جانب السلطات الدولة حيث يكونون ضيوف أو معتمدين لديها، كما تخلق لنا المادة 98 (1) مشكلة دون وضع حل لها، وهي إمكانية حدوث صراع والذي قد ينشأ فيما لو طلبت دولة طرف تقديم المساعدة بإلقاء القبض أو إجراء للتحقيق ويكون في ذلك مساس بحصانة دبلوماسي أجنبي أو رسمي، وأن المحكمة لم تتمكن من الحصول على التنازل عن الحصانة من الدولة المنتفعة من حصانة موجودة أصلا.

وقد كانت مذكرة التوقيف الصادرة بحق الرئيس عمر البشير من السودان يوم 4 مارس 2009 أول قضية تناولت مثل هذه المخاوف وتم وفقها إثارتها السؤال نفسه أين تطرقت الدائرة ما قبل المحاكمة إلى مسألة حصانة رئيس الدولة بإيجاز، وقالت أنه بدون المساس بأي تقرير لهذه المسألة وفقا للمادة 19 من النظام الأساسي:" ترى الدائرة أن الوضع الحالي لعمر البشير رئيسا للدولة، والتي هي ليست طرفا في النظام الأساسي، ليس له أي تأثير على الولاية القضائية في هذه القضية"[1]،؛ كما قالت الدائرة أن :"اختصاص المحكمة على هذه القضية من خلال إحالة الحالة في دارفور إلى المحكمة عملا بالمادة 13 (ب) من النظام الأساسي بموافقة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة على التحقيق في الحالة، فضلا عن إنشاء الادعاء، سيجرى وفقا للإطار القانوني المنصوص عليه في النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد ككل" [2]، مما يعني ضمنيا افتراض أن إحالة الحالة من مجلس الأمن في دارفور إلى المحكمة كانت تهدف إلى رفع أية حصانة أمام الدائرة ما قبل المحاكمة والتي قد تكون من حق السودان.

وعندما أصدرت الدائرة ما قبل المحاكمة مذكرة التوقيف قررت أيضا أن لقلم المحكمة إعداد طلب للتعاون تسعى فيه لاعتقال وتقديم عمر البشير، على أن يقدم ليس فقط للسودان وإنما لجميع الدول الأطراف في النظام الأساسي لروما وجميع أعضاء مجلس الأمن[3]، كما ترى المحكمة أن رئيس دولة السودان لم يستفد من أي حصانة في القانون الدولي في ظل هذه الظروف، لذلك فإن الدول الأطراف لن تجد نفسها في مواجهة مع التزامات متعارضة، وبالتالي الوصول إلى أن المادة 98 (1) كانت دون تطبيق.

II- الانحراف القانوني والتطبيقي لنص المادة 98 (2) من الن.أ.م.ج.د:

تذْكر الفقرة الثانية من المادة 98 الاتفاقات الدولية على الصعيدين الثنائي والمتعدد الأطراف، وتوضح بالإشارة إلى "الدول المرسلة" و"طلب الدولة" أنها تعد اتفاقات بين الدول بدلا من أنها على سبيل المثال اتفاقات دولية بين الدول والمنظمات الدولية الحكومية أو غير الحكومية[4]، ولا يقدم نص الحكم في حد ذاته إلا القليل من التوجيه الإضافي، ولأغراض تفسيرها جاءت الأعمال التحضيرية ملخصة ومركبة، وبقي "يذكرها الأفراد الذين شاركوا فيها" في الكثير من جوانبها[5]، ولكن ورد فيها أيضا الكثير من الجدل حيث كتب رئيس وفد الولايات المتحدة إلى

---

(1) -بشير(ICC-02/05-01/09) ، قرار بشأن طلب النيابة لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4مارس2009 ، الفقرة41 .

(2) -المرجع نفسه، الفقرة45 .

(3) -المرجع نفسه، ص93 .

(4) -أنظر أكثر: د . إيهاب محمد يوسف ، إشكاليات تسليم المتهمين بانتهاك مبادئ القانون الدولي الإنساني (اتجاهات التنظير - مقترحات المواجهة) ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد الحادي عشر ، يوليو 2004 ، ص ص 147 - 188 .

(5)- Glaus KreB and Kimberly Prost, 'Article 98', in Trifftercr, *Commentary,op ,cit,* pp 1601-1619, at p 1617.

مؤتمر روما أنه: يمكن استخدام اتفاقات معينة لتجنب تقديم المشتبه بـهم إلـــــى المحكمة الجنائية الدولية لأنه سيكون في ذلك تفاوض لأنواع معينة من الاتفاقات، إما بالقوة أو بالفعل والتصديق عليها في المستقبل، والتي تنشئ مسؤوليات قضائية عن التحقيق والملاحقة القضائية بتهم جنائية ضد بعض الأفراد أمام محاكمها الوطنية[1]؛ ويؤكدون آخرون أن أولئك الذين وضعوا الحكم اعتقدوا أنها كانت مخصصة لتغطية الوضع الحالي لاتفاقات القوات وعدم السماح باتفاقات التفاوض في وقت لاحق وبذلك توفير الثغرة التي قد يمكن استغلالها من قبل المعارضين للمحكمة.

وتعود جذور المصطلحات التي استخدمت في المادة 98 (2) بالتأكيد إلى تلك الممارسات المتعلقة باتفاقات مركز القوات، وقد رفعت الولايات المتحدة في عام 1995 شواغلها بشأن هذه النقطة في وقت مبكر من اللجنة المتخصصة قائلة : من الأهمية بمكان أيضا أن يتم الاحتفاظ الكامل لحقوق ومسؤوليات الدول الأطراف لوضع الاتفاقات المعمول بها في القوات في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذه الممارسة يجب أن تنعكس في حكم بالنظام الأساسي بشأن تسليم المجرمين، وهي الاتفاقات الدولية، التي تنص على عدد من الحقوق والمسؤوليات المتبادلة للدول الموقعة عليها فيما يتعلق بالقوات المسلحة المتمركزة حاليا ومؤقتا في أراضي الدول الموقعة، وبموجب هذه الاتفاقات تم التعرف على إيفاد الدولة أو نشر قواتها في أراضي دولة أخرى باسم "الدولة المرسلة"... وإرسال قوات أجنبية أو نشرها باسم "الدولة المستقبلة"، وتحتوي معظم الاتفاقية على الأحكام التي تنظم ممارسة الاختصاص الجنائي على القوات المسلحة المرابطة أو نشرها في الخارج[2].

وعادت الولايات المتحدة إلى هذا الموضوع خلال اجتماع اللجنة التحضيرية [3]، رغم عدم وجود إشارة إلى ذلك في مختلف تقارير اللجنة أو في مشروع قرارها النهائي، إلا أنه كان أفضل علاج لها ما تم أثناء المفاوضات، حيث تتفهم معظم الدول مخاوف الولايات المتحدة وتقبل دون صعوبة أن اتفاقات مركز القوات قد خلقت حصانة مماثلة للدبلوماسيين، وكان يحق لها نوع من الاعتراف في النظام الأساسي، واعتبرت معظم الكتابات الأكاديمية الأولية أن المادة 98 (2) غير ضارة للغاية، وأنه يمكنها النظر في هذا الموضوع، وهو ما بلغته معظم المشاركين في مؤتمر روما[4].

وبرزت الأزمة الأولى للجنة التحضيرية عندما كانت تجري صياغة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فيما يتعلق بالمادة 98، ففي البداية لم يكن هناك سوى فقرة واحدة في المشروع، والتي تتوافق مع القاعدة 195 (1) في الإصدار النهائي[5]، وبعدها اقترحت الولايات المتحدة الفقرة 2 التي جاء نصها كما يلي:"على المحكمة المضي قدما في طلب التسليم أو قبول شخص في عهدة المحكمة إلا بطريقة تنسجم مع الاتفاقات الدولية التي تطبق على تسليم للشخص"[6]؛ حيث تم توفير جزء من الدوافع التي احتواها الإعلان المدرج في اتفاق العلاقة مع الأمم المتحدة، وأيضا تم توضيح قصد الولايات المتحدة الذي جاء لتغطية " أن يكون عمل وطنها ضمن الاتجاه العام للدول الأعضاء في الأمم المتحدة"[7]، ولم يتلقى هذا الطرح استقبالا حسنا، حيث تم التفاوض في وقت لاحق على نص مختلف بدلا عنه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات كما يلي :"لا يجوز

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1042.

(2)-Ibid.

(3)-Ibid.

(4)- Kimerly Prost and Angelika Schlunck, Article 98', in Otto Triffterer,op cit, pp 1131-1133 ; Kimberly Prost and Glaus KreB Article 98'in Triffterer, *Commentary,op cit*, pp 1601-1619, at pp 1604-1606.

(5) - ' ورقة مناقشة مقترحة من المنسق بشأن الباب التاسع من نظام روما الأساسي، فيما يتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية '، PCNICC/20ÛO/WGRPE (9) / RT. 1، ص6 ، ولقد كانت تلك الحاشية لا يحمد عقباها: ' أحد الوفود اقترح إضافة إلى السيادة المتعلقة بالمادة 98 '.

(6) - " اقتراح مقدم من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المتصلة بالباب 9 من النظام الأساسي (التعاون الدولي والمساعدة القضائية)، PCNICC/2000/WGRPE (9) / DP.4 .

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1043.

للمحكمة أن توجه طلب لتسليم شخص دون الحصول على موافقة الدولة المرسلة إذا كان الطلب لا يتفق، بموجب الفقرة2 من المادة 98، مع التزامات بموجب اتفاق دولي يضع موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة[1].

ورافق اعتماد النص من قبل اللجنة التحضيرية إعلان: "من المفهوم عموما أنه لا ينبغي أن تفسر المادة 195 (2)على أنها تتطلب أي وسيلة أو أنها تدعو إلى التفاوض حول الأحكام الواردة في أي اتفاق دولي لاسيما من قبل المحكمة أو أي منظمة دولية أخرى أو دولة"[2]، حيث عندما اعتمدت القاعدة قدمت العديد من الدول توضيحات بإعلانات تفسر فيها هذا الحكم، وتخوف البعض من أنه قد تعدل المادة 98 (2)، والبعض الآخر وصفها بأنها صيغة توافقية متوافقة مع النظام الأساسي[3].

ولكن بدأت الولايات المتحدة بالتفاوض ابتداء من عام 2002 باتفاقات ثنائية بعدم التسليم مع دول أخرى والتي تعهدت بعدم تسليم مواطنين أمريكيين إلى المحكمة ، فاتخذت الولايات المتحدة رؤيا أن مثل هذه الاتفاقات كانت متوافقة مع المادة 98 (2) حيث وصلت ما بين 2002 و 2008 إلى 103 اتفاقا ثنائيا و99 منها دخل حيز التنفيذ [4] .

وقال البرلمان الأوروبي في 26 سبتمبر 2002 أن مثل هذه الاتفاقات تتعارض مع نظام روما الأساسي[5]؛ واحتوت ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 1593 الذي أثار حالة دارفور بالسودان على الفقرة التالية : "وإذ يحيط علما بوجود الاتفاقات المشار إليها في المادة 98(2) من نظام روما الأساسي..."، وقد أدرجت هذه الكلمات بناء على طلب من الولايات المتحدة، حيث وجدت بالإضافة إلى الصيغ الأخرى من أنصار المهاجمين على المحكمة والتي وافقت على الامتناع عن التصويت عندما تم التصويت بدلا من استخدام حق النقض على هذا القرار، كما أوضح المندوب الأميركي :

كما هو معروف، في اتصال مع مخاوفنا حول اختصاص المحكمة وإمكانية الملاحقات القضائية المسيسة، أبرمنا اتفاقات مع 99 دولة - أكثر من نصف الدول الأعضاء في هذه المنظمة - منذ بدء نفاذ نظام روما الأساسي للحماية ضد احتمال نقل أو تقديم أشخاص الولايات المتحدة إلى المحكمة، نحن نقدر أن القرار يأخذ علما بوجود تلك الاتفاقات وسوف نواصل عقد مثل هذه الاتفاقات مع بلدان أخرى إضافية ونحن نتحرك إلى الأمام [6] .

وتم قبول المادة 98 (2) من معظم الدول الأطراف في نظام روما الأساسي والذين كانوا حاضرين خلال المناقشة مما أدى إلى عدم ظهور أي تعليق حول الاتفاقات في المؤتمر، حيث قالت الدانمارك: "نود أن نؤكد أن هذه إشارة واقعية بحتة وهي مجرد إشارة إلى وجود مثل هذه الاتفاقات، وبالتالي فإن الإشارة لأي شكل من الأشكال بغير ذلك هو اعتداء على سلامة نظام روما الأساسي"[7]، واعترضت البرازيل أيضا لكنها اعترفت أنه لهذه الفقرة عواقب موضوعية، وفي الحقيقة هي ليس مجرد بيان بريء.

---

(1) - "ورقة مناقشة مقترحة من المنسق بشأن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المتصلة بالباب 9من النظام الأساسي (التعاون الدولي والمساعدة القضائية)"، PCNICC/2000/WGRPE (9) / RT.2؛ 'تقرير الفريق العامل'، PCNICC/2000/WGRPE/L. 14/Add.2 .

(2) - ورقة التفاهم المقترحة في اتصال مع القاعدة9 .19، لإدماجها في أعمال اللجنة التحضيرية، PCNICC/2000/WGRPE (9) / RT.3 ؛ 'دليل لتقرير اللجنة التحضيرية من إعداد الأمانة،PCNICC/2002/3 ، الفقرة9 .

(3) -" موجز البيانات الواردة في الجلسة العامة بصدد اعتماد تقرير الفريق العامل المعني بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وتقرير الفريق العامل المعني بأركان الجريمة،PCNICC/2000/INF/4 .

(4)_ Jason RALPH, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, article 98, tome II ,EDITIONS A . PEDONE, paris, 2012, p1917.

(5) -قرار البرلمان الأوروبي بشأن المحكمة الجنائية الدولية(ICC) ،0449 (2002) P5_TA ، 26سبتمبر 2002.

(6) -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. S/PV.5158 ، ص4 .

(7) -المرجع نفسه، ص6 .

كما قالت الممثلة البرازيلية: " لدى وفدي صعوبة في دعم ذلك المرجع ليس فقط أنه لا يحبذ مكافحة الإفلات من العقاب لكنه يؤكد أيضا على أن مضمون هذا الحكم هو قضية مثيرة للجدل"، وواصلت أيضا: "نحن نفهم أنه سيكون من التناقض أن يذكر النص ذاته الإحالة من قبل مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية وتلك الإجراءات تحد من النشاط القضائي للمحكمة"[1].

و أكثر من ذلك تفرض تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية عقوبات على الدول التي لم توافق على الاتفاقات الثنائية للتسليم، ولاسيما الانسحاب من بعض أشكال المساعدة العسكرية [2]، إلا أنه وبالرغم من البداية الناجحة مع حملة الترهيب الدبلوماسية من الولايات المتحدة اكتشفت أنه كلما دعت بعض البلدان بالنصب كانت الصين تستعد لتحل محلها عندما تحرمها، وسرعان ما أدركت الجنرالات الأمريكية أن المسؤولون العسكريون أطلقوا النار على أنفسهم في الأقدام[3]، وبدأ التحدي علنا بحملة لتشجيع الاتفاقات الثنائية للتسليم.

وعليه تنازل الرئيس الأمريكي جورج بوش في أواخر نوفمبر 2006 على العقوبات المفروضة للبلدان التي ترفض التوصل إلى اتفاقات تسليم ثنائية مع ثلاثة استثناءات: ايرلندا، والبرازيل، وفنزويلا حيث تركت لبعض الوقت نتيجة تفسير مسألة الاتفاقات الثنائية والتسليم المتنازع عليها في المادة 98 (2) من قبل الكثير من الفكر، والذي رأى فيها أن الولايات المتحدة قد وجدت نقطة ضعف في نظام روما الأساسي، إلا أنه حُشدت العديد من الحجج في محاولات لإثبات أن هذه الاتفاقات غير قانونية أو غير صالحة، ولاسيما المطالبة بأن الذين صاغوا المادة 98 (2) كان مقصدهم فقط وضع اتفاقات في وجود المأوى للقوات قبل بدء نفاذ نظام روما الأساسي[4]، ولذلك لا تحاول الآن الولايات المتحدة إبرام الاتفاقات الثنائية والذي كان آخرها مع مونتينيقرو في أفريل 2007.[5]

وكما هو مبين أعلاه على الرغم من التصريحات المختلفة لبعض المفاوضين فإنه من الصعب التوصل إلى استنتاجات من هذا القبيل عندما تؤخذ الأعمال التحضيرية من المحضر الرسمي لمؤتمر روما، والعمل اللاحق في اللجنة التحضيرية، وفي كل حال أثبتت الأزمة أنها كانت سريعة الزوال، وقد أساء الكثير فهم العواقب القانونية لهذه الاتفاقات، وأنها لا تؤثر في اختصاص المحكمة على الإطلاق، وتأثيرها المحتمل هو تزويد الدول سببا لرفض التسليم أو أشكال أخرى من التعاون، حيث توجد مثل هذه الاتفاقات أين يوجد رعايا دولة غير طرف.

---

(1) -وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. S/PV.5158 ، ص11 .

(2)-William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1045.

(3)– Ibid.

(4)- Ibid.

(5)- Jason RALPH, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article ,article 98, op- cit, p1926.

الفرع السادس
ضبط النظام الأساسي تكاليف التعاون

إن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 100 هي احترام أن تتحمل الدولة التكاليف العادية لتنفيذ الطلبات في أراضي الدولة المطلوب منها التقديم[1]، وهو يستند إلى نماذج مقبولة في الصكوك القانونية الدولية الأخرى[2].

إلا أن المبدأ العام يخضع لاستثناءات عديدة وهكذا فإن سفر الشهود والخبراء والأشخاص المحتجزين يقع على عاتق المحكمة، وليس على الدولة الطرف، الأمر نفسه يطبق على تكاليف الترجمة والترجمة الفورية، والنسخ والتي قد تكون كبيرة خاصة إذا اختارت الدولة في شؤون الاتصالات لغة أخرى من إحدى لغات العمل في المحكمة وفقا للمادة 87 (2) من النظام الأساسي، وغيرها من التكاليف الأخرى التي تتحملها المحكمة مثل تلك التي تطلبها من آراء الخبراء أو التقارير، ونقل أي شخص يجري تقديمه إلى المحكمة من جانب الدولة المتحفظة.

إن الحكم على ما يبدو دقيقا نسبيا، ولكنه يتوفر بشكل استثنائي، كما لا تكون الدولة الطرف مسؤولة عن "التكاليف الاستثنائية"، حيث تبني المادة 100(1)(و)هذا الموضوع وفق "مشاورات" نظرا لتوازن القوى في المفاوضات، ويمكن للدولة أن ترفض بشكل معقول الوفاء بالتزاماتها للتعاون مع الطلبات، لدرجة أن القضاة اعتبروها "استثنائية"، حتى يحين الوقت الذي توافق فيه المحكمة على دفع الفاتورة والممارسة فقط هي التي تحدد كيفية تطبيق هذا الحكم.

كما تشير المادة 100 (2) إلى تكاليف الطلبات من الدول الأطراف إلى المحكمة، ولا يعطي نظام روما الأساسي أي إشارة مما قد تتكون منه مثل هذه الطلبات، وكان التفكير في المسودات الأولى من النظام الأساسي لمفهوم المعاملة بالمثل بين المحكمة والدول الأطراف، واعتبر من قبل العديد أن المساعدة القانونية المتبادلة في الواقع ستكون على مستوى الدول[3].
إن مفهوم المعاملة بالمثل أكثر توافقا مع النهج الأفقي لتعاون الدول، وهذه الإشارات اختفت باعتبار أن النهج العمودي هو السائد وهذا الحكم هو من بقايا المناقشات التي دارت في وقت سابق.

وأخيرا فإن مطلب التعاون لا يمكن أن نتصوره سهل المنال في ظل التواجد الصعب لبعض المعطيات القانونية والسياسية للدول، وأيضا في ظل هيئات وكيانات دولية سابقة عنها في التواجد أين سطرت الكثير من المعطيات القانونية، ولذلك فإن العمل التعاوني يبق رهينة الزمن نحو انبعاث ثقافة قانونية عالمية، من أجل المساعدة ومحاربة ومكافحة الجرائم، والذي يبقى صعب المنال على المستوى الدولي، حاليا على الأقل، رغم الانفراج تدريجيا والملموس من التطبيقات المحتشمة للمحكمة الجنائية الدولية.

---

(1) -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة208 .

(2) -المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/RES/45/117، المرفق، المادة 19، أيضا الاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية،ETS 30 ، المادة 20 .

(3) -على سبيل المثال، تقرير اللجنة المتخصصة، المرجع السابق، الفقرة 222؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلد الأول، المرجع السابق، الفقرة347؛ اللجنة التحضيرية تقرير عام 1996، المجلدII، المرجع السابق، ص ص259 - 260 ؛ اللجنة التحضيرية مشروع النظام الأساسي ، المرجع السابق ، ص ص145 - 147 .

المبحث الثاني
إشكالات التنفيذ وفق النظام الأساسي

إن الغرض الحقيقي من المحكمة الجنائية الدولية هو إقرار العدالة، حيث لم يُجسّد النظام الأساسي للمحكمة مؤسسات عقابية خاصة بها، ومن هنا جاءت الحاجة إلى ضرورة وجود تعاون دولي في تنفيذ عقوبة السجن التي تحكم بها هذه المحكمة، وتجد محورها الأساسي في التزام الدول الأعضاء بشروط معينة[1]، لتحقيق القصاص حسب ما سطره نظامها، والذي كان دافعها البعدي بعث السلام والأمن في عالم المتغيرات، وحماية الإنسانية، مع واقع السيادة للدول، ولهذا حاول النظام في ختام أحكام التقاضي ضبط تنفيذ للعقوبة المسطرة بأحكام ذات طابع خاص (**المطلب الأول**)؛ وضبط أحكام سيرورة التنفيذ لها (**المطلب الثاني**)؛ نتناولها بالتحليل والنقد.

المطلب الأول
الطابع الخاص في نظام التنفيذ للمحكمة الجنائية الدولية

يقوم نظام التنفيذ للمحكمة الجنائية الدولية على ثلاثة مبادئ رئيسية وهي: أن يتم تقديم العقوبات في سجون الدول، وأن تخضع لقوانينها، ومع ذلك يخضع تنفيذ الحكم لرقابة وإشراف المحكمة؛ وتكون العقوبة التي فرضتها المحكمة ملزمة لدولة التنفيذ، فكانت أحكام النظام الأساسي التي تحكم التنفيذ مقتضبة ووجيزة جدا، والكثير من التفاصيل حول هذه القضية تظهر في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[2].

وبذلك لا تخلو أحكام التنفيذ في النظام الأساسي من معطيات قانونية لها من القوة والضعف(**الفرع الأول**)، والإشراف على الحكم من قبل المحكمة(**الفرع الثاني**)، دون أن ننسى تلك الصعوبات التطبيقية أمام تدابير التغريم والمصادرة في التنفيذ(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
مظاهر القوة والضعف في أحكام تنفيذ العقوبة وفق ن.أ.م.ج.د

نقف أمام الإطار الأولي للتنفيذ في المحكمة الجنائية الدولية، ونحتكم لقواعده موضحين صور من القوة في إعمال معايير للتنفيذ وأخرى من القصور، بالتنظير بينها وبين مثيلاتها من المحاكم الجنائية الدولية السابقة، والمرور على صعوبات التنفيذ، وحرية الدولة في اختيار التنفيذ[3].

إن تسمية دولة التنفيذ(**I**)، مع إمكانية موافقة الدول على التنفيذ بشروط (**II**)، وطبيعة اعتبارات تعيين دولة التنفيذ(**III**)، وتكريس التنفيذ بين الدولة المضيفة ودولة التنفيذ(**IV**)، مظاهر تُعمل من القوة وتحد من عملية التنفيذ في النظام الأساسي[4]، نتناولها في الآتي:

I- الطابع الاتفاقي في تسمية دولة التنفيذ (المادة 103 (1)):

إن الرئاسة هي التي تسمي الدولة التي تنفذ عقوبة السجن[5]، مستندة على لائحة الدول التي تكون قد أبدت استعدادها للمحكمة بقبول الأشخاص المحكوم عليهم، وهو نظام مشابه تماما للنهج الذي اعتمده مجلس الأمن في المحكمتين المتخصصتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا، وكذا سيراليون، حيث يمكن أن تشمل الدول الأطراف المتطوعين وكذلك الدول غير الأطراف، وهذا

---

(1) - د. جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص 421.

(2) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القواعد 198 - 225 .

(3)- Emauela FRONZA et Ezequiel MALARINO, l'effet harmonisateur du statut de la cour pénale internationale, Mireille DELMA-MARTY , Mark PIETH et Ulrich SIEBER, et Juliette LELIEUR, les chemins de l'harmonisation pénale, société de législation comparée, paris, 2008.pp65-80.

(4) - د. عبد العزيز العشاوي ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، دار هومه ، بوزريعة - الجزائر ، 2006،ص83.

(5) - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 199 .

الاختيار كان متعمدا من خلال صياغة النظام الأساسي لروما[1]، وتتحمل التكاليف"العادية" المتصلة بالسجن دولة التنفيذ [2]، ما لم يتم تنفيذ العقوبة في الدولة المضيفة [3]، غير أنه اقتـــرح في مشـــروع لجنة القانون الدولي أن تكون تكاليف السجن مشتركة من قبل الدول كجزء من عبء نفقات المحكمة[4].

إلا أنه لم يرد سوى القليل من الإعلانات الصادرة من الدول طبقا للمادة 103من النظام الأساسي، والتي تشير وفقها إلى استعدادها لقبول السجناء[5]؛ حيث أرسل رئيس المحكمة إلى الدول مستفسرا مدى قبولها على تدوين دولهم على اللائحة، والتي تشير إلى استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم بالسجن لمدة من قبل المحكمة[6]، ووضعهم في القائمة نفسها التي يحتفظ بها المسجل[7]، على أنه يجوز للدولة الانسحاب من القائمة في أي وقت، وذلك لا يؤثر على التنفيذ بشأن السجناء الذين قبلتهم الدولة بالفعل[8]، وقد تتراجع الدولة أيضا عن أخذ سجين في قضية معينة حتى لو تم تعيينها كدولة تنفيذ من قبل الرئاسة[9]؛ وإن مصطلح 'الدولة' يوضح إمكانية أن تكون دولة غير طرف دولة للتنفيذ[10].

وتنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أيضا على التفاوض حول ترتيبات ثنائية مع الدول "وذلك بهدف تحديد إطار لقبول السجناء الصادرة عليهم أحكام من المحكمة"[11]، وهذه الترتيبات يجب أن تكون متسقة مع النظام الأساسي[12]، وهي التي يتم التفاوض بشأنها تحت سلطة الرئاسة[13]، على سبيل المثال توصلت المحكمة في نوفمبر2007 إلى اتفاق مع المملكة المتحدة بشأن تنفيذ العقوبات[14] .

II- طبيعة شروط دولة التنفيذ :

ظهر احتمال موافقة الدولة على تنفيذ حكم المحكمة "بشروط" في مناقشات اللجنة التحضيرية، ولم يكن هناك أي خلاف فيما يتعلق بتنفيذ العقوبة في المشروع النهائي للنظام الأساسي، حيث أنه لم يأت الحكم بين قوسين معقوفين، وتبعته فقرة جاءت بين قوسين معقوفين تمس اقتراحات حول شروط التنفيذ المسطرة من قبل الدولة، بأنها قد تشمل تطبيق القانون المحلي المتعلق بالعفو، والإفراج المشروط، وتخفيف العقوبة، فضلا عن إدارة العقوبة[15]، وفي مؤتمر روما تم إضافة ضرورة قبول المحكمة لمثل هذه الشروط صراحة في نص الحكم[16]، وجاء وفق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنه لن تُدرج هيئة الرئاسة أية دولة من الدول في القائمة المشار إليها في المادة 103 (1) من النظام الأساسي في حالة عدم موافقتها على تلك الشروط،

---

(1) -انظر على سبيل المثال : مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص 151 ، الحاشية 3 .

(2) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 208 .

(3) - نظام روما الأساسي، المادة103 (4) .

(4) -التقرير النهائيILC 1994 ، المرجع السابق،ص ص66 – 67 .

(5)-William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1071.

كل من: أندورا؛ ليختنشتاين، ليتوانيا، سلوفاكيا، إسبانيا، سويسرا.

(6) -تقرير عن أنشطة المحكمة،ICC-ASP/3/10 ، الفقرة17 .

(7) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة200 (1) .

(8) -المرجع نفسه، القاعدة 200 (3) .

(9) -المرجع نفسه،القواعد205 ، 206 (2) .

(10)- Kimberly Prost, 'Enforcement', in Lee, *Elements and Rules,op cit*, pp 673—704, at p 679.

(11) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة200 (5) .

(12) -المرجع نفسه، القاعدة، 200 (5) .

(13) -لائحة المحكمة، البند114 .

(14) - تقرير عن أداء البرنامج للمحكمة الجنائية الدولية لعام 2007،ICC-ASP/7/8 ، ص7 .

(15) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص152 .

(16) -"ورقة عمل بشأن المواد 94 (خ) ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A / CONE 183/Cl/WGE/L.4/Rev.l؛ ' ورقة عمل بشأن المواد 94 (خ) '، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A CONF /. 183 / C. 1 / WGE/L.10 .

وتضيف أيضا أنه قد تطلب الرئاسة معلومات إضافية من الدولة قبل اتخاذ قرار قبولها[1]، إلا أن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لم تقدم أية توجيهات بشأن الشروط الغير مقبولة على الرغم من وضوح أمر عدم تعارضها مع النظام الأساسي نفسه.

ولكن ومن جهة أخرى، تعلن المادة 105 من نظام روما الأساسي بأنه:" رهنا بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها وفقا للفقرة1 (ب) من المادة 103، يكون حكم السجن ملزما للدول الأطراف ولا يجوز لهذه الدول تعديله بأي حال من الأحوال"، وبذلك فإنه وفق طرح المادة 105 يمكن افتراض وجود شروط قد تتعارض مع السجن لمدة معينة أو المحددة من قبل المحكمة، كأن لا تتحدد العقوبة في دولة التنفيذ بعدد من السنوات أو بالسجن المؤبد فقط، وهذا بدوره يشير إلى إمكانية موافقة الرئاسة على الشروط التي تكون نتيجتها تعديل العقوبة المفروضة على النحو الواجب من قبل الدائرة الابتدائية أو دائرة الاستئناف، وهذا الاستنتاج يبدو غير قابل للتصديق إلى حد ما، لكنه من الصعب أن نتكهن بأي تفسير غيره لهذه الأحكام.

ومن الأمثلة التي لاقت قبولا باعتبارها شروطا تحددها الدولة عند تنفيذها العقوبة شرط أن يكون السجناء من جنسية الدولة[2]، وفي بعض الحالات كونه من سكان الدولة[3]، وأثناء وضع النظام الأساسي ورد اقتراح أحقية الدولة عند إبداء استعدادها لقبول السجناء الاشتراط عند تسليم رعاياها إلى المحكمة بعودة الشخص إلى تلك الدولة لخدمة أي عقوبة مفروضة[4]، وثمة شرط آخر مفروض هو الاتساق بين العقوبة المقررة من قبل المحكمة والعقوبة القصوى المسموح بها بموجب قوانين الدولة المنفذة[5].

وفي كل الأحوال على دولة التنفيذ أن تخطر المحكمة عن أي ظرف من الظروف بما في ذلك ممارسة أي شروط تم الاتفاق عليها في إطار المادة 103 (1) والتي قد "تؤثر تأثيرا جوهريا على شروط السجن أو مدته"، حيث لا يجوز لدولة التنفيذ أن تتخذ فعليا هذه التغييرات في الظروف في مدة خمسة وأربعون يوما بعد تقديم الإشعار المطلوب، ولا يجوز لها خلال هذه المدة أن تتخذ أي إجراء يخل بالتزاماتها تجاه احترام شروط الحكم الصادر عن المحكمة، وإذا لم توافق المحكمة على هذه الظروف يجب أن تخطر دولة التنفيذ، ويتم الشروع في تغيير دولة التنفيذ وفقا للمادة 104(1)، وكانت المادة 103 (2) الحكم الجديد الذي ظهر خلال مؤتمر روما[6]، وليس له سوابق في مشاريع اللجنة التحضيرية.

III- اعتبارات تعيين دولة التنفيذ:

تُعمل الرئاسة سلطتها التقديرية الخاصة بها عند قيامها بتعيين دولة التنفيذ وذلك طبقا لنص المادة 103 (3) والذي يعد ثان نص ورد في نظام روما الأساسي يعترف بجواز ممارسة المحكمة (أي مجلس الرئاسة) لسلطتها التقديرية[7]، إلا أن المحكمة تأخذ في اعتبارها أربعة عوامل عند قيامها بذلك وهي: يجب أن تتقاسم الدول الأطراف مسؤولية تنفيذ أحكام السجن وفقا لمبادئ التوزيع العادل، وأن يتم تطبيق المعاهدات الدولية المقبولة على نطاق واسع وهي تلك التي تنظم معايير معاملة السجناء وآراء الشخص المحكوم عليه وجنسية الشخص المحكوم عليه، بالإضافة إليها قد

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 200 (2)، وأيضا القاعدة200 (3) ، بشأن الانسحاب والتعديل أو إضافة شروط.

(2) -William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1071.

مثل :أندورا؛ ليختنشتاين، ليتوانيا، سلوفاكيا، سويسرا.

(3) - المرجع نفسه، ليختنشتاين؛ سلوفاكيا وسويسر،.

(4) -" الدنمارك والنرويج والسويد وسويسرا؛ المرجع السابق ، أيضا: اقتراح بشأن المادة87 ، وثيقة الأمم المتحدة : UN Doc. A CONF /183/C.1/WGIC/L.18

(5) -أندورا واسبانيا، أنظر: William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1071 .

(6) -" ورقة عمل بشأن المواد 94 و (خ)'، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. A CONF /. 183 / C. 1 AVGE/L.4/Rev. 1؛ 'ورقة عمل بشأن المواد 94 و (خ)'، وثيقة الأمم المتحدة/. UN Doc. A/CONF.183/C.1 WGE/L.10 .

(7) -المادة 85 (3) من نظام روما الأساسي يخول تعويض المحكمة عن إساءة تطبيق أحكام العدالة "حسب تقديرها".

تنظر للمحكمة في أية عوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة أو الشخص المحكوم عليه أو التنفيذ الفعلي للحكم، وكل ما كان مناسبا في تعيين دولة التنفيذ.

كما أشار القاضي شومبيرغ في ستروغار في دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى المادة 103 من نظام روما الأساسي حول العوامل المختلفة التي يتعين النظر فيها عند تحديد الدولة منفذة العقوبة حيث قال : "إلى حد كبير تشمل آراء وجنسية الشخص المحكوم عليه"[1]؛ كما نصت أيضا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على الإجراءات الواجب إتباعها في الحصول على آراء الشخص في تنفيذه للعقوبة، وأوضحت بأنه يمكن له أن يقدم وجهات نظره بالكتابة أو تقديمه للتقارير شفهيا بمساعدة مترجم أو بكل ما يلزم من الترجمة لعرض آرائه ولكن ليس بالاستفادة من الحق في استشارة محام[2].

إلا أنه عندما تُعمل المحكمة سلطتها التقديرية تنظر في"مبادئ التوزيع العادل" لأجل تحديد دولة التنفيذ والمتكونة من أربعة عناصر وهي : مبدأ التوزيع الجغرافي العادل، وضرورة أن تتاح لكل دولة مدرجة في القائمة فرصة إيواء بعض الأشخاص المحكوم عليهم، وعدد الأشخاص المحكوم عليهم الذين آوتهم بالفعل تلك الدولة وسائر دول التنفيذ؛ وأي عوامل أخرى ذات الصلة[3].

وعليه وفي ختام مؤتمر روما أصدرت هولندا الإعلان التالي : أعربت هولندا للدول أن مبدأ التقاسم العادل للأعباء فيما يتعلق بالسجن هو حكم لا رجعة فيه من قبل المحكمة الجنائية الدولية وهو واجب حتمي لأهميته الحيوية لجميع الدول الأطراف في النظام الأساسي، وعلى أساس هذا المبدأ فإن المفاوضات المقبلة التحضيرية قد وضعته بمزيد من التفصيل، وسوف يبقى من واجب الدولة المضيفة سجن الأشخاص المحكوم عليهم لمدة معينة إذا لم تستطع المحكمة من تعين دولة تنفيذ السجن ولا تطبق إلا في حالة استثنائية، والتي بطبيعتها لا تتوافق مع مبدأ التقاسم العادل للأعباء[4].

إن الحكم الوارد في النظام الأساسي بشأن عوامل تعيين دولة التنفيذ هو نسخة مرشحة من مقترحات سابقة، وقد أخذت العديد من الصيغ ثم تركت خلال عملية الصياغة، فعلى سبيل المثال تضمن مشروع النظام الأساسي الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية الإشارة إلى "تقاسم الأعباء" وقاعدة عدم تنفيذ العقوبة في الدولة أين ارتكبت فيها الجريمة أو ضدها، أو الدولة التي يحمل جنسيتها الشخص المدان أو المجني عليه ما لم يقرر خلاف ذلك لأسباب إعادة التأهيل الاجتماعي؛ وعلى الرغم من عدم وجود آنذاك أية دراسة جادة لاشتراط موافقة السجين والأخذ بآرائه التي يتعين النظر فيها حول أي مخاوف فيما يتعلق بالأمن الشخصي أو إعادة التأهيل، إلا أنه وأخيرا أخذت المحكمة بعين الاعتبار معقولية الامتثال للمعايير الدولية التي تنظم معاملة السجناء[5]، بالإشارة إلى المعايير الدولية التي أصبحت مقبولة على نطاق واسع.

وهكذا اتضح وفق النسخة النهائية من النظام الأساسي على أنه قد تم تضييق المعايير وربما حتى نقض تلك الصكوك غير الملزمة من قواعد معاملة السجناء والقواعد النموذجية الدنيا[6]، وعليه يجوز للمحكمة أن تتخذ بعض التوجيهات من ممارسة المحاكم المتخصصة في تحديد دولة التنفيذ؛ حيث في أول قرار حول تنفيذ العقوبة أقرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنها تأخذ في الاعتبار ظروف ومكان تنفيذ العقوبة في محاولة لضمان مراعاة الأصول القانونية، وحسن سير العدالة والمساواة في المعاملة بين الأشخاص المدانين[7]؛ وصرحت الدائرة الابتدائية أنها تشاطر رأي الأمين العام على وجوب قضاء العقوبات خارج أراضي

---

(1) -ستروغار(IT-Ol-42-Misc. 1) ، الرأي المخالف للقاضي شومبرغ، 7يونيو 2007، الفقرة103 .

(2) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة203 .

(3) -المرجع نفسه، القاعدة201 .

(4) -إعلان من هولندا" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc. A/CONF.183/12 .

(5) -مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص152 .

(6) -القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء،ESC Res. 663 C(XXTV), ESC Res. 2076 (LXII) .

(7) -ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرة70 ، انظر أيضا :Mrdanin (IT-02-59-S)، الحكم الصادر، 31مارس2004 ، الفقرة109 .

يوغوسلافيا السابقة[1]، بقوله: " ...إنه لن يكون من الممكن ضمان أمن الشخص المدان والاحترام الكامل لقرار المحكمة الدولية بسبب الوضع السائد في تلك المنطقة "[2].

كما يعترف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا باحتمال أن يكون تنفيذ العقوبة في رواندا[3]، وتقريبا يخلق النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون قرينة لصالح تنفيذ العقوبة داخل سيراليون[4]، حيث نص نظامها الأساسي على أنه"تقضى مدة السجن في سيراليون"، ولكن قد يتم السماح بتنفيذ هذه العقوبة في إحدى تلك الدول التي توصلت إلى اتفاق مع أي من المحاكم المتخصصة إذا اقتضت الظروف ذلك[5]؛ وجاء في تقرير الأمين العام بشأن مشروع النظام الأساسي لمحكمة سيراليون بأنه قد تكون من بين أمثلة الظروف التي تقتضي ذلك "المخاطر الأمنية التي ينطوي عليها استمرار حبس بعض الأشخاص المدانين في أراضي سيراليون"[6].

وذهبت ممارسات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عند تحديد رئيسها لدولة التنفيذ بإعطائه اهتمام خاص لقربها من علاقات الشخص المدان، مع الأخذ بعين الاعتبار الموارد المالية المتاحة لديهم لزيارة الشخص المدان، وتشمل أيضا المعايير الأخرى ذات الصلة مما إذا كان من المتوقع اعتبار الشخص المدان شاهدا واتخاذه بذلك مزيدا من الإجراءات، وما إذا كان من المتوقع أن يعاد اعتبار الشخص المدان في نهاية المطاف كشاهد، والتقارير الطبية أو النفسية، والمهارات اللغوية، والظروف العامة للسجن، والقواعد التي تنظم الأمن والحرية المعنية في الدولة؛ ويعترف في الممارسة بأن الرئيس قد يقرر عدم جواز تسمية الدولة، وبذلك عدم إتاحتها للجمهور، وفي الواقع وفي العديد من الحالات لا يوجد أي سجل عام لها[7].

IV- تكريس التنفيذ بين الدولة المضيفة والدولة المسماة:

يعترف النظام الأساسي باحتمال عدم تعيين أي دولة بموجب المادة 103 (1)، وإذا حدث ذلك فإن تنفيذ العقوبة يكون في السجن الذي يوجد في الدولة المضيفة، والأحكام المحددة في اتفاق المقر مع هولندا هي التي تحكم مثل هذا الوضع[8]، وقد كانت الدولة المضيفة عصبية حول هذا الموضوع ولا سيما حول احتمال أن تكون مثقلة بالسجناء، وأصدرت إعلانا في ختام مؤتمر روما تفيد أن لها "الواجب المتبقي"، حيث أن حكم سجن الأشخاص بها" يطبق فقط في حالة استثنائية"[9]، كما يتطلب اتفاق المقر على مواصلة سعي المحكمة إلى التنفيذ في دولة أخرى[10].

وعليه وعند تعين الرئاسة دولة التنفيذ يجب عليها أن تخطر تلك الدولة وأن توفر لها المعلومات ذات الصلة حول الأسرى وطول مدة العقوبة، بما في ذلك أية معلومات لازمة عن الحالة الصحية والطبية وعلاج السجين[11]، كما يخطر المسجل كل من المدعي العام والشخص

---

(1) -" تقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة (2) من قرار مجلس الأمن 808(1993) ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. S/25704 (1993)، الفقرة121 .

(2) -ايرديموفيتش(IT-96-22-T) ، الحكم الصادر في 29 نوفمبر1996 ، الفقرة70 .

(3) -انظر" :تقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة 5 من قرار مجلس الأمن(1994) 955 ، وثيقة الأمم المتحدة (1995) UN Doc S/1995/134، الفقرة19 .

(4) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المرجع السابق، المادة 27؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا،المرجع السابق، المادة 26.

(5) -النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المرجع السابق، المادة22 .

(6) -" تقرير الأمين العام عن إنشاء محكمة الخاصة لسيراليون، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc S/2000/915، الفقرة49 .

(7)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1073.

- أول حكم أصدرته المحكمة الجنائية ضد توماس لوبانغا لتجنيده الأطفال في الحرب كان بالسجن مدة 14 سنة وبتعويضات الضحايا البالغ عددها 123 ضحية إلا انه لم يتم تحديد البلد محل التنفيذ أو على أي أساس يتم ذلك وتمت الإشارة فقط إلى عملية الانتقاء من بين الست دول الطالبة للتنفيذ الموجودة على القائمة،على الموقع الإلكتروني: arabic.euronews.com/tag/international-criminal-court

(8) -" اتفاق المقر بين المحكمة الجنائية الدولية والدولة المضيفة" ،ICC-ASP / 5 / Res.3 ، الديباجة الفقرة5، المادة49 .

(9) -"إعلان من هولندا" ، وثيقة الأمم المتحدة.UN Doc A / CONF 183/12 .

(10) -" اتفاق المقر بين المحكمة الجنائية الدولية والدولة المضيفة،ICC-ASP / 5 / Res.3 المادة 49 (3).

(11) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة204 .

المحكوم عليه بدولة التنفيذ[1]، ويتم تسليمه في أقرب وقت ممكن بعد قبوله دولة التنفيذ[2]، ومع ذلك لا يأخذ تسليم الشخص المحكوم عليه إلى دولة التنفيذ مكانا حتى تصبح قرارات الإدانة والحكم نهائية[3]، وتتحمل المحكمة تكاليف نقل السجين[4]، ويبقى السجين رهن الاحتجاز في مقر المحكمة في انتظار النقل[5].

كما ينص الحكم الخاص بالعبور في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بأنه لا حاجة إلى ترخيص إذا تم نقل الشخص المحكوم عليه بطريق الجو إلى دولة التنفيذ ولم يكن من المقرر الهبوط به في أي من الأقاليم الأخرى، حيث عندما يكون العبور لا مفر منه تأذن الدول الأطراف بعبور الشخص المحكوم عليه عبر أراضيها إلى أقصى حد ممكن في إطار إجراءات قانونها الوطني[6]، وذلك عندما لا يكون الهبوط مقررا، ولكن وفق إشارة القواعد إلى" دولة المرور العابر" وكأنها لا تعترف بجواز ذلك على الدولة الطرف والتي هي ملتزمة أساسا بالنظام الأساسي وعليها أن تأذن بالمرور العابر، وبالتالي فهي تطبق على الدولة غير طرف والتي لا تدين بأي التزام بموجب النظام الأساسي، وعليه فإنه يمكن أن تقوم دولة المرور العابر في هذه الحالة باحتجاز الشخص في السجن " وذلك إلى أقصى حد ممكن في إطار إجراءات قانونها الوطني" حتى يمكن استئناف النقل إلى دولة التنفيذ[7].

ومن جهة أخرى يمكن لهيئة الرئاسة من تغير دولة التنفيذ بناء على مبادرتها الخاصة، أو بناء على طلب من الشخص المحكوم عليه أو من المدعي العام[8]، كما صمت كل من النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات حول ما إذا كان بإمكان دولة التنفيذ أن تطلب التغيير، إلا أنه يجوز لدولة التنفيذ أن تسحب موافقتها على شروط التنفيذ عندما يتم تنفيذها العقوبة[9]، ويبدو أنه ليس هناك أي سبب وجيه لحرمانها من إمكانية طلب التغيير، حيث يتم احتجاز السجناء في هولندا والمحكمة ملزمة بتغيير دولة التنفيذ متى كان ذلك ممكنا [10] .

وقبل تغيير دولة التنفيذ يجوز لهيئة الرئاسة طلب آراء دولة التنفيذ، والنظر في العروض الخطية أو الشفوية من الشخص المحكوم عليه ومن المدعي العام، والنظر في رأي الخبراء المكتوبة أو الشفهية في جملة أمور الشخص المحكوم عليه، وأيضا الحصول على أية معلومات أخرى ذات الصلة بالشخص من أية مصادر موثوق بها[11] ، ويحق للمحكوم عليه بالسجن مساعدته بمترجم ومترجم شفوي، إلا أنها لا تشمل المساعدة بمحامي[12].

كما أنه لا يمكن لدولة التنفيذ من تعديل العقوبة بأي شكل من الأشكال، ولا يمكنها التنفيذ إلا على تلك المقررة من المحكمة، حيث تبدأ المادة 105 (1) بعبارة "رهنا بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها"، وعليه لا ينبغي أن يؤخذ ذلك على أنه إشارة إلى وجود استثناءات لهذا المبدأ العام، وبدلا من ذلك فإن المقصود بهذه الكلمات هو معالجة الأوضاع التي قد تكون على طول فترة العقوبات، على سبيل المثال تلك الدول التي لديها اعتراضات دستورية على فترات العقوبة

---

(1) -، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 206 (1) .

(2) -المرجع نفسه، القاعدة 206 (2) .

(3) -المرجع نفسه ، القاعدة 202 .

(4) -المرجع نفسه ، القاعدة 208 (2) .

(5) –لائحة قلم المحكمة، البند 223 .

(6) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة207 (2) ، لتطبيق المادتين 89 (3) (ب) و (ج) و 105 و108 ، وأية قواعد متصلة بهما، حسب الاقتضاء.

(7) -المرجع نفسه، القاعدة 207 (1) .

(8) -المرجع نفسه ، القاعدة 209 .

(9) -المرجع نفسه، القاعدة 200 (3) .

(10) -اتفاق المقر بين المحكمة الجنائية الدولية والدولة المضيفة،ICC-ASP/5/Res.3 ، المادة 49 (3) .

(11) -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة210 (1) .

(12) -المرجع نفسه، قواعد210 (2) ، 203 (3) .

الطويلة[1]، حيث تنص المادة 105 (1) أن الحكم ملزم للدول الأطراف وهذا قد يؤدي إلى صعوبات دستورية في بعض الدول، على سبيل المثال إذا سقط سجين بها أثناء العبور أو الهرب إلى دولة من هذا القبيل، فإنه يترتب عن ذلك عدم وجود توافق بين التزام الدولة باحترام الحكم مع قانونها الداخلي، و بذلك يمكن أن تقضي بالإفراج عن الفرد.

إن أحكام التنفيذ وخاصة المادة 104 تركت الباب مفتوحا أمام احتمال أن يجري تنفيذ الحكم في دولة غير طرف بالنظام الأساسي، لأن الحكم يلزم الدول الأطراف فقط، ووفقا للمادة 105(1) يبدو أن دولة التنفيذ ستكون حرة في إتباع قوانينها الخاصة وهذا بتوظيف إرادتها إذا ما رغبت في حالات معينة.

كما أن احتمال تنفيذ الحكم لا يبدو كبيرا من دولة غير طرف، ولكن قد يحدث ذلك إذا تمكنت الدولة غير طرف من تطبيق خطتها التشريعية الوطنية والمتعلقة بالتنفيذ بمرونة، وذلك على غرار ما تفعله بعض الدول الأطراف[2]، حيث وكما اعتبره الأستاذ أحمد أبو الوفا: يعد اتخاذ التشريعات والقوانين والإجراءات الوطنية لكفالة التواؤم بين ما ارتبطت به دوليا، وبين قوانينها وتشريعاتها الوطنية من أجل كفالة التطبيق العملي والفعلي للالتزامات الدولية في إطار النظم القانونية الداخلية أحد العوامل لتحقيق فعالية المحكمة الجنائية الدولية[3]؛ ويمكن إجراء بدلا من ذلك كما اقترحه كل من روجر وكلارك بأنه ووفق القاعدة المنصوص عليها في المادة 105 (1) يتم ربط دولة غير طرف بالتنفيذ عن طريق اتفاق منفصل أو بروتوكول[4] .

ويبدو وكأن المادة 105 (2) لا لزوم لها لأنها ببساطة تؤكد ما جاءت به الفقرة الأولى من ذات المادة ولكن مع إشارة خاصة إلى الطعن والمراجعة، وحتى في غياب المادة 105 (2) فإن فكرة أن المحاكم الوطنية قد تجلس في الاستئناف أو إعادة النظر في قرارات محكمة دولية تبدو منافية للعقل، ومع النسخة الأصلية التي اعتمدها الفريق العامل المعني بالتنفيذ في مؤتمر روما استخدمت عبارة "إعادة النظر في الحكم أو العقوبة"، ولكن استبدلت هذه الكلمات في وقت لاحق من الفريق العامل بـ"الاستئناف أو إعادة النظر في الحكم أو العقوبة" لجعلها تتفق مع الباب الثامن[5]، مبسطة إياها لجنة الصياغة وذلك باستخدام كلمات "الاستئناف وإعادة النظر".

---

(1) - Roger S. Clark, 'Article 105', in Triffterer, *Commentary, op cit*, p 1661-1662, at p 1662.

(2) -أنظر مثلا سعي فرنسا في تحقيق المواءمة بين دستورها وقوانينها الداخلية وبين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:
-Xavier PHILIPPE et Anne DESMAREST : Remarques critiques relatives au projet de loi « portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la cour pénale internationale » : la réalité française de la lutte contre l'impunité , Revue française de droit constitutionnel , n°81 , janvier 2010 , p 41-65 .

(3) -د. عبد الرحمن محمد خلف ، تقرير تفصيلي عن المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد السابع ، يوليو 2002 ، ص 188.

(4)- Roger S. Clark, 'Article 105', in Triffterer, *Commentary ,op cit*..

(5) -" تقرير الفريق العامل المعني بالتنفيذ" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGE/L.14.

الفرع الثاني
الإشراف على الحكم من قبل المحكمة

كان عنوان حكم المادة 106 من الن.أ.م.ج.د في العمل المعتمد من قبل اللجنة التحضيرية "مراقبة وإدارة الأحكام"[1]، وبقيت على هذا النحو في النص الذي اقترحه الفريق العامل والتي اعتمدته اللجنة الجامعة في مؤتمر روما[2]، وتم تغييره فقط في النسخة النهائية من قبل لجنة الصياغة حيث ينص النظام الأساسي على أن حكم السجن يكون"خاضعا لإشراف المحكمة"على الرغم من أن تنفيذ السجن يتم في السجون الوطنية.

وتم تطوير نطاق هذا التعبير بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على نحو يعهد فيه مهمة الإشراف الخاصة للمحكمة إلى هيئة الرئاسة، وتحدد القواعد بأن "تكفل الرئاسة بالتشاور مع دولة التنفيذ ضمان وضع الترتيبات المناسبة" للاتصال بين السجين والمحكمة، و"دون عائق وبسرية"[3]، ونلاحظ أن كل التعليمات الأخرى لهيئة الرئاسة تبدأ بكلمة "يجوز" مشيرة إلى أنها ليست إلزامية، وهي تشمل طلب معلومات أو أي تقرير أو رأي الخبراء من دولة التنفيذ أو من أي مصادر موثوق بها، وتفويض قاض من المحكمة أو عضوا من موظفيها بمسؤولية الاجتماع مع الشخص المحكوم عليه دون حضور السلطات الوطنية، وتوفير دولة التنفيذ فرصة للتعليق على آراء السجين[4]؛ ويتعين على دولة التنفيذ وفق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن ترسل إلى الرئاسة ما يمس الشخص محل التنفيذ وعلى وجه التحديد عندما يكون الشخص المحكوم عليه مؤهلا لبرنامج السجن أو منافع وفقا لقانونها الوطني، والتي قد يترتب عليها بعض النشاط خارج السجن، وذلك لتمكين المحكمة من ممارسة مهمتها الإشرافية [5].

حيث يضمن النظام الأساسي خصوصية التعامل مع ظروف السجن والاتصالات وكانت على الأرجح الفقرة 2 من المادة 106 الأكثر حساسية بالمشروع، حيث جاء الاتفاق الوحيد من قبل بعض الوفود بإضافة حكم جديد، والذي أصبح بعد ذلك نص المادة 104 في مشروع النظام الأساسي، وذلك بأن تسمح المحكمة بتغيير دولة التنفيذ إذا ثبت أن ظروف الاحتجاز بها غير مقبولة لأن قانون دولة التنفيذ هو الذي يحكم أوضاع السجن، ويبدو ذلك أساسيا إلى حد ما، على خلاف أن تقوم المحكمة بإنشاء معايير سجونها الخاصة؛ وتم تصميم حل تلك المشكلة وفق نظام تفويض نظم القضاء الوطنية في التنفيذ، واحتفاظ المحكمة بإشرافها على الشروط الأساسية كاشتراطها أن تكون متفقة مع معايير مقبولة على نطاق واسع من المعاهدات الدولية التي تنظم معاملة السجناء.

وقد فضل بعض الوفود من تغيير عبارات "المعايير المقبولة على نطاق واسع من المعاهدات الدولية" بإشارة صريحة إلى القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء[6]، حيث توفر القواعد النموذجية الدنيا مقياسا مفيدا جدا، على الرغم من أن معظم أنظمة السجون وحتى تلك الغنية في الدول المتقدمة لا تلتزم دائما بها، وترجم القلق الحقيقي آنذاك على أنه عند اتخاذ الإشارة فقط إلى "معايير المعاهدة" فإنه يمكن أن يستبعد تطبيق القواعد النموذجية الدنيا، وهذا ما جادل به بعض الكتاب[7]، وهو أمر مبالغ فيه كثيرا حيث تتمتع القواعد النموذجية الدنيا بميزة الدقة الكبيرة الموجودة بها، وأيضا وبالرغم من ذلك هناك نصوص واردة بالقواعد النموذجية الدنيا تفسر أيضا

---

(1) - مشروع النظام الأساسي اللجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص153 .

(2) - " تقرير الفريق العامل المعني بالتنفيذ" ، المرجع السابق.

(3) - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة211 (2) .

(4) - المرجع نفسه، القاعدة 211 (1)(ب) و (ج) و (د).

(5) - المرجع نفسه ، القاعدة 211 (2) .

(6) -القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، ESC Res. 663 C (XXIV), ESC Res. 2076 (LXII).

(7)- Trevor Pascal Chimimba, 'Establishing an Enforcement Regime', in Lee, The Making of the Rome Statute,op cit , pp 345-356, at p 352.

في ضوء صكوك عامة مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فعلى سبيل المثال تطلب لجنة حقوق الإنسان من الدول تقديم تقاريرها الدورية طبقا للمادة 10 من العهد [1].

كما تحظر المادة 106 (2) التمييز بين سجناء المحكمة وسجناء آخرين، ووفقا لروجر كلارك "ستكون النتيجة المحتملة عند تشجيع القيام بتسوية بعض الحالات على تحسين المعايير الوطنية وهي التي تحرك دول التنفيذ لإعطاء مزيد من الاهتمام بالمعايير الدولية" [2]، أو كما يؤكد كلوز وغوران سلويتر :" يعني واجب المساواة في المعاملة على وجه الخصوص أن دولة التنفيذ يجب عليها معاملة جميع السجناء بطريقة تتفق مع معايير المعاهدة التي تحظى بقبول واسع في نقطة ما "[3].

كما تتوخى المادة 106 (3) أن تكون الاتصالات بين الشخص المحكوم عليه والمحكمة "حرة وسرية"، وجاءت النسخة النهائية مشابهة للمشروع الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية إلا أنها جاءت في هذه الأخير كلمة "وسرية" بين قوسين معقوفين[4]، والتي تم إضافتها في ورقة عمل مؤتمر روما وعممت في الفريق العامل المعني بالتنفيذ وفق عبارة "تخضع لأية اعتبارات أمنية عالية" ولكن لم تدرج هذه الكلمات في النص[5].

المطلب الثاني
ضبط النظام الأساسي أحكام ما بعد التنفيذ

نحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى الأحكام التي نظمها مؤتمر روما في مرحلة ما بعد التنفيذ، لنحتكم إلى تلك الأوضاع القانونية في عملية نقل الشخص بعد نفاذ عقوبته(**الفرع الأول**)؛ وضبط النظام إشكالات الملاحقات الأخرى بعد التنفيذ(**الفرع الثاني**)؛ وحدود تخفيض العقوبة وفق النظام الأساسي(**الفرع الثالث**)؛ ومعالجة أحكام الفرار في النظام الأساسي(**الفرع الرابع**)؛ والصعوبات التطبيقية أمام تدابير التغريم والمصادرة في التنفيذ (**الفرع الخامس**).

الفرع الأول
الأوضاع القانونية لنقل الشخص بعد نفاذ العقوبة

تأتي فعالية أية حقوق أو التزامات قانونية الموجودة أمام نظم العدالة الوطنية بما يتعلق بالشخص المدان من قبل المحكمة الجنائية الدولية على نهايتها مع انتهاء عقوبته، وليس للسجين المفرج عنه حق البقاء على أراضي الدولة، حيث أنه لم يحاكم فيها أو أن الفعل محل تنفيذ عقوبته لا يعد مشكلة غير مألوفة لديها، بالإضافة إلى ذلك فقد يصطدم الفرد بالتشريعات الوطنية التي تنظم الإقامة وغالبا ما يكون عرضة للطرد من الإقليم.

إن المشكلة بالنسبة للنظام القضائي الوطني هو العثور على دولة أخرى مستعدة لقبول الشخص المعني، وكثيرا ما تنشأ قضايا حقوق الإنسان المصاحبة لها، لأنه قد تنشأ معها صعوبات الإبعاد القسري، وكقاعدة عامة يعتبر عدم بقاء السجين المفرج عنه في الدولة التي يوجد فيها خطر

---

(1)- William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1082.

(2)- Roger S. Clark, 'Article 106', in Triffterer, *Commentary, op cit,* pp 1663-1665, at p 1665.

(3)- Claus KreB and Goran Sluiter, 'Imprisonment', in Cassese, *Rome Statute,* pp 1757-1821, at p 1803.

(4) - المشروع الختامي للجنة التحضيرية، المرجع السابق، ص153 .

(5) -"ورقة عمل على مادة 96 ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONF.183/C.1/WGE/L.9 .

التعرض للتعذيب أو انتهاكات خطيرة أخرى هو حقا وليس استثناءا[1].

كما لا تقدم المادة 107 من النظام الأساسي أي حل قانوني عند بقاء الشخص في دولة الاحتجاز بعد نفاذ عقوبته، حيث أوردت لائحة شاملة من القضايا التي يمكنها أن تنشأ، ولذلك يتحتم على دول التنفيذ أن تقبل الحقيقة حول الإمكانية الكبيرة في عدم قدرتها على إزالة أي فرد بمجرد قضاء عقوبته.

وقد وضعت المحكمة رؤية لأنشطتها طبقا لنص المادة 107 من النظام حيث أبقت بعض المسؤولية للسجين المفرج عنه، وجاءت مماثلة لتلك التي جسدها القضاة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وإن كان ذلك في سياق السجين البريء بدلا من أولئك الذين أدينوا وانتهت عقوبتهم[2]، ورغم وجود مثل هذا الالتزام إلا أنه سيكون نتيجة طبيعية لالتزام الدول الأطراف بموجب المادة 86 من النظام في مساعدة المحكمة على إيجاد الحلول المناسبة لها، حيث هناك دائما احتمال أن الشخص المدان بعد انقضاء مدة العقوبة يحق بقاءه قانونيا في دولة التنفيذ، أو يكون قد أذن له بالبقاء على الرغم من أنه غير وارد، ولكنه ليس مستحيلا.

حيث وافقت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أن تكون عقوبة أحد الأشخاص المدانين الذي يحمل جنسية الدولة في سجونها الخاصة، وعند الانتهاء من الحكم كان للفرد الحق في البقاء على الإقليم، وأكدت هذه الحقيقة المادة 107 (1) من النظام الأساسي على أن يتم تحويل السجين المفرج عنه والذي ليس من رعايا دولة التنفيذ، وبطرح معاكس للنص يقر هذا الحكم بحق كل مواطن من دولة التنفيذ البقاء على أراضيها، وهو الحق المنصوص عليه في مختلف صكوك حقوق الإنسان بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده وفي العودة إليه[3].

وفي حالة إطلاق سراح السجين الذي لا يحمل جنسية دولة التنفيذ والذي لا يسمح له بالبقاء يمكن أن ينشأ تصورين محتملين: النقل إلى الدولة "الملزمة بتلقيه" أو النقل إلى أحد الدول "التي توافق على استقباله" وتشير المادة 107 (1) إلى أن ذلك هو الواجب القيام به مع الأخذ بعين الاعتبار أي رغبات للشخص المراد نقله إلى تلك الدولة.

إن مفهوم الدولة "الملزمة" بتلقي الفرد ليس واضحا، فمن ناحية قد يكون وفق حق الوطنية للدولة بموجب القانون المحلي العودة إلى ديارهم، ولكن لا يعني ذلك بالضرورة أن تكون دولة الجنسية "ملزمة" على السماح له بالعودة، على الرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد على حق الشخص في العودة إلى بلاده، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعلن أنه 'لا يجوز حرمان أحد، تعسفا، من حق الدخول إلى بلده"[4]، مما يعني أنه يجوز رفض هذا الحق إذا كان غير تعسفي.

كما يجوز للدول بطبيعة الحال أن يكون لديها ترتيبات معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف حول طلب قبول مواطنيها، ومع ذلك فإنه من المشكوك فيه إمكانية قراءة أي التزام من هذا القبيل في أحكام المادة 107 (1) من نظام روما الأساسي، حيث يتطلب في الممارسة العملية اتفاق لنقل شخص المفرج عنه إلى دولة ثالثة بعد الانتهاء من الحكم دائما، وإذا كان مثل هذا الاتفاق غائبا سوف يظل الفرد في دولة التنفيذ.

كما أنه تؤخذ رغبات السجناء المفرج عنهم بعين الاعتبار عند البت في النقل، غير أن النظام الأساسي لا يصرح بإمكانية مبادرة التفاوض مع الشخص، ويبدو أن التفاوض على النقل مسألة عملية وثنائية محضة بين دولة التنفيذ وأية دولة تكون على استعداد لقبول هذا الشخص، ولا

---

(1) -التعليق العام رقم 31[80] ، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في هذا العهد "، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.CCPR/C/21/Rev.l/Add.l3، الفقرة 12 .

(2) - نتاغيرورا(ICTR-99-46-A28) ، قرار بشأن التماس من قبل شخص برئ للتعاون من كندا، 15مايو 2008، الفقرة6 .

(3) -الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة 217 ،ألف(III) ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/810 ،المادة 13 (1)

(4) -العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،171 UNTS 999 (1976) ، المادة12 (4) .

يبدو أن للمحكمة أي دور، كما أنها لا تملك أي ولاية فيها، ويؤكد هذا المفهوم بسبب عدم وجود أي محاولة لتنظيم عملية ما بعد الإفراج عن المعتقلين في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، مع استثناء المعلومات التي يجري تقديمها إلى المحكمة " لأغراض تنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة وتدابير التعويض التي تأمر بها المحكمة"[1]، وذلك لتمكين المحكمة من تعقب سراح السجين حتى يفرضوا هذه الجوانب الأخرى من القرار.

وتفرض المادة 107 (1) التزاما على الدول بأن "تأخذ بعين الاعتبار رغبات الشخص المراد نقله" نظرا لوجود احتمال ضئيل أن تكون دولة التنفيذ ليست دولة طرف في النظام الأساسي، وكون الدولة غير الطرف على استعداد لقبول الشخص ليس وضعا مرجحا، ومثل هذا الحكم قد لا يكون دائما قابلا للتنفيذ، وإن القراءة الحرفية من المادة 107 (1) تشير إلى أن هذا الالتزام موجود فقط في حالة نقل السجين المفرج عنه إلى دولة ثالثة وليس العكس، غير أن روجر كلارك يصرح بأنه: "كانت رغبة من صاغوا النظام أن[يؤخذ بالرغبات في الاعتبار] في جميع الحالات"[2]، ولكن إذا كان الوضع كذلك فإن أحكام النظام الأساسي تكون غير ملزمة له، بمعنى أن الشخص المفرج عنه يكون له الحق المطلق في أن تسود أراءه، إلا أنه ووفق طرح المادة "مع مراعاة رغبات الشخص... " توضح جليا أنها ستؤخذ في الاعتبار فقط.

كما أنه تتحمل المحكمة تكاليف نقل السجين المفرج عنه من دولة التنفيذ إلى دولة ثالثة "إذا لم يكن هناك دولة تتحمل التكاليف الناشئة عن نقل الشخص إلى دولة أخرى عملا بالفقرة 1 من المادة 107"، ويبدو ضمنيا أنه في بعض الحالات قد يكون هناك التزام قانوني على تحمل نفقات العودة إلى الوطن، والذي يرتب وضعا غريبا نظرا لتكاليف السفر الدولي ذات المبالغ الضئيلة أين ستنظر المحكمة في قضية من الذي يتحمل التكاليف نتيجة الوقت المستهلك بتعنت البيروقراطيون في الحكومات الوطنية والتي ستكون بالتأكيد ليست أكثر تكلفة من ثمن تذكرة جوية اقتصادية في اتجاه واحد[3].

وقد لا تكون المسؤولية الجنائية للجاني عند الانتهاء من العقوبة التي فرضتها المحكمة بالضرورة في نهايتها، حيث جاءت المادة 107 (3) متساهلة تماما بتأكيد حق الدولة في تنفيذ الامتثال لطلبات التسليم أو التقديم ومع ذلك حرية دولة التنفيذ مقيدة بموجب المادة 108[4].

الفرع الثاني
ضبط النظام إشكالات الملاحقات الأخرى بعد التنفيذ

تم تعيين وفق المادة 108 من النظام الأساسي قاعدة عامة متبعة وتلاها استثناءا، حيث تمنع القاعدة العامة الملاحقة والعقاب أو تسليم إلى دولة ثالثة عن سلوك ارتكبه الشخص قبل نقله إلى دولة التنفيذ، ويسمح الاستثناء للمحكمة بالاستغناء عن هذا الشرط إذا طلب منها ذلك من قبل دولة التنفيذ، عندما ترغب دولة التنفيذ في ملاحقة الشخص المحكوم عليه قضائيا أو توقيع العقوبة عليه فيما يتعلق بأي سلوك ارتكبه ذلك الشخص قبل نقله، وعليها أن تخطر تلك الدولة هيئة الرئاسة بما تعتزمه وتحيل إليها الوثائق ذات الصلة[5].

حيث في حالة وجود طلب تسليم المجرمين الذي أدلت به دولة أخرى يجب على الدولة أن تحيل الطلب بأكمله إلى هيئة الرئاسة، مشفوعا بمحضر يشمل آراء الشخص المحكوم عليه التي تم الحصول عليها بعد إعطائه معلومات كافية بشأن طلب تسليم المجرمين[6]، وإذا تم تقديم الشخص

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة212 .

(2)- Roger S. Clark, 'Article 107', in Triffterer, *Commentary, op cit, pp* 1667-1669, at p 1668. Also: Claus KreB and Goran Sluiter, 'Imprisonment', in Cassese, *Rome Statute,* , pp 1757-1821, at p 1815.

(3)- William A.SCHABAS , The international criminal court …, op cit, P 1088 .

(4) -انظر أيضا القواعد : 213 ، 214 و 215 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(5) - المرجع نفسه ، القاعدة214 (1) .

(6) - المرجع نفسه، القاعدة 214 (2) .

إلى المحكمة من دولة غير دولة التنفيذ أو الدولة التي تطلب تسليم المجرمين، مطلوب من الرئاسة أن تتشاور مع الدولة التي قدمت الشخص لها وتأخذ في الاعتبار وجهات نظرها [1].

ووفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ولائحة المحكمة تقوم الرئاسة بـ "وجوب مراعاة مبادئ القانون الدولي في إعادة تسليم المجرمين"[2]، وهذا التعبير يبدو فيه إشارة إلى قاعدة التخصيص، ويظل النظام الأساسي نفسه على مشكلة معينة لتطبيق التخصيص، حيث الحالة الأصلية للتسليم لا تكون مع دولة التنفيذ أو الدولة التي تطلب التسليم، والمقصود من الإشارة إلى"مبادئ القانون الدولي بشأن تسليم المجرمين" توجيه نظر المحكمة إلى آراء دولة التقديم من جديد، وحصول المدعي العام على جميع المعلومات والوثائق، وحقه للتعليق، وليس هناك شرط عقد جلسة استماع، ولكن للرئاسة أن تقرر عقدها [3] .

وتتخذ هيئة الرئاسة قرارا بموجب القاعدة 215 من القواعد بناءا على طلب مقاضاة أو تنفيذ حكم في أقرب وقت ممكن، ويجب إخطار جميع الأطراف الذين شاركوا في الإجراءات؛ أما إذا كان الطلب يتعلق بتنفيذ حكم لا يجوز أن يسلم لدولة ثالثة إلا بعد قضاء مدة العقوبة التي قررتها المحكمة كاملة، رهنا بأحكام المادة 110، ولا يجوز لهيئة الرئاسة المؤقتة أن تأذن بتسليم الشخص المحكوم عليه إلى دولة ثالثة لمحاكمته إلا إذا حصلت على تأكيدات والتي تعتبرها كافية بأن المحكوم عليه سيبقى رهن الحبس الاحتياطي في الدولة الثالثة، ويتم نقله إلى الدولة المسؤولة عن تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة بعد الملاحقة القضائية .

كما تتم هذه الأحكام التنفيذية من خلال اتفاقات مع الدول بشأن الاحتجاز، وأول اتفاق من هذا القبيل ذلك الذي تم بين المحكمة والحكومة الاتحادية في النمسا، ويحتوي على النص التالي :

حكم التخصيص :

1. لا يجوز نقل الشخص المحكوم عليه من النمسا وفقا لهذا الاتفاق ولا يخضع للعقاب أو الملاحقة أو التسليم إلى دولة ثالثة عن أي سلوك ارتكبه قبل نقل هذا الشخص لأراضي النمسا، ولا يتم التسليم في مثل هذه الملاحقة والعقاب إلا بعد الموافقة عليه من هيئة الرئاسة بناء على طلب من النمسا.

2. يجب أن يرفق طلب للحصول على موافقة على الوثائق التالية :

أ) بيانا بوقائع القضية وتكييفها القانوني ؛

ب) نسخة من جميع الأحكام القانونية المطبقة، بما في ذلك تلك المتعلقة بقانون التقادم والعقوبات المنطبقة ؛

ج) نسخة من أي أمر أو حكم من اعتقال أو وثيقة أخرى لها نفس القوة، أو من سائر الأوامر القضائية القانونية التي تعتزم الدولة تنفيذها ؛

د) ما أبلغ به من محاضر تتضمن آراء الشخص المحكوم عليه التي تم الحصول عليها بعد إعطائه معلومات كافية بشأن الإجراءات.

3. في حال طلب التسليم المقدم من دولة ثالثة، تحيل النمسا الطلب بأكمله إلى هيئة الرئاسة، مشفوعا بمحضر يشتمل آراء الشخص المحكوم عليه التي تم الحصول عليها بعد إعطائه معلومات كافية بشأن طلب التسليم.

4. يجوز للرئاسة، فيما يتعلق بالفقرات 2 و 3 من هذه المادة، طلب أي وثيقة أو معلومات إضافية من النمسا أو الدولة الثالثة التي تطلب تسليم المجرمين.

5. إصدار هيئة الرئاسة قرارا بأسرع وقت ممكن، وبإحاطة الدولة الطالبة وفقا لذلك، إذا كان

---

[1] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، القاعدة 214 (4) .

[2] -لائحة المحكمة، البند115 .

[3] - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة214 (6) .

الطلب المقدم بموجب الفقرتين 2 و 3 من هذه المادة تتعلق بتنفيذ الحكم يجوز للشخص المحكوم عليه ذلك الحكم في النمسا من تسليمه إلى دولة ثالثة إلا بعد قضاء كامل مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة.

6. يتوقف سريان الفقرة 1 من هذه المادة إذا كان الشخص المحكوم عليه طوعا لأكثر من 30 يوما في إقليم النمسا بعد قضاء كامل مدة العقوبة التي فرضتها المحكمة، أو عاد إلى إقليم تلك الدولة بعد مغادرته له.

7. يجوز لهيئة الرئاسة أن تأذن بتسليم الشخص المحكوم عليه مؤقتا إلى دولة ثالثة لمحاكمته إلا إذا حصلت على تأكيدات تراها أنها تكون كافية على أن يتم التحفظ على الشخص المحكوم عليه في السجن في دولة ثالثة، ونقله مرة أخرى إلى النمسا، بعد الادعاء.

ومن المرجح أن هذا الشرط سوف يكون نموذجا لغيرها من الاتفاقيات [1] .

وعلى الرغم من أن القواعد المنصوص عليها في المادة 108 من النظام الأساسي إلى حد ما هي مماثلة لقاعدة التخصيص، فإنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن سبب وجود التخصيص مستمد من المبادئ الأساسية للمعاملة بالمثل، والتجريم المزدوج، والتي تعد أساس القانون الدولي لتسليم المجرمين، حيث أن المحكمة الجنائية الدولية ليست دولة ذات سيادة والمفاهيم المستمدة من قواعد المعاملة بالمثل لمعاهدة ثنائية غير قابلة للتطبيق بسهولة.

ويعد تسليم الفرد من دولة لدولة أخرى دون موافقتها تعديا على سيادتها، فمن السهل أن نفهم لماذا يجب أن يخضع تسليم المجرمين لرقابة صارمة، وأيضا لماذا لا يمكن أن يكون الأمر كذلك مع المحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه وبالرغم من عدم وجود التبرير نفسه في حالة المحكمة الجنائية الدولية حيث أنها لا تمارس المحكمة الولاية العامة على القانون الجنائي، ولكنها تمارسه في جزئية لاقتصار ولايتها القضائية على موضوع اختصاص أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي ككل، فإنه وكقاعدة عامة عندما تثبت المحكمة إدانة الشخص بارتكاب جرائم ويكون أيضا خاضعا للملاحقة بتهمة ارتكاب جرائم أخرى، فإنه ينبغي للمحكمة أن ترفض الترخيص بموجب المادة 108، حيث يكون هناك خطر حقيقي من إساءة استخدام قواعدها الخاصة، على سبيل المثال حيث تكون وراء الملاحقة القضائية دوافع سياسية أو تكون بطريقة مفتعلة، ما يبدي أن هناك خرقا محتمل لـ قاعدة عدم إجراء المحاكمة مرتين " *ne bid in idem* " المنصوص عليها في المادة 20(2) من الن.أ.م.ج.د.

وفي أداء هذا الدور يجب أن تأخذ المحكمة في الاعتبار تطور قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التي قد تكون قابلة للتطبيق، وعلى سبيل المثال فإنه يجب النظر في ظروف الاحتجاز التي يتعرض لها الفرد، وقد تطلب المحكمة فرض شروط على موافقتها للتسليم من أجل ضمان احترام حقوق الإنسان الأساسية، مثل ضمان عدم فرض عقوبة الإعدام[2]، وبالتأكيد فإنه سيكون من الصعب التوفيق بين المحكمة التي وافقت على العقوبة والملاحقة، وبين التسليم الذي ينطوي على عقوبات تتجاوز تلك التي يسمح بها النظام الأساسي نفسه، والتي ينبغي أن ترفضها المحكمة إلا في حالات استثنائية أين تطلب ذلك دولة التنفيذ.

كما يحتكم النظام الأساسي على قواعد ضابطة في إطار التسوية النهائية لوضعية الشخص المحكوم عليه، حيث يمكن أن تفصل فيها المحكمة بناء على طلب دولة التنفيذ، وبعد الاستماع إلى آراء الشخص المحكوم عليه، وهذا ما تؤكده المادة 108 (2) بأن الحق المنصوص عليه في هذه

---

[1] -اتفاق بين المحكمة الجنائية الدولية والحكومة الاتحادية للنمسا على تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية، ICC-PRES/01-01-05 ، 26 نوفمبر 2005، المادة 10 .أيضا المادة 15هي ذات الصلة ، المتعلقة بنقل الشخص المحكوم عليه وعند الانتهاء من العقوبة، المادة 15 (2) على ما يلي" :مع مراعاة أحكام المادة10 ، يجوز للنمسا أيضا، وفقا لقانونها الوطني، بتسليم أو تقديم الشخص إلى الدولة التي طلبت تسليم للشخص أو تقديمه بغرض محاكمته أو تنفيذ حكم صادر بحقه" .

[2] –التعليق العام رقم 31[80] ، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في هذا العهد "، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.CCPR/C/21 /Rev. 1 /Add. إضافة13، الفقرة12 .

المادة ينتمي للشخص المتهم، خلافا لقاعدة التخصيص أين تكون القاعدة هو طلب التسليم من الدولة، ولم تقدم المادة 108 طبيعة جلسة الاستماع صراحة حيث يمكن أن تأخذ إشارة من دولة التنفيذ باقتراح إجراءات الخصومة التي تكون بين دولة التنفيذ والشخص المحكوم عليه، لأنه قد ينطوي على طلب تسليم من دولة ثالثة، وبذلك لا يمكن تصور وجود الدولة الطالبة مفيدا أيضا من أجل حل هذه المسألة، على الرغم من أن هذه المشاركة ليست حق، وإنما ستكون وفق السلطة التقديرية للمحكمة، كما هو الحال بالنسبة للشخص المحكوم عليه[1].

ومن جهة أخرى يتوقف تطبيق حماية الشخص المحكوم عليه على ما إذا كان الشخص لا يزال في إقليم دولة التنفيذ طوعا لأكثر من ثلاثين يوما بعد قضاء مدة العقوبة التي فرضتها المحكمة كاملة، أو إذا كان الشخص المحكوم عليه عاد إلى إقليم تلك الدولة بعد مغادرته لها، وهذا هو المعيار الذي يتفق مع ممارسات الدول في تطبيق قاعدة التخصيص، كما يحصل في المسائل الثنائية لتسليم المجرمين، وفي الواقع يعتبر المجرم الفرد قد تخلى عن أية حماية توفرها قاعدة التخصيص بعد البقاء "طوعا"، وتبدو واضحة نسبيا أن الشخص المحكوم عليه الذي تم تقديمه والذي انتهت مدة عقوبته، أما الذي يرغب في مغادرة دولة التنفيذ لكن لم يتمكن من الحصول على دخول إلى دولة أخرى لا يكون كذلك، لأنه ليس هناك بقاء "طوعي".[2]

الفرع الثالث
حدود تخفيض العقوبة وفق النظام الأساس.

على الرغم من أن قضاء عقوبة الحبس يكون في سجن تابع لدولة التنفيذ حيث أنه يخضع السجين للقواعد واللوائح المعمول بها في النظام الداخلي[3]، إلا أنه يخضع إفراجه المبكر لنظام روما الأساسي وليس للتشريعات الوطنية كما هو الحال في المحاكم المتخصصة[4]، حيث قرار تعديل العقوبة يكون عملا بالمادة 110 من نظام روما الأساسي، وليس مشروطا كما هو في معظم مخططات الشروط المحلية، وربما في وقت لاحق يمكن أن تخفض المحكمة الحكم التي أصدرته ولكن وفقط بعد أن يكون الجاني قد قضى ثلثي مدة العقوبة بالنص الخاص في قضية السجن مدى الحياة.

وقد برزت مفاهيم العفو أو تخفيف العقوبة في المسودات الأولى من النظام الأساسي، والتي هي أيضا جزء من لغة المحاكم المتخصصة التي أنشأتها الأمم المتحدة[5]، حيث لم يكن مألوفا في نظم العدالة الوطنية السماح لشكل من أشكال الإفراج المبكر لأسباب إنسانية على سبيل المثال وجود سجين من المرضى الميؤوس من شفائهم؛ وفي كثير من الأحيان وفق نظم العدالة الوطنية يكون تقييم مثل هذه الظروف من قبل مفوض للسلطات السياسية، والتي قد تحكم في ظروف استثنائية، أما في المحكمة الجنائية الدولية فإنها تكون من القضاة وليس من السلطات السياسية، والذين يفرضون سيطرتهم على النتيجة.

لذلك سنتطرق إلى مقاييس تخفيض العقوبة كما سطرها النظام من شروط الإفراج عن السجين**(I)** وتقييد عوامل تخفيف العقوبة**(II)**.

---

(1) - Faustin Z. NTOUBANDI, Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article article 108, tome II ,EDITIONS A . PEDONE, paris, 2012, pp1987-1988.

(2) - Ibid.

(3) - نظام روما الأساسي، المادة 105 .

(4) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1104.

(5) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة(1993) UN Doc.S/RES/827، المرفق، المادة 28؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وثيقة الأمم المتحدة(1994) UN Doc.S/RES/955، المرفق، المادة 27 .

I- شروط تخفيض العقوبة والإفراج عن السجين :

تنص الفقرة 1 من المادة 110 على مبدأ عدم جواز الإفراج عن السجين من دولة التنفيذ قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة[1]، ومن الواضح أنها تخضع أيضا إلى الفقرات التي تتبعها، حيث أنها توفر آلية لتخفيض العقوبة، وعليه فإنه يمكن للمحكمة أن تأمر بتخفيض العقوبة ولا يكون لدولة التنفيذ دورا كبيرا في هذه العملية[2]، بالرغم من أن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أقامت لها حقا بأن تكون على علم بالمشاركة في الإجراءات[3] .

كما يدعو نظام روما الأساسي إلى مراجعة إلزامية للعقوبة من قبل قضاة المحكمة عندما يكون السجين قد قضى ثلثي حياته أو ثلثي الحكم الصادر ضده، ففي حال وجود عقوبة السجن مدى الحياة ستعقد الجلسة بعد 25 سنة من مرور الحكم[4]، وينص النظام الأساسي أنه إذا قرر القضاة عدم تخفيض العقوبة فإنهم سيراجعون هذه المسألة في فترات محددة طبقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

كما تقر القواعد أن مراجعة العقوبة تتم كل ثلاث سنوات، على الرغم من أنه قد يقرر القضاة في الجلسة الأولي بتعيين فاصل زمني أقصر، بالإضافة إلى ذلك يسمح النظام للسجين بتقديم طلب المراجعة قبل الموعد الذي حددته المحكمة، إذا كان هناك "تغيير كبير في الظروف"[5]، وتستخدم هذه العبارة في المادة 100.

ويوحي سياق هذه الأحكام بأن الهدف المتوخى هو الإفراج عن السجين وليس الحد من المدة المتبقية، حيث لا يمكن للقضاة من فرض شروط عند تخفيف العقوبة ولا يمكنهم إلغاء الإفراج المشروط بعد منحه، وهذا أمر مؤسف لأنه سهّل الإفراج المبكر، إلا أنه كان نتيجة حتمية للنهج المتبع في النظام الأساسي حيث لا تدع المحكمة مجالا لرصد وتتبع تنفيذ العقوبة من خلال نظم العدالة الوطنية، وقد اختار واضعو النظام هذا النهج من المحكمتين المتخصصتين لأنها كانت في وضع لا تمكنها من الثقة في هذه المسألة على أنظمة رقابية غير متطورة ومرنة في الإفراج المشروط والتي توجد في كثير من الدول.

كما تدار مراجعة العقوبة من قبل ثلاثة قضاة في دائرة الاستئناف تعينهم الدائرة [6]، للبت من قِبلهم في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص، وعندما تم اعتماد هذا النص من قبل الفريق العامل في مؤتمر روما ألحقت به حاشية : "إن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ينبغي أن توفر للشخص ممثل قانوني أثناء جلسة سماعه"[7]، وتذكر القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أنه يجب على القضاة عقد جلسة، ما لم يقرر خلاف ذلك، في قضية معينة لأسباب استثنائية، لدرجة الاستماع للسجين طبقا للمادة 110 (2) من نظام روما الأساسي، ويبدو وكأنه من المستحيل أن تسمح القواعد للقضاة القيام بغير ذلك.

وأيضا يوحي أمر إجراء جلسة الإفراج المشروط مع المحكوم عليه على أن وجود السجين

---

(1) - أنظر أيضا :القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 215(2)

(2) -إصدار فرنسا قانون رقم 268-2002 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية المادة 627- 18منه. أنظر: د.جمال سيف فارس،التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و القانون الدولي الجنائي)،دار النهضة العربية، القاهرة،2007،ص ص426-428؛ كما تعزز القانون الفرنسي بالقانون رقم 930-2010 المؤرخ في 9أوت 2010 المتعلق بتطبيق القانون الجنائي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، أنظر أيضا:

Olivier de Frouville , La preuve pénale : internationalisation et nouvelles technologies , La documentation Française , Paris , 2007,pp96-98 ; Pascal LEMOINE : La coopération judiciaire entre Etats : l'exemple de l'extradition et du mandat d'arret européen à travers la jurisprudence de la Chambre criminelle , R D I D C , n° 2 avril / juin 2009, pp 297-316 ; Claire SAAS : La nécessaire adaption du droit français au statut de Rome , Actualité juridique pénal , n°6 / 2007- Juin 2007 , pp 267 – 270.

(3) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 224 (1) ،(4) .

(4) - نظام روما الأساسي، المادة110 (3) .

(5) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 224 (3) .

(6) -المرجع نفسه، القاعدة 224 (1) .

(7) -وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A 183/C.l/WGF/L.14/Add.l / CONF، ص3، الحاشية3 .

إلزامي وهذا قد يخلق مشاكل لوجستية معقدة[1]، حيث تنطوي على سفر السجين إلى المحكمة أو ربما أكثر من ذلك بسفر القضاة، وفي هذه الحالة تتيح القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن تتم جلسة الاستماع مع قاض واحد فقط، وأيضا تتيح القواعد إمكانية التفكير في عقد جلسة الاستماع عن طريق التخاطب بواسطة الفيديو، وتحدد بأنه يجوز أن يساعد السجين محاميه، مع توفير الترجمة الفورية كما هو مطلوب، ويقوم القضاة بدعوة المدعي العام والدولة القائمة بتنفيذ أي عقوبة أو أمر بجبر الضرر، وبدعوة ما أمكن من الضحايا أو ممثليهم القانونيين الذين شاركوا في الإجراءات إلى المشاركة في الجلسة أو إلى تقديمهم ملاحظات كتابية[2]، ويقوم القضاة بإبلاغ قرارهم وأسباب ذلك لجميع المشاركين في إجراءات إعادة النظر في أقرب وقت ممكن[3].

وتعيد دائرة الاستئناف النظر في حالة الرفض بصورة دورية من قبل القضاة الثلاثة، ولا يبدو أن هناك حاجة للجلسة على الرغم من إمكانية تقرير القضاة بعقد جلسة واحدة، ويتم دعوة القضاة كل من السجين والمدعي العام ودولة التنفيذ والضحايا خطيا [4].

لم يتم بعد رصد اعتماد الاستئناف أو المراجعة القضائية للقرارات بشأن تخفيض العقوبة.

II- تقييد عوامل تخفيف العقوبة:

يأذن النظام الأساسي للمحاكم المتخصصة على نحو مميز بالعفو أو تخفيف العقوبة على أساس "مصالح العدالة والمبادئ العامة للقانون"[5]، أما القانون المطبق في المحكمة الجنائية الدولية فقد جاء مقننا لعوامل التخفيف مع كل ما ترتبه تلك العوامل، ووفقها وفقط يمكن للقضاة النظر واتخاذ قرار لخفض العقوبة، وتكون بذلك أكثر تقييدا من تلك المطبقة في المحاكم المتخصصة.

وقد تم سرد معيارين بالمادة 110 (4) من نظام روما الأساسي كعوامل تخفيف للعقوبة والتي تنطوي على الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص للتعاون مع المحكمة في التحقيقات والمقاضاة[6]، والمساعدة الطوعية للشخص في تمكين تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة في قضايا أخرى، وبالأخص المساعدة في تحديد مكان الأصول الخاضعة لأوامر الغرامة أو المصادرة أو التعويض التي يمكن استخدامها لمصلحة الضحايا [7].

كما يقر النظام الأساسي أيضا بمعايير ذات الصلة من عوامل أخرى تثبت حدوث تغيير واضح وهام في الظروف التي تكفي لتبرير تخفيف العقوبة على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[8]، وهذه العوامل تقليدية ومرتبطة أكثر بالإفراج المشروط أو تخفيض الحكم في نظم العدالة الوطنية وهي :" سلوك المحكوم عليه أثناء احتجازه بما يظهر انصرافه الحقيقي عن جرمه"؛ "احتمال إعادة توطين الشخص المحكوم عليه اجتماعيا بنجاح" ؛ "ما إذا كان الإفراج المبكر عن المحكوم عليه يؤدي بدرجة كبيرة إلى عدم الاستقرار الاجتماعي"؛ "أي إجراء مهم يتخذه المحكوم عليه لصالح الضحايا، وكذلك أي تأثير على الضحايا وعائلاتهم نتيجة لهذا الإفراج المبكر"؛ " الظروف الفردية للشخص المحكوم عليه، بما في ذلك تدهور حالته البدنية أو

---

(1) -اللوجستية هي إدارة تدفق الموارد بين نقطة المنشأ ونقطة المقصد من أجل تلبية بعض المتطلبات وعلى سبيل المثال من العملاء أو الشركات التي يمكن لإدارة الموارد في مجال الخدمات اللوجستية ان تشمل العناصر المادية مثل المواد الغذائية، والمواد والمعدات والسوائل، والموظفين، وكذلك البنود المجردة مثل المعلومات، والجسيمات، والطاقة ، أنظر أكثر:

Logistics, From Wikipedia, the free encyclopedia

على الموقع الإكتروني: en.wikipedia.org/wiki/Logistics

(2) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 224 (1) .

(3) -المرجع نفسه، القاعدة 224 (2) .

(4) -المرجع نفسه، القاعدة224 (4) .

(5) -النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المرجع السابق،المادة 28؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المرجع السابق، المادة 27 .

(6) نظام روما الأساسي، المادة 110 (4) (أ).

(7) - المرجع نفسه، المادة 110(4) (ب).

(8) -المرجع نفسه، المادة 110 (4)(ج).

الصحة العقلية أو السن المتقدمة ". [1]

كما لم يعترف النظام الأساسي ولا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بأهمية "خطورة الجريمة" باعتبارها عاملا في اتخاذ قرارات بشأن تخفيض العقوبة، ويعد هذا العامل من بين العوامل التي نظرت فيها المحاكم المتخصصة التي أنشأها مجلس الأمن في الحكم على المسائل المماثلة، حيث حددت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحاكم المتخصصة إمكانية أخذ الرئيس في الاعتبار وفي جملة أمور فيما إذا كان العفو أو تخفيف العقوبة مناسبا بخطورة الجريمة أو الجرائم التي أدين بها السجين، ومعاملة السجناء على نحو مماثل في الأوضاع المتشابهة، وظهور عملية السجين في إعادة التأهيل، فضلا عن وجود أي تعاون كبير من الأسرى مع المدعي العام[2]، والمصالحة داخل المجتمع الذي ارتكبت فيه الجريمة ذات الصلة[3]، ولكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يدع مجالا لمثل هذه الاعتبارات.

الفرع الرابع
أحكام الفرار في النظام الأساس

يخضع هروب السجين إلى المادة 111 من النظام الأساسي بالإضافة للقاعدة 225 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث تتقدم دولة التنفيذ بطلب المشورة من المحكمة بإخطارها للمسجل في أقرب وقت ممكن بعد الهروب، وبأية وسيلة لها مع توصيل السجلات الخطية له، وهنا يظهر خيارين : يجوز للمحكمة أن تشرع في اتخاذ عودة الهارب إلى السجن وفقا للباب التاسع من نظام روما الأساسي، أو يجوز لدولة التنفيذ أن تنظم عودة الهارب في حد ذاتها على أساس ثنائي مع الدولة التي انصرف إليها الفرد بالفرار.

ومع صمت النظام الأساسي إزاء الحالة التي يكون فيها الشخص الهارب لا يزال داخل دولة التنفيذ، يفترض أن يكون هناك التزام لإعادة الاحتجاز بتحقيق عودة الفرد إلى الحجز، ويبدو أن الملاحقة القضائية على الجرائم ذات الصلة بالهروب تكون وفق السلطة التقديرية لدولة للتنفيذ، ولا ينص النظام الأساسي على الحالة التي يكون فيها هاربا من وجه العدالة ونجح في الفرار إلى الأراضي التي ليست جزءا من أية دولة.

ولا توجد أمثلة كبيرة عن الهرب من السجن في المحاكم الجنائية الدولية، ومع ذلك تمكن سجين سابق من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة رادوفان ستانكوفيتش من الهروب من سجن في جمهورية صربسكا، بعد نقله إلى هناك عملا بالمادة 11 مكرر، وكان قد حوكم وأدين من قبل المحاكم في البوسنة والهرسك، وحكم عليه بالسجن لمدة عشرين عاما في افريل 2007، وفي 25 ماي 2007 بينما كان يحضر مكتب طبيب الأسنان في قضية فوكا للخضوع لأشعة X- تمكن من الإفلات من حراس السجن التسعة الذين لم يحركوا ساكنا لمنع الهروب[4].

وقد حاول نظام روما الأساسي تأصيل ظاهرة الهروب من سجن دولة التنفيذ إذ يجوز لها محاولة إلقاء القبض على الهاربين وتقديمهم للعودة إلى السجن، و هذا بالرغم من كلمة "يجوز" التي تعني أنها ليست مضطرة للقيام بذلك؛ كما توضح المادة 111 بأنه يمكن إعمال ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف، مثل تلك التي توجد داخل الإتحاد الأوروبي التي تنص على عودة اللاجئين.

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 223 .

(2) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، القاعدة125 ؛ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المادة126 ، أسقطت هذه المادة من قبل القضاة للمحكمة الخاصة لسيراليون .أحيانا قد أعلن القضاة أنفسهم على العوامل ذات الصلة :نيكوليتش(IT-94-2-A) ، الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 4فبراير2005 ، الفقرة97

(3) -انظر :كاموهاندا(ICTR-95-54A-T) ، الحكم، 22يناير 2004 الفقرة754؛ سيمانزا(ICTR-97-20-T) ، الحكم والعقوبة، 15مايو2003 ، الفقرة554 .

(4) - William A.SCHABAS , The international criminal court…, op cit, p1109.

وأيضا يجوز للدول على غرار الممارسات عند تسليم المجرمين من تنظيم هذه التحويلات بأكثر رسمية بموجب مذكرات من الاتفاق، على أن يتم إجراؤها بعد وقوع الفعل على الرغم من أن المادة 111 تستخدم لفظ "القائمة" والتي تدل على وجودها مسبقا، وتبدو أنها غير معقولة لأنها تستبعد مثل هذا الحل العملي وذلك إذا تم تفسير هذه الآلية بشكل دقيق للنص.

كما جاء نص المادة 111 واضحا بأن النقل لا يتم سوى من دولة إلى دولة والواجب اتخاذه بعد التشاور مع المحكمة، وهو ما يعني افتراض الاتفاق مع الرئاسة وبالتالي ليست بمسألة متروكة تماما للسلطة التقديرية للدولة للتنفيذ.

ويتطلب في القاعدة 225 (2) أنه إذا وافقت الدولة التي يوجد فيها الشخص المحكوم عليه على تسليمه إلى دولة التنفيذ، تبلّغ دولة التنفيذ خطيا المسجل وتطلب تقديم المشورة منه إن لزم الأمر، ومن المقرر أن يسلم في أقرب وقت ممكن وبالتشاور عند اللزوم مع المسجل الذي يتعين عليه أن يقدم كل ما يلزم من مساعدة، بما في ذلك وعند الاقتضاء تقديم طلبات لنقل المحكوم عليه بمرور عابر في الدول المعنية وفقا للمادة 207[1]، أما التكاليف المرتبطة بتسليم الشخص المحكوم عليه تتحملها المحكمة إذا لم تتحمل الدولة أية مسؤولية[2] .

أما إذا فر هاربا إلى دولة غير طرف يجوز التسليم وفق الترتيبات القائمة، الثنائية منها أو المتعددة الأطراف وهي الأفضل لأن الالتزامات القانونية على الدولة غير الطرف في مسألة الهروب غير مفروضة وغير موجودة في ظل النظام الأساسي.

وعندما لا تكون دولة التنفيذ مستعدة للمضي قدما على الصعيد الثنائي أو حيث لا يكون ذلك ممكنا من الناحية القانونية، تفضل المحكمة وبكل بساطة العمل خلاف ذلك، حيث يجوز للمحكمة أن تطلب تسليم الهاربين وفقا للباب التاسع من النظام الأساسي، ومن الواضح أن التزام عودة الهارب لا تطبق إلا على الدول الأطراف في النظام الأساسي.

كما توظف المادة 111 كلمة "يجوز" مما يشير إلى أن الدعوة بموجب الباب التاسع هي اختيارية بحتة، ولكن المادة 225 (1) تصر على أنه "يجب" على الرئاسة المضي قدما في هذا الطريق، كما أنه قد يأتي تمرير تسليم الهارب إلى المحكمة وليس إلى دولة التنفيذ وفي هذه الحالة فإن المحكمة تنقله إلى دولة التنفيذ[3].

ويجوز للمحكمة أيضا وبمناسبة الهروب من تغييرها لدولة التنفيذ، كما يجوز لها أن تأمر الرئاسة من تلقاء نفسها بذلك، أو بناء على طلب من المدعي العام، أو بناء على طلب من الدولة التنفيذ والفار منها هاربا[4]، وحتى أنه يجوز للمحكمة من تعينها للدولة التي تم تحديد موقع الهارب فيها [5] .

ويجب أن يستفيد الهارب من فترة الاحتجاز في إقليم الدولة التي بقي فيها رهن الحبس الاحتياطي أو فترة الاحتجاز في مقر المحكمة بعد أن تسلمه الدولة التي عثرت عليه، والتي يجب أن تخصم من الوقت المتبقي لتكون بمثابة جزء من العقوبة الأولية[6]، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع الدولة من تنفيذ معاقبة السجين لأنه هرب وفقا لتشريعاتها الخاصة[7].

---

(1) -قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 225 (2) .

(2) -المرجع نفسه.

(3) -المرجع نفسه ، القاعدة 225 (3) .

(4) -المرجع نفسه، القواعد 203 إلى 206، ووفقا للمادة 103 من النظام الأساسي.

(5) -المرجع نفسه.

(6) - المرجع نفسه ، القاعدة 225 (4) .

(7) - Claus KreB and Goran Sluiter, 'Imprisonment', in Cassese, *Rome Statute,op cit*, pp 1757-1821, at p 1797.

الفرع الخامس
الصعوبات التطبيقية أمام تدابير التغريم والمصادرة في التنفيذ

وصفت الغرامات والمصادرات بعقوبات إضافية إلى السجن في المادة 77 (2) من النظام الأساسي، ووفقا للمادة 109" تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب السابع... ووفقا لإجراءات قانونها الوطني"، كما يجب إعطاء أهمية التأثير من جانب الدول الأطراف في الغرامات والمصادرات على حد سواء مع ما تنص عليه المادة "دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية".

إن الدول غير قادرة على تنفيذ أمر المصادرة يمكنها بدلا من ذلك وفقا للمادة 109 (2) أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة الممتلكات أو العائدات أو الأصول التي أمرت المحكمة بمصادرتها، من دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية أيضا، وتتناول المادة 109 (3) كل من الممتلكات أو عائدات بيع العقارات أو عند الاقتضاء بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة لتنفيذها حكما من المحكمة، مشيرة إلى أنه "يجب أن يتم تحويلها إلى المحكمة "، ووفقا للمادة 79 يمكن للمحكمة أن تقرر أن حصيلة الغرامات والمصادرات تذهب إلى الصندوق الاستئماني للضحايا.

كما ينص النظام الأساسي على عدد محدود جدا من القواعد المتعلقة بتنفيذ الغرامات والمصادرات، إلى جانب فرض التزام عام على جميع الدول الأطراف لتنفيذ أوامر المحكمة في هذا الصدد، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية، وإنها تتيح للدول الأطراف طريقة بديلة لفرض الغرامات حيث تشير إلى تحويل جميع العائدات الناتجة عن فرض الغرامات والمصادرات.

كما تقع مسؤولية التنفيذ على عاتق الرئاسة، وهي واجبات خاصة من تعقب الأشخاص الذين يتعرضون للغرامة والمصادرة وأوامر التعويضات، حيث تقوم الرئاسة بالسعي إلى التعاون واتخاذ تدابير بشأن التنفيذ وفقا للباب التاسع، كما تحيل الرئاسة نسخا من الأوامر ذات الصلة إلى أي دولة والتي يكون للشخص المحكوم عليه له صلة مباشرة بها إما بحكم جنسيته أو محل إقامته الدائم أو إقامته المعتادة، أو بحكم المكان الذي توجد فيه أصول وأموال المحكوم عليه أو التي تكون لها صلة بالضحية [1].

وتقوم الرئاسة برصد الحالة المالية للشخص المحكوم عليه على أساس مستمر، وحتى بعد الانتهاء من حكم السجن[2]، وعندما يكون الشخص المحكوم عليه على وشك إطلاق سراحه يجوز لهيئة الرئاسة أن تطلب من دولة التنفيذ الحصول على معلومات حول اعتزامها الإذن للشخص المعني بالبقاء في إقليمها أو المكان الذي تعتزم إليه نقل هذا الشخص المفرج عنه[3] .

وعليه نتناول بالمناقشة الالتزام بتنفيذ أوامر المصادرة والتغريم بين الممارسة والنص في النظام الأساسي بمحدوديته(**I**)، وعدم القدرة على تنفيذ ألأوامر(**II**).

---

[1] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 217 .

[2] -لوائح المحكمة، البند 117 .

[3] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 212.

I- محدودية الالتزام بتنفيذ الأوامر المصادرة و التغريم:

يحتوي حكم تنفيذ أوامر المصادرة و التغريم على ثلاثة عناصر وهي : الالتزام بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة كعقوبة، وحماية "الأطراف الثالثة حسنة النية"، وتوضيح أن تنفيذ هذه الأوامر سيكون وفقا لإجراءات القانون الوطني.

وقد جاء نص المادة 109 واضحا حيث رفض اقتراحا طرح خلال اللجنة التحضيرية بأن الأوامر من هذا القبيل من المحكمة لن تكون قابلة للتنفيذ مباشرة، وهو الأمر الذي يفترض تطوير النظام الإجرائي الخاص للمحكمة في هذا المجال.

وتؤكد الإشارة إلى القانون الوطني أن مسألة تنفيذ الأحكام مفوض للنظام القانوني الوطني، وبالطريقة نفسها في مسائل أخرى مثل الاعتقال والقضايا المتعلقة بالتعاون، لكن على الرغم من إشراك القواعد القانونية الوطنية فيما يتعلق بالتنفيذ إلا أن المحاكم المحلية أو السلطات الوطنية لا تعدل هذه الأوامر، وعندما تحال نسخ من الأحكام الموقع فيها غرامات لغرض التنفيذ، تقوم الرئاسة بإبلاغ السلطات الوطنية أن هذه الأوامر لا يمكن تعديلها[1].

إن الإشارة إلى: "وفقا لإجراءات قانونها الوطني" يدعم الرأي القائل بأن الدول لا تحتاج لتعديل تشريعاتها الداخلية من أجل توفير تنفيذ أوامر الغرامات والمصادرة، فمن الممكن عرض هذا الافتراض الضمني من المادة 109 على الدول التي لديها نظم ملائمة عموما في قوانينها المدنية الخاصة بتنفيذ الأحكام، ولكن يجب على الدول أن تقدمها بأفضل عرض لضمان أن تكون أوامر المصادرة والغرامة واجبة التنفيذ، ووفقا لذلك فهم مجبرون على سن التعديلات التشريعية المناسبة لها وفق ما جاء في طرح النظام الأساسي ، إذا لزم الأمر[2]، وعليه يحقق نظام روما تأثيره على التشريعات المقارنة[3]، وبالتالي صياغة المادة 109 محددة للمبدأ العام المنصوص عليها في المادتين 86 و 88، على الرغم من أنها لا تظهر في الجزء نفسه في وثيقة النظام الأساسي.

إن موضوع المادة 109 بقدر ما هو مسألة تعاون (الباب التاسع) يعد أيضا تنفيذا (الباب العاشر) كما تأكده الإشارة إلى المساعدة في تحديد وتعقب وتجميد أو حجز الممتلكات والعائدات لغرض المصادرة في النهاية التي وجدت في المادة 93 (1) (ك)، وهو بعنوان "أشكال أخرى من التعاون"[4].

---

(1) -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 220 .

(2) -إصدار فرنسا للقانون رقم 268- 2002 في 26 فيفري2002 المضاف لقانون الإجراءات الجزائية، لتنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية المواد(627-16 ، 627-17) تنفيذ عقوبتي الغرامة والمصادرة. أنظر: د.جمال سيف فارس،التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية المرجع السابق ص ص429-432. والذي تعزز القانون الفرنسي بالقانون رقم 930-2010 المؤرخ في 9أوت 2010 المتعلق بتطبيق القانون الجنائي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية انظر أيضا:

-Mariette TODOROVA, coopération judiciaire avec la cour pénale internationale : Premiéres précisions, R.G.D.I.P, Editions A . Pedone, tome CXV-2011, paris, p931.و Jinane BAROUDY, droit internationale pénale, la compétence universelle enmutation …, R.S.C. , N°1, janvier/ mars, Dalloz, paris, 2011, pp228-237

(3) أنظر أكثر: د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص 102- 153.

(4) -لاحظ الإشارة الواردة في المادة93 (1) (ك) إلى الاستيلاء على" الأدوات "من الجرائم قد يكون هذا من الرقابة على الصياغة، لأن الفريق العامل المعني بالعقوبات قررت استبعاد احتمال أن تصادر الأدوات المتعلقة بالجرائم' :تقرير الفريق العامل المعني بالعقوبات" ، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/CONE183/C.1/WGP/L.14، ص3 .

إن المادة 109 (2) تقدم بديلا للدول التي لا تستطيع، أو لن تقدم أي شيء في تنفيذ أوامر المحكمة ويؤكد هذا التفسير الفقرة 1، ويخضع التزام الدول الأطراف المنصوص عليها في الفقرة (1) إلى"حقوق الأطراف الثالثة حسنة النية"، ولا يوجد مكان في النظام الأساسي يعرف هذه الحقوق، وليس هناك أية إشارة إلى نطاق مفهوم الأطراف الثالثة حسنة النية، مما يعني أن المادة 109 (1) تؤجل تحديد مفهومها من النظام الأساسي للقانون الوطني، وربما كان غياب مثل هذا التحديد هو استثناء في النظام الأساسي بأن لا يؤخذ بفرض سيادة أوامر المحكمة في هذا المجال وأن لا تكون لها الأسبقية على أي ادعاءات متنافسة، على سبيل المثال مزاحمة أوامر المحكمة لدين ينتمي إلى الزوجة المنفصلة عنه، والذي يهدف إلى توفير الحماية للأطفال الصغار، فكان بالتأكيد القصد من واضعي النظام الأساسي ليس بإغلاق أهمية مثل هذه المطالبة، ولهذا وجدت الإشارة إلى الأطراف الثالثة حسنة النية، وكان يجب تحديد البديل في النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بتوفير قواعد تفصيلية والتي هي مهمة معقدة وشاقة.

وبعد الإشارة المقتضبة إلى الأطراف الثالثة حسنة النية من المرجح أن نكون أمام وضعية تطبيق النظام الأساسي على نحو متفاوت، بخضوعها لقواعد مختلفة موجودة في النظم القضائية الوطنية فيما يتعلق بمسألة ترتيب الأولوية للفئات المختلفة من الدائنين، إذ تقوم هيئة الرئاسة بتبليغ الدولة عن أية طلبات من طرف ثالث، أو من حقيقة عدم تقديم أية طلبات من شخص تلقى إخطارا من إجراءات تمت عملا بالمادة 75 من النظام الأساسي[1].

ففي حين أن حالة حماية الديون يبعث تعاطفا معينا فهل من المعقول لمطالبات ديون الضرائب أن تأتي قبل حقوق المحكمة؟، خاصة وأنه قد توجه المحكمة الحصيلة لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وعلاوة على ذلك نجد من الحيل والتقنيات المستعملة من المدينين لتجنبها تنفيذ الحكم وفيرة، و من أكبر التقنيات المعروفة هو التخلص من الأصول احتياليا إلى الزوج أو إلى شريك له، وهذا ما يفسر استخدام عبارة "حسن النية" في المادة 109، وأيضا سيكون هناك تقصير من الدولة بخرق المادة 109 لأنها تعطي الأولوية لطرف ثالث ليس حسن النية على أمر من المحكمة في التزاماتها بموجب النظام الأساسي، وستكون خاضعة لعقوبات طبيعية في مثل هذه الحالات، وتخلق أيضا المادة 109 وضعا جديدا للمحكمة وهو وضع الدائن بحكم القضاء عند مطالبتها التقاضي أمام المحاكم الوطنية تبعا للتشريعات المعمول بها داخل كل دولة، وإنه ليس من المعقول أن نتصور أن المحكمة نفسها قد تتدخل في الدعاوى المدنية بالطعن عند إعطاء الأولوية لدائن آخر عند مطالبته بذلك، ولا تستند المحكمة إلى المادة 109 (1) عندما تجادل بأن الدائن المتنافس لم يكن حسن النية، أو أنه ليس لديه حقوق في أموال أو ممتلكات أخرى في المسألة، ويمكن أن تكون المبالغ المعنية كبيرة بالنظر إلى أن المدانين من قبل المحكمة قد يكونوا من كبار المسؤولين وربما حتى رؤساء الدول.

إن الإشارة إلى الأطراف الثالثة حسنة النية في المادة 109 واضحة على أنها تطبق على كل من الغرامات وأوامر المصادرة، ومن المثير للاهتمام أن أحكام المادة 77 (2) تشير إلى أن حقوق الأطراف الثالثة حسنة النية هي التي سينظر فيها في حالة المصادرة، وبالمخالفة لا تطبق في حالة الغرامات، ومع ذلك هذا التمييز لم يكن مسألة خلاف خلال المناقشات التي جرت في الفريق العامل المعني بالعقوبات في مؤتمر روما، وحتى بوجود هذا التضارب الطفيف يجب على أن تكون الشروط واضحة في المادة 109 (1).

---

[1] -القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، القاعدة 217 .

II- عدم القدرة على تنفيذ الأوامر:

يتطلب وفق المادة 109 (2) من الدول أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها، وذلك عندما تكون الدولة الطرف غير قادرة على تنفيذ أمر المصادرة، على غرار توظيفها الحصانة السيادية ضد الحجز والمصادرة في أحكام المحاكم الدولية الأخرى[1]، وهذا الحكم لا يطبق في حالة الغرامات.

ويمكن تفسير المادة 109(2) بطريقتين: **أولا** قد ينظر إليها على أنها استثناء للالتزام المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة 109 لتنفيذ أمر المصادرة، وبالتالي ستكون الدولة بحاجة إليها عندما لا تقوم بمصادرتها للـ "العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة" من الجريمة، ويكون البديل استردادها قيمة هذه العائدات والممتلكات والأصول، ولذلك ستكون الدولة ملزمة بتضمين النص في تشريعها لإحدى وسائل تنفيذ أوامر المصادرة.

أما التفسير **الثاني** وهو معقول لضمان تنفيذ أوامر المصادرة على أنها لا تمنع الدولة من التزاماتها بموجب الفقرة 1 بإتباع ما تسنه من التشريعات، لكنها تفرض التزاما ثانويا على جميع الدول الأطراف لتوفير آلية إضافية عندما لا يمكنها تنفيذ أمر المصادرة، وهناك حالة معينة لا يمكن فيها تنفيذ أمر المصادرة وصفتها في الواقع الفقرة3 وهي حالة الممتلكات العقارية.

أيا كان التفسير المعتمد تكون النتيجة هي منع الدولة من أن ترفض المضي قدما عندما لا يمكنها تحقيق ما أمرت به بنود المصادرة، وهذا ما سيكون عليه الحال إذا كان جزء من حق الملكية ينتمي إليه طرف ثالث حسن النية على سبيل المثال ، وقد تنص النظم القانونية المحلية أيضا على أن بعض أشكال الملكية هي في مأمن من عملية قضائية أو من المصادرة، مثل محل إقامة الأسرة والتي يقيم فيها الأطفال القاصرين، وبالتالي تكون المحكمة غير قادرة على الإصرار بالمضي قدما في مصادرة الممتلكات أو الأصول، ومع ذلك يحق للمحكمة أن تتوقع من الدولة بأن تتخذ تدابير أخرى من أجل استرداد القيمة، مثل البيع بأمر قضائي لمتابعة الممتلكات أو الأصول، المنصوص عليها في أمر المصادرة، ودفع إلى المحكمة قيمة الأصل من حصيلة البيع.

إن شرط الأمر بمصادرة الممتلكات أو نقل العائدات من بيع هذه الممتلكات إلى المحكمة يُكمّل أحكام المادة 77 (2) التي تتحدث عن أوامر المصادرة لكنها لا تحدد المستفيد من مثل هذا الأمر، وبالجمع بين المادتين 77 (2) و 109 (3) يتوضح استبعاد أمر المصادرة لصالح فرد أو هيئة أو شركة، وتم العثور على استثناء لهذه القاعدة في المادة 79 (2) التي تسمح للمحكمة أن تأمر بالمال وغيرها من الممتلكات التي تم جمعها من خلال الغرامات أو المصادرة وبأن يتم تحويلها إلى الصندوق الاستئماني الذي أنشئ لفائدة الضحايا [2] .

---

[1] - د. الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية: بين النص و الواقع، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 2000، ص 290.

[2] -أ. د . عميمر نعيمة ، علاقة المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر - كلية الحقوق ، ص ص 286-289.

وأخيرا بدراستنا لهذا الباب نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يسلم من إشكاليات تحد الجزاء من قواعد للمسؤولية الدولية، وبفرضه عقوبات تتسم بعدم ردعيتها وتقييدها، ومن ناحية أخرى يبق الجزاء رهينة التنفيذ المرتبط بمبدأ التعاون من الدول لا غير، والذي شابه الكثير من الغموض والتداخل، وغياب الدقة في تحديد آليات وكيفيات تنفيذ العقوبة في الدول وحصرها فقط في عموميات واصطدامها بنظامها القانوني الخاص بها.

لقد ولد لنا النظام الأساسي أساسا لخضوع الدول للمحكمة الجنائية الدولية ذو طابع مزدوج، من التزام الدول الأطراف باتفاقية روما تلقائيا، أما الدول غير الأطراف فتبقى رهن الإرادية والرضائية[1].

إن مشكلة عدم وجود قوة تنفيذية تحت تصرف المحكمة الجنائية الدولية هي المأزق الحقيقي التي تواجهها في تنفيذ قراراتها وأحكامها مما يجعل عملية التنفيذ الحلقة الأشد ضعفا والأكثر هشاشة في النظام الأساسي للمحكمة[2]، مما سيجبرها في بعض الأحيان اللجوء إلى مجلس الأمن، الأمر الذي لا يجعلها في مأمن من تدخله في عملها باعتباره هيئة سياسية، ويكون تنفيذها طبقا للفصل السابع من الميثا [3]، حيث كما نعلم أن مجلس الأمن يعمل على مبدأ عالمية المعاقبة الدولية وإيجاد القواعد الدولية من أجل المحاكمة في المحاكم المؤقتة المنشأة من قبله، وبهذا لا يغير شيئا في الواقع الدولي[4].

كما أنه يمكن أن يمس مجلس الأمن استقلالية المحكمة الجنائية الدولية والذي يؤدي لنتائج تطعن العدالة الدولية، خاصة عندما يتعارض اختصاصها مع أولية حفظ السلم والأمن المقرر والمكيف وفقا لإرادة أعضائه الدائمين، والتي تظهر وكأنها حالة لاستمرارية القضاء المؤقت[5]، وعليه يكون ضروريا العمل على إيجاد قوة ردع تعمل على تنفيذ أحكام وقرارات تلك المحكمة وهو الحل الوحيد الذي يمكن أن يضمن استقلالية هذه المحكمة مثلا الانتربول الدولي، فضلا عن ضرورة ضمان التمويل اللازم لمباشرة اختصاصها.

---

(1) -لائحة المحكمة، البند 116 .

(2) - د. محمد محمد سعيد الشعيبي و د. أحمد الحميدي ، التحديات التي تجابه عمل المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة أسيوط - كلية الحقوق ، العدد الخامس و العشرون ، يونيو 2002 ، ص 85.

(3) -أنظر أكثر: - د. أشرف عرفات أبو حجازة ، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق ، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد و الستون ، 2005 ، ص ص 329 - 468 .

(4) -أ. خلفان كريم، في بعض مظاهر وحدود تدخل مجلس الأمن في تنفيذ أحكام القانون الدولي الانساني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - كلية الحقوق ، العدد 1 ، جانفي 2006 ، ص 167.

(5) - د . بن عامر تونسي ، العلاقة بين المحكمة الجنائية و مجلس الأمن ، مجلة القانون العام ، العدد 4 ، 2006 ، ص ص 1163 - 1165.

خـــــاتمة:

يقول الأستاذ « Louise Arbour » :" إنه ينبغي ألا نسمح بتوليد قواعد ذات طابع نظري غير قابلة للتطبيق في الواقع العملي، وينبغي ألا نسمح لأنفسنا بأن نسقط في شرك طمأنة النفس في الواقع العملي، وينبغي كذلك ألا نسمح لأنفسنا بأن نسقط في شرك طمأنة النفس بنوع من التفكير الرومانتيكي(الخيالي) الذي بالطبع نود دائما أن ننهض به لمواجهة التحديات الكبرى، بينما نظل في الحقيقة نكف البصر عما هو ملائم وفي المتناول، شريطة عدم الافتتان والانبهار يوما بعد يوم بالجهود والوعود التي تتخذ لوضع أنفسنا في الجانب المضيء من التاريخ، ولاشك أن كثرة النزاعات المسلحة الأكثر مرارة وعنفا وتعصبا في مناطق داخلية كثيرة والناشئة من التعصب العرقي أو الديني، سوف يرهق قدرة العالم بالنسبة لإصدار قرارات في خصوص تلك النزاعات في السنوات الآتية وأعتقد أن المحاكم الدولية تعطي المثل، بدون وجود قانونيين يسهمون بدرجة كبيرة في وجودها وبدون وجود الدعم المالي لذلك". [1]

وعليه فحقيقة أن وثيقة نظام روما الأساسي تحمل في طياتها مجموعة من أهم المبادئ والنظم الجنائية، وتعتبر بحق الوثيقة الجامعة لأهم تيارات المعارضة بالترويض والتنازل والتباين مما يجعلنا نصفها بأنها اتفاقية الأمم بجدارة في المادة الجنائية، وفي خضم معتكفات التيارات السياسوية والمصلحية، وفي ظل حقيقة الازدواجية في المعاملة القانونية، وأيضا في ظل وحداوية السلطة (مجلس الأمن) وهيمنته المحايدة، إلا أنها تعد الانطلاقة الحقة في بداية عالم العدالة الجنائية الفردية الدولية، والذي يعد رغم كل النقائص المتوصل إليها والإشكالات القانونية المطروحة والتضارب في المواد والتقديم والتأخير في أُخر إلا أنها وثيقة مرجعية مهمة، اجتمعت عندها سيادات ومراجع وفقهاء ومدارس لتطبخ وتعصر أمهات المبادئ في حُلّة ما بين مدافع عن المصالح والمرجح للعدالة والمبرر لعمله وحضوره الدولي، وما بين الإشكاليات الكبيرة وفق المعادلتين :(العدالة، السياسة) و(القوة، القانون) والتلازم بينهما لطبيعة الوسط الممارس فيه.

إلا أن ذلك لا يجعلنا نستسلم أمام تداعيات الهدف المنشود بالتسطير المعتدل لعدالة بناءة وشاملة ولتحقيقها، والحد من الاحتقان الفردي ضد جماعات وسياسات وأعراف وديانات للوصول إلى مجتمع دولي تضمحل أمامه كل عوائق العدالة من سيادة ومصلحة وأهداف.

إن نظام روما الأساسي نعتبره وثيقة المبدأ والبداية، وحجة الإنسانية للحفاظ على عناصرها وعالمية منشودة وفقه، في إطار منهجية تصاعدية بتدرج مقبول لتحقيق العدالة في حلة الهيئة القضائية الدولية، التي تحتوي على قضاء وطني وقضاء دولي تحتكم فيه وإليه العدالة بعدم الإفلات من العقاب والملاحقة القضائية، حيث تم إنشاء محاكم نورمبرغ وطوكيو بعد الحرب مباشرة، وإنشاء المحاكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ورواندا في 1990، وأخيرا أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بالإضافة إلى الاختصاصات المختلطة في تيمور الشرقية وكوسوفو وسيراليون وكمبوديا ولبنان، وتحول القرن الحادي والعشرون قرن المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد وولادة "النظام الدولي الجديد"، وتجاوز سيادة الدولة والتحرك نحو "العالمية "البعد الذي ينطوي على العديد من الجهات الفاعلة.

إن تدويل بعض المجالات مثل الولاية القضائية الجنائية والتي كانت في السابق حكرا على القانون المحلي، يدل على التنمية الهيكلية في المجتمع الدولي الكلاسيكي التي تأسست على مبدأ السيادة الغير قادرة على تلبية احتياجات ومسؤوليات الفاعلين الجدد على الساحة الدولية، وإن شرح التقارب بين الانتشار والاختلاف من الجهات الفاعلة الدولية والمركزية، وتوحيد إدارة المهام الأساسية للقانون الدولي يجعلنا بحاجة إلى توضيح من الناحية العملية والنظرية، وليس مجرد تغير

---

(1)- د. عبد الحليم محمد عبد الحليم ، نظرية الرهن الحيازي في القانون الدولي العام، بدون دار نشر، 2011، ص 539.

هيكل المجتمع الدولي[1]، حيث تتضح آليات وعمليات التقاضي مع المشاركة في إدارتها كل من الدول والمؤسسات الدولية والقوى العالمية الأخرى، والتي تهدف إلى حماية المصالح الأساسية للـ"المجتمع العالمي" ككل؛ ويقيد نظام التقاضي وتنفيذ القانون سيادة الدولة، حيث يجب أن توضع سلطة المحكمة الجنائية الدولية وهيئة الأمم المتحدة فوق الدول، واستيفاء هدف شروط حماية المصالح الأساسية والقيم العالمية للقانون، ويجب على الدول تنسيق إجراءات التنفيذ مع أعمال المنظمات الدولية، كما يجب أن تقدم مثل هذه الأعمال عند سيطرة الأمم المتحدة مع التحقق من شرعيتها وبالتالي يكون هدف النشاط واحدا.

ولأجل مساس نهج التقاضي والذي كان مسطرا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تساءلنا ما إذا كانت أبعاد نص الن.أ.م.ج.د موضوعا و إجراءا قد جسدت الحماية بالمساءلة الجنائية الفردية وتكريس نظام العدالة الجنائية الدولية؛ ولتحديد ما إذا كان النظام الحالي للعدالة الجنائية الدولية الموضوع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مرض ومقبول يحقق حماية الإنسانية؛ ودراستنا لممارسات كل من المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المؤسسات فيما إذا وصلت إلى أية تحسينات أخرى، وأخيرا استكشاف الإصلاحات اللازمة للإجراءات من أجل تحويل نظام المحكمة الجنائية الدولية إلى وثيقة أكثر فعالية للعدالة الجنائية الدولية.

حيث تتوسط عملية تفعيل التقاضي في القانون الجنائي الدولي الاعتماد على النظم القانونية الوطنية وكذا الدولية باعتبارها إحدى الأعمدة الأساسية الناشئة في القانون العالمي، ولذلك فإن تدويل إجراءات تنفيذ القانون لا يستبعد تماما دور المحاكم الوطنية في محاكمة ومعاقبة الجرائم المرتكبة، فأي نظام جنائي دولي فعال يتطلب ولايات قضائية وطنية ودولية من أجل تنفيذه.

وفي الواقع لا تكون النظم الوطنية قادرة دائما على ضمان "الموضوعية "و" الحياد " اللازمين لتنفيذ القانون الجنائي الدولي، وبالمثل تحتاج المحاكم الدولية إلى المساعدة القضائية الوطنية والتعاون في التحقيقات وإجراءات تنفيذ الأحكام، ويكون تحقيق النتائج العليا في النظام الجنائي الدولي بمزج نماذج تنفيذ القانون الوطني والقانون الدولي الذي يؤكد التطور من نظام تقليدي لتنفيذ القانون الجنائي الدولي نحو "نظام متكامل "على أساس " الحكم المشترك " للوظائف العمومية بين الدولة والمؤسسات الدولية.

حيث يعد من حق الدول وفقا لـ" نهج التقاضي" بالنظام الأساسي و ذلك عند خرق الأحكام والعقوبات الدولية أن يكون"متكاملا" مع الوظائف العامة الممنوحة للمؤسسات الدولية وهي من القواعد الأساسية.

كما يمنح نظام التقاضي وفق النظام الأساسي قيودا عند التطبيق المحلي للقانون الجنائي الدولي، إذ يمكن تحويل نظام تطبيق القانون في هذا المعنى والذي يمكن العثور عليه في تدويل الملاحقة الوطنية للجرائم ضد السلام وأمن البشرية، ولاسيما عند عدم سريان المحاكم المحلية في ذلك نتيجة حصانة ولايتها القضائية ونتيجة قوانينها للعفو وحصر الاختصاص السيادي للدولة في إقليمها وبسفنها وبطائراتها؛ وإقرارها لقيود قانونية في مبدأ الولاية القضائية العالمية المتطور على نحو قيام المسؤولية عن النشاط الإجرامي وعدم خضوعه لقيود، إلا في الحالات التي تكون فيها الدولة غير راغبة أو غير قادرة على التصرف لحماية الصالح العام، وعليه وفي مثل هذه الحالات يرد احتمال اتخاذ دول أخرى تدابير قسرية وقضائية، وأن تمارس سلطاتها التي تتجاوز الحدود الإقليمية في غير المصلحة المشتركة وهي حالة استثنائية وفرعية.

غير أن للمحكمة الجنائية الدولية الولاية القضائية التكميلية وهو دليل آخر على نهج التقاضي بالمشاركة في إدارة تطبيق القانون الجنائي الدولي، حيث تـعمل المـــحكمة عـــلى أساس

---

[1] -Anna ORIOLO, RREVISITING THE INTERACTION BETWEEN THE ICC AND NATIONAL JURISDICTIONS AS A NEW GATEWAY TO STEZNGTHENING THE EFFECTIVENESS OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, R I.D.P, 83e année- nouvelle série, 1er et 2éme trimestres 2012 , Edition Erés, toulouse (france) , pp195-219.

فرعي أو تبعي في الحالات التي تكون للدولة اختصاص النظر في الجرائم، والمسؤولية الأساسية لمحاكمتهم، وعندما تكون الدولة غير راغبة أو غير قادرة على حماية المصالح الأساسية، ومن أجل تحديد مقبولية الدعوى يحق للمحكمة التأكد من أن الدولة غير راغبة أو غير قادرة حقا على الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة، وتكمن قوة المؤسسة الدولية مثل المحكمة الجنائية الدولية بدراسة مدى توافق النظم القضائية المحلية مع المعايير الدولية، ويزيل التطبيق الحصري للقانون الجنائي الدولي من الدول، ويضمن الشرعية الدولية حفاظا على القيم المشتركة من قبل المجتمع الدولي .

فمن بين مزايا النظام الأساسي وبلا شك هو التعريف المنهجي للجرائم الدولية الفردية، وتطوير القانون الجنائي الموضوعي والإجرائي، والاعتراف بوجود مصالح مشتركة للبشرية جمعاء، وانتهاكات لا يمكن تركها دون عقاب من جانب المجتمع الدولي، كما لا يخفي الفقه القانوني أي شك في حقيقة ذاتية الحكم والاستقلال الفعلي لهذه المؤسسة، والتسليم بالعناصر الجديدة في المحكمة التي لا يمكن إنكارها مقارنة مع المحاكم الجنائية الدولية السابقة، التي تمكنها من الاستجابة بفعالية لطلب العدالة ورفض الإفلات من العقاب.

إن إنشاء المحكمة جاء تكريسا للمفهوم الكامل والحقيقي من الرأي العام الدولي، وليس العابر للوطنية أو بين الدول فقط، والذي سيحقق تكييف غير مسبوق من سيادة الدولة، وهي واحدة من أكبر التعبيرات التي تؤثر على ممارسة الولاية القضائية الجنائية، كما يعزز نظام روما الأساسي مشروعية النظام الدولي، وبالتالي يمثل المبادرة القضائية، مما يعزز النظام الأساسي أيضا ضمان التكامل بين الدولة والمنظمات الدولية المشاركة لمعاقبة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وتعويض ضحايا الجرائم.

وكان لتحديد الإنجازات والتحديات في نظام التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية وما إذا كان نظام المحكمة الجنائية الدولية مرضيا يستلزم منا تحديد قيود وحدود مصداقية المحكمة.

فقد تم إدخال تحسينات على نظام العدالة الجنائية الدولية جراء ممارسات المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من الهيئات الدولية، حيث نشأ تقدما كبيرا في نظام العدالة الجنائية الدولية من ممارسة المحكمة الجنائية الدولية بشأن إلزام الدولة الثالثة التعاون مع المحكمة، وبحدود إجرائية ممكنة قابلة لتنفيذ ولايتها القضائية من جانب الدول التي ليست أطرافا في النظام الأساسي، وقد أصدرت الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بالمحكمة الجنائية الدولية يوم 4 مارس 2009 مذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني عمر البشير، تشير هذه الحالة إلى المسؤولية الجنائية المنسوبة إليه كرئيس لدولة ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتهمة ارتكاب جرائم يزعم أنها ارتكبت على أراضي دولة ليست طرفا في النظام الأساسي، وذلك فيما يتعلق بالتعاون مع المحكمة، ولاحظت الدائرة الأولى أن التحقيق في حالة دارفور كان يخضع لإحالة مجلس الأمن الدولي وفقا للمادة 13(ب) من النظام الأساسي، الواردة في قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1593 الذي اعتمد بموجب الفصل السابع من الميثاق للأمم المتحدة، علاوة على ذلك تم تأكيد أن دولة السودان لديها التزام بالتعاون الكامل مع المحكمة، والتوصل إلى هذا الاستنتاج على أساس المسؤولية الرئيسية لمجلس الأمن عن صون السلم والأمن الدوليين (بموجب المادة 24 (1) من ميثاق الأمم المتحدة) والتزام أعضاء الأمم المتحدة، بما في ذلك دولة السودان، لتنفيذ قرارات مجلس الأمن (بموجب المادة 25من ميثاق الأمم المتحدة).

كما رأت دائرة المحكمة الجنائية الدولية من حيث الصفة الرسمية عن المجرم المزعوم أن الموقف الحالي للبشير لم يكن له تأثير على اختصاص المحكمة، فضلا عن عدم الاعتداد بالصفة الرسمية لمن هم رعايا دولة ثالثة :أولا على أساس أحد الأهداف الرئيسية من النظام الأساسي، ألا وهو وضع حد للإفلات من العقاب، والثاني يقوم صراحة على المادة 27 (1)و (2) من النظام الأساسي أي استمرار التحديد بعدم الاعتداد بالحصانات، وأخيرا الاعتماد على مجلس الأمن الدولي

بإحالة الحالة بموجب المادة 13(ب) من النظام الأساسي، والتي يعني في رأي الدائرة أن مجلس الأمن قد قبل الإجراء وفقا للإطار المنصوص عليه في النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ككل.

كما أنه فتحت المحكمة الجنائية الدولية ما يسمى بالإثراء المتبادل حيث يمكن إدخال تحسينات أخرى في ممارسة المحاكم الدولية، وبالتالي يمكن أن تسهم في تقدم قضية تنمية القانون، وتشجيع الإحالة إلى السوابق التي وضعتها الهيئات القضائية الأخرى، وجرى التأكيد على هذه الممارسة الناشئة مؤخرا بواسطة اتجاه رسمي، كالإشارة إلى أن فقه المحكمة الجنائية الدولية وإلى محكمة العدل الدولية (في قضية الكونغو ضد أوغندا) لتحديد مفهوم الأراضي المحتلة، وإلى محاكم حقوق الإنسان من حيث مفهوم المحاكمة العادلة ومشاركة الضحايا في الإجراءات في وقت واحد، وفي أخرى تشير إلى فقه المحكمة الجنائية الدولية لتعريف الدولة في القانون الدولي العام.

ونلاحظ علامات مثيرة للاهتمام في مصداقية متزايدة للمحكمة تظهر أيضا من ممارسة مجلس الأمن، ولاسيما من الموافقة بالإجماع في القرار 1590 عام 2011 فيما يتعلق بإحالة الوضع الليبي إلى المحكمة، ومن ناحية أخرى في حالة دارفور عام 2005 لم تحصل إحالة مجلس الأمن إلى المحكمة على موافقة بالإجماع، على الرغم من اختيار الامتناع عن التصويت بدلا من ممارسة حق الفيتو قد نقل لنا بالفعل فكرة التقليل من معارضة الولايات المتحدة على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ووضع علامة على بداية عهد جديد.

كما أن نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يزال ناقصا ويحتاج إلى تعزيز وتحسين وتحديد دول تنفيذ الاعتقالات الذي يعد" اختبار كبير لفعالية نظام روما الأساسي"، فحقيقة أن العديد من مذكرات الاعتقال لم يتم تنفيذها (على سبيل المثال، ضد جوزيف كوني في أوغندا، البشير في دارفور، ومؤخرا ضد سيف الإسلام القذافي في الحالة الليبية) ما يؤكد أن المحكمة تتوقف على التعاون الفعال من الدول، وفي الوقت نفسه فإن المحكمة تحتاج إلى النجاح في إدارة بعض الحالات المثالية من أجل تزويد المجتمع الدولي والدول على أنها تتمتع بدليل ملموس على فائدتها وفعاليتها (وهو الرأي الذي أعرب عنه قضاة المحكمة أنفسهم)، وفعالية عمل المحكمة الجنائية الدولية من إمكانية ملاحقة الجرائم التي ارتكبت في ليبيا توفر أيضا مؤشرا على التوافق الممكن بين فرعين من القانون الدولي (القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان).

ومن جهة أخرى جاء نظام المحكمة الجنائية الدولية محصورا بقيود وهي تلك المفروضة وفقه، ويعد نظام التكامل هو الحد الأول من حيث فعالية المحكمة، حيث يسمى نظام المحكمة الجنائية الدولية النظام "الهجين/ المختلط" من قبل الأستاذ شريف بسيوني، وتأسس على الجمع بين "نظام سيادة الدولة الموجهة للولاية على أساس مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية في حالة"، و" نظام القبول على أساس التكامل " والتي تحدد مدى الأولوية الوطنية في محاكمة المجرمين، حيث أنشأ نظام روما الأساسي نظام جديد للاختصاص الجنائي الدولي القائم على مستويين: يمثل المستوى الأول نظم العدالة المحلية والخارجية التي لا تزال تتحمل المسؤولية الأساسية في التقاضي لكل مرتكبي الجرائم الدولية؛ والمستوى الثاني يكون وفقا لمبدأ التكامل حيث لا يمكن أن تعمل المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كانت النظم القانونية الوطنية "غير قادرة أو غير راغبة حقا على الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة".

أما القيد الثاني هو ضعف هيكلية المحكمة، حيث تفتقر المحكمة الجنائية الدولية إلى تدابير تنفيذا لأداء أدوارها وتعتمد المحكمة من الناحية العملية على تعاون الدولة الفعال لأداء عملها على نحو سليم، ويعتمد على القضاء المحلي في تنفيذ أوامر القبض، وإجبار الشهود لحضور المحاكمة، أو تنفيذ حكم صادر عنها .

كما ترد عقبة أخرى أمام فعالية المحكمة الجنائية الدولية، وهو الحاجة إلى الدعم المالي حيث كثيرا ما تكون مسرح الجريمة في الدول البعيدة جدا عن المحكمة (على سبيل المثال، أوغندا،

وجمهورية الكونغو الديمقراطية وجمهورية إفريقيا الوسطى)، وبالتالي إجراء مقابلات مع الشهود والمشتبه فيهم، وجمع والإطلاع على الوثائق والمواد المتعلقة بجرائم عسكرية وبذلك تكون مكلفة للغاية.

كما تتعلق المزيد من القيود حول الطبيعة التقليدية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى استحالة تمديد الالتزام إلى الدولة الثالثة عند التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وهناك نوعان من الجوانب المختلفة لهذه المشكلة : **الأولى** عند توصيل دولة ثالثة إلى الجريمة باعتبارها الدولة الإقليمية أو الدولة الوطنية للمشتبه بهم جنائيا، وفي هذه الحالة يخلق غياب التعاون صعوبات في المقام الأول في فتح الإجراءات أمام المحكمة، والتي لا تمارس اختصاصها إلا إذا كانت تلك الدول أطراف في النظام الأساسي أو قبلت ولايتها القضائية (المادة 12 (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)؛ كما يمكن أن يعيق عدم التعاون إجراء التحقيقات وتقديم المتهمين عند تحقق أحد الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، أو في الحالة التي يظهر فيها ارتكاب جريمة أو أكثر وتمت إحالة المسألة إلى المدعي العام بقرار من مجلس الأمن (المادة 13(ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، ففي الوضع في دارفور على سبيل المثال طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من القضاة إصدار قرار "عدم التعاون " ضد الحكومة السودانية لفشلها في الامتثال لأوامر المحكمة في الشؤون الإنسانية ضد الوزير السابق أحمد هارون، وزعيم الميليشيا علي كشيب، والرئيس السوداني عمر البشير.

أما الجانب **الثاني** يشير إلى تعاون الدول غير الأعضاء بالرغم من عدم الاتصال مع الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والتي يمكن أن تؤثر على عمل المحكمة لأنها من الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، حيث أن معارضة الولايات المتحدة إلى المحكمة الجنائية الدولية على سبيل المثال يحول دون الإحالة من مجلس الأمن بموجب المادة 13 (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي الواقع رغم امتناع الولايات المتحدة تمكن مجلس الأمن من اتخاذ قرار 1593 (2005) وإحالة مجلس الأمن حالة دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية.

كما يُبرز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بوضوح وبصراحة تلك الظروف التي تُمكن المحكمة من إجبار الدولة الثالثة وفق قرارات مجلس الأمن وذلك: **أولا** عند الحد من نطاق إجراءات المحكمة بتأسيسها نوع من حصانة لأجهزة الدول غير الأطراف ؛ **وثانيا:** أن تأخذ علما بما يسمى باتفاقات الحصانة الثنائية التي تحول دون تقديم مواطني الدول التي هي أطراف في هذه الاتفاقات ؛ **وثالثا:** من جديد عندما يقتصر الالتزام بالتعاون فقط لتلك الدول التي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة.

كما ينطوي النظام الأساسي على عقبة أخرى مهمة لنشاط المحكمة وعائقا أمام فعالية المحكمة الجنائية الدولية بشأن علاقتها مع مجلس الأمن، وعدد من ظروف إثبات اعتماد المحكمة الجنائية الدولية على مجلس الأمن، ويظهر هذا القيد على سبيل المثال في ملاحقة مجلس الأمن لجريمة العدوان والسلطة في تحديد وجود العدوان بموجب المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة وهو شرط مسبق لممارسة الولاية القضائية على المحكمة الجنائية الدولية في هذه الجريمة.

حيث ذكرت المادة 5 (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما تم الاتفاق عليها عام 1998 "تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم من قبل المؤتمر الاستعراضي يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تقوم المحكمة بممارسة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة"، وأكد المؤتمر الاستعراضي لعام 2010 مع بعض الاستثناءات سلطة مجلس الأمن في تحديد أعمال العدوان والدور الذي يجب أن يلعبه في ملاحقة الجريمة.

ومن جهة أخرى تحوي المادة 16 من نظام روما الأساسي مخاطر تقويض استقلال المحكمة لأنها تسمح لمجلس الأمن (متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة) بتأخير التحقيقات أو الملاحقات الجنائية الدولية لمدة 12شهرا قابلة للتجديد، كما نلاحظ أن المادة 16 ونتيجة لمطلب السلم والأمن الدوليين تسمح بشكل مؤقت بتعليق السعي لتحقيق العدالة، ويمكن أن يتسبب ذلك في حدوث تداخل سياسي مع الوظائف القضائية للمحكمة، ولذلك ينبغي أن يقتصر استخدام المادة 16 على الظروف الاستثنائية جدا، وفي جانفى 2011 قرر الاتحاد الإفريقي في دعم طلب كينيا لتأجيل إجراءات المحكمة الجنائية الدولية ضد ستة كينيين الذين يواجهون اتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية بالتحريض على العنف بعد الانتخابات لعام 2008-2007 ، حيث قالت كينيا "وطبقا للمادة 16 من شأن التأجيل أن يعطي الوقت المناسب لإنشاء آليات بديلة لإصدار الأحكام القضائية المحلية "وسيكون من الأفضل العمل وفقا لمبدأ التكامل من نظام روما الأساسي، ومع ذلك فإن مجلس الأمن لم يوافق على هذا الطلب مشيرا إلى أن المكان "الأفضل في هذا الشأن يحدد نفسه أمام المحكمة الجنائية الدولية، عن طريق تطبيق المادة 19 من نظام روما الأساسي "فيما يتعلق بالطعون" لاختصاص المحكمة أو مقبولية الدعوى " .

وتأتي القمة للإتحاد الإفريقي- التي طلبت عقدها كينيا ويحضرها الرئيس السوداني- بتاريخ 13أكتوبر2013 بأديس أبابا في ظل تصاعد التوتر بين الاتحاد الأفريقي والمحكمة الجنائية الدولية، التي توصف بأنها تتصرف وكأنها مؤسسة من "مؤسسات الاستعمار الجديد"، واعتمادها على ازدواجية المعايير، والتعدي على سيادة الدول الإفريقية، حيث انحصرت المتابعات التي أجرتها منذ تأسيسها على قادة أفارقة، وقالت رئيسة مفوضية الاتحاد الأفريقي نكوسازانا دلاميني زوما :"يجب أن يتعاون معنا مجلس الأمن الدولي ومحكمة الجنائية الدولية لتمكين القيادة المنتخبة في كينيا من القيام بواجباتها الدستورية، من خلال الإسراع بتأجيل الإجراءات التي اتخذتها المحكمة ضد الرئيس الكيني ونائبه"؛ وأضافت زوما في افتتاح القمة أنه على الدول الأفريقية بالمقابل بذل المزيد من الجهود لتقوية قدرات الأجهزة القضائية الوطنية والقارية، وذلك بطريقة تجعل المحكمة الجنائية الدولية تكون هي آخر حلقة من حلقات التقاضي.

ومن جهة أخرى فإن تعاون مجلس الأمن ضروري في الأداء الفعال للمحكمة الجنائية الدولية، والتنفيذ الصحيح لأوامر المحكمة، وخاصة في حالات الإحالة من قبل مجلس الأمن وعدم تعاون الدول التي ليست طرفا في النظام الأساسي بموجب المادة 87 (5) (ب) و (7) من النظام الأساسي، حيث تكون قد فشلت الدولة في الامتثال لطلب التعاون من المحكمة، ويجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن، إذا اقتضى ذلك إحالة مجلس أمن الحالة إلى المحكمة، وبذلك في حالة إحالة مجلس الأمن يكون قوة تنفيذ المحكمة الجنائية الدولية يقع على أولوية قرارات مجلس الأمن.

ففي 25 ماي 2010 أصدرت الدائرة ما قبل المحاكمة قرارا إبلاغ المجلس بأن السودان لم تمتثل لالتزاماتها "النابعة من القرار 1593 فيما يتعلق بتنفيذ أوامر الاعتقال "الصادرة عن المحكمة في قضية المدعي العام ضد أحمد محمد هارون (أحمد هارون)، وعلي محمد علي عبد الرحمن، وعلي كوشيب، ولا يتضمن القرار أية إشارة إلى المادة 87 ولكن يشير إلى "القوة الكامنة "لإبلاغ مجلس الأمن الفشل من هذا القبيل.

وكما يبدو فإن النجاح النهائي للمحكمة يعتمد على مدى استعداد مجلس الأمن لدعم تنفيذ قرارات المحكمة الجنائية الدولية.

ومن خلال دراستنا في هذا البحث توصلنا لعدة استنتاجات نحو أي اتجاه ينبغي اتخاذه لمزيد من الإصلاحات الممكنة؟

إن النظام المعقد المنشئ بواسطة نظام روما الأساسي يحتاج إلى المزيد من الوقت حتى يكون مقبولا تماما من قبل جميع الأطراف المعنية وتطوير إمكاناتها الكاملة.

وتكمن الحلول الأكثر إثارة للاهتمام والمقترحة والمتصلة بالجهود الرامية إلى تعزيز نظام العدالة الجنائية الدولية لجعل المحكمة أكثر فعالية ووضع حد للإفلات من عقاب للمجرمين الدوليين هو طلب التقاسم بين وظائف كل من المحكمة والدول حتى تكون أكثر إرضاءا وأكثر تحديدا:

1 ـ على وجه الخصوص تم اقتراح تعديل في النظام الأساسي الذي يشتمل على افتراض معايير تكون أكثر حيادا عند ممارسة الولاية القضائية (بالمقارنة مع تلك التي تنص على إجراء تقييم لعدم مصداقية النظام القانوني الوطني وصعوبة في تعاون الدول دون ادعاء مجلس الأمن الذي يمكن أن يفرض دائما الوفاء بتلك الالتزامات على الدول)، على سبيل المثال :أ) احتفاظ المحكمة الجنائية الدولية بأولوية في القضايا التي تثير تساؤلات هامة من حيث المبدأ؛ ب) توسيع اختصاص المحكمة والنظر فيه، وألا تكون تابعة عموما بالنسبة لبعض الجرائم، إلا عندما يكون هناك احتمال وجود تفويض من المحاكم الوطنية.

2ـ أكد كتاب آخرون على العلاقة بين التكامل والاختصاص القضائي العالمي، من أجل تحقيق الهدف المتمثل في العدالة الجنائية (عدم ترك المجرمين دون عقاب)، ويقترحون استخدام مبدأ التكامل كحافز للدول لممارسة الولاية القضائية العالمية على الجرائم الأساسية، وفي الوقت نفسه استخدام الولاية القضائية العالمية كأداة لتنفيذ مبدأ التكامل، وفي الواقع في التكيف مع أنظمتها الخاصة في النظام الأساسي قد اعترفت بعض الدول أيضا بالولاية القضائية العالمية على مدى الجرائم الأساسية (على سبيل المثال، ألمانيا، كندا، نيوزيلندا وجنوب أفريقيا وأستراليا) ودول عديدة في الواقع يمكن أن تقرر بالحكم على المجرمين من خلال ممارسة ولايتها القضائية العالمية الخاصة وعدم تطبيق مبدأ التكامل، والذي يخضعها لإجراء تقييم من قبل المحكمة على كفاءة ونزاهة النظم القانونية الوطنية في فحص مقبولية "الحالة بموجب المادة 17 من النظام الأساسي"، وبالتالي يتصور تحقيق تنفيذ أكثر إيجابية وملموسة من مبدأ التكامل من خلال توفير على سبيل المثال آلية لنقل القضايا من المحكمة الجنائية الدولية للدول التي تمارس الولاية القضائية العالمية.

3 ـ تأييد الرأي القائل بأن التكامل يجب أن يفسر حديثا لجعله أكثر ممارسة، ويجب أن نثير الانتباه لذلك الذي له بعدا ايجابي أي أن "النهج الإيجابي" يتناقض مع النهج التقليدي المبني على أساس العلاقة العمودية والعدائية بين المحكمة والدول، والذي يسمح للمحكمة الجنائية الدولية باتخاذها للإجراءات في الحالات التي تكون الدول غير قادرة أو غير راغبة بصدق في مقاضاة الجرائم الدولية، ولدى التكامل الإيجابي بعض الملامح الأفقية، حيث يشير إلى التفاعل بأكثر تعاونية بين الاختصاص الداخلي والمحكمة، والتي تهدف إلى تحقيق أقصى قدر من فعالية الدول في ملاحقة الجرائم المرتكبة، إلى ما بعد التقييم السلبي لنظام العدالة الجنائية الوطنية.

وأكد المدعي العام أوكامبو أنه بدلا من التنافس مع النظم الوطنية للولاية القضائية " نتعامل بنهج التكامل الإيجابي"، وذلك بتشجع إجراءات وطنية حقيقية كلما أمكن ذلك؛ والذي يعتمد على الشبكات الوطنية وأيضا الدولية، والتشارك في نظام التعاون الدولي؛ وقال بعض العلماء بأن تحتضن النيابة العامة استراتيجية محددة بأن تتعاون المحكمة الجنائية الدولية مع الحكومات الوطنية، واستخدام النفوذ السياسي لتشجيع الدول على إجراء المحاكمات الخاصة بهم ضد الجرائم الدولية.

مع ذلك في الحالات التي تكون فيها الدول غير قادرة وطنيا أو إقليميا أو غير راغبة في ملاحقة الجريمة أو أنها ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجب أن يكون التكامل الإيجابي "معزز " عن طريق إعمال الدور العمودي الذي تقوم به المؤسسات الدولية

(ICC، هيئات الأمم المتحدة، والمنظمات الإقليمية) ، ويعترف بنظام التكامل في التقاضي وتطبيق القانون بصلاحيات اليقين العام وبالسلطات التابعة لمؤسسات دولية من أجل توحيد رؤية عالمية متكاملة من النظام القانوني العالمي وتحديث وتطوير وحماية حقوق الإنسان .

كما يشير التكامل الإيجابي أن المحكمة (وخاصة مكتب المدعي العام) يجب أن تتفاعل بشكل وثيق وفعال مع السلطات القضائية الوطنية، وليس فقط قبل وبعد الإجراءات الجنائية الوطنية، ولكنها يجب أن تلعب دورا فاعلا وحاسما خلال التحقيقات أو الملاحقات القضائية، وتشجيع وتمكين الدول من التعامل مع المجرمين محليا كلما كان ذلك ممكنا، ويجمع نهج "الإيجابية المحسنة "بين "التبعية العمودية "للنظام التكامل في التقاضي وتطبيق القانون مع الفهم "الأفقي "من التكامل وتنتشر الإدارة المشتركة للعدالة الجنائية في جميع مراحل نظام التقاضي وتطبيق القانون (القناعة الوقائية، الدعوى الجنائية، والمراقبة اللاحقة)، ويمكن بالتأكيد لفقه المحكمة الجنائية الدولية في المستقبل من توضيح محتويات مبدأ التكامل في التقاضي، ففي أعقاب قضية كاتانغا تم تشجيع المحكمة والدول الأطراف وغيرها من أصحاب المصلحة، بما في ذلك المنظمات الدولية والمجتمع المدني، على مواصلة اكتشاف السبل التي تمكنها من تعزيز قدرة السلطات القضائية الوطنية للتحقيق ومقاضاة الجرائم الخطيرة التي تثير قلقا دوليا امتثالا للقرار رقم واحد "1" الذي اعتمده المؤتمر الاستعراضي لعام 2010 في كمبالا.

غير أنه لا يمكننا استبعاد مظاهر تحد من تحقيق العدالة الجنائية الدولية وليدة نص النظام الأساسي نفسه في مرحلة التقاضي، فكانت تأدية المهام من التحقيق إلى المحاكمة مضبوط لدرجة التقييد ومتداخل جدا لدرجة الغموض، إلا أن سخاء النظام الأساسي بتقديم ضمانات التقاضي لمّعه لدرجة اعتباره ثمرة المواثيق الدولية السابقة في الممارسة، غير أنه أمال الكفة لصالح المتهم كثيرا بإقراره الكثير من الضمانات له على حساب محاربته الإفلات من العقاب، ويبقى بذلك رهينة في يد القضاة بآرائهم وتطبيقاتهم آخذين في الاعتبار تعزيز نصية النظام ونضوجه واستنطاقه للحماية الجنائية الدولية للفرد وتذليل المفارقات القانونية من تعدد المناهج القانونية والإجرائية وصولا إلى وحدة عالمية ولما لا.

كما أن الجزاء مطلب المتوجه إلى القضاء عموما بقي في صراع مع قواعد المسؤولية الجنائية الدولية من جهة، ومن جهة أخرى مع مفهوم التعاون والذي رتبه النظام الأساسي بغية التنفيذ، فولّد إشكالات قانونية وإجرائية منبتها السيادة، واختلافها مع عقوبات النظام خاصة البلدان الداعية إلى تطبيق عقوبة الإعدام، ولذلك يجب إعمال نظام تنفيذ مضبوط على شاكلة خلق مؤسسات عقابية تابعة لها وإعمال كل المعايير الدولية في تنفيذ العقوبة.

إن وثيقة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جمعت في طياتها الكثير من المبادئ والأحكام، واحتلت بجدارة أول محاولة جادة تبحث في المادة الجنائية لمعاقبة الفرد دوليا بذاتية مستقلة نسبيا بالتوازي مع المعطيات الدولية، والتي قدمت لنا معايير المساءلة الهجينة وليدة الأنظمة القانونية المتعددة وإسقاطها في نظام المحكمة الجنائية الدولية، والتي نسعى دوما لملاطفتها أكثر بالواقع المحتم ذو الطابع السياسي، ومحاولة تجريدها من عوائق السيادة بكل مظاهرها، لتعزيز دور المحكمة أمام إجراءات التقاضي، والذي طرح العديد من الإشكالات التفصيلية والدقيقة، لنحتكم على تقييم تفصيلي في ظل هذه الوضعيات كما تم دراسته وفق هذا البحث، ونصل في النهاية إلى ضرورة المراجعة الدائمة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بغية تذليل الصعوبات، والمعززة بإضاءة المجتمع حول أهميتها الفعلية لأجل الوصول إلى وثيقة عالمية منشودة.

قـــائمة المـــراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

I- الكـــتب :

1- د. أحمد بشارة موسى ، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

2 - د. أحمد الحميدي ، القانون الدولي الانساني والمحكمة الجنائية الدولية ، ط1، منشورات الحلب الحقوقية ، 2005 .

3 - د. أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي ، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية ، مؤسسة الطويجي للتجارة والطباعة والنشر ، القاهرة ، 2005 .

4- د. أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، 2012.

5 - أ.د أحمد فتحي سرور ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، القانون الدولي الإنساني : دليل للتطبيق على الصعيد الوطني ، ط1 ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2003 .

6 - د. الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية : بين النص و الواقع ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ـ لبنان ، 2000 .

7 - د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير ، أزمات السودان الداخلية و القانون الدولي المعاصر ، الطبعة الأولى ، دار إيتراك للطباعة و النشر و التوزيع ، القاهرة ، 2006 .

8 - الطاهر منصور ، القانون الدولي الجنائي : الجزاءات الدولية ، مركز الدراسات و البحوث القانونية، دار الكتاب الجديد.

9 - د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، ط1، دار الحامد ، عمان ـ الأردن ، 2008 .

10 - د. جمال سيف فارس ، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .

11 - د. حسين حنفي عمر ، الحكم القضائي الدولي (حجيته و ضمانات تنفيذه) ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .

12 - خالد عكاب حسون العبيدي ، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

13 - د. خيري أحمد الكباش ، أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان : دراسة مقارنة ، دار الفتح، الإسكندرية ، 2006 .

14 - د. سوسن تمرخان بكة ، الجرائم ضد الانسانية في ضوء أحكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006 .

15 - د. طارق سرور ، الاختصاص الجنائي العالمي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

16 - د. طلال ياسين العيسى و د. على جبار الحسيناوي ، المحكمة الجنائية الدولية : دراسة قانونية ، الطبعة العربية ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ـ الأردن ، 2009.

17 - د. عادل عبد الله المسدى ، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة) ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

18 - د. عبد الحليم محمد عبد الحليم ، نظرية الرهن الحيازي في القانون الدولي العام ، 2011 .

19 - د. عبد العزيز العشاوي ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، دار هومه ، بوزريعة ـ الجزائر، 2006 .

20 - د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 .

21 - د. عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية تأصيلية) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .

22 ـ د. عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية : معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الانسانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ـ الجزائر ، 2005 .
23 ـ د. عبد الله الأشعل ، أزمة دارفور بين محاولات التدويل و جهود التسوية ، ط1 ، دار نصر للطباعة، 2007 .
24- د. عبد الواحد محمد الفار ، قانون حقوق الانسان في الفكر الوضعي و الشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 .
25 ـ د. علا عزت عبد المحسن ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
26 ـ د. علي محمد جعفر ، الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ـ لبنان ، 2007 .
27- د.عمر سعد الله، الوجيز في حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012 .
28- د.عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
29 ـ د. عمر محمود المخزومي ، القانون الدولي الانساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، ط1 / الإصدار الأول ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 .
30- عميمر نعيمة، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية،2010.
31 ـ فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي : أوليات القانون الدولي الجنائي ـ النظرية العامة للجريمة الدولية ، الكتاب الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2002 .
32 ـ د. محمد حنفي محمود ، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
33- د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، الطبعة 1 ، دار تجريد دكتور أحمد بكر، 2011 .
34 ـ محمد لطفي ، آليات الملاحقة في نطاق القانون الجنائي الدولي الإنساني : دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2006 .
35- د. محمود حجازي محمود ، الاختصاص الممتد إقليميا والقانون الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007 .
36 ـ أ.د. محمود شريف بسيوني ، القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .
37 ـ أ.د . محمود شريف بسيوني ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الشروق، القاهرة ، 2005 .
38 ـ د. محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية : مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، القاهرة ، 2004 .
39 ـ أ. د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي ، 2003 .
40 ـ د. محمد شريف بسيوني و د. خالد سري صيام ، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي : ماهيته ، نطاقه ، تطبيقه ، حاضره ، مستقبله ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، القاهرة ، 2007 .
41- د. محمود شريف بسيوني و محمد عبد العزيز جاد الحق ابراهيم ، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية في ضوء ضمانات المحاكمة المنصفة ، الطبعة الأولى، دار الشروق ، القاهرة ، 2005 .
42 ـ د. نصر الدين بوسماحة ، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007 .
43 ـ نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،2008.
44 ـ د. نيفين مسعد ، قضايا حقوق الإنسان ، ندوة المحكمة الجنائية الدولية، دار المستقبل العربي.
45 ـ وائل أنور بندق ، التنظيم الدولي لحقوق الانسان ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية .

46 ـ د. يونس العزاوي ، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1970 .

II ـ الرسائل الجامعية :

1 ـ أحمد بشارة موسى ، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون ، 2006-2007 .
2 ـ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي ، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق .
3 ـ أيسر يوسف العارف الحلمي ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (الاختصاص و التنظيم و المحاكمة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 2007.
4 ـ أيمن عبد العزيز محمد سلامة ، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الابادة الجماعية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جمعة الاسكندرية كلية الحقوق، 2005.
5- بشور فتيحة، جرائم حقوق الإنسان بين الإختصاص الدولي والإختصاص العالمي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر1، 09 جوان 2014، ص 306.
6- بشور فتيحة ، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول ، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، 2001-2002 .
7- بوزكري فتاش ، المسؤولية الدولية لمجرمي الحرب ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، أكدال ـ الرباط ، . 2006 .
8- **بوترعة سهيلة** ، تنفيذ أحكام المحاكم الدولية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، 2004-2005 .
9 ـ بوغرارة رمضان ، القيود الواردة على اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق .
10 ـ حناشي رابح ، النظام القانوني الدولي لجرائم الحرب ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة سعد دحلب بالبليدة كلية الحقوق قسم القانون العام ، مارس 2007 .
11- رامي عمر ذيب أبو ركبة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، 2007 .
12- صام الياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013./02/28
13 ـ صلاح الدين عبد العظيم محمد خليل ، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس كلية الحقوق ، 2002 .
14 ـ طاهر عبد السلام إمام منصور ، الجرائم المرتكبة ضد الانسانية و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام ، جامعة عين شمس ، 2005 .
15 ـ عبد القادر صابر جرادة ، القضاء الجنائي الدولي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، 2005 .
16- عبد الكريم عوض عطية خليفة ، أحكام القضاء الدولي و دورها في إرساء قواعد العرف الدولي و المبادئ العامة للقانون ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، 2001-2002 .
17 ـ علا عزت عبد المحسن ، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، 2007 .
18 ـ محمد بوبوش ، تطور مركز الفرد في القانون الدولي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، أكدال ـ الرباط ، 2008-2009 .

19- مالك محمد النزيهي، المحكمة الجنائية الدولية و علاقتها بالقضاء الجزائي الوطني، بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الدبلوم في القانون الدولي،جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2005-2006 .
20- محمد عبد المنعم عبد الغنى ، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق الدراسات العليا ، 2007 .

III- المقالات العلمية:

1 - أ.د. إبراهيم محمد العناني ، مبادئ العدالة الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة حقوق الإنسان ، جامعة أسيوط ـ كلية الحقوق ، العدد الخامس ، يناير 2002 ، ص ص 55 - 80.
2 - إبراهيم محمد العنائي ، القضاء الجنائي الدولي ، مجلة الأمن و القانون ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، يونيو 1997 ، ص ص 164 - 193 .
3 - د. أحمد أبو الوفا ، حكمان هامان تصدرهما المحكمة الخاصة بمجرمي الحرب في يوغوسلافيا السابقة ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد السابع و الخمسون ، 2001 .
4 - د. أحمد الرشيدي ، بعض الإشكالات النظرية لمفهوم التدخل الإنساني ، مقال منشور في مجلة قضايا حقوق الإنسان ، الإصدار الثاني ، 1997 ، ص ص 6 - 30 .
5 - أحمد عبد الحميد الرفاعي ، أحكام المسؤولية الدولية و أثرها على تفعيل آليات احترام القانون الدولي الإنساني ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد الخامس ، يوليو 2001 ، ص ص 491 - 562 .
6 - د. أشرف عرفات أبو حجازة ، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق ، و تنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد و الستون ، 2005 ، ص ص 329 - 468 .
7 - أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، موقف مصر من التصديق على اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد الحادي عشر ، يوليو 2004 ، ص ص 443 - 471 .
8- أشرف محمد لاشين ، تعريف جريمة العدوان و مدى المسؤولية عنها ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الثامن و العشرون ، يوليو 2005 ، ص ص 445 - 481 .
9 - أمجد أنور ، الحصانة أحد التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد السابع و العشرون ، يناير 2005 ، ص ص 459 - 485 .
10 - أوسكار سوليرا ، الإختصاص القضائي التكميلي و القضاء الجنائي الدولي ، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عام 2002 ، ص ص 164 - 183 .
11- إيلينا بيجيتش ، المساءلة عن الجرائم الدولية : من التخمين إلى الواقع ، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عام 2002 ، ص ص 184 - 201 .
12- د . إيهاب محمد يوسف ، إشكاليات تسليم المتهمين بانتهاك مبادئ القانون الدولي الإنساني (اتجاهات التنظير ـ مقترحات المواجهة) ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد الحادي عشر ، يوليو 2004، ص ص 147 - 188 .
13 - د. بن عامر تونسي ، تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق ، ص ص 229 - 257 .
14 - د . بن عامر تونسي ، العلاقة بين المحكمة الجنائية و مجلس الأمن ، مجلة القانون العام ، العدد 4 ، 2006 ، ص ص 1149 - 1165 .
15 - د . ثقل سعد العجمي ، مجلس الأمن و علاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية لقرارات مجلس الأمن : 1422، 1487 و 1497) ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة التاسعة و العشرون ، العدد 4 ، ص ص15 - 67 .
16 - د. حازم محمد عتلم ، نظم الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جماعة عين شمس ـ كلية الحقوق ، السنة الخامسة و الأربعون ، يناير 2003 ، ص ص 101 - 128 .

17 - أ.د. حازم عتلم ، مشروعية الأسلحة النووية ، في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 8 يوليو 1996 ، مقال منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000 ، ص ص 351 - 374.
18 - أ.د . حازم محمد علتم ، نظم الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية ، مقال منشور في مجلة المحكمة الجنائية الدولية للصليب الأحمر ، 2003 ، ص ص 147 - 171 .
19 - د. حسان ريشة ، القانون الدولي الانساني : الواقع و الطموح ، ندوة علمية ، دمشق - سوريا، 2000.
20 - أ. خلفان كريم ، في بعض مظاهر و حدود تدخل مجلس الأمن في تنفيذ أحكام القانون الدولي الانساني ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - كلية الحقوق ، العدد 1، جانفي 2006 ، ص ص 157 - 181 .
21 - د. رشيد حمد العنزي ، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - كلية الحقوق ، السنة الخامسة عشرة ، العدد الأول ، مارس 1991 ، ص 321 - 373 .
22 - د. رقية عواشرية ، نحو محكمة جنائية دولية دائمة ، مجلة دراسات قانونية ، الوادي - الجزائر ، العدد 5 ، ديسمبر 2002 ، ص ص 11 - 34 .
23 - ساشا رولث لودر ، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية و نشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي ، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عام 2002 ، ص 153 - 163.
24 - شارلز غاراواي ، أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم و المحكمة الجنائية الدولية ، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عام 1999 ، ص ص 103 - 110 .
25 - شريف علتم ، المواءمات الدستورية للتصديق و الإنضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مقال منشور في مجلة المحكمة الجنائية الدولية للصليب الأحمر ، 2003 ، ص ص 293 - 401.
26 - د. ضاري خليل محمود ، العلاقة بين الاختصاص القضائي الجنائي الدولي و الاختصاص القضائي الجنائي الوطني بشأن الجرائم ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين - كلية الحقوق ، المجلد الثاني - العدد الثاني ، يوليو 2005 ، ص ص133 - 183 .
27 - د. عادل الطبطبائي ، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و مدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي : دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، جامعة حلوان - كلية الحقوق ، ملحق العدد الثاني - السنة السابعة و العشرون ، يونيو 2003 ، ص ص 5 - 87 .
28 - د. عبد الرازق الموافي عبد اللطيف ، مشكلات انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية " دراسة تحليلية تأصيلية " ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، جامعة المنوفية - كلية الحقوق ، السنة الحادية عشر - العدد الثاني و العشرون ، أكتوبر 2002 ، ص ص228 - 287 .
29 - عبد الرحيم العوضي ، آثار التصديق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين متطلبات التكامل و قواعد التعاون ، المجلة العربية للفقه و القضاء ، القاهرة ، ص ص49 - 77 .
30 - د. عبد الرحمن محمد خلف ، تقرير تفصيلي عن المحكمة الجنائية الدولية و التشريعات الوطنية ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد السابع ، يوليو 2002 ، ص ص161 - 191.
31 - أ . عبد العزيز النويضي ، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و مجلس الأمن ، المجلة المغربية للقانون و الاقتصاد و التسيير ، جامعة الحسن الثاني - عين الشق ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، الدار البيضاء ، العدد 51 ، 2005 ، ص ص 59 - 69 .
32 - د . عبد الصمد سكر ، الجهود الدولية لمكافحة الإجرام المنظم في ضوء مبادئ القانون الدولي الجنائي ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد السابع عشر ، يناير 2000 ، ص ص 305 - 309 .
33 - د. عبد القادر البقيرات ، المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر - كلية الحقوق ، عدد 2009/01 ، ص ص 461 - 478.
34 - د. عبد القادر البقيرات ، المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر - كلية الحقوق ، ص ص 299 - 321 .

35 ـ د. عبد المجيد زعلاني ، نظرة على المحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق ، الجزء 39 ، رقم 2 ، 2001 ، ص 98 .
36 ـ أ. د . عميمر نعيمة ، علاقة المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق ، ص ص 259 ـ 298 .
37 ـ كنوت دورمان ، أركان جرائم الحرب ، مقال منشور في مجلة المحكمة الجنائية الدولية للصليب الأحمر ، 2003 ، ص ص 405 ـ 446 .
38 ـ ليزيبث زيجفلد ، سبل إنصاف ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عام 2003 ، ص ص 350 ـ 387 .
39 ـ د . ليلى بن حمودة ، الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق ، ص ص 323 ـ 371 .
40 ـ لوك والين ، ضحايا و شهود الجرائم الدولية من حق الحماية إلى حق التعبير ، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عام 2002 ، ص ص 56 ـ 75 .
41 ـ ماركو ساسولي ، مسؤولية الدولة تجاه انتهاكات القانون الدولي الانساني ، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عام 2002 ، ص ص 236 ـ 262 .
42 ـ د. محمد البزاز ، القانون الدولي و العدالة الجنائية الدولية ، أي مستقبل ؟ ، مصير القانون الدولي ، مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، 12 ـ 13 مارس 2004 ، دار النشر المغربية، الدار البيضاء ، ص ص 31 ـ 46 .
43 ـ د . محمد حسن القاسمي ، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي ؟ ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة و العشرون ، العدد الأول ، مارس 2003 ، ص ص 57 ـ 99 .
44 ـ محمد ماهر عبد الواحد ، جريمة إبادة الجنس البشري ، مقال منشور في مجلة المحكمة الجنائية الدولية للصليب الأحمر ،إعداد شريف عتلم، 2003 ، ص ص 67 ـ 83 .
45 ـ د. محمد محمد سعيد الشعيبي و د. أحمد الحميدي ، التحديات التي تجابه عمل المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة أسيوط ـ كلية الحقوق ، العدد الخامس و العشرون ، يونيو 2002 ، ص ص 74 ـ 87 .
46 ـ محمد يوسف علوان ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الامن و القانون ، السنة العاشرة ـ العدد الأول ، يناير 2002 ، ص ص 238 ـ 261 .
47 ـ أ. د. محمود شريف بسيوني ، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مقال منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000 ، ص ص 451 ـ 469 .
48 ـ د . مخلد الطراونة ، القضاء الجنائي الدولي ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة و العشرون ـ العدد الثالث ، سبتمبر 2003 ، ص ص 127 ـ 203 .
49 ـ د. مخلد الطراونة و د. عبد الإله النوايسة ، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية و بيان حقوق المتهم أمامها ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ـ كلية الحقوق ، المجلد الأول ـ العدد الثاني ، يوليو 2004 ، ص ص 265 ـ 308 .
50 ـ د. مدوس فلاح الرشيدي ، آلية تحديد الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998 : مجلس الأمن الدولي ، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة و العشرون ، العدد الثاني ، يونيو 2003 ، ص ص 13 ـ 87 .
51 ـ د . مدوس فلاح الرشيدي ، محاولة تأصيل آلية دولية لاندماج المعاهدة في القانون الوطني ، مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، السنة الثلاثون ـ العدد الأول ، مارس 2006 ، ص ص 79- 138 .
52 ـ معتصم خميس مشعشع ، الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الامن و القانون، السنة التاسعة ـ العدد الأول ، يناير 2001 ، ص ص 325 ـ 345 .

53- أ.د. واثبة داود السعدي ، نظرة في المحكمة الجنائية الدولية ICC ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين - كلية الحقوق ،المجلد الأول - العدد الأول ، يناير 2004 ، ص ص 325 - 345.

IV- النصوص القانونية الدولية:

أ - الإتفاقات الدولية:

1 - ميثاق الأمم المتحدة على الموقع الإلكتروني:.*www.un.org/ar/documents/**charter**/*
2 - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،221 UNTS 213 (1955)
3 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة 217 ألف(III) ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/810
4 - اتفاقية عدم انطباق تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية،73 UNTS 754 (1970) .
5 - اتفاقية لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان،31 UNTS 75 (1950)
6 - اتفاقية لتحسين حال الجرحى من الأعضاء ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، 85 UNTS 75 (1950)
7 - اتفاقية بشأن معاملة أسرى الحرب،135 UNTS 75 (1950) ،
8 - اتفاقية بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب،287 UNTS 75 (1950)
9 - اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية 277 UNTS 78 (1951)
10 - اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص،.80 OASTS [1994]
11- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/61/488. .
12 - اتفاقية (IV) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب عن طريق البر،9 UKTS [1910] ، المرفق.
13 - اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/RES/61/106،المرفق.
14 - اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، 1035 UNTS (1977)
15 - اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من المحور الأوروبي.
16 - ميثاق المحكمة العسكرية الدولية(IMT) ،279 UNTS 82 (1951) ، المرفق.
17 - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/RES/827 (1993)، annex.
18 - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/RES/955 (1994)، annex.
19 - النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون،138 UNTS 2178 (2002) ،annex .
20 - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
21 - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الخاصة لسيراليون.
22 - قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات [المحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة]، وثيقة الأمم المتحدةIT/32
23 - البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية،3 UNTS 125 1 (1979) .
24 - البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات غير الدولية المسلحة ،609 UNTS 1125 (1979) .
25 - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 85 UNTS 1465 (1987)
26 - اتفاقية بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب،287 UNTS 75 (1950) .

27 - الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات :الشبيهة بالرق، 266 UNTS 3 (1957) .
28 - بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات، ووسائل البكتريولوجية، 17يونيو 1925.
29 -إعلان بشأن استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري،29 يوليو1899 .
30 - اتفاقية حقوق الطفل،3 1577 UNTS (1990) .
31 - البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وثيقة الأمم المتحدة UN.Doc A/RES/54/263 (المرفق).
32 - البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية عن الأطفال، وثيقة الأمم المتحدةUN Doc.A/RES/54/263 .
33 - اتفاقية لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب.
34 - الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/RES/52/164 (1998)، المرفق.
35 - اتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، OJ C 313 المؤرخ 23 جوان1996 .
36 -المعاهدة النموذجية بشأن تسليم المجرمين، وثيقة الأمم المتحدةA/RES/45/116، المرفق.
37 - الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 660 UNTS 195 (1969)
38 - القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، ESC Res. 663 C(XXTV), ESC Res. 2076 (LXII) .
39 - اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية،95 500 UNTS (1961) .
40 - اتفاقية البعثات الخاصة،73 1400 UNTS (1987) .
41 - المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/RES/45/117، المرفق.
42 - الاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، ETS 30 .
43 - اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.A/RES/61/106 .

ب - وثائق المحكمة الجنائية الدولية:

1 - نص نظام روما الأساسي المعرف أصلاً بالوثيقة A/CONF.183 /9 في 17 جويلية 1998 أُنجزَ في روما في 17 جويلية 1998 ، بدء النفاذ في1 جويلية 2002 ، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة،vol. 2187, No. 38544 الوديع :الأمين العام للأمم المتحدة،على الموقع الإلكتروني : http://treaties.un.org ، أيضا :
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/Pages/legal%20tools.aspx
2 - المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، كامبالا من 21 ماي إلى 11 جوان ،2010 RC / 11 ,11-A-011110 .
3 - وثيقة أركان الجرائم ICC-ASP/1/3(part II-B).
4 - لائحة المحكمة ICC-BD/01-01-04- ، 26 ماي 2004.
5 - القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ICC-ASP/1/3 .
6 - لائحة قلم كتاب المحكمة ICC-BD/03-01-06-Rev.1 ، تاريخ بدا النفاذ 6 مارس 2006 .
7 - لائحة مكتب المدعي العام ICC-BD/05-01-09 ، بدأ النفاذ 23 أفريل 2009 .
8 - النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف ICC-ASP/1/3
9 - مدونة قواعد السلوك المهني للمحامين، ICC-ASP/4/Res.1 ، المعتمد في الجلسة الثالثة بتاريخ 2 ديسمبر 2005.
10 - النظام الإداري لموظفي المحكمة الجنائية الدولية مرفق الوثيقةICC/AI/2005/003
29 جوان 2005 ، جمعية الدول الأطراف.

11 - النظام المالي و القواعد المالية مأخوذ من الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية التصويب (الجزء .S. 03.V الدولية، الدورة الأولى، نيويورك 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر) 2002 منشور الأمم المتحدة.

12 - إتفاق بشأن امتيازات المحكمة الجنائية الدولية و حصاناتها، الأمم المتحدة 2002 .

13 - مشروع اتفاق تفاوضي بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة و المحكمة الجنائية الدولية القرار ICC-ASP/3/Res.1 .

14 - اتفاق بين المحكمة الجنائية الدولية واللجنة الدولية للصليب الأحمر على زيارة الأشخاص المحرومين من حريتهم وعملا الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية،ICC-PRES/02-01-06 .

15 - تقرير الاجتماع غير الرسمي الذي عقده بين الدورتين الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان، في معهد ليختنشتاين لتقرير المصير التابع لمدرسة وودرو ويلسون، بجامعة برينستون بولاية نيوجرزي،*في الولايات المتحدة، في الفترة من 13 إلى 15 يونيو2005 .

ICC-ASP/4/32 ، المرفق الثاني، الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان، المرفق الثاني - ألف.

16 - ـــــــــــــــــ ، المرفق الثاني – جيم، ورقة المناقشة رقم 2 :شروط ممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجريمة العدوان، ICC-ASP/4/32 .

17 - ـــــــــــــــــ ، المرفق الثاني – دال، ورقة المناقشة رقم3 :تعريف العدوان في سياق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، العدوان بوصفه عملا من أعمال الدولة

١ -هل ينبغي أن يكون التعريف عاما أم مقيدا؟ وإذا كان مقيدا، هل ينبغي التقيد بالقائمة الواردة في القرار؟٤/٧٤،٣٣١٤/ICC-ASP/4/32 .

18 - تقرير الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان ICC-ASP/4/SWGCA/1، 1ديسمبر 2005،المحكمة الجنائية الدولية ، جمعية الدول الأطراف.

19 - الدورة الخامسة، الفريق المعني الخاص بجريمة العدوان 23 نوفمبر إلى 1 ديسمبر 2006 لاهاي ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1.

20 - الدورة السادسة الفريق المعني الخاص بجريمة العدوان، 30 نوفمبر إلى 14 ديسمبر 2007 لاهاي، ICC-ASP/6/SWGCA/1

21 - ورقة غير رسمية للخبراء :مبدأ التكامل في الممارسة، ICC-01/04-01/07-1008-AnxA 30-03-2009 3/37 CB T

22 - بيان من لويس مورينو أوكامبو، المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، اجتماع غير رسمي من المستشارين القانونيين من وزارات الشؤون الخارجية" ، نيويورك، 24 أكتوبر 2005، ص7 . على الموقع الإلكتروني:
http://www.icc.cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/organs/otp/speeches/LMO_20051024_English.pdf

23 -" بيان لويس مورينو أوكامبو، المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الرابعة للجمعية الدول الأطراف، 28 نوفمبر - 3 ديسمبر 2005 "، لاهاي، 28نوفمبر2005 ، ص2 ، ICC-02/04-01/05-67 02-12-2005 1/31 SL . ICC-01/04-01/07-1008-AnxA 30-03-2009 1/37 CB

24 - رسالة من المدعي العام مؤرخة 9 فبراير 2006" (العراق)، ص 8 ، على الموقع الإلكتروني:
http://www.iccnow.org/documents/Update_on_the_Court_CommunicationsReceivedOTP_10Feb06.pdf

25 - فتح ملاحظات، لويس مورينو أوكامبو، الدورة الخامسة لجمعية الدول الأطراف، 23 نوفمبر 2006. على الموقع الإلكتروني:
http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/organs/otp/LMO_20061123_en.pdf

26 - مكتب المدعي العام،" تقرير عن الأنشطة المضطلع بها خلال السنوات الثلاث الأولى (يونيو 2003 ، يونيو 2006)"، 12 سبتمبر2006 ، ص 7 ، على الموقع الإلكتروني:
http://www.iccnow.org/documents/3YearReport%20_06Sep14.pdf-
27 - الجمعية الثانية للدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقرير المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، السيد لويس مورينو أوكامبو" ، 8سبتمبر 2003، على الموقع الإلكتروني:
http://legal.un.org/icc/asp/2ndsession/ocampo_statement_8sep(e).pdf
28 - التقرير الخامس عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار مجلس الأمن رقم1593(2005)على الموقع الإلكتروني:
http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A06E1FCF-5C5E-4684-B5EA-D3F35F41F49C/0/FifteenthReportToTheUNSConDarfurArb.pdf

جـ - قرارات مجلس الأمن ووثائق هيئة الأمم المتحدة:

***على الموقع الإلكتروني: www.un.org :**
1 - قرار مجلس الأمن 808 (1993)، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/25704 (1993) .
2 - قرار مجلس الأمن رقم 678 (1990) S/RES/678 ، المؤرخ في 29 نوفمبر 1990.
3 - الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار 7/38.
4 - قرار مجلس الأمن 18 (2004) 1564 أيلول" 2004 ، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc.S/2005/60
5 - قرار مجلس الأمن رقم (2011) S/RES/1970 المؤرخ في 29 فيفري 2011.
6 - قرارات الجمعية العامة رقم(XXVIII) 3067 ، و :
- GA Res. 2758(XXVI) ، -C.N.592.2008.TREATIES-5 ،
- GA Res. 3068(XXVIII) , -GA Res. 95(1) , - GA Res. 3314(XXX), - GA Res 40/34 , - GA Res.22 A(I) , - GA Res. 179 (II) , , -GA Res. 52/27, annex , -AG Res. 52/251, -AG Res. 54/280 ,-AG Res. 1145 (XII) , -GA Res. 22A(I), -ICC-ASP / 2/Res.2, -GA Res. 37/123D.
7 - القرار RC/Res.4
8 - قرار الجمعية العامة40/32،
9 - قرار الجمعية العامة40/146 .
10 - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 69/19 المؤرخ في 2012/11/29.
11 - ملاحظة بخصوص الباب 8 والمادة 81 الواردة في رسالة الإحالة من رئيس اللجنة الجامعة إلى رئيس لجنة الصياغة مؤرخة 7 جويلية '1998 ، وثيقة الأمم المتحدة / UN Doc.A CONF.183/13 .

***وثائق الأمم المتحدة:**

UN Doc. A CONF / 183/C.1/L.53
UN Doc. A/CONF/183/2/Add.l,
UN Doc. A CONF / 183/2
UN Doc.A/CONF/183/C.1/L.25.
UN Doc.A/CONF/183/C.1/L.53 ،
UN Doc.A/ CONF /183/ C.l/L/59
UN Doc.A/ CONF/ 183/C.l/L.60/Rev.l.
UN Doc. A CONF / 183 / C.l/L.60/Rev.l
UN Doc. A CONF/183 /Cl/SR.ll ،
UN Doc.A/CONF/183/C.1/SR.11
UN Doc.A CONF / 183/C.l/SR.l 1،

UN Doc.A/CONF/183/C.1/WGGP/L.1،
UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2
UN Doc.A CONF.183/13 / (المجلد الثالث)
UN Doc.A CONF / 183/C.l/WGPM / L.38/Rev.l/Corr.l
UN Doc.A/CONF.183/C.1/SR.1
UN Doc. A/CONF.183/SR.2
UN Doc. A / CONF.183/SR.3
UN Doc.A/CONF.183/SR.4
UN Doc.A/CONF.183/SR.5
UN Doc.A / CONF.183/SR.6
UN Doc.A CONF / 183/SR.7
UN Doc.A CONF / 183/SR.8
UN Doc A CONF / 183/SR.9
UN Doc.A/CONF.183 / C.1/SR.23،and Corr.l
UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.25
UN Doc.A CONF /. 183/C.1/SR.26
UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.29
UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.30
UN Doc. A/CONF.183/C.1 / SR.31
UN Doc.A/CONF.183/C.1/SR.35
UN Doc.A/CONF.183/C.1/SR.38
UN Doc.A CONF / 183/C.1/SR.41
UN Doc.A CONF / 183/SR.9،
UN Doc.A/C.6/SR.84-85
UN Doc.E/AC.25/SR.6
UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.3
UN Doc.A/CONF.183/C.l/L.4/Add.l
UN Doc.A/CONF.183/C.l/L.4/Add.l / Rev.l.p
UN Doc A/CONF .183/C.1/L.53
UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.58
UN Doc .A /CONF.183/C.1/L.59
UN Doc.A/CONF183/C.1/L.65 / Rev.l
UN Doc.A/CONF.183/C.l/L.76/Add.3
UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.88
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2
UN Doc.A CONF / 183/C.1/WGPM/L.2 / Add.2
UN Doc.A CONF / 183/C.1/WGPM/L.2 / Add.6
UN Doc.A/CQNF/183/WGPM/L.2/Add.8
UN Doc.A CONF / 183/C.1/WGGP/L.3
UN Doc.A CONF / 183 / C. 1 / WGGP/L.4
UN Doc.A CONF / 183 / C. 1 / WGGP/L.4 / Add.l
UN Doc.A CONF / 183 / C. l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l
UN Doc.A /CONF .183/C.l/WGGP/L.l
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L , and Add.8
UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGPM/L.2/Add.8
UN Doc. A/CONF183/C.l/WGGP/L.4/Add.l
UN Doc. A/ CONF 183/C.l/WGGP/L.4/Add.l/Rev.l
UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGGP/L.4/Add.3،
UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGGP/L.5/Rev.2
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGGP/L.6
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGGP/L.7
UN Doc. A CONF / 183 / C. l/WGGP/L.8/Rev.l
UN Doc.A CONF / 183/C.1/WGPM/L.21
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.33
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.35
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.36

UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.41
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.42
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGPM/L.49
UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L. 58/Rev.l
UN Doc.A/ CONF. 183/C.l/WGPM/L.76/Rev.l
UN Doc.A/CONE183/C.l/WGP/L.3/Rev.l
UN Doc. A / CONE 183/Cl/WGE/L.4/Rev.l
UN Doc.A / CONF 183 C.1/WGP/L.5
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGP/L.6
UN Doc.A/CONF183/C.1/WGP/L.9
UN Doc.A / CONF 183/C.l/WGP/L.9/Rev. 1
UN Doc. A CONF /. 183 / C. 1 / WGE/L.10
UN Doc.A / CONF 183/C.l/WGP/L 11 و Corr.2.
UN Doc.A / CONF183/Cl/WGIC/L.ll/Add 2 andCorr. 1
UN Doc.A/ CONF 183/C.l/WGP/L 13
UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGP/L.14
UN Doc.A/ CONF 183/C.l/WGF/L.14/Add.l
UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGP/L.14/Add.2
UN Doc.A/CONF.183/C.l/WGP/L.l4/Add.3/Rev.l
UN Doc. A CONF /183/C.1/WGIC/L.18
UN Doc. A/ CONF 183/2/Add 1.
UN Doc.A/CONF.183/C.1 / Rev.l
UN Doc.A/AC.249/1998/DP.14.
UN Doc.A/CONF.183/DC/R.87
UN Doc.ACONF.183/DC/R.119
UN Doc A / CONF 183/12
UN Doc. A CONF /. 183 / C. 1 AVGE/L.4/Rev. 1
UN Doc.S/RES/1828 (2008)
UN Doc S/RES/1593 (2005)
UN Doc S/RES/1483 (2003)
UN Doc S/RES/1497 (2003)
UN Doc.S/RES/1422 (2002)
UN Doc.A/RES/52/164 (1998)،المرفق
UN Doc S/RES/955 (1994)
UN Doc.S/RES/827(1993)
UN Doc.S/RES/827 (1993)،المرفق
UN Doc.A/RES/45/116، المرفق
UN Doc.A/RES/45/117
UN Doc.S/RES/1597
UN Doc.A/RES/60/147
UN doc .E/CN.4/RES/2005/59
UN doc .E/CN.4/RES/2001/68
UN Doc.S/2005/60
UN doc. S/PV.3453
UN Doc S/PV4568
UN Doc S/PV4572
UN Doc S/PV.4803
UN Doc. S/PV.5158
UN Doc.S/PV.5216
UN Doc.S/PV.5321
UN Doc.S/PV.5450
UN Doc.S/PV.5459
UN Doc.S/PV.5589
UN Doc.SI PV.5687
UN Doc.S/PV.5789
UN Doc.S/PV.5905
UN Doc.S/PV.5947

UN Doc.S/PV.6028
UN Doc.S/PV.6135
UN Doc A/AC.249/1997/L.5
UN Doc.A/AC.249/1998/L.13
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.1
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.5
UN Doc.A AC.249/1997/WG.2/DP.1
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.2/Add.2
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.6/CRP.1
UN Doc.A/AC.249/1997 / WG.6/CRP.4.
UN Doc.A/AC.249/1998/WG.3/DP.2
UN Doc.A AC / 249/1998/WG.4/DP35
UN Doc.A/AC.249/WP.37
UN Doc.A/AC.249/L.2
UN Doc.A/AC249/1998/DP.15
UN Doc.A/AC.249/1997/L.5 128.
UN Doc.A/AC.249/1997/L.8/Rev.l،
UN Doc.A/AC.249/1997/L.9/Rev.l
UN Doc.A/AC.249/1998/L.13
UN Doc.A / Doc.AC.249/1997/WG.2/DE1
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/DP.2.
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/DP.3
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/DR4.
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.7
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRP.8
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.2/CRE2/Add.2
UN Doc. A/AC.249/1997/WG.6/CRP. 1
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.6/CRP. 10
UN Doc.A/AC.249/1997/WG.6/CRP.14
UN Doc.A/AC.249/WP.44
UN Doc.A/AC.249/CRR13/Add.l
UN Doc.A/AC.249/1997/CRP.1 ،
UN Doc.A/C.6/214
UN Doc S/2002/754
UN Doc.S/2005/60
UN doc. S/25704, Corr.1 ، الصحيفة SC/7430، SC/7437، SC/7438، SC/744I و،SC/7445/Rev.l SC/7450
، A/CN.4/SR.2330
UN Doc.A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (2الجزء)
UN Doc A/ CONF. 144/28/Rev 1 (1990)
UN Doc.CCPR/C/69 / D/770/1997
UN Doc.CCPR/C/GC/32
UN Doc.A/56/352-S/2001/865
UN Doc.A/59/215-S/2004/627
UN Doc S/2000/915
UN Doc. S/25704
UN Doc.E/AC.25/SR.16
UN Doc. E/CN.4/365
UN Doc.E/CN.4/SR.156
UN Doc. / CN.4/490/Add 1
UN doc E/CN.4/1998/156
UN doc. E/CN.4/1998/L. 12
UN Doc.A/48/10
UN Doc. A/50/22
UN Doc.A/51/10
UN Doc.A/53/10 و Corr.l
UN Doc.A/56/10،
UN Doc.A/60/147

UN doc.A/2136
UN doc.A/2136،
UN doc .A/HRC/10/44 ،
UN doc .A/HRC/4/49 ،
138، المرفق، UNTS(2002) 2178
UN Doc. S/25704 (1993) ،
UN Doc.S/PRST/2008/21
UN Doc.CCPR/C/21/Rev.l/Add.l3 ،
UN Doc.CCPR/C/GC/32 ،
UN doc. 827 (1993)،
UN doc.955 (1994) ، المرفق،
Doc.E/623؛
UN Doc. IT/32

***وثائق أخرى:**

1 - مقرر بشأن اجتماع للدول الأطراف الأفريقية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (ICC)، وثيقة الجمعية(Doc Assembly/AU/13 (XIII، على الموقع الإلكتروني:
-http://www.au.int/en/sites/default/files/ASSEMBLY_EN_1_3_JULY_2009_AUC_THIRTEENTH_ORDINARY_SESSION_DECISIONS_DECLARATIONS_%20MESSAGE_CONGRATULATIONS_MOTION_0.pdf
2 - قرار جمعية الاتحاد الأفريقي على الالتماس المقدم من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لتوجيه الاتهام لرئيس جمهورية السودان (Dec.221(XII)) 3فبراير2009 ، السلام والقرار في مجلس الأمن (PSC / PR /Comm(CLXXV)) المؤرخ في 5مارس2009 .
3 - مائدة مستديرة " مكافحة الافلات من العقاب و هيئة الانصاف و المصالحة و المحكمة الجنائية الدولية" ، الرباط 1-3 ، أكتوبر 2004 ، تقرير برنامج المحكمة الجنائية الدولية ، عدد 424 ، سبتمبر 2005 .

د - القوانين الوطنية:

1 - القانون الدستوري رقم 99 - 568 المؤرخ 8 يوليو 1999 المتضمن دستور (فرنسا)، المادة 52 (2) .
2 - الأمر رقم 66-155المؤرخ في 8 يوليو 1966الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
3 - القانون اليمني رقم 2012-01 المؤرخ في 21 جانفي 2012 المتعلق بمنح حصانة من الملاحقة القضائية للرئيس اليمني علي عبد الله صالح و مساعديه، منشور على الموقع:
www.yemen.press.com

هـ - القضايا الدولية:

1- المحكمة الجنائية الدولية:

***على المواقع الإلكترونية:**

http://www.icc-cpi.int/FR_Menus/icc/Pages/default.aspx
http://www.iclklamberg.com ،
http://www.icc-cpi.int،
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx
http://www.google.fr
http://www.coalitionfortheicc.org/ar/
arabic.euronews.com/tag/international-criminal-court

- **أبو قردة (ICC-02/05-02/09) :**

ـ قرار بشأن طلب المدعي العام بموجب المادة 58، 7ماي 2009 ; المثول 7 ماي 2009.

- **البشير(ICC-02/05-01/09)**

ـ قرار بشأن طلب الادعاء لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير، 4 مارس 2009; قرار بشأن طلب المدعي العام للإجازة لاستئناف" قرار بشأن طلب النيابة لأمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير"، 24يونيو 2009; طلب الادعاء الإذن لاستئناف" قرار بشأن طلب الادعاء" و أمر القبض ضد أحمد عمر حسن البشير"، 10مارس 2009; الرأي المنفصل والمخالف جزئيا من القاضي Anita Usacka، 4 مارس 2009; أمر بالقبض على عمر حسن أحمد البشير، 4 مارس 2009 .

- **بيمبا(ICC-01/05-01/08) :**

طلب المساعدة القانونية التي تتحملها المحكمة، 10فبراير 2009; قرار طلب للحصول على تحديد الهوية، والموقع، وتجميد ومصادرة الممتلكات والأصول، مقدم للجمهورية البرتغالية، 27ماي 2008; قرار تأخير إجراء جلسة الاستماع وفقا للمادة 61 (7) (ج) (ثانيا) من نظام روما الأساسي، 3مارس 2009 ; قرار ترخيص صور اعتماد التهم في جلسة استماع في 12 يناير2009، 8يناير 2009 ;قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 20أوت 2008 ; قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 13 ديسمبر 2008 ; قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 16 ديسمبر 2008 ; قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت، 14 أفريل 2009 ; قرار بشأن طلب الإذن إلى تقديم ملاحظات أصدقاء المحكمة وفقا للمادة 10من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 9 أفريل 2009 ; قرار بشأن طلب ترك لتقديم ملاحظات أصدقاء المحكمة وعملا بالمادة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 17 يوليو 2009 ; قرار بشأن طلب الدفاع المتعلق بقضايا اللغة في الوقائع 4 ديسمبر2008 ; قرار بشأن نظام الإفصاح والأدلة ، تحديد جدول زمني للإفصاح بين الأطراف، 31 يوليو 2008 ;
قرار بشأن تنفيذ الإفصاح للدفاع، 5 ديسمبر 2008 ; قرار بشأن تأجيل عقد جلسة إقرار التهم، 17 أكتوبر 2008 ; قرار بشأن تأجيل عقد جلسة إقرار التهم، 2 ديسمبر 2008 ; قرار بشأن طلب المدعي العام أمر اعتقال ضد جان بيير بمبا غومبو، 10 يونيو 2008 ; قرار بشأن طلب "لإعادة النظر في قرار المسجل المؤرخ 25 اوت 2008 على طلب المساعدة القانونية تتحملها المحكمة، 10 فبراير 2009 ;قرار بشأن طلب سحب المستشار، 21 نوفمبر 2008
; قرار بشأن طلب الدفاع الثاني لرفع الاستيلاء على الأصول وطلب التعاون إلى السلطات المختصة في جمهورية البرتغال، 14نوفمبر 2008 ; القرار وفقا للمادة 61 (7) (أ) (ب) من نظام روما الأساسي على اتهامات المدعي العام ضد غومبو جان بيير بيمبا، 15يونيو 2009 ; قرار بخصوص الكشف عن المواد وفقا للمادة67 (2) من نظام روما الأساسي والمادة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 12نوفمبر 2008 ; مقرر المدعية العامة بطلب ملاحظات بشأن طلب الدفاع للحصول على إفراج مؤقت، 4أوت 2008 ; قرار طلب ملاحظات على تطبيق الدفاع للإفراج مؤقت،12نوفمبر 2008 ; قرار بإلغاء حظر الاتصال والتواصل بين جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو شوي، 13مارس 2008; قرار عقد جلسة وفقا للمادة (3) 118 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 16يونيو 2009 ; طلب القبض المؤقت لجان بيير بيمبا غومبو المملكة ببلجيكا ، 23 ماي 2008. ;الرأي المخالف للقاضيM جورجيوس بيكيس، 16ديسمبر 2008 ; تسجيل السيد Tjarda E. Van der Spoelو السيد Aime Kilolo-Musamba البيانات الواجبة الموافقة على تمديد ولايتهما كمستشارين بيمبا غومبو جان بيير، 15يونيو 2008 ; تسجيل الوثائق المتعلقة بتعيين السيد Tjarda E. Van der Spoel و السيد Tjarda E. Aime Kilolo-Musamba كمستشار واجب لتمثيل السيد جان بيير بيمبا غومبو، في 4يوليو 2008 ; القرار الرابع بشأن مشاركة الضحايا، 12 ديسمبر 2008 ; حكم الاستئناف على السيد بمبا في غومبو جان بيير ضد قرار الدائرة التمهيدية III بعنوان" قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت" 16ديسمبر 2008 ; أمر اعتقال ضد غومبو جان بيير بيمبا، 23 مايو 2008 ; امر إعلام كطريق فرعي من الخدمة الشخصية، 16ديسمبر 2008 ; قرار المسجل بشأن طلب المساعدة القانونية التي تتحمها المحكمة التي رفعها السيد بمبا غومبو جان بيير،في 25أوت 2008 ; طلب توضيحات بشأن الوثيقة التي تحتوي على الاتهامات، 4 نوفمبر 2008 ; أمر بالقبض على غومبو جان بيير بيمبا، 23 ماي 2008 ; أمر بالقبض على غومبو جان بيير بيمبا واستبدال أمر القبض الصادر في 23 ماي 2008، 10 يونيو 2008 .

- **هارون وآخرون(ICC-02/05-01/07) .**

ـ قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58 (7) من النظام الأساسي،27أبريل 2007 ;أمر بالقبض على أحمد هارون، 17أبريل 2007.

- **كاتانغا وآخرون(ICC-01/04-01/07) .**

ـ قرار تصويب بشأن نطاق أدلة عقد جلسة إقرار التهم،النقل الوقائي والإفصاح بموجب المادة (2) 67 من النظام الأساسي والمادة 77 من القواعد، 25 أبريل 2008 ; مقرر بشأن تعليقات على استعراض الاحتجاز السابق للمحاكمة جيرمان كاتانغا، 24يناير ; مقرر بشأن ملاحظات بشأن استعراض الاحتجاز السابق للمحاكمة ماتيو نغودجولو تشوي، 17يونيو 2008; مقرر بشأن تعليقات على استعراض الاحتجاز السابق للمحاكمة جرماى كاتانغا، 9 يوليو 2008; قرار تشكيل الدائرة الابتدائية الثانية وقضية المدعي العام جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو تشوي، 24أكتوبر 2008 ;قرار بشأن طلب الحصول على إذن الإستئناف الذي وجهه وزير الدفاع ماتيو نغودجولو من تشو ; قرار بشأن الضم، 9أبريل 2008 ; قرار طبقا للمادة 54 (3) (ه) بشأن التعرف على وثائق الأدلة النافية للتهمة أو تحتمل المواد خلاف ذلك لإعداد الدفاع لجلسة

إقرار التهم، 20يونيو2008 ; قرار بشأن شكوى" السيد ماثيو نغودجولو بموجب اللائحة221 (1) من الأنظمة المعمول بها في التسجيل ضد قرار المسجل في 18 نوفمبر 10 ، والمؤرخ في 2008 مارس 2009 ; قرار بشأن أثار المسائل الإجرائية لعدد من قلم المحكمة ، 14مايو 2009 ;قرار بشأن مقبولية لنص جلسة تأكيد الفاصل الشاهد المتوفى12 ، 18 أبريل 2008 ; قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من ماتيو نغودجولو شوي، 27مارس 2008 ; قرار بشأن طلبات الاشتراك في وقائع المتقدمين a/0337/07 / a/0327 وa/0001/08، 2 أبريل 2008 ; قرار بشأن شروط الاحتجاز السابق للمحاكمة جيرمان كاتانغا، 21أبريل 2008. ; قرار بشأن اعتماد التهم، 30سبتمبر 2008 ; قرار بشأن طلب الدفاع عن إجازة لاستئناف قرار I بشأن الدفاع بشأن اللغات، 18 يناير 2008 ; قرار بشأن التماس الدفاع عن إجازة لاستئناف القرار الأول على صيغ منقحة، 19ديسمبر 2007 ;قرار بشأن طلب الدفاع فيما يتعلق اللغات، 21 ديسمبر 2007 ; قرار بشأن طلب الدفاع فيما يتعلق بالمهل، 27 فبراير 2008. ـ قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر الحجز لجيرمان كاتانغا ، 6 يوليو 2007 ; قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال لجيرمان كاتانغا، 5 نوفمبر 2007 ; قرار بناء على الأدلة والمعلومات التي قدمتها النيابة لإصدار أمر اعتقال لجيرمان كاتانغا، 6 يوليو 2008 ; قرار بشأن ضم القضايا المرفوعة ضد جيرمان كاتانغا وماتيو نغودجولو 10 مارس 2008 ; قرار بشأن صلاحيات الدائرة التمهيدية لاستعراض من تلقاء نفسها في الاحتجاز السابق للمحاكمة جيرمان كاتانغا، 18 مارس 2008 ; قرار الحصول على إعفاء بشأن طلب الجلوس على الاستئناف ضد قرار للمقبولية في حالة المدعي العام جيرمان كاتانغا ضد ماتيو نغودجولو وفقا للمادة 41 من نظام روما الأساسي، 3يوليو 2009 ;قرار بشأن مجموعة من الحقوق الإجرائية لمرفق الحالة الإجرائية للضحية في مرحلة المحاكمة من القضية، 13 ماي 2008 ; قرار بشأن الأهلية لأغراض جلسة إقرار التهم، ونصوص من المقابلة مع الشاهد12 المتوفى الآن، 18ابريل 2007 ; قرار استبدال القاضي في الدائرة الابتدائية الثانية، 29 أبريل 2009; قرار استبدال القضاة في دائرة الاستئناف، 3 يوليو 2009 ; مقرر طلب ملاحظات فيما يتعلق بالوثائق على النحو المحدد بالمادة 54 (3) (ه) مواد التبرئة المحتملة أو غير ذلك لإعداد الدفاع لجلسة إقرار التهم، 2يونيو 2008; الرأي المخالف القاضي بيكيس والقاضي جورجيوس دانيال ديفيد نتاندا نيسيريكو 26 نوفمبر 2008; الرأي المخالف القاضي بيكيس ، 13 مايو 2008 ; الرأي المخالف للقاضي بيكيس ، 27 ماي 2008 ; الحكم في الاستئناف من قبل ماتيو نغودجولو شوي 27 مارس 2008 ضد قرار الدائرة التمهيدية 1 المعنية بتطبيق المستأنف الإفراج المؤقت، 9يونيو 2008 ; حكم الطعن في قرار بشأن الضم المقدمة في 10 مارس 2008 من قبل الدائرة التمهيدية المدعي العام ماثيو جرمان نغودجولو شوي في لكاتانغا ، 9يونيو 2008;الحكم الاستئناف على السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة التمهيدية I بعنوان 'القرار الأول على طلب النيابة للتصريح البيانات لريداكت الشاهد '، 13 ماي 2008; الحكم الاستئناف على السيد جيرمان كاتانغا ضد قرار الدائرة التمهيدية الأول المعنون "قرار بشأن طلب الدفاع بشأن اللغات"، 27مايو 2008; حكم الإستئناف على الذي وجهه المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية I بعنوان' القرار الأول على طلب النيابة للتصريح لريداكت إفادات الشهود، 13ماي 2008; حكم الإستئناف الذي وجهه المدعي العام ضد القرار "على نطاق بالأدلة عقد جلسة إقرار التهم، النقل الوقائي والإفصاح بموجب المادة 67 (2) من النظام الأساسي والمادة 77 من "قواعد الدائرة التمهيدية الأولى" ، 26 نوفمبر 2008 ; أسباب القرار الشفهي على عدم جواز استثناء حالة المادة 19 من النظام الأساسي، 16يونيو 2009; تنازل السيد كاتانغا عن حقه في حضور جلسة إقرار التهم عملا بالمادة 124من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 9 يوليو 2008; الرأي المخالف جزئيا للقاضي أنيتا أوساكا، 30سبتمبر 2008; أسباب ' قرار بشأن" ضحايا واعتبارات شهود الوحدة على نظام حماية الشهود وممارسة النقل الوقائي "و" طلب الادعاء لترك تقديم الرد إلى 'الضحايا واعتبارات شهود الوحدة على نظام حماية الشهود ممارسات"النقل الوقائي" ' ، 11 يوليو 2008;الاستعراض الثاني لقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من نغودجولو ماتيو(المادة118 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات)، 19نوفمبر 2008; الاستعراض الثاني لمقرر بشأن ظروف احتجاز جيرمان كاتانغا، 12 ديسمبر 2008 ; نسخة عامة منقحة من قرار بشأن حماية شهود الادعاء 267 و 353 في 20 ماي 2009 (ICC-01/04-01/07-1156-Conf-Exp)، 28 ماي 2009 ; أمر اعتقال لجيرمان كاتانغا 2 يوليو 2007.

- **كوني(ICC-02/04-53)**

ـ قرار تعيين قاض واحد لفض الوثائق، 30 ماي 2008; قرار بدء الإجراءات الواجب اتباعها بموجب المادة 19، وطلب الملاحظات وتعيين محامي للدفاع، 21 أكتوبر 2008 ; قرار بشأن 'الحركة في الدفاع عن تمديد تأخير لتلبية ملاحظات "على الدفاع عن طلبات للمشاركة في الإجراءات a/0010/06، a/0064/06 aa/0070/06، a/0070/06 ، و a/0081/06 a/0111/06 aa/0104/06 aa/0127/06 ".

- **كوشيب(ICC-02/05-01/07)**

ـ قرار بشأن طلب الادعاء بموجب المادة58 (7) من النظام الأساسي، 27أبريل 2007 ;أمر بالقبض على كوشيب، 27 إبريل 2007.

- **لوبانغا(ICC-01/04-01/06)**

طلب الحصول على إذن الاستئناف الدائرة ما قبل المحاكمة I ، 29 يناير 2007" المقرر حول قصر تأكيد التهم"، 5 فبراير 2007 ;تعيين المستشارالواجب، 19ابريل 2007;تعيين السيدة أنيك مونغو المحامي الواجب بناء على قرار دائرة الاستئناف المؤرخ 3 أفريل2007 ، 4 ماي 2007; قرار الدائرة الابتدائية الأولى التي تشكل وإشارة إلى أنه في حالة المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو، 6مارس 2007; قرار للملاحظات الخاصة من الأمين العام للأمم المتحدة المعني بالأطفال والصراعات المسلحة، 18فبراير 2009; قرار دائرة الاستئناف طلب السيد توماس لوبانغا دييلو من 4 ماي

2007، 11 ماي 2007; قرار دائرة الاستئناف على طلب مشترك من ضحايا 06 / a/0001 إلى a/0003/06
a/0105/06 وفيما يتعلق الاتجاهات وقرار دائرة الاستئناف" في 2 فبراير 2007، 13 يونيو 2007; قرار دائرة
الاستئناف بناء على طلب المسجل من 5 ابريل 2007، 27 أبريل 2007; قرار هيئة الرئاسة على الوثيقة المعنونة' توضيح '
التي قدمها توماس لوبا ديبلو في 3 أبريل 2007، وتطلب من المسجل من 7 أبريل 2007 وطلبات توماس لوبانغا ديبلو في
17 نيسان 2007; قرار بشأن طلب الدفاع لتمديد الوقت، 22يناير 2008; قرار بشأن طلب الدفاع الحصول على نسخ
بالفرنسية في نفس الوقت ، 14ديسمبر 2007; قرار بشأن قضايا الكشف والمسؤوليات لتدابير الحماية والمسائل الإجرائية
الأخرى، 24أبريل 2008; قرار بشأن "حركة الإذن بتقديم مقترح تقديم أصدقاء المحكمة من المحامين الجنائية الدولية وفقا
للمادة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" ، 22أبريل 2008; قرار بشأن فتح وإغلاق القوائم، 22ماي 2008;
قرار بشأن مقبولية أربع وثائق، 13يونيو 2008; قرار بشأن مقبولية الاستئناف في لوبانغا ديبلو السيد توماس ضد قرار
الدائرة التمهيدية الأول المعنون" قرار بشأن اعتماد التهم، في 29 يناير 2007، 13 يونيو 2007; قرار بشأن طلب الإفراج
المؤقت توماس لوبانغا ديبلو، 18 أكتوبر 2006; قرار بشأن طلبات الاشتراك في الوقائعa/0002/06 ، و a/0001/06
a/0003/06في حالة توماس لوبانغا ديبلو وللتحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية، 18يوليو 2006; قرار بشأن
طلبات الاشتراك في الوقائعa/0002/06 ، و a/0003/06 a/0001/06في حالة توماس لوبانغا ديبلو والتحقيق في الكونغو
الديمقراطية، 28يوليو 2007; قرار بشأن طلبات الاشتراك في وقائع نشره VPRS 1 إلىVPRS 6 في حالة اذا كان
لوبانغا ديبلو توماس، 29يونيو 2006; قرار بشأن اعتماد التهم، 29يناير 2007; قرار بشأن النتائج المترتبة على عدم
الكشف عن أدلة نافية تشملها المادة 54 (3) (ه)اتفاقيات والتطبيق لبقاء محاكمة المتهم، جنبا إلى جنب مع قضايا أخرى
معينة التي أثيرت في مؤتمر الحالة بتاريخ 10 يونيو 2008، 13يونيو2008 ;قرار بشأن طلبات الدفاع والنيابة لترك
لاستئناف قرار حول مشاركة الضحايا في 18 جانفي 2008 ، 26 فيفري 2008; قرار بشأن طلب الدفاع لترك لاستئناف
'قرار بشأن الإفصاح من قبل الدفاع" ، 8ماي 2008; قرار بشأن الدفاع" طلب استبعاد أدلة الفيديو التي لم يتم الكشف عنها
في واحدة من لغات العمل، 7 نوفمبر 2006; قرار بشأن طلب الدفاع تأجيل جلسة إقرار التهم، 8 نوفمبر 2006; قرار
بشأن' طلب عاجل بموجب المادة21 - 3 من النظام الداخلي وقواعد الإثبات" وعلى "طلب عاجل لتعيين المستشار
الواجب، ورفعها قبل توماس لوبانغا ديبلو الرئاسة في 7 ماي 2007 و 10 مايو 2007، على التوالي، 29 يونيو 2007 ;
قرار بشأن مشاركة الضحايا في الإستئناف، 6نوفمبر 2008، تعيين قرار بشأن تأجيل عقد جلسة إقرار التهم وتعديل
الجدول الزمني في قرار بشأن النظام النهائي الإفصاح، 24 ماي 2006; قرار بشأن تأجيل عقد جلسة إقرار التهم، 20
سبتمبر 2006; قرار بشأن ممارسات تعريف الشهود وتثبيت الشهود، 8 نوفمبر 2006; قرار بشأن تطبيقات النيابة والدفاع
عن إجازة لاستئناف قرار بشأن اعتماد التهم، 14ماي 2007; قرار بشأن طلب الادعاء لقبول البيانات المسجلة قبل اثنين
من الشهود، 15يناير 2009; قرار بشأن طلب المدعي العام للأمر بالقبض، 10 فبراير 2006; قرار بشأن طلب المدعي
العام للأمر بالقبض، المادة 58، 24فبراير 2006; قرار بشأن طلب السيد لوبانغا ديبلو توماس لتمديد الوقت، 12أكتوبر
2008; قرار بشأن طلبات الدفاع من 3 و 4 جويلية 2006، 4 أوت 2006; قرار بشأن طلبات المدعي العام والدفاع عن
الأثر الإيقافي من الاستئناف ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى على مشاركة الضحية في 18 جانفي 2008 ، 22 ماي
2008; قرار بشأن الجدول الزمني وعقد جلسة الاستماع تأكيد، 7 نوفمبر 2006; قرار بشأن وضع أمام الدائرة الابتدائية
من الأدلة التي استمع إليها الدائرة التمهيدية وقرارات الدائرة التمهيدية في إجراءات المحاكمة، والطريقة التي يجب أن تقدم
أدلة، 13ديسمبر 2007; قرار بشأن استبدال المؤقتة من قاض واحد، 11 أوت 2006; قرار بشأن التماس الدفاع الثالث
للإذن له بالاستئناف، 4 أكتوبر 2006; قرار بشأن مشاركة الضحايا، 18 يناير 2008; قرار بشأن اثنين من القضاة وحدها
قد عقد جلسة والتوصيات إلى رئاسة فيما إذا كان ينبغي تعيين قاض مناوب للمحاكمة، 22ماي 2008; قرار في شأن
الممارسات المستخدمة لإعداد وتعرف على شهود لإدلائه بشهادته في المحاكمة، 30 نوفمبر 2007 ;قرار بشأن
البروتوكول المتعلق الممارسات المستخدمة لإعداد وتكوين شهودا للمحاكمة، 23 ماي 2008; قرار نهائي بشأن نظام
الإفصاح ومرفق جدول زمني، الملحق الأول، تحليل قرار بشأن نظام الإفصاح نهائي، 15 ماي 2006; قرار استبدال
القاضي في دائرة الاستئناف، 29أوت 2008; قرار مراجعة قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت من" توماس لوبانغا ديبلو،
9أكتوبر 2007 ; قرار مراجعة حكم الدائرة الابتدائية بناء على احتجاز توماس لوبانغا ديبلو وفقا للمادة 118 (2)، 29ماي
2008 ;قرار بشأن طلب للحصول على إذن للاستئناف من وزارة الدفاع على طلبات انتقال مشاركة الضحية، 6 نوفمبر
2006 ;قرار تصنيف' قرار المسجل وفقا للمادة196 (1) من لائحة قلم المحكمة في 'ICC-BD/03-01-06 كوثيقة
عامة، 23 مارس 2006; قرار منح حق الوصول النيابة إلى الأدلة الواردة أسماؤهم في قائمة دفاع عن الأدلة المقدمة في 2
نوفمبر 2006، 8 نوفمبر 2006 ; قرار إحالة سجل الإجراءات التمهيدية في حالة توماس لوبانغا ديبلو إلى الدائرة الابتدائية
الأولى، 5يونيو 2007; الرأي مخالف القاضي M بيكيس جورجيوس، 13أكتوبر 2006; الرأي مخالف القاضي M
بيكيس جورجيوس، 21أكتوبر 2008 ;الرأي المعارض للقاضي رينيه بلاتمان، 8ماي 2008 ;الرأي المخالف للقاضي
سانغ هيون سونغ فيما يتعلق بمشاركة الضحايا، 13فبراير 2007; تعليمات قصيرة للخبير على خلفية السياق، 17ديسمبر
2008 ; الحكم على الاستئناف السيد لوبانغا ديبلو ضد قرار شفوي من الدائرة الابتدائية الأولى في 18 جانفي 2008 ،
11يوليو 2008; الحكم على السيد لوبانغا الاستئناف في ديبلو توماس ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون
"قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت عن توماس لوبانغا ديبلو"، 13فبراير 2007 ; الحكم على الإستئناف الذي وجهه
المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I بعنوان' القرار الأول على طلب النيابة للتصريح لريداكت أقوال الشهود'،
13ماي 2008 ;الحكم على السيد لوبانغا الاستئناف في ديبلو توماس ضد قرار الدائرة التمهيدية الأول المعنون" القرار

الثاني على طلبات النيابة وتطلب المعدل وصيغ منقحة للـ 81 القاعدة' ، 14 ديسمبر 2006 ;الحكم على استئناف السيد لوبانغا دييلو ضد قرار شفوي من الدائرة الابتدائية الأولى في 18 جانفي 2008 ، 11 يوليو 2008 ;الحكم على الإستئناف الذي وجهه المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان' قرار بشأن النتائج المترتبة على عدم الكشف عن أدلة نافية تشملها المادة 54 (3) (ه) اتفاقيات والتطبيق للبقاء محاكمة المتهم، معا مع تثير من مسائل معينة أخرى في مؤتمر الحالة في 10 يونيو" 2008 ، 21أكتوبر 2008 ; الحكم على الإستئناف الذي وجهه المدعي العام ضد قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعنوان' قرار بشأن الإفراج عن توماس لوبانغا دييلو" ، 21أكتوبر 2008 ;الحكم على السيد لوبانغا الاستئناف في دييلو توماس ضد قرار على تحدي الدفاع في اختصاص المحكمة عملا بالمادة 19 (2)(أ)من النظام الأساسي من 3 أكتوبر 2006، 14 ديسمبر 2006 ; الحكم على الطعون التي يقدمها المدعي العام والدفاع والدائرة الابتدائية على قرار بشأن المشاركة الضحايا من 18 يناير 2008، 11 يوليو 2008 ; الحكم على استئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة ما قبل المحاكمة الأول المعنون" قرار إنشاء تطبيقات المبادئ العامة التي تحكم تقييد الإفصاح بموجب القاعدة 81 (2)و (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"، 13أكتوبر 2006 ; امر من أجل تقديم طلبات قاضيين من الدائرة الابتدائية لعقد جلسة، 14فبراير 2008 ; امر إصدار لنقح المرفقات العامة إلى وثيقة القرارات على الطلبات المقدمة من الضحايا على المشاركة في وقائع 15 و 18 ديسمبر 2008، المرفق ألف، 8 ماي 2009 ; امر على طلب الإصدار 29 ماي 2006 ; أمر جدولة أول ظهور السيد لوبانغا دييلو توماس، 17 مارس 2006 ;أمر يجيز أخذ الصور في جلسة الاستماع في 9 نوفمبر 2006، 6 نوفمبر 2006 ;الرأي المخالف جزئيا القاضي جورجيوس م. بيكيس، 11يوليو 2008 ; الرأي المخالف جزئيا القاضي فيليب كيرش، 23 يوليو 2008; أسباب' قرار دائرة الاستئناف على" طلب تعليق العمل أو الانتقال إلى طريق تسمح بتعيين مجلس جديد للدفاع "الطلب دفاع المودع في 20 فبراير 2007، الصادر في 23 فبراير 2007، 9 مارس 2007 ; أسباب قرار شفوي رفع وقف الإجراءات، 23 يناير 2009 ; أسباب قرار دائرة الاستئناف على طلب المحامي من السيد توماس لوبانغا دييلو لتعديل المهلة وفقا للمادة 35 من النظام الأساسي للمحكمة 7 فبراير 2007 الصادر في 16 فبراير 2007 .. 21 فبراير 2007; أسباب القرار بناء على طلب من المدعي العام للأثر الإيقافي في استئنافه ضد "قرار بشأن الإفراج عن توماس لوبانغا دييلو"، 22 يوليو 2008 ; حجب النسخة من قرار بشأن" ضحايا غير المباشرة "، 8 أبريل 2009 ; استعراض "قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت توماس لوبانغا دييلو"، 14 فبراير 2007 ; الاستعراض الثاني لقرار بشأن طلب الإفراج المؤقت عن توماس لوبانغا دييلو "، 11 يونيو 2007 ; إرفاق الرأي المستقل والمنشق من بلاتمان القاضي إلى قرار بشأن قضايا الكشف، المسؤوليات عن وسائل وقائية والمسائل الإجرائية الأخرى، 28أبريل 2008 ; الرأي المستقل والمنشق من القاضي رينيه بلاتمان، 18 يناير 2008 ; الرأي المستقل والمنشق من رينيه بلاتمان، 22ماي 2008; الرأي المنفصل من قبل القاضي .M بيكيس جورجيوس، 14 ديسمبر 2006; الرأي المنفصل من قبل القاضي بيكيس .M جورجيوس، 13فبراير 2007 ; الرأي المنفصل من قبل .M جورجيوس، 13يونيو 2007; الرأي المنفصل من قبل القاضي سانج هيون سونغ، 13يونيو 2007 ; تقديم من مسجل المراسلات الإضافية الواردة من الأمم المتحدة فيما يتعلق وشهادة الخبراء من السيد روبرتو غاريتون، 4 فبراير 2009; أمر بالقبض، 10 فبراير 2006.

- **لوكويا(ICC-02/04)**

قرار إنهاء الإجراءات ضد راسكا لوكويا، 11يوليو 2007 ; أمر بالقبض على راسكا لوكويا، 8يوليو 2005.

- **نتاغاندا(ICC-01/04-02/06)**

أمر بالقبض 22 أوت 2006

- **أوديامبو(ICC-02/04)**

أمر بالقبض على أوديامبو أوكوت، 8يوليو 2005

- **أونغوين(ICC-02/04)**

أمر بالقبض على دومينيك اونجوين، 8يوليو 2005

- **أوتي(ICC-02/04)**

أمر بالقبض على فنسنت أوتي، 8يوليو 2005

- **الحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى(ICC-01/05)**

مقرر طلب معلومات عن حالة فحص أولي للحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى، 15ديسمبر 2006 ; تقرير الادعاء بموجب الدائرة التمهيدية الثالثة في نوفمبر 30 المقرر 2006 طلب معلومات حول وضع الدراسة الأولية للوضع في جمهورية أفريقيا الوسطى، 15ديسمبر 2006.

- **الحالة في دارفور، السودان(ICC-02/05)**

قرار تعيين الوضع في دارفور والسودان الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى ، 21 أبريل 2005 ; قرار المسجل بشأن تعيين السيد الهادي شلوف في قدرة المستشار المخصصة للدفاع، 23 أوت 2006 ; قرار برصد ملاحظات تطبيق المادة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 24 يوليو 2006 ; قرار بشأن طلب بموجب المادة 103، 4 فبراير 2009
قرار بشأن طلب إجازة لاستئناف القرار" على طلبات OPCD على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة 86 (2) (ه) من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الإفصاح عن أدلة النافية من المقاضاة 23يناير 2008 ; قرار بشأن المستشار المخصص لطلب الدفاع من 18 ديسمبر 2006، 2 فبراير 2007 ; قرار بشأن المستشار المخصص لطلب الدفاع للإجازة لاستئناف القرار الصادر في 2 فبراير 2007، 21 فبراير 2007 ; قرار بشأن تعيين قاض واحد، 20 يوليو 2005 ; قرار

بشأن طلب الادعاء بموجب المادة 58 (7) من النظام الأساسي،27 أبريل 2007 ;قرار بشأن طلب الحصول على إذن بالاستئناف على القرار الصادر في 23 سبتمبر 2007، 31 أكتوبر 2007 ; قرار بشأن طلب إعادة النظر في قرار التسجيل الصادر في 13 فبراير 2007، 15 مارس 2007 ; قرار بشأن طلب إعادة النظر عملا اللائحة إلى 135 (2) من النظام الأساسي للقلم، ICC-BD/03-01-06 المقدمة من الإعلان التدريب المستشار المخصصة للدفاع في يوليو2007 ، 18 ديسمبر 2007 ; قرار بشأن طلب إعادة النظر عملا اللائحة إلى 135 (2) من النظام الأساسي للنموذج التسجيل مقدم من المستشار المخصصة للدفاع في 27 يوليو 2007 و 18سبتمبر 2007 ; قرار بشأن طلبات الحصول على إجازة لاستئناف قرار بشأن طلب لاشتراك الضحايا في الإجراءات في الحالة، 6فبراير 2008 ; قرار بشأن طلبات OPCD على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة 86 (2) (ه) من النظام الأساسي للمحكمة وغير الكشف عن أدلة نافية من قبل المدعي العام، 3ديسمبر 2007 ; قرار بشأن مطالبات التعويض عن العجز استثناء المقبولية، 22 نوفمبر 2006 ; قرار بشأن طلب إذن المستشار المخصصة للدفاع بالاستئناف إلى 8 ديسمبر 2006 ; ملاحظات حول القضايا المتعلقة بحماية ضحايا والمحافظة على الأدلة في وقائع بشأن دارفور قيد النظر أمام المحكمة الجنائية الدولية، 25 أوت 2006 ; تطبيق النيابة طبقا للمادة 58 (7)، 17 فبراير 2007 ; رد المدعي العام على الملاحظات أربور للأمم المتحدة لحقوق الإنسان المفوضة السامية الداعية بتطبيق المادة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 19 أكتوبر 2006 ; رد المدعي العام لمراقبة كاسيزي حول القضايا المتعلقة بحماية ضحايا والمحافظة على الأدلة في وقائع بشأن دارفور قيد النظر أمام المحكمة الجنائية الدولية، 11 سبتمبر 2006 ; ملخص لتطبيق المدعي العام بموجب المادة 58، 14 يوليو 2008 ; ملخص طلب المدعي العام بموجب المادة 58، 20 نوفمبر 2008.

- **الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية(ICC-01/04)**

طلب المساعدة القانونية التي تتحملها المحكمة التي رفعها السيد كيتا لصالح ضحايا a/0016/06، a/0018/06، a/0021/06، a/0025/06، a/0028/06، a/0031 / 06، a/0032/06، a/0034/06، a/0042/06، a/0044/06، a/0045/06، a/0142/06، a/0148/06، a/0150/06، a/0188/06، a/0199/06، a/0228/06 تحت البند 85 (3) من النظام الأساسي للمحكمة 18 فبراير 2009 ; تعيين Tjarda Van der Spoel كمستشار المخصص للدفاع وبناء على قرار الدائرة ما قبل المحاكمة I بتاريخ 26 افريل 2005، 1 أوت 2005 ; قرار تعيين الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى ، 5 يوليو 2004 ; قرار عقد مشاورات وفقا للقاعدة114 ، 21 أبريل 2005 وبعد قرار هيئة المشاورات المعقودة في 11أكتوبر عام 2005، وتقديم الادعاء بشأن الاختصاص والمقبولية المقدم في 31 أكتوبر 2005، 9 نوفمبر 2005 ; قرار بشأن طلب المحامي المخصص للدفاع تمديد الوقت للرد، 16يونيو 2006 قرار بشأن طلبات الاشتراك في وقائعVPRS-1، VPRS-2، VPRS-3، VPRS-4، VPRS -5، VPRS-6، 17 يناير 2006 ; قرار بشأن طلبات الاشتراك في وقائعa/0001/06 ، a/0003/06 and a/0002/06 في حالة توماس لوبانغا دييلو والتحقيق في الكونغو الديمقراطية، 28يوليو 2007 ; قرار بشأن إخطار من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا وفقا للمادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني، 11أبريل 2008 ; قرار بشأن قاضي الذي يرأس دائرة الاستئناف، 27 أبريل 2006 ; قرار بشأن طلب الادعاء لمنحه إجازة لاستئناف قرار للدائرة في 17 يناير 2006 بشأن طلب للمشاركة في وقائعVPRS 1، VPRS 2، VPRS 3، VPRS 4، VPRS 6 ، VPRS 5، 31 مارس 2006 قرار بشأن طلب المدعي العام لأوامر القبض، المادة58 ، 10 فبراير 2006 ; قرار بشأن موقف المدعي العام على الدائرة التمهيدية هل 17 فبراير 2005 بقرار عقد جلسة تحضيرية، 9 مارس 2005 ; قرار بشأن طلب المدعي العام لتدابير بموجب المادة56 ، 26 أبريل 2005 ; قرار بشأن طلب من الصندوق الاستئماني لترك الرد على الملاحظات، 28فبراير 2008 ; قرار بشأن طلبات المتقدمين من الممثل القانوني على عملية تقديم الطلبات للمشاركة الضحايا والتمثيل القانوني، 17أوت 2007 ; قرار بشأن طلبات OPCD على إنتاج الوثائق الداعمة ذات الصلة وفقا للمادة 86 (2) (ه) من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الإفصاح عن أدلة نافية من قبل المدعي العام، 7 ديسمبر 2007 ; قرار بشأن المهلة لتقديم ملاحظات بشأن الإخطار الوارد من مجلس إدارة الصندوق الاستئماني للضحايا، 5فبراير 2008 ; قرار بشأن الطلبات المقدمة للمشاركة في اتصال مع التحقيق في الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية من قبل المتقدمين a/0189/06، a/0198/06، aa/0202/06 a/0200/06، aa/0208/06 06 / a/0204، aa/0213/06 a/0210/06، a/0215/06، aa/0218/06، a/0219/06، a/0223/06، a/0332/07، a/0334 / aa/0337/06 07، a/0001/08، a/0030/08، a/0031/08، 4 نوفمبر 2008 ; قرار استبدال القاضي في الدائرة ما قبل المحاكمةI ، 22 يونيو 2007 قرار بشأن طلبات للمشاركة في الإجراءات المقدمة في إطار التحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية عن طريق a/0004/06، aa/0009/06 a/001، 06،/05 aa/0063/06، a/0071 / 06، a/0080/06، a/0105/06، aa/0110/06، a/0188/06، a/0128/06 aa/0162/06، a/0199/06، a/0203/06، لديه / 06/0209، a/0214/06، a/0220/06 aa/0222/06، a/0224/06، a/0227/06، a/0230/06، a/0234/06 aa/0236/06 ، a/0240/06، a/0225/06، a/0226/06، a/0231/06 aa/0233/06، aa/0239/06 a/0237/06، a/0241/06، a/0250/06، 24 ديسمبر 2007 ; قرار عقد جلسة تحضيرية، 17 فيفري 2005 ; قرار عقد مشاورات بمقتضى المادة 114، 21 أبريل 2004 في الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى بعنوان "قرار بشأن طلب المدعي العام للأوامر القبض، والمادة 58 " ، 13 يوليو 2006 ; الحكم على طلب المدعي العام للمراجعة الاستثنائية للخدمات المالية الدائرة ما قبل المحاكمة قرارها 31 مارس 2006 بعدم تقديم إذن بالاستئناف، 13 يوليو 2006 ; أسباب قرار بشأن الطلب 'لإعادة النظر في قرار المسجل في 28 مارس 2008 على طلب المساعدة القانونية التي تتحملها المحكمة التي رفعها السيد كيتا لصالح الضحايا

a/0016/06، a/0018/06، a/0021 / 06، a/0025/06، a/0028/06، a/0031/06، a/0032/06، a/0034/06، a/0042/06، a/0044/06، a/0045/06 ، a/0142/06، a/0148/06، a/0150/06، a/0188/06، a/0199/06، a/0228/06 بموجب المادة 85 (3) من النظام الأساسي للمحكمة، 18 فبراير 2009 ; مشورة قلم المحكمة وفقا للمادة 86 (5) من النظام الأساسي للمحكمة على تعيين ممثل قانوني في الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، 27 يوليو 2007 ; الرأي المنفصل والمخالف جزئيا للقاضي بيكيس M. جورجيوس، 13 يوليو 2006.

- **الحالة في أوغندا(ICC-02/04-01/05)**

قرار تعيين الوضع في أوغندا للدائرة ما قبل المحاكمة الثانية ، 5 يوليو 2004 ; قرار تعيين قاض واحد لقضايا الضحايا للفترة من 06سبتمبر -15 أكتوبر 2007، 3 سبتمبر 2007 ; قرار بشأن إخطار من الصندوق الاستئماني للضحايا، وعلى طلبها لترك الرد على الملاحظات OPCD على الإخطار، 19 مارس 2008 ; قرار بشأن ملاحظات على الإخطار بموجب المادة 50 من النظام الأساسي للصندوق الاستئماني للضحايا، 5مارس 2008 ; قرار بشأن طلب المدعي العام الإذن في الاستئناف في جزء الدائرة ما قبل المحاكمة لقرار بشأن تطبيقات المدعي العام للأوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة58 ، 19 أوت 2005 ; قرار بشأن طلب المدعي العام بإصدار أوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 8يوليو 2005 ; قرار بشأن طلب الادعاء لمنحه إجازة لاستئناف قرار للتطبيقات الضحايا للمشاركة a/0010/06، a/0064/06 لa/0070/06، a/0081/06 لa/0104/06 وa/0111 / 06 إلى a/0127/06، 19 ديسمبر 2007 ; قرار بشأن طلب الادعاء لمنحه إجازة لاستئناف قرار للتطبيقات الضحايا للمشاركة a/0010/06، a/0064/06 لa/0070/06، a/0081/06 لa/0104/06، a/0111 / 06 إلى a/0127/06، 20 ديسمبر 2007 ; قرار بشأن طلب المدعي العام للفض أوامر الاعتقال، 13 أكتوبر 2005 ; قرار بشأن طلب المدعي العام بإصدار أوامر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58، 8 يوليو 2005 ; قرار بشأن طلب المدعي العام تجاهل الدائرة التمهيدية تقديم ما لا صلة له رفعه التسجيل في 5 ديسمبر 2005، 9 مارس 2006 ; قرار المدعي العام لترك الإستئناف بتاريخ اليوم 15 مارس 2006 وتعليق أو البقاء نظر الإذن بالاستئناف بتاريخ يوم 11 ماي 2006، 10 يوليو 2006 ; قرار بشأن موقف المدعي العام ريداكت بشأن قرار الدائرة التمهيدية II أوصاف فعلية للجرائم من أوامر اقتراح، التوقيف لإعادة النظر لتوضيح الحركة ، 28 أكتوبر 2005 ; قرار بشأن تطبيقات الضحايا للمشاركة a/0010/06، a/0064/06 لa/0070/06، a/0081/06 لa/0104/06 وa/0111/06 لa/0127/06، 10 أوت 2007 ; قرار استبدال القاضي في دائرة الاستئناف، 29 أوت 2008 ; قرار عقد جلسة تحضيرية على التحقيق في الوضع في أوغندا في يتعلق بتطبيق المادة 53 ،2 ديسمبر 2005 ; تعيين قاض واحد من الدائرة ما قبل المحاكمة III ، 19 نوفمبر 2004 ; طلب من رئيس الشعبة التمهيدية، نيابة عن قضاة الدائرة ما قبل المحاكمة الأولى و الدائرة ما قبل المحاكمة II ، إلى رئيس المحكمة لعقد جلسة عامة، 20 أكتوبر 2006 .

2- محكمة العدل الدولية:

*ملخصات الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=51&case=116&code=co&p3=4
http://www.icj-cij.org/homepage/ar/summary.php

1- تطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا [صربيا والجبل الأسود])، 20 مارس 1993 **;**

2- تطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا [صربيا والجبل الأسود])، الحكم، 26فبراير 2007 **;**

3- تطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا[صربيا والجبل الأسود])، الاعتراضات الأولية **;**

4- الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو ضد أوغندا) 19 ديسمبر 2005 ، I.C.J. Reports ، ص168 ;

5- الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو(طلب جديد :2000) (جمهورية الكونغو ضد رواندا) الرأي المعارض للقاضي كوروما، 3فبراير 2006 **;**

6 - مذكرة اعتقال المؤرخ في 11 أفريل 2000 (الديمقراطية جمهورية الكونغو ضد بلجيكا) [2002] محكمة العدل الدولية التقرير رقم 3 **;**

7- كندا ضد الولايات المتحدة، [1984] تقارير محكمة العدل الدولية246 ، ص 152 **;**

8 - تأثير جوائز الأمم المتحدة حالة المحكمة الإدارية، [1954] تقارير محكمة العدل الدولية47 **;**

9 - تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا والمجر ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، [1950] تقارير محكمة العدل الدولية 71;

10- مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية (طلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة للحصول على رأي استشاري) [1996]تقارير محكمة العدل الدولية 226 **;**

11 - الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) ، [1986] محكمة العدل الدولية التقارير 14 **;**

12- شمال الجرف القاري حالات البحر، [1969] تقارير محكمة العدل الدولية 47 **;**

13- مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن حوادث لوكربي الجوي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تدابير مؤقتة، بتاريخ 14 أبريل1992 ، [1992] تقارير محكمة العدل الدولية 14 **;**
14 - التعويضات عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، فتوى، [1948] تقارير محكمة العدل الدولية 174 **;**
15 - التحفظات على اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (الفتوى)، [1951] تقارير محكمة العدل الدولية 16 **;**
16- قضية جنوب غرب أفريقيا ، [1950] تقارير محكمة العدل الدولية 148 الصحراء الغربية، [1975] محكمة العدل الدولية التقارير 24.

3- المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (http://www.icty.org/case/kupreskic/4)

- **أليكسوفسكي(IT-95-14)**

إعلان القاضي ديفيد هنت، 24 مارس 2000 ; الرأي المخالف القاضي باتريك روبنسون، 16 فبراير 1999 ; الحكم (الاستئناف) 24 مارس 2000 ; الحكم (الابتدائية) 25 يونيو 1999.

- **بابيتش(IT-03-72)**

الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 18 يوليو 2005.

- **بلاغويفيتش(IT-02-60)**

الحكم (الاستئناف) 9 مايو 2007 ; الحكم (الابتدائية) 17 يناير 2005 ; قرار العام والمنقح سبب بشأن الاستئناف من قبل فيدوي بلاغويفيتش لاستبدال فريق دفاعه ، 7 نوفمبر 2003.

- **بلاسكيتش(IT-95-14)**

أصدرت دائرة الابتدائية الأولى قرار على وسائل وقائية لجنرال فيليب موريلون، الشاهد من الدائرة الابتدائية، 12 ماي 1999 ; الحكم (الاستئناف) 29 يوليو 2004 ; الحكم (الابتدائية) 3 مارس 2000 ; الحكم على طلب من جمهورية كرواتيا لإعادة النظر في قرار الدائرة الابتدائية الثانية الصادر في 18 جويلية1997 ، 29 أكتوبر 1997 ; لإنتاج الوثائق المستخدمة في التحضير لشهادة، 22 أبريل 1999.

- **بوسكوسكي وآخرون(IT-04-82) .**

الحكم (الابتدائية) 10يوليو 2008

- **برالو(IT-95-17)**

الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 2 أبريل 2007

- **برديانين وآخرون(IT-99-36) .**

القرار بناء على طلب من MomirTalic لإسقاط الأهلية وسحب قاض، 18 ماي 2000 ; قرار بشأن الاستئناف التمهيدي، 11ديسمبر 2002 ; قرار بشأن التماس من Brdanin الإفراج المؤقت، 18سبتمبر 2000; قرار بشأن التماس الحكم بالبراءة عملا بالمادة 98 مكررا ; الحكم (الاستئناف) 3 أبريل 2007 ; الحكم (الابتدائية) 1 سبتمبر 2004 ; أجل التحريض دعوى ضد ماغلوف ميلكا، 8 مايو 2003.

- **شيسيتش(IT-95-10)**

حكم بالعقوبة، 11 مارس 2004

- **ديلاليتش وآخرون(IT-96-21) .**

الحكم (الاستئناف)، 20فبراير 2001 ; الحكم (الابتدائية) 16 نوفمبر 1998.

- **ديرونيتش(IT-02-61)**

الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 20 يوليو 2005; حكم بالعقوبة، 30 مارس 2004.

- **ايرديموفيتش(IT-96-22)**

الحكم (الاستئناف) 7 أكتوبر 1997; حكم بالعقوبة، 29 نوفمبر 1996 ; حكم بالعقوبة، 3 مارس 1998.

- **فوروندزيا(IT-95-17)**

القرار، 16 يوليو 1998 ; الحكم (الاستئناف) 21 يوليو 2000 ; الحكم (الابتدائية) 10 ديسمبر 1998.

- **غاليتش(IT-98-29)-**

قرار بشأن الاستئناف التمهيدي وفيما يتعلق المادة 92 مكررا(C) ، 7 يونيو 2002 ; قرار بشأن التماس لدخول تبرئة ; المتهم على ستانيسلاف غاليتش، 3أكتوبر 2002 ; الحكم والرأي (الابتدائية)، 5 ديسمبر 2003 ; الحكم (الاستئناف)، 30 نوفمبر 2006 ; رأي المستقلة والمنشقة جزئيا القاضي شومبيرغ، 30نوفمبر 2006

- **حاجيحسانوفيتش وآخرون(IT-01-47)**

الاستئناف حكم الدائرة، 22أبريل 2008 ; قرارات منح الإفراج المؤقت لحاجيحسانوفيتش أنور، ومحمد الاجك و الفاتح أمير كوبورا، 9 ديسمبر 2001 ;قرار بشأن الاستئناف التمهيدي، تحدي الاختصاص في العلاقة لمسؤولية القيادة، 16 يوليو 2003 ; قرار بشأن التحدي المشترك للاختصاص و 12نوفمبر 2002 ; الحكم (الابتدائية) 15 مارس 2006.

- **خليلوفيتش(IT-01-48)**

الحكم (الابتدائية)، 16أكتوبر 2007

- **هارتمان(IT-02-54)**

لائحة الاتهام على الاحتقار للنظام ، 27أوت 2008 ; تقرير مقرر بشأن التماس الدفاع عن تنحية اثنين من أعضاء الدائرة الابتدائية، 27 مارس 2009.

- **يانكوفيتش(IT-96-23)**

قرار بشأن إحالة القضية بموجب المادة 11 مكررا، 22 يوليو 2005.

- **يليسيتش(IT-95-10)**

قرار بشأن التماس للمراجعة، 2 مايو 2002 ; الحكم (الاستئناف)، 5 يوليو 2001 ; الحكم (الابتدائية) 14 ديسمبر 1999 جزئية الرأي المخالف للقاضي والد، 5 يوليو 2001.

- **كورديتش وآخرون(IT-95-14)**

الحكم (الاستئناف) 17 ديسمبر 2004 ; قرار بشأن التماس الدفاع المشترك لاستبعاد لائحة اتهام معدلة لعدم الاختصاص استنادا إلى الوصول إلى الولاية القضائية المحدودة من المادتين 2 و3 ، 2 مارس 1999 ; قرار بشأن طلب جمهورية كرواتيا لإعادة النظر في ترتيب الربط، 9 سبتمبر 1999 ; الحكم (الابتدائية)، 26 فبراير 2001.

- **كوفاسيفيتش(IT-01-42)**

قرار بشأن إحالة القضية عملا بالمادة 11 مكررا، 17 نوفمبر 2006 ; يذكر فيها أسباب قرار دائرة الاستئناف للطلب من 29 ماي 1998، 2 يوليو 1998.

- **كرايسنيك(IT-00-39 & 40)**

قرار بشأن طلب كرايسنيك على الحركة النيابة، 11سبتمبر 2007 ; قرار بشأن إشعار مومسيلو كرايسنيك لطلب الإفراج المؤقت، 8أكتوبر 2001 ; قرار بشأن طلب الادعاء العلم من الناحية القضائية والفصل فيها حقائق قبول أقوال الشهود عملا بالمادة 92 مكررا، 28 فبراير 2003 ; عملا بقرار المادة 15 مكررا(D) ، 16 ديسمبر 2004 ; الرأي المخالف للقاضي باتريك روبنسون، 8 أكتوبر 2001 ; الرأي المعارض جذريا للقاضي شومبيرغ في الحق في التمثيل الذاتي، 11 مايو 2007 ; الحكم (الاستئناف)، 17مارس 2009 ; الحكم (الابتدائية)، 27 سبتمبر 2006.

- **كرنوييلاك(IT-97-25)**

قرار بشأن التماس الدفاع الأولية على شكل قرار الاتهام، 24فبراير2003 ; الحكم (الاستئناف)، 17 سبتمبر 2003 ; الحكم (الابتدائية)، 15 مارس 2002 ; الرأي المنفصل للقاضي شومبيرغ، 17 سبتمبر 2003.

- **كرستيتش(IT-98-33)**

الحكم (الاستئناف) 19 أبريل 2004 ; الحكم (الابتدائية)، 2 أغسطس 2001.

- **كرستيتش(IT-98-33)**

الحكم (الاستئناف)، 19 أبريل 2004 ; الحكم (الابتدائية)، 2 أوت 2001.

- **كوناراك وآخرون(IT-96-23) .**

القرار بناء على طلب من المتهم كوفاتش رادومير إلى السماح السيد ميلان فوجين وكأنه المستشار بالوكالة برو بونو ، 14 مارس 2000 ; حكم (الاستئناف) 12 يونيو 2002 ; الحكم (الابتدائية) 22 فبراير 2001.

- **كوبريسكيتش(IT-95-16)**

حكم الاستئناف، 23 أكتوبر 2001 ; حكم الدائرة الإبتدائية المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991 ، المورخ في 14 جانفي 2000 ; قرار بشأن الاتصالات بين الطرفين وشهودهم، 21سبتمبر 1998 ; قرار بشأن طلب في 24 جوان 1999 من قبل محامي المتهم إلى السماح السيد ميركو Vrdoljak لفحص شهود الدفاع، 25 يونيو 1999 ; الحكم (الابتدائية)، 14 يناير 2000 ; ترتيب الجدولة، 24 نوفمبر 1998.

- **كفوتشكا وآخرون(IT-98-30)**

قرار بشأن إعادة النظر في قرار المسجل لسحب المساعدة القانونية من زيجيتش زوران، 7 فبراير 2003 ; الحكم (الاستئناف)، 28فبراير ; 200 الحكم (الابتدائية)، 2 نوفمبر 2001.

- **ليماي وآخرون(IT-03-66) .**

الحكم (الاستئناف)، 27سبتمبر 2007 ; الحكم (الابتدائية)، 30نوفمبر 2005.

- **وكيتش وآخرون(IT-98-32) .**

الحكم (الابتدائية)، 20يوليو 2009

- **مارتيتش(IT-95-LL)**

الحكم (الابتدائية)، 8 أكتوبر 2008 ; حكم الشفهي في المادة 61 على جلسة الاستماع، 8 مارس 1996.

- **ميلوسيفيتش(IT-02-54)**

قرار بشأن الاستئناف التمهيدي من قرار الدائرة الابتدائية بناء على تعيين محامي الدفاع، 1 نوفمبر 2004 ; قرار بشأن التماس للحكم بالبراءة، 16 يونيو 2004 ; قرار بشأن الطلبات الأولية، 8 نوفمبر 2001 ; قرار بشأن التماس النيابة فصل العلم بالحقائق من الناحية القضائية ، 28 أكتوبر 2003 ; قرار بشأن الاستئناف التمهيدي للادعاء ضد 10 أبريل الدائرة الابتدائية لعام 2003 ; الرأي المخالف للقاضي ديفيد هنت، 28 أكتوبر 2003 ; الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين مرفق

بها ; قرار دائرة الاستئناف بتاريخ 28 أكتوبر 2003 بشأن استئناف الادعاء التمهيدي ضد الدائرة الابتدائية في 10 أبريل 2003 على قرار النيابة الفصل في حركة العلم للحقائق من الناحية القضائية ، 28 أكتوبر 2003.

- **ميلوتينوفيتش وآخرون(IT-05-87) .**

الحكم (الابتدائية) 26فبراير 2009

- **مردا (IT-02-59)**

حكم بالعقوبة، 31 مارس 2004

- **مركسيتش وآخرون(IT-95-13) .**

استعراض الاتهام عملا بالمادة61 ، 3 أبريل 1996.

- **موسيتش وآخرون(IT-96-21) .**

الحكم على استئناف الحكم، 8نيسان 2003.

- **نالتيليتش وآخرون(IT-98-34)**

الحكم (الاستئناف) 3مايو 2006 ; الحكم (الابتدائية) 31 مارس 2003.

- **نيكوليتش (IT-02-60)**

الحكم على الاستئناف إصدار الأحكام، 4 فبراير 2005 ; تعديل اتفاق الإستئناف ; استعراض الاتهام عملا بالمادة 61، 20 أكتوبر 1995 ; حكم بالعقوبة، 2 ديسمبر 2003.

- **اوبرينوفيتش(IT-02-60)**

التماس اتفاق 20 مايو 2003

- **اوريتش (IT-03-68)**

إعلان القاضي شهاب الدين ; الحكم (الاستئناف)، 3 يوليو 2008 ; الحكم (الابتدائية)، 30 يونيو 2006 ; المعارض جزئيا الرأي وإعلان القاضي ليو، 3 يوليو 2008.

- **بيرسيتش(IT-94-81)**

قرار بشأن التماس النيابة لحقائق الفصل فيما يتعلق سراييفو، 26يونيو 2008.

- **بلافسيتش(IT-00-39 & 40/1)**

حكم بالعقوبة، 27 فبراير 2003.

- **بوبوفيتش وآخرون(IT-05-88) .**

قرار بشأن مقبولية من تقرير الخبراء وشهادة الخبراء المقترحة من شاباس أستاذ، 1 يوليو 2008

- **رابيتش(IT-95-12)**

استعراض لائحة الاتهام وفقا للمادة 61 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 13 سبتمبر 1996

- **ساينوفيتش وآخرون(IT-99-37) .**

قرار بشأن الإفراج المؤقت، 30 أكتوبر 2002

- **سيسيلي(IT-03-67)**

قرار بشأن الاستئناف ضد قرار الدائرة الابتدائية المتعلق بانتداب محامي، 20 أكتوبر 2006 ; قرار بشأن التماس لتنحية، 10يونيو 2003 ; قرار بشأن تمويل الدفاع عن المتهمين 30 يونيو 2007 ; قرار بشأن الاستئناف التمهيدي بشأن الاختصاص، 31 أوت 2004 .

- **سيكيريتشا وآخرون(IT-95-8) .**

قرار بشأن طلب الادعاء على الاعتراف نصوص بموجب المادة 92 مكررا، 23 مايو 2001 ; الحكم على وزير الدفاع لتبرئة الاقتراحات، 3 سبتمبر 2001 ; حكم بالعقوبة، 13 نوفمبر 2001.

- **سيميتش وآخرون(IT-95-9)**

قرار بشأن (1) تطبيق من قبل ستيفان تودوروفيتش لإعادة فتح قرار في 27 تموز1999 ، (2) الحركة من قبل اللجنة الدولية لإعادة فتح ترتيب الجدولة من 18 نوفمبر 1999، و (3) شروط الحصول على المواد، 28 فبراير 2000 قرار بشأن التمهيدية الحركة على النيابة أن يطلب إلى الدائرة الابتدائية إلى الإحاطة قضائيا الطابع الدولي للنزاع في البوسنة والهرسك، 25 مارس 1999 ; قرار بشأن التماس المحاكمة بموجب المادة 73 لحكم فيما يتعلق شهادة الشهود، 27 يوليو 1999 ; الحكم (الاستئناف)، 28نوفمبر 2006; الحكم في قضية ازدراء الادعاءات ضد المتهم وصاحب المحامي، 30يونيو 2000; الحكم، 17 أكتوبر 2003 ; حكم بالعقوبة، 17 أكتوبر 2002; الرأي المنفصل من القاضي ديفيد هنت، 23مايو 2003.

- **سليفانكانين(IT-95-13)**

الحكم (الاستئناف) 5 مايو 2009 ; المعارض جزئيا رأي القاضي بوكار، 5مايو 2009.

- **ستاكيتش(IT-97-24)**

قرار بشأن التماس المادة 98 مكررا للحكم بالبراءة، 31 أكتوبر 2002 ; الحكم (الاستئناف) 22مارس 2006 ; الحكم (الابتدائية)، 31 يوليو 2003.

- **ستانكوفيتش(IT-96-23)**

قرار بشأن إحالة القضية بموجب المادة 11 مكررا، 17 مايو 2005
قرار الإحالة على المادة 11 مكررا، 1 سبتمبر 2005

- **ستروغار(IT-01-42)**

قرار إعادة الحركة لإنهاء إجراءات الدفاع، 26مايو 2004 ; رأي مخالف شومبرغ القاضي، 7يونيو 2007 ; الحكم (الاستئناف) 17يونيو 2008 ; الحكم (الابتدائية) 31 يناير 2005.

- **تاديتش(IT-94-1)**

قرار بشأن التماس المستأنف لتمديد المهلة وقبول أدلة إضافية، 15 أكتوبر 1998 ; قرار بشأن التماس للمراجعة، 30 يوليو 2002 ; قرار بشأن التماس الدفاع عن الطعن التمهيدي بشأن الاختصاص القضائي، 2 أكتوبر 1995 ; قرار بشأن التماس الدفاع بشأن الولاية القضائية، 10 أغسطس 1995 ; الحكم في الاستئناف إصدار الأحكام، 26 يناير 2000 ; حكم الدائرة الابتدائية، 7ماي 1997 ;الحكم على مزاعم بانتهاك حرمة المحكمة ضد المحامي قبل، ميلان فوجين،31 يناير 2000 ، حكم15 يوليو 1999 ; الرأي والحكم، 7ماي 1997 ; الرأي المنفصل للقاضي ديشين بشأن التماس الدفاع عن الطعن التمهيدي بشأن الاختصاص القضائي، 2 أكتوبر 1995 ; الرأي المنفصل للقاضي ستيفن على اقتراح النيابة لشهادات الشهود من إنتاج الدفاع، 27 نوفمبر 1996.

- **تاديتش 5 (IT-95-9)**

قرار الرئيس بشأن طلب العفو أو تخفيف الحكم من ميروسلاف تاديتش، 24 جوان 2004

- **تودوروفيتش (IT-95-9)**

حكم بالعقوبة، 31 يوليو 2001

- **فاسيليفيتش (IT-98-32)**

الحكم (الاستئناف)، 25 فبراير 2004 ; الحكم (الابتدائية)، 29 نوفمبر 200 ; الرأي المستقل والمنشق من القاضي شهاب الدين، 25 فبراير 2004.

- **زيلينوفيتش (IT-96-23)**

حكم بالعقوبة، 4 أبريل 2007

4- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

- **أكاييسو(ICTR-96-4)**

قرار بشأن التماس الدفاع يطلب فيها فحص الموقع وإجراء تحليل الطب الشرعي، 17 فبراير 1998 ; الحكم (الاستئناف)، 1يونيو 2001 ; الحكم (الابتدائية)، 2 سبتمبر 1998.

- **باغاراغازا(ICTR-05-86)**

قرار بشأن طلب المدعي العام للإحالة لائحة الاتهام إلى مملكة هولندا، 13أبريل 2007 ; قرار بشأن الاستئناف المادة 11 مكررا، 30 أغسطس 2006.

- **باغيليشيما(ICTR-95)**

الحكم (الاستئناف)، 3 يوليو 2002 ; الحكم (الابتدائية)، 7 يونيو 2001 ; الرأي المستقل والمنشق من القاضي محمد غوني، 7 يونيو 2001 ; الرأي المنفصل من القاضي أسوكا غوناواردانا .دي، 7يونيو 2001.

- **باغوسورا وآخرون(ICTR-98-41) .**

قرار بشأن الاقتراحات للحكم بالبراءة، 2 فبراير 2005 ; قرار بشأن التماس المدعي العام لزيارات الموقع في جمهورية رواندا، 29 سبتمبر 2004 ; الحكم والعقوبة، 18ديسمبر 2008

- **بارياغويزا(ICTR-97-15)**

قرار بشأن التماس محامي الدفاع إلى الانسحاب، 2 نوفمبر 2000 ; القرار طلب المدعي العام للمراجعة أو إعادة النظر، 31مارس 2000 ; القرار، 3 نوفمبر 1999 ; إعلان رافائيل القاضي نييتو نافيا ، 31 مارس 2000 .

- **بيكيندي (ICTR-01-72)**

الحكم (الابتدائية)، 2 ديسمبر 2008.

- **Bucyibaruta (ICTR-2005-85)**

قرار بشأن طلب المدعي العام للفصل لائحة الاتهام ضد Bucyibaruta إلى السلطات الفرنسية، 20 نوفمبر 2007
GAA(ICTR-90-07)
الحكم والعقوبة، 4 ديسمبر 2007

- **غاكومبيتسي(ICTR-2001-64)**

الرأي المنفصل للقاضي Schornburg على المسؤولية الجنائية للمستأنف لارتكاب الإبادة الجماعية، 7 يوليو 2006.

- **Hategekimana (ICTR-00-55B)**

قرار بشأن الاستئناف ضد قرار الادعاء على الإحالة بموجب المادة 11 مكررا، 4 ديسمبر 2008 .

- **كاجيليجيلي(ICTR-98-44A)**

قرار بشأن التماس المدعي العام الملاحظة القضائية وفقا للمادة 94 من القواعد، 16 أبريل 2002 ; الحكم (الاستئناف) 23 ماي 2005 ; الحكم والعقوبة (الابتدائية) 1 ديسمبر 2003 .

- **كامباندا(ICTR 97-23)**

الحكم (الاستئناف) 19 أكتوبر 2000 ; الحكم والعقوبة (الابتدائية) 4 سبتمبر 1998 .

- **كاموهاندا(ICTR-95-54)**

الحكم (الاستئناف)، 19 سبتمبر 2005 ; الحكم (الابتدائية)، 22 يناير 2004 ; قرار بشأن الاختصاص 18يونيو 1997 قرار بشأن التماس الدفاع بشأن الولاية القضائية، 18 يونيو 1997 ; الرأي المخالف للقاضي شهاب الدين ، 3 يونيو 1999.

- **كانياروكيغا(ICTR-2002-78)**

قرار بشأن الاستئناف ضد قرار النيابة على إحالة بموجب المادة 11 مكررا

- **Karamera وآخرون(ICTR-98-44) .**

قرار بشأن دائرة الاستئناف على الحبس الاحتياطي وحق المتهم في حضور محاكمته ،28 نوفمبر 2007 ; قرار بشأن التماس جوزيف نزيروريرا لوقف الإجراءات في الوقت غير صالحة لحضور المحاكمة أو شهادة للاستئناف (المادة 20 من النظام الأساسي)،المادة 73 ب من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 11يوليو 2007 ; قرار بشأن الاستئناف التمهيدي فيما يتعلق نزيروريرا في حقه أن يكون حاضرا في المحاكمة، 5 أكتوبر 2007 ; قرار بشأن الاستئناف التمهيدي من المدعي العام قرار بشأن الأدلة القضائية، 16يونيو 2006 ; أسباب قرار بشأن الاستئناف التمهيدي المتعلق مواصلة المداولات مع قاض بديل وعلى اقتراح لإجازة نزيروريرا للنظر المواد الجديدة، 22 أكتوبر 2004 .

- **كاييشيما وروزيندانا (ICTR-95)**

الحكم (الاستئناف)، 1 يونيو 2001 ; الحكم (الابتدائية)، 21 مايو 1999 .

- **مونياكازي (ICTR-97-36)**

قرار بشأن الاستئناف ضد قرار الإحالة على النيابة تحت المادة 11 مكررا.

- **Munyeshyaka (ICTR-2005-87)**

قرار بشأن طلب المدعي العام للإحالة لائحة الاتهام إلى فرنسا في Munyeshyaka، 20 نوفمبر 2007

- **موسيما (ICTR-96)**

الحكم والعقوبة (الابتدائية)، 27 يناير 2000 ; الحكم (الاستئناف)، 16 نوفمبر 2001.

- **موفونيي (ICTR-2000-A55)**

الحكم (الابتدائية)، 12 سبتمبر 2006 .

- **ناهيمانا وآخرون. (ICTR-99-52)**

الحكم والعقوبة (الابتدائية)، 3 ديسمبر 2003 ; الحكم (الاستئناف)، 28 نوفمبر 2007 ; المخالفة الجزئية لرأي القاضي فاوستو بوكار، 28 نوفمبر 2007 ; مخالفة جزئية لرأي القاضي ميرون، 28 نوفمبر 2007 ; مخالفة جزئية لرأي القاضي شهاب الدين، 28 نوفمبر 2007 .

- **ندايامباجي وآخرون. (ICTR-98-42)**

قرار بشأن التماس المدعي العام لزيارات الموقع في جمهورية رواندا بمقتضى المواد 4 و 73 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات 23 سبتمبر 2004 .

- **نييتيغيكا (ICTR-96-14)**

الحكم والعقوبة (الابتدائية)، 16 مايو 2003 ; الحكم (الاستئناف)، 9 جويلية 2004.

- **نتاغيرورا وآخرون. (ICTR-99-46)**

قرار بشأن الالتماس المقدم من قبل شخص برئ للتعاون من كندا، 15 مايو 2008. ; الحكم (الاستئناف)، 7 يوليو 2006.

- **نتاكيروتيمانا وآخرون. (ICTR-96-10)**

قرار بشأن الاقتراحات المتهم لاستبدال المحامي المخصص ، 11 يونيو 1997 ; قرار بشأن التماس المدعي العام الفصل في العلم بالحقائق من الناحية القضائية ،22 نوفمبر 2001 ;الحكم (الاستئناف)، 13 ديسمبر 2004
الحكم (الابتدائية)، 21 فبراير 2003 .

- **روغيو (ICTR-97-32)**

الحكم والعقوبة (الابتدائية)، 1 يونيو 2000 .

- **روتاغاندا (ICTR-96-3)**

رأي مخالف القاضي بوكار ، 26 مايو 2003 ; الحكم و العقوبة (الابتدائية)، 6 ديسمبر 1999 ; الحكم (الاستئناف)، 26 مايو 2003 .

- **رواماكوبا (ICTR-98-C44)**

قرار بشأن الطعن في القرار على العلاج المناسب، 13 سبتمبر 2007 ; قرار بشأن العلاج المناسب، 31 يناير 2007 .

- **سيمانزا (ICTR-97-20)**

قرار بشأن التماس المدعي العام لاحظ القضائية والافتراضات من وقائع وعملا قوانين 94 و 54، 3 نوفمبر 2000 ; الحكم والعقوبة (الابتدائية)، 15 مايو 2003 .

- **(S-39-98-ICTR) Serashugo**

العقوبة، 2 فبراير 1999 .

- **سيرومبا (66-ICTR-2001)**

الرأي مخالف القاضي ليو ، 10 مارس 2008

5- المحكمة الخاصة لسيراليون:

- **بريما وآخرون(SCSL-2004-16) .**

قرار بشأن الاقتراحات للدفاع عن حكم بالبراءة عملا بالمادة 98 31 مارس 2006 ;الحكم (الاستئناف)، 3مارس 2008 ;الحكم (الابتدائية)، 20يونيو 2007.

- **فوفانا وآخرون(SCSL-04-14)**

الحكم (الاستئناف)، ، 28مايو 2008 ; الحكم (الابتدائية)، 2اغسطس 2007 ; اتفاق الرأي المنفصل والمعارض جزئيا لهونو .قدم العدالة بانكولي تومسون وفقا للمادة 18 من النظام الأساسي، 2اغسطس 2007 .

- **غباو(SCSL-2004-15)**

غباو - قرار بشأن التطبيق على سحب المحامي، 6 يوليو 2004 ; حكم قضية رفض المتهم الثالث غباو أوغسطين، لحضور جلسة استماع للمحكمة الخاصة لسيراليون في 7 يوليو 2004 والأيام التالية، 12 يونيو 2004.

- **كالون(SCSL-04-15)**

قرار بشأن الطعن في الاختصاص :لومي منظمة العفو الوفاق، 13 مارس 2004 .

- **كامارا(SCSL-04-16)**

قرار بشأن الطعن في الاختصاص :لومي منظمة العفو الوفاق، 13 مارس 2004.

- **كونديوا(SCSL-2004-14)**

الرأي منفصلة للقاضي روبرتسون، 25 مايو 2004.

- **نورمان(SCSL-2003-08)**

قرار بشأن طلبات الحصول على وقف الاجراءات والحرمان من الحق في الاستئناف، 4 نوفمبر 2003.

- **نورمان(SCSL-2004-14)**

قرار بشأن التماس للحكم بالبراءة عملا بالمادة98 ، 21 أكتوبر 2005 ; قرار بشأن الالتماس التمهيدي على أساس عدم الاختصاص (تجنيد الأطفال)، 31 مايو 2004 ; قرار بشأن التماس النيابة الإشعارات القضائية وقبول الأدلة، 24جوان 2004 ; قرار بشأن طلب سام هينغا نوتمان للتمثيل عن النفس بموجب المادة 17 (4) (د) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة، 8 يونيو 2004 ; قرار بشأن هذا الاقتراح ليطلبوا رد الاختصام القاضي الشتوي من المداولات في الالتماس التمهيدي على تجنيد الجنود الأطفال، 28مايو 2004 ; الرأي المخالف للقاضي روبرتسون، 31 مايو 2004 ; طعن فوفانا ضد قرار رفض الكفالة، 11 مارس 2005 ; قرار بشأن الاستئناف ضد فوفانا" قرار بشأن طلب الادعاء و الإشعارات القضائية وقبول الأدلة" 16مايو 2005 ; الحكم (الاستئناف)، 28ماي 2008 ; رد العدالة الشتوية من اقتراح صاحبها ليطلبوا رد الاختصام و التداول على الاقتراح الأولي على تجنيد الأطفال ; حكم قضية عدم ظهور المتهم الأول نورمان هينغا صموئيل، والمتهم الثاني موينينا فوفانا، والمتهم الثالث، أليو كونديوا في إجراءات المحاكمة، 1 أكتوبر 2004 ; الرأي المنفصل للقاضي روبرتسون، 16 مايو 2005.

- **سيساي(SCSL-2004-15)**

قرار بشأن التماس الدفاع المفضل تنحية قاضي روبرتسون من دائرة الاستئناف، 13 مارس 2004 ; قرار بشأن التماس النيابة الإشعار القضائي وقبول الأدلة، 24جوان 2004 ; الحكم (الابتدائية)، 2مارس 2009 ; حكم قضية رفض المتهم ; سيساي وكالون إلى الظهور لمحاكمتهم، 19 يناير 2005 ; حكم بالعقوبة، 9أبريل 2009 .

- **تايلور(SCSL-2003-01)**

قرار بشأن الحصانة من الولاية القضائية، 31 مايو 2004 ;نص مركز المؤتمر ، 21يوليو 2006.

7- محكمة العدل الدولية الدائمة:

- قضية مصنع تشورزوف (مزايا)، [1928] التقاريرPCIJ ، ser. A رقم17 ; تحويل المياه من القضية ميوز (هولندا ضد بلجيكا(، [1937] تقاريرPCIJ ، المجموعة/ A B ، رقم 70 ; باخرة لوتس، (فرنسا ضد تركيا) (1927) ،PCIJ ser.رقم 10.

V- معاجم:

معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، على الموقع الإلكتروني:

http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D8%AA%D9%82%D9%8A%D9%8A%D9%85

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية :

I -ouvrages :

1-Amady BA , la cour pénale international : évolution et bilan actuel, pp69-128.

2-Amane GOGORZA, CPI,TPI,TRIBUNAUX INTERNATIONALISES, Juridictions nationales : quel juge pour quelle infraction internationale ? p61-80.

3-Andrew Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford: Oxford University Press ,2006.

4- Antonio Cassese, Paola Gaeta and John RWD Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court, Commentary, Oxford: Oxford University Press, 2002.

5-Anne-Laure Vaurs Chaumette, Les Sujets du droit international penal, Vers une nouvelle définition de h personnalité Juridique Internationale?, Paris: Pedone, 2009.

6- Annemieke van Verseveld, Mistake of law, Excusing Perpetrators of international Crimes, Library of Congress, T.M.C.Asser press ,2012

7-Carsten Stahn and Goran Sluiter, The Emerging Pract of the International Criminal Court, Leiden: Brill, 2000 'Eighth report on the draft Code of Crimes against tl Peace and Security of Mankind, by Mr.Doudou This Spécial Rapporteur', UN Doc. A/CN.4/430 and Add.

8 - Céline RENAU , Actualité de la jurisprudence pénale internationale : à l'heure de la mise en place de la cour pénale internationale , éditions Bruylant , Bruxelles , 2004 .

9-Cherif Bassiouni /M, 'International Criminal Justice in Historical Perspective', in M. Cherif Bassiouni, The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text, Vol. I, Ardsley, NY: Transnational, 2005.

10-Cherif Bassiouni/ M, The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text, Vol. I, Ardsley, NY: Transnational, 2005.

15-**Claus KreB and Flavia Lattanzi**, eds., The Rome Statute and Domestic Légal Orders, Vol. I, General Aspects and Constitutional Issues, Baden-Baden, Germany: Nomos and Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 2000.

11-Claus KreB, Bruce Broomhall, Flavia Lattanzi and Valeria Santori, eds., The Rome Statute and Domestic Légal Orders, Vol. II, Constitutional Issues, Coopération and Enforcement, Baden-Baden, Germany: Nomos and Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 2005.

12 - Glaus KreB, 'The International Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice', Antonio Cassese, ed, The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford: Oxford University Press, 2009.

13- Damien Scalia, Du principe de légalité des peines en droit international pénal, édition bruylant ,Bruxelles, 2011.

14- Emmauel Decaux, Bernard Kouchner, Les grands textes internationaux des droit de l'homme, la documentation française, paris, 2008.

15-Emauela FRONZA et Ezequiel MALARINO, l'effet harmonisateur du statut de la cour pénale internationale.

16-Flavia Lattanzi and William Schabas, eds., Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Vol. II, Ripa di Fagnano Alto, Italy: il Sirente, 2004.

17-Flavia Lattanzi, éd., The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute, Naples: Editoriale Scientifica, 1998.

18 - Grégory BERKOVICZ , La place de la cour pénale internationale dans la société des Etats , L'Harmattan, Paris , 2006 .

19 - Dr . Hassan Risheh , International humanitarian law : Reality and ambition , Al-Daoudi Printing Press , Damascus , 2001 .

20- H . D. Bosty et D. Vandermeersh, Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face a la justice , les juridictions internationas et les tribunaux nationaux, 2e édition , Bruylant, Bruxelles, 2012.
21 - Henri D. Bosly et Damien Vandermeersch , génocide , crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice : les juridictions internationales et les tribunaux nationaux , Editions Bruylant , Bruxelles , 2010 .
22 - Henri Donnedieu de Vabres , les principes modernes du droit pénal international , Editions Panthéon Assas (Paris II) , 2004 .
23 - Hervé ASCENSIO, **Emmanuel DECAUX et Alain PELLET** , Droit international pénal , Centre de droit international de l'Uhervé
niversité Paris X-Nanterre (CEDIN Paris X) , Editions A.PEDONE , Paris , 2000 .
24- Isabelle Delpla et Magali Bessone ; Peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie, édition de l'école des hautes études en sciences sociales, paris, 2010.
25- JAN-BAPTISTE JEANGENE VILMER, Réparer L'Irréparable, Les reparations aux victims devant la Cour Pénale Internationale, 1re edition, Presses Universitaires, france, 2009.
26-Jean-Philippe Buflerne, 'La mise en cause de la responsabilite des multinationales devant la Cour penale Internationale', (2005) 2 Revue juridique d'Auvergn,
27 - Jérome CARIO , Eduard HUBSCHER , Philippe MARQUAILLE , Yann POINCIGNON et Frédéric SAULNIER , La cour pénale internationale : quelles conséquences les forces armées françaises ? , Les éditions des Riaux – CEREMS , novembre 2005 .
28 - Jean-Pierre FORE DJOFIA MALEWA , La cour pénale intera nationale : Institution nécessaire aux pays des grands lacs Africains ¨ La justice pour la paix et stabilité en R-D Congo , en Ouganda , au Rwanda et au Burundi ¨ , L'Harmattan , LILLE , janvier 2006 .
29 - Jean Pradel, Droit pénal compare, Paris: Dalloz, 1995
30 - Julian Fernandez et Xavier Pacreau ,Avant propos **Robert BADINTER**, Ouverture **Philippe KIRSCH** ,Statut de Rome de la cour pénale internationale, Commentaire article par article, tome I et II ,EDITIONS A . PEDONE, paris, 2012.
31- JOHN R.W.D.JONES, and STEVEN POWLES, International criminal practice, Third Edition, OXFORD, university press, Library of congress cataloging-in- Publication Data , United States, 2003.
32 - José A. Guevara B. and Tarciso Dal Maso J., La Court international: Una vision iberoamericana, Mexico City Editorial Porrûa, 2005.
33 - José Doria, Hans-Peter Casser and M. Cherif Bassiouni .eds, The Légal Régime of the International Criminal Court Essays in Honour of Professer Igor Blishchenko, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2009.
34 - Horst Fischer, Claus KreB and Sascha Rolf Luder, ed International and National Prosecution of Crimes unde International Law: Current Developments, Berlin and Baden-Baden: Verlag Arno Spitz GmbH and Nomos .
35 - ISABELLE FOUCHARD, Crimes internationaux entre internationalisation du droit pénale et pénalisation du driot international, Edition Bruylant, paris ,février 2014.
36 - Karin N. CALVO-GOLLER, La procédure et la jurisprudence de la cour pénale internationale, lextenso éditions, gazette du palais, paris, 2012.
37 – Karin N. Calvo-Goller, The Trial Proceedings of the International Criminal Court, Leiden/Boston: Martin Nijhoff, 2006.
38 -Kai Ambos, 'General Principles of Law in the Rome Statute',(1999) 10 CLF 1,
39 - Knut Dôrmann, Eléments of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court Sources article Commentary, Cambridge: University ;2002 .
40- Maria Chiara Malaguti, éd., ICC and International Coopération in Light of the Rome Statute, Lecce, Italy: Argo, 2007********
41- Mayeul HIERAMENTE , La cour pénale internationale et les Etats-Unis : Une analyse juridique du différent , L'Harmattan , Paris , 2008.

42 - D. McGoldrick, P. Rowe and E. Donnelly, eds, The Permanent International Criminal Court, Oxford: Hart, 2004.
43- Mireille DELMA-MARTY , Mark PIETH et Ulrich SIEBER, et Juliette LELIEUR, les chemins de l'harmonisation pénale, société de législation comparée, paris, 2008.
44 - Mauro Politi and Federica Gioia, eds, The International Criminal Court and National Jurisdictions, Aldershot, UK: Ashgate, 2008.
45-Mauro Politi and Giuseppe Nesi, eds, The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity, Aldershot, UK: Ashgate, 2001.
46 - Nadia Bernaz, préface de **William A. Schabas**, Le droit international et la peine de mort, La documentation Francaise, paris, 2008 .
47- Nils Andersson et Daniel Lagot, la justice internationale aujourd'hui, Vraie justice ou justice a sens unique ?L'Harmattan , paris, 2009 .
48- Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, LES CONVENTIONS DE VIENNE SUR LE DROIT DE TRAITES, Commentaire article par article, III , bruylant, bruxelles, 2006.
49- Olivier de Frouville , La preuve pénale : internationalisation et nouvelles technologies , La documentation Française , Paris , 2007.
50 - Otto Triffterer, edn., Commentary on the Rome Statute the International Criminal Court, Observers' Notes, An by Article, 2nd edn., Munich: C.H. Beck, Baden-Bade Nomos, Oxford: Hart, 2008.
51 - Photini PAZARTZIS, La répression pénale des crimes internationaux : justice pénale internationale , Editions A.PEDONE , Paris , 2007 .
52 - Piere Michel EISEMANN , Les juridictions pénales internationalisées : un nouveau modèle de justice hybride ? , Editions A. PEDONE , Paris , 2007 .
53 - Ronen Steinke, The Politics of International Criminal Justice, German Perspectives From Nuremberg to the Hague, OXFORD AND PORTLAND, OREGON, british library cataloguing in publication data, 2012.
54- Robert Zimmermann, La coopération judicaire internationale en matière pénale, troisième édition, L.G.D.J, Bruylant SA Bruxelles, Stampfli Editions SA Berne, 2009.
55 -Roy S. Lee, éd, The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999
56 - Roy S. Lee, éd, The International Criminal Court, Eléments of Crimes and Rules of Procédure and Evidence, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001.
57 - Roy S. Lee, éd., States' Responses to Issues Arisingfrom the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Coopération and Criminal Law, Ardsley, NY: Transnational, 2005
58 - Salvatore ZAPPALA , La justice pénale internationale , Montchrestien E.J.A , Paris , 2007 .
59 - Serge SUR et Emmanuel DECAUX , La politique juridique exterieure des Etats-Unis a l'egard de la cour pénale internationale , Editions A. PEDONE , Paris , 2010 .
60 - Stéphanie Maupas , L'essentiel de la justice pénale internationale , Gualino éditeur , Rene .
61 - T . MARKUS FUNK , Victim's Rights and Advocacy at the Internationa Criminal Court, OXFORD, university press, Library of congress cataloging-in- Publication Data ,New Yoek, 2010 .
62 - William A.SCHABAS , The international criminal court : A commentary on the Rome statute , Press, cop Vol 1 , 2010 .
63 - William Schabas, Genocide in International Law, 2nd edn., Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
64 - William Schabas, The Abolition of the Death Penalty in International Law, 3rd edn, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
65 - William BOURDON et Emmanuelle DUVERGER , La cour pénale internationale : Le statut de Rome , Paris .

66 - Xavier PHILIPPE et Dominique VIRIOT-BARRIAL : L'actualité de la justice pénale internationale , presses universitaires d'Aix-Marseille , 2008 .

II- théses :

1 - Anatole Collinet MAKOSSO , le terrorisme, de l'immunite a l'incrimination : étude juridique d'une violence a reprimer par l'action combinée de la cour internationale de justice et de la cour pénale internationale, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, université Paris 2 Panthéon Assas, 15 juillet 2010.

2- Ann- Laure Vaurs-Chaumette, Les sujets du droit international pénal, La définition de la personnalité juridique internationale a l'épreuve droit international pénale, thèse pour obtenir le grade de docteure de l'Université Paris X-Nanterre discipline : droit public, 4 décembre 2007.

3 - Bérangère TAXIL , recherches sur la personnalité juridique internationale : l'individu, entre ordre interne et ordre international, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université Paris 1 Panthéon-Sorbonne , 28 novembre 2005 .

5 - Gabriele DELLA MORTI , la délimitation de la compétence de la cour pénale internationale face aux systèmes juridiques externes : hypothèses de conflicts et mode de résolution , thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université de Palerme en co-tutelle de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne) , 6 juin 2003.

6- Héléne RASPAIL, Le conflit entre droit interne et obligations internationale de l'Etat, Thèse de doctorat en droit , université Panthéon-Assas, , 2011

5 - Isabelle MOULLIER , la compétence pénale universelle en droit international , thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université Paris 1- Panthéon-Sorbonne , Droit-économie-scienses sociales , le 14 Décembre 2006 .

7- Jaqueline Mathieu , L'incrimination de génocide, étude comparée du droit de la CCI et du droit français, Thèse de doctorat en droit , université Panthéon-Assas ,paris I , 2010.

8 - Julia LEVIVIER , la procédure de réparation civile devant la cour pénale internationale , thèse pour l'obtention du grade de Master 2 en droits de l'homme et droit humanitaire , université Paris 2- Panthéon Assas , 2007-2008 .

9 - Julian FERNANDEZ , la politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la cour pénale internationale , thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , Université Panthéon-Assas , 4 mai 2009.

10 - Aurélie La rosa, Le concept d'enfant soldat et la cour pénale internationale, thèse de doctorat, droit public, université Lille 2, France, 2013.

11 - Ludivine VAN DER HEYDEN , les relations entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité de L'ONU , thèse pour l'obtention du grade de DEA en droit international public , université Panthéon-Assas , 2003-2004 .

12 - Phèdre KALAMATIANOU, l'état de nécessite sous l'angle du droit pénal compare (Grec , Français) et de la justice pénale internationale , thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , université Panthéon-Assas Paris 2 , Droit-économie-scienses sociales , 18 novembre 2008 .

13 - ZARROUKI Mahmoud, la cour pénale internationale une ouevre inachevée , memoire de mastere en droit et politique de developpement, université rene decarts Paris 5 faculté de droit , 2005-2006.

III-Articles et rapports :

1 - Ahmed F.KHALIFA : Review conference and future international criminal court. Proceedings of the first symposium for young penalists in Tubingen, Germany , co-orginised by the AIDP young Penalists committee. Edited by Christoph Burchard , Otto Triffterer, Joachim Vogel , The Hague , Kluwer law international, 2010, 309 pages, Revue de droit pénal et de criminologie, n°11 , 2010, p 1153-1156.

2 - Ahmed IYANE SOW : La responabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du tribunal pénal inernational pour le Rwanda , RHDI 58 (2005) , p 21 – 40 .
3 - Alain BOCKEL : Le retrait Israélien de Gaza et ses conséquences sur le droit inetrnational, Annuaire Française de droit international , LI - 2005 - , Paris , p 16 – 55 .
4- Alicia Gil Gil, interprétation et intégration du statut de Rome comme texte plurilingue, Un article publié dans le : Les sources du droit international pénal , Société de législation comparée , vol 7 , Paris .pp 413-419.
5 - André GIUDICELLI : Chronique de jurisprudence : procédure pénale , RSC n° 3 , juillet – septembre 2007 , p 566 – 572 .
6 - Angelos YOKARIS : Le système répressif international , R.H.D.I , 55ème année :1 / 2002 , p 207 – 232 .
7- **Anna ORIOLO**, RREVISITING THE INTERACTION BETWEEN THE ICC AND NATIONAL JURISDICTIONS AS A NEW GATEWAY TO STEZNGTHENING THE EFFECTIVENESS OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, R I.D.P, 83e année-nouvelle série, 1er et 2éme trimestres 2012 , Edition Erés, toulouse (france) , pp195-219.
8 - Aurélien-Thibault LEMASSON : Le « plan concerté » ou « complot contre la paix » vers la conclusion de soixante ans d'indécision graçe au statut de la cour pénale internationale , Revue pénitentaire et de droit pénal , n°3 , Juillet-septembre 2007, p 212 – 235 .
9 - Carlo SANTULLI : Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à L'O.R.D , Annuaire Française de droit international , XLVI – 2000 – , Paris , p 58 – 81 .
10 - Caroline LALY-CHEVALIER : Activité du tribunal international du droit de la mer (2001-2002) , Annuaire français de droit international , XLVIII – 2002 – , Paris , p 362 – 380 .
11 - Catherine DENIS : Le tribunal spécial pour la Sierra Leone : Quelques observations , Revue Belge de droit international , 2001/1 , Bruxelles , p 236 – 287 .
12-Carsten Stahn, 'Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court', (2005) 3 JICJ 695.
13 -Carsten Stahn, Mohamed El Zeidy and Hector Olasolo, "The International Criminal Court's Ad hoc Jurisdiction Revisited', (2005) 99 AJIL 421.
14 - Cesare P.R ROMANO et Théo BOUTRUCHE : Tribunaux pénaux internationalises : Etat des lieux d'une justice « HYBRIDE » , RGDIP , RGDIP , 2003/1 , p 109 – 123 .
15 – Christian DOMINICE : Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'etat , RGDIP , n ° 2 – 1999 , p 297 – 308 .
16 - Christine A.E. BAKKER : Le principe de complementarite et les « AUTO-SAISINES » : un regard critique sur la pratique de la cour pénale internationale , RGDIP , 2008-2 , p 361 – 378 .
17 – Christine SHON : Telling their stories in their own words : witness familiarisation at the international criminal court , RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 189 – 207 .
18 - Claire SAAS : La nécessaire adaption du droit français au statut de Rome , Actualité juridique pénal , n°6 / 2007- Juin 2007 , p 267 – 270.
19 - Claude LOMBOIS : Chroniques internationale : Droit pénal international , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , Sommaire du n° 2 avr – juin 1998 , p 398 – 406
20 -Claus KreB, 'The Procédural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise', (2003) 1 JICJ/603.
21-Claus KreB, 'The Procédural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Uniq Compromise', (2003) 1 JICJ 603,
22 - Cyril LAUCCI : La France adhere au protocole I relatif a la protection des victimes des conflits armes internationaux , RGDIP , 2001/3 , p 677 – 704 .

23-Daniel D. Ntanda Nsereko, 'Rules of Procédure and Evidence of the International Tribunal for thé Former Yugoslavia', (1994) 5 CLF 507.
24-Darryl Robinson, 'Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and thé International Criminal Court', (2003) 14 EJIL 481, at p. 481.
25-David Scheffer, Article 98(2) of the Rome Statute: Americas Original Intent', (2005) 3JICJ/333, at pp. 335, 340-341.
26 - Doreid BECHERAOUI : L'exercice des compétences de la cour pénale internationale , RIDP (vol 76) , 1e / 2e trimestres 2005 , p 341 – 408 .
27 - Elisabeth Fortis : Chronique de jurisprudence : Droit pénal général , RSC Juillet – Septembre 2006 , p 595 – 598 .
28 - Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD : Droit pénal international : l'emprisonnement des personnes condamnés par la juridictions pénales internationales ; les conditions relatives à l'aménagement des peines , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , n° 1 janvier - mars 2003 , p 162 – 171 .
29 - ELISE Durand et THOMAS Margueritte : Le droit au procés équitable devant les juridictions internationales pénales , Lobservateur des Nation Unies, Revue de l'ssociation Francaise pour les Nation Unies, Section Aix-en-Provence, Volume 27, 2009-2, p 123-144.
30 - Emmanuel DECAUX : La crise du Darfour chronique d'un génocide annoncé , Annuaire français de droit international , L – 2004 – , Paris , p 731 – 754 .
31 - Flavia LATTANZI : Compétence de la cour pénale internationale et et consentement des états, RGDIP 1999/2, p 425 –444.
32 - Florence POIRAT : Jurisprudence française en matiere de droit international public, RGDIP 2003/4 , p 995 – 1000 .
33 - Florence POIRAT : Jurisprudence française en matiere de droit international public, RGDIP 2001/2 , p 473 – 491 .
34 - Florian AUMOND : La situation au Darfour deferee a la CPI : Retour sur une resolution « historique » du conseil de sécurité , RGDIP , 2008-1 , p 111 – 134 .
35 - François LUCHAIRE : La cour pénale internationale et la responsabilité du chef de l'Etat devant le conseil constitutionnel , RDP , n° 2-1999 , p 457 – 479.
36 – Francesco SALERNO : La demande reconventionnelle dans la procedure de la cour internationale de justice , RGDIP , n ° 2 – 1999 , p 329 – 378 .
37 – Frédéric LUGENTZ : Le point sur la pésponsabilité pénale des personnes morales , Revue de droit pénal et de criminologie , Mars 2008 , p 190 – 226 .
38 - Gabriele DELLA MORTE : Les frontières de la compétence de la cour pénale internationale : observations critiques , RIDP Vol (73) , 1er et 2e trimestres 2002 , p 23 – 57 .
39 - Genievième GIIDICELLI-DELAGE : Poursuivre et juger selon « les science criminelle et de droit pénal comparé , n° 3 Avril - juin 2007 , p 473 – 484 .
40 - George Fletcher and Jens David Ohlin, "The ICC -Two Courts in One?', (2006) 4JICJ 428, at pp. 429-430. W. Michael Reisman, 'On Paying the Piper: Financial Responsibility for Security Council Referrals to the International Criminal Court', (2005) 3 AJIL 615.
41 -Gerhard Hafner, 'An Attempt to Explain the Position of the USA towards the ICC', (2005)3JICJ/323, at p 331.
42 - Gerhard Werle and Florian Jessberger, 'International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law', (2002) 13 CLP.
43 -Christine H. Chung, THE PUNISHMENT AND PREVENTION OF GENOCIDE: THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AS A BENCHMARK OF PROGRESS AND NEED, File: Chung (July 14).doc Created on: 7/14/2008 12:53:00 PM, P 231-232.
http://www.nurembergtothehague.info/ICC/(13)Christine%20H.%20Chung.pdf
44 - Gilbert BITTI : Chronique de jurisprudence de la cour pénale internationale , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , n° 3 juillet - septembre 2008 , p 721 – 730 .
45 - Gilles COTTEREAU : Statut en vigueur , la cour pénale internationale s'installe , Annuaire Française de droit international , XLVIII - 2002 - , Paris , pp 129 – 380 .

46 – **Héctor OLASOLO et Alejandro KISS** : The role of victims in criminal proceedings before the international criminal court , RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 125 – 163 .
47- Hervé ASCENSIO , Quelque Remarque a propos de la responsibilité et de prines, Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD et Jean-Marx SOREL , Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste), 2006, Société de législation comparée , vol 11 , Paris, pp 145-157.
48 - **Herve ASCENSIO et Rafaelle MAISON** : l'activité des juridictions pénales internationales (2005) , Annuaire français de droit international , LI – 2005 – , Paris , p 237 – 269 .
49 - **Herve ASCENSIO et Rafaelle MAISON** : l'activité des juridictions pénales internationales (2003 - 2004) , Annuaire français de droit international , L – 2004 – , Paris , p 416 – 468 .
50 - **Herve ASCENSIO et Rafaelle MAISON** : l'activité des tribunaux pénaux internationaux (2002), Annuaire français de droit international , XLVIII – 2002 – , Paris , p 381 – 406 .
51 - **Herve ASCENSIO et Rafaelle MAISON** : l'activité des tribunaux pénaux internationaux (2001), Annuaire français de droit international , XLVII – 2001 – , Paris , p 241 – 247 .
52 - **Jan Wouters, Sten Verhoeven and Bruno Demeyere**, The international criminal court's office of the Prosecutor: navigating between independence and accountability?, K.U. Leuven Faculty of Law, Institute for International Law Working Paper No 97 – July 2006. *www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/.../WP97e.pdf*
53 -Jeun-Marie Biju-Duval, La defense devant la cour pénale international, Actualité juridique pénal , n°6 / 2007- Juin 2007 , p 253 – 266.
54- Jinane BAROUDY, droit internationale pénale, la compétence universelle enmutation …, R.S.C. , N°1, janvier/ mars, Dalloz, paris, 2011, pp228-237.
55 - **Juan – Antonio Carrillo – Salcedo** : La cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international , RGDIP , n°1-1999 , p 23 – 28 .
56 - **Judith HADDAD** : Chronique des faits internationaux , Cour pénal internationale, RGDIP , 1999/2 , p 464 - 470 .
57- Leila Bourguiba, cour pénale international, Modeles de saisine et limites, confluences méditerranée Justice pénale et politique internationale ,n° 64, L'Harmattan , Paris , hiver 2007-2008 , pp25-35.
58- LINDA M. KELLER, COMPARING THE "INTERESTS OF JUSTICE": WHAT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT CAN LEARN FROM NEW YORK LAW, Washington University Global Studies Law Review, Volume 12 | Issue 1, 2013, Website:http://digitalcommons.law.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1423&context=globalstudies
59 - LONNIS Prezas: La justice pénale internationale a l'epreuve du maintien de la paix : a propos de la relation entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité, RBDI,VOL.XXXIX , 2006-1, 57-98.
60 – Lorraine SMITH : Garnatir les droits de la défense devant la cour pénale internationale : un défi juridique et administratif , http://www.iccnow.org/documents/Monitor36_french_final.pdf
61 - Luigi CONDORELLI : La cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) , RGDIP 1999/2 , p 9-19 .
62 -Luigi Condorelli and Annalisa Ciampi, 'Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC', (2005) 3JICJ 590, at p, 59.
63 - **Luisa VIERUCCI** : Le statut juridique des navires de guerre ayant coule dans des eaux etrangères : le cas des fregates Espagnoles JUNO et la GALGA retrouvées au large des cotes des Etats-Unis , RGDIP , 2001/3, p 734 - 737 .

64 -**Lyal S. Sunga**, "The Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10)', (1998) 6 EJCCLCJ 61 at 65.
65 - **L . ALENI** : Diversité culturelle et tribinaux pénaux internationaux , Revue de droit international et de droit comparé , n° 3, 2010, p 290-304 .
66 - **Mahmoud Mohamad Salah** : 5 Interrogations sur l'évolution de droit international pénal , Journal du journal international , Janvier-février-mars 2009 , n°1/2009 , P 732-789 .
67 - **Mahnoush H. Arsanjani and W. Michael Reisman**, The Law-in-Action of the International Criminal Court, Yale Law School Faculty Scholarship, HeinOnline -- 99 Am. J. Int'l L. 385 .2005.
68 - **Marc HENZELIN** : La compétence pénale universelle. Une question non resolue par l'arret YERODIA , RGDIP 2002/4 , p 819 – 853 .
69 - **Marco SASSOLI** : L'arret YERODIA : quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international, RGDIP , 2002/4 , p 791 – 818 .
70 - **Mariette TODOROVA**, coopération judiciaire avec la cour pénale internationale : Premiéres précisions, R.G.D.I.P, Editions A . Pedone, tome 115 , N°4, 2011, paris, p931.
71 – **Matthew HEAPHY** : The United States and its interests in the 2010 reveiw conference of the Rome Statute of the ICC RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 77 – 97 .
72- Messaud Mentri , la cour pénale internationale : réalité et perspective , actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire, Alger 19 et 20 mai 2001 , CRA, CICR, pp105-111.
73 - **Michel MASSE** : Une nouvelle dimension de la coopération judiciare en matière pénale : la coopération « verticale » , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , Sommaire du n° 4 oct-déc 2002 , p 884 – 891 .
74 - **Michel MASSE** : l'affaire du prétre rwandais (suite) , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , Sommaire du n° 4 oct-déc 1998 , p 837 – 840 .
75 - **Michel MASSE** : Ex-Yougoslavie , Rwanda : une compétence « virtuelle » des juridictions françaises ? , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , Sommaire du n° 4 oct-déc 1997 , p 893 – 898 .
76 - **Michel MASSE** : l'influence du droit communautaire sur le droit pénal français , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , Sommaire du n° 4 oct-déc 1996 , p 935 – 945 .
77 - **Michel VRONTAKIS** : La légitimité du juge , R.H.D.I , 55ème année :1 / 2002 , p 1 – 11.
78 - **Mireille DELMAS-MARTY** : La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès pénal , RSC n° 3 , juillet/septembre 2005 , p 473 – 481 .
79 – **Michel COSNARD** : quelques observations sur les décisions de la chambre des lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet , RGDIP , n ° 2 – 1999 , p 309 – 328 .
80-Muriel UBEDA, L'obligation de coopérer avec les jurisdictions internationals , Un article publié dans le : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET , Droit international pénal , Centre de droit international de l'Uhervé niversité Paris X-Nanterre (CEDIN Paris X) , Editions A.PEDONE , Paris , 2000 , pp951-967.
81 - **Nadine L.C. THWAITES** : Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguités , Revue Belge de droit international , 1997/2 , Bruxelles , p 565 – 606.
82- **Nelly DEVOUEZE**, les conditions de détention des accusés devant le tribunal pénale international pour L'EX-YOUGOSLAVIE, REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENALE,N° 4 octobre/ décembre 2011 , Cujas, paris ,pp849-855.
83 - **N. Mourtada-Sabah** : Tribunaux militaires d'exception , R.I.D.C. n°1 Janvier – mars 2006 , p 153 – 183 .
84 - **Nicolas VALTICOS** : L'évolution de la notion de juge ad hoc , R.H.D.I , 50ème année :1 / 1997 , p 1 – 15 .

85- O. Porchia, les relations entre la cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, Un article publié dans le' La justice pénale internationale entre passé et avenir' , éditions Dalloz , Paris , 2003.pp 113-130.
86 - Pacifique MANIRAKIZA : Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationale , Annuaire canadien de droit international
(vol XLI) , 2003 , Vancouver / Toronto , p 51 – 81 .
87 -Paola Gaeta, 'Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?', (2009) 7JICJ 315, at pp. 323-325.
88 – Pascal LEMOINE : La coopération judiciaire entre Etats : l'exemple de l'extradition et du mandat d'arret européen à travers la jurisprudence de la Chambre criminelle , Revue de droit international et de droit comparé , n° 2 avril / juin 2009, p 297-316 .
89 - Phèdre KALAMATIANOU : L'Etat de nécéssité sous l'angle du droit pénal comparé et de la justice pénale internationale , R.I.D.C. n°2 Avril – juin 2004 , p 449 – 457 .
90 – Philippe WECKEL et Adel CHAOUCH HELEL : Chronique de jurispprudence internationale , RGDIP , 2003-3 , p 741 – 768.
91 - Philippe WECKEL : Chronique de jurisprudence internationale , RGDIP , 2001/3 , p 763 .
92 – Pierre-Marie DUPUY : Crimes et Immunites, ou dans quelle mesure la nature des premiers empéche l'exercice des secondes , RGDIP , n ° 2 – 1999 , p 289 – 296 .
93 - Rahim KHERAD : La question de la definition du crime d'agression dans le statut de Rome : entre pouvoir politique du conseil de securité et compétence judiciare de la cour pénale internationale, Revue générale de droit internationale public , Tome 109/2005/2 , p 331 – 361 .
94 - Rafaelle MAISON : Le crime de génocide dans les premiers jugements du tribunal pénal international pour le Rwanda , Revue générale de droit international public , TOME CIII – 1999 , Revue publié avec du C.N.R.S, p 129 – 143 .
95- Reynald OTTENHOF : L'association internationale de droit pénal et la création de la cour pénale internationale : de l'utopie à la réalité , RIDP (vol 73) , 1e / 2e trimestres 2002 , p 15 – 80 .
96- Robert cario, Les droits des victims devant la cour pénale international, Actualité juridique pénal , n°6 / 2007- Juin 2007 , p 261– 266.
97 – Roger SS.CLARK : Effecting amendments to the Rome Statute that may be decided upon at the first review conference in 2010 , RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 65 – 75 .
98 – Sabine SWOBODA : Confidentiality for the protection of national security interests , RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 209 – 229 .
99 - Serge SUR : La convention de Rome entre ONG et conseil de sécurité , RGDIP , n°1-1999 , p 30-45 .
100 – Sergey SAYAPIN : The compatibility of the rome statute's draft definition of the crime of agression with national criminal justice systems , RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 165 – 187 .
101 - Stelios PERRAKIS : Quelques considérations sur le cadre fonctionnel de la cour criminelle internationale perspectives et réalités R.H.D.I , 51ème année :2 / 1998 , p 423 – 430 .
102 – Steven W. BECKER : The objections of larger nations to the international criminal court , RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p 47 – 63 .
103 – Steven W.BECKER , the objections of larger nations to the international criminal court, La révision du statut de la cour pénale internationale : meilleurs pratiques et défis futurs ; Foreword, RIDP Vol (81) nouvelle série , 1er et 2e trimestres 2010 , p47– 64 .
104 - TEULLET Marie : le réseau de conventions internationales mis en place par les Etats-Unis afin de protéger leurs soldats contre d'éventuelles poursuites devant la cour pénale internationale, CEJI (2004).

105 - Théodore CHRISTAKIS : Avant-propos – Prométhée déchainé ? , Revue Belge de droit international , 2004/2 , Bruxelles , p 459 – 461 .
106 - Vassiliki KOUMPLI : The application of EC competition law to the liberalised energy markets , R.H.D.I , 58ème année :1 / 2005 , p 41 – 61.
107-W. Michael Reisman, 'On Paying the Piper: Financial Responsibility for Security Council Referrals to the International Criminal Court', (2005) 3 AJIL 615.
108- William A. Schabas: Complementarity in Practice': Some Uncomplimentary Thoughts , For presentation at the 20th Anniversary Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Vancouver, 23 June 2007.
109 - Xavier PHILIPPE et Anne DESMAREST : Remarques critiques relatives au projet de loi « portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la cour pénale internationale » : la réalité française de la lutte contre l'impunité , Revue française de droit constitutionnel , n°81 , janvier 2010 , p 41-65 .
110- Yann KERBRAT, la saisine des jurisdictions pénales internationals (TPIY,TPIR,CPI), **Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel** , La saisine des juridictions internationales , Editions A. PEDONE , Paris , 2006 .pp265-293 .
111 - Yann KERBRAT : De quelques aspects des procédures incidentes devant la cour internationale de justice : les ordonnances des 29 novembre 2001 et 10 Juillet 2002 dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo , Annuaire français de droit international , XLVIII – 2002 – , Paris , p 343 – 361 .
112 - Yoshifumi TANAKA : Quelques observations sur deux approches jurisprudentielles en droit de la délimitation maritime : l'affrontement entre prévisibilité et flexibilité , Revue Belge de droit international , 2004/2 , Bruxelles , p 419 – 455 .
113- Zurab SANIKIDZE, THE LEVEL Of 'CONTRIBUTION' REQUIRED UNDER ARTICLE 25(3)(D) OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONALE CRIMNAL COURT ,R I.D.P, 83e année- nouvelle série, 1er et 2éme trimestres 2012 , Edition Erés, toulouse (france) , pp221-231.

IV- Colloques, Mélanges et ouvrages collectifs :

1- 2006 , L'AN 1 DE LA CPI , les enjeux judiciaires et diplomatiques de la cour pénale internationale, un ouvrage collectif rédaction et des correspondants d'International Justice Tribune, Justice Memo SARL, paris, 2007.
2-CPI, {(Discussion paper on the crime of aggression proposed by the chairman», 19 fév, 2009.
3-**CPI**, Assemblée des Etats parties, Livre de discussion sur le crime d'agression proposé par le Président, 19 fév 2009
4- Collection ACTES ET ETUDES, SOUS LA DIRECTION DE Valérie MALABAT, JUGE (national, européen, internationa) ET DROIT PENAL, acte de la journée d'étude organisée le 24 juin 2011 par l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice de Bordeaux, éditions cujas, paris, 2012.
5- Recent developments at the ICC: Update from the Prosecutor on Communications Received by the OTP (regarding Iraq and Venezuela) http://www.iccnow.org/documents/Update_on_the_Court_CommunicationsReceivedOTP_10Feb06.pdf.
6- Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, p2. Website: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf
7 -Courting History The Landmark International Criminal Court's First Years, Human Rights Watch , Printed in the United States of America, 2008. Website : http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/icc0708webwcover.pdf

V- Chroniques :

1 - Jurisprudence internationale , T.P.I pour l'EX-YOUGOSLAVIE , RGDIP , 2003/2 , p 478 – 485 .

2 - Chronique des faits internationaux , Argentine/Banque mondiale/Fond Monetaire internationale , RGDIP , 2003/2, p 434 – 435 .

3 - Chronique des faits internationaux , Cour pénal internationale, RGDIP , 2003/4 , p 953-961.

4 - Jurisprudence internationale , tribunal pénal international pour l'EX-YOUGOSLAVIE , RGDIP , 2003/4 , p 994 – 1000.

5 - Chronique des faits internationaux , Cour pénal internationale Entrée en vigueur du traité de Rome , RGDIP , 2002/3 , p 651 – 652 .

6 - Chronique de jurisprudence internationale , tibunal pénal international pour le Rwanda, RGDIP , 2002/3 , p 708 – 710 .

7 - Chronique des faits internationaux , Cour pénal internationale, RGDIP , 2002/4 , p 923 – 924.

8 - Chronique de jurisprudence internationale , tribunal pénal international pour le L'EX-YOUGOSLAVIE , RGDIP , 2002/4 , p 970 – 982 .

9 - Chronique des faits internationaux , Cour pénal internationale, RGDIP , 2001/4 , p 974 – 977 et p 983 .

10 - Organisations non gouvernementales, Institut du droit international, Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'etat et de gouvernement en droit international, RGDIP , 2001/4 , p 1086 – 1090.

11 -Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, p2.
http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf

12- COMMUNIQUE OF THE 142 ND MEETING OF THE PEACE AND SECURITY COUNCIL- ، 21 JULY 2008 , ADDIS ABABA, ETHIOPIA (PSC / MIN / Comm(CXLII).
http://www.africa-union.org/root/au/organs/151%20Report%20on%20the%20situation%20in%20 Darfur%20(ENG).pdf

VI- Chartes de la Cour pénale internationale :

1- Code d'éthique judiciaire, ICC-BD/02-01-05.

2- Accord de siège entre la Cour pénale internationale et l'État hôte ICC-BD/04-01-08

3- Règlement du personnel de la Cour pénale internationale(Annexe au ICC/AI/2005/003).

VII- Les lois nationales :

1- Control Council Law N°10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 December 1945, Official Gazette of the Control Council for Germany, No. 3, Berlin, 31 January 1946.

2- Organic Law concerning transfer of cases to the Republic of Rwanda from the International Criminal Tribunal for Rwanda and from other States, Officiai Gazette of the Republic of Rwanda, Year 46, Spécial issue of 19 Match 2007.

3 - Organic Law No. 31/2007 of 25/07/2007 relating to the abolition of the death penalty, Official Gazette of thé Republic of Rwanda, Year 46, No. spécial of 25 July 2007.

الفهرس

مقدمة..... 01
الباب الأول: مظاهر الترابط والتداخل في قيام الدعوى الجنائية الدولية وفق الن.أ.م.ج.د.....07
الفصل الأول: توليد النظام الأساسي حالة الاختصاص النائم للمحكمة.....08
المبحث الأول:الطبيعة القانونية للإحالة في النظام الأساسي.....08
المطلب الأول:غموض معالم" الحالة " بين النظام الأساسي والممارسة.....09
المطلب الثاني : أحكام الإحالة الذاتية وفق النظام الأساسي.....12
المطلب الثالث : قيود إجراء الإحالة الضمنية من المدعي العام.....17
الفرع الأول: غياب ممارسة الإحالة الضمنية للمدعي العام من تلقاء نفسه.....18
الفرع الثاني: المعلومات أساس الإحالة الضمنية لدى المدعي العام.....19
الفرع الثالث: توظيف الاعتبار التقديري "أساس معقول" فى الإحالة الضمنية 21
الفرع الرابع: طبيعة الإذن من الدائرة ما قبل المحاكمة في "مراقبة الأسس المعقولة.....21
الفرع الخامس: التعامل المتميز مع إحالة جريمة العدوان.....23
المطلب الرابع : الأوضاع القانونية للإحالة من مجلس الأمن.....25
الفرع الأول: الأبعاد القانونية لإثارة مجلس الأمن للحالة.....25
الفرع الثاني: غموض الدور الوظيفي للمادة 16 بين أبعاد النص والممارسة.....28

المبحث الثاني: ضوابط قبول الإحالة في النظام الأساسي.....35
المطلب الأول:اختبارات المقبولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....36
الفرع الأول: صور تجسيد مبدأ التكامل.....37
الفرع الثاني: اختبار الخطورة بين الازدواجية والسطحية وفق النظام الأساسي.....44
المطلب الثاني: ضمان "مقبولية الحالة " في النظام الأساسي.....46
الفرع الأول: توسع جهات الإشعار بمقبولية الحالة من قبل المدعي العام.....47
الفرع الثاني: ضوابط تأجيل التحقيق في الحالة من قبل المدعي العام.....48
الفرع الثالث: غموض القيد الزمني في مراجعة المدعي العام للمقبولية.....49
الفرع الرابع: الأوضاع القانونية للطعن لضمان قرارات المقبولية والإختصاص.....49
المطلب الثالث : نسبية آثار الطعن في"اختصاص ومقبولية" المحكمة.....51
الفرع الأول: وحدة الطعن أمام صعوبة إنشاء المقبولية والاختصاص للمحكمة.....51
الفرع الثاني: الإشكالات القانونية في حكم طعن المقبولية والإختصاص.....54

الفصل الثاني: ازدواجية هيئة الملاحقة القضائية في ظل وحدة مهام التحقيق والتحري.....59
المبحث الأول: قيود مرحلة الإدعاء والتحقيق.....59
المطلب الأول: القيود القانونية السابقة على مرحلة الإدعاء و التحقيق 59
الفرع الأول: حدود انعقاد اختصاص مباشرة التحقيق.....59
الفرع الثاني:معيارية الركن المعنوي في مباشرة الدعوى الجنائية الدولية 68
المطلب الثاني: غموض معايير الشروع في التحقيق.....74
الفرع الأول: الشروع في التحقيق بين جدلية توظيف المعايير وتحقيق مصالح (العدالة / السلام).....74
الفرع الثاني: محاولة النظام الأساسي تفعيل المعايير الدولية في مرحلة التحقيق.....81
الفرع الثالث: إطار "الأسس الكافية" لإقامة الدعوى.....84
الفرع الرابع: طبيعة قرار إخطار المدعي العام بعدم المضي في التحقيق 85
الفرع الخامس: أوضاع متباينة عند إعادة النظر في قرار عدم المضي في التحقيق.....87
الفرع السادس: القيمة القانونية لإعادة النظر من قبل المدعي العام.....89
المطلب الثالث:طبيعة الأداء الوظيفي لجهة التحقيق في النظام الأساسي.....90
الفرع الأول: قراءة قانونية في وظائف المدعي العام.....90

الفرع الثاني: استحضار وظيفي محدود للدائرة ما قبل المحاكمة في تحقيق المدعي العام.....97

المبحث الثاني: الدائرة ما قبل المحاكمة هيئة تحقيق مكملة في النظام الأساسي.....100
المطلب الأول: حدود دائرة ما قبل المحاكمة في مرحلة التحريات.....100
الفرع الأول: طبيعة مهام الدائرة ما قبل المحاكمة.....100
الفرع الثاني: الأوضاع القانونية لأوامر الدائرة ما قبل المحاكمة بين النص والممارسة.....103
المطلب الثاني: الحدود القانونية للاعتقال واعتماد التهم من الدائرة ما قبل المحاكمة.....112
الفرع الأول: إشكالات إلقاء القبض والإفراج المؤقت في النظام الأساسي.....112
الفرع الثاني:الأشكال القانونية للمثول أمام الدائرة ما قبل المحاكمة.....115
الفرع الثالث: مدى تجسيد النظام الأساسي آليات حماية حقوق الدفاع عند اعتماد التهم.....123

الفصل الثالث: ترابط و تداخل ضمانات التقاضي وفق الن.أ.م.ج.د.....131
المبحث الأول: تقييم ضمانات أداء المحاكمة العادلة في الن.أ.م.ج.....131
المطلب الأول: الضوابط الإجرائية للمحاكمة العادلة.....131
الفرع الأول: وضع مبدأ تقريب العدالة في نظام المحكمة الجنائية الدولية.....131
الفرع الثاني: ضوابط الحضور في المحاكمة.....133
الفرع الثالث: إطار الجرائم المخلة بإقامة العدالة في الن.أ.م.ج.د.....138
الفرع الرابع: معالجة النظام الأساسي عقوبات سوء السلوك أمام المحكمة.....142
المطلب الثاني : ضوابط الأداء القضائي أثناء المحاكمة.....143
الفرع الأول: تقييد الإطار الوظيفي للدائرة الابتدائية.....143
الفرع الثاني: مظاهر المحاكمة العادلة عند إصدار قرار الحكم.....153
الفرع الثالث: تحديد الإطار القانوني لعملية إصدار أحكام المحاكمة العادلة.....156

المبحث الثاني: أحكام الدليل القانوني في الن.أ.م.ج.د.....159
المطلب الأول : تفعيل ضمانات الأدلة وفق الن.أ.م.ج.د.....159
الفرع الأول: بناء الأدلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..... 159
الفرع الثاني: صعوبات ضبط الدليل القانوني دوليا في النظام الأساسي.....170
المطلب الثاني: حماية الضحايا والشهود بين إقامة الدليل والممارسة القضائية الدولية.....179
الفرع الأول: أبعاد الحماية القانونية للشهود والضحايا في النظام الأساسي.....180
الفرع الثاني: قواعد تعويض الضحايا في النظام الأساسي.....191
الفرع الثالث:تنظيم إطار هيكلي في تدابير تعويض الضحايا وفق النظام الأساسي.....194

المبحث الثالث: الضمانات القضائية للفرد المتهم أمام المحكمة.....200
المطلب الأول: إشكالات تجسيد مبدأ قرينة البراءة في النظام الأساسي.....200
الفرع الأول: إشكالية مصطلح "شك معقول" وفق للمادة 66(3).....202
الفرع الثاني: جدلية عدم الاحترام لقرينة البراءة من قبل هيئات أخرى.....204
الفرع الثالث:إشكالات تجسيد قرينة البراءة.....205
المطلب الثاني: تحديات التوفيق بين النظام الأساسي وضمان حقوق المتهم.....207
الفرع الأول: شكلية التوفيق بين النظام الأساسي و حقوق المتهم.....207
الفرع الثاني: تكريس ضمانات أداء المحاكمة العادلة وفق المادة 67 من الن.أ.م.ج.د.....210
الفرع الثالث: تجسيد ضمانات محاكمة المتهم وفق المادة 67 من الن.أ.م.ج.د 215

الباب الثاني: أزمة توقيع الجزاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....233
الفصل الأول : تقويض قواعد المسؤولية الجنائية الدولية الجزاء الدولي وفق الن.أ.م.ج.د.....233
المبحث الأول: علاقة قواعد المسؤولية الجنائية الدولية بتوقيع جزاءات المحكمة الجنائية الدولية.....234
المطلب الأول: تحديد النظام الأساسي الضوابط العامة لقيام مسؤولية الفرد جنائيا. 234
الفرع الأول: الشخص محل المساءلة الجنائية الدولية.....235
الفرع الثاني: إقرار النظام الأساسي عدم الاعتداد بالصفة الرسمية.....240
الفرع الثالث: حصانة رئيس الدولة والمسؤولية الجنائية الدولية.....242
المطلب الثاني: صعوبات توظيف أشكال المسؤولية الجنائية الدولية.....246
الفرع الأول: اشتراط ارتكاب الفعل من قبل الشخص الرئيسي.....246
الفرع الثاني: تحديد أشكال المسؤولية التبعية أو الثانوية.....249
الفرع الثالث: الجرائم غير المكتملة محل المساءلة.....256
الفرع الرابع: تأكيد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مساءلة القادة.....258

المبحث الثاني : نسبية القيود القانونية عند إقرار المسؤولية الجنائية الدولية.....266
المطلب الأول: الأوضاع القانونية لمبررات سقوط المسؤولية الجنائية الدولية.....266
الفرع الأول:إشكالات الدفوع الذاتية.....267
الفرع الثاني: إمكانية تحديدي دفوع موضوعية.....273
الفرع الثالث: تقديم دفوع أخرى.....276

المطلب الثاني: التقييد القانوني في بناء حالات نفي المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي..281
الفرع الأول: تجسيد الغلط في الوقائع لنفي المسؤولية الجنائية الدولية.....281
الفرع الثاني: إشكالات عدم التناسق بين دفع "الغلط في القانون" وبنود النظام الأساسي..... 282
الفرع الثالث: نظرة قانونية في شروط الدفاع عن أوامر الرؤساء.....286
الفرع الرابع: عدم تطبيق الدفوع على الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ثغرة قانونية.....288

الفصل الثاني: إقرار العقوبة وفق الن.أ.م.ج.د.....290
المبحث الأول:تحديد العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....290
المطلب الأول: إشكالية عقوبة الإعدام في الن.أ.م.ج.د 290
الفرع الأول: خلفيات صياغة حكم المادة 80 من النظام الأساسي.....290
الفرع الثاني:استبعاد عقوبة الإعدام من النظام الأساسي.....296
الفرع الثالث: تأصيل عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية الأخرى.....299
المطلب الثاني: الطابع الخاص لعقوبات المحكمة الجنائية الدولية.....300
الفرع الأول: صورية معيار الخطورة في إقرار عقوبة السجن.....301
الفرع الثاني: ضوابط الغرامات المالية.....302
الفرع الثالث: تحديد عقوبة المصادرة.....303
المطلب الثالث: ضوابط التقرير النهائي للعقوبة في النظام الأساسي.....304
الفرع الأول: طبيعة قائمة عوامل تخفيف وتشديد العقوبة.....304
الفرع الثاني: استغلال فترة الائتمان في حساب مدة العقوبة.....309
الفرع الثالث:عقوبة الإدانات المتعددة.....310
المطلب الرابع: ضوابط رد الاعتبار في النظام الأساسي.....311
الفرع الأول: تحديد حالة الاعتقال أو الاحتجاز غير المشروع.....311
الفرع الثاني: إقرار تعويض "عكس الإدانة".....312
الفرع الثالث: حالة إساءة تطبيق أحكام العدالة الجسيم والواضح.....312

المبحث الثاني: إشكالات المراجعة القضائية في النظام الأساسي.....314
المطلب الأول: الطابع التفصيلي للاستئناف في ظل النظام الأساسي.....314
الفرع الأول: تحديد النظام الأساسي جهات طلب الاستئناف.....315
الفرع الثاني: الخصوصية في أسباب الاستئناف.....316
الفرع الثالث: الصورة الجديدة في استئناف حكم العقوبة.....318
الفرع الرابع أوضاع الاعتقال أثناء الاستئناف.....318
المطلب الثاني: تأصيل إمكانية الطعن في القرارات التمهيدية وفق النظام الأساسي.....319
الفرع الأول: تضييق نطاق القرار التمهيدي محل الاستئناف.....320
الفرع الثاني: أثر استئناف القرار التمهيدي(الأثر الإيقافي).....327
المطلب الثالث: الإطار الوظيفي لدائرة الاستئناف في النظام الأساسي.....328
الفرع الأول: طبيعة مهام وصلاحيات دائرة الاستئناف.....328
الفرع الثاني: الخصائص العامة لإجراءات الاستئناف.....331
الفرع الثالث:الاستئناف ضد العقوبة الصادرة.....332
الفرع الرابع: محتويات حكم الاستئناف.....332
المطلب الرابع: تقييد المفهوم القانوني والإجرائي لإعادة النظر في النظام الأساسي.....334
الفرع الأول: تحديد أسباب المراجعة.....334
الفرع الثاني: ضبط إجراءات المراجعة أو إعادة النظر.....335

الفصل الثالث: تطبيقات الن.أ.م.ج.د بين مطلب التعاون وإشكالات التنفيذ.....337
المبحث الأول: الصعوبة النصية والتطبيقية في قواعد التعاون الدولي في الن.أ.م.ج.د.....337
المطلب الأول: أحكام التعاون الدولي في النظام الأساسي.....337
الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالتعاون والمساعدة القضائية في النظام الأساسي.....337
الفرع الثاني: توليد علاقة تعاون تكاملية إلزامية نحو العالمية.....339
الفرع الثالث: تحديد أحكام طلبات التعاون وفق النظام الأساسي.....342
الفرع الرابع: قاعدة الخصوصية في النظام الأساسي.....346
الفرع الخامس: تخصيص مصطلحات التعاون مع المحكمة وفق المادة 102 من النظام.....348
المطلب الثاني: الجوانب العملية للتعاون الدول مع المحكمة.....350
الفرع الأول: مظاهر إعمال سيادة الدول في التعاون الدولي مع المحكمة.....350
الفرع الثاني: تعامل النظام الأساسي مع تعدد الطلبات "التسليم ـ التقديم".....354
الفرع الثالث: شروط التعاون مع القبض الاحتياطي وفق النظام.....357
الفرع الرابع: توسيع النظام الأساسي أشكال التعاون.....358
الفرع الخامس: مرونة البناء الشكلي لطلبات التعاون والمساعدة القانونية.....363
المطلب الثالث: العوائق القانونية والتطبيقية في تنفيذ التعاون الدولي.....365
الفرع الأول: الطلبات أساس تنفيذ أشكال المساعدات الأخرى في باب التعاون.....365
الفرع الثاني: إشكال تأجيل تنفيذ طلب التعاون بين حرفية النص وأبعاده.....366
الفرع الثالث: أثر صياغة المادة 95 عند الطعن في المقبولية أمام متطلبات التعاون.....367
الفرع الرابع: ضرورة حسن النية في مشاورات تنفيذ طلب التعاون.....368
الفرع الخامس: ازدواجية الأثر القانوني في باب التعاون.....369
الفرع السادس: ضبط النظام الأساسي تكاليف التعاون.....376

المبحث الثاني: إشكالات التنفيذ وفق النظام الأساسي.....377
المطلب الأول : الطابع الخاص في نظام التنفيذ للمحكمة الجنائية الدولية.....377
الفرع الأول: مظاهر القوة والضعف في أحكام تنفيذ العقوبة وفق النظام.....377
الفرع الثاني: الإشراف على الحكم من قبل المحكمة.....384

المطلب الثاني : ضبط النظام الأساسي أحكام ما بعد التنفيذ.....385
الفرع الأول: الأوضاع القانونية لنقل الشخص بعد نفاذ العقوبة.....385
الفرع الثاني: ضبط النظام إشكالات الملاحقات الأخرى بعد التنفيذ.....387
الفرع الثالث: حدود تخفيض العقوبة وفق النظام الأساسي.....390
الفرع الرابع: أحكام الفرار في النظام الأساسي.....393
الفرع الخامس: الصعوبات التطبيقية أمام تدابير التغريم والمصادرة في التنفيذ.....395
خاتمة.....400
قائمة المراجع.....408
الفهرس..... 445