









## المبحث الأول طبيعة إجراءات المحاكمة الجنائية

إن المنظومة القانونية العراقية يمتد ارثها لأكثر من ستة آلاف سنة منذ شريعة حمورابي، وخلال هذه المدة تطور النظام القضائي تبعاً لتطور الحياة، مثلما حدث في جميع بلدان العالم، متأثراً بالعقائد والثوابت الاجتماعية التي يدين ويعتقد بها الشعب أو الأمة. لذلك فإن العرض السريع الذي سأوجزه في طبيعة الإجراءات القانونية للمحاكمات الجنائية في العراق لا يمكن أن يفني بالمطلب المنشود في إيصال الصورة الواضحة إلى حضراتكم، لأن ما يتعلق بطبيعة الإجراءات قد نظمتها عدة تشريعات لا زالت نافذة في العراق وإنها تدرس في كليات القانون لمدة أربع سنوات مع سنتين في المعهد القضائي في العراق، ولكن سأحاول أن أضع خطوط عامة تكون مفتاح للبدء في البحث والتدقيق في طبيعة تلك الإجراءات وعلى وفق ما يلي :

### تحريك الشكوى

1. تحريك الشكوى من قبل عدة أطراف عندما يشتبه بحصول جريمة ومن هؤلاء الأطراف (( الادعاء العام، المجني عليهم أو ذوبهم، الموظفين العموميين، أو أي شخص تحقق علمه بوقوع الجريمة والمخالف لذلك الأمر يتعرض إلى المسائلة القانونية)).
2. عرض الشكوى على قاضي التحقيق الذي يأمر بإجراء التحقيق والإيعاز إلى دوائر الشرطة أو دائرة المحقق العدلي بفتح التحقيق، الذي يدون أقوال المشتكي ويعرضها على القاضي الذي يقوم بدوره بعد تدقيق الأقوال أما باستقدام المشكو منه، أي استدعائه بواسطة ورقة تبليغ ترسل إلى محل تواجده أو إصدار أمر قبض بحقه إن كانت هناك أدلة ثبوتية تعزز من قناعة القاضي .

## مرحلة التحقيق الابتدائي

بعد ذلك الإجراء المشار إليه في أعلاه، أما يحضر المشكو منه من تلقاء نفسه او تنفيذ أمر القبض بواسطة الشرطة، ثم تدون أقواله الابتدائية عن التهمة المنسوبة إليه فإما بالاعتراف او بالإنكار وله أن يطلب حضور محاميه الخاص ولا يلزم ضابط الشرطة بانتداب محام له على نفقة الدولة، ثم تعرض تلك الإفادة على القاضي المختص الذي يقرر أما بالإفراج عنه وإخلاء سبيله أو إخلاء سبيله بكفالة شخص ضامن له او بمبلغ من المال يقدره القاضي تبعا لجسامة التهمة الموجه له وظروف التهمة، او يأمر بتوقيفه لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما ومن الممكن تمديدتها عند الانتهاء، وإعطاء القرارات التي يراها القاضي ضرورة لإكمال التحقيق .

## التحقيق القضائي

عند انتهاء الإجراءات المذكورة في مرحلة التحقيق الابتدائي يحضر المتهم أمام القاضي وتدون أقواله مرة أخرى وبحضور محام، فإذا لم يكن للمتهم محام خاص تلتزم المحكمة بانتداب محام له وكذلك الاستماع إلى إفادة المشتكي وشهادات الشهود والإطلاع على تقارير الخبراء وما شابه ذلك من إجراءات وبعد أن يكتمل يقوم القاضي بعد تدقيق الأوراق بإعطاء احد القرارات التالية أما بالإفراج عن المتهم إذا لم تتوفر أدلة تكفي لإحالاته إلى محكمة الموضوع أو يرى إن الأدلة كافية فيقرر إحالاته إلى محكمة الموضوع سواء كانت محكمة الجنح أو الجنايات أما مكفلا او موقوفا.

## مرحلة المحاكمة

1. بعد أن تصل اضبارة القضية إلى محكمة الموضوع ترسل نسخة منها إلى دائرة المدعي العام في المحكمة لغرض الإطلاع عليها وملاحظة

- أي خلل أو نقص يستوجب تدخل محكمة الجنايات لغرض نقص قرار الإحالة وإعادة العبارة إلى قاضي التحقيق لغرض إكمال ذلك النقص بعد أن يحدد في القرار مفردات النقص ويقوم القاضي بعد إكمال تلك المفردات بإعادة إرسالها إلى محكمة الموضوع مرة أخرى .
2. وحينما تكتمل العبارة يحدد موعد للمحاكمة ويبلغ جميع أطراف القضية من المتهمين والمشتكين والشهود وكذلك تبلغ الشرطة بجلب المتهم إذا كان موقوفا لديهم. وفي اليوم المعين تتعقد جلسة المحاكمة من ثلاثة قضاة (رئيس وعضوين) وبحضور الادعاء العام والمتهم وينتدب له محام إذا لم يكن لديه محام وتبدأ هيئة المحكمة بإجراء التحقيقات القضائية بالاستماع إلى إفادة المشتكي أولاً ثم شهود الإثبات ثم تلاوة التقارير أو الاستماع إلى شهادات الخبراء وخلال هذه التحقيقات لا يجوز لأي طرف أن يناقش المشتكي أو الشهود إلا عن طريق هيئة المحكمة وبعد ذلك يتم الاستماع إلى إفادة المتهم ويكون آخر المتكلمين والذي يدافع عن نفسه وتستمع لشهود الدفاع إذا كان قد طلبهم المتهم، بعد ذلك وحينما تتوفر القناعة لدى المحكمة توجه التهمة إلى المتهم الذي يجيب عنها اما بالاعتراف او بالانكار ثم تسمع لائحة الادعاء العام الذي يفصل ويشرح ملابسات القضية ويحدد طلبه اما بالإدانة او الإفراج وبعدها الاستماع إلى لائحة دفاع وكيل المتهم ثم تسمع المحكمة إلى آخر أقوال المتهم وبعدها تختلي المحكمة للمداولة ويخرج الجميع من القاعة ، وهذه الاجراءات هي ذاتها المتبعة في محاكم الجنح باستثناء كونها تتشكل من قاضي واحد.
3. النطق بالحكم، وبعد ان تستكمل كافة الخطوات السابقة تقوم هيئة المحكمة بتدقيق الأدلة والاعترافات والتقارير فان توفرت القناعة بان المتهم قد ارتكب جريمة فتتم إدانته بموجب قرار يتضمن أسماء

الهيئة القضائية ويبين في أسماء أطراف القضية ثم ذكر الأطراف الحاضرين وتوضح كون المحاكمة وجاهية ام غيابية ، سرية ام علنية، مع وصف للواقعة وبعدها الحثيات التي تأسست عليها قناعة المحكمة، ثم يصدر القرار أما باتفاق أعضاء الهيئة او بالأكثرية على ان يشار إلى العضو المخالف وتربط أسباب مخالفته مع القرار، وبعد ذلك يتم تحديد العقوبة وما يتبعها من عقوبات تبعية وتدابير احترازية في قرار تحديد العقوبة الذي يكون مستقل عن قرار الإدانة ثم يحضر المتهم أمام المحكمة وفي قفص الاتهام وبحضور جميع الأطراف والذين يقفون حينما يتلى القرار سواء كان بالإفراج او بالإدانة وبعد ذلك يتلى قرار العقوبة .

### الطعن في الأحكام

1. إذا ما صدر قرار من قاضي التحقيق فللطرف المتضرر أن يطعن بالقرار أمام محكمة الجنايات وإذا جاء القرار برد الطعن وتصديق قرار قاضي التحقيق فللطرف المتضرر ان يطلب تدخل محكمة التمييز (المحكمة العليا) لتدقيق الأوراق ونقض قراري قاضي التحقيق ومحكمة الجنايات. وللمحكمة العليا سلطة تقديرية في ذلك .
2. أما إذا صدر قرار من محكمة الموضوع يتم الطعن بالقرار أمام محكمة التمييز (المحكمة العليا) في حالة صدوره من محكمة الجنايات وأمام محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية إن كان صادر من محكمة (الجنح ) .
3. إذا صادقت محكمة التمييز (المحكمة العليا ) على قرارات محكمة الجنايات فللطاقن حق طلب تصحيح القرار ويكون البت فيه نهائي.
4. حينما يتم الطعن ترسل الإشارة إلى محكمة التمييز التي ترسلها بدورها إلى رئاسة الادعاء العام التي تقوم بدراسة القضية وإعطاء الرأي، وبعد

ذلك تعرض على احدى الهيئات الجزائية المكونة من خمسة قضاة من الصنف الاول من اعضاء محكمة التمييز او تنظر من قبل الهيئة الموسعة المكونة من تسعة قضاة من اعضاء محكمة التمييز او أكثر ولها ان تصدر قرارها بقبول الطعن ونقض القرار او برد الطعن وتصديق القرار .

5. اذا كان القرار الصادر من محكمة الجنايات بالحكم بالإعدام فان الاضبارة تعرض على الهيئة العامة لمحكمة التمييز والمكونة من جميع أعضائها البالغ عددهم ثلاثة وثلاثون قاضيا وبرئاسة رئيس محكمة التمييز ويكون قرارها بات غير قابل للطعن .

### الملاحظات

1. مع الإشارة ان امام قاضي محكمة التحقيق او محكمة الموضوع (الجنايات، الجنج) يوجد مدع عام تعرض عليه كل القرارات التي يتخذها القاضي في القضية وله اما ان يطعن بالقرار اذا كان له رأي مخالف او يصادق على القرار .

2. كما لابد من الإشارة إلى أن قرار الإفراج عن المتهم لا يجوز تأخيره مهما كان السبب ويخلى سبيل المتهم فوراً، حتى وان تم الطعن فيه من أي طرف كان، ينفذ القرار ومن ثم ترسل الإشارة لإجراء التدقيقات عليها من قبل جهة الطعن .

3. أن المتهم الذي يخلى سبيله بكفالة مالية من قبل شخص ضامن إثناء التحقيق ويلتزم بإحضار التهم المكفل إلى الجهة التي تطلبه حين التبليغ وإذا تخلف عن ذلك يصدر بحقه أمر قبض ويكلف كفيله بإحضاره فان لم يفعل الفعل ذلك يحال الكفيل إلى محكمة الجنج لتغريمه مبلغ الكفالة ولها ان تحكم عليه بأقل من مبلغ الكفالة المحدود ولها في ذلك سلطة تقديرية .

4. اذا احضر الكفيل مكفوله وطلب اعفائه فللمحكمة ان تمهل المتهم بإحضار كفيل بديل وان تعذر يتم توقيفه .

وهذه بعض الشذرات عن طبيعة إجراء المحاكمات في النظام القضائي العراقي مع وجود بعض الخصوصيات التي تتعلق بالأحداث والقاصرين والتي لا تخرج عن ذلك الإطار العام المشار إليه في أعلاه .

وأتمنى ان أكون قد وفقت في إنكاء جذوة البحث لدى حضراتكم من اجل التطور في مجال مراعاة حقوق الإنسان ، ولبيان أوجه التشابه بين القانون العراقي والأسباني مع بيان ضمانات حقوق الإنسان التي يتضمنها التشريع العراقي .

حق المجتمع في العقاب هو أخطر الحقوق التي يمتلكها حيال الأفراد وتعتني الدولة عناية قصوى بممارسة هذا الحق وتعتبره واجبا مطلقا لسلامة كيان المجتمع وإشاعة الأمن بين أفرادها.

وتحقيقا لهذا الغرض تفصح الدولة بطريقة التشريع عن أنماط السلوك التي تعتبرها جرائم وتعين العقوبات التي تسلط على مرتكبيها ويطلق على مجموعة هذه القواعد التي تحدد أنواع الجرائم والعقوبات اسم "القانون الجنائي" أو "قانون العقوبات" .

بيد أن العقوبات المقررة في القانون الجنائي لا يمكن تطبيقها فورا وبصفة آلية على مرتكبي الجرائم لمجرد ارتكابهم إيها، فالقاتل لا يعدم فور إقدامه على القتل والسارق لا يعاقب بالسجن فور اختلاسه أموال الآخرين بدون رضاهم إذ لا بد لتنفيذ العقوبات المقررة في القانون على المجرم من أن تحكم عليه سلطة قضائية مختصة ومآل ذلك كله أن رد الفعل الاجتماعي حيال الجريمة ومقترفيها لا يجوز أن يكون في المجتمعات الحديثة تعسفا انتقاميا و إنما يجب أن يكون منظما واعيا

مضبوطا بعيدا عن روح الثأر و متصفا بالأمانة و الاعتدال وحب الحقيقة  
من خلال ما يدعى في لغة الاصطلاح القانوني "الإجراءات الجزائية".

إذ تمثل مادة الإجراءات الجزائية عمليا حلقة ربط بين الجريمة  
والعقوبة، وذلك من خلال المرور بمختلف مراحل البحث والتحقيق  
والمحاكمة، بما يسمح معه أن تنتقل قواعد القانون الجزائي من مستوى  
المبادئ والنظريات إلى مستوى واقع ملموس مجسم في شكليات وإجراءات،  
لذلك تميز قانون الإجراءات الجزائية بطابعه الشكلي. فالقانون الجزائي  
يشتمل بمعناه الواسع على نوعين من القواعد أحدهما يشمل القواعد  
الموضوعية، ويطلق عليها اسم القانون الجزائي أو قانون العقوبات، أما النوع  
الثاني فيضم القواعد الشكلية ويسمى قانون الإجراءات الجزائية، ويحدد النوع  
الأول الأفعال التي تعد من قبيل الجرائم وبنى الجزاء المسلط على كل منها،  
أما قانون الإجراءات فينطبق عند مخالفة أحكام القانون الجزائي، فوظيفته  
وضع أحكام هذا القانون (القانون الجزائي) موضع التطبيق والتنفيذ .

وعلى هذا الأساس فقد عرف الفقه قانون الإجراءات الجزائية بأنه  
يضم مجموعة القواعد التي تنظم وسائل التحقيق من وقوع الجريمة ومحاكمة  
مرتكبها وتوقيع الجزاء الجزائي، والفصل في الدعوى المدنية التي قد ترفع إلى  
القضاء الجزائي، وكذلك القواعد الخاصة بالطعن فيما يصدر عن هذا  
القضاء من أحكام وتنفيذ هذه الأحكام .

فقانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى إقرار توازن بين إحترام الحرية  
الشخصية للأفراد واحترام المصلحة العامة حتى لا يفلت مجرم  
من عقاب، ووسيلته في ذلك ما يتضمنه من قواعد تخص التنظيم القضائي  
وتخص أيضا الإجراءات الواجب إتباعها والتقيّد بها في أعمال البحث  
والتحقيق والمحاكمة .

بالنظر للعلاقة الرابطة بينهما فإن تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية يرتبط بقواعد القانون الجزائي، ويتأكد هذا كلما توفرت في الواقعة صفة الجريمة التي تجسم الاعتداء على حق المجتمع سواء تعلق هذا الحق بالدولة أو بالأفراد بما يخول للسلطة عامة حقا مشروعاً في توقيع العقاب ولا يتم ذلك إلا عن طريق القيام بالدعوى العمومية .

كما تلحق الجريمة أضراراً شخصية تصيب المعتدى عليه في ماله أو سلامه بدنه أو في حقوقه المعنوية، فيترتب عن هذا الضرر نشأة حقه في التعويض، ويقع ذلك عن طريق الدعوى المدنية، وبذلك تكون الجريمة سبباً قانونياً للقيام بدعويين، دعوى عمومية تمارسها السلطة العامة بواسطة جهاز مختص يعرف بجهاز النيابة العمومية، ودعوى مدنية يمارسها المتضرر أو ما يطلق عليه اصطلاحاً القائم بالحق الشخصي وذلك بصفة موازية للدعوى العمومية أو بصفة مستقلة عنها مثلما نص على ذلك الفصل 01 م إ ج التونسية الذي جاء به ما يلي : "يترتب على كل جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات ويترتب عليها أيضاً في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر ذلك الضرر ."

ويمكن تعريف الدعوى العمومية بأنها حق الدولة ممثلة في سلطة الاتهام في ملاحقة مرتكب الجريمة وتقديمه للقضاء لتوقيع العقاب عليه كما عرفها الفقيهان الفرنسيان روجر ميرل Roger Merle و أندريه فيتو André vitu بما يلي :

L'action publique peut être définie comme l'activité procédurale exercée au nom de la société par le ministère public, pour faire constater par le juge compétent le fait punissable, établir la culpabilité du délinquant et obtenir le prononcé de la sanction établie par la loi."Roger Merle et André vitre : traité de droit criminel. T.II Procédure pénale 4ème édition Cujas p.38."

فالدعوى العمومية هي السلطة المخولة للنيابة العمومية نيابة عن المجتمع ولمصلحته في الالتجاء للقضاء للوصول إلى إثبات وجود فعل إجرامي معاقب عنه وإقامة الدليل على مرتكبه وتوقيع العقوبة المقررة له قانوناً، فمن خلال هذا التعريف يتضح أن للدعوى العمومية خاصيتان تتعلق الأولى بأنها عامة والثانية بأنها غير معلقة على شرط.

ففيما يتعلق بخاصية العمومية تستمد الدعوى العمومية هذه الصفة من طبيعة غايتها ومن صفة صاحب الحق فيها فهي تهدف إلى حماية مصلحة عامة وتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة .

أما فيما يتعلق بعدم تعلق الدعوى العمومية على شرط فإن النيابة العمومية تتولى إثارة الدعوى، العمومية وممارستها أمام القضاء بقطع النظر عن مسك الجاني من عدمه فهي تثير الدعوى العمومية بمجرد حصول الفعل الإجرامي ودون توقف على أي شرط عدى في بعض الحالات الإستثنائية .

وفي فرنسا فقد تم تنظيم الإجراءات الجزائية في مجلة واحدة تعرف باسم مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة بمقتضى القانون عدد 57 - 1426 المؤرخ في 31 ديسمبر 1957 وتحتوي تقريباً على 803 فصلاً وقد تضمنت باباً تمهيدياً يتعلق بالقواعد العامة للإجراءات الجزائية وخصصت جزء منها لممارسة الدعوى العمومية والتحقيق وجزء ثاني لمحاكم القضاء وجزء ثالث لطرق الطعن وجزء رابع إلى بعض الإجراءات الخاصة وجزء خامس إلى قواعد التنفيذ وتجدر الملاحظة أن هاته المجلة أدخلت عليها العديد من التعديلات المتتالية .

أما في تونس تم تجميع النصوص المتعلقة بالإجراءات في المادة الجزائية في مؤلف واحد باسم "مجلة الإجراءات الجزائية لسنة 1968 الصادرة بمقتضى القانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 المتعلق

بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائية وتشتمل على 377 فصلا، والتي تميّزت بمحاولة التوفيق بين الحرية الفردية والمصلحة العامة، وتضمنت جملة من الأحكام التمهيدية تتعلق بالدعوى العمومية والدعوى المدنية، كما تضمنت قواعد متعلقة بإقامة الدعوى ومباشرة التحقيق وذلك من خلال تنظيم أجهزة الضابطة العدلية ووظائف حكام التحقيق ودائرة الاتهام، كما تضمنت قواعد متعلقة بتنظيم محاكم القضاء من حيث مرجع النظر وضبط اختصاص كل منها على حدة بالإضافة إلى تخصيص قسم للإعتاء بطرق الطعن وإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية وهاته المجلة تعددت وتالت النصوص اللاحقة لها والرامية إلى تنقيح بعض فصولها لتواكب الإجراءات الجزائية الحديثة المعمول بها في أغلب تشاريع العالم .

و يلاحظ أن قانون الإجراءات التونسي ينتمي إلى النظام الذي تطبقه أغلب الدول الأوروبية كفرنسا و ألمانيا و إيطاليا. و هو نظام تمر فيه الجريمة فور ارتكابها عبر ثلاثة مراحل: المرحلة الأولى لدى الضابطة العدلية التي يرأسها وكيل الجمهورية و المرحلة الثانية هي مرحلة التحقيق كلما كانت الجريمة من صنف الجنايات حيث يكون التحقيق وجوبيا مع بقاء التحقيق في الجرح و المخالفات اختياريا. أما المرحلة الثالثة و الأخيرة فهي مرحلة المحاكمة، بل و يلاحظ أنه و في إطار المرحلة الأولى و هي مرحلة الضابطة العدلية يمكن أن نميز بين مرحلتين فرعيتين الأولى و تتعلق بسلطة الضبط الأولى للجريمة و التي تمارسها الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية و التي يتمتع القانون أعضاءها بصفة الضابطة العدلية .

في حين تتعلق الثانية بسلطة التتبع و يمارسها أعضاء من السلطة القضائية يمثلون النيابة العمومية و يخولهم القانون ممارسة التتبع و إثارة الدعوى العمومية أو حفظ القضية كلما تبين لهم أن استدالات السلطة الضابطة للجريمة غير كافية قانونا لتوجيه الاتهام إلى شخص معين أو أن الأفعال لا تشكل جريمة أصلا ولذلك أطلق على هذه المرحلة اسم مرحلة الأبحاث الأولية أو مرحلة الأبحاث الاستدلالية والتي يتولى فيها الضابطة العدلية القيام "بإجراءات تلقي البلاغ و ما يعقبه من إجراءات التحفظ على مسرح الجريمة و تجميع ما به من أدلة جنائية مختلفة و تحديد أطراف الجريمة من جناة و مجني عليهم و شهود" وذلك لتمييزه عن البحث التحقيقي الذي تجريه السلطة القضائية ممثلة في قاضي التحقيق .

على أن البحث سواء كان استداليا أو تحقيقيا يهدف إلى القيام بجملة من الإجراءات و الأعمال التي تكون ضرورية للتوصل إلى جمع الأدلة المادية و المعنوية قصد التمكن من معرفة الحقيقة في جريمة وقع إرتكابها " بحيث لا تطرح على المحاكم إلا التهم المركزة على أساس قوي من الواقع و القانون "

و بالتالي يتضح أن مادة الإجراءات الجزائية تقوم على قواعد إجرائية يقع إتباعها عند تطبيق القانون الجزائي والإجراءات المنظمة له لإحالة مرتكبي الجرائم على المحاكم ومعاقبتهم من أجل ما ارتكبه في حق الفرد وحق المجتمع خاصة وأنه تنشأ عن كل جريمة دعوى عمومية فهذه الدعوى يقع القيام بها طبق قواعد إجرائية عامة منظمة تسمى النظام. الاجرائي وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تكريس الأنظمة الإجرائية للدعوى العمومية .

## الفرع الاول

## النظام الاتهامي

يعتبر النظام الاتهامي من الأنظمة القديمة من حيث الظهور التاريخي، وجوهره يتمثل في اعتبار الدعوى العمومية بمثابة خصومة عادية بين طرفين متكافئين في مراكزهما القانونية فهي تجسيم لصراع بين طرفين أمام قاضي محايد ويلتزم بإعلان الحق في جهة هذا الطرف أو ذاك .

انطلاقاً من تسميته فإن النظام الاتهامي تنطلق فيه الدعوى العمومية باتهام يوجهه المتضرر لشخص ما وليس بشكاية، بحيث أن المتضرر يتحمل كامل مسؤوليته في توجيه الاتهام تجاه شخص تسبب له في ضرر نتيجة جرم ارتكبه في حقه، ويرى الأستاذ أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري، ص. 249." أنه في ظل النظام الاتهامي، كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية، ويلزم ممثل الإتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه، وكان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها، ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام، "نفس المؤلف، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص. 593." ويتبع المؤلف مستشهداً برأي المحكمة الدستورية المصرية العليا بأنه "لا يعدو أن يكون افتراض براءة المتهم، أن يكون استصحاباً للفطرة التي جبل الإنسان عليها، وهو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة، وبدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية. ومن ثم، كان أصل البراءة جزءاً من خصائص النظام الاتهامي". وبذلك يكون المتضرر هو المدعي ومن وجّه ضده الاتهام هو المدعى عليه الذي صد هذا الاتهام، وبذلك يكون طرفي النزاع في مركز واحد ومتساوون في الدفاع عن مصالحهم.

فالمتضرر يحاول تأييد دعواه في توجيه الاتهام .والمتهم يحاول صد الدعوى والدفاع عن حقوقه. وبذلك يكون هذا النظام الاتهامي قد أقر مبدأ المساواة بين طرفي النزاع .

أما أنه من خصائص هذا النظام الاتهامي أن الإجراءات المتبعة فيه هي إجراءات شفاهية باعتبار أن الفصل في الدعوى لا يتطلب زمنا طويلا إذ يكفي التثبت في وسائل الإثبات المدعى بها بصفة علنية أمام العموم . و يتميز أيضا النظام الاتهامي بالطابع العلني للجلسات إذ أنه يقع السماح للأطراف بالترافع خلال الجلسة بحضور العموم وذلك ما يؤكد مصداقية القضاء وخضوعه للرقابة الشعبية .

كذلك نجد أن هذا النظام يتميز بالطابع الحضوري للإجراءات فلا يقع النظر في الدعوى إلا بحضور أطرافها، احتراماً لمبدأ المساواة وحتى يتمكن كل طرف من إحضار ما توفر لديه من حجج ومؤيدات تقع مناقشتها بالجلسة أمام جميع الأطراف .

إن جميع هذه الخصائص هي من أهم مميزات النظام الاتهامي وهي القواعد العامة التي يركز عليها والتي تهدف إلى إقامة العدل والمساواة فهل أن ذلك يجعله نظاماً مثالياً ؟

لكن ولئن كان النظام الاتهامي يهدف إلى توفير حد أدنى من الضمانات لأطراف الدعوى العمومية في كامل أطوارها سواء كان المتهم أو المتضرر وذلك في سبيل السعي إلى إرساء قواعد العدل والإنصاف وإيصال الحقوق لأصحابها فإن هذا النظام لا يخلو من عيوب .

فالمحاكمة بصفة عامة في كامل أطوارها سواء كان ذلك في مرحلة إثارة الدعوى العمومية أو مرحلة ممارستها وسيرها أمام القضاء أصبحت مجرد حوار بين طرفي النزاع بصفة علنية يقتصر دور القاضي فيه على سماع الأطراف في هذا النزاع ثم بعد ذلك القضاء على ضوء

ما أنتجه هذا الحوار، وبالتالي فإن دوره أصبح هنا دور سلبي يكتفي فيه بالإنصات إلى الطرفين. وهذا فيه خطر على مدى سلطة لقاضي الجزائي في النزاع لأن القاضي هو الذي يسو النزاع وليس الأطراف .

كما أن هذا النظام يمكن عددا كبيرا من المجرمين الحقيقيين من الإفلات من العدالة وبقاء مقترفي الجرائم بدون عقاب وفي ذلك مساس بمصالح المجتمع خصوصا بالنظر لضعف ومحدودية السلطات المخولة للقاضي ولغياب قضاء تحقيق أصلا .

فالدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في النزاع هو دور أساسي خاصة وأنه يهيأ ملف القضية لجلسة المحاكمة إذ يقوم بكافة الأعمال التي تستوجبها الأبحاث وذلك لكشف الحقيقة .

هذا بالإضافة إلى أن سلطة النيابة العمومية في هذا النظام مقيدة فليس لها الحق في إثارة الدعوى العمومية كما هو معمول به في الأنظمة الأخرى بل إنها طرف في النزاع .

## الفرع الثاني

### النظام التحقيقي

يعتبر النظام التحقيقي حديث النشأة مقارنة بالنظام الاتهامي وجوهره يتمثل في أن الدعوى العمومية لا ترفع إلى القاضي مباشرة بل تمر قبل ذلك بمرحلة تجمع فيها الاستدلالات ويجرى فيها تحقيق وهو مرد اسم النظام التحقيقي ويمكن حصر خصائص هذا النظام في عنصرين أولهما يتعلق بالتتابع الجزائي أي إثارة الدعوة العمومية وثانيهما يتعلق بسير الدعوى .

ففي ما يتعلق بإثارة الدعوى العمومية فإن هذا النظام قد اقتصر في إعطاء الحق في إثارة الدعوى العمومية إلى هيكل مختص في ذلك وهذا الهيكل هو جهاز النيابة العمومية، وبالتالي فإن الاتهام لم يعد حقا يمارسه

من يشاء كما هو في النظام السابق إذ أنه أصبح وظيفة تحتكرها الدولة وتباشرها عن طريق بعض أجهزتها .

وبالتالي فإن النيابة العمومية لها سلطة في إثارة الدعوى العمومية في النظام الحقيقي فهي الجهاز المختص في إثارة الدعوى العمومية وهذا ما يترتب عنه احتكار النيابة العمومية لهذا الحق وبالتالي اختلال التوازن بين عنصرى الاتهام والدفاع .

أما فيما يتعلق بسير الدعوى فإن البحث عن الحقيقة في ظل هذا النظام هو من مشمولات قاض مكلف بذلك يسمى قاضي التحقيق والذي له دور إيجابي في الدعوى فهو الذي يقوم بتجميع الأدلة سواء كانت أدلة اتهام أو أدلة براءة وذلك في إطار ما كلف به من بحث عن الحقيقة فيجب عليه التحري والتنقيب عنها كما تدل على ذلك تسمية هذا النظام (النظام الحقيقي). هذا بالإضافة إلى أن التتبع الجزائي في النظام الحقيقي مقيد بشكليات كتابية تنجز في كنف السرية إذ لا يطلع عليها إلا الأطراف المعنيين بالقضية .

و يقصد بسرية التحقيق أن تتم إجراءات التحقيق في غير علانية، وأن تخفى عن كل من لا يهمه أمر التحقيق بصورة شرعية، والسرية من مظاهر النظام الحقيقي، ومن المبادئ المسيطرة على التحقيق الإبتدائي .  
وعلة ذلك لا تخفى على أحد وهي الإلمام بتفاصيل هذا التحقيق التي لم تصل بعد إلى غايتها (كشف الحقيقة)، وقد يؤدي ذلك إلى التأثير على الشهود أو التلاعب بآثار الجريمة وأدلتها، أو العبث بمعالم الجريمة "سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1997، ص 518 ."

فالنيابة العمومية في ظل هذا النظام تسهر على إثارة الدعوى العمومية ضد مرتكبي الجرائم ثم تحيلهم مباشرة على قاضي التحقيق لمزيد

البحث والتتقيب عن أدلة البراءة والإدانة ضد الشخص المحال عليه والمتهم بارتكاب جريمة ما .

فالنظام التحقيقي مؤسس على جهاز النيابة العمومية التي تمثل الجهاز الوحيد في إثارة الدعوى العمومية وقاضي التحقيق الذي أسندت إليه مهام البحث والتتقيب عن الأدلة حتى يتمكن من الفصل في الدعوى المعروضة أمامه .

إلا أن تميز النظام التحقيقي ببعض الإيجابيات المتمثلة في الضمانات التي يوفرها للمتقاضين عند النظر في قضاياهم بصفة عادلة وسريعة وذلك بالنظر إلى ما حققه هذا النظام من زجر سريع وفعال لمرتكبي الجرائم لا يغطي النقائص الموجودة به .

إن النظام التحقيقي أخل بمبدأ عام ولا بد من توفره في كل النظم القانونية وهو مبدأ المساواة إذ أن هذا النظام منح النيابة العمومية سلطة مطلقة في إثارة الدعوى العمومية دون قيد أو شرط فهي الجهاز الوحيد الذي حوّل له القانون القيام بتتبع مرتكبي الجرائم وفي هذا نكران للأطراف المتبقية وهم المتهم والمتضرر . فالنيابة العمومية منحها هذا النظام حقوق وامتيازات جعلتها في مركز أفضل من المتهم فلا تعتبر خصما عاديا يقف مع المتهم على قدم المساواة. كما تدعم هذا بالسلطة التي حوّلتها هذا النظام إلى قاضي التحقيق في البحث والتتقيب عن الأدلة الموصلة إلى الحقيقة وهذا ما فيه إخلال بمبدأ الحياد إذ أن قاضي التحقيق يصبح له دور في إتمام الأدلة وذلك بالبحث عنها عوضا عن تقديمها له من الأطراف .

هذا بالإضافة إلى السلطات الواسعة لقاضي التحقيق الذي حوّله القانون القيام بأي عمل من شأنه أن يكشف الحقيقة في مقابل حرمان وتجريد المتهم من بعض الضمانات الخاصة للدفاع عن حقوقه فلا نجد

أن هذا النظام منح حقوقا للمتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه خلال مراحل التحقيق خلافا للنظام الاتهامي الذي يضمن حقوق الدفاع ضمن مراحل البحث والتتبع الجزائي وفي ظل غياب هذه الضمانات يمكن حصول بعض التجاوزات والأخطاء .

رغم أن النظام التونسي والنظام الفرنسي تأثرا بهذا النظام التحقيقي إلا أنهما لم يعتمداه كلياً وذلك للنقائص التي تشوبه مما دعا إلى البحث عن نظام وسطي يحد من سلبيات النظامين السابقين ويجمع بين مزاياهما .

### الفرع الثالث

#### النظام المختلط

سُمي هذا النظام بالمختلط نظراً لاقتباس قواعد من النظامين التحقيقي والاتهامي وهو النظام المعتمد من قبل كدول العالم وذلك بالنظر إلى خصائصه المميزة عن غيره من النظم .

تبرز أهم خصائص النظام المختلط في جمعه بين النظامين السابقين إذ اقتبس بعض قواعد النظام الاتهامي من جهة واقتبس البعض من قواعد النظام التحقيقي من جهة أخرى .

لقد تأثر النظام المختلط بالنظام الاتهامي على ثلاث مستويات يتعلق الأولى بالواجهة بين الخصوم والثاني بالإجراءات الشفاهية والثالث بالعلانية .

ففي خصوص الواجهة بين الخصوم يمكن القول أن النظام المختلط اقتبس هذه الخاصية من النظام الاتهامي وكوّسه في مرحلتين من مراحل الدعوى مرحلة التحقيق ومرحلة الحكم .

ففي مرحلة التحقيق نجد أن قاضي التحقيق يتولى القيام بإجراء الأبحاث اللازمة وسماع المتهمين والشهود والإذن لهم بتقديم ما لديهم

من مؤيدات ولهم كذلك الحق في تقديم مذكرات دفاع سواء بأنفسهم أو بواسطة محام وأقر لهم إمكانية الإطلاع على أوراق الملف كذلك الأمر بالنسبة لقلم الإدعاء بوصفه طرفا في الدعوى فمن حقه الاطلاع على الملف وأوراقه إذ أن وكيل الجمهورية يمكنه أن يطلب الاطلاع على سائر أوراق ملف القضية .

وله أن يطلب إجراء بعض الأعمال فقد نص الفصل 55 م إ ج التونسية على أنه : "لوكيل الجمهورية أن يطلب من حاكم التحقيق في قرار افتتاح البحث وفي كل طور من أطوار التحقيق بمقتضى قرار تكميلي إجراء الأعمال التي يراها لازمة لكشف الحقيقة .

ولهذا الغرض يمكنه أن يطلب الاطلاع على سائر أوراق القضية على أن يرجعها إلى حاكم التحقيق في ظرف ثمان وأربعين ساعة ."

كذلك نجد أن هذه الخاصة كرسها الفصل الأول من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية في فقرته الأولى إذا جاء فيها :

« La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. »

أما في مرحلة الحكم نجد أن هذه الخاصة وقع تكريسها سواء كان ذلك في القانون الفرنسي أو التونسي فبالرجوع إلى نظام الجلسات بالمحاكم يمكن القول أن المتضرر والمتهم يقع سماعهم في قاعة الجلسة بحضور ممثل النيابة العمومية الذي له حق تقديم طلباته، ويمكن كذلك مكافحة الأطراف ببعضهم بحيث أن المواجهة بين أطراف الدعوى موجودة وأن القاضي محايد عن النزاع إذ يتولى إدارته فقط ثم البث فيه بعد ذلك .

فالمواجهة بين الخصوم سواء كانت في مرحلة التحقيق أو المرحلة الحكيمة فإن الهدف منها هو تحقيق المساواة بين طرفي الدعوى العمومية كما هو مكرس بالنظام الاتهامي .

أما في خصوص الإجراءات الشفاهية فهي تبرز خاصة في التزام أسلوب المرافعات الشفاهية في المرحلة الحكيمة كسماع أقوال الشاكي والمتضرر والشهود و محامي الدفاع والقائم بالحق الشخصي و النيابة العامة مع العلم أنه لا يوجد مانع في تقديم مذكرات وتقارير كتابية .

كذلك الأمر بخصوص العلانية فالمحاكمة في ظل النظام المختلط تتميز بأن جلساتها علنية يسمح بالحضور فيها للأطراف والعموم دون أن يمنع ذلك من إجراء جلسات سرية إذا رأت المحكمة طبق الفصل 143 م إ ج التونسية ونصه : "تكون المرافعات علنية وبمحضر ممثل النيابة العمومية والخصوم إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ممثل النيابة العمومية إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للأخلاق وينص على ذلك بمحضر الجلسة "...

وقد أبدى فقه القضاء التونسي حرصا شديدا على احترام مبدأ العلنية باعتبارها مبدأ أساسيا للإجراءات الجزائية له أهمية كبيرة للمصلحة العامة فلا ثقة في المحاكمات السرية .

و من ذلك قرار تعقيبي ع9147د صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1972 جاء فيه "أن الأصل في جلسات القضاء العلانية ويحمل الأمر عليها عند عدم التعرض لذلك إلى أن يثبت العكس" نشرية محكمة التعقيب 1972 ص 141 .

أما أهم ميزة اقتبسها النظام المختلط من النظام التحقيقي هي تكريس مرحلة خاصة بالتحقيق مختلفة عن تلك الموجودة في النظام التحقيقي نوعا ما، هذا بالإضافة إلى اقتباس القواعد المتعلقة بالسرية والكتابة في هاته المرحلة .

ف نجد أن النظام المختلط المتبع في كل من تونس وفرنسا أرسى قواعد منظمة لإجراءات التحقيق وجعل هاته المرحلة سابقة لمرحلة المحاكمة

وذلك بالنظر إلى الأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق والتي تهدف إلى إرشاد المحكمة إلى الحقيقة بالبحث عنها دون توان فقد خول القانون التحقيق في القضايا الجزائية والبحث فيها بدون توان كما يمكنه أن يتولى سماع الشهود واستنطاق المتهم وإجراء الاختبارات وكل الأعمال التي يراها ضرورية لإتمام أعماله. وقد خص المشرع التونسي مثلما هو الشأن في فرنسا مرحلة التحقيق ونظمها بنصوص قانونية ضمن مجلة الإجراءات الجزائية... في تونس الفصل 47 وما بعده من م إ ج. و في فرنسا الفصل 49 وما بعده من م إ ج .

أما فيما يتعلق بالسرية والكتابة فان ذلك يتضح من خلال الأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق والتي يقع إجراؤها بمكتب قاضي التحقيق بحضور كاتبه والمستنطق ونائبه ثم بعد أن يتلمستنطاقه يُدون ذلك بمحضر ويمضى من قبل قاضي التحقيق وكاتبه والمستنطق ونائبه إن وجد فقد نص الفصل 72 من م إ ج التونسية على ما يلي : "يبتدئ حاكم التحقيق باستنطاق ذوي الشبهة فرادى ثم يكافحهم ببعضهم أو بالشهود عند الاقتضاء ويضمن الأسئلة والأجوبة وما نشأ عن الاستنطاق من الحوادث بمحضر يحرره في الحال..." ويعني مبدأ السرية في التحقيق ان جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجري فيه التحقيق، ولا تعرض محاضر التحقيق لكي يطلع عليها العامة ولا يجوز إذاعتها أو نشرها في الصحف (1).

هذا وقد نص الفصل 11 من م إ ج الفرنسية على ما يلي :

---

(1) ممدوح خليل البحر: مبادئ القانون، أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص. 230 .

« sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète »

هذه هي أهم الخصائص المميزة للنظام المختلط من خلال تأثره بالنظام الاتهامي والنظام التحقيقي فهل أنه بهذه الطريقة الاقتباسية تجاوز نقائص النظامين المذكورين .

باعتبار أن النظام المختلط جاء ليوفق بين النظام الاتهامي والتحقيقي محاولاً بذلك اقتباس إيجابيات النظامين وتفادي سلبياتهما فإنه قد وضع قواعد خاصة به موزته عنهما تمثلت في عنصرين أساسيين مرتبطين ببعضهما البعض إذ أنه كرس مبدأ الاستقلالية بين الهيئات القضائية التي تملك إثارة الدعوى العمومية وممارستها وفي ذلك توفير الضمانات للمتقاضين وخاصة حق الدفاع والحق في محاكمة عادلة .

ففي خصوص مبدأ الاستقلالية يمكن القول أن النظام المختلط قد كرس هذا المبدأ من خلال استقلالية النيابة عن التحقيق والهيئة الحكيمة وكذلك استقلالية قاضي التحقيق عن النيابة والهيئة الحكيمة فالمراحل التي تمر بها الدعوى العمومية هي مرتبطة ببعضها البعض لكن الاستقلالية المذكورة تتعلق بالأعمال التي تقوم بها الهيئات التي تنظر في الدعوى العمومية من الإثارة إلى الحكم .

فبالنسبة لاستقلالية النيابة يمكن القول أنه بالرغم من أن مهام النيابة العمومية تقتضي قيام علاقة بينها وبين قضاة الحكم، تظل النيابة مستقلة عن قضاة الحكم والتحقيق ويتجسم ذلك في أنه ليس من حق قضاة الحكم والتحقيق توجيه أوامر وتعليمات للنيابة العمومية فيما يتعلق باختصاصها كما أنه لا يمكن لقضاة الحكم إثارة الدعوى العمومية إلى في حالات استثنائية حددها القانون .

فقد نص على ذلك الفصل 01 م إ ج الفرنسية الذي جاء فيه

ما يلي :

«.. elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement».

وبالتالي فإن النيابة العمومية تبقى لها مطلق الحرية فيما تراه صالحا من إجراءات سواء فيما يتعلق بإثارة الدعوى العمومية أو بحفظها كما أنها تتمتع بحرية مطلقة في تقرير مصير الشكاية باعتبار أن إثارة الدعوى العمومية ومباشرتها يظل موكول لاجتهادها وسلطتها وهو ما يسمى مبدأ ملائمة التتبع. كما نص على ذلك الفصل 30 م إ ج التونسية الذي جاء فيه ما يلي : "وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والاعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه".

أما بالنسبة لاستقلال التحقيق فان قاضي التحقيق في مباشرته لوظائفه مستقل عن جهات قضاء الحكم وعن النيابة العمومية التي لا تقيده طلباتها كما أنه مستقل عن الخصوم فلا سلطة للنيابة على قاضي التحقيق رغم أنها هي التي تعهده بالقضية عدى في حالات التلبس التي يتعهد بها مباشرة فهو حر عند مباشرته للتحقيق في الالتجاء إلى كل أعمال التحقيق التي يقدر ضرورتها لإظهار الحقيقة. إذ لئن سمح القانون لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إجراء الأعمال التي يراها لازمة فإنه وإن تراءى له أن لا ضرورة لإجراء هذه الأعمال يرفضها ولا تثريب عليه في ذلك إن كان قراره غير معللا وبالتالي فقاضي التحقيق غير ملزم باتباع طلبات النيابة العمومية .

أما في خصوص ضمان حقوق الدفاع والمساواة فإن النظام المختلط كرس ذلك ضمن جميع مراحل الدعوى العمومية سواء كان ذلك في طور الإثارة والممارسة أو في طور المحاكمة فقد مكن المشرع التونسي والفرنسي

المتهم من حق الدفاع بما يراه صالحا سواء كان ذلك أمام مرحلة التحقيق أو أمام المرحلة الحكمية فقد نص الفصل 01 م إ ج الفرنسية على ما يلي :

« La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties... Les personnes se trouvant dans des conditions semblable et poursuivies pour les même infraction doivent être jugées selon les mêmes règles.

L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale... ».

كما أقر القانون التونسي العديد من الضمانات لحقوق الدفاع كالحق في إنابة محام فقد نص الفصل 69 م إ ج التونسية على ما يلي : "يثبت حاكم التحقيق هوية ذي الشبهة... وتلقى جوابه بعد أن ينبه عليه بأن له الحق في ألا يجيب إلا بمحضر محام يختاره... وإذا كانت التهمة في جناية ولم ينتخب ذو الشبهة محاميا وطلب تعيين من يدافع عنه وجب تعيين محام له".

كما نص الفصل 72 من نفس المجلة على أنه "لا يستتطق ذو الشبهة إلا بمحضر محاميه... ولعل هذا الحق هو من أبرز حقوق الدفاع التي جاء بها النظام المختلط وأرسى قواعدها .

وخلاصة القول أن النظام الإتهامي يحرص على حماية حقوق المتهم في حين أن النظام التحقيقي حرص أكثر على حماية السلطة العامة، أما النظام المختلط فهو يحرص على الموازنة بين المصلحتين، وهذا النظام يسود قانون الإجراءات الجزائية في تونس، وهو نظام أخذ عن النظام التحقيقي خاصة السرية والكتابة وذلك بهدف التصي لمحاولات التضليل التي قد يعمد لها المتهمون، فيتم تدوين تصريحاتهم حتى تواجههم بها المحكمة فيما بعد. ويغلب على هذا النظام طابع التتقيب والتحرري في مرحلة

التحقيق الابتدائي وعموما في مرحلة إعداد الدعوى قبل طرحها على القضاء .  
وتكون الإجراءات مدونة وغير علنية للجمهور ويجوز أن تقرّر سريتها حتى  
عن الخصوم متى رأى المحقق ضرورة لإظهار الحقيقة. ويقوم موظفون  
عموميون بجمع الأدلة وتعقبها فلا يترك ذلك للمجني عليه أو لأصحاب  
المصلحة في الدعوى، وإنما يجوز لهؤلاء تتبع حقوقهم المدنية وفي أحوال  
قليلة تتوقف الدعوى العمومية وجودا وانقضاء على شكوى من المتضرر .

أما في مرحلة المحاكمة فإن الإجراءات شفاهية وعلنية للجمهور.  
ويتضح مما سبق عرضه أن الإجراءات الجزائية هي قواعد خاصة تمثل  
المنهج أو الإطار الذي تتحرك فيه الدعوى العمومية لاختلاف هذه الأخيرة  
عن الدعوى المدنية، خصوما و سببا وموضوعا فهي تستقل بإجراءات  
خاصة من حيث إثارتها وإعدادها، وتشكيل المحاكم المختصة بالنظر فيها  
وتوزيع الاختصاص فيما بينها وإجراءات الطعن في الحكم الصادر فيها.

من هذا المنطلق تكتسي الإجراءات الجنائية خطورة خاصة لا تقل  
عن خطورة قواعد التجريم، فهي مثل هذه الأخيرة لصيقة بحرية الناس "بل  
إن قواعد التجريم تصبح لغوا وأداة محاباة وتحكم في يد الحاكم إذا لم تكن  
قواعد التحقيق الجنائي وليدة تدبر عميق عند وضعها بما تستلزمه من حبس  
وإخراج أو قبض وتفتيش ومن قواعد للمحاكمة توفر للخصوم ضمانات كافية  
لحيدة القاضي وسداد قضائه، وأخرى للطعن في الأحكام عندما تخطئ  
وتنفيذها، لتكون عند التطبيق دستورا حقيقيا يحفظ للحاكم رغبته المشروعة  
في تتبع الجريمة كما يحفظ أيضا للمحكوم عليه البرئ رغبته المشروعة في  
أن لا يناله من تتبعها ضرر .

تعتبر المحاكمات أول فئة كبيرة من آليات العدالة الانتقالية.  
وبموجب القانون الدولي، تلتزم كل الدول بالتحقيق في جرائم حقوق الإنسان  
بعد ارتكابها وفرض عقوبات على المسؤولين عنها، والتي تتطلب كحد

أقصى الالتزام بالتسليم أو المتابعة وكحد أدنى إلحاق عقوبة غير قضائية لا تتنافى كثيرا مع حجم جريمة حقوق الإنسان المعنية. وقد تمت المصادقة على الصعيد العالمي تقريبا على أغلب المعاهدات الإقليمية والدولية التي تؤكد صراحة على هذه الالتزامات العامة. وثمة كذلك العديد من قرارات وإعلانات الأمم المتحدة وكذلك العشرات من القرارات الصادرة عن هيئات رصد المعاهدات والمحاكم فوق الوطنية مثل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تؤكد هذه الالتزامات. كما أن الطبيعة العادية لهذه الالتزامات قد تم كذلك التأكيد عليها من خلال تجريم انتهاكات حقوق الإنسان وتخصيص مقتضيات دستورية لها في القانون الوطني لعدد كبير من الدول.

ولابد من الاعتراف في نفس الوقت بأن النطاق الدقيق لهذه الالتزامات ليس واضحا رغم ذلك. وعلى سبيل المثال، ليس من الأكيد أن القانون الدولي يجيب عما يلي: كم من الأشخاص من بين العدد الإجمالي لمرتكبي جرائم حقوق الإنسان في بلد معين يجب أن يتم التحقيق معهم أو محاكمتهم؟ ما هو النطاق المسموح به في تقدير النائب العام لمساومة الأعداء أو إصدار أقل الاتهامات فيما يتعلق بجرائم حقوق الإنسان؟ أو ما هي الفترة الزمنية التي يجب أن تتقضي قانونيا قبل أن تقوم إحدى الحكومات بالشروع في متابعة من عليهم أكبر المسؤوليات عن جرائم حقوق الإنسان الماضية؟ ونتيجة لذلك، لابد من وجود "هامش للتقدير" عند تقييم إلى أي مدى تفي إحدى الدول أو تخالف التزاماتها القانونية الدولية في التحقيق وتوفير حلول قضائية لجرائم حقوق الإنسان.

وعلى صعيد أوسع، يمكن أن تساعد المحاكمات في إعادة الشعور بالثقة بين المواطنين حول سيادة القانون. ويمكن أن تخلق المحاكمات الناجحة لمنتهكي حقوق الإنسان في الماضي إحساسا بأن النظام "يعمل" وأن

الأمر يستحق الاستمرار في بناء الديمقراطية. وثمة كذلك أسباب إضافية تجعل المحاكمات ذات أهمية ولاسيما على الصعيد الوطني وبالخصوص عندما يتعلق الأمر بجرائم حقوق الإنسان. ويمكن أن تساهم المحاكمات في إرساء روادع خاصة وعامة والتعبير عن إدانة عامة للناس للسلوك الإجرامي وتوفير شكل مباشر من المحاسبة لمرتكبي تلك الأعمال والعدالة للضحايا، والمساهمة في زيادة ثقة الجماهير الناس في قدرة الدولة ورغبتها في إنفاذ القانون، وفي بعض الحالات، المساعدة على إعادة تأهيل المجرمين. وأخيراً، ثمة هدفان يمكن تحديدهما بالنسبة إلى المتابعات الجنائية في المراحل الانتقالية: إعادة المساعدة على إعادة الكرامة للضحايا وإعادة بناء المساعدة على إعادة بناء الثقة الضرورية بين المواطنين والمؤسسات بالدولة والتي لا بد منها؛ من أجل ديمقراطية سليمة تعمل جيداً.

يجب أن يكون دور الضحايا ذا أولوية في المتابعات من أجل جرائم حقوق الإنسان. وثمة خطر في المحاكمات المحلية والدولية بأن يحس الضحايا أنه تم استبعادهم وإقصائهم عن عملية تقودها الدولة. بينما أن العملية التي تركز على الضحايا تعترف بعواقب الجرائم على الضحايا وتعترف أنه قد يتعين عليهم تجاوز عقبات نفسية للعمل مع مؤسسات الدولة التي ربما كانت متورطة في معاناتهم. كما أن إجراءات وبرامج الدعم المعنوي والفعلي للضحايا والشهود يمكن أن تساعد في زيادة ثقتهم وأمنهم في مصداقية العملية: ويستلزم نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حماية أمن الضحايا والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكراماتهم وخصوصيتهم. إن هذا النوع من المتطلبات وأوجه الحماية الأخرى لصالح الشهود يمكن أن تساعد كذلك على خلق بيئة تمكن الضحايا من الإدلاء

بشهاداتهم حول معاناتهم. وهذا أمر بالغ الأهمية بالنسبة إلى النساء وضحايا العنف الجنسي.

وعندما تتعامل إحدى المحاكمات مع انتهاكات جماعية أو انتهاكات على نطاق واسع لحقوق الإنسان، قد يشعر الضحايا بأن معاناتهم معترف بها بشكل أفضل عندما تكون استراتيجيات المتابعة موجهة بشكل واضح إلى أولئك الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الكبرى عن الجرائم. وعندما تجري متابعة مثل أولئك المتهمين من ذوي المراتب العليا، تتم مواجهة عدد أكبر من الضحايا والجرائم بأقل عدد من المتابعات، مما يكون ذا فائدة عملية عندما تكون القدرة والموارد محدودتين.

لكن تحقيق هذه الغايات يعتبر رغم ذلك شيئاً آخر. فمن جهة، هناك عدد من التحديات العامة التي تنطبق على جميع أنظمة العدالة الجنائية تقريباً: تأجيلات في الإجراءات وتكاليف باهظة ونقص في الشهود المتاحين والأدلة، وصعوبة إثبات الدعوى دون قدر معقول من الشك، والاهتمام غير الكافي بحاجيات الضحايا (قلة مواساة الضحايا والإمكانات الضعيفة في التعويض والحد الأدنى من المشاركة)، والافتقار إلى أوجه حماية ضحايا العنف الجنسي من تخويف قاعة المحاكمة والتحرش.

وعلاوة على هذه التحديات، هناك صعوبات أخرى خاصة بسياقات الانتقال الديمقراطي أو فترة ما بعد النزاع. ويشمل ذلك: قلة الموارد المالية وضعف أو فساد النظام القضائي مع "تعدد المشاكل" (يمكن تعداد الضحايا والمنتهكين بالمئات أو بالآلاف)، وخطر تهديد السلام الهش أو الديمقراطية، وتهديدات موجهة إلى الشهود ومخاوفهم والحاجة الملحة الأخرى في التعامل مع الجرائم الحالية وكذلك جميع القيود القانونية الممكنة مثل قوانين العفو وقوانين التقادم وحظر التجريم بأثر رجعي والحصانات لدى الجهازين التنفيذي والبرلماني.



## المبحث الثاني أنواع المحاكمات

### المحاكمات المحلية:

رغم وجود العديد من الخيارات التي قد تتوفر بالنسبة إلى النظام القضائي في أفق العدالة الانتقالية، إلا أنه يفضل على العموم اللجوء إلى المتابعات المحلية. فبإمكان المحاكمات المحلية أن تقوي القدرة المحلية في المتابعة وأن تكون مواكبة للسياق الاجتماعي والسياسي المتغير في مرحلة الانتقال. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإجراءات المحلية هي بالأکید أقل تكلفة في ممارستها. كما أنها تسمح بالاتصال بشكل أفضل بالضحايا والشهود والأدلة، وهي عموماً أكثر محاسبة ومصداقية على الصعيد المحلي من المحاكم الأجنبية أو المحاكم الدولية. وفي الوقت الذي يوجد فيه إجماع على أن أهداف المصالحة وإعادة التأهيل تتم بشكل أفضل من طرف العدالة المقامة محلياً، فإن (راتتر) و(أبرامز) يقترحان أربع متطلبات أولية يجب أن تتوفر قبل إقامة عملية محلية ذات مصداقية.

وهذه المتطلبات هي: الإطار التشريعي للقانون والإجراءات الجنائية، وقضاة مدربون وبنية أساسية مناسبة قادرة على تحمل العملية، وجو ثقافي يحترم العملية القانونية .

ومع مراعاة المسائل المتعلقة بالإستراتيجية الوطنية في المتابعة، من المهم طبعاً أن تكون الإستراتيجية مستدامة من الناحية السياسية وقابلة للتنفيذ من الناحية المالية. ومن الضروري كذلك في أغلب الحالات أن تتوفر قيادة واضحة للإستراتيجية، سواء من لدن مكتب المدعي العام أو من النيابة العامة. وقد تشمل الإجراءات العملية الهامة الأخرى إقامة وحدة للتحقيقات الجنائية في الجرائم الخطيرة (يمكنها إعداد مسح أولي

لانتهاكات المرتكبة)، وفريق متخصص في تشريح الجثث، ووحدة قوية لحماية الضحايا والشهود تكون مدربة للتعامل مع الحالات بطريقة مهنية وواعية من حيث الحساسية الجنسية. وبما أن النطاق المحدود لهذه المقالة لا يسمح باستعراض دراسات الحالات الفردية، هناك إجماع مشترك بين خبراء العدالة الانتقالية بأن أفضل الأمثلة عن متابعات جرائم حقوق الإنسان على الصعيد الوطني - قياسا على عدالتها وفعاليتها - هي تلك التي تمت بعد عودة الحكم الديمقراطي إلى اليونان في السبعينيات وإلى الأرجنتين في الثمانينيات. وثمة أمثلة أخرى لكنها تثير جدلا ومنها محاكمات النازية في ألمانيا في الستينات والمحاكمات الرواندية في التسعينيات والجارية إلى اليوم. (راجع دراسات الحالات 3.1 و3.2 لاستعراض موجز لعمليات المتابعة المحلية التي تمت في اليونان والأرجنتين).

وانطلاقا من تجارب متنوعة في بلدان من جميع أنحاء العالم - بدءا من غرب أوروبا عند نهاية الحرب العالمية الثانية، مروراً بأمريكا اللاتينية بعد التخلص من الحكومات العسكرية في السبعينيات والثمانينيات وأوروبا الشرقية والوسطى عند نهاية الحرب الباردة، تستخلص عدة دروس تتعلق بالمتابعات الوطنية. فأولا بسبب القيود الزمنية وقلة الموارد، لن تتم محاكمة الأغلبية الواسعة من منتهكي حقوق الإنسان. ونتيجة لذلك، يلزم كبح تطلعات عامة الناس وإقامة آليات إضافية للعدالة - ولاسيما إجراءات التصحيح (والتي يمكنها أن توفر شكلا مستمرا وفعالاً للمحاسبة) وبرامج تعويض الضحايا (التي يمكن أن تغني عن بعض احتياجات المتابعات والتكاليف المرتبطة بها). وثانيا إذا كانت إستراتيجية المتابعة بالغة القسوة منذ الشروع فيها، فقد تؤدي بسرعة إلى انعدام الأمن العام وطلبات للعفو أو إسقاط لتواريخ والتي قد تكون غير ضرورية في غياب تلك الإستراتيجية. وثالثا من الوجهة الأخلاقية والسياسية والعملية،

من الأفضل عموماً التركيز على الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤوليات الكبرى، قياساً على خليط من المعايير تشمل المنصب وطبيعة الجرائم المزعومة وعدد تلك الجرائم وشكل المشاركة في كل واحدة منها. كما أنه من المفيد كذلك التركيز على المتابعات التي تثبت وجود "جرائم النظام" - جرائم مرتكبة تبعاً لسياسة موضوعية، عندما يكون المخططون والمنفذون ينتمون إلى كيانات منفصلة حسب هيكلية ترمي إلى إخفاء علاقتهم. ويمكن للتحقيق في تلك الجرائم وإثباتها أن يكشف عن المستويات العليا في المسؤولية عن انتهاكات حقوق الإنسان الجماعية ولكن يتضمن تعقيدات بديهية لها علاقة بالإرادة السياسية وسلامة الشهود والتعاون ونزاهة المؤسسات. ورابعاً، إن استعمال المحاكمات الجماعية والمساومة حول قبول التهمة قد يمنح مرونة وفعالية أكبر لجهود العدالة الوطنية، شريطة أن تكون متطابقة مع المعايير الدولية الواجبة في تلك العملية. وخامساً، عندما لا تكون المتابعات قابلة للاستمرار فوراً، من المهم الإبقاء على إمكانية إقامة العدالة في وقت لاحق مفتوحة، مثلاً، من خلال مقاومة الأصوات المنادية بعفو عام. وفي الوقت نفسه، قد يكون ممكناً أو مرغوباً فيه إقامة آليات خاصة لإحراز تقدم في تحضير الدعاوى من أجل محاكمة مستقبلية، مثلاً تعيين مدع خاص مستقل أو توفير الإمكانية للمواطنين بإقامة دعاوى من جانبهم. وسادساً، يجب أن تكون أجندة المتابعات مبنية أكثر ما يمكن على مصالح الضحايا وليس على رغبات الحكومة.

سيساعد ذلك في إضفاء مشروعية على المتابعات وإزالة الطابع السياسي عنها، وسيساعد على منح الضحايا إحساساً أكبر بالمشاركة والترضية بواسطة العملية. وسابعاً وأخيراً، يجب استباق المسائل التقنية والتدبير لها: كيف ستتجزأ المتابعة بدءاً من الشكوى الأولية إلى انتهاء المحاكمة؟ ما هي مجموعة المهارات التي يحتاجها أعضاء فريق العمل؟ من

سيوفر التدريب؟ إن التفاصيل الدقيقة لعملية المتابعة ذات أهمية حيوية، ولكن غالباً ما ينعقد تقدير هذه الصعوبات التقنية.

## الحاكمات الدولية

وثمة خيار آخر ذو أهمية خاصة ولكنه محدود النطاق فيما يخص محاكمة جرائم حقوق الإنسان ألا وهو المحاكم الدولية. ففي سنة 1993، وفي خطوة غير مسبوقه تحققت بفضل نهاية الحرب الباردة، أنشأ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة محكمة جنائية دولية ليوغوسلافيا، وهي أول محكمة دولية لجرائم الحرب منذ المحكمتين العسكريتين لنورمبرغ وطوكيو. وجاءت بعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، لمتابعة مرتكبي أعمال الإبادة الجماعية في رواندا في سنة 1994 التي تعرض فيها نحو 800.000 من التوتسي واليهود المعتدلين للإبادة.

وقد كلفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا بمسؤولية التحقيق ومتابعة الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف المرتكبة في يوغوسلافيا السابقة منذ 1991. وكانت المهمة المناطة بالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا واسعة وتضمنت ما يلي: تقديم الأشخاص المسؤولين عن الجرائم للمحاكمة تحت اختصاصها القضائي، والكشف عن مزيد من الجرائم والمساهمة في إرساء السلام والمحافظة عليه. وكانت للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا ميزانية في سنة 2002 - 2003 تقدر بنحو 223 مليون دولار أمريكي، ويبلغ عدد العاملين بها 1.100 شخص، من قضاة ومدعين عامين ومستشاري الدفاع وموظفين من جميع أنحاء العالم.

وحتى نهاية أبريل/نيسان 2003، تمت إدانة 29 شخصا بارتكاب جرائم دولية أمام المحكمة. وبلغ المعدل 3 محاكمات في كل سنة في فترة تربو على نحو عشر سنوات منذ نشأة المحكمة. وأكدت النائبة العامة الحالية

للمحكمة، السيدة كارلا ديل بونتي، عزمها على تصفية التحقيقات بحلول 2004، ومن المحتمل أن المحكمة ستنتهي عملياتها في 2008.

إن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا كانت لهما أهمية خاصة كوسيلتين لتأكيد الالتزام الدولي بمحاسبة مجرمي حقوق الإنسان، وقد حظيتا بنجاح واضح في إنجاز متابعات على أعلى مستوى - بما في ذلك المحاكمة الجارية لسلوبودان ميلوزوفيتش، الرئيس السابق ليوغوسلافيا وإدانة جان كامباندا، رئيس الوزراء السابق لرواندا (المحكوم عليه بالسجن مدى الحياة من أجل جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية). غير أنه ونظرا لكونهما آليات دولية، فهي تفتقد إلى القرب الجغرافي والثقافي من الضحايا والمواطنين في البلقان ورواندا. ويكاد يكون جميع العاملين بهما موظفين دوليين، ومن ثم فإن الأثر الإصلاحي لهما كان ضعيفا على مؤسسات الدولة الوطنية. وأخيرا، فإن التكاليف الباهظة والموارد المتطلبة لإقامة المحاكم الخاصة والإبقاء عليها تجعل من إعادة تكرار هذا النموذج أمرا ضعيف الاحتمال - وربما غير ضروري، حيث أنه توجد الآن محكمة جنائية دولية دائمة.

مسألة النوع الاجتماعي (الجنس) والمحاكم الجنائية الدولية ثمة مجال كان فيه للمحاكم الجنائية الدولية أثر إيجابي هام وهو اعترافها بالحاجة إلى تبني منهج يراعي الاعتبار الجنسي (بين الرجل والمرأة) في العدالة الجنائية الدولية. وقد أحرزت المحاكم تقدما في هذا الصدد بعدة طرق. ومن حيث الجوهر، اعترف النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بأن الاغتصاب يعتبر جريمة ضد الإنسانية، وأوضحت أحكام لاحقة بأن العنف الجنسي يمكن أن يصبح جريمة حرب أو تعذيب أو جريمة ضد الإنسانية أو إبادة جماعية. وقد اهتمت المحكمتان باعتبارات النوع الجنسي

من حيث الحماية الإجرائية فيما يتعلق بالضحايا والشهود وتدريب العاملين وتوظيفهم.

### الحاكم المختلطة:

نتيجة للدروس التي تم استخلاصها من تجربة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا (الإيجابية منها والسلبية) برز إلى الوجود نموذج جديد للعدالة الدولية: المحاكم المختلطة أو الهجينة والتي تعمل تحت إشراف مشترك من الأمم المتحدة والدول المعنية. وتشكل هذه الطريقة محاولة للمزج بين فوائد المتابعات الوطنية (مثل القرب الجغرافي والنفسي إلى الضحايا، والأثر الإيجابي على مؤسسات الدولة المحلية) مع فوائد المشاركة الدولية (الموارد والموظفين والأمن). وقد أقيمت المحاكم المختلطة في سيراليون - المحكمة الخاصة، المقامة بالبلد والتي شرعت مؤخرا في أعمالها، وتتكون من قضاة محليين وقضاة دوليين يطبقون كلا من القانون الوطني والقانون الدولي. ويوجد نوع آخر من النموذج المختلط في تيمور الشرقية والبوسنة وكوسوفو. وإمكانية إقامة المحاكم المختلطة أكبر من المحاكم الدولية الصرف - على سبيل المثال تبلغ تكلفة ميزانية المحكمة الخاصة لسيراليون تقريبا خمس الميزانية السنوية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا. وتمتاز كذلك المحاكم المختلطة بكونها تقام على البلد، وموظفوها إلى حد كبير ينتمون إلى الوطن وتجد مساندة مباشرة من لدن الأنظمة القانونية الوطنية.

ومن المحتمل أن يصبح النموذج المختلط أكثر انتشارا خلال السنوات القليلة المقبلة، لأنها توفر حلا للأنظمة الوطنية الواسعة الامتداد والقليلة التجهيزات. وفي الآن نفسه، قد تواجه هذه المحاكم المختلطة انعدام التعاون من طرف الدولة التي تقام عليها أو من طرف دول أخرى؛ وعلى

النقيض من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، لن تكون لها علاقة مباشرة مع مجلس الأمن وسلطات "الباب السابع" من ميثاق الأمم المتحدة . وقد تؤدي الرغبة في اكتساب الاستقلال المحلي إلى أقصى حد إلى نتائج عكسية بما أنه قد يكون من الصعب العثور في بلد عدالته ممزقة على موظفين ذوي خبرة ومدربين بشكل مناسب. وأخيرا، وكما هو الشأن بالنسبة إلى المحاكم الدولية، قد تثير المحاكم المختلطة آمالا وطنية تتجاوز ما هو ممكن عمليا بالنظر إلى الموارد المحدودة والقيود الداخلية التي ترجع إلى عملية العدالة القضائية.

### **تحديد وقت المحاكمات :**

عندما تقام المتابعات بسبب انتهاكات حقوق الإنسان، من الأفضل الشروع فيها في أسرع وقت ممكن قصد التمكن من جمع أقصى كمية من الأدلة وإثارة انتباه الرأي العام في أوانها وتفادي هروب المتورطين إلى بلدان يكون التسليم فيها صعبا أو ربما مستحيلا. غير أن الاستجابة السريعة قد تكون معقدة من الناحية السياسية أو العملية. وكانت ثمة اختلافات واسعة في سرعة التنفيذ الوطني والدولي للمتابعات. فمثلا في سيراليون، وبعد إبرام اتفاق السلام في 1999، تم أولا النص على إقامة محكمة خاصة في قرار مجلس الأمن رقم 1315 في شهر أغسطس/آب 2000، وتم التوصل إلى اتفاق بين الأمم المتحدة والحكومة الوطنية في 16 يناير/كانون الثاني 2002 وبدأت المحاكمات في مارس/آذار 2004. وعكس ذلك، تطلب الأمر عدة سنوات لتتوصل الأمم المتحدة والحكومة الكمبودية إلى اتفاق حول إنشاء محكمة خاصة بكمبوديا وإلى غاية مارس/آذار 2004 - بعد مرور 30 سنة على بعض أفظع الانتهاكات التي وقعت - ليس ثمة ما يدل على قرب الشروع في اتخاذ خطوات واقعية.

وقد أسست المحكمتان الجنائيتان ليوغوسلافيا ورواندا بسرعة ولكن التقدم كان بطيئاً منذ إقامتهما. وتم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا بشكل رسمي في مايو/أيار 1993، ولكن كان لابد من الانتظار إلى نهاية مايو/أيار 1997 لتصدر أول إدانة لها وبحلول سنة 2004، أصدرت المحكمة اتهامات في حق 140 شخصاً. وشرعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في محاكماتها في 1997، ولكن حتى نهاية 2003، لم تصدر سوى 15 حكماً في حق 21 متهماً. ولازال 120.000 متهم في السجن في انتظار المحاكمة: وعلى أساس هذا المعدل البطيء في المتابعة، ستحتاج هذه القضايا إلى أكثر من قرن من الزمن للبت فيها. غير أن السرعة ليست العامل الأكثر أهمية في العدالة الجنائية الدولية، كما اتضح منذ السنة الأولى من عمل برنامج تيمور الشرقية الخاص بالجرائم الخطيرة.

واشتغلت هذه الآلية الخاصة بشكل سريع جداً، مصدرة 21 حكماً خلال سنة واحدة، ولكنها تعرضت لانتقادات مراقبي حقوق الإنسان خلال تلك السنة لفشلها في تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان. وفي نهاية 2003، أصدرت وحدة الجرائم الخطيرة نحو 46 إدانة وبراءة واحدة وتم رفض إدانتين .

### **العدالة خارج الاختصاص الترابي:**

وثمة خيار آخر أمام المحاسبة القضائية ويتم من خلال المتابعة خارج الاختصاص الترابي، عندما تمارس إحدى الدول سلطة القضاء فيما يخص بعض الجرائم المرتكبة خارج حدودها الترابية. وذلك يتطابق فيما يخص بعض الجرائم مع مبادئ القانون الدولي، ولكن من الناحية العملية، تميل الدول إلى الاعتماد على القواعد القضائية الأكثر كلاسيكية مثل الاختصاص الترابي (أي عندما ترتكب الجريمة داخل حدود الدولة) والجنسية

(أي عندما يكون المجرم من رعايا تلك الدولة). ومن المقبول كذلك أن الدول بإمكانها ممارسة اختصاصها على التصرفات التي تشكل تهديدا لمصالحها (القضاء الوقائي).

أما القواعد الأقل كلاسيكية في القضاء خارج الاختصاص الترابي فهي الشخصية السلبية (عندما يكون الضحية - وليس المجرم - من رعايا الدولة) والعالمية (عندما تعتبر الجريمة المرتكبة تثير المخاوف الدولية التي يكون لأي دولة حق في متابعتها). وهي أيضا من القواعد القضائية التي توفر أكبر الإمكانات للمتابعة من طرف الدول دون صلة مباشرة مع انتهاكات حقوق الإنسان.

إن الاختصاص العالمي هو مبدأ القانون الدولي الذي يسمح لدولة ما بممارسة ولايتها فيما يخص بعض الجرائم المرتكبة خارج حدودها الترابية على أساس أنها تعتبر من الأمور التي تثير القلق من طرف المجتمع الدولي وعندما لا تكون ثمة قاعدة قضائية أخرى للمتابعة. وفي العقد الأخير، تم فتح متابعات قضائية عالمية في عدة بلدان من أوروبا الغربية (بالخصوص في بلجيكا) ضد مواطنين أجانب يزعم أنهم مسؤولون عن جرائم دولية مرتكبة في بلدانهم الأصلية. ويحاول المدعون العامون أو قضاة التحقيق الأجانب متابعة هذه الحالات بمساعدة أو ضغط في غالب الأحيان من طرف المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان ومجموعات الضحايا. ولكن التشريع الوطني المتقدم في بلجيكا في هذا المجال قد ألغى مؤخرا ونظراً إلى انعدام مساندة واسعة من لدن دول العالم فمن غير المحتمل أن يصبح الاختصاص العالمي في يوم من الأيام مقبولاً على نطاق واسع.

ويمكن كذلك للمحاكم الأجنبية أن توجه نحو المجالات التي يسمح فيها قضاء مؤسس على معاهدة بالقيام بذلك (مثلا الإجراءات التي اتخذت

ضد بينوشي في 1999 بالمملكة المتحدة كانت على أساس الوفاء بالتزام ورد ضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب) أو عندما يوجد قضاء شخصية إيجابية أو سلبية. كما أنه يمكن في الولايات المتحدة للمشتكين الأجانب أن يرفعوا دعاوى مدنية من أجل الجرائم الدولية المرتكبة من طرف المواطنين الأجانب في بلدهم الأصلي بموجب أحد النظامين التاليين: قانون رفع الشكاوى من طرف الرعايا الأجانب (ATCA) أو قانون حماية ضحايا التعذيب (TVPA).

أما التحديات الموجودة عموماً أمام نجاح هذه القضايا فتشمل: التمكن من حبس المتهمين عندما يكون ذلك ضرورياً قانوناً؛ تجاوز العراقيل القانونية المحتملة مثل قاعدة الصفة الجرمية المزدوجة، واستثناء "الجريمة السياسية"، والأنظمة المطبقة فيما يخص القيود والحصانات الدبلوماسية والرئاسية، وفي حالة القانونين السالفي الذكر، تنفيذ الأحكام.

### آليات إضافية:

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن هناك عدداً من آليات المحاكمات التي تنتمي إلى نفس النوع وتتقاسم عدة خصائص للمحاكمات، ولكنها في نفس الوقت مختلفة عن الإجراءات العادية في قاعة المحاكمة. وتشمل أمثلة عن تلك الآليات نماذج فض النزاع الذي يدخل ضمن الفئة العامة لعدالة إصلاح الضرر، مثل الوساطة بين الضحية والمجرم ودوائر صنع السلام/إصدار الأحكام ولجان التعويضات ولوائح الضحايا. أما العناصر المركزية في نماذج عدالة إصلاح الضرر فهي كالتالي:

1- ينظر إلى الجرائم أولاً على أنها نزاع بين الأفراد تنتج عنه إصابات للضحايا والجماعات والمجرمين أنفسهم وفي المرتبة الثانية كمجرد ضرر يصيب الدولة.

2- تهدف العملية إلى إحلال السلام في المجتمعات من خلال مصالحة الأطراف وإصلاح الأضرار الناتجة عن النزاع.

3- تساعد العملية على المشاركة النشيطة بين الضحايا والمجرمين وفي بعض الأحيان بمجتمعاتهم كذلك، بهدف إيجاد حلول للنزاع.

وتتضمن آليات المحاسبة الأخرى التي تنتمي إلى نفس النوع ما يلي:  
استعمال "غاكাকা" في رواندا والأشكال الأصلية أو التقليدية المشابهة في حل النزاعات والمستعملة في أماكن أخرى، وإقامة ما يسمى بالمحاكم الشعبية للبت في الحالات بطريقة غير رسمية ولكن بصفة رمزية أمام عامة الناس. وثمة مثال جيد عن النوع الأخير وهو محكمة النساء الدولية الرمزية لجرائم الحرب التي نظرت في ديسمبر/كانون الثاني 2000 في حالات تتعلق بالاستعباد الجنسي من طرف الجيش الياباني للنساء في البلدان المجاورة المحتلة خلال الحرب العالمية الثانية.

### العلاقات بين الآليات:

ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عدة نقاط عندما تدمج المحاكمات مع آليات العدالة الانتقالية الأخرى. ورغم وجود اعتقاد منتشر بأن استراتيجيات العدالة واستراتيجيات الحقيقة متنافرة، إلا أنه في الواقع يتضح بشكل متزايد أنه يمكنها دعم بعضها البعض. وتتضمن بعض الجهود المتعددة في العدالة الانتقالية تلك الجارية حالياً في سيراليون، والتي أقيمت فيها محكمة مختلطة دولية محلية ("المحكمة الخاصة") وكذا لجنة للحقيقة؛ وفي بيرو حيث تقترب لجنة الحقيقة والمصالحة من إتمام عملها في مناخ تعتبر فيه تعويضات الضحايا ومتابعات مجرمي حقوق الإنسان في الماضي حقيقية وتوفر إمكانيات جدية بفضل عمل لجنة الحقيقة، ورواندا، التي حولت شكلاً تقليدياً لحل النزاعات في المجتمع إلى مجموعة من الإجراءات القضائية الوطنية ("غاكাকা") للتعامل مع مرتكبي

الإبادة الجماعية في 1994. وعندما تقام لجنة للحقيقة وتتخذ إجراءات للعدالة الجنائية في نفس الوقت، قد يصبح من الضروري وجود سياسات واضحة لتقاسم المعلومات مثل، هل يمكن إحالة الدعاوى بين المؤسسات وكيف سيتم ذلك؟ وقد تمت مناقشة ذلك بشكل كبير في سيراليون عند إنشاء لجنة الحقيقة. ومن ناحية أخرى، قد تكون ثمة فوائد في إمكانية الاشتراك في الموظفين ولاسيما عند وجود نقص في الموظفين المدربين، ولكن من أجل الاحتفاظ بعلاقات عمل جيدة بين المؤسسات، ينبغي أن تحدد بوضوح مثل هذه الإجراءات فيما يخص عقود العمل وهياكل التقرير/ تسلسل المناصب في المؤسسات الخ.

كما أن عملية للعدالة الجنائية من المحتمل أن تؤثر على قضايا الإصلاح المؤسسي. وإذا كانت المحاكمات من شأنها أن تساعد أكثر في إعادة بناء الثقة بين المواطنين ومؤسسات الدول، يجب أن يقتنع المواطنون بأن العملية تتجزز بنزاهة. وقد يتطلب ذلك إصلاحا للنظام القضائي الحالي، مثل استبعاد أعضاء الجهاز القضائي المتورطين في الانتهاكات، أو تطبيق متطلبات جديدة في التدريب. ويعتبر كذلك إصلاح الشرطة والسجون مجالا أساسيا قد تنبغي معالجته قبل الشروع في عملية المحاكمة - التي قد تكون دون شك عملية محاكمة محلية.

وأخيرا، فإن إجراءات تعويض الضحايا تتزايد أهميتها طبقا لعلاقتها مع المحاكمات. وتمثل قواعد الإجراءات والأدلة للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا ورواندا حلا لضحايا شخص مدان أمام المحاكم قصد المطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الوطنية؛ ولكن توفر التعويضات الممنوحة ومبلغها يتوقفان على القانون المحلي للمحكمة الوطنية. وثمة أمل أكبر في إنشاء الصندوق الائتماني للضحايا المنصوص عليه في المادة 79 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويسمح ذلك لضحايا الجرائم داخل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالمطالبة بالتعويضات بشكل فردي أو جماعي أو هما معا. ورغم أن الصندوق تم تأسيسه تحت إشراف المحكمة الجنائية الدولية، لا يحتاج الضحايا إلى المثول أمامها للمطالبة بمنحة من الصندوق المذكور.