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

The Compatibility of the Rules of Evidence before the International Criminal Court with the Theory of Criminal Evidence

إعداد

حمزة محمد أبو عيسى

إشراف

الأستاذ الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه فلسفة في القانون العام

كلية القانون

جامعة عمان العربية

عمّان–2012

﴿ قَالُواْ سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

آية (32) سورة البقرة

ج

التفويض

أنا: حمزة محمد عبد الله أبو عيسى

أفوض جامعة عمّان العربية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الإسم: حمزة محمد أبو عيسى

التوقيع:

التاريخ: ١٤/٧/٢٠١٤

د

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها (مدى توافق قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مع نظرية الإثبات الجنائي)

وأجيزت بتاريخ 2012/6/16

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور نزار العنبكي	رئيساً	
الأستاذ الدكتور نظام المجالي	عضواً	
الأستاذ الدكتور فخري الحديثي	مشرفاً وعضواً	
الدكتور عماد عبيد	عضواً	

شكر وتقدير

أتقدم بدايةً بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي على ما قدمه لي من نصح وتوجيه وإرشاد أثناء إعداد هذه الأطروحة، فكان لي خير معلم للعلم والخلق، وأتذكر في هذا المقام قول الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله: (من احترم العالم لعلمه فقد أنصفه، ومن احترمه لعلمه وخلقه فقد أكرمه)، راجياً من الله عز وجل أن أكون ممن يكرمون العلماء.

كما أتقدم بالشكر أيضاً إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام على ما بذلوه من وقت وجهد لقراءة وتمحيص هذه الأطروحة، وإبداء الرأي العلمي فيها، كل ذلك لا لشيء إلا لخدمة العلم والارتقاء به، فجزاهم الله خيراً على ذلك.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر أيضاً إلى جامعتي العزيزة (جامعة عمّان العربية)ممثلةً برئيسها معالي الأستاذ الدكتور سعيد التل وبجميع كادرها الأكاديمي والإداري.

الإهداء

إلى والدي ووالدتي

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

إعداد

حمزة محمد أبو عيسى

إشراف

الأستاذ الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي

الملخص

عُنيت هذه الأطروحة ببيان القواعد القانونية التي تحكم الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وبعض المحاكم الجنائية الدولية التي سبقتها (محكمة نورمبرغ، محكمة يوغسلافيا السابقة، ومحكمة رواندا)، وركزت على بيان مدى توافق هذه القواعد مع نظرية الإثبات الجنائي في كلا النظامين القانونيين اللاتيني والأنجلو سكسوني.

وبينت الأطروحة القواعد العامة للإثبات ابتداءً من تعريف الإثبات وتحديد موضوعه، ومصادر قواعد الإثبات لدى القضاء الجنائي الدولي، كما استعرضت الصعوبات التي تعترضه، وأوضحت بالشرح والتحليل الركيزتين

الأساسيتين اللتين يقوم عليهما الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وهما : قرينة البراءة، ومبدأ الاقتناع القضائي، وما يترتب عليهما من نتائج.

وتم تحليل المبادئ الخاصة بجرائم العنف الجنسي الواردة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وهي تتضمن أمرين: الأول يتعلق بقيود إثبات موافقة الضحية في هذه الجرائم، والثاني يتعلق بعدم قبول إثبات السلوك الجنسي للضحية.

واستعرضت الأطروحة معظم وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية وهي: الاعتراف، الشهادة، الخبرة، الدليل الكتابي، القرائن. حيث بينت أحكام وشروط هذه الوسائل وحجيتها أمام المحكمة.

وتوصلت الأطروحة في نهايتها إلى العديد من النتائج، بالإضافة إلى بعض المقترحات.

الباحث

The Compatibility of the Rules of Evidence before the International Criminal Court with the Theory of Criminal Evidence

Prepared By

Hamza M. Abu Issa

Supervised By

Prof. Fakhry Alhadethy

Abstract

This dissertation is concerned with stating the legal rules that govern the proving before the International Criminal Court and some of the international criminal courts (i.e. Nuremberg Tribunal, Former Yugoslavia Tribunal and Rwanda Tribunal) in addition to concentrating on stating the extent of compatibility between the stated rules and the Theory of Criminal Evidence in both of the Legal Latin and Angelo-Saxon Systems.

The dissertation approached the general rules of proving started with defining the proving, determining its subject and the resources of the proofing's rules applied by the International Criminal Courts in addition to looking through the difficulties sustained by it and elaborating the two basic elements on which the proving is based before the International Criminal Court by clarification and

analysis, namely: innocence presumption and the principle of the judicial conviction as well as the results of the same.

Further, an analysis was affected by the principles related to the sexual violence crimes mentioned in the executive rules and the proving rules which include two issues: the first is related to the restrictions of proving the consent of the victim in the stated crimes while the second is related to the non approval of proving the sexual behavior of the victim.

Moreover, the dissertation looked through most of the proving means set before the International Criminal Court, namely: confession, testimony, experience, documentary evidence and presumptions as it stated the terms and conditions of the means as well as their power of proving before the court.

Finally, the dissertation has concluded several conclusions in addition to some recommendations.

The Researcher

المختصرات

- أولاً : العربية:

النظـــام الأساســـي أو نظـــام رومـــا : النظـــام الأساســـي للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة الـــذي تـــم إقـــراره مـــن قبـــل مـــؤتمر الأمـــم المتحـــدة الدبلوماســـي للمفوضـــين المعنـــي بإنشـــاء محكمـــة جنائيـــة دوليـــة فـــي 1998/7/17 مـــع كافـــة التصـــحيحات التـــي أدخلت عليه.

نظـــام محكمـــة يوغســـلافيا الســـابقة : النظـــام الأساســـي للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة ليوغســـلافيا الســـابقة المنشـــأة بموجـــب قـــرار مجلـــس الأمـــن 827 تـــاريخ 1993/5/25.

نظـــام محكمـــة رواونـــدا : النظـــام الأساســـي للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة لروانـــدا المنشـــأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 تاريخ 1994/11/8.

القواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات أو قواعـــد المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة : القواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة، وافقـــت عليهـــا الـــدول الأطـــراف في 2002/9/9.

قواعـــد محكمـــة يوغســـلافيا الســـابقة : القواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة ليوغســـلافيا الســـابقة التـــي تبناهـــا القضـــاة فـــي 1994/2/11 وكافـــة تعديلاتها حتى آخر تعديل في 2011/10/20.

قواعـــد محكمـــة روانـــدا: القواعـد الإجرائيـة وقواعـد الإثبـات للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا التـي تبناهـا القضـاة فـي 1995/6/29 وكافـة تعـديلاتها حتـى آخـر تعـديل في 2009/10/1.

قواعـــد محكمـــة نـــورمبرغ : القواعـد الإجرائيـة وقواعـد الإثبـات لمحكمـة نـورمبرغ التي تبناها قضاة المحكمة في 1945/10/29.

- **ثانياً: الأجنبية:**

ICC: International Criminal Court.

ICTY : International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

ICTR : International Criminal Tribunal for Rwanda.

ECHR : European Court of Human Rights.

الـفــهــرس

الـــمـــوضـــوع	الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ج
قرار لجنة المناقشة	د
شكر وتقدير	هـ
الإهداء	و
الملخص باللغة العربية	ز
الملخص باللغة الإنجليزية	ط
المختصرات	ك
الفهرس	م
الفصل الأول: المقدمة	1
أولاً : تمهيد	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	4
ثالثاً : عناصر مشكلة الدراسة	5
رابعاً: تعريف المصطلحات	6

خامساً: أهمية الدراسة	8
سادساً : أهداف الدراسة	9
سابعاً: منهج الدراسة	9
ثامناً : محددات الدراسة	10
تاسعاً: الدراسات السابقة	11
الفصل الثاني: القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية	15
المبحث الأول: الإثبات الجنائي الدولي	18
المطلب الأول: تعريف الإثبات الجنائي الدولي	18
المطلب الثاني: مصادر قواعد الإثبات	21
المبحث الثالث: صعوبات الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي	29
المبحث الرابع: قرينة البراءة	32
المطلب الأول: عبء الإثبات	35
المطلب الثاني: قاعدة الشك	40
المبحث الخامس: مبدأ الاقتناع القضائي	43
المطلب الأول: نتائج مبدأ الاقتناع القضائي	46
أولاً : قبول الأدلة	46
ثانياً: تقدير الأدلة	48
ثالثاً: دور المحكمة في الإثبات	50
رابعاً : تساند الأدلة	51

المطلب الثاني: قيود الاقتناع القضائي	52
أولاً : سرية الاتصالات والمعلومات	52
ثانياً: حماية معلومات الأمن القومي	53
ثالثاً: مشروعية الأدلة	55
المبحث السادس: المبادئ الخاصة بإثبات العنف الجنسي	59
المطلب الأول: ضوابط إثبات موافقة الضحية	62
المطلب الثاني: عدم قبول إثبات السلوك الجنسي للضحية	67
الفصل الثالث: وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية	70
المبحث الأول: الاعتراف	72
المطلب الأول: شروط الاعتراف	75
المطلب الثاني: أنواع الاعتراف	78
المطلب الثالث: حجية الاعتراف	79
المطلب الرابع: التفاوض على الاعتراف	81
المبحث الثاني: الشهادة	85
المطلب الأول: شروط الشهادة	87
أولاً : أهلية الشاهد	87
ثانياً: تعلق الشهادة بوقائع الدعوى	89
المطلب الثاني: أنواع الشهادة	90
أولاً : الشهادة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد	90

ثانياً: الشهادة المسجلة	93
ثالثاً: الشهادة السماعية	95
المطلب الثالث: التزامات الشاهد	99
أولاً : الالتزام بالحضور	99
ثانياً: أداء التعهد الرسمي	100
ثالثاً: أداء الشهادة	103
رابعاً : قول الصدق	110
المطلب الرابع: حقوق الشاهد	111
أولاً : الحق في تقاضي بدل النفقات والمصروفات	111
ثانياً: الحق في عدم الرد	112
ثالثاً: الحق في الحماية	112
رابعاً : الحق في عدم التجريم الذاتي	114
المطلب الخامس: حجية الشهادة	117
المبحث الثالث: الدليل الكتابي	118
المبحث الرابع: الخبرة	120
المبحث الخامس : القرائن	125
الفصل الرابع: النتائج والمقترحات	129
أولاً : النتائج	129
ثانياً: المقترحات	135

قائمة المراجع	138
أولاً : المراجع العربية	138
ثانياً: المراجع الأجنبية	145
ثالثاً : الوثائق	149
رابعاً: المواقع الإلكترونية	150

الفصل الأول

المقدمة

أولاً : تمهيد

يعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية إنجازاً على مستوى البشرية ، فمنذ القدم دعا الفقهاء إلى إيجاد مثل هذه المحكمة بهدف المعاقبة على ارتكاب أشد الجرائم خطورة في المجتمع الدولي. وقد كانت هذه المحكمة مجرد حلم ظل يراود البشرية منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى نهاية القرن العشرين حيث كان مؤتمر روما عام 1998 قد أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي بدأ عملها عام 2002 (حجازي، 2007، ص7).

ولعل في صدور نظام روما وانشاء المحكمة ترسيخ لوجود القانون الدولي الجنائي. فالمجتمع الدولي – شأنه في ذلك شأن المجتمع الوطني – بحاجة إلى قواعد سلوك لتحكم نشاط أعضائه ، وهذه القواعد تسمى بالقانون الدولي العام ، وهذه القواعد تقرر حقوقاً وتفرض التزامات ، فهي تحمي مجموعة من القيم القانونية التي أثبتت الخبرة الإنسانية العامة أنه لا قيام لمجتمع دولي منظم بدونها. وهذه القيم تتفاوت دون شك من حيث أهميتها ، فبعضها أكثر أهمية من البعض الآخر . والاعتداء على أهم هذه القيم يستأهل دون شك جزاءًقوياً يتناسب مع خطورة الاعتداء ، والإنسان منذ عهوده الأولى لم يعرف من أنواع الجزاء ما هو أشد جسامة من العقوبة. وبذلك نشأت فكرة الاستعانة بالعقوبة لحماية أهم قواعد السلوك التي يتضمنها القانون الدولي العام. وعلى هذا النحو ،

نشأ القانون الدولي الجنائي ليضم كل قواعد السلوك في المجتمع الدولي التي تعد العقوبة جزاء الخروج عليها (حسني ،1960 ، ص7).

والقانون الدولي الجنائي يتكلم عن الضوابط الموضوعية الخاصة بالجرائم الدولية والجناة الذين يقترفونها وبالعقوبات التي يخضعون لها كما يتكلم أيضاً عن الضوابط الشكلية أي تلك القواعد التي تتعلق بأصول المحاكمات الجزائية من حيث التحقيق والمحاكمة والتنفيذ (السعدي،1971 ، ص34). فهذا القانون لا يشمل مجموعة القواعد التي تحكم الجرائم الدولية فحسب ، بل يحتوي أيضاً على القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التحقيق والمحاكمة بهذه الجرائم (Cryer,R. , Friman,H. , Robinson,D. , & Wilmshurst, E. , 2010, P.5).

فقواعد القانون الدولي الجنائي – مثلها مثل قواعد القانون الجنائي الداخلي – تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية (إجرائية). القواعد الموضوعية هي التي تحدد الأحكام العامة للجرائم والجزاءات التي تترتب عليها، وكذلك القواعد التي تبين أنواع الجرائم المختلفة وأركان كل منها على حدة والجزاء المقرر لها . أما القواعد الشكلية فهي التي تحدد الأجهزة الإجرائية المختلفة التي تتولى التحري والاستقصاء والتحقيق والملاحقة والمحاكمة عن تلك الجرائم ومرتكبيها وتبين سلطاتها واختصاصاتها والإجراءات الواجب اتخاذها في كل مرحلة من مراحل الدعوى.

وإذا كانت القواعد الإجرائية للقانون الدولي الجنائي لا تقل أهمية عن قواعده الموضوعية ، حيث لا يمكن في العصر الحديث إيقاع الجزاء على شخص ما مهما ارتكب من جرائم دون إتباع إجراءات تضمن تحقيق العدالة وتراعي حقوق الإنسان ، إلا

أنه من الملاحظ واقعياً أن القواعد الموضوعية لقيت عناية أكبر وتطورت أكثر من تطور القواعد الإجرائية (القهوجي ، 2001، ص166). ويبدو أن المجتمع الدولي أدرك ذلك ، فجاء نظام روما الأساسي محتوياً على القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية للقانون الدولي الجنائي ، بل أن القواعد الشكلية احتلت مكان الصدارة من بين مواده من حيث عددها ، بالإضافة إلى أن الدول الأطراف اعتمدت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بموجب المادة 51 من نظام روما ، وهي تحتوي على 225 قاعدة إجرائية.

وإذا كانت للقواعد الإجرائية أهمية بالغة ، فإن قواعد الإثبات من أكثر القواعد الإجرائية أهمية ، وتفسير ذلك أنه عندما تقع الجريمة الدولية فإنه ينشأ عنها حق للمجتمع الدولي في توقيع العقاب على مرتكبها ، ووسيلته في ذلك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية ، وهنا تكون مصلحة المجتمع الدولي في إظهار الحقيقة في شأن الجريمة المرتكبة ، ومصلحة المتهم في حماية حريته الشخصية ، وكرامته ، وسائر حقوقه الأخرى في حالة تنازع . ومن هنا تبدو خطورة الإجراءات الجزائية التي يتعرض لها المتهم ، وتبعاً لذلك عملية الإثبات بمختلف مراحلها ؛ إذ ربما يمثل الإثبات كل أفرع أو حلقات الإجراءات الجزائية (شريف،2002،ص6).

لذا فإن قواعد الإثبات من أهم وأخطر القواعد القانونية ، بل لا توجد بين القواعد القانونية قواعد تضارعها في السيطرة والشمول واضطراد التطبيق ، بل أنها القواعد الوحيدة التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها في كل ما يعرض عليها من قضايا (أحمد،1984،ص20). فالإثبات هو العصب الرئيس للحكم الجزائي ، إذ فيه وحده يكمن

السبب الذي يقود القاضي إلى إصدار هذا الحكم، ومن هذا المنطلق فإن قواعد الإثبات تحظى بأهمية قصوى ، طالما كان من المستحيل قانوناً إدانة شخص دون أن تثبت مساهمته في الفعل الجرمي، وتثبت جميع الأركان والعناصر التي تتشكل منها الجريمة المسندة إليه (أبو عامر ، 1988 ، ص12).

وعلى الرغم من هذه الأهمية لقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا أنها لم تحظ باهتمام كاف من الباحثين في هذا المجال ، لذلك تأتي هذه الدراسة للمساهمة في سد الفراغ بهذا الخصوص . مع الإشارة إلى الصعوبات التي ستواجه الباحث المتمثلة في قلة المراجع حول الموضوع ، وعدم وجود النصوص القانونية المتكاملة للإثبات سواء في نظام روما أم في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات . فسيتم التركيز على الأحكام القضائية والآراء الفقهية بشكل كبير بهدف التوصل إلى قواعد متكاملة للإثبات الدولي الجنائي ، ولإبراز الذاتية التي تتمتع بها قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية حيث إن هذه القواعد جاءت خليطاً من النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني.

ثانياً : مشكلة الدراسة

إن الغرض من هذه الدراسة بيان القواعد القانونية التي تحكم كيفية إثبات الوقائع المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية في ضوء تجارب الدول في مجال الإثبات الجنائي.

ثالثاً : عناصر مشكلة الدراسة

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن سؤال رئيس هو : ما مدى توافق قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مع نظرية الإثبات الجنائي ؟

ومن خلال هذا السؤال الرئيس تتفرع الأسئلة البحثية التالية والتي تمثل عناصر مشكلة الدراسة:

1- ما القواعد التي تحكم الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ؟

2- ما مصادر قواعد الإثبات التي تعتمدها المحكمة الجنائية الدولية ؟ وهل هنالك نصوص قانونية كافية لذلك ؟

3- هل هنالك صعوبات في إثبات الجرائم الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية؟ وما هي؟

4- هل اتبعت المحكمة الجئية الدولية نظاماً معيناً في الإثبات ؟

5- على من يقع عبء إثبات ارتكاب الجرائم الدولية ونسبتها إلى الفاعل ؟ وهل يلزم المتهم بإثبات دفوعه ؟

6- ما دور المحكمة الجنائية الدولية في الإثبات ؟

7- ما دور المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية في الإثبات ؟

8- ما وسائل الإثبات المقبولة أمام المحكمة ؟ وما هي حجيتها ؟

9- هل توجد شروط معينة للأدلة المقدمة إلى المحكمة ؟

رابعاً : تعريف المصطلحات

- **الإثبات** : هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية ، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها له (حسني ، 1992 ، ص53).

- **الجريمة الدولية** : كل فعل أو سلوك (إيجابي أو سلبي) يحظره القانون الدولي الجنائي ويقرر لمرتكبه جزاءاً (القهوجي ، 2001، ص7).

- **القانون الدولي الجنائي** : مجموعة من القواعد القانونية تبين الأفعال التي تعد جرائم دولية وتحدد العقوبات المقررة ، وتبين الإجراءات التي يتعين إتباعها عند ارتكاب إحدى هذه الجرائم حتى يمكن توقيع العقاب على من تثبت مسؤوليته عنها.

- **محكمة نورمبرج** : هي هيئة قضائية عسكرية دولية أنشئت بموجب اتفاقية لندن في 1945/8/8 للنظر في الجرائم الدولية التي ارتكبها كبار مجرمي الحرب الألمان أثناء الحرب العالمية الثانية ، وهذه المحكمة مؤقتة زالت ولايتها بعد انتهاء مهمتها في 1946/10/1 ، وتعد هذه المحكمة أول محكمة جنائية دولية.

- **محكمة طوكيو** : هي هيئة قضائية عسكرية دولية مؤقتة أنشئت في طوكيو بتاريخ 1946/1/19 بموجب الإعلان الخاص الصادر عن القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى استناداً إلى تصريح بوتسدام

1945/7/26 ، وقد اختصت هذه المحكمة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى ، وقد انتهت مهمة المحكمة في 1948/11/12.

- **المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة :** هي هيئة قضائية دولية مؤقتة أنشئت بموجب قرار مجلس الأمن رقم 808 تاريخ 1993/2/22 لمحاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991 ، وهذه المحكمة ذات نطاق مؤقت ومحدد من حيث الزمان والمكان والجرائم والأشخاص تزول ولايتها بعد انتهاء مهمتها.

- **المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :** هي هيئة قضائية دولية مؤقتة أنشئت بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 تاريخ 1994/11/8 تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال الإبادة والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على إقليم رواندا ، وكذلك المواطنين الروانديين المتهمين بارتكاب مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة خلال الفترة من 1994/1/1 حتى 1994/12/31 ، وما زالت هذه المحكمة قائمة إذ لم تنته مهمتها بعد.

- **المحكمة الجنائية الدولية :** هي هيئة قضائية دولية مستقلة أنشئت بموجب نظام روما 1998 لمساءلة مرتكبي الجرائم الدولية المحددة

بموجب النظام ، وقد بدأ عملها في عام 2002 ومقرها حالياً في هولندا، وتعتبر هذه المحكمة أول محكمة جنائية دولية دائمة.

خامساً : أهمية الدراسة

إن لموضوع هذه الدراسة أهمية من الجانبين النظري والتطبيقي . فأهميتها النظرية في أنها ستكون واحدة من الدراسات القليلة التي تتناول موضوع قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية . ويلاحظ أن عدم وجود دراسات عديدة تناولت هذا الموضوع ليس بالأمر المستغرب ، إذ إن المحكمة الجنائية الدولية حديثة النشأة ، كما أن الاهتمام من قبل الباحثين في هذا المجال كان ينصب على الجانب الموضوعي للقانون الدولي الجنائي دون الجانب الإجرائي . فيقول القهوجي (2001) : " إن القانون الدولي الجنائي الإجرائي تعثر في تطوره واستمر لفترة طويلة مجرد آمال وطموحات يعبر عنها في كتابات الفقهاء أو في المؤتمرات العلمية أو المشروعات الدولية وفي التطبيق العملي ما زال حظه محدوداً للغاية "(ص167). وحول موضوع الإثبات يؤكد جراي (Gray,2004) بأن دراسة موضوع الإثبات أمام المحاكم الدولية لقي الاهتمام حديثاً (p.288).

أما عن أهمية الدراسة من الجانب التطبيقي ، فإن نتائجها ستحقق فوائد عملية للعاملين في مجال القانون الدولي الجنائي . إذ إن المسائل المتعلقة بالإثبات هي من أكثر المسائل المثارة عملياً أمام المحاكم الجزائية.

سادساً : أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة بعد التعرف على القواعد التي تحكم الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ومقارنتها بنظرية الإثبات الجنائي كما طبقتها الأنظمة القانونية إلى محاولة إيجاد عناصر مشتركة لوضع نظرية عامة في الإثبات الجنائي لدى القضاء الدولي.

سابعاً : منهج الدراسة

يرى مكونفيلي و تشوي (Mcconville and Chui , 2007) أن الباحثين القانونيين يستخدمون في أبحاثهم طريقتين : الأولى يطلق عليها Black-letter Law وتركز هذه الطريقة بشكل كبير –إن لم يكن حصراً –على القانون نفسه باعتباره كافياً لاستخلاص المبادئ التي يمكن التوصل إليها من خلال قراءة الأحكام القضائية والتشريعات مع إشارة ضئيلة – أو معدومة – للعالم خارج نطاق القانون . والطريقة الثانية هي ما تسمى Law in context ، وفيها لا تكون نقطة البداية هي القانون بل المشكلات الاجتماعية التي من المحتمل أن تكون معممة أو قابلة للتعميم .وهنا القانون نفسه يكون الإشكالية فقد يكون مساهماً أو مسبباً لحدوث مشكلة اجتماعية ، كما أن القانون هنا يمكن أن يعالج أو أن يكون جزءاً من معالجة المشكلة الاجتماعية.

ويبدو أن الطريقة الأولى هي المتبعة لدى غالبية الباحثين في علم القانون ، ذلك لأنها تحقق الهدف العام من الأبحاث القانونية في الفهم الحقيقي والصحيح للنصوص القانونية . أما الطريقة الثانية فإنها لا تصلح عادة في دراسة علم القانون، مع أنها قد

تكون الطريقة المثلى في دراسة العلوم المساعدة لعلم القانون (كعلم الاجتماع الجنائي ، وعلم الاجتماع القانوني ، وعلم الإجرام ، ... الخ).

وعلى ذلك فإن الطريقة الأولى هي ما سيتبعها الباحث في إجراء هذه الدراسة وذلك من خلال استخدام منهجين من مناهج البحث العلمي : الأول هو المنهج التحليلي ، وذلك من خلال تحليل وتفسير النصوص المتعلقة بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، بهدف الإحاطة الشاملة للموضوع ومن ثم التوصل إلى النتائج العلمية . والثاني هو المنهج المقارن ، وذلك من خلال مقارنة قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية بنظرية الإثبات الجنائي المطبقة في النظامين اللاتيني والأنجلو سكسوني.

ثامناً : محددات الدراسة

سيتناول الباحث من خلال هذه الدراسة موضوعاً محدداً وهو قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي أنشئت بموجب نظام روما عام 1998 والتي بدأ عملها عام 2002 ، وقواعد الإثبات لدى بعض المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والخاصة، وتحديداً محكمة نورمبرج ومحكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا. مع إجراء المقارنة مع ما هو متبع لدى النظامين اللاتيني والأنجلو سكسوني.

وستقتصر الدراسة على قواعد الإثبات الخاصة بمرحلة المحاكمة وبالتالي تخرج عن موضوع هذه الدراسة إجراءات التنقيب عن الأدلة وتقديمها والقواعد الخاصة بمرحلتي التحقيق الأولي والابتدائي .

مـــع الإشـــارة إلـــى أن بعـــض المســـائل المتعلقـــة بالقـــانون الـــدولي الجنـــائي ســتظهر أثنــاء الدراســة ولكنهــا لــن تكــون فــي صــلب الموضــوع ، ومثــل هــذه المســائل لن يتم التطرق إليها بشكل متعمق إلا بالقدر اليسير اللازم لإيضاحها.

تاسعاً : الدراسات ذات الصلة

1- دراســـة (عبـــد اللطيـــف ، بـــراء منـــذر ، 2008) وهـــي بعنـــوان (النظـــام القضـــائي للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة). وقـــد هـــدفت هـــذه الدراســـة إلـــى الإحاطـــة بالجوانـــب الأساســـية للنظـــام القضـــائي للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة أي بالقواعـــد الإجرائيـــة التـــي تـــنظم عمـــل المحكمـــة وذلـــك عـــن طريـــق تحليـــل النصـــوص القانونيـــة القائمـــة. وقـــد تعـــرض الباحـــث إلـــى موضـــوع (القواعـــد العامـــة للإثبـــات أمـــام المحكمـــة) (ص333-ص347). ويلاحـــظ أن هـــذه الدراســـة لـــم تكـــن وافيـــة لموضـــوع الإثبـــات بشـــكل كامـــل ، حيـــث ذكـــر الباحـــث نفســـه " أن دراســـته ستقتصـــر علـــى المحـــاور الأساســـية التـــي تتعلـــق بالأدلـــة إذ أن الخـــوض فـــي تفاصـــيلها يحتـــاج إلـــى دراســـة معمقـــة مســـتقلة " (ص334) . لـــذلك اقتصـــرت دراســـته علـــى بحـــث وصـــفي لأربعـــة موضـــوعات هـــي: دور المحكمـــة فـــي تقـــديم الأدلـــة ، قبـــول الأدلـــة ، طبيعـــة الدليل أمام المحكمة ، والامتيازات المتعلقة بالسرية .

وبنـــاء علـــى ذلـــك يتبـــين الاخـــتلاف بـــين الدراســـة الحاليـــة ودراســـة عبـــد اللطيـــف، حيـــث ســـتتناول الدراســـة الحاليـــة القواعـــد العامـــة للإثبـــات بشـــكل واف وموســـع ، بالإضـــافة إلـــى بحـــث وســـائل الإثبـــات أمـــام المحكمـــة ،

والقواعد الخاصة بقضايا العنف الجنسي. كما تختلف الدراستان من حيث المنهج المستخدم ، فالدراسة الحالية ستقوم على التحليل والمقارنة.

2- دراسة سشاباس (Schabas, William, 2006) وهي بعنوان (The UN International Criminal Tribunals) حيث تم بحث موضوع الإثبات في الفصل الثاني عشر من الدراسة (P.452 – P.500) . وكان الهدف من هذه الدراسة الشرح التحليلي للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي أنشأتها الأمم المتحدة ، وعلى وجه الخصوص محكمة يوغسلافيا السابقة ، ومحكمة رواندا ، ومحكمة سيراليون.

وقد استخدم الباحث المنهج التحليلي وذلك عن طريق تحليل نصوص الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وتحليل الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم .

وعلى الرغم من أن هذه الدراسة غطت مسائل كثيرة في موضوع الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي إلا أنها لم تتعرض إلى قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، حيث اقتصرت هذه الدراسة على بحث قواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة ، ومحكمة رواندا ، ومحكمة سيراليون فقط.

3- دراسة جراي (Gray, Kevin, 2004) بعنوان:

(Evidence Before The ICC)

ويبدو أن الباحث هدف من خلالها إلى إعطاء فكرة عامة حول قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، فقد أشار في بداية دراسته إلى عدم وجود دراسة منهجية شاملة لموضوع قواعد الإثبات. وقد تركزت هذه الدراسة على ثلاثة محاور: الأول عن موضوع الإثبات أمام المحاكم الدولية بشكل عام ، والثاني كان عن الإثبات وحقوق الإنسان ، والثالث تكلم عن موضوع الطعن بمسائل الإثبات.

و توصلت هذه الدراسة إلى عدم كفاية النصوص المتعلقة بالإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية مشيرة إلى الدور الذي لعبته المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في صياغة قواعد الإثبات.

وتختلف دراسة جراي (Gray) عن الدراسة الحالية في أنها لم تتناول جميع قواعد الإثبات بشكل مفصل ، فقد اكتفت بإعطاء صورة عامة عنها ، كما أنها لم تتعرض لموضوع وسائل الإثبات نهائياً ، بالإضافة إلى أنها استخدمت المنهج الوصفي.

4- دراسة بواس (Boas, Gideon, 2003) وهي بعنوان

(A Code of Evidence and Procedure for International criminal law ? The rules of the ICTY)

وقد قام بواس (Boas) في هذه الدراسة ببحث التطورات التي مرت بها قواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة ، لذلك فهي عبارة عن بحث تاريخي ، وقد تناولت هذه الدراسة ثلاثة موضوعات رئيسية هي :

- وضع وتعديل وتفسير قواعد محكمة يوغسلافيا السابقة.
- نظام الإثبات أمام المحكمة.
- قواعد الإثبات وحقوق الإنسان.

وتوصل بواس إلى أن التطورات التي مرت بها قواعد الإثبات لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كانت تطورات إيجابية وتحقق العدالة وتحافظ على حقوق الإنسان .

وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة بواس (Boas) في أنها تبحث في قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، حيث أن دراسة بواس (Boas) اقتصرت على بحث الموضوعات الأساسية في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة فقط باستخدام المنهج التاريخي ، أما الدراسة الحالية فإنها لن تخوض بالتفصيلات التاريخية وإنما تعتمد التحليل والمقارنة.

الفصل الثاني

القواعد العامة للإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

تمهيد وتقسيم:

ثمة قواعد عامة تحكم الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهذه القواعد بوصفها عامة تمثل الأساس الذي يقوم عليه الإثبات، فهي قواعد أساسية لا تخص دليلاً بعينه.

وتختلف القواعد العامة للإثبات بحسب النظام الإجرائي المتبع، والأنظمة الإجرائية بشكل عام ترتد إلى نظامين أساسيين : النظام الإتهامي والنظام التنقيبي.

النظام الإتهامي أو ما يسمى بالإتهام الفردي أقدم في الظهور من النظام التنقيبي، وقد طبق في اليونان القديمة، كما طبق في إنجلترا منذ العصور الوسطى حتى الآن، لذا فإن هذا النظام قد أضحى بوجه عام لصيقاً بالنظام الإجرائي الإنجليزي (بلال، 1992/1993، ص10).

أما النظام التنقيبي فهو أحدث من سابقه، وقد ظهر في العصور القديمة من القانون الروماني، ثم سرى إلى القانون الكنسي في العصور الوسطى ومنه إلى المحاكم الملكية في النظام القديم في فرنسا (عبيد،2005،ص19).

ويكمن الخلاف الأساسي بين هذين النظامين في الفلسفة العامة لكل منهما حول طبيعة الدعوى الجنائية. فالنظام الإتهامي يقوم على اعتبار عدم وجود اختلاف بين الدعويين الجنائية والمدنية، فهي في كليهما صراع بين الخصوم يدور في ظل قواعد شكلية محددة، يكون الحَكم فيها

قاضياُ سلبياً ومحايداً يقتصر دوره على لموازنة بين أدلة الخصوم، والتحقق من تقديمها وفقاً للإجراءات القانونية المرسومة، ثم الحكم لصالح الخصم ذي الدليل الأقوى (بلال، 1993/1992،ص11). أما النظام التنقيبي فيقوم على أساس الفصل بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية استناداً إلى أن المجني عليه هو المجتمع، حيث يتأذى من جراء أية جريمة مهما كانت بساطتها فهي تخل فيه أمنه وتزعج له استقراره ومن ثم وضعت الدعوى الجنائية بيد الدولة بوصفها معبرة عن إرادة المجتمع، ثم أنابت عنها شخص طبيعي يسمى بالنائب العام يمثلها في الدعوى الجنائية أمام المحاكم (البطراوي،2005،ص14).

وتترتب على هذا الفرق بين هذين النظامين عدة نتائج خاصة فيما يتعلق بقواعد الإثبات، ويمكن توضيحها بالآتي:

1- في ظل النظام الإتهامي يقع عبء الإثبات على المجني عليه، وليس للقاضي أي دور إيجابي في الدعوى، فدوره يقتصر على الاستماع إلى حجج الطرفين ثم يحكم بناء على ما يصل إليه من نتيجة فحصه لهذه الأدلة. فليس للقاضي أن يتخذ أي إجراء من تلقاء نفسه سعياً وراء البحث عن الحقيقة، فهو مقيد بما يقدمه الخصوم في الدعوى من أدلة. بل أنه ليس حراً في تكوين اقتناعه الشخصي بالأدلة المقدمة له، فالقانون يحدد له الأدلة التي يتعين توافرها أمامه حتى يكون منها اقتناعه ويبني عليها حكمه (مهدي،2008،ص66).

2- أما في ظل النظام التنقيبي فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، وللقاضي دور إيجابي، إذ يسعى بنفسه لاتخاذ الإجراءات التي توصله إلى الحقيقة. ولكن القاضي في هذا النظام لم يكن حراً أيضاً في تكوين اقتناعه أي أن نظام الأدلة القانونية هو النظام الذي كان سائداً (مهدي،2008،ص68).

ومما يجدر بيانه أن الغالبية العظمى من التشريعات الإجرائية المعاصرة لا تأخذ بأي من هذين النظامين بصورته التقليدية، وإنما تسلك مسلكاً انتقائياً في المزج داخل نظام مختلط بين خصائص مستمدة منهما معاً (بلال،1992/1993،ص9). وتميز هذا النظام المختلط بالدور الإيجابي للقاضي وبظهور حرية الاقتناع القضائي (مهدي،2008،ص70).

ونوضح في هذا الفصل المعالم الأساسية للقواعد العامة أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحث : خصص الأول للإثبات الجنائي الدولي، والثاني لصعوبات الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي، في حين أن الثالث سيكون لقرينة البراءة، والرابع لمبدأ الاقتناع القضائي، في حين خصص المبحث الأخير للمبادئ الخاصة بإثبات العنف الجنسي[1].

---

(1) لا بد من الإشارة إلى أن السبب في وضع هذا الموضوع ضمن القواعد العامة، أن قواعد إثبات العنف الجنسي أصبحت راسخة بشكل أصبحت فيه من المبادئ الأساسية للقضاء الجنائي الدولي، بالإضافة إلى أن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية أدرجتها ضمن القسم (1) م الفصل الرابع المتعلق بـ (الأدلة)، أي أنها أدرجتها ضمن القواعد العامة للإثبات.

المبحث الأول

الإثبات الجنائي الدولي

نعرض في هذا المبحث لتعريف الإثبات الجنائي الدولي (المطلب الأول)، ومصادر قواعد الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الإثبات الجنائي الدولي

الإثبات أمام القضاء بشكل عام هو أن يقيم المدعي الدليل على ما يدعيه. والإثبات الجنائي هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبها إلى المتهم (جوخدار،1993،ص335؛عبد الستار،1986،ص507؛ مصطفى،1964،ص381)، أو هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية (حسني،1992،ص53).

والإثبات أمام القضاء الدولي هو كشف الحقيقة بشأن المسائل محل النزاع من جانب الأطراف، والمحكمة الدولية، بكل الوسائل الممكنة(خطاب،2009،ص22).

أما بالنسبة لتعريف الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، فلم تسعفنا المراجع في تعريفه، إلا أنه من الممكن تعريفه بأنه إقامة الدليل بالطرق القانونية من قبل المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية على ثبوت أركان الجريمة الدولية ونسبها إلى المتهم.

ومن هذا التعريف نستخلص العناصر التالية ونتناولها بإيجاز حيث سيتم بحثها من خلال الدراسة:

1- إقامة الدليل:

إقامة الدليل لا تعني خلق دليل ليس له وجود وإنما تعني البحث والتنقيب عن الدليل ومن ثم تقديمه (حسني،1992،ص53). ولم يقيد النظام الأساسي المحكمة بأدلة معينة، فيجوز الأخذ بأي دليل يوصل إلى الحقيقة.

2- عبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات على المدعي العام ولا يكلف المتهم بإثبات براءته لأنها مفترضة له وليست بحاجة إلى إثبات.

3- إقامة الدليل يجب أن تكون بالطرق القانونية:

إذ يجب أن يتم تقديم الأدلة وفقاً لما نص عليه النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4- موضوع الإثبات:

الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية ينصب على أركان الجريمة الدولية وإثبات مسؤولية المتهم عنها، وهو بذلك ينصب على الوقائع، فلا يجوز إثبات القواعد القانونية إذ أن العلم بالقانون مفترض.

ويخـــرج عـــن موضـــوع الإثبـــات إثبـــات بـــراءة المـــتهم إذ نصـــت المـــادة 1/66 مـــن النظـــام الأساســـي علـــى أن يعتبـــر :(الإنســـان بـــريء إلـــى أن تثبـــت إدانتـــه أمـــام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق)، فالبراءة هي الأصل الثابت دون دليل.

كما يخرج عن موضوع الإثبات أيضاً الوقائع المعروفة للجميع، فقد نصت الفقرة 6 من المادة 69 من النظام الأساسي على أن :(لا تطلب المحكمة إثبات وقائع معروفة للجميع ولكن يجوز لها أن تحيط بها علماً من الناحية القضائية). وهذا النص مأخوذ من نص المادة 21 من نظام محكمة نورمبرغ. والواقعة المعروفة هي الواقعة التي يعلمها غالبية أعضاء المحكمة (حومد،1978،ص163)[1]، والهدف من ذلك تسريع المحاكمة وإعفاء المدعي العام من إثبات الحقائق التي لا يمكن النزاع عليها منطقياً (Calvo-Goller,2006,p.265).

وأخيـــراً تخـــرج عـــن موضـــوع الإثبـــات كـــذلك الواقعـــة المتفـــق عليهـــا بـــين المـــدعي العـــام والـــدفاع، فقـــد جـــاء 69 مـــن القواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات بأنـــه: (يجـــوز للمـــدعي العـــام والـــدفاع أن يتفقـــا علـــى عـــدم الطعـــن فـــي واقعـــة مـــدعى بهـــا واردة فـــي الاتهامـــات أو مضـــمون مســـتند مـــا أو الشـــهادة المتوقعـــة مـــن أحـــد الشـــهود أو أدلـــة أخـــرى، وبالتـــالي يجـــوز للـــدائرة اعتبـــار الواقعـــة المـــدعى بهـــا واقعـــة مثبتـــة، مـــا لـــم تـــر الـــدائرة أنـــه يلـــزم لصـــالح العدالـــة، ولا ســـيما لصـــالح الضـــحايا، تقـــديم عـــرض أوفى للوقائع المدعى بها).

---

(1) " فقد حدث بعد أن هرب الجنرال جيرو الفرنسي من معتقل ألماني، نقل عدد من أفراد أسرته إلى معسكر للاعتقال وعوملوا معاملة شائنة. وقد ذكر النائب العام الفرنسي لمحكمة نورمبرغ هذه الواقعة، فكلفته بإثباتها، فقال أنها واقعة معروفة للجميع. ولكن المحكمة بعد أن تذاكرت في جلسة خاصة في الأمر، قررت أن الواقعة لا تكون معروفة للجميع إذا كان غالبية قضاة المحكمة يجهلونها" (حومد،1978،ص163).

المطلب الثاني

مصادر قواعد الإثبات

تفتقر المحاكم الدولية بشكل عام إلى وجود نصوص قانونية مفصلة للإثبات تاركة ذلك لحرية القضاة (Gray,2004,p.287). فالأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية تكتفي عادةً بوضع بعض المبادئ العامة للإثبات وتترك للمحكمة الحق في تحديد كيفية تطبيقها (خطاب،2009،ص78). فعلى سبيل المثال: النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نص في المادة 1/30 منه على أن :(تضع المحكمة لائحة تبين كيفية قيامها بوظائفها، كما تبين بصفة خاصة قواعد الإجراءات)، كما أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار نص في المادة 16 على أن :(تضع المحكمة قواعد لأداء وظائفها، وتضع بصفة خاصة قواعد إجراءاتها).

وقد سارت المحاكم الجنائية الدولية التي سبقت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على ذات النهج. فقد نصت المادة 13 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على أن : (تضع المحكمة قواعد الإجراءات التي تتبعها، شريطة عدم تعارضها مع نصوص هذا النظام). وبالفعل فقد تم وضع لائحة بقواعد الإجراءات احتوت على 11 قاعدة بالإضافة إلى أن العديد من القواعد تبنتها المحكمة دون تقنين أثناء المحاكمة.

وعند إنشاء كل من محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا تم إتباع نفس الأسلوب، فنصت المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على أن: (يضع قضاة المحكمة الدولية، لائحة الإجراءات والأدلة لسير مرحلة الإجراءات السابقة للمحاكمة، والمحاكمات، ودعاوى الاستئناف، ولقبول الأدلة، وحماية الضحايا والشهود، والمسائل الأخرى الملائمة)، وجاءت المادة 14 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا شبيهة لهذا النص.

وغني عن البيان أنه ما دامت المحكمة ذاتها هي من تشرّع قواعد الإجراءات والإثبات فإنها تملك في الوقت ذاته إلغاءها أو تعديلها أو الإضافة عليها[1]، فهذه القواعد ليست ملزمة بصورة قاطعة كنصوص الأنظمة الأساسية (السعدي،1971،ص384).

ويلاحظ أن إعطاء صلاحية وضع قواعد الإجراءات والإثبات لقضاة المحكمة قد لاقى قبولاً لدى الفقه، فيقول السعدي(1971) في معرض تعليقه على المادة 13 من نظام نورمبرغ : "أن القانون الدولي الجنائي في طور التكوين وهذه القواعد التي تضعها المحكمة ما هي إلا خطوات في سبيل تكوينه"(ص384).

كما يرى بوس (Boas,2003) أن أسلوب وضع قواعد الإجراءات والإثبات الذي تم إتباعه لدى محكمة يوغسلافيا السابقة هو أسلوب ملائم سيما

---

(1) فقد نصت المادة 11 من قواعد نورمبرغ على ما يلي : (... ليس فيما سبق أي مانع يمنع المحكمة – في أية لحظة وفي مصلحة الحق وسرعة المرافعات– من التخلي عن هذه القواعد، أو إدخال تعديلات عليها أو إضافات....). كما بينت المادة 6 لكل من قواعد يوغسلافيا السابقة وقواعد رواندا إجراءات التعديل المتبعة.

أن محكمة يوغسلافيا السابقة تعد أول هيئة قانونية دولية تقاضي مجموعة كبيرة من الجرائم التي تخالف القانون الدولي الإنساني، وقدرتها على تطوير قواعد الإجراءات والإثبات تعتمد على المرونة لاختبارها وتطويرها خاصة في ظل عدم وجود تشريع سابق في هذا المجال(p.17).

وبذات الاتجاه يقول كاسيس (Cassese,1999) :"إن قواعد الإجراءات والإثبات لكل من محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا تعتبر أول قانون يحكم الإجراءات والإثبات في القانون الدولي الجنائي لذلك فهي بحاجة إلى التعديل تدريجياً من قبل القضاة للتعامل مع المسائل التي لم تكن متوقعة من قبل معدي الأنظمة الأساسية"(p.163).

ورغم وجاهة هذه الآراء، إلا أن هذا الأسلوب يخالف المنطق القانوني، فمن ناحية أولى لا يتفق مع وظيفة القضاة، إذ إن وظيفتهم تقتصر على تطبيق القانون وتفسيره فقط، وليس من صلاحياتهم التشريع. ومن ناحية أخرى، فإن كثرة التعديلات التي أجريت على قواعد الإجراءات والإثبات[1] لا تتفق مع استقرار القواعد القانونية بل وقد تؤدي إلى التناقض في الإجراءات من قضية إلى أخرى وهذا يولد عدم الثقة فيها.

---

(1) بحسب الموقع الرسمي لمحكمة يوغسلافيا السابقة فقد تم تعديل القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات 45 مرة منذ إنشاء المحكمة وحتى تاريخ 2010/12/8 ينظر:
http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/RulesofProcedureandEvidence

وقد كان موضوع قواعد الإثبات محل خلاف بين أعضاء لجنة القانون الدولي أثناء إعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى : حول من يقوم بصياغتها، فقد رأى أحد الأعضاء أن هذه القواعد يجب ألا تكون من اختصاص المحكمة. في حين رأى أعضاء آخرون ترك تقريرها للقضاة بموافقة الدول الأعضاء (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين،1994، ص44).

الناحية الثانية : حول مكان إدراجها، فقد رأى بعض الأعضاء أنه يجب عدم إيرادها في النظام الأساسي على اعتبار أن ذلك سيكون مرهقاً وعديم المرونة، في حين رأى أعضاء آخرون أن الأحكام الأساسية فقط يجب أن تدرج فيه (المرجع السابق، ص94).

وعند صياغة النظام الأساسي من قبل اللجنة التحضيرية ومناقشته من قبل الأطراف أثناء مؤتمر روما تم التوصل إلى الآلية التالية:

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

* أما بقية المسائل المتعلقة بالإثبات فقد تم إدراجها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي عُهد بصياغتها إلى اللجنة التحضيرية وتم اعتمادها من

الـدول الأطـراف وفقـاً للمـادة 51 مـن النظـام الأساسـي. فهـذه القواعـد لـم يقـم القضـاة بصياغتها، فيجب عليهم الالتزام بها (عبد اللطيف،2003،ص334).

* ولإعطـاء مجـال لإجـراء التعـديلات ، فقـد أجـازت الفقـرة 2 مـن المـادة 51 مـن النظـام الأساسـي تقـديم اقتـراح تعـديلات علـى هـذه القواعـد مـن جانـب أيـة دولـة طـرف، أو مـن الأغلبيـة المطلقـة مـن القضـاة، أو مـن المـدعي العـام، علـى أن يبـدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

* ورغـم هـذا التشـدد أجـازت الفقـرة 3 مـن ذات المـادة للقضـاة فـي الحـالات العاجلـة التـي لا تـنص فيهـا هـذه القواعـد علـى حالـة محـددة معروضـة علـى المحكمـة، أن يضـعوا بأغلبيـة الثلثـين قواعـد مؤقتـة تطبـق إلـى حـين اعتمادهـا أو تعـديلها أو رفضها في الدورة العادية أو الاستثنائية التالية لجمعية الدول الأطراف.

وقـد تنبـه بعـض أعضـاء لجنـة القـانون الـدولي إلـى ظهـور إشـكالية فـي مثـل هـذا الـنهج تتمثـل فـي مصـير الإجـراءات التـي طبقـت فيهـا القواعـد المؤقتـة إذا رفضـتها الـدول الأطـراف، كمـا أن فكـرة وضـع قواعـد مؤقتـة فكـرة يصـعب قبولهـا فـي المسـائل الجنائيـة. إلا أن اللجنـة رأت " أنـه بـالرغم مـن أن سـلطة إعطـاء أثـر مؤقـت لإحـدى القواعـد يجـب ممارسـتها بحـرص، إلا أنـه توجـد حـالات تكـون فيهـا هـذه السـلطة ضـرورية، وأنـه يجـب تـوافر قـدر معـين مـن المرونـة" (تقريـر لجنـة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين،1994، ص44).

كما لاحظ أحد الفقهاء أن عملية إجراء التعديلات من قبل قضاة المحكمة عملية مضنية، لذلك فإن قضاة المحكمة قد يختارون أسلوباً قضائياً أكثر حكمة يتمثل في اعتماد تفسير معين حول القاعدة المراد تعديلها، ويصبح هذا التفسير ممكن التطبيق في قضايا أخرى على اعتبار أن المادة 2/21 من النظام الأساسي أجازت للمحكمة تطبيق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة (Boas,2003,p.9).

وهكذا فإن مصادر قواعد الإثبات هي ذاتها مصادر القانون الدولي الجنائي[1] الواردة في المادة 21 من النظام الأساسي حيث نصت على ما يلي:

---

(1) من الثابت أن القانون الدولي الجنائي هو أحد فروع القانون الدولي العام ، ومع ذلك فإنه بحكم حداثته يرتبط فنياً بالقانون الجنائي الداخلي يستمد منه الأسس – بعد تطويعها – لبناء أحكامه لكي ينمو إلى أن يستقر به المقام نحو الاستقلالية (القهوجي،2002،ص5).

ومما يترتب على كون القانون الجنائي الدولي فرع للقانون الدولي العام ، أن مصادره هي ذاتها مصادر هذا الأخير(Cryer and others,2010,p.6).

ومصادر القانون الدولي العام ، هي التي ذكرتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي جاء فيها :

(1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياُ لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك). »»«

(1- تطبق المحكمة :

(أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

«««« ويبدو أن المحاكم الجنائية الدولية التي سبقت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، كانت تطبق نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية السابق ذكره (وقد أشارت إلى ذلك صراحة بعض أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ينظر على سبيل المثال :

Aleksovski (IT-95-14/1), Appeal Chamber Judgment ,24 March 2000 , fn.364)

ويظهر ذلك من أن جميع مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة (نورمبرج ، طوكيو ، يوغسلافيا ، رواندا) لم تنص أي منها على مصادر القانون الجنائي الدولي.

أما بالنسبة لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فقد أدركت اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، منذ بدء أعمالها أن في الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق في نظام المحكمة الجديدة أمراً بالغ الأهمية ، خاصة أن عدم وجود تقنين مقبول للقانون الجنائي الدولي كان من أهم ما استند إليه معارضو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عبر سنوات طويلة (بكة،2006،ص127).

وبالفعل فقد تم النص على مصادر القانون الجنائي الدولي في المادة 21 من نظام روما ، والذي جاء مشابهاً –وليس مطابقاً – للمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية(Cryer and others,2010,p.6).

وعن وجه التشابه بين نص المادة 21 من نظام روما والمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية ، فقد ذكر بعض الفقه أن المادة 21 من نظام روما تحدد القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة ، وهي على هذا لا تعتبر تحديداً لمصادر القانون الجنائي الدولي وبهذا يشبه دورها إلى حد بعيد دور المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية بالنسبة للقانون الدولي بشكل عام(يوسف،2002،ص113).

وفي هذا الموضوع قد يثور التساؤل الآتي : هل أن نص المادة 21 من نظام روما المتعلق بالقانون الواجب التطبيق كاف ، ولا ضرورة للرجوع إلى نص المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية ؟

الحقيقة أن المادة 21 من نظام روما لم تزودنا بإجابات للعديد من المسائل الغامضة المحتمل ظهورها من قبل المحكمة ، لهذا سيضطر قضاة المحكمة إلى البحث عن حلول لهذه المسائل في موضع آخر ، وهو ما سيجدونه بالمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية التي سوف تزودهم بإجابات عامة لحل أية إشكالية(Schabas,2004,p.90).

وفي واقع الأمر أن هذا يعد نتيجة منطقية وتطبيقاً لنص المادة 21 من نظام روما ، فقد ذكرت الفقرة (ب) من المادة 1/21 من نظام روما أن على المحكمة تطبيق (مبادئ القانون الدولي وقواعده) ، ومصادر القانون الدولي العام هي ما نصت عليها المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية ، لذلك كان لا بد من الرجوع إليها.

(ب) في المقام الثاني، حينما يكون ذلك مناسباً المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

(ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم بما في ذلك حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً .

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

هذا وقد نصت الفقرة 5 من القاعدة 63 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أن :(لا تطبق دوائر المحكمة القوانين الوطنية المنظمة للإثبات، إلا فيما يتفق وأحكام المادة 21). ومعنى ذلك كما أوضحه منسق اللجنة أثناء مؤتمر روما أن المحكمة لن تطبق أي قانون وطني مباشرة بل أنها سوف تطبق مبادئ عامة مستقاة من القوانين التي توجد في مختلف النظم القانونية الوطنية(A/CONF.183/C.1/SR.12).

وما اعتقده بأنه كان من الأفضل إيراد مبادئ عامة فقط للإثبات داخل النظام الأساسي دون النص على الكثير من التفصيلات، وذلك لمنح القضاة مرونة أثناء التطبيق، وبدلاً من تعدد المصادر، وهذا في الواقع ما تسير عليه العديد من التشريعات اللاتينية التي تكتفي بالنص على المبادئ الرئيسية التي تحكم الإثبات في قانون الإجراءات الجنائية.

المبحث الثاني

صعوبات الإثبات أمام القضاء الجنائي الدولي

تعتمد الأحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية الدولية على الأدلة التي يتم تقديمها إليها سواء من المدعي العام أو من الدفاع. ولكن الحصول على الأدلة في الجرائم الدولية ليس بالأمر السهل، إذ لا تملك المحكمة ولا المدعي العام سلطات لإجبار الدول على تقديم الأدلة.

وإذا كانت محكمة نورمبرغ لم تكن لديها مشكلة في الحصول على الأدلة حيث أن الحلفاء كانوا يسيطرون على الأرشيف الألماني، فإن هذه المشكلة ظهرت عند إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة (Cogan,2000,p.411).

فقد تبين أن دول يوغسلافيا السابقة، لا سيما كرواتيا وصربيا، لم تتعاون بشكل مرضٍ في تقديم الأدلة (Tosh,2006). ذلك أن الجرائم المدعى بها كانت تتم غالباً بواسطة رموز هذه الدول، وتحاول الدول التستر على الأدلة التي تدين أشخاصاً تابعين لها(Cogan,2000,p.412).

وقد تحاول الدول التأثير على نتائج المحكمة بتزويدها بجزء من الأدلة التي بحوزتها دون جزء آخر، وقد تقوم الدول أيضاً بتقديم الأدلة في الوقت الذي يتناسب مع أهدافها الخاصة، وهنا يكون للسياسة تأثير على ذلك.

فقد لوحظ أن الولايات المتحدة وبريطانيا كانتا بطيئتين في تقديم الأدلة التي بحوزتهما الخاصة بقضية سلوبودان ميلوسيفيتش، فمثلاً عندما قررت

بريطانيا تزويد محكمة يوغسلافيا السابقة بهذه الأدلة أشار البعض أن هذه الأدلة كانت موجودة لدى بريطانيا قبل أربع سنوات ولم تقدمها من البداية(Bonner,1999). إذ أن الولايات المتحدة وبريطانيا ودول أخرى كانوا يرون أن ميلوسيفيتش على الرغم من جرائمه يعد لاعباً هاماً في التسوية السلمية لأزمة البوسنة، لكن بعد أفعاله في كوسوفو قرروا أنه لم يعد شخصاً مهماً، لذلك أرادوا أن يقدموا الأدلة المهمة لمحاكمته(Cogan,2000,p.412).

تنبهت الدول أثناء إعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى ضرورة التعاون في هذا المجال لإنجاح عمل المحكمة، فنصت المادة 86 من النظام الأساسي على أن :(تتعاون الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها).

كما نصت المادة 93 من النظام الأساسي على تعاون الدول في مجال تحصيل الأدلة فجاء بالفقرة الأولى منها على أن تمتثل الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا الباب وبموجب إجراءات قوانينها الوطنية، للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة:

– جمع الأدلة، بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين، وتقديم الأدلة بما فيها آراء وتقارير الخبراء اللازمة للمحكمة (البند ب).

– استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة (البند ج).

– تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو كخبراء أمام المحكمة (البند هـ).

– فحص الأماكن أو المواقع، بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور (البند ز).

– توفير السجلات والمستندات، بما في ذلك السجلات والمستندات الرسمية (البند ط).

– حماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة (البند ي).

ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب المساعدة، كلياً أو جزئياً، إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني وفقاً للمادة 72 (المادة 4/93 من النظام الأساسي).

بناء على ما تقدم، فإن إنجاح عمل المحكمة في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة المجرمين يعتمد بشكل أساسي على التعاون بين الدول، وهذا التعاون كما وصفه (Michael Ponser) –عضو لجنة المحامين عن حقوق الإنسان– بأنه مثل سدادة الحنفية تريد الدول أن تفتحها وتغلقها حسب أهدافها (أشار إليه:Bonner,1999).

المبحث الثالث

قرينة البراءة

تعد قرينة البراءة أهم ضمانة من ضمانات الحرية الشخصية للإنسان، فلا يتصور وجود نظام جنائي في العصر الحديث دون أن تكون هذه القرينة إحدى ركائزه، إذ إنها أهم عنصر من عناصر المحاكمة الجنائية العادلة (ECHR ,23/4/1998). لذلك فإن الفقه يعتبرها بمثابة دستور الإجراءات الجنائية، وليس من المبالغة القول بأن جميع أحكام الإجراءات الجنائية تتفرع عن هذه القرينة وتدخل في إطارها (الحسيني، 1995، ص5)، وهذا ما دفع مجلس اللوردات البريطاني إلى وصفها بالخيط الذهبي الممتد في جميع نسيج القانون الجنائي (Duff,2007,p.195).

وبمقتضى هذه القرينة فإن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفهشخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات (سرور،2006،ص280). فقرينة البراءة – كما عبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان– تفرض على أعضاء المحكمة عند قيامهم بواجبهم أن لا يبدأوا بفكرة مسبقة بأن المتهم قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه، وأن عبء الإثبات يقع على الإدعاء العام، وأن الشك يفسر لصالح المتهم .(ECHR, 6/12/1988)

وقد لقيت قرينة البراءة اهتماماً على المستوى الدولي، وأصبحت حقاً من حقوق الإنسان، فلا يوجد أي ميثاق أو معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان إلا ونصت عليها. فنصت عليها المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789، والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948،

والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، وكذلك المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

فقرينة البراءة تعد حالياً أصلاً عاماً من أصول التقاضي ولو لم يتم النص عليها في التشريعات الداخلية (الحسيني، 1995، ص5) ، لذلك فقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من الحالات بأن قرينة البراءة ليست منصوصاً عليها في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية فحسب بل تستنتج من مبدأ الشرعية (Loucaides,2007,p.47).

وهذه القرينة مطبقة لدى القضاء الجنائي الدولي منذ القدم. ففي محكمة نورمبرغ تم الأخذ بها مع أن النظام الأساسي وقواعد الإجراءات لم ينصا عليها، وقد علل قضاة محكمة نورمبرغ تبنيهم لقرينة البراءة بأنها مستمدة من روح القوانين للأمم المتمدنة، كما أنها تعد قاعدة مستقرة من قواعد المحاكمة العادلة لدى القضاء الأنجلو أمريكي(Nuernberg Military Tribunals,1952,v.XV,p.92).

أما المحاكم الجنائية الدولية لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا فقد تم النص على قرينة البراءة في أنظمتها الأساسية، حيث نصت المادة 3/21 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة والمادة 20 من نظام محكمة رواندا، بنفس التعبير، على أن : (يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي).

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ، فيلاحظ أن العديد من القواعد المنبثقة عن قرينة البراءة قد أدرجت في النظام الأساسي ومع ذلك تمسكت

الـــدول علـــى ضـــرورة الـــنص عليهـــا بشـــكل صـــريح (Schabas,2007,p.203).

فنصت المادة 66 من النظام الأساسي[1] على ما يلي:

1- الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

2- يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

3- يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها.

ويلاحـظ أن هـذا الـنص لـم يكتـف بـإيراد المبـدأ العـام لقرينـة البـراءة فقـط بـل نـص علـى النتـائج المترتبـة عليهـا فـي مجـال الإثبـات الجنـائي وهـي : أن عـبء الإثبـات يقـع علـى المـدعي العـام (المطلـب الأول)، وأن الإدانـة يجـب أن تكـون دون شـك معقول وهي ما يطلق عليها قاعدة الشك (المطلب الثاني)

---

(1) يرى الدكتور بسيوني – بحق – بأنه لا يوجد هنالك تفسير منهجي مقبول لوضع المادة 66 المتعلقة بقرينة البراءة في الباب السادس من النظام الأساسي في حين تم وضع القاعدة المتعلقة بعدم المحاكمة عن الجرم مرتين (المادة 20) والقانون الواجب التطبيق (المادة 21) في الباب الثاني ، إذ أن جميع هذه القواعد تنتمي بشكل صحيح إلى الباب الثالث من النظام المتعلق بالمبادئ العامة للمسؤولية الجنائية. وعن السبب في ذلك يقول : بينما المادتين 20 و 21 أدرجتا في الباب الثاني لاعتبارات سياسية ، فإن إدراج المادة 66 في الباب السادس يظهر التقدير غير الكافي للقواعد الجنائية التقليدية (بسيوني،2001،ص109).

المطلب الأول

عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه (أحمد، ص726) ، أي تحديد من المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء من أي من الطرفين (الاتهام أو المتهم) (طه، 2003، ص10).

ولا تحتوي القوانين الجنائية الداخلية عادةً على نصوص تحدد من الذي يحمل عبء الإثبات ، وهو ذات النهج الذي اتبعته الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية التي سبقت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. ويبرر الفقه ذلك بأن الإثبات الجنائي يخضع لمبادئ قانونية عامة مستقرة في العمل القضائي على نحو يعلو بها على التقنين وأهمها قرينة البراءة (أبو عامر،1988، ص35) ، إذ أن النتيجة المباشرة لقرينة البراءة تتمثل في إلقاء عبء الإثبات على عاتق الاتهام (Bantekas & Nash, 2003 ,p.289).

فتطبيق قرينة البراءة يستوجب إلقاء عبء الإثبات بالكامل على عاتق الاتهام (عوض، 1974، ص37). فإذا ما أسندت سلطة الاتهام إلى أحد الأشخاص جرماً معيناً، يتعين عليها إثبات وقوع هذا الجرم ونسبته إلى هذا الشخص مادياً ومعنوياً، أما المتهم فلا يكلف بشيء حيث يكفيه الاقتصار على موقف سلبي لأن البراءة مفترضة فيه وليست بحاجة إلى إثبات (شريف، 2002، ص525).

ويلاحظ أن عدم وجود نصوص في القوانين الداخلية تحدد المسئول عن الإثبات قد أدى إلى ظهور خلاف في الفقه والقضاء حول إثبات الدفوع التي قد يثيرها المتهم ، كالدفع بتوافر مانع من موانع المسؤولية أو الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو وجود سبب للإباحة...الخ.

فاتجه رأي في الفقه إلى أن المتهم هو من يتحمل عبء إثبات تلك الدفوع استناداً إلى القاعدة القائلة بأن " المدعى عليه يصبح مدعياً بدفعه " ، بالإضافة إلى أن مثل هذه الدفوع تعتبر دفوعاً استثنائية يجب على مدعيها إثباتها أما الإدعاء فيقع على عاتقه إثبات العناصر العادية اللازمة لقيام الجريمة فقط (أشار لهذا الرأي: عوض، 1974، ص50).

أما الرأي الآخر، فقد ذهب – بحق– إلى عدم تكليف المتهم بإثبات هذه الدفوع وإلقاء هذا العبء على الإدعاء ، استناداً إلى " أن النيابة العامة لا تعتبر خصماً عادياً للمتهم، وإنما هي تمثل المجتمع، فيجب أن تحرص على حريات الأبرياء كحرصها على إدانة المجرمين، هذا فضلاً عن أن المتهم لا يملك الوسائل التي تملكها النيابة، ومن هنا يجب أن يقع عبء إثبات هذه الدفوع على النيابة العامة" (عبد الستار، 1986 ،ص509).

وبالنسبة للتطبيقات القضائية في كل من النظامين اللاتيني والأنجلو سكسوني، نجد أن القضاء الفرنسي ألزم المتهم إثبات الدفوع التالية : موانع المسؤولية، الحصانة، الأعذار المعفية، الأعذار المخففة، وأسباب الإباحة (طه،2003، ص35–37). أما القضاء الإنجليزي فإن القاعدة لديه أن عبء

الإثبات يقع دائماً على الإدعاء إلا في حالة وحيدة هي الدفع بالجنون فإن إثباته يقع على عاتق المتهم (بلال، 1992/1993، ص263) استناداً إلى أن الأصل سلامة العقل وحرية الإرادة(طه، 2003، ص40).

وعلى مستوى القضاء الجنائي الدولي ، أكدت محكمة نورمبرغ على أن عبء الإثبات يقع على الاتهام في كل الأوقات دون تكليف المتهم بأي شيء(Nuernberg Military Tribunals,1950,v.IX,p.359) ، إلا أن محكمة يوغسلافيا السابقة على خلاف ذلك ، إذ ألزمت المدعي العام بإثبات إدعاءاته المذكورة في لائحة الاتهام فقط، ويقع على المتهم عبء إثبات الدفوع التي يثيرها وفقاً لقاعدة رجحان الاحتمالات.

(Case No.IT-96-21-T, 16/10/1998, para.603)

وقد ظهر الخلاف حول تحميل المتهم عبء إثبات دفوعه أثناء مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية (مؤتمر روما)، إذ قدمت بعض الدول اقتراحاً لإضافة نص لتحميل المتهم عبء إثبات الدفوع المتاحة له بموجب المبادئ العامة للقانون الجنائي في النظام الأساسي (A/Conf.183/C.1/WGPM/L.24 and L.27).

إلا أن هذا المقترح لم يلق تأييداً من الدول، فاستقر نص الفقرة 2 من المادة 66 من النظام الأساسي على أنه : (يقع على المدعي العام إثبات أن المتهم مذنب).

بهذا النص تم حسم أي جدل يتعلق بتكليف المتهم بالإثبات، فالمدعي العام هو من يتحمل عبء الإثبات بالكامل حتى بالنسبة للدفوع التي قد يثيرها المتهم، وهذا ما يتوافق مع قرينة البراءة الممنوحة له. ويؤكد هذه النتيجة ما يلي:

1- أن المادة 54 من النظام الأساسي بينت واجبات المدعي العام ومن بينها التحقيق في ظروف التجريم والتبرئة، فجاء البند (أ) من الفقرة (1) منها بالصيغة التالية:

(1- يقوم المدعي العام بما يلي :

(أ) إثباتاً للحقيقة، توسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقائع المتصلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب هذا النظام الأساسي، وعليه، وهو يفعل ذلك، أن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء).

2- أن المادة 67 من النظام الأساسي المتعلقة بحقوق المتهم أكدت على عدم جواز إلزام المتهم بأي إثبات، فنص البند (ط) من الفقرة (1) منها على : (ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو).

ويلاحظ أن المادة 1/79 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نصت على ما يلي : (يخطر الدفاع المدعي العام بعزمه على :

(أ) تقديم دليل بعدم وجود المتهم في مكان الجريمة؛ وفي هذه الحالة يحدد الإخطار المكانأو الأماكن التي يدعي المتهم أنه كان موجوداً فيها وقت وقوع

الجريمة المزعومة وأسماء الشهود أو أية أدلة أخرى ينوي المتهم الاعتماد عليها لإثبات عدم وجوده في مكان الجريمة؛ أو

(ب) الاستناد إلى سبب امتناع المسؤولية الجنائية... وفي هذه الحالة يحدد الإخطار أسماء الشهود وأية أدلة أخرى ينوي المتهم الاعتماد عليها في تحديد السبب)

فقد يبدو من خلال هذه القاعدة أن الدفاع هو من يحمل عبء إثبات المسائل المذكورة فيها، إلا أن مثل هذا التفسير يخالف بوضوح نصوص النظام الأساسي التي تم ذكرها أعلاه، وقد نصت المادة 5/51 من النظام الأساسي على أنه : (في حالة حدوث تنازع بين النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، يعتد بالنظام الأساسي).

أما إذا لم يستطع المدعي العام القيام بهذا الواجب، فهنا لا بد من تدخل المحكمة بالدور الإيجابي الممنوح لها، فوفقاً لنص المادة 3/69 من النظام الأساسي تكون للمحكمة سلطة تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة.

ولا بد من الإشارة إلى أن ما سبق لا يعني حرمان المتهم من تقديم الأدلة إذا كان يستطيع تقديمها حيث أن المادة 3/69 أجازت للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى.

المطلب الثاني

قاعدة الشك

إن الحقيقة القانونية في المواد الجنائية يجب أن تكون مبنية على يقين فعلي وليس على مجرد ظنون وفروض (راغب، 1960، ص192)، فالإدانة في القانون الجنائي يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين. لذلك فإنه يجب استبعاد الشك[1] للوصول إلى حكم صحيح، إذ إن وجود الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة عند توافر الشك في الأدلة (سرور، 2006، ص321).

وهذه القاعدة تعد إحدى النتائج المباشرة لقرينة البراءة (أبو عامر،1988،ص171)، وهي من سمات القانون الجنائي وحده(بكار،2005،ص852). وتسمى في النظام اللاتيني بقاعدة (الشك يفسر لصالح المتهم) أما في النظام الأنجلوسكسوني فهي (أن الإثبات يجب أن يكون دون شك معقول).

وقد أخذ نظام روما بالتسمية الأنجلو سكسونية، فنصت الفقرة 3 من المادة 66 منه على أنه :(يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها).

---

(1) يعرّف الشك بأنه عدم اليقين حول حقيقة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم، فمن يتوافر لديه الشك يكون اقتناعه موزعاً بين أمرين: وقوع الفعل أو عدم وقوعه، ونسبة الفعل إلى المتهم أو عدم نسبة الفعل إليه (سرور،2006،ص321). ويعرّف أيضاً بأنه ما كان متردداً بين الثبوت وعدمه مع تساوي طرفي الصواب والخطأ دون ترجيح أحداهما على الآخر (راغب،1960،ص192).

يتبين من هذا النص أن مجال تطبيق قاعدة الشك لا يكون إلا في مرحلة المحاكمة دون مرحلة التحقيق، فمرحلة التحقيق تقوم أساساً على الشك، ودور المدعي العام يكون لتقدير الأدلة لمعرفة مدى كفايتها لعرضها على المحكمة.

لذلك فالحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية يجب أن يكون يقينياً أو دون شك معقول كما عبرت المادة السابقة، والشك المعقول هو الشك المبني على سبب يوافق العقل والمنطق(Schabas,2007,p.156).

وعن معيار الشك، فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه ذو معيار ذاتي أو شخصي ومن ثم فإن الحكم الذي يتم التوصل إليه يكون عرضة إلى الاختلاف من قاض إلى آخر(أحمد،1984، ص401).

إلا أن هنالك رأياً آخر ذهب إلى أن الشك معياره موضوعي وليس عاطفياً أو شخصياً، وهذا الشك الموضوعي هو ما يقصد به الشك المعقول(الحسيني،1995،ص99).

ونرى أن الرأي الثاني هو الصحيح ذلك أن الأحكام القضائية ينبغي ألا تكون صادرة عن أهواء شخصية. ويؤكد ذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تكون مسببة[1] لتستطيع المحكمة الأعلى درجة مراقبة أحوال الشك وأن الحكم يتوافق مع العقل والمنطق. وقد قيل – بحق– إن " الغرض من إيجاب تسبيب

---

(1) نصت المادة 5/74 من النظام الأساسي على أن :(يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج...). كما أوجبت الفقرة 2 من القاعدة 64 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أن :(تعلل الدائرة أي قرارات تتخذها بشأن مسائل الأدلة...).

الأحكام هو حث القاضي على تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة، وحمله على تمحيص رأيه والالتزام في صياغته بطرق الاستدلال العقلي والمنطقي، فلا يأتي حكمه وليد عاطفة عارضة أو شعور وقتي أو ثمرة انفعال طارئ" (سالم،2009،ص2231).

ويتحقق المعيار الموضوعي للشك – كما ذكرت محكمة يوغسلافيا السابقة– بالآتي:

1- أن تكون النتيجة التي توصلت إليها المحكمة هي النتيجة المعقولة الوحيدة، أما إذا كانت هنالك نتيجة معقولة أخرى تتفق مع براءة المتهم استناداً إلى ذات الأدلة يجب إصدار حكم بالبراءة(ICTY, IT-96-21-A, 20/2/2001, para.458).

2- أنه يمكن لأية محكمة منصفة تنظر في ذات الوقائع أن تتوصل إلى ذات النتيجة التي توصلت إليها المحكمة(ICTY, IT-95-14-A ,29/7/2004).

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا يتصور وجود اختلاف في الرأي بين قضاة المحكمة الواحدة من باب أولى، إذ أن وجود مخالفة في الرأي من أحد القضاة مبنية على سبب منطقي تعني وجود شك، ولهذا فقاعدة الشك تفرض أن يصدر الحكم بالإجماع، وهذا بخلاف ما نصت عليه المادة 3/74 من النظام الأساسي بقولها :(يحاول القضاة التوصل إلى قرارهم بالإجماع فإن لم يتمكنوا يصدر القرار بأغلبية القضاة).

المبحث الرابع

مبدأ الاقتناع القضائي

من الثابت تاريخياً أن هنالك نظامين يحكمان الإثبات. النظام الأول هو نظام الأدلة القانونية (الإثبات المقيد)، والذي بموجبه يقوم المشرع بتحديد الأدلة المقبولة وتحديد حجيتها، فليس للقاضي في ظل هذا النظام أية حرية في تكوين قناعته، إذ يجب عليه الأخذ بالأدلة التي حددها القانون حصراً وليس له أن يقبل غيرها، فمتى وجد الدليل وجب عليه الحكم بثبوت الواقعة ولو لم يكن مقتنعاً .

أما النظام الثاني فهو نظام الأدلة الإقناعية (الإثبات الحر)، وهذا النظام يقوم على منح الثقة للقاضي بتخويله حرية واسعة في تكوين اقتناعه وصولاً إلى الحقيقة اليقينية، فهو من يحدد الأدلة وحجيتها دون أن تفرض عليه.

إن أغلبية التشريعات الجنائية المعاصرة على اختلاف اتجاهاتها – سواء أكانت لاتينية أم أنجلو سكسونية – تأخذ بنظام الأدلة الإقناعية (شريف،2002،ص94)، وإن سمي بمبدأ الاقتناع القضائي أو الشخصي أو الذاتي أو الوجداني.

وقيلت في تبرير الأخذ بهذا المبدأ في القضاء الجنائي العديد من المبررات أهمها : أن الإثبات الجنائي يرد على وقائع ، وهذه الوقائع الجنائية لا يمكن تحديدها سلفاً على خلاف ما يجري عليه الحال في المواد المدنية. فهي ليست مما يحرر بها عقود أو يمكن الحصول من الجاني على اعتراف مكتوب

بـــه قصـــداً ، ممـــا يســـتلزم إظهـــار هـــذه الوقـــائع أمـــام القضـــاء بجميـــع الوســـائل . وأن هـــذا المبـــدأ يهـــدف إلـــى إظهـــار الحقيقـــة ، فعملـــه ينصـــب للصـــالح العـــام، إذ أن المجـــرم يعمـــل غالبـــاً علـــى إخفـــاء ســـلوكه وإخفـــاء أي أثـــر يعرضـــه للعقـــاب ، لهـــذا فـــإن مبـــدأ الاقتنـــاع القضـــائي يســـمح للقاضـــي بالبحـــث عـــن الحقيقـــة أينمـــا وجـــدت مهمـــا حـــاول المـــتهم طمســـها(أحمـــد،1984،ص133؛ حســـني،1992،ص62؛ شريف،2002،ص232).

ويعنـــي الاقتنـــاع القضـــائي أن للقاضـــي صـــلاحية قبـــول جميـــع الأدلـــة المقدمـــة إليـــه، فـــلا وجـــود لأدلـــة محظـــور عليـــه قبولهـــا، ولـــه اســـتبعاد أي دليـــل لا يطمـــئن إليـــه، فـــلا وجـــود لأدلـــة مفروضـــة عليـــه، ومـــن ثـــم لـــه الســـلطة التقديريـــة فـــي وزن كـــل دليـــل علـــى حـــدة، وأخيـــراً لـــه ســـلطة التنســـيق بـــين الأدلـــة التـــي قـــدمت إليـــه واســـتخلاص نتيجـــة منطقيـــة مـــن هـــذه الأدلـــة مجتمعـــة ومتســـاندة تتمثـــل فـــي قـــرار الحكم (حسني،1992،ص60).

ولقـــد تبنـــى القضـــاء الجنـــائي الـــدولي هـــذا المبـــدأ منـــذ محكمـــة نـــورمبرغ وحتـــى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

ففـــي نظـــام محكمـــة نـــورمبرغ، نجـــد أن المـــادة 19 نصـــت علـــى أن :(لا تـــرتبط المحكمـــة بالقواعـــد الفنيـــة الخاصـــة بتنظـــيم الأدلـــة، وعليهـــا أن تتبنـــى وتطبـــق بقـــدر الإمكـــان إجـــراءات ســـريعة وغيـــر مقيـــدة بالشـــكليات وتقبـــل كـــل ســـند تـــرى أن لـــه قيمـــة إثباتيـــة). كمـــا نصـــت المـــادة 24/د مـــن ذات النظـــام علـــى أن :(تســـأل

المحكمة الاتهام والدفاع عن الأدلة التي ينوي أن يتقدم بها للمحكمة، ثم تصدر قرارها في مدى قبول هذه الأدلة).

فمن هذه النصوص يستنتج أن للمحكمة سلطة تقرير ما إذا كان الدليل المقدم سيقبل أم لا (السعدي،1971،ص390).

وقد خولت المادة 89/ج من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا المحكمة في قبول أي دليل ذي علاقة يبدو أن له قيمة إثباتية.

ووفقاً لذلك فقد قررت محكمة يوغسلافيا السابقة ما يلي :(أن المحكمة تعتقد أنها يجب أن لا تكون مقيدة بقواعد فنية عند بحثها عن الحقيقة)

(ICTY, Case No. IT-99-36-T, 15/2/2002, Admission of Evidence Order, para 10)

وأن (الهدف من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تشجيع المحاكمة العادلة والسريعة، ويجب أن تكون لدى هيئة المحكمة المرونة الكافية لتحقيق هذا الهدف)

(ICTY, Case No. IT-95-14/1-AR73, 16/2/1999, Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, para. 19)

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فقد اتبعت هذا المبدأ أيضاً، وهذا ما تم النص عليه بالمواد 9/64 و 4/69 من النظام الأساسي، والقواعد 63 و 64 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ونبين من خلال هذا المبحث النتائج المترتبة على مبدأ الاقتناع القضائي (المطلب الأول)، والاستثناءات الواردة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نتائج مبدأ الاقتناع القضائي

السائد فقهاً أن لمبدأ الاقتناع القضائي نتيجتين هما : حرية القاضي في قبول الدليل وحريته في تقدير قيمتها (محمد،2006،ص93). لكن من الواضح أن هنالك نتائج أخرى تتمثل بضرورة أن يكون للقاضي دور إيجابي وأن يكون اقتناعه من الأدلة مجتمعة وهو ما يسمى بتساند الأدلة.

أولاً : قبول الأدلة

يختلف نظام قبول الأدلة في النظام الأنجلوسكسوني عنه في النظام اللاتيني، ففي ظل النظام الأول فإن قبول الأدلة يمر عبر نظام معقد ومقيد للغاية، فلا توجد مرونة بشأن قبول أي دليل. أما في النظام اللاتيني فإن قبول الأدلة يتسم بالمرونة والتحرر، فيمكن للقاضي قبول أي دليل يقدم إليه إذا رأى أنه لازم لظهور الحقيقة(خطاب،2009،ص388).

وقد أخذت المحاكم الجنائية الدولية بالنظام اللاتيني لقبول الأدلة، حيث منحت المرونة والحرية في قبول أي دليل ذي علاقة ومصداقية(Gray,2004,p.299). ويؤيد الفقه هذا الاتجاه على اعتبار أن ذلك " من شأنه مساعدة المحكمة على أن تضمن محاكمة سريعة، محدودة النطاق، للفصل في التهم الموجهة إلى المتهم، وفي المسائل المتصلة فعلاً بالدعوى المنظورة أمامها، كما أن من شأنه الحيلولة دون استخدام تجميع الأدلة، كذريعة لتأخير الفصل في القضية، فضلاً عن التكاليف الكبيرة التي قد تترتب على ترجمة الأدلة غير المقبولة أو التي لا محل لها في الدعوى"(عبد اللطيف،2008،ص336).

لذلك فقد نصت الفقرة 4 من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه :(للمحكمة أن تفصل في صلة ومقبولية أية أدلة آخذة في اعتبارها جملة أمور ومنها القيمة الإثباتية للأدلة وأي إخلال قد يترتب على هذه الأدلة فيما يتعلق بإقامة محاكمة عادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات). كما جاء في الفقرة 2 من القاعدة 63 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أن :(يكون لدائرة المحكمة السلطة ... في أن تقّيم بحرية جميع الأدلة المقدمة إليها لتقرر مدى صلتها بالموضوع أو مقبوليتها...).

ويفهم من ذلك أن للمحكمة أن تفصل في موضوعية أو قبول أي دليل في ضوء أخذ قيمته الإثباتية في الاعتبار في مقابل الضرر الذي قد يحول دون تحقيق المحاكمة العادلة(بسيوني،2001،ص179).

وأعتقد أن في ذلك خلطاً واضحاً بين قبول الدليل وبين تقدير قيمته، حيث أن القبول يجب أن يكون معياره علاقته بالدعوى، أما التقدير يتم بعد القبول.

وتفصل المحكمة في قبول الأدلة بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها(المادة 9/64 من النظام الأساسي)، كما يجب أن تثار المسألة المتعلقة بصلة الأدلة بالموضوع أو مقبوليتها عند تقديم الأدلة إلى دائرة المحكمة. ويجوز، بصورة استثنائية، إذا كانت هذه المسائل غير معروفة وقت تقديم الأدلة، أن تثار فور معرفتها.ويجوز للدائرة أن تطلب إثارة المسألة كتابياً . وتبلغ المحكمة الطلب الكتابي إلى جميع المشتركين في الإجراءات، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك(القاعدة 1/64). ولا تنظر المحكمة في الأدلة التي يتقرر عدم صلتها بالموضوع أو عدم مقبوليتها(القاعدة 3/64).

ثانياً : تقدير الأدلة

إذا كان هنالك خلاف بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني حول قبول الأدلة، فإن الأمر يختلف من حيث سلطة المحكمة في تقدير قيمة الدليل. ففي ظل النظامين يكون للمحكمة الحرية في تقدير قيمة الأدلة(خطاب،2009،ص418).

وكـــذلك الأمـــر بالنســـبة للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة حيـــث يتمتـــع القضـــاة بحريـــة واســـعة فـــي تقـــديرهم للأدلـــة. ومـــع أنـــه لا يوجـــد نـــص صـــريح لـــذلك، إلا أنـــه يســـتنتج مـــن نـــص المـــادة 3/66 مـــن النظـــام الأساســـي الـــذي يوجـــب علـــى المحكمـــة أن تقتنـــع بـــأن المـــتهم مـــذنب دون شـــك معقـــول تـــأثراً بالنظـــام الأنجلـــو سكســـوني الـــذي لا يعـــرف تعبيـــر "الاقتنـــاع القضـــائي" وإنمـــا يســـتخدم بـــدلاً منـــه تعبيـــر "إثبـــات الإدانـــة بعيداً عن أي شك معقول"(شريف،2002،ص319).

وللمحكمـــة الحريـــة الكاملـــة فـــي تقـــدير الأدلـــة المقدمـــة إليهـــا دون أن تطلـــب أي تعزيـــز لهـــا[1]، فقـــد نصـــت الفقـــرة 4 مـــن القاعـــدة 63 مـــن القواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات علـــى أن: (...تمتنـــع دائـــرة المحكمـــة عـــن فـــرض شـــرط قـــانوني يقضـــي بوجـــوب تقـــديم مـــا يعـــزز إثبـــات جريمـــة تقـــع ضـــمن دائـــرة اختصـــاص المحكمة، لا سيما جرائم العنف الجنسي).

ويبـــدو أن إضـــافة عبـــارة (لا ســـيما جـــرائم العنـــف الجنســـي) جـــاءت للتأكيـــد علـــى جـــواز الاعتمـــاد علـــى بينـــة فرديـــة للحكـــم فـــي هـــذه الجـــرائم، ففـــي ظـــل النظـــام الأنجلـــو سكســـوني كـــان القضـــاة يوجهـــون هيئـــة المحلفـــين بأنـــه لـــيس منطقيـــاً الحكـــم فـــي الجـــرائم الجنســـية بنـــاءً علـــى شـــهادة الضـــحية فقـــط (Schabas,2006,p.497)، وذلـــك نظـــراً لخطـــورة هـــذه الجـــرائم، ولأن المحلفـــين

---

(1) إن نظرية تعزيز الأدلة معروفة في القانون الإنجليزي (شريف،2002،ص319). والدليل التعزيزي هو الذي لا يتصل اتصالاً مباشراً بالواقعة محل الإثبات، ولكنه يتضمن تقوية لأدلة أخرى من خلال إظهار قوة المصدر الذي استقى منه الدليل الآخر، من ذلك الالتجاء إلى شهادة شهود ليشهدوا على صدق وأمانة شاهد معين أدلى بشهادة حول جريمة معينة (بلال،1992/1993،ص292).

كانوا يتحاملون كثيراً ضد المتهم، ولما لوحظ تزايد الاتهام في هذه الجرائم ألغيت هذه الممارسة منذ عام 1994 ، إلا إذا كانت الضحية طفلاً فهنا لا بد من تعزيز شهادته (عوض،2009،ص444).

على كل، أعتقد أن عبارة (لا سيما جرائم العنف الجنسي) الواردة في القاعدة السابقة زائدة، ولا ترتب أي حكم غير الذي ذكرته القاعدة، فتعزيز الدليل غير مطلوب في جميع الجرائم، سواء أكانت جرائم عنف جنسي أم غيرها.

ثالثاً : دور المحكمة في الإثبات

وفقاً للنظام اللاتيني يكون للقاضي الجنائي دور إيجابي في البحث عن الحقيقة بأن يطلب أي دليل يراه ضرورياً للفصل في الدعوى، على عكس النظام الأنجلوسكسوني الذي يكون دور القاضي فيه سلبياً حيث يقتصر دوره على الاستماع إلى ما يقدمه الأطراف(عبد اللطيف،2008،ص334).

وأمام القضاء الدولي، فهنالك قاعدة عرفية مستقرة تعرف بالتزام المحكمة الدولية بالبحث عن الحقيقة، فالقاضي الدولي ليس له البحث عن الحقيقة فقط، بل عليه التزام بأن يبحث بنفسه عن هذه الحقيقة وبأن يلعب دوراً إيجابياً في البحث عنها(خطاب،2009،ص177).

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي، ففي نظام محكمة نورمبرغ كان للمحكمة الحق في استجواب الشهود والمتهمين وطلب إبراز الوثائق وكل عناصر الأدلة(المادة 17 من نظام نورمبرغ). ولكن كان من

النـــادر أن يوجـــه رئـــيس المحكمـــة أو الأعضـــاء أســـئلة للشـــهود تـــأثراً بالنظـــام الأنجلوسكسوني (حومد،1978،ص164).

أمـــا محكمتـــا يوغســـلافيا الســـابقة ورواندـــا، فلـــم يكـــن لقضـــاتهما فـــي بدايـــة الأمـــر ســـوى دور هامشـــي فـــي تقـــديم الأدلـــة، إلا أن قامـــت محكمـــة رواندـــا عـــام 1997 ومـــن بعـــدها محكمـــة يوغســـلافيا الســـابقة بتعـــديل القاعـــدة 90 مـــن القواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات حيـــث أصـــبح نصـــها :(للمحكمـــة أن تـــأمر كـــلا الطـــرفين بتقـــديم أدلـــة إضـــافية، ولهـــا اســـتدعاء شـــهود إضـــافيين وإلـــزامهم بالحضـــور)(عبـــد اللطيف،2008،ص335).

وعلـــى ذات الـــنهج ســـارت المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة، حيـــث نصـــت المـــادة 3/69 مـــن النظـــام الأساســـي علـــى أن : (...تكـــون للمحكمـــة ســـلطة تقـــديم جميـــع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة).

رابعاً : تساند الأدلة

وفقـــاً لهـــذا المبـــدأ فـــإن علـــى القاضـــي أن يســـتمد اقتناعـــه مـــن مجمـــوع الأدلـــة التـــي قـــدمت إليـــه مجتمعـــة، حيـــث أن الأدلـــة فـــي الـــدعوى يســـند بعضـــها بعضـــاً (حسني،1992،ص63).

لهـــذا يجـــب علـــى المحكمـــة تقيـــيم الـــدليل عنـــدما تـــتم دراســـة كافـــة الأدلـــة مـــن قبلها للوصول إلى الحكم(Bantekas & Nash,2003,p.295).

المطلب الثاني

قيود الاقتناع القضائي

إن حرية المحكمة في الاقتناع ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود، وتنحصر هذه القيود وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بثلاثة قيود: سرية الاتصالات والمعلومات (أولاً)، حماية معلومات الأمن القومي (ثانياً)، ومشروعية الأدلة (ثالثاً).

أولاً: سرية الاتصالات والمعلومات

أول هذه القيود ما يتعلق بسرية الاتصالات والمعلومات ، إذ نصت الفقرة 5 من المادة 69 من النظام الأساسي على أن : (تحترم المحكمة وتراعي الامتيازات المتعلقة بالسرية وفقاً لما هو منصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

ووفقاً للقاعدة 73 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تتمتع الاتصالات التي تجري في إطار العلاقة المهنية بين الشخص ومستشاره القانوني بالسرية فلا يجوز إفشاؤها إلا إذا وافق الشخص كتابياً على إفشائها، أو كشف الشخص طوعاً عن فحوى الاتصالات لشخص ثالث وقام هذا الأخير بعد ذلك بتقديم دليل مستمد من ذلك الكشف.

وتولي المحكمة اعتباراً خاصاً للتسليم بسرية الاتصالات التي جرت في إطار العلاقة المهنية بين الشخص وطبيبه، أو طبيبه المتخصص في الأمراض

العقليـــة أو طبيبـــه النفســـاني أو محاميـــه ولا ســـيما الاتصـــالات المتعلقـــة بالضـــحايا أو التـــي تشـــملهم أو الاتصـــالات بـــين الشـــخص وأحـــد رجـــال الـــدين؛ وتســـلم المحكمـــة فـــي الحالـــة الأخيـــرة هـــذه بســـرية الاتصـــالات التـــي جـــرت فـــي إطـــار اعتـــراف مقـــدس عنـــدما يكـــون هـــذا الاعتـــراف جـــزءاً لا يتجـــزأ مـــن ممارســـة ذلـــك الـــدين (القاعـــدة 3/73).

ثانياً: حماية معلومات الأمن القومي

مـــن القواعـــد الراســـخة فـــي الأنظمـــة الوطنيـــة أن تحمـــي الدولـــة أســـرارها وتحـــافظ عليهـــا، إذ يســـتلزم أمـــن الدولـــة عـــادة بقـــاء طائفـــة كبيـــرة مـــن المعلومـــات والبيانات في طي الكتمان (حافظ،2010،ص8).

لـذلك حـرص النظـام الأساسـي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة علـى مراعـاة ذلـك عنـد طلب الأدلة، محاولاً أن لا تكون أسرار الدولة ذريعة لعدم التعاون مع المحكمة.

فخصصـــت المـــادة 72 مـــن النظـــام الأساســـي لهـــذا الموضـــوع تحـــت عنـــوان (حمايـــة المعلومـــات المتصـــلة بـــالأمن الـــوطني). وتطبـــق هـــذه المـــادة متـــى رأت أي دولة أن الكشف عن أدلة معينة تمس بمصالحها بالأمن القومي.

فـإذا رأت دولـة مـا أن مـن شـأن الكشـف عـن المعلومـات المسـاس بمصـالح أمنهـا الـوطني ، يتوجـب عليهـا اتخـاذ جميـع الخطـوات المعقولـة بالتعـاون مـع المحكمـة مـن أجـل السعي إلى حل المسألة بطرق تعاونية (المادة5/72 من النظام الأساسي).

وإذا اتخذت جميع خطوات التعاون وبقيت الدولة متمسكة بأن هذه المعلومات سرية وتضر بمصالح أمنها القومي، ولكن قررت المحكمة أن الأدلة ذات صلة وضرورية لإثبات أن المتهم مذنب أو بريء، ففي هذه الحالة، ووفقاً للفقرة 7 من المادة 72 من النظام الأساسي يجب التفرقة بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا رأت المحكمة أن الدولة تصرفت وفقاً لقواعد التعاون، وكان في حدود ما نصت عليه المادة 4/93[1] من النظام الأساسي، ففي هذه الحالة لا تطلب المحكمة من الدولة الكشف عن هذه الأدلة، ويجوز لها أن تخلص في محاكمة المتهم إلى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود أو عدم وجود واقعة ما.

الفرضية الثانية: إذا استنتجت المحكمة أن الدولة الموجه إليها الطلب لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها، جاز لها أن تحيل الأمر وفقاً للمادة 7/87 من النظام الأساسي، مبينة بالتحديد الأسباب التي بنت عليها استنتاجها. وهذا يعني إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان هذا المجلس قد أحال المسألة إلى المحكمة.

هذا وقد خصصت المادة 73 من النظام الأساسي لمعلومات أو وثائق الطرف الثالث فجاء فيها:

---

(1) نصت المادة 4/93 من النظام الأساسي على أنه : (لايجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة، كلياً أو جزئياً، إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني...).

(إذا تلقت دولة طرف من المحكمة طلباً بتقديم وثيقة أو معلومات مودعة لديها أو في حوزتها أو تحت سيطرتها، وكان قد تم الكشف عن الوثيقة أو المعلومات لهذه الدولة باعتبارها أمراً سرياً من جانب دولة أخرى أو منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية، كان عليها أن تطلب موافقة المصدر على الكشف عن الوثيقة أو المعلومات. وإذا كان المصدر دولة طرفاً، فإما أن توافق هذه الدولة المصدر الكشف على الكشف عن المعلومات أو الوثيقة أو تتعهد بحل مسألة الكشف مع المحكمة، رهناً بأحكام المادة 72. وإذا كان المصدر ليس دولة طرفاً ورفض الموافقة على الكشف، كان على الدولة الموجه إليها الطلب إبلاغ المحكمة بأنها لا تستطيع تقديم الوثيقة أو المعلومات لوجود التزام سابق من جانبها إزاء المصدر بالحفاظ على السرية).

ثالثاً: مشروعية الأدلة

القيد الأخير على مبدأ الاقتناع القضائي يتمثل في استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، وهذا مأخوذ به في الأنظمة القانونية الوطنية، لكنه في النظام اللاتيني أكثر اتساعاً، إذ يستثنى الدليل الذي يتم الحصول عليه بمخالفة القانون –بمعناه الواسع[1]– بغض النظر عن علاقته بالدعوى. أما النظام الأنجلو سكسوني فهو يركز على المصداقية لذلك فهو

---

(1) فمشروعية الدليل في النظام اللاتيني تعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر ، وهذا يعني أن قاعدة مشروعية الدليل لا تقتصر على مجرد مطابقة الإجراء للقاعدة القانونية الوطنية فقط ، بل يجب أيضاً مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية ، وقواعد النظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع ، بالإضافة إلى المبادئ التي استقر عليها القضاء (أحمد،1984،ص498).

يستثني الدليل ذو الأثر الضار[1] والدليل الذي يؤثر على العدالة(Bantekas & Nash,2003,p.313).

وعن مشروعية الدليل أمام المحكمة الجنائية الدولية، فقد اقترح أحد أعضاء لجنة القانون الدولي أن يكون الدليل الوحيد غير المقبول هو الدليل الذي يتم الحصول عليه عن طريق انتهاك قاعدة تكون من القواعد القطعية في قانون حقوق الإنسان (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين،1994،ص95).

إلا أن هذا الاقتراح يضيق من مجال المشروعية، إذ أن القاعدة القطعية تشير إلى القواعد الآمرة، والقاعدة الآمرة كما عرفتها المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأنها: (قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام موافق عليها ومعترف بها من المجموعة الدولية بأسرها كقواعد لا يمكن مخالفتها بأي شكل من الأشكال...).

ووفقاً للرأي الراجح فقهاً فإن قواعد حقوق الإنسان ليست جميعها قواعد آمرة، فحقوق الإنسان متدرجة من حيث الأهمية، وعلى ذلك فإن بعضها يعد قواعد آمرة، وحقوق أخرى لا تتمتع بهذه الصفة (الجندي،2012،ص55).

واتجه أعضاء آخرون بلجنة القانون الدولي إلى أن على المحكمة أن تستبعد أي دليل يتم الحصول عليه عن طريق انتهاك القانون الدولي ما دام

---

(1) الدليل ذو الأثر الضار هو الذي يكون من شأنه الإضرار بمصلحة اجتماعية هامة أو انتهاك حصانة مقررة للأفراد (بلال،1993/1992،ص264).

الانتهاك خطيراً (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين،1994،ص95).

وهذا الاقتراح على عكس الاقتراح الأول، واسع وفضفاض، بحيث اعتبر أن الدليل الذي حصل عليه عن طريق أي انتهاك للقانون الدولي يجب استبعاده. لكن من الصعب حصر قواعد القانون الدولي، كما لم يبين هذا الاقتراح المقصود بالانتهاك الخطير.

وعند وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تم تخصيص المادة 7/69 لهذا الموضوع، وجاء فيها:

(لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو حقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا:

أ- كان هذا الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة؛

ب- أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً).

ولكن ما هي حقوق الإنسان المعترف بها دوليا؟

من الممكن الاستعانة بما عرفه الفقه الدولي لعبارة (المعترف بها دولياً) عند شرح القواعد الآمرة، بأنها موافقة أغلبية كبيرة من الدول وبالتالي فإن معارضة فئة قليلة من الدول لها لا تؤثر على كونها قاعدة (معترف بها دولياً)

(الجندي،2005،ص18). وعلى ذلك فإن حقوق الإنسان المعترف بها دولياً هي حقوق وافقت عليها أغلبية الدول.

وعلى رأي في الفقه، فإن استبعاد الدليل الذي تم الحصول عليه بانتهاك النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً اتجاه جيد (عبد اللطيف،2008،ص339).

ولكن أعتقد أنه كان من الأفضل استبعاد الدليل لمجرد الحصول عليه بانتهاك النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً فقط، أي دون تقييد الاستبعاد في هذه الحالة كما نصت المادة السابقة.

فالحالتان اللتان اشترطتهما المادة 7/69 من النظام الأساسي من الصعب وضع معيار لهما، بمعنى أنه من الصعب معرفة متى يثير الانتهاك شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة، ومتى يكون قبول هذه الأدلة يمس نزاهة التدابير، ومتى يكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً .

المبحث الخامس

المبادئ الخاصة بإثبات العنف الجنسي

تمهيد وتقسيم:

قديماً، كان الاغتصاب والعنف الجنسي يعد ممارسة مشروعة أثناء الحرب. لكن في الوقت الحاضر فإن قواعد القانون الدولي الإنساني تحظر ارتكاب جميع أشكال العنف الجنسي أثناء النزاعات المسلحة (Ni Aolain,1997,p.887)[1].

وتطور الأمر باتجاه تجريم مثل هذه الأفعال، ويشير الدكتور بسيوني (Bassiouni,1999, p.345) إلى أن التوجه نحو التجريم كان بطيئاً متعثراً، إذ كان ينظر إلى هذه الانتهاكات التي تطال النساء على أنها انحرافات فردية من غير الملائم إخضاعها للنقاش، إلا أن الجرائم التي شهدتها الحربان العالميتان دفعت لتغيير هذه النظرة، وخاصة مع الاستخدام المتكرر للاغتصاب كإحدى وسائل الحرب.

فجرائم العنف الجنسي اعتبرت جرائم دولية منذ إنشاء محكمة نورمبرغ، مع أن نظامها الأساسي لم يذكر ذلك صراحة، إلا أنه كان من السهل اعتبارها جرائم دولية، إذ أن الجرائم لم تكن محددة حصراً في هذا النظام (بكة،2006،ص365).

---

(1) إن حظر العنف الجنسي أثناء النزاعات المسلحة يستنتج من المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة التي جاء فيها: (... ويجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي اعتداء على شرفهن، ولا سيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن...)، والمادة 1/76 من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف والتي جاء فيها: (يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص، وأن يتمتعن بالحماية، ولا سيما ضد الاغتصاب والإكراه على الدعارة، وضد أية صورة أخرى من صور خدش الحياء).

ثـم تزايـد الاهتمـام بهـذه الجـرائم عنـد إنشـاء كـل مـن محكمتـي يوغسـلافيا السـابقة ورواندـا، ذلـك أن العنـف الجنسـي اسـتخدم كسـلاح فـي النزاعـات التـي حصلت في هذين البلدين[1].

ففـي يوغسـلافيا السـابقة قـام الجنـود الـذين هـاجموا القـرى باغتصـاب النسـاء المسـلمات فـي بيـوتهن أمـام أفـراد عـائلاتهن وفـي سـاحات القـرى بهـدف إذلالهـن (حجازي،2007،ص371).

وقـد أشـارت تقـارير المنظمـات الدوليـة إلـى أن اغتصـاب النسـاء فـي يوغسـلافيا كـان لأسـباب سياسـية الهـدف منهـا إخجـال المـرأة وإذلالهـا وإهانتهـا أمـام أهلهـا الـذين سـوف يغـادرون المنطقـة ولـن يعـودوا إليهـا أبـداً (تقريـر لجنـة هلسـنكي، أشار إليه: حجازي،2007،ص372).

وفـي رواندـا، فقـد اسـتخدم سـلاح الاغتصـاب والعنـف الجنسـي ضـد النسـاء بشـكل منهجـي (Obote-Odora,2005,p.135)، وكمـا يشـير التقريـر الصـادر عـن لجنـة الأمـم المتحـدة لحقـوق الإنسـان بشـأن الوضـع فـي رواندـا لعـام 1996 فـإن عـدد حـالات العنـف الجنسي يقدر بحوالي 250000 إلى 500000 حالة (Haffajee,2006,p.201).

وبالنسـبة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة فقـد عُنـي نظامهـا الأساسـي بـإدراج جميـع أشـكال جـرائم العنـف الجنسـي واعتبارهـا جـرائم دوليـة، فجـرائم العنـف الجنسـي (المتمثلـة

---

(1) يقـول الـدكتور الجنـدي : " منـذ حـرب البوسـنة أخـذ الاغتصـاب يسـتخدم بشـكل متزايـد كسـلاح اسـتراتيجي فـي حـرب تقـوم علـى الإذلال وبسـط الرعـب وأظهـر تقريـر أعدتـه اللجنـة الدوليـة للصـليب الأحمـر فـي تمـوز 1999 فـي منـاطق تسـودها تراعـات مسـلحة أن شخصـاً مـن أصـل تسـعة يعـرف أن امـرأة تعرضـت للاغتصـاب، أو أن رجـلاً مـارس الاغتصـاب وخلـص التقريـر إلـى أن أعمـال العنـف الجنسـية أصـبحت سـلاحاً يسـتخدم بهـدف نشـر الرعـب واستئصـال مجموعـة مـا، سـواء فـي أعمـال إبـادة، أو فـي أعمال تطهير عرقي" (الجندي،2011،ص155).

بالاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة) قد تشكل جرائماً ضد الإنسانية متى ارتكبت عن علم وفي إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين (المادة 1/7/ز من النظام الأساسي).

كما قد تشكل هذه الجرائم جرائم حرب لا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق، إذ أن العنف الجنسي يشكل انتهاكاً خطيراً للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية وخاصة اتفاقيات جنيف (المادة 8 من النظام الأساسي).

وأخيراً فإن العنف الجنسي قد يشكل جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها بالمادة 6 من النظام الأساسي ولذلك إذا ألحقت ضرراً جسدياً أو معنوياً جسيماً بأفراد الجماعة وكان القصد منها إهلاك الجماعة كلياً أو جزئياً (بسيوني،2002،ص209)[1].

مما سبق، يتبين مدى الاهتمام الدولي المتزايد بجرائم العنف الجنسي المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة.

لكن، ولإعطاء النصوص القانونية قيمة عملية، كان لا بد من إدراج قواعد إجرائية خاصة بهذه الجرائم لتسهيل مقاضاة مرتكبيها (Ni Aolain,1997,p.891).

---

(1) يسجل لمحكمة رواندا أنها أول محكمة جنائية دولية اعتبرت جرائم العنف الجنسي جرائم إبادة جماعية فجاء في قراراها : (تشير المحكمة إلى أن أفعال العنف الجنسي يمكن أن تشكل جزءاً مكملاً لعملية إهلاك الجماعة... هذه الاغتصابات سببت تدمير جسدي ومعنوي لنساء التوتسي، وعائلاتهم، ومجتمعاتهم، فاستهداف نساء التوتسي كان بقصد تدميرهن وتدمير جماعة التوتسي ككل، لذلك فإن العنف الجنسي كان جزءاً من عملية إهلاك الجماعة).

ICTR, 2/9/1998, para.731.

وبالفعل، وبتأثير المنظمات غير الحكومية تم إدراج عدة قواعد في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات خاصة بجرائم العنف الجنسي، حيث أدرجت القاعدة 70 (مبادئ الأدلة في قضايا العنف الجنسي) والقاعدة 71 (الأدلة على سلوك جنسي آخر) والقاعدة 72 (إجراءات سرية للنظر في صلاحية الأدلة أو مقبوليتها).

وفي ضوء هذه القواعد نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: ضوابط إثبات موافقة الضحية (المطلب الأول)، وقاعدة عدم قبول إثبات السلوك الجنسي للضحية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضوابط إثبات موافقة الضحية

من الثابت أن عدم رضا الضحية في جريمة الاغتصاب يعد ركناً أساسياً لقيام الجريمة، فهو يعد مفتاح عدم الشرعية في هذه الجريمة(بكة،2006).

وركن عدم رضا الضحية في هذه الجرائم مأخوذ من الأنظمة الوطنية، حيث أن كلا النظامين اللاتيني و الأنجلو سكسوني يشترطان لقيام جرائم الاعتداء على العرض أن يتم الفعل دون رضا المجني عليه، فإذا ما تم الفعل بموافقة المجني عليه انتفت الجريمة.

وقد جاء في أركان الجرائم التي اعتمدتها الدول الأطراف بأنه يجب لقيام جريمة الاغتصاب أن " يرتكب الاعتداء بالقوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه، كأن ينشأ عن خوف الشخص المعني أو شخص آخر من التعرض لأعمال عنف أو إكراه أو

اعتقال أو اضطهاد نفسي أو لإساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو عجز الشخص عن التعبير حقيقة عن الرضا".

كما تتطلب جريمة العنف الجنسي وفقاً لأركان الجرائم أن " يرتكب المتهم فعلاً جنسياً ضد شخص أو أكثر أو أن يُرغم ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل جنسي إما باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو قسراً من قبيل الأفعال التي تنجم عن الخوف من التعرض للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الضغوط النفسية أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال وجود بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير حقيقة عن رضاهم".

من هذه النصوص يتبين بشكل قاطع أن عدم رضا المجني عليه يشكل ركناً أساسياً لقيام هذه الجرائم، وبالتالي لا قيام للجريمة إذا ارتكبت برضا صحيح من المجني عليه.

وبناء على ذلك فإن التساؤل المثار هنا : هل يسمح للمتهم أن يدفع أو يثبت أن الفعل ارتكب برضا المجني عليه؟

وفقاً للقواعد العامة يجوز له ذلك، فمن ناحية يتحمل المدعي العام إثبات أن الفعل تم دون رضا الضحية، ومن ناحية ثانية فإن حق الدفاع الممنوح للمتهم يجيز له تقديم أي دليل يكون لصالحه.

لكن أوجد القضاء الجنائي الدولي بعض القيود على الدفع برضا الضحية، وقد ظهرت هذه القيود منذ محكمة يوغسلافيا السابقة، وطورها قضاة هذه المحكمة، ففي أول الأمر عندما تبنى قضاة محكمة يوغسلافيا السابقة القاعدة 96 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بتاريخ 1994/2/11 كان لا

يسمح للمتهم الدفع بأن الضحية كانت موافقة[1]، وذلك من منطلق أنه من غير المتصور وجود موافقة حقيقية من الضحية ما دامت الحرب قائمة (Fitzgerald,1997,p.641).

إلا أن قضاة المحكمة قاموا بتعديل هذه القاعدة في 1994/5/5، وأصبح نص الفقرة الثانية من القاعدة 96 كما يلي:

(لا يقبل الدفع بالموافقة إذا كانت الضحية:

أ- معرضة أو مهددة أو لديها سبب للخوف من العنف أو الإكراه أو الاعتقال أو الضغط النفسي أو؛

ب- لديها اعتقاد معقول بأنها إذا لم توافق فإن أشخاصاً آخرين سوف يتعرضون لها أو يهددونها أو يخيفونها).

وقد جاء هذا التعديل بعدما تبين للقضاة أن النص القديم يضر بمصلحة المتهم، لذلك فإن النص الجديد يأخذ حقوق المتهم بالاعتبار (Fitzgerald,1997,p642).

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فقد جاء بالقاعدة 70 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ما يلي:

(في قضايا العنف الجنسي تسترشد المحكمة بالمبادئ التالية وتطبقها عند الاقتضاء:

---

(1) فقد كان نص الفقرة الثانية من القاعدة 96 كما يلي:

Consent shall not be allowed as a defence.

أ- لا يمكن استنتاج الرضا من أي كلمات أو سلوك للمجني عليه حيثما تكون إرادته بإعطاء الموافقة الطوعية والفعلية قد تقوضت بفعل استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو استغلال بيئة قسرية.

ب- لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للمجني عليه حيثما يكون عاجزاً عن إعطاء موافقة حقيقية.

ج- لا يشكل سكوت المجني عليه أو عدم مقاومته أساساً للاستنتاج بأن العنف الجنسي المزعوم تم برضاه.

د- لا يمكن استنتاج مصداقية الضحية أو الشاهد أو طبعه أو نزوعه إلى قبول الجنس من الطبيعة الجنسية للسلوك السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد).

وما أراه أن هذه القاعدة لم تأت بجديد في هذا المجال، إذ أن جميع ما ذكرته يندرج ضمن ركن عدم رضا الضحية في جرائم العنف الجنسي، وقد سبق أن بينا النصوص الخاصة بذلك الموجودة في أركان الجرائم المعتمدة من الدول الأطراف.

وقد سبق لمحكمة يوغسلافيا السابقة أن وجهت انتقاداً لهذه القاعدة على أساس أنها تحمل تلميحاً بنقل عبء الإثبات إلى المتهم، والمتهم ليس بحاجة أن يثبت أن الضحية كانت موافقة، بل أن على المدعي العام أن يثبت غياب الموافقة من خلال ظروف ووقائع الدعوى.

(ICTY, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment, 22/2/2001)

ومما يجب بيانه أخيراً أن المتهم ليس ممنوعاً بشكل مطلق من الدفع برضا الضحية، إلا أن القاعدة 72 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نظمت كيفية تقديم الأدلة على ذلك، فجاء فيها:

1- حيثما يعتزم تقديم أو استخلاص أدلة، بما في ذلك عن طريق استجواب الضحية أو الشاهد، بأن الضحية وافق على جريمة مزعومة من جرائم العنف الجنسي أو أدلة على كلام الضحية أو الشاهد أو سلوكه أو سكوته أو عدم مقاومته، على النحو المشار إليه في المبادئ (أ) إلى (د) من القاعدة 70 ، يقدم إخطار إلى المحكمة التي ستتولى وصف جوهر الأدلة المزمع تقديمها أو استخلاصها ومدى صلة هذه الأدلة بمواضيع القضية.

2- لدى اتخاذ قرار بصلاحية أو مقبولية الأدلة المشار إليها في الفقرة 1 من القاعدة تستمع الدائرة في جلسة سرية إلى آراء المدعي العام والدفاع والشاهد والضحية أو ممثله القانوني، إن وجد، وتأخذ في الاعتبار ما إذا كان لتلك الأدلة درجة كافية من القيمة الإثباتية بالنسبة لأحد مواضيع القضية وما قد تلحقه تلك الأدلة من ضرر، وفقا للفقرة 4 من المادة 69. ولهذا الغرض تراعي الدائرة الفقرة 3 من المادة 21 والمادتين 67 و 68. وتسترشد بالمبادئ (أ) إلى (د) من القاعدة 70 ، ولا سيما فيما يخص الاستجواب المقترح للضحية.

3- عندما تقرر الدائرة أن الأدلة المشار إليها في الفقرة ٢ من القاعدة مقبولة في الإجراءات، تدون الدائرة في ملف القضية الغرض المحدد الذي قبلت من أجله الأدلة. ولدى تقييم الأدلة أثناء الإجراءات، تطبق الدائرة المبادئ (أ) إلى (د) من القاعدة 70.

المطلب الثاني

عدم قبول إثبات السلوك الجنسي للضحية

نصت القاعدة 71 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على ما يلي:

(في ضوء تعريف وطبيعة الجرائم الخاضعة للاختصاص القضائي للمحكمة، ورهناً بأحكام الفقرة 4 من المادة 69، لا تقبل الدائرة أدلة على السلوك الجنسي السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد).

وهذا يعني أن الدليل على السلوك الجنسي غير مقبول أمام المحكمة، وهذا يشكل استثناءقوياً على قاعدة حرية المحكمة بقبول أي دليل ذي صلة بالدعوى (Gray,2004,p.309).

و القاعدة مأخوذة من الفقرة الرابعة من القاعدة 96 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا[1]. وقد أشارت محكمة يوغسلافيا السابقة في أحد قراراتها إلى أن الهدف الأساسي لهذه القاعدة هو حماية الضحية من الإحراج والإهانة وتجنيبها مزيداً من العناء والضرر النفسي.

وعلى رأي في الفقه فإن هذه القاعدة تشكل إنجازاً للقانون الدولي في التطور نحو المساواة في القانون (Fitzgerald,1997,p.646).

وفي الحقيقة فإن هذه القاعدة ليست خاصة بالقضاء الجنائي الدولي وحده، بل نجد أصلها في التشريعات الأنجلو سكسونية، فقد ظهرت منذ السبعينات من القرن الماضي في قانون حماية الاغتصاب (Rape shield law) الذي تبنته العديد من الولايات الأمريكية

---

(1) ونصها كالآتي :

prior sexual conduct of the victim shall not be admitted in evidence.

(Schabas,2006,p.498)، وبموجب هذا القانون فقد تم تحديد نطاق استجواب ومناقشة الضحية في جريمة الاغتصاب بحيث يمتنع سؤالها عن سلوكها الجنسي، والغاية من ذلك تشجيع المرأة المغتصبة على التقدم بالشكوى ضد مغتصبها دون أن تتعرض للإهانة، إذ أن تقديم الدليل على سوء سلوك الضحية كان ممارسة متبعة من قبل محامي الدفاع لإقناع المحكمة بأن المواقعة تمت برضاها (Smith,2004,p.199)، فالاعتقاد القديم كان أن المرأة التي لها ممارسات جنسية سابقة أكثر احتمالاً لقبول الجنس (Fitzgerald,1997,p.647).

أما في النظام اللاتيني، فإن القاعدة مستقرة على أنه لا أهمية لسلوك الضحية الجنسي على جريمة الاغتصاب، فالجريمة تقع سواء أكانت المجني عليها شريفة أم لا، ذلك أن تجريم الاغتصاب يهدف إلى حماية الحرية الجنسية لا حماية شرف المرأة (البطراوي،2004،ص170).

وفي هذا الصدد يقول الفقه : " من الخطأ التفرقة في هذا الشأن بين من له تاريخ جنسي سابق، ومن ليس له تاريخ جنسي سابق، فالشخص ذكراً كان، أو أنثى، قد يكون عاهراً في ظروف معينة، وهذا لا يعني أنه لا يختار من يتصل بهم جنسياً، ... كما أن العهر ليس من شأنه إهدار حرمة الجسد، وهو لا يسلب المرأة حقها في أن ترفض مواقعة الغير لها، ولا يعطي الغير حق مواقعتها دون رضائها" (المليجي،2002،ص123).

وعلى الرغم من ذلك، فإن ما يدعو إلى الاستغراب اتجاه بعض الفقه إلى القول بأن السلوك الجنسي للمرأة يعد قرينة على رضاها (فودة،2005،ص67 ؛ المليجي،2002،ص123،هامش2).

إن القاعدة التي أخذ بها القضاء الجنائي الدولي بعدم قبول الأدلة المتعلقة بسلوك الضحية الجنسي تتفق مع ما يأخذ به كل من النظامين اللاتيني والأنجلو سكسوني، وهي تحقق العدالة إذ لا يعقل أن نستهلك وقت المحاكمة في معرفة سلوك المرأة وهو أمر لا أثر له على الجريمة، بدلاً من البحث عن توافر أركان الجريمة.

وعلى الرغم من ذلك، أعتقد أن هذه القاعدة يمكن استنتاجها من القواعد العامة، لذلك لا ضرورة للنص عليها، وتفسير ذلك أن القاعدة العامة تمنح المحكمة سلطة واسعة في قبول أي دليل ذي صلة بالدعوى، وغني عن البيان أن السلوك الجنسي للضحية لا علاقة له بالدعوى، لذلك سيكون من غير الجائز قبوله.

وإذا كان الهدف من إدراج هذه القاعدة منع ما تمت ممارسته في بعض الدول الأنجلو سكسونية من السماح بإثبات السلوك الجنسي للضحية، فإن ذلك لن يحقق الفائدة التي حققتها الدول التي قننت هذه القاعدة، ذلك أن أهم غاية توختها بعض التشريعات الأنجلو سكسونية من إصدار قانون حماية الاغتصاب (Rape shield law) كان لمنع التأثير على هيئة المحلفين، أما في المحكمة الجنائية الدولية فلا وجود للمحلفين، والقضاة فيها من القضاة المتمرسين في مجالهم.

ومما تجدر ملاحظته في هذا المجال أيضاً ما جاء في البند (د) من القاعدة 70 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات : (لا يمكن استنتاج مصداقية الضحية أو الشاهد أو طبعه أو نزوعه إلى قبول الجنس من الطبيعة الجنسية للسلوك السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد). وما أراه أن هذا النص لا ضرورة له أيضاً، إذ ما دام أن إثبات سلوك الضحية غير مقبول ابتداءً فكيف يمكن الاستنتاج منه.

الفصل الثالث

وسائل الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا سابقاً أن المبدأ الذي تأخذ به المحكمة الجنائية الدولية هو مبدأ الاقتناع القضائي، وبموجبه يكون للمحكمة الأخذ بأي دليل تقتنع به، لذلك فالمحكمة غير مقيدة بدليل معين.

وهذا يعني أن وسيلة القاضي لبناء اقتناعه يكون عن طريق الأدلة، فهي الوسيلة التي يصل بها القاضي إلى معرفة حقيقة الوقائع محل الدعوى (شريف،2002،ص130). فالدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه (سلامة،2002،ج2،ص207).

وثمة تقسيمات متعددة للأدلة، إلا أن أهمها هو التقسيم الذي يعتمد علاقة الدليل بالواقعة محل الإثبات، ووفقاً لهذا التقسيم فإن الأدلة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة.

فيكون الدليل مباشراً إذا حصّل القاضي علمه منه بالواقعة المراد إثباتها بصورة مباشرة (كالاعتراف والشهادة). أما حيث تقتضي الواقعة التي تمثل مضمون الدليل بعض العمليات الفكرية من فحص وتحليل واستقراء واستنباط فهنا يعد الدليل غير مباشر (شريف، 2002،ص137).

وسنتناول في هذا الفصل أهم الأدلة الجنائية ، سواء كانت مباشرة أم غير مباشرة.

فالمستقر عليه أن أدلة الإثبات الأساسية لا تخرج عن الآتي: الاعتراف (المبحث الأول)، الشهادة (المبحث الثاني)، الدليل الكتابي (المبحث الثالث)، الخبرة (المبحث الرابع)، القرائن (المبحث الخامس).

المبحث الأول

الاعتراف

تمهيد وتقسيم:

يعد الاعتراف من وسائل الإثبات الهامة في الدعوى الجنائية، وهو يسهل الفصل بالدعوى إذا أخذت به المحكمة. ويعرّف بأنه إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها (الملا،1986،ص7).

وعلى الرغم من أهمية الاعتراف يلاحظ عدم وجود نصوص تحكمه لدى محكمة نورمبرغ، لا في النظام الأساسي ولا في القواعد الإجرائية، لذلك كان للمحكمة السلطة المطلقة في اتخاذ القرار المناسب بشأن الاعتراف الذي يدلي به المتهم أمامها (السعدي،1971،ص394). ومن خلال القرارات التي صدرت عن هذه المحكمة يتبين أن أحداً من المتهمين لم يعترف بالتهم الموجهة إليه.

وعند إنشاء كل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، لم تكن هنالك نصوص خاصة للاعتراف في نظاميهما الأساسيين ، لكن قام قضاة المحكمتين فيما بعد وتحديداً عام 1997 بتخصيص القاعدة 62 مكرر من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لموضوع الاعتراف[1].

---

(1) نصت القاعدة 62 مكرر من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا على ما يلي:

If an accused pleads guilty in accordance with rule 62(vi), or requests to change his or her plea to guilty and the Trial Chamber is satisfied that: »»

وعملياً، اعترف عشرون متهماً أمام محكمة يوغسلافيا السابقة بارتكابهم الجرائم المنسوبة إليهم(Clark,2009,p.416).

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فقد نصت على الاعتراف المادة 65 من النظام الأساسي والتي جاء فيها:

1- إذا اعترف المتهم بالذنب عملاً بالفقرة 8(أ) من المادة 64، تبت الدائرة الابتدائية في:

أ- ما إذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب.

ب-وما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد تشاور كاف مع محامي الدفاع.

ج- وما إذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في:

1- التهم الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم.

2- وأية مواد مكملة للتهم يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم.

3- وأية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم، مثل شهادة الشهود.

»» (i) the guilty plea has been made voluntarily;
(ii) the guilty plea is informed;
(iii) the guilty plea is not equivocal; and
(iv) there is a sufficient factual basis for the crime and the accused's participation in it, either on the basis of independent indicia or on lack of any material disagreement between the parties about the facts of the case, the Trial Chamber may enter a finding of guilt and instruct the Registrar to set a date for the sentencing hearing.

2- إذا اقتنعت الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1، اعتبرت الاعتراف بالذنب مع أية أدلة إضافية جرى تقديمها، تقريراً لجميع الوقائع الأساسية اللازمة لإثبات الجريمة المتعلق بها الاعتراف بالذنب، وجاز لها أن تدين المتهم بتلك الجريمة.

3- إذا لم تقتنع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1، اعتبرت الاعتراف بالذنب كان لم يكن وكان عليها، في هذه الحالة، أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية التي ينص عليها هذا النظام وجاز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

4- إذا رأت الدائرة الابتدائية أنه يلزم تقديم عرض أوفى لوقائع الدعوى تحقيقاً لمصلحة العدالة وبخاصة لمصلحة المجني عليهم، جاز لها:

أ- أن تطلب إلى المدعي العام تقديم أدلة إضافية، بما في ذلك شهادة الشهود.

ب- أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، وفي هذه الحالة يكون عليها أن تعتبر الاعتراف بالذنب كأن لم يكن ويجوز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

5- لا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها.

وفي ضوء هذه المادة نبين شروط الاعتراف (المطلب الأول)، وأنواع الاعتراف (المطلب الثاني)، ومن ثم حجية الاعتراف (المطلب الثالث)، و(المطلب الرابع) نخصصه لموضوع التفاوض على الاعتراف.

المطلب الأول

شروط الاعتراف

وفقاً لما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 65 من النظام الأساسي فإن الاعتراف الصادر عن المتهم يجب – لكي يعتد به كدليل– أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1– أن يكون المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف.

2–أن يكون الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد تشاور كاف مع محامي الدفاع.

– بالنسبة للشرط الأول فإن فهم طبيعة ونتائج الاعتراف تتطلب أن يكون المتهم عالماً بوقائع الاتهام. فيجب أن يبلغ المتهم فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها، وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها (المادة 1/67/أ من النظام الأساسي).

وقد أوجبت المادة 3/61 من النظام الأساسي على الدائرة التمهيدية القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة:

(أ) تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهم التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص للمحاكمة.

(ب) إبلاغ الشخص بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة.

كما أوجبت القاعدة 129 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن يُخطر المدعي العام والشخص المعني ومحاميه، إذا أمكن، بقرار دائرة ما قبل المحاكمة المتعلق بإقرار التهم وإحالة المتهم إلى الدائرة التمهيدية.

ويجب على الدائرة الابتدائية أن تتأكد بنفسها من أن المتهم يفهم طبيعة التهم (المادة 64/8/أ)، ويجوز لها من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف أن تأمر بإجراء فحص طبي أو عقلي أو نفسي لتتأكد من أن المتهم يفهم طبيعة التهم (القاعدة 135 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

وبالنسبة لفهم نتائج الاعتراف، فيجب على المتهم أن يكون على علم كاف بنتائج اعترافه، وأول هذه النتائج أن يدرك بأنه باعترافه يتخلى عن بعض الحقوق الممنوحة له بموجب النظام الأساسي بما في ذلك افتراض البراءة واستمرار النظر في قضيته (D'Aoust,2009,p.872).

وقد حصل أمام محكمة يوغسلافيا السابقة أن قامت الدائرة الابتدائية بإدانة أحد المتهمين استناداً إلى اعترافه بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، إلا أن المتهم طعن بهذا الحكم أمام الدائرة الاستئنافية بحجة أنه اعترف بارتكابه الجرائم ضد الإنسانية اعتقاداً منه أنها التهمة الأقل جسامة مقارنة بالتهم الأخرى الواردة في قرار الاتهام، وانتهت الدائرة الاستئنافية إلى قبول الطعن باعتبار أن الاعتراف لم يكن صادراً عن علم بكافة الوقائع المحيطة.

(ICTY, case no.IT-96-22-A, 7/10/1997,para 17-21)

– أما الشرط الثاني للاعتراف فهو صدوره طوعاً عن المتهم بعد تشاور كاف مع محاميه.

وصدوره طوعاً تعني أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة للمتهم دون تأثير عليها بأي وسيلة كانت سواء بإكراه أم بوعد أم بوعيد.

ولضمان ذلك أوجب النظام الأساسي أن يتم التشاور الكافي ما بين المتهم ومحاميه، إذ أن هذا الأخير هو الذي يستطيع أن يقيم له موقفه في الدعوى، ويزوده بالنصائح القانونية اللازمة لاتخاذ قرار واع ومستنير.

ولا شك أن هذا يتطلب السماح للمحامي بلقاء المتهم ومنحهما الوقت الكافي للتشاور. فمن حقوق المتهم أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه، وللتشاور بحرية مع محام من اختياره وذلك في جو من السرية (المادة 1/67/أ من النظام الأساسي).

المطلب الثاني

أنواع الاعتراف

يقسم الاعتراف من حيث الجهة التي يتم الإدلاء به أمامها إلى اعتراف قضائي واعتراف غير قضائي. الاعتراف القضائي هو الاعتراف الذي يدلي به المتهم أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، أما الاعتراف غير القضائي فهو وإن كان صادراً عن المتهم إلا أنه لم يكن أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، كأن يكون أمام جهة التحقيق مثلاً .

ولا خلاف على أن الاعتراف القضائي يعد دليلاً في الإثبات، لكن يثور الخلاف حول مدى اعتبار الاعتراف غير القضائي دليلاً في الإثبات.

في النظام اللاتيني فإن الاعتراف غير القضائي شأنه شأن باقي الأدلة يخضع إلى تقدير القضاة لذلك فإن وقت صدور الاعتراف أو المكان الذي أدلى به المتهم فيه ليست له أهمية متى اقتنعت المحكمة بصحته (الملا،1986،ص275).

أما في النظام الأنجلو سكسوني فإن الاعتراف غير القضائي ليست له حجية، فإذا اعترف المتهم أثناء التحقيق ثم عدل عن اعترافه في المحكمة، يجب على المحكمة احترام هذا العدول، بل أنه في القضايا الهامة عندما يعترف المتهم بما نسب إليه تنصحه المحكمة بالعدول عنه وترك القضية للبحث الكامل خشية أن يكون اعترافه ناتجاً عن سوء فهم للقانون أو لوقائع القضية (الملا،1986،ص277).

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فيتبين من خلال نصوص النظام الأساسي التي تناولت موضوع الاعتراف أنها كانت مقتصرة على الاعتراف أمام الدائرة الابتدائية

فقـط أي الاعتـراف القضـائي. وهـذا يعنـي بمفهـوم المخالفـة أن الاعتـراف غيـر القضـائي لا يعول عليه، إذ لو أريد أن تكون له قيمة لذكر ذلك صراحة.

المطلب الثالث

حجية الاعتراف

إذا كـان كـل مـن النظـامين اللاتينـي والأنجلـو سكسـوني يتبعـان مبـدأ الاقتنـاع القضـائي، فهـذا يعنـي أن الاعتـراف شـأنه شـأن الأدلـة الأخـرى خاضـع إلـى تقـدير وقناعـة القاضـي. وهـذا بالفعـل مـا تسـير عليـه تشـريعات النظـام اللاتينـي، إلا أن تشـريعات النظـام الأنجلـو سكسـوني شـذت عـن هـذه القاعـدة، ففـي التشـريع الانجليـزي إذا أدلـى المـتهم بـاعتراف مكتمـل الشـروط فإنـه يعتبـر دلـيلاً قانونيـاً علـى الإدانـة يعفـي القاضـي مـن البحـث عـن أي دليـل آخـر، أو متابعـة السـير فـي إجـراءات الـدعوى، ويبـدأ النظـر فـي تقـدير العقوبـة، وهـذا الاسـتثناء لا يغير من مبدأ الاقتناع القضائي (الملا،1986،ص273).

أمـا المحكمـة الجنائيـة الدوليـة فقـد أخـذت بمـا يسـير عليـه النظـام اللاتينـي، حيـث أن الاعتـراف خاضـع إلـى تقـدير المحكمـة، فـإذا لـم تقتنـع بـه اعتبرتـه كـأن لـم يكـن، وبالتـالي فـإن المحكمـة ليسـت مجبـرة علـى الأخـذ بـالاعتراف. وهـذا يسـاير مـا يـدعو إليـه الفقـه الجنـائي، فقـد ثبـت أن الاعتـراف لا يكـون صـادقاً فـي جميـع الأحـوال، إذ قـد يتعمـد المـتهم الاعتـراف لسـبب أو لآخـر كـأن يعتـرف لإنقـاذ أحـد أفـراد أسـرته أو تسـتراً علـى جريمـة أبشـع

ارتكبها(عبيد،2005،ص700). ومن الممكن في الجرائم الدولية أن يعترف المتهم لكي يظهر نفسه كبطل أمام جماعته. وهذه الدوافع وغيرها تكفي لجعل المحكمة تهدر قيمته.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان الاعتراف وحده يكفي للحكم بالإدانة؟

الأمر مختلف عليه في التشريعات الجنائية، ففي بعض الدول كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية لا يكفي الاعتراف وحده للإدانة ولا بد من وجود أدلة أخرى تؤيده. وفي دول أخرى كبريطانيا فيعد الاعتراف الإرادي كاف للحكم بالإدانة وحده دون حاجة إلى تأييد (الملا،1986،ص301-ص302).

وقد انحاز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى الاتجاه الأول حيث لم يجز الاعتماد على الاعتراف وحده للإدانة، فحسب المادة 1/65/ج منه يجب أن يكون الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في:

1- التهم الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم.

2- وأية مواد مكملة للتهم يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم.

3- وأية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم، مثل شهادة الشهود.

المطلب الرابع

التفاوض على الاعتراف

يقوم نظام التفاوض على الاعتراف Plea Bargaining على إمكانية تفاوض المتهم مع الإدعاء العام على أن يعترف الأول بإذنابه، فتختصر الإجراءات كثيراً في مقابل حصوله على بعض المزايا، كتبني وصف قانوني أقل شدة، أو المطالبة بتخفيف العقوبة أو غيرها من الفوائد التي قد تعود على المتهم بسبب مساهمته في حسن سير العدالة الجنائية (الشحات،2008،ص262).

وقد ظهر هذا النظام في التشريعات الأنجلو سكسونية، وهو منتشر بصورة كبيرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وتشير الإحصاءات إلى أن 90% من القضايا الجنائية تم حسمها بالتفاوض على الاعتراف (بلال،1993/1992،ص109).

ويلاحظ أن التشريعات اللاتينية بدأت تتأثر بهذا النظام، ففي فرنسا تم الأخذ به بشكل جزئي منذ عام 2004، بحيث يقتصر تطبيقه على الجرائم غير الجسيمة والتي لا تزيد عقوبتها عن الحبس خمسة أعوام (عتيق،2005،ص67).

وفي مجال القضاء الجنائي الدولي، لم تلجأ محكمة نورمبرغ إليه (المهتدي بالله،2010،ص700). كما أن النصوص القانونية لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا لم تنصا عليه، وقد أشار التقرير السنوي الأول

لمحكمة يوغسلافيا السابقة إلى أن هذا النظام ليس له مكان في قواعد المحكمة (A/49/342,p.24).

إلا أن التطبيقات القضائية لهاتين المحكمتين تظهر أن معظم الاعترافات التي أدلى بها المتهمون كانت نتيجة مفاوضات مع الادعاء العام (عبد اللطيف،2008،ص343).

لذلك تم في الشهر العاشر من عام 2001 إضافة القاعدة 62 مكرر للمرة الثالثة للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا لتنظيم المفاوضات بين المتهم والادعاء العام، لكن مع النص على أن المحكمة غير ملزمة بهذه الاتفاقات[1].

---

(1) نصت القاعدة 62 مكرر للمرة الثالثة من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا على ما يلي:

(A) The Prosecutor and the defence may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one or more counts of the indictment, the Prosecutor shall do one or more of the following before the Trial Chamber:

(i) apply to amend the indictment accordingly;

(ii) submit that a specific sentence or sentencing range is appropriate;

(iii) not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range.

(B) The Trial Chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (A).

(C) If a plea agreement has been reached by the parties, the Trial Chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session, at the time the accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty.

وعلى الرغم من ذلك، يمكن القول بأن مفاوضات الاعتراف أصبحت تشكل جزءاً مهماً من إجراءات المحاكمة لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا لأسباب عملية، سيما أنهما محكمتان مؤقتتان تسعيان لإنهاء مهمتهما خصوصاً في ظل الضغوطات عليهما لاختصار وإنجاز جدولهما الزمني (Clark,2009,p.419).

وإذا كان ذلك صحيحاً، فهذا سيؤدي إلى الإضرار بالعدالة، صحيح أن سرعة الإنجاز ميزة يجب أن يتمتع بها القضاء الجنائي إلا أنها يجب ألا تكون على حساب التضحية بمبادئ العدالة أو على حساب الوصول إلى حقيقة الأمور وكنه الوقائع(الفاضل،1976،ص392). لذلك أعتقد أن اللجوء إلى نظام التفاوض على الاعتراف بهدف سرعة الفصل في الدعوى غير مقبول ولا يتيح معرفة الحقيقة بصورة صحيحة.

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فيلاحظ من خلال نصوص نظامها الأساسي أنها لا تجيز التفاوض على الاعتراف، ويستدل هذا من وجوب صدور الاعتراف طوعاً عن المتهم والتفاوض على الاعتراف فيه تأثير على إرادة المتهم فهو نوع من وعد المتهم بتحسين مركزه أمام القضاء. ومن ناحية أخرى نصت المادة 5/65 من النظام الأساسي على أن :(لا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها).

إلا أن جانباً من الفقه انتقد ذلك، ودعا المحكمة الجنائية الدولية إلى تبني نظام التفاوض على الاعتراف لما فيه من اختصار للوقت والجهد وتوفير للتكاليف، معللاً ذلك بأنه "من أجل

التوصل إلى التطبيق الفعلي للعدالة الجنائية الدولية، حتى ولو لم تصل هذه العدالة إلى الشكل الذي كان يهدف إليه واضعو النظام الأساسي"(المهتدي بالله،2010،ص703).

لكن جانب آخر من الفقه أيّد ما ذهب إليه النظام الأساسي من رفض التفاوض على الاعتراف، على اعتبار أنه يتناقض مع أبسط مفاهيم العدالة القانونية ويعد من اكبر المظالم التي تدين النظام القضائي في البلدان التي تأخذ به (عبد اللطيف،2008،ص344).

وهذا الرأي يستحق التأييد، حيث إن نظام التفاوض على الاعتراف تعتريه العديد من السلبيات لعل أهمها :

1- أنه يتناقض مع وظيفة الادعاء العام التي يجب أن تكون أمينة على الدعوى الجنائية، ويقتصر دورها على جمع وتقديم الأدلة للقضاء دون أن تفرض على المتهم أن يعترف مقابل حصوله على بعض المزايا.

2- إن هذا النظام سيؤدي إلى ممارسات تضر بالعدالة، كقيام الادعاء العام بالمبالغة في الاتهام، بأن توجه إلى المتهم تهماً أكثر شدة مما تسمح به الأدلة، على أمل أن هذا سيقوي موقفه في المفاوضات مع الدفاع(عتيق،2005،ص65). وهذا ما جرى عليه العمل فعلاً في الدول الأنجلو سكسونية(بلال،1992/1993،ص109).

3- إن التفاوض على الاعتراف يؤدي إلى عدم المساواة في المعاملة بالنسبة للمتهمين الذين تتماثل ظروفهم. فيقول الشحات (2008) :" العدالة التفاوضية قد يستفيد منها المتهم ذو الوسط الاجتماعي فوق المتوسط والمرتفع سواء من الناحية الثقافية بما يسمح له حسن التفكير وبعد النظر والقدرة على وزن الأمور كما ينبغي لتحقيق مصلحته، أو من الناحية المادية التي تساعد في اختيار

أفضل أو أنسب المحامين. أما المتهم ذو البيئة الاجتماعية البسيطة فإنه لا ينال من ذلك شيئاً فتسوقه أقداره إلى الاختيار الذي يراه وفقاً لتفكيره البسيط محققاً لمصلحته فإذا به يؤدي إلى الإضرار به"(ص385).

المبحث الثاني

الشهادة

تمهيد وتقسيم:

تعّرف الشهادة بأنها تقرير الشخص لما يكون قد أدركه باحدى حواسه، فالشهادة لا تقتصر على الرؤية والسمع وإنما تمتد لكل الحواس كالشم واللمس (ربيع،1999،ص93).

وللشهادة أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي بشكل عام، إذ غالباً ما تعتمد عليها المحاكم في إصدار الأحكام، لذلك وصفت بأنها عين العدالة وأذنها وأقرب الأدلة إلى قلب القاضي ووجدانه (سالم،2009،ص1936) وبأنها قوام كل دعوى جنائية (عوض،2009،ص441).

وقد تم الاعتماد كثيراً على شهادة الشهود منذ إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، وذلك على عكس محكمة نورمبرغ التي اعتمدت على الوثائق أكثر منها على الشهادة.

وقد علّل البعض ذلك بأن المتهمين في محكمة نورمبرغ كانوا من كبار القادة العسكريين ولم يرتكبوا الفظائع بأيديهم وإنما كانوا مجرد مخططين ومصدرين للأوامر

فقط، ونادراً ما كانوا يشاهدون في مسرح الجريمة، فالأدلة على جرائمهم تكمن في الوثائق الصادرة عنهم (May & Wierda,2002,p.744).

إلا أن هذا التعليل وإن كان يصدق على بعض المتهمين، إلا أنه لا يصدق على آخرين، ودليل ذلك أنه تم تقديم رؤساء دول وقادة كبار أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، مثل (ميلوسيفيتش) رئيس جمهورية يوغسلافيا السابقة، و(كامباندا) رئيس وزراء جمهورية رواندا.

لذلك علّل عبد اللطيف (2008) اعتماد محكمة نورمبرغ على الوثائق برغبة الحلفاء في إجراء محاكمات شكلية وسريعة بحق المتهمين، وإلا فإن شهود الحرب العالمية الثانية والجرائم التي ارتكبت فيها أضعاف شهود الجرائم التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة ورواندا(ص341).

ويبدو أن طبيعة القضية التي نظرتها محكمة نورمبرغ هي التي فرضت اللجوء إلى الوثائق أكثر من شهادة الشهود، فمن ناحية كان الألمان أنفسهم شديدي الحرص على توثيق جميع ما دار أثناء الحرب (المهتدي بالله،2010،ص700)، ومن ناحية أخرى سيطر الحلفاء على أرشيف الوثائق الألماني كاملاً بعد الحرب مما سهل عرضها على المحكمة(Cogan,2000,p.411). أما القول بأن الاعتماد على الوثائق كان هدفه السرعة فهو قول غير دقيق، إذ أن محكمة نورمبرغ درست وصنفت وترجمت أطناناً من الوثائق، وقد انتقدت لبطئها في سير المحاكمة بسبب ذلك (حومد،1978،ص151).

على كل حال، فإن الشهادة تعد دليلاً في الإثبات أمام جميع المحاكم الجنائية الدولية، لذلك نبين في هذا المبحث شروط الشهادة (المطلب الأول) وأنواعها (المطلب الثاني) ثم نبين التزامات الشاهد(المطلب الثالث) وحقوقه (المطلب الرابع) وأخيراً حجية الشهادة (المطلب الخامس).

المطلب الأول

شروط الشهادة

لا تتضمن النصوص التي تنظم عمل المحاكم الدولية عادةً شروطاً محددة يجب توافرها في الشهادة (خطاب،2009،ص301). وبمراجعة نصوص المحاكم الجنائية الدولية نجدها أيضاً لم تتضمن أية شروط تتعلق بالشهادة.

ويبدو أن السبب في ذلك يعود إلى أن شروط الشهادة أصبحت من البديهيات أو المسلمات في أي نظام قضائي، لذلك فلا ضرورة للنص عليها.

والشروط الأساسية التي يجب توافرها هي أن يكون الشاهد أهلاً لأداء الشهادة وأن تتعلق الشهادة بوقائع الدعوى.

أولاً : أهلية الشاهد:

أهلية الشاهد تعرّف بأنها القدرة على تذكر ما أدركه والوعي بواجبه في قول الحق، وقدرته على التعبير عما يريد (عوض،2009،ص441). وحتى يكون الشاهد أهلاً لأداء شهادته، يجب أن يكون مميزاً ومختاراً .

بالنسبة للتمييز، فهو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها (أحمد،1984،ص841). واشتراط التمييز لدى الشاهد يعود إلى أن الشهادة "عبارة عن خلاصة عمليات ذهنية متعددة، ومن ثم لا تتصور إلا ممن توافرت له هذه الإمكانات الذهنية التي تتيح له القيام بهذه العمليات، وتفترض هذه الإمكانات توافر التمييز لدى الشاهد"(حسني،1992،ص91). وشرط التمييز هذا يجب توافره وقت ارتكاب الجريمة ووقت الإدلاء بالشهادة. فإذا كان الشاهد غير قادر على التمييز فإن شهادته غير مقبولة، وعليه لا تقبل شهادة المجنون أو السكران.

كما لا تقبل شهادة الطفل غير المميز في مختلف الدول، إذ إن الدول تحدد سناً للتمييز لدى الطفل ويفترض أن من لم يتجاوز هذه السن لا يتمتع بالأهلية وبالتالي لا تقبل شهادته.

إلا أن النصوص القانونية للمحكمة الجنائية الدولية لم تحدد من أي سن تقبل الشهادة، إذ أجازت القاعدة 2/66 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات السماح للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة من الإدلاء بشهادته حتى ولو بدون أداء التعهد الرسمي إذا رأت المحكمة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم معنى واجب قول الحق. وبهذا فإن الأمر يعود إلى المحكمة فهي التي تحدد الشخص الذي ستستمع إلى شهادته مهما كان سنه، وأعتقد أن هذا يخالف ما استقرت عليه الأنظمة القانونية من عدم قبول شهادة الطفل غير المميز.

أمـــا بالنســـبة لحريـــة الاختيـــار وقـــت الإدلاء بالشـــهادة، فيعنـــي أن يـــؤدي الشـــاهد شـــهادته بكامـــل إرادتـــه دون وجـــود أي تـــأثير عليـــه، فـــلا يؤخـــذ بالشـــهادة المؤداة تحت التهديد أو التعذيب.

ثانياً : تعلق الشهادة بوقائع الدعوى

حتـــى تكـــون الشـــهادة منتجـــة فـــي الـــدعوى فيفتـــرض أن يكـــون موضـــوعها منصـــباً علـــى الوقـــائع المتصـــلة بالجريمـــة ونســـبتها إلـــى المـــتهم، فتخـــرج عـــن موضـــوع الشهادة المسائل القانونية.

لـــذلك لا يجـــوز للشـــاهد أن يخـــرج عـــن هـــذا الموضـــوع، فيمتنـــع عليـــه الإدلاء بـــرأي أو إعطـــاء تقيـــيم معـــين، أي أنـــه لا يقبـــل منـــه أن يبـــدي رأيـــاً بشـــأن مســـؤولية المـــتهم أو خطورتـــه ومـــدى جدارتـــه بالعقوبـــة فلـــيس ذلـــك مـــن مهمتـــه (حسني،1992،ص90).

لكـــن يلاحـــظ أن هـــذه القاعـــدة لا تســـري علـــى اطلاقهـــا فـــي المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة، إذ إن القاعـــدة 1/89 مـــن القواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات ســـمحت للضـــحايا بعـــرض آرائهـــم. و فـــي ذلـــك خـــروج عـــن موضـــوع الشـــهادة الـــذي يجب أن ينصب على ما أدركه الشاهد دون أن يعرض رأيه.

المطلب الثاني

أنواع الشهادة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، بمعنى أن يؤديها الشاهد الذي أدرك الواقعة مباشرة أمام المحكمة، فقد نصت الفقرة 2 من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن : (يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً ...). لكن قد تكون الشهادة غير مباشرة ومع ذلك سمحت النصوص القانونية بقبولها من ذلك: الشهادة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد (أولاً)، والشهادة المسجلة (ثانياً)، والشهادة السماعية (ثالثاً).

أولاً : الشهادة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد:

كما ذكرنا فإن الأصل أن يدلي الشاهد بشهادته مباشرة أمام المحكمة. لكن لما كان ضمان حضور الشهود من أهم التحديات التي تواجه القضاء الدولي الجنائي، حيث أن المحاكم الجنائية الدولية لا تسيطر على الأقاليم التي يقطن فيها بعض الشهود، كما أن بعض الشهود لا يرغبون في الذهاب إلى المحكمة خوفاً من الانتقام أو الثأر (المهتدي بالله،2010،ص705)، كان التفكير باستخدام التقنيات الحديثة لسماع الشهود عن بعد.

ومن هذه التقنيات استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع، التي تبنتها العديد من التشريعات المحلية، مثل إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، وأقرت

باستخدامها الاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية المتبادلة بين دول الاتحاد الأوروبي في المسائل الجنائية لسنة 2000 (يحيى،2006،ص16).

وتفترض هذه التقنية ضرورة توافر شبكة اتصال مرئي ومسموع جيدة وفعالة بين قاعة الجلسة التي تتم فيها إجراءات المحاكمة، ومكان تواجد الشهود، بحيث تضمن إمكانية الرؤية الواضحة المتبادلة والفعالة لكل الأشخاص المتواجدين في هذه الأماكن في آن واحد، وكذلك إمكانية سماع كل ما يقال من هؤلاء الأشخاص أياً كان المكان الذي يتواجدون فيه، دون أية فترات انقطاع (يحيى،2006،ص29).

وفي القضاء الجنائي الدولي، لم تكن هنالك نصوص تسمح باستخدام هذه التقنية، إلى أن قامت محكمة يوغسلافيا السابقة بالسماح بها بشرط أن تكون هذه الشهادة هامة وضرورية للعدالة، وأن يكون الشاهد غير قادر أو غير راغب في الحضور إلى المحكمة، وهذه أمور تقدرها المحكمة. مع التأكيد على أن ذلك يعتبر استثناء على الأصل العام الذي يتطلب الحضور الفعلي للشهود.

(ICTY, case no.IT-94-1-T, 25/6/1996, Decision on the giving of evidence by video-link).

ووفقاً لذلك قام قضاة المحكمة بإضافة القاعدة 71 مكرر للقواعد الإجرائية[1] لتمكين المحكمة من سماع الشهادة عن طريق الاتصال بالفيديو إذا قررت المحكمة أن مصلحة العدالة تبرر ذلك (Gray,2004,p.310).

وقد سمح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالأخذ بهذه الشهادة، وذلك وفقاً للمادة 2/69 التي جاء فيها: (..ويجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي...).

كما نصت القاعدة 67 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على ما يلي:

1- وفقاً للفقرة 2 من المادة 69، يجوز لدائرة المحكمة أن تسمح للشاهد بالإدلاء بشهادة شفوية أمامها بواسطة تكنولوجيا الاتصال المرئي أو الاتصال السمعي، شريطة أن تتيح هذه التكنولوجيا إمكانية استجواب الشاهد، وقت إدلائه بالشهادة من قبل المدعي العام والدفاع والدائرة نفسها.

2- يستجوب الشاهد بموجب هذه القاعدة وفقاً للقواعد ذات الصلة في هذا الفصل.

3- تكفل الدائرة، بمساعدة قلم المحكمة، أن يكون المكان المختار للإدلاء بالشهادة بواسطة تكنولوجيا الربط المرئي أو السمعي مواتياً لتقديم شهادة صادقة وواضحة ولسلامة الشاهد وراحته البدنية والنفسية وكرامته وخصوصيته.

---

(1) نصت القاعدة 71 مكرر من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة على ما يلي:
At the request of either party, a Trial Chamber may, in the interests of Justice, order that testimony be received via video-conference link.

وعلى ذلك يلاحظ أن النظام الأساسي أجاز الشهادة سواء أكانت بواسطة اتصال مرئي أو سمعي، وهذا يعني أن الشهادة جائزة حتى لو كانت عن طريق الهاتف باعتباره اتصالاً سمعياً. وبهذا فإن النظام الأساسي خالف استخدام هذه التقنية كما طبقتها الأنظمة الوطنية والتي تفترض أن تكون الشهادة بواسطة اتصال مرئي وسمعي بآن واحد.

وكيفما تم استخدام هذه التقنية فإن الباحث لا يؤيدها، مع أن لها أهدافاً عملية، لأنها تخالف بصورة مباشرة مبدأ المواجهة الذي يهيمن على الدعوى الجنائية، وبمقتضاه يتوجب على جميع أطراف الدعوى الحضور بأشخاصهم إلى المحكمة. كما أن حضور الشاهد بنفسه إلى المحكمة يتيح لها التوصل إلى الحقيقة الأقرب إلى اليقين، "لأن تفرس المحكمة في حالة الشاهد النفسية وهو يدلي بشهادته ومراوغاته واضطرابه وغير ذلك مما يظهر على الشاهد يعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها فيحصل القاضي عقيدته من الثقة التي توحي بها أقوال الشاهد أو لا توحي، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها" (مهدي،2008،ص1347).

ثانياً: الشهادة المسجلة:

الشهادة المسجلة هي معلومات أدلى بها الشاهد خارج المحكمة وتم حفظها إما كتابة أو بوسيلة أخرى ومن ثم يتم تقديمها إلى لمحكمة (Bantekas & Nash,2003,p.304).

وإذا راجعنا إجراءات محاكمة نورمبرغ، نجدها قد اعتمدت بشكل واسع على الشهادة المكتوبة وذلك عوضاً عن حضورهم أمام المحكمة، حيث أمرت المحكمة بتلاوة 143 شهادة مكتوبة (حومد،1978،ص151).

ولم تكن كل من محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا تسمحان بقبول هذا النوع من الشهادة، إلى أن تم في عام 2000 إضافة القاعدة 92 مكرر إلى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لهاتين المحكمتين حيث قررت السماح بالأخذ بها، ووفقاً لهذه القاعدة فإنه يمكن الأخذ بالشهادة المسجلة إذا كانت تتعلق بمسائل هامشية للأفعال والتهم الواردة في قرار الاتهام، من ذلك الخلفية التاريخية أو السياسية أو العسكرية عن النزاع، والمسائل المتعلقة بأثر الجرائم المرتكبة على الضحايا، والمعلومات المتعلقة بشخصية المتهم.

ومع ذلك نجد أن محكمة يوغسلافيا السابقة قبلت شهادات مكتوبة تتعلق بمسائل أساسية في الدعوى من ضمنها شهادة تتضمن إثبات عناصر جريمة الإبادة الجماعية مستندة إلى أن "الهدف من القاعدة 92 مكرر هو اختصار الوقت الذي يتم استهلاكه بشكل مبالغ فيه في استجواب الشهود لذلك جاءت هذه القاعدة لتعالج الأمر".

(ICTY, Case No.IT-95-8, 24/4/2001, p.2441)

وقد سمح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قبول الشهادة المسجلة، فقد جاء في المادة 2/69 منه ما يلي: (....ويجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن

تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة... ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها).

ووفقاً للقاعدة 68 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فإنه يجوز للدائرة الابتدائية أن تسمح بتقديم شهادة شاهد مسجلة سلفاً بالوسائط المرئية أو السمعية أو تقديم المحاضر المكتوبة أو غيرها من الأدلة الموثقة لتلك الشهادة شريطة:

(أ) أن يكون كِلا المدعي العام والدفاع قد أتيحت له فرصة استجواب الشاهد خلال تسجيل الشهادة في حالة عدم مثول الشاهد الذي قدم الشهادة المسجلة سلفاً أمام الدائرة الابتدائية؛ أو

(ب) عدم اعتراض الشاهد الذي قدم الشهادة المسجلة سلفاً على تقديم هذه الشهادة، في حالة مثول هذا الشاهد أمام الدائرة الابتدائية، وإتاحة الفرصة للمدعي العام والدفاع ودائرة المحكمة، لاستجواب الشاهد أثناء الإجراءات.

ومن جهتي أعتقد أن هذه الشهادة يجب أن لا تقبل وذلك لذات الأسباب التي تم ذكرها عن الشهادة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد.

ثالثاً: الشهادة السماعية:

تعرّف بأنها المعلومات التي يدلي بها أحد الأشخاص عن واقعة لم يدركها بإحدى حواسه، وإنما نقلاً عن الشخص الذي أدركها بإحدى حواسه (شريف،2002،ص149). ففي هذا النوع من الشهادة يشهد الشاهد أنه سمع

الواقعة التي رواها له شاهد يكون هو الذي أدركها بأحد حواسه (ربيع،1999،ص98).

وقد اختلفت الأنظمة القانونية في مدى قبول هذه الشهادة. ففي النظام اللاتيني حيث لا توجد نصوص واضحة تبين مدى قبولها، انقسمت آراء الفقهاء حولها إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى بأن الأمر عائد للمحكمة، فيعود لها أن تأخذ بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر حتى لو أنكرها هذا الأخير متى رأت هي أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة، إذ ليس ثمة مانع من الاعتماد عليها (عبيد،2005،ص458؛مصطفى،1988،ص470).

الرأي الثاني: يرى أنه من غير الجائز قبولها والاعتماد عليها في الحكم، فهي لا تعد دليلاً وإن جاز اعتبارها مجرد استدلال، إذ أنها مبنية على الشك فالأقوال تتعرض دائماً للتغيير والتحريف حين تنتقل من شخص لآخر (ربيع،1999،ص98؛ سالم،2009،ص1937).

أما النظام الأنجلو سكسوني، فهو مستقر على استبعاد الشهادة السماعية وفقاً للقاعدة المعروفة بـ Hearsay rule، فهذه الشهادة من غير الجائز قبولها لأنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بما أدركه غيره(عوض،2009،ص447).

ومع ذلك نجد أن القانون الإنجليزي قد سمح بقبول هذه الشهادة في بعض الحالات الاستثنائية التي أوردها في القسم 116 من قانون العدالة الجنائية لعام 2003 (Criminal Justice Act)، وهي كالآتي:

أ- إذا توفي الشاهد الأصلي الذي نقلت عنه الشهادة.

ب- إذا لم يعد الشاهد الأصلي صالحاً لأداء الشهادة بسبب مرض بدني أو نفسي.

ج- إذا كان الشاهد الأصلي خارج بريطانيا وليس من الممكن عملياً تأمين حضوره.

د- إذا لم يعثر على الشاهد الأصلي.

هـ- إذا كان الشاهد الأصلي خائفاً من الإدلاء بشهادته في المحكمة وسمحت له المحكمة بتقديم شهادة مكتوبة.

أما في القضاء الجنائي الدولي، نجد أن محكمة نورمبرغ قبلت بهذا النوع من الشهادة معللة ذلك بالآتي: "إن استبعاد الشهادة السماعية ليس من ضرورات المحاكمة العادلة، كما أن الاستبعاد والمقبولية لهذه الشهادة تتصل بالإجراءات التي نظمتها المادة 19 من النظام الأساسي، ووفقاً لهذه المادة فإن المحكمة متحررة من القيود الموجودة في القانون العام وللمحكمة سلطة واسعة في قبول أي دليل متاح".

(Nuernberg Military Tribunals, 1952, v.VI , p.1223).

وقد سارت محكمتا يوغسلافيا السابقة ورواندا على ذات النهج، فقد تم قبول الشهادة السماعية كدليل في العديد من القضايا أمام محكمة يوغسلافيا السابقة

Bantekas & Nash,2003,p.302)، واتخذت محكمة رواندا وجهة نظر مماثلة وقررت أن الشهادة السماعية مقبولة في الإثبات (Calvo-Goller,2006,p.284)، وقد تم تبرير ذلك بأن قضاة هاتين المحكمتين لهم خبرة طويلة ومتمرسين بشكل يسمح لهم بإعطاء هذه الشهادات الوزن المناسب بعد سماعها(Schabas,2006,p.479).

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فلم تمنع نصوص النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من قبولها، وبالتالي فإنه من الممكن للمحكمة أن تقبلها ما دامت متعلقة بالدعوى سنداً لحريتها الواسعة في قبول الأدلة ذات الصلة.

وما اعتقده أن قبول الشهادة السماعية كدليل محفوف بالمخاطر وسيؤثر على مصداقية وعدالة المحكمة وذلك لعدة أسباب منها:

1- لقد أثبتت التجارب أن الأقوال تتغير إذا تناقلها عدة أشخاص الواحد تلو الآخر، فاحتمال التحريف فيها كبير، لذلك فهي تفتقر للمصداقية والصلاحية لأن تكون موضع ثقة واعتبار (سالم،2009،ص1940).

2- إن الشهادة السماعية تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المواجهة الذي يعد حقاً من حقوق المتهم، حيث تحرمه هذه الشهادة من مواجهة واستجواب الشاهد الأصلي، لذلك فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مستقرة على عدم جوازها (Spencer,2008,pp.39-60).

المطلب الثالث

التزامات الشاهد

يلتزم الشاهد بالحضور وبأداء التعهد الرسمي وبأداء الشهادة وبقول الصدق، ونتناول هذه الالتزامات تفصيلاً.

أولاً : الالتزام بالحضور:

التزام الشاهد بالحضور أمام المحكمة يعتبر أمراً لازماً للإدلاء بشهاداته واستجوابه (المهتدي بالله،2010،ص703). وموضوع هذا الالتزام هو ظهور الشاهد بنفسه في المكان والزمان المحددين للاستماع إلى شهادته، ثم البقاء فيه حتى يؤذن له بالانصراف (حسني،1992،ص96).

وقد أجازت المادة 1/64/ب من النظام الأساسي للدائرة الابتدائية إصدار أمر بالحضور للشهود لسماع شهاداتهم وتحصل لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر على مساعدة الدول وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام الأساسي.

من هذا يتبين أن المحكمة لا تملك سلطة لإجبار الشهود على الحضور إلا من خلال تعاون الدول معها وفقاً للمادة 93 من النظام الأساسي، وذلك بأن تطلب تعاون الدولة التي يتواجد الشاهد على إقليمها لكي تجبره على المثول أمام المحكمة للإدلاء بشهادته.

ثانياً: أداء التعهد الرسمي:

تتمسك معظم الدول في كلا النظامين اللاتيني والأنجلو سكسوني بوجوب أن يحلف الشاهد يميناً قبل إدلائه بشهادته، وتعتبر هذه اليمين شرطاً لقبول الشهادة، فهي من أهم الضمانات التي تضفي على الشهادة الثقة التي يتعين أن تتوافر لها كي تكون دليلاً يستمد منه القاضي اقتناعه (أحمد،1984،ص852). وقد قيل بأن اليمين هي التي تعطي الشهادة قيمتها القانونية، فلا يحق للشاهد الامتناع عن الحلف، ولا صفة للقاضي أو أطراف الدعوى في إعفائه منه (حسني،1992،ص96).

إلا أن آراء الفقهاء انقسمت بين مؤيد ومعارض لأداء الشاهد اليمين: فيرى المعارضون أن النزعة الدينية قد تراجعت إلى درجة كبيرة لذلك فإن اليمين أصبحت مجرد إجراء شكلي في الغالب ولا تؤدي إلى تحفيز الشاهد لقول الصدق، لهذا فقد دعا البعض إلى إلغائها وآخرون اتجهوا إلى جعلها اختيارية. أما المؤيدون لبقائها فيرون أنها أفضل وسيلة لضمان صدق الشاهد، إذ ربما يتراجع الشاهد عن الكذب أمام تأديتها، كما أن إلغاء اليمين يجعل الشاهد يشعر أنه في مأمن من العقاب مهما كذب في أقواله (وردت هذه الآراء لدى: الغماز،2002،ص458).

أما في القضاء الجنائي الدولي، فقد أوجبت القواعد الإجرائية لمحكمة نورمبرغ على كل شاهد أن يحلف اليمين أو يصرح بما هو متبع في بلاده

(القاعدة 6/أ من القواعد الإجرائية لمحكمة نورمبرغ)[1]. فيلاحظ أن نصوص محكمة نورمبرغ لم تحدد صيغة معينة لليمين، وإنما تركت تحديدها وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشاهد.

وقد أشاد البعض- بحق- بذلك باعتباره حلاً صالحاً ولا يثير أية صعوبة (السعدي،1971،ص394).

ومنذ إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، انحاز واضعو أنظمتهما الأساسية إلى إلغاء اليمين واستبدالها بتعهد رسمي يؤديه الشاهد قبل إدلائه بشهادته. وقد نصت القاعدة 90/أ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لهاتين المحكمتين على أن تكون صيغة التعهد كالآتي: (أصرح رسمياً أنني سأقول الحق، كل الحق، ولا شيء غير الحق).

وبذات الاتجاه ذهبت المحكمة الجنائية الدولية، إذ نصت المادة 1/69 من النظام الأساسي على أنه: (قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة).

ووفقاً للقاعدة 1/66 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فإن على الشاهد أن يؤدي التعهد الرسمي التالي قبل الإدلاء بشهادته: أعلن رسمياً أنني سأقول الحق، كل الحق، ولا شيء غير الحق".

---

(1) نصت الفقرة (أ) من القاعدة 6 من القواعد الإجرائية لمحكمة نورمبرغ على ما يلي:
Before testifying before the tribunal, each witness shall make such oath or declaration as is customary in his own country.

وفي الحقيقة لا أرى أن استبدال اليمين بالتصريح أمر جيد، بل على العكس إن إلغاء اليمين سيؤدي إلى الاستهتار بالشهادة أمام القضاء، لذلك أقترح أن ينص النظام الأساسي على أداء اليمين لكل شاهد حسب قانون بلده.

ويثور التساؤل حول قيمة الشهادة التي يؤديها الشاهد دون التعهد الرسمي؟

أعتقد أن الشهادة التي تؤدى دون أداء الشاهد للتعهد يجب استبعادها وعدم التعويل عليها سنداً إلى نص المادة 7/69 من النظام الأساسي على اعتبار أن في ذلك انتهاكاً للنظام الأساسي، وهذا الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الشهادة.

ولكن يجوز أن يسمح للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة، أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلاً وترى المحكمة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي، بأن يشهد دون أداء هذا التعهد الرسمي إذا رأت المحكمة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم معنى واجب قول الحق (القاعدة 2/66 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

وهذه القاعدة متشابهة –وليست متطابقة– مع ما جاء في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، لكن مع اختلاف جوهري مؤداه أن هذا النوع من الشهادة يعددليلاً كاملاً أمام المحكمة الجنائية الدولية وبالتالي يجوز لها أن تحكم بناء عليها، أما أمام كل من محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا فإن شهادة الطفل تؤخذ على سبيل الاستدلال ويجب تعزيزها بأدلة أخرى بمعنى أنه لا يجوز الحكم بناء

عليها وحدها، وهذا ما نصت عليه القاعدة 90/ب من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لهاتين المحكمتين[1].

إن ما ذهبت إليه محكمتا يوغسلافيا السابقة ورواندا يتفق مع ما يحذر منه الفقه من خطورة الاعتماد على شهادة الأطفال، حيث ثبت علمياً أن الكذب محتمل فيها، إما بحكم الحالة النفسية للطفل حيث أنه يخلط ما بين الحقيقة والخيال، وإما لقابليته للتلقين والتأثير عليه من قبل الغير (بهنام،2005،ص212؛ربيع،1999،ص216).

على كل حال، فمنذ إنشاء أول محكمة جنائية دولية وحتى الآن لم يتم سماع شهادة أي طفل، وقد برر ذلك بأن الجرائم الدولية لا تحال إلى المحاكم إلا بعد عدة سنوات من ارتكابها، لذلك فإن الشاهد الذي كان طفلاً أثناء ارتكاب الجريمة يكون قد كبر عند المحاكمة (Schabas,2006,p.472).

ثالثاً : أداء الشهادة:

متى حضر الشاهد إلى المحكمة وأدى التعهد الرسمي فإن عليه أن يؤدي الشهادة التي يعرفها حول موضوع الدعوى، فلا يجوز له الامتناع عن أدائها دون مبرر قانوني، فقد جاء بالفقرة 1 من القاعدة 65 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية

---

(1) جاء بالقاعدة 90/ب من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا على ما يلي:

A child who, in the opinion of the chamber, does not understand the nature of a solemn declaration, may be permitted to testify without that formality, if the chamber is of the opinion that the child is sufficiently mature to be able to report the facts of which the child had knowledge and understands the duty to tell the truth. A judgment, however, cannot be based on such testimony alone.

الدولية ما يلي: يجوز للمحكمة أن تجبر شاهداً مثُل أمامها على الإدلاء بشهادته، ما لم ينص النظام الأساسي والقواعد على غير ذلك، ولا سيما القواعد 73 و74 و75).

ويعتبر الامتناع عن أداء الشهادة في القوانين الداخلية جريمة يعاقب عليها القانون.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فقد نصت القاعدة 2/65 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أن تطبق القاعدة 171 على الشاهد الذي يمثل أمام المحكمة ويمتنع دون مبرر قانوني عن أداء الشهادة.

وبالرجوع إلى القاعدة 171 نجدها تتحدث عن رفض الامتثال للمحكمة، وبهذا فإن الامتناع عن أداء الشهادة يعد نوعاً من رفض الامتثال للمحكمة، وبالتالي يجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة أن يأمر باستبعاد الشخص الذي لا يمتثل للأوامر لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما أو أن تفرض عليه غرامة لا تتجاوز ألفي يورو، وفي حالة التمادي في سوء السلوك يجوز للمحكمة أن تفرض غرامات أخرى.

وفي الواقع إن هذا النص ليس مجرد جزاء على عدم الإدلاء بالشهادة وإنما يهدف إلى إجبار الشاهد الممتنع عن الإدلاء بشهادته عن طريق الاستمرار في فرض غرامات حتى يمتثل لأوامر المحكمة ويدلي بشهادته (المهتدي بالله،2010،ص723).

المبررات القانونية للامتناع عن أداء الشهادة:

*** حق موظفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالامتناع عن أداء الشهادة:**

نظراً لما تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أعمال إنسانية أثناء النزاعات المسلحة وحيازتها لثقة عالية من الدول في زمن الحرب، لذلك ولغاية الاستمرار بعملها على أكمل وجه فقد التزمت هذه اللجنة منذ إنشائها بالتمسك بمبادئ الحياد وعدم الانحياز والسرية، ووفقاً لذلك كان لموظفيها الحق بعدم الإدلاء بأية معلومات وصلت إليهم أثناء قيامهم بأعمالهم.

وهذا المبدأ تم تكريسه لأول مرة بقرار صدر عن محكمة يوغسلافيا السابقة بتاريخ 1999/7/27 والذي جاء فيه :" بناءً على القانون الدولي العرفي، تتمتع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بحق مطلق في الاحتفاظ بسرية معلوماتها"

(ICTY, IT-95- , Decision on the prosecution motion under rule 73 for a ruling concerning the testimony of a witness, 27/7/1999, para.73)

وقد بني هذا القرار على اعتبار أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تحصل أثناء أدائها لمهامها على معلومات على أساس علاقة الثقة، وأن عنصر السرية أساسي للحفاظ على العلاقة بين اللجنة الدولية والأطراف المتحاربة، لذلك فإن إفشاء المعلومات، انتهاك لقاعدة السرية التي تلتزم بهااللجنة الدولية، سيلحق ضرراً بليغاً على قدرة اللجنة على أداء وظائفها وبالتالي سيضر بالمصلحة الدولية العامة (جانيت،2000،ص995؛ رونا،2002،ص79).

وعند إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، تم التفاوض مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول هذا الموضوع، وتم التوصل إلى إدراج البنود 4-6 من القاعدة 73 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وهي كالآتي:

(4- تعتبر المحكمة في عداد الأمور المشمولة بالسرية أي معلومات أو وثائق أو أدلة أخرى تحصل عليها لجنة الصليب الأحمر الدولية في أثناء أدائها لمهامها أو بحكم أدائها لها بموجب النظم الأساسية لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدولية، ولا يجوز بالتالي إفشاؤها ولو بشهادة يدلي بها مسؤول أو موظف حالي أو سابق لدى لجنة الصليب الأحمر الدولية، إلا:

(أ) إذا لم تعترض لجنة الصليب الأحمر الدولية كتابياً على هذا الإفشاء، بعد إجراء مشاورات وفقاً للقاعدة الفرعية 6، أو تنازلت عن هذا الحق، أو

(ب) إذا كانت هذه المعلومات أو الوثائق أو غيرها من الأدلة واردة في البيانات العلنية والوثائق العامة للجنة الصليب الأحمر الدولية.

5- لا شيء في الفقرة 4 من القاعدة يؤثر على مقبولية الأدلة ذاتها المستمدة من مصدر غير لجنة الصليب الأحمر الدولية ومسؤوليها أو موظفيها إذا كان هذا المصدر قد حصل على هذه الأدلة بصورة مستقلة عن لجنة الصليب الأحمر ومسؤوليها أو موظفيها؛

6- إذا قررت المحكمة أن معلومات لجنة الصليب الأحمر الدولية أو وثائقها أو أدلتها الأخرى عظيمة الأهمية في قضية معينة، تعقد مشاورات بين المحكمة ولجنة الصليب الأحمر الدولية سعياً إلى تسوية المسألة بالوسائل التعاونية، مع مراعاة ظروف القضية،

ومدى أهمية الأدلة المطلوبة، وما إذا كان يمكن الحصول على هذه الأدلة من مصدر غير لجنة الصليب الأحمر الدولية، ومراعاة صالح العدالة والضحايا، وأداء مهام المحكمة ولجنة الصليب الأحمر الدولية).

من خلال هذا النص تم تكريس حق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الامتناع عن الشهادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، والهدف من ذلك كما بيّنا سابقاً، هو اعتماد هذه اللجنة بشكل جوهري على الخصوصية والسرية في ممارستها لأنشطتها، إذ قد يؤدي إخضاعها إلى لشهادة في الإجراءات الجنائية إلى التأثير على حسن أدائها لعملها، على نحو قد يدفع الأطراف المتنازعة إلى الامتناع عن التعاون معها خشية أن تمثل يوماً للشهادة ضدهم (المهتدي بالله، 2010،ص718).

ويلاحظ أن الفقرة 6 من القاعدة السابقة أجازت عقد مشاورات بين المحكمة واللجنة الدولية للصليب الأحمر إذا كانت الأدلة المطلوبة مهمة وضرورية. ولكن حتى في ظل ذلك، فإن الكلمة الأخيرة تبقى للجنة، وليس للمحكمة إجبارها على الإدلاء بالشهادة مهما كانت الظروف (جانيت، 2000).

ومما يجب ذكره أخيراً أن الحق في عدم الإدلاء بالشهادة لم يمنح إلى أية منظمات دولية أخرى، حكومية أم غير حكومية، فهذا الحق يقتصر على اللجنة الدولية للصليب الحمر دون غيرها (رونا،2002،ص82). وهذا في الحقيقة، يبين مدى الاحترام والتقدير الذي توليه الدول لهذه اللجنة.

*** الأسرار المهنية :**

تتفق تشريعات الدول المختلفة اللاتيني منها والأنجلو سكسوني على ضرورة المحافظة على الأسرار المهنية وعدم إفشائها، وتعاقب القوانين الجنائية على إفشاء هذه الأسرار، إذ أن " مصلحة المجتمع تكمن في عدم إذاعة وفضح أسرار الناس، لأن من مصلحة الفرد والمجتمع أيضاً أن يجد المريض طبيباً يركن إليه فيودعه سره وأن يجد الشخص محامياً يطمئن إلى سكوته فيصارحه أمره وسره" (الغماز،2002،ص360).

ولما كان هنالك تعارض بين التزام الشخص بكتمان السر وبين الالتزام بأداء الشهادة، فقد اختلفت الدول في أي الالتزامين يجب تغليبه على الآخر، فمن التشريعات من غلبت الالتزام بالشهادة على الالتزام بكتمان السر، إلا أن أغلبية التشريعات أخذت بعكس ذلك، حيث غلبت الالتزام بالسر على الالتزام بأداء الشهادة (عبد الخالق،1987/1986،ص518 وما بعدها).

وقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية بما تسير عليه أغلب التشريعات من حيث تغليب الالتزام بالسر على الالتزام بالشهادة، فيكون من حق الشاهد أن يمتنع عن أداء الشهادة بالنسبة للمعلومات التي تعتبر ضمن الأسرار المهنية.

فالقاعدة 73 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية أحاطت الاتصالات التي تتم بين الشخص ومستشاره القانوني أو طبيبه أو أحد رجال الدين بالسرية، ولا يجوز إفشاؤها إلا في حالتين:

الأولى: موافقة الشخص كتابياً على الإفشاء.

الثانيــة: أن يكشــف الشــخص بمحــض إرادتــه عــن فحــوى الاتصــالات لطــرف ثالــث، ويقــوم الأخير بتقديم دليل مستمد من هذا الكشف.

ومما يجب ذكره أن الأشخاص الذين تم ذكرهم ليسوا على سبيل الحصر، إذ أن القاعدة 2/73 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نصت على أن تعتبر الاتصالات التي تجري في إطار فئة من العلاقات المهنية أو العلاقات السرية الأخرى اتصالات سرية، إذا قررت المحكمة ذلك بما يلي:

(أ) أن الاتصالات التي جرت ضمن تلك الفئة من العلاقات تمت في أثناء علاقة سرية تفضي إلى توقع قدر معقول من الخصوصية وعدم الكشف؛

(ب)أن السرية ضرورية لطبيعة ونوع العلاقة بين الشخص المؤتَمن على سره؛

(ج) أن التسليم بسرية الاتصالات يعزز أهداف النظام الأساسي والقواعد.

*** حق عائلة المتهم بعدم الشهادة ضده**

وفقاً للقاعدة 75 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية فإنه لا يجوز للمحكمة أن تجبر الشاهد على الإدلاء بشهادة تؤدي إلى تجريم المتهم إذا كان هذا الشاهد زوجاً أو ابناً أو أحد أبوي المتهم، إلا إذا اختار الشاهد الإدلاء بمثل هذه الشهادة. وهذا يعني أن الإدلاء بالشهادة لهؤلاء الأشخاص يعتبر حقاً لهم.

ويلاحظ أن هذا الحق مقتصر على الأزواج والأبناء والآباء دون غيرهم من أفراد عائلة المتهم (المهتدي بالله،2010،ص722).

رابعاً: قول الصدق:

يقع على الشاهد واجب معنوي يتمثل بقول الصدق عندما يؤدي شهادته، فيجب عليه أن يقول كل الحقيقة ولا شيء غيرها، فالكذب في الشهادة له خطورته إذ قد يترتب عليه تضليل العدالة، ولضمان قول الصدق تعاقب القوانين الداخلية على الشهادة الزور(عبد الستار،1986،ص554).

لذلك حرصت النصوص القانونية للمحاكم الجنائية الدولية على المعاقبة على شهادة الزور.

فالقاعدة 91 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا أجازت للدائرة الابتدائية إذا ثبت أن الشاهد قد أدلى عمداً بشهادة كاذبة أن تطلب التحقيق والمحاكمة بسبب ارتكاب جريمة الشهادة الزور. ويلاحظ في هذه الحالة أنه لا يجوز لأي قاض من قضاة الدائرة الابتدائية التي أدلى الشاهد بشهادته أمامها أن تحقق في المسألة أو أن تحاكم الشخص بتهمة ارتكاب جريمة الشهادة الزور. ويحكم على الشاهد الذي يرتكب جريمة الشهادة الزور بغرامة قدرها مائة ألف يورو أو بالسجن لمدة سبع سنوات أو بكلا العقوبتين.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فقد منحت المادة 70 من النظام الأساسي الصلاحية للمحكمة لمعاقبة الشهادة الزور باعتبارها من الجرائم التي تخل بإدارة العدالة، ويكون لها أن توقع على المتهم عقوبة السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنين أو بغرامة تحددها المحكمة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، أو العقوبتين معاً.

ويمكن القول بأن ما ذهب إليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اتجاه سليم حيث أن ذلك سيؤدي إلى السرعة بفصل الدعوى بدلاً من أن تحيل الشاهد الزور إلى محكمة أخرى وتنتظر نتيجة الحكم عليه حتى تعرف مصير الشهادة التي أدلى بها.

المطلب الرابع

حقوق الشاهد

للشاهد الحق في تقاضي بدل نفقاته ومصروفاته، وحقه بعدم الرد لأي سبب، كما له الحق بالحماية، وأخيراً له الحق بعدم التجريم الذاتي.

أولاً : الحق في تقاضي بدل النفقات والمصروفات:

لما كان الشاهد شخصاً يؤدي خدمة عامة تتمثل في مساعدة القضاء على تحقيق العدالة، كان من حقه أن لا يتكلف بسبب ذلك، وعليه فإنه يجب أن يتقاضى بدل نفقاته ومصروفاته.

لذلك فإن نفقات إحضار الشاهد وبدل مصروفاته يجب اعتبارها من نفقات المحاكمة، وتدفع من أموال المحكمة، فقد نصت المادة 114 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن :(تُدفع نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف، بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية، من أموال المحكمة).

ثانياً: الحق في عدم الرد:

لا يجوز رد الشاهد لأي سبب كان، ومع أنه لا توجد نصوص قانونية تقرر ذلك إلا أنه يستنتج من أن نص القاعدة 75 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لم تمنع أقارب المتهم من الشهادة وهم أكثر من يتوقع تحيزهم فكيف بالأشخاص الآخرين.

ثالثاً: الحق في الحماية:

للشاهد الحق في حماية شرفه واعتباره وكرامته، فهو شخص يؤدي خدمة عامة، ويستهدف تحقيق مصلحة عامة، ومن ثم كان من أبسط حقوقه أن تصان له كرامته وشرفه، وأن يحمى من أي اعتداء يتعرض له (حسني،1992،ص99).

وإذا كانت حماية الشاهد ضرورية في الأنظمة الداخلية، فإنها ضرورية أيضاً في القضاء الجنائي الدولي. فقد تعرض العديد من الشهود لتدابير ثأرية، حتى أن البعض منهم دفع حياته ثمناً للإدلاء بشهادته أمام محكمة دولية، ومن ناحية أخرى فإن حماية الشاهد تعطيه الجرأة على قول الحقيقة (والين،2002،ص66).

وقد كفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في أحكامه حماية الشهود، فتقوم المحكمة باتخاذ التدابير المناسبة لحماية أمان الشهود وسلامتهم البدنية والنفسية، وكرامتهم وخصوصيتهم. واضعة في اعتبارها جميع العوامل ذات الصلة، بما فيها السن، ونوع الجنس، والصحة وطبيعة الجريمة، لا سيما عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال، ويجب ألا تمس هذه التدابير أو تتعارض مع حقوق المتهم أو مع مقتضيات المحاكمة العادلة والنزيهة (المادة 1/68 من النظام الأساسي).

وتتخذ المحكمة هذه التدابير لحماية الشاهد المعرض للخطر نتيجة الشهادة التي أدلى بها بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع أو أحد الشهود أو الضحية أو ممثله القانوني – إن وجد– أو من تلقاء نفسها، بعد التشاور مع وحدة الضحايا والشهود حسب الاقتضاء (القاعدة 1/87 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

وقد قسمت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التدابير التي تتخذها المحكمة إلى قسمين: تدابير عامة وتدابير خاصة.

التدابير العامة نصت عليها القاعدة 3/87 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وهي تتمثل بإصدار أوامر من المحكمة منها:

(أ) أن يمحى اسم الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد، أو أي معلومات قد تفضي إلى معرفة هوية أي منهم من السجلات العامة للدائرة؛

(ب) أن يمنع المدعي العام أو الدفاع أو أي مشترك آخر في الإجراءات القانونية من الإفصاح عن تلك المعلومات إلى طرف ثالث؛

(ج) أن تقدم الشهادة بوسائل إلكترونية أو وسائل خاصة أخرى منها استخدام الوسائل التقنية التي تمكن من تحوير الصورة أو الصوت، واستخدام التكنولوجيا المرئية السمعية، (ولا سيما المؤتمرات التي تعقد عبر الشاشات التلفزيونية والدوائر التلفزيونية المغلقة)، واستخدام وسائط الإعلام الصوتية على وجه الحصر؛

(د) أن يستخدم اسم مستعار للضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد؛

(هـ) أن تجري الدائرة جزءاً من إجراءتها في جلسة سرية.

أما التدابير الخاصة فقد نصت عليها القاعدة 88 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وهذه التدابير ليست على سبيل الحصر منها:

- يجوز للمحكمة أن تتخذ تدابير خاصة لتسهيل أخذ شهادة أي من الضحايا أو الشهود المصابين بصدمة، أو شهادة أي طفل أو شخص مسن أو أي من ضحايا العنف الجنسي بأن تأمر بالسماح بحضور محام أو ممثل قانوني أو طبيب نفساني، أو أحد أفراد الأسرة خلال إدلاء الضحية أو الشاهد بشهادته.
- تحرص المحكمة على التحكم بطريقة استجواب الشاهد أو الضحية لتجنب أي مضايقة أو تخويف، مراعية في ذلك ما قد ينشأ عن انتهاك خصوصيات الشاهد أو الضحية من خطر يهدد سلامته.

رابعاً : الحق في عدم التجريم الذاتي:

وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق بأنه حق مطلق ومن متطلبات المحاكمة العادلة (ECHR, 29/6/2007, para.53 & 57). فقد يحدث أن تصدر من الشاهد أثناء أدائه لشهادته وهو تحت القسم أقوال تؤدي إلى تجريمه، وقد استقرت الأنظمة الداخلية على عدم جواز الاعتماد على مثل هذه الأقوال لإدانة الشاهد.

ففي النظام اللاتيني هناك قاعدة (استبعاد الشهادة المؤدية للاتهام المتأخر)، وتستند هذه القاعدة إلى المبدأ العام الذي يقضي بأن لا يشهد الإنسان ضد نفسه (العوجي،2002،ص179).

كما أن هذه القاعدة معروفة في النظام الأنجلو سكسوني بالحق في عدم التجريم الذاتي، وهي نابعة أيضاً من حق الشخص في ألا يجبر على تقديم دليل إدانته (عوض،2009،ص238).

ولا تعني هذه القاعدة عدم جواز توجيه الاتهام للشاهد إذا كان مرتكباً لجرم معين، إنما تعني عدم الأخذ بالأقوال التي أدلى بها الشاهد أثناء استدعائه كشاهد في تجريمه. فإذا كانت هنالك أدلة أخرى جاز الاعتماد عليها. ويعد ذلك ضمانة لحقوق المتهم، بحيث تمنع التحايل على القانون بأن يعمد إلى استدعاء المتهم كشاهد ليتم سماع أقواله تحت القسم ومن ثم تتم إدانته بناء على هذه الأقوال (أبو عيد،2006،ج4،ص178).

وفي القضاء الجنائي الدولي، فقد تناولت القاعدة 90/هـ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا هذه المسألة[1]، و منحت المحكمة سلطة إجبار الشاهد على الإدلاء بشهادته والإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، على ألا تؤخذ هذه الشهادة كدليل ضده في محاكمات تالية باستثناء ارتكابه لجريمة الشهادة الزور.

وقد أوضحت محكمة يوغسلافيا السابقة في قرار لها أن هذه القاعدة لا تعني منح حصانة للشاهد من يتم اتهامه، إذ أن الحماية هنا تقتصر على أن لا تؤخذ أقواله كدليل

---

(1) تنص القاعدة 90/هـ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواند على ما يلي:

A witness may object to making any statement which might tend to incriminate the witness. The Chamber may, however, compel the witness to answer the question. Testimony compelled in this way shall not be used as evidence in a subsequent prosecution against the witness for any offence other than false testimony .

ضـده، لـذلك فللشـاهد أن يتمسـك بهـذه الحمايـة عـن طريـق رفـض الإدلاء بـالأقوال التـي تـؤدي إلى تجريمه.

(ICTY, Case no.IT-94-1-T, Decision on the Defence motion to Protect Defence witnesses, 16/8/1996)

كمـا أخـذت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة بـذات القاعـدة، بـل أنهـا قـررت للشـاهد ضـمانة إضـافية متمثلـة بشـكل ضـمان تعطيـه المحكمـة للشـاهد قبـل الإدلاء بشـهادته، بـأن الأدلـة المتحصـلة مـن الشـهادة سـوف تظـل سـرية ولـن يـتم كشـفها للعامـة أو لأي دولـة، وأنـه لـن يـتم اسـتخدام هـذه الأدلـة بشـكل مباشـر أو غيـر مباشـر فـي المحاكمـات اللاحقـة التـي تـتم أمـام المحكمـة باسـتثناء الجـرائم المخلـة بـإدارة العدالـة وسـوء السـلوك أمـام المحكمـة (القاعـدة 3/74 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

وقبـل مـنح الشـاهد هـذا الضـمان تسـتطلع المحكمـة رأي المـدعي العـام حـول ذلـك، وحددت القاعدة 5/74 العوامل التي تأخذها المحكمة في الاعتبار وهي:

(أ) أهمية الأدلة المتوقعة؛

(ب) ما إذا كان الشاهد سيقدم أدلة فريدة؛

(ج) طبيعة احتمال تجريم النفس إن كان معلوماً ؛ و

(د) مدى كفاية الحماية الموفرة للشاهد في تلك الظروف المعنية.

المطلب الخامس

حجية الشهادة

تخضع الشهادة كباقي الأدلة الأخرى إلى مبدأ الاقتناع القضائي، لذلك يكون للمحكمة الحرية في تقدير قيمتها، كما لها الحق في تجزئة أقوال الشهود بأن تأخذ جزءاً من أقوالهم وتهدر الباقي.

ومع أن كل أنواع الشهادة المقبولة قانوناً خاضعة إلى تقدير المحكمة إلا أن الملاحظ أن أقوى هذه الأنواع الشهادة المباشرة، أما بقية الأنواع الأخرى فتكون لها قيمة أقل، وفي هذا قررت محكمة يوغسلافيا السابقة ما يلي :"إن القيمة الإثباتية للشهادة المقدمة بواسطة الفيديو أقل من الشهادة التي تعطى في قاعة المحكمة"

(ICTY, IT-96-21-T, Decision on the motion to allow witness K, L and M to give testimony by video-conference, 22/2/2005).

هذا ومن الجائز في القضاء الجنائي الدولي الاعتماد على الشهادة الفردية، فلا يوجد أي نص يمنعها. لذلك جاء في أحد قرارات محكمة يوغسلافيا السابقة على أنه: "من الممارسات المعتادة لهذه المحكمة وللمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قبول شهادة شاهد واحد كدليل على حقيقة مادية دون أدلة مساندة"

(ICTY, IT-94-1-A, 15/9/1999).

المبحث الثالث

الدليل الكتابي

يعرف الفقه الدليل الكتابي بأنه ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم (حسني،1992، ص131). إلا أنه في العصر الحديث لم يعد الدليل الكتابي محصوراً في الورق ، إذ أن التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا جعل التعامل بالبيانات يتم عن طريق الأجهزة، مما يحتم علينا اعتبارها بمثابة الورق.

وقد تنبهت محكمة رواندا لهذا الأمر فقررت في إحدى قراراتها : أن كلمة وثيقة يجب أن تفسر بشكل واسع، وتفهم أنها تعني أي شيء تسجل عليه معلومات لوصف معين. وهذا التفسير واسع بما يكفي ليغطي ليس قط الأوراق المكتوبة، ولكن أيضاً الخرائط maps، المخططات sketches، الخطط plans، التقاويم calendars، الرسومات البيانية graphs، الرسومات drawings، السجلات الحاسوبية computerized records، السجلات الميكانيكية mechanical records، السجلات الالكترومغناطيسية electro-magnetic records، التسجيلات الرقمية digital records، قواعد البيانات databases، الصور photographs، السلايدات slides، والنيجاتيف negatives .

(ICTR, Case no.96-13-T, 27/1/2000, para.53)

ويحتل الدليل الكتابي أهمية بالغة في الإثبات الجنائي الدولي، إذ تم تقديم مختلف الأدلة الكتابية أمام كافة المحاكم الجنائية الدولية.

ويخضع الدليل الكتابي إلى لقواعد العامة في الإثبات الجنائي، إذ لا وجود لأحكام خاصة به (May & Wierda,2002,p.238).

ووفقاً لمبدأ الاقتناع القضائي الذي يهيمن على القضاء الجنائي الدولي فإن تقدير قيمة الدليل الكتابي يعود إلى قضاة المحكمة، كما أن جميع الأدلة الكتابية ممكن قبولها، سواء أكانت رسمية أم عادية، نسخة أصلية أم صورة، موقعة ومختومة أم لا، فكل هذه الأمور تدخل ضمن قناعة المحكمة، فهي التي تقدر القيمة التي تعطيها لأي دليل وفق الظروف التي تراها.

وقد كان نظام محكمة نورمبرغ أعطى بعض الوثائق حجية أمام المحكمة، فيجب عليها أن تأخذ بما جاء فيها، إذ نصت المادة 21 منه : (...كما أنها تعتبر كأدلة صحيحة، وثائق وتقارير حكومات الأمم المتحدة، بما في ذلك ما كان منها منظماً من قبل اللجان المشكلة في البلاد الحليفة المختلفة للتحري عن جرائم الحرب، ومحاضر جلسات المحاكم العسكرية وغيرها من محاكم الأمم المتحدة، وأحكامها).

لكن في المحاكم الجنائية الدولية المعاصرة، بما فيها المحكمة الجنائية الدولية، فلا وجود لأية وثائق تحوز حجية أمامها، فجميع الوثائق والأوراق في نظر هذه المحاكم سواء، إذ تخضع جميعها إلى قناعة المحكمة نفسها.

المبحث الرابع

الخبرة

تعرف الخبرة بأنها إبداء رأي فني في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية (حسني،1992،ص122)، فالخبراء يبدون الرأي حول المسألة التي كلفتهم بها المحكمة (Schabas,2006,p.480). والخبير هو كل شخص له دراية بمسألة من المسائل (عبد الملك،1932،ص222).

وتعد الخبرة من الأدلة المهمة في الدعوى، وقد تزايد دورها في العصر الحديث نظراً لتقدم المجالات العلمية وتفرعها (Calvo-Goller,2006,p.276). فالقاضي الجنائي مهما بلغت درجة علمه وثقافته فإنه من غير الممكن أن يكون عالماً بكافة المجالات العلمية، لذلك كان له الحق باللجوء إلى الخبراء.

لذلك فإن موضوع الخبرة يجب أن يتعلق بمسألة فنية أو علمية ليست من اختصاص القاضي، وبالتالي لا يجوز للخبرة أن تكون على مسألة قانونية، فتلك من اختصاص القاضي، "فإذا ارتبطت الخبرة بمواضيع قانونية، وليست بمواضيع ذات طبيعة فنية، لن يتم قبولها، لأن القضاة قادرون تماماً على الوصول إلى نتائجهم الخاصة حول المواضيع القانونية"(Bantekas & Nash,2003,p.309).

وقد تم اللجوء إلى الخبرة في جميع المحاكم الجنائية الدولية، فقد استعانت محكمة نورمبرغ بالخبرة الطبية لبيان الحالة الصحية لبعض المتهمين، على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تنظمها.

وقد نصت القاعدة 94 مكرر من القواعد الإجرائية لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا على بعض الأحكام المتعلقة بالخبرة[1].

و تم اللجوء إلى الخبرة لدى هاتين المحكمتين في عدة مجالات منها : الطب الشرعي، المقذوفات، الخطوط، صحة المتهم الطبية، الصراعات التاريخية، الأمور العسكرية ... الخ (Schabas,2006,p.480).

و الملاحظ أن المحاكم الجنائية الدولية تعتبر الخبرة نوعاً من الشهادة، فهي شهادة بالرأي، لذلك فهي تطلق على الخبراء تسمية (الشهود الخبراء) تأثراً بالنظام الأنجلو سكسوني[2]. وعلى ذلك يجب على الخبير أن يؤدي التعهد الرسمي الذي يؤديه الشاهد.

---

(1) نصت القاعدة 94 مكرر من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا على ما يلي:

(A) The full statement and/or report of any expert witness to be called by a party shall be disclosed within the time-limit prescribed by the Trial Chamber or by the pre-trial Judge.

(B) Within thirty days of disclosure of the statement and/or report of the expert witness, or such other time prescribed by the Trial Chamber or pre-trial Judge, the opposing party shall file a notice indicating whether:

(i) it accepts the expert witness statement and/or report; or

(ii) it wishes to cross-examine the expert witness; and

(iii) it challenges the qualifications of the witness as an expert or the relevance of all or parts of the statement and/or report and, if so، which parts.

(C) If the opposing party accepts the statement and/or report of the expert witness, the statement and/or report may be admitted into evidence by the Trial Chamber without calling the witness to testify in person.

(2) ففي النظام الأنجلو سكسوني يعتبر الخبير بمثابة شاهد، لذا فإنه يخضع مثل بقية الشهود لنظام أداء اليمين Oath (أحمد،1984،ص1136).

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فلا وجود لنصوص تنظم الخبرة لا في النظام الأساسي ولا في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

لكن وفقاً لمبدأ الاقتناع القضائي الذي تتبناه جميع المحاكم الجنائية الدولية، فإن اللجوء إلى الخبرة يعود إلى قضاة المحكمة متى وجدوا ضرورة لها.

لذلك فإن اللجوء إلى الخبرة أمام المحكمة الجنائية الدولية يدخل ضمن صلاحيات المحكمة التقديرية، فوفقاً لنص المادة 6/64/د من النظام الأساسي فإنه يجوز للمحكمة الأمر بتقديم أدلة بالإضافة إلى الأدلة التي تم بالفعل جمعها قبل المحاكمة أو التي عرضتها الأطراف أثناء المحاكمة. كما أن المادة 3/69 أعطت للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة.

ومن المتفق عليه أن الخبير يجب أن تتوافر فيه صفتان: الحياد وامتلاك الخبرة (Schabas,2006,p.481).

بالنسبة للحياد أو عدم الانحياز، فالأصل بالخبير أنه شخص محايد ليست له مصلحة خاصة في الدعوى، إلا أنه من المتصور أن يتحيز إلى طرف الدعوى الذي طلبه ودفع له أتعابه، وهذا يؤدي إلى الإخلال بالعدالة. وبالتالي فإن الحل الأمثل في القضاء الجنائي الدولي هو ضرورة تعيين الشهود الخبراء بواسطة المحكمة، على أن يخضعوا إلى وسائل الحماية المقررة داخل

المحاكم الجنائية الدولية التي تحميهم من أية مؤثرات أو ضغوط تؤثر على عملهم الفني وشهادتهم أمام المحكمة (المهتدي بالله،2010،ص663).

أما بالنسبة لضرورة توافر الخبرة في الخبير فهو شرط بديهي، إذ لا يكون الشخص خبيراً في مجال معين دون أن يمتلك ما يؤهله ليكون خبيراً . وهذا الأمر تقدره المحكمة. وقد قيل بأن " كفاءة الخبير هي التي تؤدي إلى الثقة في الدليل، وشرط مشروعيته، ولذلك يجب أن تتوافر للخبير خبرة من نوع خاص، وتدريب على مستوى معين، حتى يكون الدليل على درجة كبيرة من المصداقية، ومن ثم الاطمئنان إليه" (عوض،2009،ص450).

وقد حصل أن رفضت محكمة رواندا الدولية شهادة أحد الخبراء الذي تم تقديمه على أنه خبير بالقانون الدستوري الرواندي، إذ رأت المحكمة أنه ليس خبيراً، وأن مجرد دراسته للقانون الدستوري كجزء من دراسته للحقوق، وتدريسه القانون الدستوري في إحدى المدارس المحلية لا يكفي لاعتباره خبيراً في القانون الدستوري ما دام أنه ليس له أية كتابات أو منشورات في هذا المجال.

(ICTR, Case no. 99-50-T, Oral Decision on Qualification of Prosecution Expert Jean Rubaduka, 24/3/2003).

وفي نظري كان يجب عدم قبول هذه الخبرة ابتداءً لأن موضوعها ينصب على مسائل قانونية، وقد سبق القول أن المسائل القانونية من اختصاص القضاة وليست للخبراء.

وتأخذ المحاكم الجنائية الدولية بما هو متبع في النظام اللاتيني من حيث وجوب تقديم الخبير تقريراً يتضمن ما قام به من أعمال وما توصل إليه من نتائج[1]. وتتم مناقشة التقرير بحضور الخبير من قبل أطراف الدعوى.

وعن حجية تقرير الخبرة، فهو يخضع شأنه شأن الأدلة الأخرى لتقدير المحكمة، لذلك فإن آراء الخبراء ليست ملزمة للمحاكم الدولية، فلها أن تأخذ بها، ولها أن ترفضها كلياً، ولها أن تعتمد على أجزاء منها فقط (خطاب،2009،ص368)[2].

فالمحاكم الجنائية الدولية تأخذ بالقاعدة الموجودة في الأنظمة الداخلية، وهي (القاضي خبير الخبراء)وفقاً للتسمية اللاتينية (أحمد،1987،ص1157) أو (القاضي الخبير الأعلى في الدعوى)وفقاً للتسمية الأنجلو سكسونية (عوض،2009،ص451).

ولا تعني هذه القاعدة الانتقاص من قيمة رأي الخبير، كما لا تعني أن للقاضي أن يحل محل الخبير، وإنما أن الكلمة الفصل في تحديد مسؤولية المتهم تكون للمحكمة وليس للخبير، ولا يجوز للخبير أن يتدخل في ذلك، فله أن يعطي رأيه بالمسألة التي طلبت منه فقط.

---

(1) ففي ظل النظام الأنجلو سكسوني – وخاصة في القانون الإنجليزي–لا يسمح للخبير بأن يقدم تقريراً كتابياً، بل يخضع الخبير مثل بقية الشهود لنظام توجيه الأسئلة (أحمد،1984،ص1155).

(2) مع أن المحكمة ملزمة ببيان الأسباب للقرار الذي تتخذه حول تقرير الخبرة وفقاً للقاعدة 2/64 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. إلا أن الملاحظ عدم وجود معيار واضح أعطي بالنسبة لكيفية تحديد وزن الخبير، أو لماذا اعتبر مثل هذا الرأي أكثر قيمة من آخر (Bantekas & Nash,2003,p.322).

وفي ذلك قررت محكمة يوغسلافيا السابقة أن تقارير الخبراء تستخدم لإثبات الأمور الفنية، وليس لتحديد تجريم متهم معين.

(ICTY, Case no.IT-97-24-T, Official Transcript, 6/7/1998, p.71).

المبحث الخامس

القرائن

تعرف القرينة بأنها استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة قام عليها الدليل (جوخدار،1993،ص401 ؛ حسني،1992،ص135)، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة (مصطفى،1964،ص484). وعلى هذا الأساس، تعتبر القرائن من الأدلة غير المباشرة وهذا ما يميزها عن باقي الأدلة التي تعتبر أدلة مباشرة.

وتشكل القرائن أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي ذلك أن بعض الوقائع يستحيل إثباتها بواسطة الأدلة المباشرة، فإذا ما اقتصر الإثبات على الأدلة المباشرة لتعذر الوصول إلى الحقيقة (محمد،2006،ص321). كما أن للقرائن دور في تعزيز الأدلة الأخرى وبالتالي تؤدي إلى تعزيز قناعة القاضي.

وتنقسم القرائن في الأنظمة الداخلية إلى نوعين: قرائن قانونية وقرائن قضائية.

القرائن القانونية هي التي ينص عليها المشرع، وهي أيضاً نوعان: قرائن قانونية بسيطة، وهي التي يجوز إثبات عكسها، كقرينة افتراض سلامة عقل الإنسان في بعض التشريعات. وقرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ومن أمثلتها افتراض العلم بالقانون.

وقد ثار خلاف في الفقه الدولي حول وجود قرائن قانونية في القانون الدولي، إذ اتجه رأي إلى إنكار وجودها في القانون الدولي على اعتبار عدم وجود سلطة تعلو الدول يمكنها أن تحدد القرائن القانونية وتفرض تطبيقها، في حين ذهب رأي آخر إلى عكس ذلك مستنداً إلى أن القرائن إحدى طرق الإثبات أمام القضاء الدولي، ومن الممكن أن تجد مصادرها في مصادر القانون الدولي الأصلية والاحتياطية، كما أن القضاء الدولي اعترف بوجود القرائن، فمثلاً اعتبرت محكمة العدل الدولية أن الخريطة المندمجة في معاهدة دولية لتحديد الحدود قرينة قانونية قاطعة (وردت هذه الآراء لدى: خطاب،2009، ص225-ص240).

أما بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، فمن خلال الاطلاع على النصوص القانونية الخاصة بالمحاكم الجنائية الدولية، يتبين خلوها من أي نص يتضمن قرينة قانونية.

ومن هذا المنطلق يثور التساؤل فيما إذا كان من الممكن أن يشكل الجهل بالقانون الدولي الجنائي عذراً للمتهم خصوصاً في ظل عدم وجود نص يفترض العلم بهذا القانون؟

ذهب رأي إلى القول بأن " قبول قاعدة افتراض العلم بالقانون في مجال القانون الدولي الجنائي إنما يتعارض مع طبيعة هذا الأخير، مما يحمل على القول بوجوب الأخذ بمضمون مختلف لها، إذ كثيراً ما يكون فاعل الجريمة الدولية غير عالم بصفتها الآثمة، مثال ذلك ما تقضي به قوانين وعادات الحرب من التزامات معينة على المتحاربين يعتبر الإخلال بها جريمة دولية، على الرغم مما قد تنطوي عليه – هذه الالتزامات- من غموض، وما تثيره من خلاف في تفسير أحكامها" (عبيد،1979،ص127).

ويبـدو أن هـذا الـرأي يصـدق علـى واقـع القـانون الـدولي الجنـائي فـي السـابق، حيـث لم تكن هنالك نصوص مكتوبة، وكان عبارة عن قواعد عرفية.

لـذلك اتجـه رأي إلـى وجـوب افتـراض العلـم بهـذا القـانون باعتبـاره جـزءاً مـن القـانون الـدولي الإنسـاني، فـإذا كانـت القاعـدة فـي كافـة الأنظمـة القانونيـة الداخليـة لا تجيـز الإدعـاء بالجهـل بالقـانون، فـإن الجهـل بالقـانون الإنسـاني علـى درجـة أكبـر مـن الجهـل بفـروع القـانون الأخرى، سيما أن على الدول واجب نشر هذا القانون (شحاتة،2011).

وفي واقع الأمر، فإننا لا نستطيع أن نقطع بوجود قرينة قانونية دون وجود مصدر قانوني لها، لذلك فإن افتراض العلم بالقانون الدولي الجنائي لا تعد قرينة قانونية، والسند القانوني في ذلك يتمثل في نص المادة 2/32 من نظام روما التي اعتبرت أن الغلط في القانون يمكن أن يكون سبباً لامتناع المسؤولية إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي[1].

والنـوع الثـاني مـن القـرائن هـي القـرائن القضـائية، وهـي التـي يستخلصـها القاضـي بنفسـه، وهـذه القـرائن مـن الجـائز الاعتمـاد عليهـا شـريطة أن يكـون استخلاصـها متفقـاً مـع المنطـق ووقـائع الـدعوى أي أن تكـون بـين الـواقعتين (المعلومـة والمجهولـة) علاقـة سـببية منطقيـة (حسـني،1992،ص135)، وأن لا يكـون فيهـا أدنـى شـك وبغيـر ذلـك تعتبـر دلائـل وأمارات لا ترقى إلى مرتبة الدليل ولا يجوز الاعتماد عليها.

---

(1) نصت المادة 2/32 من نظام روما على ما يلي : (لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية. ويجوز، مع ذلك، أن يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة...).

وتعد القرائن القضائية من أدلة الإثبات في القضاء الجنائي الدولي، حيث لا توجد نصوص تمنعها، بل أنها تدخل ضمن مبدأ الاقتناع القضائي الذي يبيح للمحكمة التوصل إلى الحقيقة بأي وسيلة مشروعة.

ويبدو أن القرائن القضائية تجد مكانها لدى المحاكم الجنائية الدولية في إثبات الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية، إذ يشير الفقه إلى الصعوبة البالغة في إثبات هذا الركن (الجندي،2011،ص235).

فقد قررت محكمة يوغسلافيا السابقة بأنه يمكن إثبات القصد الخاص لجريمة الإبادة الجماعية –في ظل غياب دليل واضح ومباشر– من ظروف القضية، مثل السياق العام، أو ارتكاب أفعال إجرامية أخرى توجه على نحو منهجي ضد الجماعة نفسها، أو حجم الفظاعات المرتكبة، أو الاستهداف المنهجي للضحايا بسبب انتمائهم لجماعة معينة، أو تكرار الأفعال التدميرية والتمييزية"

(ICTY, Case no.IT-95-10-A, 5/7/2001).

كما قررت محكمة رواندا بأن قصد الإبادة الجماعية يمكن استنباطه من الأفعال المادية وبصفة خاصة " الطبيعة الضخمة واسعة النطاق والمنهجية للفظاعات ... في حالة عدم وجود اعتراف صريح من المتهم، يمكن استنباط نيته من عدد من الافتراضات الوقائعية"

(ICTR, Case no. 96-4-T, 2/10/1998).

الفصل الرابع

النتائج والمقترحات

أولاً : النتائج

يمكن القول من خلال البحث في قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، بأن هذه القواعد متوافقة في معظمها مع نظرية الإثبات الجنائي كما تطبقها الأنظمة الوطنية الكبرى (النظام اللاتيني والنظام الأنجلو سكسوني)، فهذه القواعد إذن ليست مبتكرة أو فريدة من نوعها وإنما مستقاة من الأنظمة الوطنية وفقاً لما رأت الدول ملاءمتها لإثبات الجريمة الدولية.

وبيّن البحث في بدايته أن الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية يُعنى بإقامة الأدلة من قبل المدعي العام على إثبات أركان الجريمة الدولية ونسبتها إلى المتهم، ووفقاً لذلك فإن موضوع الإثبات الجنائي الدولي ينصب على أركان الجريمة الدولية كاملةً وإثبات مسؤولية المتهم عنها.

ويخرج عن موضوع الإثبات الجنائي الدولي: إثبات المسائل القانونية، وإثبات براءة المتهم، وإثبات الوقائع العامة، والوقائع المتفق عليها بين المدعي العام والدفاع.

وعن مصادر قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية فقد خلص البحث إلى أنها ذات مصادر القانون الجنائي الدولي الواردة في نص المادة 21 من النظام الأساسي، وهي على الترتيب الهرمي التالي: النظام الأساسي وأركان

الجـــرائم والقواعـــد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات، و المعاهـــدات الواجبـــة التطبيـــق ومبـــادئ القـــانون الـــدولي وقواعـــده، والمبـــادئ العامـــة للقـــانون التـــي تستخلصـــها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم.

وتبـين أن النصـوص المتعلقـة بالإثبـات موزعـة بـين النظـام الأساسـي والقواعـد الإجرائية وقواعد الإثبات، وكان النصيب الأكبر في هذه القواعد الأخيرة.

ومـــن ناحيـــة الصـــعوبات التـــي تعتـــرض الإثبـــات أمـــام المحـــاكم الجنائيـــة الدوليـــة، فقـــد أصـــبح جليـــاً مـــن خـــلال الســـوابق القضـــائية أنـــه لإنجـــاح المســـاءلة الجنائيـــة الدوليـــة للمجـــرمين لا بـــد مـــن تضـــافر جهـــود بـــين الـــدول، لـــذلك تضـــمّن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية آليات لضمان التعاون.

كمـــا توصـــل البحـــث إلـــى أن الإثبـــات الجنـــائي الـــدولي يقـــوم علـــى مبـــدأين أساســـيين مـــأخوذ بهمـــا لـــدى معظـــم دول العـــالم همـــا : قرينـــة البـــراءة والاقتنـــاع القضائي.

بالنســـبة لقرينـــة البـــراءة فهـــي أن المـــتهم يعتبـــر بريئـــاً إلـــى أن تثبـــت إدانتـــه قضـــائياً، وتتفـــرع عنهـــا قاعـــدتان: الأولـــى أن المـــدعي العـــام هـــو مـــن يتحمـــل عـــبء الإثبـــات بالكامـــل دون أن يكلـــف المـــتهم حتـــى بإثبـــات دفوعـــه. والثانيـــة أن أي شـــك يعتري الأدلة يجب تفسيره لصالح المتهم ويتم استبعاد الدليل الذي فيه شك.

أما بالنسبة لمبدأ الاقتناع القضائي، فهو يعني منح الحرية الكاملة للمحكمة في قبول وتقدير الأدلة، كما يكون لها دور إيجابي بأن تطلب أي دليل تراه مناسباً في الدعوى.

وقد تبين أن حرية المحكمة في الاقتناع ليست مطلقة، فقد أورد النظام الأساسي بعض القيود عليها، أول هذه القيود يتمثل بإلزام المحكمة باحترام ومراعاة الامتيازات المتعلقة بالسرية، وامتيازات الأسرار على نوعين: أسرار الدولة وأسرار المهنة.

والقيد الآخر يتمثل في وجوب أن تكون الأدلة مشروعة، ومشروعية الأدلة كما حددها النظام الأساسي تكون في عدم قبول الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك النظام الأساسي أو حقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا كان هذا الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة، أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً .

وقد تطرق البحث أيضاً إلى ما نصت عليه القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بشأن إثبات جرائم العنف الجنسي، وتبين أن هنالك قيوداً على الدفع بموافقة الضحية في هذه الجرائم تتمثل بعدم جواز استنتاج الرضا من أي كلمات أو سلوك للمجني عليه حيثما تكون إرادته معيبة إما لأنها قد تقوضت بفعل استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو استغلال بيئة قسرية، أو لأن المجني عليه عاجز عن إعطاء موافقة حقيقية. كما لا يجوز استنتاج رضا الضحية لمجرد سكوته أو عدم مقاومته.

كما منعت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المحكمة من قبول أدلة على السلوك الجنسي السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد.

ثم استعرض البحث معظم وسائل الإثبات التي من الممكن عرضها أمام المحكمة الجنائية الدولية وهي: الاعتراف، الشهادة، الخبرة، الدليل الكتابي، والقرائن.

بالنسبة للاعتراف، فشروط صحته أن يكون المتهم يفهم طبيعته ونتائجه، وأن يصدر عنه طوعاً بعد تشاور كاف مع محاميه. والاعتراف الذي يؤخذ به كدليل هو الاعتراف القضائي فقط. وهو يخضع إلى تقدير المحكمة، ولا يجوز الاعتماد عليه وحده للإدانة، إذ لا بد أن تدعمه أدلة أخرى.

أما الشهادة فيشترط لصحتها أن يكون الشاهد أهلاً لأدائها، وأن تتعلق بوقائع الدعوى. والأصل بالشهادة أن تكون مباشرة، لكن أجاز النظام الأساسي قبول الشهادة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد، وكذلك الشهادة المسجلة والشهادة السماعية.

وتبين أن على الشاهد التزامات كما له حقوق، فيلتزم الشاهد بالحضور وبأداء التعهد الرسمي وبأداء الشهادة وبقول الصدق. وقد أجاز النظام الأساسي لبعض الأشخاص الامتناع عن أداء الشهادة وهؤلاء الأشخاص هم: موظفو اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حملة الأسرار المهنية، و أفراد عائلة المتهم.

وعن حقوق الشاهد، فله الحق في تقاضي بدل نفقاته ومصروفاته، وحقه بعدم الرد لأي سبب، وله الحق في الحماية، كما له الحق بعدم التجريم الذاتي.

وتخضع الشهادة إلى تقدير المحكمة، ولا يوجد ما يمنع من أن تعتمد المحكمة على شهادة فردية، فذلك خاضع لقناعتها.

أما بالنسبة للدليل الكتابي، فلم يتضمن النظام الأساسي ولا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أي نصوص خاصة به، لذلك فلا توجد له أحكام خاصة، فهو يخضع إلى القواعد العامة للإثبات، وبالتالي فهو يخضع إلى قناعة المحكمة، ولا وجود لدليل كتابي مفروض على المحكمة، بمعنى أن جميع الأدلة الكتابية بنظر المحكمة سواء.

أما فيما يتعلق بالخبرة، فهي أيضاً تدخل ضمن الصلاحيات التقديرية للمحكمة، ولم يتم إيراد نصوص خاصة بها.

ويشترط في الخبير أن تتوافر فيه صفتان: الحياد وامتلاك الخبرة. ويخضع تقرير الخبير إلى المناقشة من قبل أطراف الدعوى والمحكمة، ولا يحوز تقرير الخبرة على أية حجية فهو خاضع إلى تقدير المحكمة، إن شاءت أخذت به وإن شاءت طرحته و لها أن تأخذ بالجزء الذي تراه مناسباً منه، والقاعدة المأخوذ بها أمام المحاكم الجنائية الدولية أن القاضي خبير الخبراء أو أن القاضي الخبير الأعلى في الدعوى، بمعنى أن الكلمة الفصل تبقى للمحكمة وليس للخبير.

وعـــن القـــرائن، تبـــين أن القـــانون الجنـــائي الـــدولي لا يعـــرف القـــرائن القانونية، حتى أنه لا وجود لقرينة افتراض العلم بهذا القانون.

لكـــن مـــن الجـــائز اللجـــوء إلـــى القـــرائن القضـــائية، إذ لا وجـــود لنصـــوص تحظرهـــا، بشـــرط أن يكـــون استخلاصـــها متفقـــاً مـــع المنطـــق ووقـــائع الـــدعوى، وأن لا يكون فيها أدنى شك.

وقـــد لجـــأت المحـــاكم الجنائيـــة الدوليـــة إلـــى القـــرائن فـــي العديـــد مـــن القضـــايا، خاصـــة فـــي إثبـــات القصـــد الخـــاص لجريمـــة الإبـــادة الجماعيـــة، وذلـــك نظـــراً لصـــعوبة إثباته بواسطة الأدلة المباشرة.

ثانياً: المقترحات

في ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة، يقترح الباحث تعديل النظام الأساسي[1] والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[2] للمحكمة الجنائية الدولية وفقاً لما يلي:

1- تخصيص فصل كامل داخل النظام الأساسي لقواعد الإثبات، بحيث يتضمن القواعد العامة والشروط الواجب توافرها في الأدلة، دون الدخول في التفصيلات الكثيرة.

2- العمل على إيجاد معيار واضح للشك المعقول المنصوص عليه في المادة 3/66 من النظام الأساسي، وذلك بأن يكون معياره موضوعياً لكي نضمن أن يصدر الحكم بعيداً عن الأهواء الشخصية.

3- إن الأخذ بالمعيار الموضوعي للشك المعقول يستتبع بالضرورة تعديل المادة 4/74 من النظام الأساسي بحيث يكون صدور الحكم بإجماع آراء القضاة وليس بأغلبيتها.

---

(1) نصت المادة 1/123 من النظام الأساسي على أنه: (بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي....).

(2) المادة 2/51 من النظام الأساسي: (يجوز اقتراح تعديلات على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من جانب: (أ) أي دولة طرف. (ب) القضاة، وذلك بالأغلبية المطلقة. (ج) المدعي العام. ويبدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف).

4- تعديل نص المادة 4/69 من النظام الأساسي، وذلك للتفرقة بين قبول الأدلة وتقديرها، ففي حين أن القبول يجب أن يكون معياره علاقة الدليل بالدعوى، فإن التقدير معياره اطمئنان المحكمة لهذا الدليل دون أن يتطرق إلى وجدانها شك معقول فيه.

5- إلغاء عبارة (لا سيما جرائم العنف الجنسي) الواردة في القاعدة 4/63 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، إذ أن قاعدة منع المحكمة من طلب تعزيز للدليل تسري على جميع الجرائم بما فيها جرائم العنف الجنسي.

6- إلغاء البندين (أ) و (ب) من الفقرة 7 من المادة 69 من النظام الأساسي، بحيث يتم استبعاد الدليل الذي يتم الحصول عليه بمجرد انتهاك النظام الأساسي أو حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، دون حاجة إلى اشترط أن يثير لانتهاك شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة أو أن يمس قبول هذا الدليل نزاهة التدابير ويكون من شأنه أن يلحقبها ضرراً بالغاً .

7- إلغاء القاعدتين 70 و 71 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المتعلقتين بإثبات قضايا العنف الجنسي، حيث أنهما لم تأتيا بجديد، وأن ما جاء فيهما يستنتج من القواعد العامة من حيث قبول الأدلة وعلاقتها بالدعوى.

8- تحديد سن للتمييز لدى الأطفال، بحيث لا تقبل شهادة الطفل غير المميز أمام المحكمة الجنائية الدولية، على غرار ما هو معمول به في العديد من دول العالم.

9- إلغاء الفقرة الأولى من القاعدة 89 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي سمحت للضحايا بعرض آرائهم وهم يؤدون الشهادة أمام المحكمة، إذ أن في ذلك خروج عن موضوع الشهادة التي يجب أن تنصب على الوقائع التي أدركها الشاهد دون إبداء الرأي فيها.

10- حظر قبول جميع أنواع الشهادة غير المباشرة، وبالتالي يتوجب استبعاد الشهادة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد، والشهادة المسجلة، والشهادة السماعية.

11- إلغاء التعهد الرسمي الذي يجب أن يؤديه الشاهد قبل إدلائه بشهادته، والعودة إلى حلف اليمين، وعلى غرار ما أخذت به محكمة نورمبرغ، بأن يتوجب على الشاهد أن يحلف اليمين أو يصرح بما هو متبع في بلاده.

12- تخصيص نصوص خاصة لتنظيم الخبرة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

13- ضرورة إيجاد قرينة قانونية تفيد عدم الاعتذار بالجهل بالقانون الدولي الجنائي.

وفي الختام، أذكر قول الشيخ أمين الخولي رحمه الله: (نحن نعيش العمر كله طلاب علم، وما من بحث يمكن أن يقول الكلمة الأخيرة في موضوعه، وجهد طالب العلم لا يقاس بمدى ما قطعه من أشواط بل يقاس بسلامة الاتجاه ولو لم يقطع سوى خطوة واحدة على الطريق الممتد إلى غير نهاية أو مدى).

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

- أبـو عـامر، محمـد زكـي (1988). **الإثبـات فـي المـواد الجنائيـة**، الطبعـة الثانيـة، الإسكندرية: الفنية للطباعة والنشر.

- أبـــو عيـــد، إليـــاس (2006). **أصـــول المحاكمـــات الجزائيـــة** ، بيـــروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- أحمـــد، هلالـــي عبـــد الـــلاه (1984). **النظريـــة العامـــة للإثبـــات الجنـــائي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- بسـيوني، محمـد شـريف (2001). **المحكمـة الجنائيـة الدوليـة**، القـاهرة: مطـابع روز اليوسف الجديدة.

- البطـراوي، عبـد الوهـاب (2004). **شـرح الجـرائم ضـد الأشـخاص**، عمّـان: دون ناشر.

- بكـار، حـاتم حسـن (2005). **أصـول الإجـراءات الجنائيـة**، الإسـكندرية: منشأة المعارف.

- بكـة، سوسـن تمـر خـان (2006). **الجـرائم ضـد الإنسـانية**، بيـروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- بـــلال، أحمـــد عـــوض (1993/1992). **التطبيقـــات المعاصـــرة للنظـــام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- بهنام، رمسيس (2005). **علم النفس القضائي**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- جانيـــت، ســـتيفان (2000). **شـــهادة منـــدوبي اللجنـــة الدوليـــة للصـــليب الأحمـــر أمـــام المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة**، المجلـــة الدوليـــة للصـــليب الأحمـــر، العدد 840، متاح على الإنترنت على الموقع:

http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5r2am4.htm

- الجنـــدي، غســـان (2005). **الجماليـــات البركانيـــة فـــي مبـــادئ القـــانون الدولي العام (المصادر)**، عمّان: دار وائل.

- الجنـــدي، غســـان (2011). **البصـــائر والـــذخائر فـــي القـــانون الـــدولي الإنساني**، عمّان: دار وائل.

- الجنـــدي، غســـان (2012). **الراحـــة والريحـــان فـــي القـــانون الـــدولي لحقـــوق الإنسان**، عمّان: دار وائل.

- جوخـــدار، حســـن (1993). **شـــرح قـــانون أصـــول المحاكمـــات الجزائيـــة**، عمّان: دار الثقافة.

- حـــافظ، مجـــدي محمـــود (2010). **موســـوعة جـــرائم الخيانـــة والتجســـس**، القاهرة: دار محمود.

- حجـــازي، عبـــد الفتـــاح بيـــومي (2007). **المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة**، القاهرة: دار الكتب القانونية.

- حســـني، محمـــود نجيـــب (1960). **دروس فـــي القـــانون الجنـــائي الـــدولي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- حســـني، محمـــود نجيـــب (1992). **الاختصـــاص والإثبـــات فـــي قـــانون الإجراءات الجنائية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- الحســـيني، عمـــر الفـــاروق (1995). **مـــدى تعبيـــر الحكـــم بالإدانـــة غيـــر الصادر بالاجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي**، الطبعة الثانية،

- حومـــد، عبـــد الوهـــاب (1978). **الإجـــرام الـــدولي**، الكويـــت: مطبوعـــات جامعة الكويت.

- خطـــاب، أحمـــد رفعـــت (2009). **الإثبـــات أمـــام القضـــاء الـــدولي**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

- راغـــب، محمـــد عطيـــة (1960). **النظريـــة العامـــة للإثبـــات فـــي التشـــريع الجنائي**، القاهرة: دار المعرفة.

- ربيع، عماد (1999). **حجية الشهادة في الإثبات الجزائي** ، عمّان: دار الثقافة.

- رونا، غابور (2002). **حق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عدم الإدلاء بشهادة: السرية في العمل**، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص ص 76-86.

- سالم، نبيل مدحت (2009). **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- سرور، أحمد فتحي (2006). **القانون الجنائي الدستوري**، الطبعة الرابعة، القاهرة: دار الشروق.

- السعدي، حميد (1971). **مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي**، بغداد: دون ناشر.

- سلامة، مأمون (2002). **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- السيد، مرشد أحمد و الهرمزي، أحمد غازي (2002). **القضاء الدولي الجنائي**، عمّان: دار الثقافة.

- الشحات، حاتم عبد الرحمن (2008). **الاعتراف المسبق بالإذناب**، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، ص ص 261-424.

- شحاته، سمير محمد (2011). **المسؤولية الجنائية الدولية للقادة وفقاً للقانون الدولي**، السياسة الدولية 2011/7/1، متاح على الإنترنت على الموقع:

http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?serial=643569&eid=2831

- شريف، السيد محمد (2002). **النظرية العامة للإثبات الجنائي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- طه، محمود أحمد (2003). **عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- عبد الخالق، سيد حسن (1987/1986). **النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن**، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة: جامعة عين شمس.

- عبد الستار، فوزية (1986). **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- عبد اللطيف، براء منذر (2008). **النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية** ، عمّان: دار الحامد.

- عبد الملك، جندي (1932). **الموسوعة الجنائية**، ج1 ، بيروت: دار العلم للجميع.

- عبيد، حسنين إبراهيم (1979). **الجريمة الدولية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- عبيد، رءوف (2005). **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، القاهرة: دار الفكر العربي.

- عتيق، السيد (2005). **التفاوض على الاعتراف**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- العوجي، مصطفى (2002). **دروس في أصول المحاكمات الجزائية**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- عوض، رمزي رياض (2009). **الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- عوض، محمد محي الدين (1974). **الإثبات بين الازدواج والوحدة**، الخرطوم: مطبوعات جامعة القاهرة.

- الغماز، إبراهيم (2002). **الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية**، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- الفاضل، محمد (1976). **أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الثانية، دمشق: جامعة دمشق.

- فودة، عبد الحكم (2005). **جرائم العرض**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

- القهوجي، علي عبد القادر (2001). **القانون الدولي الجنائي**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- محمد، فاضل زيدان (2006). **حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة**، عمّان: دار الثقافة.

- مصطفى، محمود (1964). **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة التاسعة، القاهرة: دار ومطابع الشعب.

- الملا، سامي صادق (1986). **اعتراف المتهم**، الطبعة الثالثة، القاهرة: المطبعة العالمية.

- المليجي، محمد سليمان (2002). جريمة **الاغتصاب في القوانين الوضعية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- المهتدي بالله، أحمد محمد (2010). **النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- مهدي، عبد الرءوف (2008). **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- والين، لوك (2002). **ضحايا وشهود الجرائم الدولية: من حق الحماية إلى حق التعبير**، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص ص 56-75.

- يحيى، عادل (2006). **التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- يوسف، محمد صافي (2002). **الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

ثانياً : المراجع الأجنبية:

- Bantekas, Ilias and Nash, Susan (2003). **International Criminal Law**, 2ed edition, London.

- Bassiouni, M. Cherif (1999). **Crimes against Humanity in International Criminal Law**, London: Kluwer Law International.

- Boas, Gideon (2003). **A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY**. In: Boas, Gideon and Schabas, William (editors). **International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY**, (pp.1-33), Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

- Bonner, Raymond (1999). **Crisis In The Balkans: The Tribunal; Crimes Court Not Ready to Punish Kosovo Violence**, New York Times, 31 march 1999, available at:

http://www.nytimes.com/1999/03/31/world/crisis-balkans-tribunal-crimes-court-not-ready-punish-kosovo-violence.html

- Calvo-Goller, Karin (2006). **The Trial Proceedings of the International Criminal Court**, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

- Cassese, Antonio (1999). **The Statute of The International Criminal Court: Some Preliminary Reflections**, EJIL, (pp.144-171).

- Clark, Janine Natalya (2009). **Plea Bargaining at the ICTY: Guilty Pleas and Reconciliation**, 20 EJIL, (pp.415-436).

- Cogan, Jacob Katz (2000). **The Problem of Obtaining Evidence for International Criminal Courts**, 22 Human Rights Quartely, (pp.404-427).

- Cryer, Robert ; Friman, Hakan; Robinson, Darryl, and Wilmshurst, Elizabeth (2010). **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, 2ed edition, Cambridge University Press.

- D'Aoust, Josee (2009). **The Conduct of Trials**. In: Doria, José; Gasser, Hans-Peter; and Bassiouni, M. Cherif (editors). **The Legal**

Regime of the International Criminal Court, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

- Duff, R A (2007). **Answering for Crime**, Oxford: Hart Publishing.

- Fitzgerald, Kate (1997). **Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law**, 8 EJIL, (pp.638-663).

- Gray, Kevin (2004). **Evidence Before The ICC**. In: Mcgoldrick, Dominic; Rowe, Peter; and Donnelly, Eric (editors). **The Permanent International Court**, (pp.287-313), Oxford: Hart Publishing.

- Haffajee, Rebecca L. (2006). **Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory**, 29 Harvard Journal of Law & Gender, (pp.201-221).

- Loucaides, Loukis G. (2007). **The European Convention on Human Rights**, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

- Mcconville, Mike and Chui, Wing Hong (2007). **Research Methods For Law**, Edinburgh: Edinburgh University Press.

- May, Richard and Wierda, Marieka (2002). **International Criminal Evidence,** New York: Transnational Publishers.

- Ni Aolain, Fionnuala (1997). **Radical Rules: The Effects of Evidental and Procedural Rules on the Regulation of Sexual Violence in War**, 60 Albany Law Review, (pp.883-904).

- Obote-Odora, Alex (2005). **Rape and Sexual Violence in International Law: ICTR Contribution**, 12 New Eng. J. INT'L & Comp. L. , (pp.135-159).

- Schabas, William (2006). **The UN International Criminal Tribunals**, Cambridge University Press.

- Schabas, William (2007). **An Introduction to the International Criminal Court**, 3rd edition, Cambridge University Press.

- Smith, Merril D. (2004). **Encyclopedia of Rape**, London: Greenwood Press.

- Spencer, JR (2008). **Hearsay Evidence in Criminal Proceedings**, Oxford: Hart Publishing.

- United States Government Printing Office (1952). **Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals**, Washington.

ثالثاً: الوثائق:

1- الوثائق القانونية:

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998.
- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية 2002.
- أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية 2002.
- النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة 1993.
- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة يوغسلافيا السابقة 1994.
- النظام الأساسي لمحكمة رواندا 1994.
- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة رواندا 1995.
- النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ 1945.
- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لمحكمة نورمبرغ 1945.

2- وثائق الأمم المتحدة:

- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، 2 أيار- 22 تموز 1994، (A/49/10).

- تقريـــر المحكمـــة الدوليـــة لمحاكمـــة الأشـــخاص المســـؤولين عـــن الانتهاكـــات الجســـيمة للقـــانون الإنســـاني الـــدولي التـــي ارتكبـــت فـــي إقلـــيم يوغســـلافيا السابقة منذ عام 1991، 29 آب 1994، (A/49/342).

- وثـــائق مـــؤتمر الأمـــم المتحـــدة الدبلوماســـي للمفوضـــين المعنـــي بإنشـــاء محكمـــة جنائية دولية (مؤتمر روما)، 15 حزيران- 17 تموز 1998.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

- الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية.

http://www.icc-cpi.int

- الموقع الرسمي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

http://www.icty.org

- الموقع الرسمي لمحكمة رواندا.

http://www.unictr.org

- الموقع الرسمي للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

http://www.echr.coe.int/echr/

(تحتوي هذه المواقع على جميع القرارات الصادرة عن هذه المحاكم).