**الجمهوريـــــة الجزائريـــة الديموقراطيـــة الشعبيـــــة**
**وزارة التعـــليم العـــالي والبـــحث العلـــــمي**
**جامعة الدكتور يحي فارس _ المديـــــة_**
**كليـــــــة الحـــقوق**

# الحـــق فـــي المحاكمـــة العادلـــة في ضـــوء القانـــــون الدولي العـــام

مذكـــــرة لنـــيل شهـــــــادة ماجســـــــــتيـــر

**التخصـــــــــص** : حقـــــــوق

**الفـــــرع** : القانـــــون الدولـــي لحـــقوق الإنـــســـان

**من إعداد الطالبـــة** : كرليـــفة ساميـــة **تحت إشراف الأستاذ:** د/علي أبو هاني

**لجنـــة المناقشـــــــة :**

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ- د/سعـــيد يوســـف | أستاذ التعليم العالي | جامعة البلـيدة | رئيســـــــــا |
| أ- د/علي أبو هانـــــي | أستاذ التعليم العالي | جامعة المديـــة | مشرفا ومقـررا |
| أ- د/البقيرات عبد القادر | أستاذ التعليم العالي | جامعة الجزائـر | عضوا مناقشـــا |

**السنة الجامعيـــة :2012-2013**

## الشكر و التقدير

أبدأ أولا بحمد الله عز و جل و شكره تعالى على نعمته العظيمة التي من بها علي بإتمام هذا العمل المتواضع عملا بقوله تعالى : "و إذ تأذن ربكم لأن شكرتم لأزيدنكم و لان كفرتم إن عذابي لشديد "

**سورة ابراهيم الآية 7**

كما اتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور الفاضل : "علي أبو هانيء " الذي قبل الاشراف على هذا العمل ، فلم يبخل عليا بإسداء النصائح والتوجيهات القيمة في دقائق الامور وتفاصيلها،

والتي كان لها الأثر البليغ في تذليل الصعوبات التي واجهتني أثناء إنجاز هذه المذكرة رغم انشغالاته العديدة

و أتقدم بخالص شكري إلى رمز الوفاء و العطاء و منبع الصدق والاخلاص إلى من اكتسبت بوجوده قوة و محبة لا مثيل لها إلى من عملني التفاؤل والتفاني وكان لي بمثابة أب ثان بعد وفاة والدي الأستاذ الفاضل عبد الرحمان صالح بابكر

كما انه لمن دواعي العرفان أن أتقدم بوافر الشكر الى كل الاساتذة الافاضل في جامعة المدية الذين كان لهم الفضل في تكويننا في السنة النظرية في التخصص

و اتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أمد لي يد العون في اعداد هذه المذكرة و لو بكلمة أو دعاء في ظهر الغيب

# إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

من قال فيهما الله تعالى : و أخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا" سورة الاسراء الآية 24

إلى من علمني العطاء بدون انتظار .....

الى من احمله اسمه بكل افتخار.....

و الذي ستبقى كلماته نجوما يهتدي بها اليوم و الغد و الى الابد .....

ابي الغالي الذي رحل تاركا ورائه فراغا رهيبا لا يعوضه الا الايمان بقضاء الله و قدره داعية المولى عز وجل ان يسكنه فسيح جنانه

إلى اعز الناس إلى قلبي.....

إلى من علمتني معنى الحب و الحنان .....

و رأيت في وجهها بسمة الحياة و سر الوجود.....

إلى التي علمتني أولى خطوات حياتي .....

و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات .....

أمي الحبيبة

أطال الله عمرها و جعلها الشمعة التي تنير و تضيء طريقي و تزداد توهجا يوم تسمع نجاحي

إلى اخوتي .....حفظهم الله

و اهدي عملي هذا إلى كل الساهرين على حمل مشعل النور لينير للأجيال طريق الهدى و التقدم

**ساميـــة**

**مقدمـــة**

إن ظهور فكرة حقوق الإنسان كمبادئ قانونية ضمن القوانين الداخلية بعد ما كانت مجرد أفكار في بدايتها الأولى، وتطورها شيئا فشيئا من النطاق الداخلي إلى النطاق الدولي ضمن ما يعرف "بالقانون الدولي" إنما هو تأكيد على احترام هذه الحقوق، واعتبارها أحد مقاييس الدولة القانونية والديمقراطية.

تتجلى هذه الأهمية بصورة أوضح وأدق في مجال العدالة الجنائية، حيث إن تحقيقها يعد مرآة التحضر البشري ودعامة أساسية من دعامات إقامة العدل وتحقيق نظام جنائي فعّال محمي من قبل القانون، باعتبار هذا الأخير الوسيلة الأكثر فعالية لتمكين الأفراد من التمتع بحقوق الإنسان[1].

يؤكد هذا الطرح أهمية العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والعدالة الجنائية، حيث نلمس أن مسألة حقوق الإنسان تهيمن على القانون الجنائي، فبالنظر إلى هذا الأخير من زاوية حقوق الإنسان نجد أنفسنا أمام مجموعة من القيم ترتكز على معادلة دقيقة قوامها الموازنة بين الحق الشخصي للمتهم المتمثل في ضمان حريته باعتباره إنسانا له كرامة وكيان وشخصية ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة متضمنة جملة من الضمانات أيًا كان الفعل المنسوب إليه، وحالته السياسية والمدنية والمالية من جهة، وتحقيق مصالح المجتمع والدفاع عنها عن طريق تجريم أفعال معينة وفرض العقاب عليها من جهة ثانية، تصعب هذه المعادلة وتتأزم كلما وضع الشخص موضع اتهام، حيث يتعرض في ظل ذلك إلى إجراءات استثنائية تمس حريته الشخصية عبر جميع مراحل الدعوى، بما فيها مرحلة المحاكمة [2].

ونظرا للموقع الذي يحتله الحق في المحاكمة العادلة في حماية حقوق الإنسان، اهتمت به الكثير من الحضارات والديانات المختلفة عبر التاريخ، وحرصت الدول على إدراجه ضمن الحقوق الرئيسية في قوانينها الداخلية، وصولا إلى الاهتمام العالمي لحقوق الإنسان وهو ما تجسد في القرن العشرين، إذ أصبح الحق في المحاكمة العادلة له معنى واضحًا وعالميًا من خلال ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ عام1948م في مادته العاشرة، وما أقرته العديد من الاتفاقيات الدولية التي لها علاقة مباشرة بالموضوع كاتفاقية نظام روما التي عنيت بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية حيث تضمنت نصوصا عديدة منها الإشارة إلى حق المتهم في أن يحظى بمحاكمة عادلة وسريعة ونزيهة فأرست هذه الاتفاقيات العديد من الضمانات

---

[1]– محمد الطراونة ، المعايير الدولية لحقوق الانسان والعدالة الجنائية ، متاح على الموقع:www.pal/lp/org ، تاريخ الزيارة يوم: 2011/05/09 على الساعة:10:35.

[2]– مفهوم العدالة الجنائية في ضوء المحكمة الجنائية الدولية متاح على الموقع :www .watacc.fourums ،تاريخ الزيارة يوم: 2011/11/05، على الساعة: 2:30 مساء.

الدولية الهادفة إلى كفالة حقوق الأفراد في مجال العدالة الجنائية، مماجعل الحق في المحاكمة العادلة من الحقائق الثابتة التي لا تحتاج إلى مزيد من التأكيد وواحدا من الحقوق الجوهرية، بل من أرقى حقوق الإنسان الضامنة لحماية باقي الحقوق ذات الصلة بالمحاكمة، كالحق في الحرية وافتراض البراءة، وعدم التعرض للتعذيب والحق في الدفاع، وعدم التعرض للملاحقة والعقاب دون وجه حق[1].

تكمن أهمية بحثنا هذا في كونه واحدا من الحقوق التي تمثل نموذجا فريدا للدور الذي يلعبه القانون الدولي العام بخصوص دعم وتعزيز حقوق الإنسان، ذلك أن دراسة موضوع "الحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام" ستمكن الباحث من الإلمام بمعظم موضوعات القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة، والمبادئ التي تقوم عليها العدالة الجنائية بصفة خاصة عن طريق استقصاء أصول وضمانات المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي والآراء المتعلقة بذلك من الناحية النظرية بالإضافة إلى التعرف على مؤشر هام يسمح بقياس مدى تنفيذ دولة ما لتعهداتها بشأن حقوق الإنسان ومستوى التمتع بالحقوق داخل الدولة وبيان النتائج المترتبة على عدم التزام الجهات المعنية في الدول الأطراف في المعاهدات بالمعايير الدولية للمحاكمة فيما يتعلق بالجوانب العملية للموضوع.

ويستمد الموضوع أهميته أيضا من أهمية مرحلة المحاكمة في حد ذاتها، وخطورة التعرض لحقوق الإنسان فيها لكونها أهم مراحل الدعوى، ويعد الموضوع أيضا من المواضيع الإجرائية المهمة والحيوية كونه ينصب على الحقوق والضمانات التي يتمتع بها الإنسان، ويفهم من ذلك أن الشخص المتهم هو أحوج الناس للحماية والإنصاف، كما يبرز للباحث من خلال هذه الدراسة أهمية اطلاع الأفراد على الإجراءات التي يستوجب معرفتها لضمان حقوقهم وبيان مدى ممارسة الأفراد لهذه الحقوق وتمتعهم بها دون تمييز.

كما أن الموضوع يعد من المواضيع الهامة التي أثارت الرأي العام العالمي مؤخرا، حيث أصبح حديث الساعة نظرا لما يثيره من انتهاكات في ظل التطورات الأخيرة، وكونه بات أحد مبررات التدخل في الشؤون الداخلية للدول وسلاحا لتهديد أمنها.

لقد استقطب الحق في المحاكمة العادلة اهتمام المنظمات الدولية، على رأسها منظمة الأمم المتحدة والمنظمات والاتحادات الإقليمية، وامتد إلى المنظمات غير الحكومية وجمعيات حقوق الإنسان ومنظمات المحامين في كل الدول، كما عرف العديد من التظاهرات العلمية من مؤتمرات وملتقيات وندوات في كثير من الدول، ولقي عناية بالغة الأهمية من قبل رجال القانون والباحثين، لهذا توجد بخصوصه بحوث ودراسات

[1]– محمد هشام ماقورا، المعايير الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة وأثر عدم الالتزام بها على العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، طرابس، 2008 ، متاح بالموقع : http:// wwwumn.edu/humanrts/arabic/html ، تاريخ الزيارة:يوم : 2011/03/12 على الساعة12:30 .

أكاديمية يصعب حصرها، نذكر منها ما اطلعنا عليه: مذكرة ماجستير للطالبة خنوسي كريمة بعنوان "محاكمة مجرمي الحرب"، ومذكرة ماجستير بعنوان"المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وقضية سلوبودان ميلوزوفتش" للطالبة إدرنموش آمال، ومذكرة "ضمانات المتهم في محاكمة عادلة أمام المحاكم الدولية والتشريع الجزائري" للطالب الوافي بشير التي أشارت في مجملها إلى المحاكمات وضماناتها في الواقع الدولي.

غير أنني أحاول دراسة الموضوع من زاوية تختلف عن الدراسات السابقة، ببيان الإطار النظري للحق في المحاكمة العادلة، وتوضيح خصائصه وشروطه، ومرجعيته القانونية الدولية ومدى تطبيق هذا الحق من خلال الممارسات الواقعية الدولية بغض النظر عن الظروف التاريخية لنشأة المحاكم الدولية وتشكيلها واختصاصاتها.

إن المبررات الذاتية التي دفعتني إلى اختيار الموضوع تعود إلى كون التخصص الذي تم اختياره في الدراسات العليا "القانون الدولي لحقوق الإنسان" يحتم على كل طالب الإلمام بموضوع حقوق الإنسان في النطاق الدولي، وباعتبار الحق في المحاكمة العادلة الذي هو من بين هذه المواضيع فقد وقع عليه الاختيار.

أما فيما يتعلق بالمبررات الواقعية لاختيار الموضوع هي كونه من مواضيع الساعة الذي أصبحت تثار بشأنه عدة إشكاليات، والأهم من ذلك أصبح يوظف كورقة ضغط على الدول الضعيفة لتحقيق مصالح خاصة وبالتالي فإن مبرر اختيار الموضوع فضح نفاق الغرب الذي يكيل بمكيالين، بل بمكاييل شتى في مسألة المحاكمة العادلة.

كما أن اختيار الموضوع تحكمت فيه مبررات موضوعية باعتبار أن أول ما يبحث فيه رجال القانون عند تناولهم للهيئات القضائية الدولية وتتبعهم لإجراءات سير الدعوى فيها، هو معرفة الإجراءات المعتمدة من قبل هذه الهيئات القضائية في متابعتها للأشخاص المتهمين وتوقيع العقاب من جهة، ومعرفة مدى التزامها بالضمانات المطلوب تحقيقها من جهة أخرى.

لكون موضوع الدراسة هو "الحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام" وباعتبار القضاء الدولي الجنائي هو المنوط بكفالة هذا الحق، فإنه تعذر إيجاد مراجع متعلقة بموضوع "الحق في المحاكمة العادلة في الجانب المدني"، حيث إن معظم الدراسات تفرد حيزا صغيرا لموضوع الحق في المحاكمة العادلة في هذا الجانب، وحتى المواضيع التي تتناول الحق إنما تتناوله من منظور القانون الدولي الجنائي، وليس بصفة موسعة من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان.

لقد أصبح الحق في المحاكمة العادلة أحد الموضوعات التي تحتل الصدارة في اهتمام المجتمع الدولي،حيث تكتلت الجهود الدولية خاصة من قبل القضاء الدولي الجنائي، والمنظمات والاتحادات الدولية والإقليمية، لضمان هذا الحق عن طريق إرساء جملة من الضمانات، سواء كانت دولية أو إقليمية، فقد وضع المجتمع الدولي معايير بالغة الأهمية لضمان الحق في المحاكمة العادلة رسخت فكرة أساسية مفادها أن الحق في المحاكمة العادلة هو واحد من أهم حقوق الإنسان الذي يتوجب أن يتمتع بها المتهم أمام القضاء ولاشك أن عدالتها ومنطقيتها الهادفة إلى حماية الشخص لن يتضح بصورة أدق إلا بربطه بالواقع وظروفه خاصة في ظل التعارض الصارخ بين الضمانات النظرية والممارسة الفعلية،من خلال انتهاك الغرب للمنظومة العالمية لحقوق الإنسان عامة والحق في المحاكمة العادلة بصفة خاصة، عن طريق تطبيق المعايير تطبيقا انتقائيا ويكفينا في هذا قراءة تقارير الهيئات الدولية بما فيهاالمنظمات غير الحكومية الملاحظة لذلك.

وإشكالية البحث تتمثل فيما يلي: ما مدى إمكانية تحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة العدالة في ردع الجاني وتوقيع العقاب عليه، ومصلحة المتهم في أن يحظى بمحاكمة عادلة عن طريق تجسيد الضمانات المتعلقة بالحق على أرض الواقع ؟؟؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نطرح العديد من التساؤلات من بينها:

1- هل "للحق في المحاكمة العادلة" مفهوم واضح ومحدد لدى الفقه والقضاء الدوليين، والاتفاقيات الدولية أم أنه غير محدد ومختلف فيه؟ مما يجعل تطبيق الضمانات المتعلقة بالحق من طرف جهاز قضائي معين يختلف عنه لدى الآخر كلّ حسب مفهومه.

2- هل المجتمع الدولي متفق على مضامين النصوص القانونية الدولية المؤكدة على الحق، ومن ثمة يتم فهمها وتطبيقها بنفس الطريقة؟

3- ما هي دواعي التعارض الصارخ بين الكم الهائل من النصوص القانونية الدولية المكرسة لضمان المحاكمة من جهة، والخروقات التي لا حصر لها من خلال التجربة والممارسة العملية؟

4- ماذا يترتب عن الإخلال بمصلحة المتهم في ضمان حقه في محاكمة عادلة ؟

وبناء على الإشكالية السابقة ومجموع التساؤلات المتمخضة عنها نطرح مجموعة من الفرضيات سنحاول اختبار مدى صحتها من خلال بحثنا ومنها:

1- إن جل الفقهاء والقانونيين في النطاق الدولي لم يمنحوا مفهوما ومضمونا محددا للحق في المحاكمة العادلة، من خلال تأكيدهم على ضمانات الحق بدل التعريف.

2- أصبح الامتثال للمعايير الدولية القانونية المكرسة لضمانات الحق في المحاكمة العادلة، من قبل القضاء الدولي من أساسيات المحاكمة العادلة، وفي ظل تطبيق هذه المعايير تبين من خلال الممارسات الميدانية تعدد الآراء والتفاسير للنصوص المكرسة لهذه الضمانات.

3- إن انتهاك الغرب للمنظومة القانونية العالمية لحقوق الإنسان، والتي من ضمنها الحق في المحاكمة العادلة لا حدود له أمام ترسانة من الاتفاقيات الدولية، مرده الكيل بمكيالين خاصة في القضايا الحساسة مثل المحاكمة العادلة.

4- يترتب عن الإخلال بالحق في المحاكمة العادلة تقرير حق الطعن لصاحبه أمام جهة عليا، الذي يعد بمثابة رقابة عليا لأعمال القضاء، ويترتب البطلان على إجراءات المحاكمة غير المشروعة كما يلزم مراقبة دولية لمدى تطبيق الحق من قبل العديد من الأجهزة الدولية بما فيها مجلس حقوق الإنسان كهيئة مستحدثة.

وتتبعنا في دراستنا للموضوع المنهج الوصفي التحليلي كمنهج رئيسي في مختلف المباحث ذلك أن استيعاب الحقائق والمعايير المتعلقة بهذا الحق والواردة في مختلف الاتفاقيات لن يتأتى إلا بتحليل مضمونها، واستخراج جملة من الاستنتاجات المنطقية، كما أن طبيعة البحث اقتضت منا الاستعانة بالمنهج المقارن لمقارنة ما ورد بشأن هذا الحق من الأحكام في مختلف الاتفاقيات الدولية بموقف الشريعة الإسلامية من جهة، والاتفاقيات فيما بينها من جهة أخرى على ضوء تقييم المنظومة القانونية الدولية في تناولها لأحكام هذا الحق، كما اعتمدنا على المنهج التاريخي لعرض التطور التاريخي للحق.

ومن أجل الإجابة على الأسئلة السابقة والوقوف على تفاصيل الموضوع وعرض أفكاره بطريقة متناسقة ومتوازنة، ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين، يشمل كل فصل ثلاثة مباحث، حيث بحثنا في الفصل الأول الإطار النظري للحق في المحاكمة العادلة، من خلال التأكيد على تطوره التاريخي و مفهومه لدى كل من الفقه والقانون والقضاء في النطاق الدولي، والتأكيد على المرجعية القانونية الدولية التي رأت النور على يد الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية سواء الأوروبية أو الإفريقية، معرجين على نطاق تطبيق الحق في المحاكمة العادلة.

أما الفصل الثاني فقد خصص لبحث دور القضاء الدولي الجنائي في ضمان الحق في المحاكمة العادلة بإبراز الضمانات القانونية التي أنشأها المجتمع الدولي لضمان الحق في المحاكمة العادلة، سواء تعلق الأمر بالمتهم في حد ذاته، أو بالجهة القضائية التي يحاكم أمامها، مع بيان دور التأثيرات السياسية بشكل كبير على القضاء التي حالت دون ضمان المحاكمة العادلة من خلال المحاكمات الدولية الشهيرة في الواقع الملموس.

لننهي البحث بخاتمة تم فيها الإجابة على الإشكالية على ضوء ماتناولناه، بالإضافة إلى مجموعة من النتائج المترتبة على البحث، والتي تم على ضوئها تقديم مجموعة من الاقتراحات.

وقبل الخوض في تفاصيل الموضوع وضحت أن المحاكمة التي تناوات حقوق المتهم خلالها هي المحاكمة بالمدلول الضيق التي نعني بها الإجراءات المستخدمة أمام الهيئة القضائية المنوط بها النظر والفصل في الدعوى المعروضة أمامها، وليس بالمعنى الموسع الشامل للإجراءات التي تسبق المحاكمة الفعلية المتعلقة بالنظر في الدعوى وإصدار الحكم، وهذا نظرا لأهميتها وكونها مرحلة مصيرية وخطيرة بالنسبة للمتهم الذي أصبح مركزه أقل شأنا من البريء وأفضل حالا من المدان لأن القضاء لم يدنه بعد حيث يقرر مصيره في هذه المرحلة، سواء بالإدانة أو بالبراءة.

كما أن دراستنا للحق في المحاكمة العادلة انصبت على المرجعية القانونية الدولية له، وبالتالي سوف نتناول الحق في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك ميثاق حقوق الإنسان والاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، ومواثيق المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمحكمة الجنائية الدولية، مستبعدين القوانين الداخلية ودساتير الدول، وتجدر الإشارة إلى أن المعايير التي على أساسها يمكن تقدير عدالة المحاكمة ليست مقصورة على المحاكمات الجزائية بل على أي نوع من أنواع المحاكمات بما فيها المنازعات والدعاوى المدنية.

وكذلك عالجت تطبيقات الحق في القضاء الدولي بامتياز مشتملا محكمتي نورمبورغ وطوكيو والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا سابقا كمحاكم مؤقتة والمحكمة الجنائية الدولية، مستبعدين بذلك المحاكم الداخلية، بل حتى المختلطة منها (كمحكمة سيراليون ومحكمة الحريري التي تعتبر محاكم مختلطة).

# الفصل الأول

## الإطار النظري للحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام

لتسليط الضوء على الإطار النظري للحق في المحاكمة العادلة نحاول أن نحدد التطور التاريخي الذي مر به عبر العصور، لأن اهتمام المجتمع الدولي بالحق ليس وليد الساعة وإنما عرف تطورا منذ القدم.

ونشير إلى أن مصطلح الحق في المحاكمة العادلة قد اختلف الفقه في تحديد مضمونه كل حسب توجهاته العقائدية والحضارية والبيئية التي ينتمي إليها[1]، ذلك أن مفهوم العدالة والإنصاف في محاكمة المتهم يعتبر من المسائل التي لا يمكن تحقيق إجماع أو اتفاق حول مضمونها، حيث يصعب على القانون نفسه ضبطها لارتباطها بالتطور الحضاري لكل مجتمع[2]، إلا أن مفهوم عالمية حقوق الإنسان يتسع ليشمل المقاييس الدولية التي تجعل محاكمة شخص ما تتميز بطابع الموضوعية والعدل، كما أن تطور النصوص القانونية الدولية جعل من الحق في المحاكمة العادلة لا يخضع لأي تقييد[3] (المبحث الأول).

ونؤكد أن مصطلح المصدر مسألة محل خلاف في الفقه الدولي، حيث ذهب البعض إلى إسباغ المفهوم الوضعي عليه معتبرين الإرادة المتحدة للدول هي المصدر الوحيد للقانون الدولي العام سواء تم التعبير عن تلك الإرادة بشكل صريح . المعاهدات . أو بشكل ضمني . الأعراف . ، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبار المصادر هي ما يستند على اعتبارات قانونية، وما يعرف بالمصادر المادية أو المنشئة، أما المصادر الكاشفة أو الشكلية فتتمثل في المعاهدات أو الأعراف الدولية، وهي بذلك ليست وسائل لخلق وإصدار القانون وإنما وسائل للتعبير الخارجي عن وجود القانون[4].

ولما كان مجال الدراسة ليس الصراع حول المقصود بكلمة مصدر، فإن الطرح سيتناول الوسائل المباشرة للقاعدة القانونية وبالتحديد المصادر الأساسية المتفق عليها، والمتمثلة في المعاهدات سواء كانت عالمية أو غير عالمية(المبحث الثاني).

---

[1]– محمد كمال زارق بارة، ندوة إتحاد المحامين العرب حول الحق في المحاكمة العادلة، سبتمبر 1995، في مجلة حقوق الإنسان،العدد العاشر، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، ديسمبر 1995، ص41.

[2]– الأمين شريط ، الحق في المحاكمة العادلة كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان،مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة،العدد السادس، الجزائر، جويلية 2004، ص 90.

[3]– نفس المرجع، ص 39.

[4]– أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة، الجزائر،2006، ص50،49

بالرغم من أن القواعد القانونية الدولية الاتفاقية عجزت عن ضبط تعريف دقيق للحق في المحاكمة العادلة، حيث اكتفت بتحديد الضمانات المؤكدة على الحق، إلا أنها عالجت النطاق المشمول بالحماية من التعسف في ضمان الحق في المحاكمة، محددة شموليته للجانب الجنائي والدعاوى والمنازعات ذات الطابع المدني (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

## مفهوم الحق في المحاكمة العادلة

إن ظهور الحق في المحاكمة العادلة على هذا النحو في الظرف الراهن لم يكن وليد الصدفة وإنما مرّ بمراحل وتطورات عبر التاريخ الإنساني، وشهد محاولات عديدة على المستوى الدولي اتخذت صورا مختلفة عبر العصور، بدءًا بوضع ضوابط ومعايير للحروب والقصاص قديما، مرورا إلى إقامة تحالفات وطنية وإقليمية ودولية تمخض عنها جملة من الاتفاقيات دولية كانت أو إقليمية تضمنت الحق في المحاكمة العادلة، وصولاً إلى إنشاء محاكم في العصر الحديث تتضمن مواثيقها ضوابط لمحاكمة القادة والحكام على غرار ما أكدته الشريعة الإسلامية السمحاء من ضمانات للحق التي كان لها فضل السبق في هذا الطرح حيث عرفت الحق في المحاكمة العادلة نصا وواقعا وتطبيقا.[1] (المطلب الأول).

لقد اختلف كل من الفقه والقضاء في تحديد تعريف الحق في المحاكمة العادلة مركزين جلّ اهتمامهم على تحديد الشروط دون التوضيح الدقيق للتعريف، فرغم تأكيد بعض الفقهاء على ضرورة وضع تعريف جامع مانع للحق في المحاكمة العادلة، إلا أن المسألة لم تؤخذ بجدية ، وباستقرائنا لنصوص القانون الدولي العام المختلفة في هذا الشأن يتأكد عجز القانون الدولي هو الآخر عن تحديد تعريف الحق، حيث حذا حذو الفقه في تناوله للضمانات المكرسة للحق في المحاكمة العادلة، إلا أن الحق قد تميز عن باقي الحقوق بجملة من الخصائص زادت من تأكيد أهميته على النطاق الدولي(المطلب الثاني).

### المطلب الأول:التطور التاريخي للحق في المحاكمة العدالة

إن تناول موضوع الحق في المحاكمة العادلة يقتضي منا التأكيد على جذوره التاريخية في الشرائع القديمة،لأن الناحية التاريخية تكشف عامة عن مدى الترابط بين الماضي والحاضر، وتتيح فرصة أكبر في

[1]– محمد عاشور مهدي،المحكمة الجنائية الدولية والسودان،جدلية السياسية والقانون،الطبعة الأولى،مركز دراسات الوحدة العربية،لبنان 2010، ص19.

فهم الأوضاع الراهنة، وهذا ما أقره "أوجست كونت" "**AUGUSTE COMPTE**": بأن أي نظام لا يمكن فهمه جيدًا إلا من خلال تاريخه[1].

فدراسة أي موضوع مثل "الحق في المحاكمة العادلة" يقتضي منا تناول مراحله الحقيقية التي استقام عليها في الوقت الراهن، كما أن أي فكرة لا تكون ميسورة الفهم إلا بالوقوف على سوابق الفكر البشري فيها وبالتالي فإن تتبع التطور التاريخي للحق في المحاكمة العادلة يفيد بأن القوانين الأولى للمجتمعات البشرية كانت بمثابة مدونات عقابية، ذلك أن أغلب المشاكل التي كانت تتسبب فيها المجتمعات البدائية يغلب عليها الطابع الجنائي، حيث كان قديما أي فعل يسبب اضطرابًا ومشاكل في الحياة الجماعية يلتزم إيقاع عقوبة على مرتكبه. وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول طبيعة الجزاء وآلية توقيعيه وضمانات الإنصاف فيه للتأكد من أن نشأة حقوق الإنسان بصفة عامة مرتبط بتاريخ الإنسان ذاته، فهي لم تولد فجأة بل تعود جذورها إلى عصور قديمة، فرضتها ثورات وتمرد الجماعات البشرية[2].

وقد مرّ الحق في المحاكمة العادلة كغيره من الحقوق بمراحل ممثلة في العصور القديمة والوسطى وصولا إلى العصر الحديث حيث حظي خلالها باهتمام كبير بين تقدم وازدهار تارة وضعف وإخفاق فيه تارة أخرى، بحسب التمسك بحقوق الإنسان من عدمه من قبل النظام السياسي في كل دولة[3](الفرع الأول).

وإذا عدنا إلى الشرائع السماوية بما فيها الشريعة الإسلامية التي تعد أهم مصدر لحقوق الإنسان لتضمنها حقوقا كثيرة من ضمنها الحق في المحاكمة العادلة وذلك منذ أربعة عشر قرنا حيث حدد الإسلام مضمون هذا الحق في شمول وتعمق، مع إحاطته بضمانات كافية تكفل حمايته، كما صاغ مبادئه وأصوله من خلال أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وتطبيقات القضاء الإسلامي(الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة عبر العصور**

ظهرت البوادر الأولى للحق في المحاكمة العادلة كغيره من الحقوق من خلال الحضارات المتعاقبة في العصور القديمة الممتدة في الفترة السابقة للقرن الخامس ميلادي، حيث عُرف الحق في المحاكمة العادلة وتأرجح بين مد وجزر، سواء تعلق الأمربالعصور القديمة أو الوسطى أو الحديثة.

---

[1]– حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة،الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، 1998، ص 10.

[2]. عمر سعد الله، حقوق الإنسان و الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005 ،ص 25.

[3]. إبراهيم محمود اللبيدي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الجنائية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 274.

**أولا: الحق في المحاكمة العادلة في العصور القديمة:** وتتجلى فيما يلي:

**أ. الحق المحاكمة العادلة في بلاد الرافدين:** ظهرت عدة محاولات لإرساء مجموعات قانونية قبل عهد حامورابي، إلا أنها كانت غير مكتملة وغير شاملة واندثرت بعد ذلك، منها قانون "أشنونا""ESHNUNNA" المتضمن 60 مادة، وقانون "عشتر لابيت" "ACHTERE LABIT" الصادر حوالي عام 870 ق.م وصولا إلى قانون"حامورابي ""HAMMURABI"[1]

أكدت جميع هذه القوانين على الحق في المحاكمة العادلة من خلال تناولها لجملة من الإجراءات السابقة للدعوى، بما فيها التبليغ بوجوب الحضور أمام المحكمة الذي كان يتم بصورة تحريرية، وكانت المحكمة تنظر في الدعوى بناء على طلب المدعي ووكيله، وعند انعقاد المحكمة تتلى وثيقة تفويض القاضي ويعلن بدء المحاكمة، ويطلب من المدعي أو المشتكي تقديم أدلة على صحة ما يدعيه، ويطلب من المدعى عليه بيان موقفه من الدعوى، كما اعتمد القاضي الإقرار والقسم وشهادة الشهود كأدلة لفهم وقائع النزاع وإعطاء الحكم المناسب في القضية، ومن مظاهر اهتمام قوانين بلاد الرافدين بالحق في المحاكمة العادلة تخصيص مواد عديدة من التشريعات للشهود، نظرا لأهمية الشهادة باعتبارها أحد البيانات في الدعوى، ووضع عقوبات رادعة على الإدلاء بالشهادة الكاذبة، وهذا ما أكده قانون "حامورابي"HAMMURABI[2].

كما تناول هذا الأخير أيضا مبدأ استقلالية القضاء كضمانة للمحاكمة العادلة وفق ما جاء في مادته الخامسة التي ألزمت القاضي بأن يصدر حكمه دون خوف وأن يصرّ عليه، وإذا تراجع يحكم عليه بالطرد وبنفس العقوبة التي تراجع عنها[3].

وحدد قانون "حامورابي"HAMMURABI أيضا درجات التقاضي، وكفل حق الطعن في أحكام أول درجة إذا ثبت تحيز القاضي وعدم تطبيقه للقانون، وهذا ما يتضح من خلال اللوح المعثور عليه عام 1905 في القادسية بالعراق، المتضمن قضية السيدة الرافضة الإبلاغ عن مقتل زوجها، وتم محاكمتها من قبل تسعة رجال وتولى أحدهم مهمة الدفاع عنها، كما عالج أيضا في فحوى نصوصه قاعدة قانونية مهمة مفادها وجوب وحدة الأحكام في القضايا المتشابهة، إذ لا يجوز أن يصدر عن قاضٍ واحد حكمان مختلفان في قضيتين متشابهتين، ورتّب التشريع عقوبة على القاضي المخالف لهذا، وهو ما يؤكد اهتمامه بالقضاة وضرورة استقرار الأحكام القضائية.[4]

---

[1]– صلاح الدين جبار، المختصر في تاريخ النظم القديمة والإسلامية و الجزائرية، دار مدني،لجزائر 2007، ص 20، 21.

[2]– محمد عبد العال عكاشة، طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص 182، 183.

[3]– حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية،انتقادية، مقارنة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر،ص14.

[4]– حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 12.

وخرج قانون "حامورابي""HAMMURABI"من جهة أخرى في بعض الجوانب عن التعاليم والضمانات المكرسة للحق في المحاكمة العادلة، ويتجلى من خلال إقراره لفكرة الاختبار بالمحنة والتي مفادها ترك للنهر إثبات التهمة أو نفيها عن الشخص المتهم بشأن أفعال معينة، حيث يلقى المتهم بنفسه في النهر إذا غرق تكون أمواله من نصيب الشخص الذي اتهمه، وإذا خرج سالما أعدم الشخص الذي اتهمه وآلت أمواله إلى الشخص الذي برّأه النهر [1].

كما خرج قانون عشتر لابيت Acheter labite أيضا عن مبادئ الحق في المحاكمة العادلة باعتماده التعذيب كأسلوب لاعتراف المتهم بالذنب المقرر ارتكابه[2].

**ب . الحق في المحاكمة العادلة في القانون الفرعوني:** كانت العدالة عند الفراعنة أمرا عظيما، حيث اهتموا بالقضاء وأصول المحاكمة وعملوا ما بوسعهم لتأمين عدالة المحاكمة لأي شخص يحاكم من منطلق إيمانهم وتقديسهم للحرية والحقيقة وكراهيتهم للظلم ومن خلال تجسيد فكرة المساواة والحث عليها، وتأكد اهتمامهم بالقضاء في بعض الوثائق الموضحة لانتشار المحاكم بالقرى والمدن ووجود محكمة عليا تراقب أحكامها وتعلّق عليها، بالإضافة إلى بساطة الإجراءات التي ميّزت القانون الفرعوني تيسيرا لاستيفاء الحقوق وكفالة حق الدفاع للخصوم عن طريق منحهم فرصة لصياغة مذكراتهم، وتوضيح أوجه دفاعهم، إذ لم يكن مسموحا إجراء المحاكمة بغير حضور المتهم، إذ اشترط أن يكون الحكم حضوريا وعلنيا في حقه، وألزم القضاة بتسبيب أحكامهم حتى يتسنى مراقبتها وتصحيحها من طرف المحكمة العليا، بالإضافة إلى تقييد حرية القاضي في توقيع العقوبة عن طريق تكريس مبدأ هام من المبادئ المعاصرة وهو"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".[3]

وبالتالي فإن القضاء لدى الفراعنة كان يقوم على أساس التنظيم والعدل الإنساني وتحقيق مصالح الجماعة من ناحية الوصول إلى الحقيقة بإجراءات منظمة ومشروعة، وقد أثبتت الاكتشافات الأثرية أن النظام الفرعوني كان سباقا في الطرح لهذه المبادئ على القضاء الفينيقي والروماني ومحددا لمبادئ العدل والرحمة وتطبيق القانون بدلا من الظلم والعدوان من خلال مجموعة من القوانين التي ترجع إلى عهد مينا الأول عام 3200 ق.م [4].

---

[1]– محمد عبد العال عكاشة، طارق المجذوب، مرجع السابق، ص 183.

[2]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص 9.

[3]– إبراهيم محمود اللبيدي، مرجع سابق، ص 275.

[4].–نفس المرجع، نفس الصفحة.

**ج . الحق في المحاكمة العادلة في القانون الإغريقي:** كان المتهم في هذه الفترة يتلقى معاملة غير لائقة، حيث يقتل القاتل بغض النظر عن طبيعة التهمة الموجهة إليه وعن فعله، سواء كان عمديا أو غير عمدي، كما سادت آنذاك فكرة التضامن العائلي في تحمل تبعة الجريمة قبل ظهور المدونات العقابية[1]، ومفاد هذا حسب تبرير البعض عدم معرفتهم بقيمة الفرد بمعناه الإيجابي، وكانت هذه المعاملات نتيجة عدم توصل الفكر اليوناني إلى الإقرار بضرورة حماية الفرد بحد ذاته، والمعاملة اللاإنسانية خير دليل على عدم إدراك الحضارة اليونانية القديمة للفكرة القائلة "بأن الإنسان كيان ذاتي وأنه يملك حقوقا يجب حمايتها"، وبهذا سادت نظم الاستبداد والاسترقاق في تلك الظروف[2].

غير أن الأمر تغير بعد صدور المدونات القانونية الإصلاحية، فبصدور "قانون داركون DARKOUN" سنة621 ق.م، ظهر ما يعرف بالارتداد بإرادة المتهم عند مساءلته جنائيا، إلا أن القانون أفرغ من التأكيد على مبدأ المساواة بين المتهمين. [3]

كما أوجد "قانون صولون SOLON"ضمانة هامة للمحاكمة العادلة متمثلة في بروز المحاكم الشعبية القائمة على نظام المحلفين في صورته البدائية، فكان الحكم في ظل هذه المحاكم الحيادية بعيدا عن الانتقام الفردي، واختلفت إجراءات المحاكمة بحسب طبيعة الدعوى، ففي قضايا القتل كان المتهم يحاكم في الهواء الطلق، ويذبح كبش أمام المذبح قبل مناقشة التهمة، ويقسم الطرفان على وقائع الدعوى، كما منح المتهم قبل أن يترافع أول مرة إمكانية تجنب الحكم بالإدانة، وفي القضايا الأخرى ماعدا القتل كانت الدعوى ترفع بواسطة الشاكي مصحوبا بشاهدين، وكان يمكن الحكم على المتهم غيابيا، وإذا حضر فقد كان يسمح له بإبداء دفوعه الشكلية[4].

كما يسمح للمتهم في حالة إحساسه بالعجز وعدم قدرته على الدفاع عن نفسه الاستعانة بأحد المحترفين لمساعدته في ذلك. كما أكدت القوانين الإغريقية أيضا على ضمانة حياد القضاة ونزاهتهم حيث اقتصر دورهم على الاستماع في صمت للمتقاضي، وبعد المناقشة كانوا يدعون بصمت بواسطة الحاجب للتصويت، وفي ظل هذا كان الحكم بالبراءة يستتبع توقيع جزاءات معينة على من باشر الإتهام، حيث كانت

---

[1]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 16.

[2]- محمد الطراونة، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،دار وائل للنشر، الأردن، 2003 ص 20،21.

[3]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 17.

[4]- نفس المرجع ، ص18.

المحاكمة تجرى على مرحلتين فيتحدد إدانة المتهم في المرحلة الأولى، ويتحدد تقدير العقوبة في المرحلة الثانية عن طريق أغلبية أعضاء المحكمة[1].

كما عرفت أثينا مرحلة العدالة الفردية، ثم تخطتها بعد ذلك إلى مرحلة العدالة الشعبية، فكان من حق أي مواطن أن يكون قاضيا وله أن ويحرك الدعاوى الخاصة والعامة، وأصبحت المحاكمة في ظلها تتم باستدعاء خطي يقدم إلى القاضي المختص ويوقع من قبله، وبعد دفع الرسوم تبدأ المحاكمة بسماع الأطراف والشهود الذين يدلون بحجتهم، كما يلجأ المتهم إلى وسائل الإثبات الأخرى، وبإمكانه اختيار رجل من عامة الناس ذا حكمة يقوم بدور المحامي[2].

**د. الحق في المحاكمة العادلة في القانون الروماني:** لم يكن المتهم في بداية حقبة القانون الروماني يتمتع بمحاكمة عادلة، حيث كان ينظر إلى الجريمة أنها اعتداء على الآلهة وجب الانتقام من مرتكبها لمجرد وقوعها ماديا بغض النظر عن إرادته و بواعثه كما كانت هناك تفرقة في توقيع العقوبة بين المواطنين أنفسهم، ولعل هذه التفرقة كانت تتعارض تماما مع ما تقضي به قواعد العدالة التي تفرض المساواة بين الناس دون تمييز أو تعصب ومن ثم عمد الرومان بفضل فكرة العدالة إلى محاولة التخلص من هذه الفوارق، فألغوا التفرقة بين الأشراف والعامة، واعترفوا للأجانب ببعض الحقوق من ضمنها حق التقاضي[3].

وبصدور قانون الألواح الإثنى عشر نص على نوعين من الجرائم ممثلة في الجرائم العامة التي تتولى الدولة توقيع العقاب بشأنها، وجرائم أخرى خاصة يقع ضررها على الأفراد، ولهم حق طلب عقاب الجاني عن طريق الإتهام[4].

كما احترم القانون الروماني أيضا قرينة البراءة، فكان المتهم يمثل طليقا أمام المحكمة لتمكينه من الدفاع عن نفسه، دون محاكمته تحت الحبس الاحتياطي ما لم يكن متلبسا بالجريمة أو معترفا بارتكابها.

وأجاز القانون الروماني أيضا للمتهم المتضرر من الحكم الصادر ضده من قبل أحد القضاة، سواء كان ذلك نتيجة المحاباة أو التحيز، أن يحكم له القاضي بالتعويض يلزم المشكو منه بدفعه إلى المتهم، وهذا ما كان سائدا في عهد "جوستنيان" "JUSTINIEN"، كما ألزم القانون الروماني أيضا القاضي بأن يلتزم

---

[1]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 18.

[2]- محمد عبد العال عكاشة، طارق المجذوب، مرجع سابق، ص 253.

[3]- نفس المرجع، ص 680.

[4]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 12.

حدود الدعوى المطروحة أمامه، من خلال ما فرضه من إجراءات لمن يريد الادعاء في نزاع جنائي، وهو ملزم بمقاضاة المتهم عن التهمة المحددة ضده دون غيرها[1].

ومنح القانون الروماني أيضا للمتهم حق الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة غيره، مقرا فكرة المساواة بين المجني عليهم أمام المحلفين بحضور ممثل الاتهام،[2] وهذا ما يتأكد من خلال التقارير الفقهية الرومانية الخاصة بالجرائم والقضاء، ومنها أن الدفاع عن المتهم مباح إذا كان يرغبه ويريده الجمهور، كما أضفت العدالة عند الرومان إلى عدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله والسماح له بالطعن في الأحكام الصادرة ضده اعتمادا على عدة طرق، ورفع تظلمه في الحكم الصادر ضده إلى الشعب، وإن كان هذا الطريق قد فقد أهميته بصدور محاكم الجنايات الدائمة، حيث تقرر فيهاعدم قابلية الأحكام الصادرة منها بالاستئناف، كما يمكن إعتماد طريق التوسط لتمكين القاضي الذي تقدم له الشكوى مدعمة بأسباب من المتهم لإيقاف الحكم وكان هذا قاصرا على المواطنين المقيمين في روما، وعرف أيضا طريق الاستئناف في عهد الإمبراطورية حيث كان الإمبراطور هو من يقوم بمهمة الطعن[3].

ورغم ما تم التأكيد عليه من حماية لحق المتهم في القانون الروماني، إلاّ أنه عرف انتكاسة وتدهورا في العهد الروماني الإمبراطوري إذ استخدم التعذيب ضد المتهم أثناء محاكمته، ومنح القاضي سلطة واسعة في التجريم والعقاب في أغلب الحالات، وبهذا يكون قد قضى على ضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة وهذا ما يتجسد في ظهور القضاء التحكيمي بين المسيحيين والذي أوجدته الكنيسة نظرا لافتقار القضاء الحكومي للحياد وجمعه بين العمل الإداري والحكومي[4].

ويتضح من خلال ذلك أن حقوق الإنسان عامة والمتهم خاصة لم تكن ثابتة، فقد ساد استرقاق المدني واضطهاد الأجنبي، حيث التمييز بين المواطن الروماني والأجنبي، وخضع كل منهما إلى قانون خاص، وكان المواطن الروماني وحده صاحب التمتع بالحقوق المقررة لصالحه دون الأجنبي، كما أن مسؤولية المذنب في هذه المرحلة كانت جماعية، فإذا أدين الفرد فالجزاءات التي تصيبه تكون ضده وضد الجماعة التي ينتمي إليها، في حين اتصفت آخر مرحلة العهد الروماني ببعض الخصائص بما فيها سيطرة

---

[1]- حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 12.

[2]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص19.

[3]- حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 13.

[4]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 20.

الدين على الكنيسة، وتقسيم المجتمع إلى طبقات، وتطبيق أقصى عقوبة جسدية ونفسية على الجرائم المرتكبة[1].

ومن خلال تصفح مختلف الحضارات القديمة نستنتج أنها قد اهتمت بالحق في المحاكمة العادلة وأرست المبادئ والضمانات الأساسية لتحقيقه تارة، وأهملته وتعسفت في منح المتهم أبسط الحقوق أثناء محاكمته وهذا حسب نظرة كل عصر للحرية والحقيقة وتكريمه للإنسان.

**ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في العصر الوسيط:** إن المرحلة التي خضعت فيها فرنسا وغيرها من الدول الأوروبية لسيطرة النظام الإقطاعي قد سادت فيها أبشع الأنظمة العقابية باعتبار أن مصدر العدالة هو الملك، إذ احتفظ بكل السلطات لنفسه، ومن مظاهر هذا ما قام به الملك لويس الرابع عشر عام 1770 حيث جمع أعراف وتعاليم الكنيسة ومنح بموجبها للقاضي سلطات واسعة في التجريم والعقاب، وأطلق عليه إسم "الأمير الكبير" واعتمد من خلاله على تحليف المتهمين اليمين في إثبات ما أسند إليهم من تهم كما مارس الحاكم في هذه الفترة جل صنوف التعذيب بغية حمل المتهم على الاعتراف بما اقترفه من ذنب، سواء عند الاستجواب أمام المحكمة أو عند إتمام المحاكمة ومنحت للملك في هذه الفترة سلطة إنشاء لجان قضائية موكلة لها مهمة المحاكمة وإصدار أحكام غير قابلة للاستئناف والطعن فيها، وأكثر من هذا فقد كانت هذه اللجان تعتمد في تعيينها على الأعضاء التي تولي ولاء للنظام الملكي[2].

يدل هذا على عدم تمتع الجهاز الحاكم بأي قدر من الحياد والاستقلالية، مما ينعكس بالدرجة الأولى على الضمانات اللازمة للمتهم وكان رجال الدين يوجهون اليمين إلى المتهم كوسيلة لتطهيره مما قد ينسب إليه، ومنعوا المتهم من مناقشة أدلة الاتهام الموجهة إليه من المحكمة، واعتمدوا على الاعتراف المنتزع من المتهم عن طريق التعذيب كطريقة للإدانة وأيضا شهادة شاهدين ضد المتهم ومن يقر على شيء يعتبر إقراره أكبر دليل على إدانته وإن كان هذا الإقرار انتزع منه انتزاعا، بذلك كان النظام القانوني معدما لحرية المتهم بعد تقرير وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه، إذ كان يعامل على أنه مذنب في جميع الحالات، وكان القاضي يحكم بإدانته متى توافر الدليل المطلوب قانونا حتى لو لم يقتنع به[3].

ومن خلال عرض تطور الحق في المحاكمة العادلة عبر العصور القديمة والوسطى نستنتج أنه تأرجح بين الضمان تارة والانتهاك تارة أخرى متأثرا بالظروف السائدة في كل عصر.

---

[1]– محمد الطراونة، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص22.

[2]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص 21.

[3]– نفس المرجع، ص 20.

**ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في العصر الحديث:** يربط الفقهاء العصر الحديث باندلاع الثورة الفرنسية وما صاحبها وواكبها من أفكار بعض الفلاسفة سواء أثناء الثورة الفرنسية أو بعدها، لذلك اعتبر الإعلان الفرنسي عام 1789 أول وثيقة فرنسية أكدت على حقوق الإنسان بما فيها الحق في المحاكمة العادلة[1].

وتعد المحاكمات التي جرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى هي أول تطبيق لفكرة القضاء الجنائي الدولي الذي يثبت تورطه في انتهاك قوانين وأعراف الحرب، وكان هذا وفق لجنة التحقيق الدولية التي أنشأها الحلفاء المنتصرون في نهاية الحرب العالمية الأولى، وذلك من خلال مؤتمر السلام في باريس 1919 وقد اتفقوا على إبرام معاهدة فرساي التي تضمنت محاكمة قيصر ألمانيا "غليوم الثاني" ومحاكمة كبار مجرمي الحرب، حيث أكدت المادة 227 من معاهدة فرساي على محاكمته أمام محكمة خاصة تكفل له كافة الضمانات الجوهرية لممارسة حق الدفاع عن نفسه، غير أن ما يعاب على المحكمة أنها تألفت من خمسة قضاة يعينون بمعرفة الدول الخمسة بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى وفرنسا وإيطاليا واليابان، إلا أن المحكمة ستعتمد في قضائها على المبادئ السامية التي تحكم السياسة الدولية والتعهدات الأخلاقية الدولية، وللمحكمة الحرية في تحديد العقوبة التي تراها مناسبة وبهذا تكون المحكمة قد انتهكت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية زيادة على عدم وجود سوابق تاريخية تستند عليها[2].

وقد انتقدت حكومة الجمهورية الألمانية المحكمة الدولية المنشأة لمحاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني حيث اعتبرتها تفتقد إلى الأساس القانوني الدولي، وأنها استثنائية تطبق بأثر رجعي قانونا إستثنائيا وكل ذلك مخالف لأبسط المبادئ القانونية العامة، ولهذا رفضت هولندا طلب تسليم الإمبراطور الألماني مستندة في ذلك إلى عدة أسباب من بينها أن نص المادة 228 من معاهدة فرساي لم يحدد بدقة الجرائم التي ارتكبها والعقوبات التي تطبق عليها وإنما تركت للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك[3].

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الدولي الجنائي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دارالجامعة الجديدة للنشر، دون بلد النشر،2008،ص17.

[2] – نفس المرجع، ص 19،20.

[3] – نفس المرجع، ص 21،22.

وبالرغم مما سجل نظريا في معاهدة فرساي لمحاكمة المتهمين إلا أن ما يعاب عليها أيضا أنها ظلت مجرد حبر على ورق ولم تظهر إلى حيز الوجود وهذا حسب نظر البعض ماكانت تسعى إليه دول الحلفاء من الناحية الواقعية[1].

كما امتدت الإشارة في معاهدة فرساي إلى محاكمة كبار مجرمي الحرب وهذا ما تجسد في محكمة ليبزج، وهذه المحكمة أيضا لم تطبق قواعد المحاكمة كما يلزم، حيث وجدت صعوبات تتعلق بكيفية إحضار الشهود أمام المحكمة، وعدم تناسب بين الأفعال الإجرامية والعقوبات التي قامت المحكمة بتوقيعها على بعض المتهمين، وهذا ما دفع إلى جملة من النتائج الهامة من ضمنها المؤتمر الدبلوماسي عام 1937 لبحث الاقتراح العام المقدم من فرنسا لإنشاء محكمة جنائية دولية وقد انتهى المؤتمر بإقرار اتفاقيتين الأولى متعلقة بتجريم وعقاب الإرهاب الدولي، والثانية خاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية قائمة على محاكمة المتهم وفق القانون الأصلح لمحاكمته[2].

كما تعد الحرب العالمية الثانية هي نقطة البداية حول ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية، وإنشاء قضاء جنائي دولي محدد لتلك المسؤولية، حيث دفعت هذه الحرب إلى اعتماد آليات لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب وهذا ما طرح ضمن عدة إعلانات ومؤتمرات تمخض عنها بروز ثلاث محاكم دولية لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب في تلك المرحلة وهي كل من المحكمتين العسكريتين في نورمبورغ وطوكيو والمحكمة العسكرية المنشأة بموجب قانون رقم 10 الصادر عن مجلس الرقابة في ألمانيا، والمحاكم الوطنية التي ارتكبت فيها هذه الفضائع[3]، غير أننا سنتاول جزءا مما جرى في هذه المحاكمات ضمن المبحث الثاني من الفصل الأول من الصفحة 62 إلى 67 من المذكرة ، متناولين ما جاءت به الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم من ضمانات.

**رابعا:الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري:** تعتبر مرحلة المحاكمة هي المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى العمومية والتي من خلالها يحدد موقف المتهم من التهمة المنسوبة إليه ، فيفصل القاضي إما بالبراءة أو الإدانة و بالعقوبة المسلطة عليه جراء ما ثبت اقترافه من أفعال منسوبة إليه و ذلك بعد أن

---

[1] – علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 20

[2] – نفس المرجع، ص 22.

[3] – وجدت عدة مؤتمرات في هذه الفترة أكدت محاكمة مرتكبي جرائم الحرب، من ضمنها إعلان الحكومة السوفياتية سنة 1942 المؤكد على محاكمة زعماء النازية، كما عقد مؤتمر في ذات السنة يضم كلا من بريطانيا وكندا واستراليا والهند والولايات المتحدة الأمريكية والصين والاتحاد السوفياتي أكدوا تمسكهم بمحاكمة المسؤولين إلا أنهم لم يتفقوا على تنفيذ العقوبه، وتوصلوا بعد ذلك إلى عقد مؤتمر يالطا الذي قسم الجرائم إلى أربعة طوائف، ليأتي مؤتمر لندن بعد ذلك عام 1944 المؤكد على محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام محكمة عسكرية دولية أو اتخاذ قرار ضدهم دون محاكمة، إلا أنهم اعتمدوا على مبدأ التكامل بين القضائين الوطني والدولي،راجع نفس المرجع، ص 25،30.

تهيئ له أسباب المحاكمة العادلة حيث تتميز هذه المرحلة بخصائص مشتركة أكدها كل من الدستور وقانون المحاماة وقانون العقوبات.[1]

فقد تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 جملة من الأحكام و المبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة حيث نص في المادة 29 على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون و أضاف أنه لا يمكن التذرع بأي تمييز سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الراي أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو جماعي. [2]

و في المادة 45 نص على أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون في حين أكد في المادة 46 أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم. [3]

كما نص في نص المادة 138 من الدستور أن سلطة القضائية مستقلة و تمارس في اطار القانون وفي المادة 139 تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية[4]

كما جاء في المواد 141 إلى 148 من دستور 1996 بأن القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب وتخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية و الشخصية، ونظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية و تعلل الأحكامأو ينطق بها في جلسات علنية و لا يخضع القاضي إلاللقانون و هو محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

جاء في المادة 154 من الدستور أيضا يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي و اعتبرت المادة 151 حق الدفاع معترف به و هو مضمون في القضايا الجزائية. [5]

كما أكد القانون رقم 91-04 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر في المادة الأولى منه أن مهنة المحاماة حرة و مستقلة تعمل على احترام و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و تعمل على احترام و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و تعمل على احترام مبدأ سيادة القانون و ضمان الدفاع عن حقوق المواطن و حرياته.[6]

---

[1]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 193.

[2]- أنظر: المادة 29 من دستور الجزائر، 1996.

[3]- أنظر: المادتين 45 و46 من نفس المرجع.

[4]- انظر : المادتين 138 و 139 من نفس المرجع.

[5]-انظر. المادتين 154 و 151 من نفس المرجع.

[6]- أنظر:المادة 1 من القانون رقم 04/91 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر.

كما نص المادة 4 من ذات القانون على أن المحامي يقدم النصائح والاستشارات القانونية و مساعدة وتمثيل الخصوم و ضمان الدفاع عنهم و له أن يتدخل في كل إجراء أو تدبير قضائي له أن يقوم بكل طعن و أن تدفع أو يقبض كل مبلغ مع الإجراء و له أن يعطى الموافقة أو إقرار برفع الحجز و بصفة أن يقوم بسائر الأعمال بما في ذلك التنازل و الاعتراف بحق من الحقوق. [1]

فالمحامي بموجب قانون المحاماة و قانون الإجراءات الجزائية و القوانين المكملة له يعتبر نبراس العدالة و مصدر للطمأنينة فقد منحه القانون حق المساهمة في تحقيق العدالة و خدماته ضرورية بل إجبارية في القضايا الأحداث و بدونه لا يجوز المرافعة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة.[2]

كما أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد أكد هو الأخر على جملة من الضمانات المكرسة للحق في المحاكمة العادلة واقر بذلك جملة من البادئ بما فيها سرعة الفصل حيث حدد مواعيد و أجال سواء تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي أو أثناء الإحالة أمام المحكمة للمحاكمة كما حدد الآجال المعارضة و الاستئناف و الطعن. [3]

كما تعد علنية المحاكمة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة على أساس أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفاعلة للعدالة و ضمانة لحقوق المتهم فقد نص قانون الإجراءات الجزائية صراحة في المادة 285 على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام و الآداب العامة و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد جلسة سرية إلا أن الحكم في الموضوع في جلسة علنية و نفس الأحكام أقرتها المادة 342 قانون إجراءات جزائية. [4]

غير أن هذا المبدأ ليس مطلق بحث أن المرافعات في قضايا الأحداث يسمح بحضورها شهود القضية و أقارب الحدث ووصيه أو نائبه القانوني و أعضاء النقابة الوطنية للمحامين و ممثلي الجمعيات أو الرابطات و المصالح و الأنظمة المهتمة بشؤون الأحداث و المندوبين بالرقابة على الأحداث و رجال القضاء. [5]

كما أكد قانون الإجراءات في المادة 212 على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة حضوريا أمامها، ونصت أيضا على ذلك المادة

---

[1] انظر المادة 4 من القانون 91-04 المنظم لمهنة المحاماة، مرجع سابق.

[2]- يوسف دلاندة ، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 18.

[3] - نفس المرجع ، ص 34.

[4] -انظر: المادتين 285 و 342 قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق .

[5] -انظر: المادة 468 من نفس القانون.

353 ق إ ج معتبرة أن إذا ما انتهى التحقيق الجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبه و طلبات النيابة العامة و دفاع المتهم و أقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء.[1]

فمن خلال استقرائنا للأحكام القانونية المشار اليه في قانون الإجراءات الجزائية يتأكد أن مبدأ شفوية المرافعة في القضايا الجزائية ضمانة من ضمانات المحاكمة المنصفة للقاضي وهو حاكم المتهم الماثل أمامه لا يكتف بالمحاضر المكتوبة فالمشرع الجزائري قد اعتبر مبدأ الشفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يأخذ بها أثناء المحاكمة في القضاء الجزائي بصفة عامة و هذا باستثناء المرافعات أمام المحكمة العليا تكون دائما كتابة حتى في قضايا المخالفات و الجنح و الجنايات .

كما اعتبر مبدأ معاقبة شخص على فعل سبق وأن حكم عليه من المبادئ الأساسية المتعلقة بالحرية الشخصية و من المبادئ الضامنة لمحاكمة عادلة وهذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية المناصة على انه تنفض الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم وبالعفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم جائز لقوة الشيء المقضي. [2]

و في قرار لها قضت المحكمة العليا أنه متى وقع الحكم نهائيا ببراءة المتهم فإنه لا يجوز لأية جهة قضائية أن تقرر إدانته جزائيا من أجل نفس الواقعة و إلا خرقت سلطة الشيء المقضي به و يترتب عن ذلك النقض الكلي بدون إحالة .[3]

كما نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر حق حضور إجراءات المحاكمة من المبادئ الهامة المكرسة لمحاكمة المتهم إجراءات المحاكمة يؤدي إلى صدور حكم غيابي و الحكم الغيابي يسقط بحضور المتهم وإلقاء القبض عليه[4]، والمتهم يخطر بالجلسة و قد يتم إخطاره بالقوة إذا كان الأمر يتعلق بمحاكمة جنائية إذا كان حر أي غير محبوس و هنا في الحالة الأخيرة يساق إلى جلسة المحاكمة ذلك أ ن مصلحة المتهم تقضي حضوره لجلسة المحاكمة لتقديم أوجه دفاعه و الأدلة التي بحوزته حتى يستفيد من الحكم العادل. [5]

كما اقر المشرع الجزائري أيضا المتهم حق العلم بالتهمة بموجب ما أكدت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المؤكدة على أن يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما و صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه بأنه حر في عدم الإدلاء باي إقرار[6]، بما أكدت

---

[1] –انظر المادتين، 212 و 353 قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق .

[2] – انظر المادة 6 من نفس القانون .

[3] – يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 41.

[4] – انظر المادة 409. من قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق .

[5] – يوسف دلاندة، مرجع سابق ، ص 43.

[6]– أنظر المادة 100 من نفس القانون .

أكدت ذات المادة على قاضي التحقيق تنبيه المتهم أنه حر في عدم الإدلاء باي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، كما نصت المادة 338 /2 ق إ ج يقوم الرئيس بتنبيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه.

و كذلك أكدت المادة 2/93 ق غ ج على أن المتهم يخطر الجلسة مطلقا من كل قيد و مصحوبا بالحارس باعتبار انحق المتهم بالإدلاءبأقواله بحرية كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة يتعين أن لا يكون المتهم مفيد و أن لا يرغم على انتزاع منه الأقوال كرها.

**الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الحق في المحاكمة العادلة**

لقد أصلت الشريعة الإسلامية الحق في المحاكمة العادلة منذ أربعة عشر قرنا، عبر تثبيتها لجملة من الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك، وهذا ما يتضح لنا جليا من خلال آيات القرآن الكريم، وأحكام السنة النبوية الشريفة، والمواثيق الإسلامية وتطبيقات القضاء الإسلامي.

**أولا: الحق في المحاكمة العادلة في القرآن الكريم:** أقرت الشريعة الإسلامية الحق في التقاضي لجميع الناس، وأكدت على ضرورة أن يكون الحكم عادلا وهذا ما جاء في القرآن الكريم في أكثر من موضع، منه:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾ ([1]).

وقوله أيضا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٣٥﴾ ([2]).

وقوله تعالى في موضع آخر أيضا: ﴿ ٧ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا

[1]– سورة النساء، آية 58

[2]– سورة النساء، آية 135.

تَعۡمَلُونَ ﴿٨﴾﴾ ([1])، دعا الله تعالى في الآية أن لا تحملكم كراهيتكم لبعض الناس على مجانبة العدل في أحكامكم ولو كانوا على غير دينكم، وحث الله تعالى في كتابه العزيز على أن تكون إجراءات المحاكمة نزيهة وحيادية، يكفل من خلالها للمتهم حقه في الدفاع تحقيقا للعدالة، مع عدم تعرضه لمعاملة قاسية وأن يكون القاضي مستقلا عن أي سلطان، ولا يخضع إلا لضميره والشرع الحنيف، وهذا في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾ ([2]).

وقال في ذات السياق أيضا: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾﴾"([3]).

وقال تعالى في موضع آخر أيضا: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ﴾ ﴿٢٦﴾([4]).

---

[1]– سورة المائدة، آية8.

[2]– سورة النحل، آيــة 90.

[3]– سورة المائدة، جزء من الآية 49.

[4]– سورة ص، جزء من الآية 26.

لقد أكدت هذه الآيات على حق التقاضي لكل إنسان مهما كان جنسه أو مذهبه أو مركزه أو عمله وحثت على أن يكون الحكم عادلا ومنصفا للجميع، حيث فرض الله تعالى المساواة بين جميع البشر ونهت عن كل عمل يؤدي إلى إفساد الحكم ويمس بحق الناس في القضاء العادل.

**ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في السنة النبوية الشريفة:** لقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول من حقق وطبق وجسد قوانين العدالة الإلهية القرآنية وذلك خلال عدة أحاديث ومواقف تاريخية تشهد له بذلك، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا من ظلم معاهدا أو انتقضه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفسه فأنا حجيجه يوم القيامة"([1]).

كما أكد الرسول صلى الله عليه وسلم على ضرورة المواجهة بين الخصوم في إجراءات الدعوى، فقال: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع الآخر، فسوف تدري كيف تقضي"، إن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر المواجهة بين الخصوم من الأمور الضرورية، إذ لا يجوز للقاضي اتخاذ أي إجراء من الإجراءات بحضور طرف دون الآخر، وتقرر مبدأ المواجهة بين الخصوم كضمانة للمحاكمة العادلة في موضع آخر من السنة النبوية وذلك فيما روى عن علي كرم الله وجهه لما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقال له: "يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى بأن يتبين لك القضاء"([2]).

كما روي عن أم سلمه رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون أفصح حجة من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذ منه شيئا، إنما أقتطع له قطعة من النار"[(3)]، يؤكد هذا الحديث أن حكم القاضي بين المتخاصمين يكون بناء على ما يسمعه منهم، وبما يدلون به من أقوال وحجج([4]).

---

[1] –رواه أبو داود والبيهقي عن طريق أبو صخر المديني بسند حسن،أنظر :مسند أبي داود في كتاب الخراج والإمارة والفيئ، باب تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات ، أنظر: أبو داوود سليمان ابن الأشعث السجستاني ، صحيح سنن المصطفى ،الجزء الثاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، دون سنة الطبع ، ص 46.

[2]– حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 99،100 .

[3]– رواه البخاري في صحيحه عن أم سلمة ، كتاب المظالم ، الجزء الثالث ، باب اثم من خاصم في باطل وهو يعلمه،انظر :أبي عبد الله ابن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثالث ، دار الفكر ، سوريا ، دون سنة النشرص101.

[4]– خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي ، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005 ص 273.

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يتخذ من بيته أو مسجد المسلمين مكانا للفصل في الخصومات التي كانت تعرض عليه وقد بين ما للمساواة أمام القضاء من خطورة وأهمية وهذا ما تأكد بصورة جلية في حديثه لأسامة بن زيد لما جاء ليشفع للمرأة المخزومية، حيث يبين لنا مدى حرصه للتطبيق السليم للمساواة أمام القضاء دون نظر واعتبار لمن سيطبق عليه الحد، ومن هنا تظهر المساوة في أجل معانيها في خضوع المسلمين جميعا لقواعد وأحكام شرعية واحدة .[1].

كما أقر الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه:"البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2] فكان الحكم في جميع المسائل وفق الدليل الذي يثبت الدعوى وهذا ما يؤكد قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم التي نادت بها الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا باعتبارها إحدى الضمانات الهامة للمتهم في مرحلة المحاكمة. [3]

كما نهى صلى الله عليه وسلم عن التدخل في شؤون القضاء، محذرا كل من لديه سلطة عن إعانة أحد أطراف الخصومة بتوجيه القاضي أو إصدار تعليمات إليه، أو منعه من النظر في القضية بقوله: "من أعان على الخصومة بظلم، فقد باء بغضب من الله عزوجل"[4].

و حذر الرسول صلى الله عليه وسلم الصحابة من خطورة القضاء وبيّن كيف يمكن أن يجرى القضاء على الظاهر، وأوجب توافر البينة في الإثبات، وحذرهم من اللجوء إلى القضاء فقال صلى الله عليه وسلم:"قاضيان في النار وقاض في الجنة، فالذي في الجنة هو الذي عرف الحق وقضى به، أما اللذان في النار فأحدهما قضى عن جهل والآخر قضى عن ظلم"[5]، بهذا منع الظلم والجور ودعا إلى إقامة العدل وأمر بالابتعاد عن القضاء خوفا من عدم إمكانية إقامة العدل[6].

---

[1] – أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2002،ص 131.

[2]– رواه أبو داوود ، عن ابن عباس في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه ، الجزء الثاني ، أنظر : أبو داوود سليمان ابن الأشعث السنستاني ، مرجع سابق ، ص120.

[3]– نفس المرجع، ص 171.

[4]– خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص 133.

[5]– رواه الإمام أبوا داوود عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطأ ، انظر : أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني ، مرجع سابق ، ص 113.

[6]– إبراهيم محمودااللبيدي، مرجع سابق، ص 181.

**ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الإسلامية:** أكدت الشريعة الإسلامية من خلال مواثيقها المستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على ضمانات المحاكمة العادلة سواء تعلق الأمر برسالة عمر رضي الله عنه وغيرها من المواثيق.

**أ-الحق في المحاكمة العادلة في رسالة عمر رضي الله عنه:** تعد رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري وثيقة تاريخية هامة، ومثلا أعلى في العدل والإنصاف، وهذا باتفاق أغلب الفقهاء، باعتباره مثّل العدل في قمته والإنصاف في ذروته ووضع ميثاقه وقواعده، وهذا ما أكده وأشار إليه الشبلي النعمان في كتاب "سيرة الفاروق بقوله إن عمر ابن الخطاب لم يكتف بهذا فحسب، بل كان يكتب الفتاوى في الأمور الشائكة ويرسلها إلى الحكام وعلى رأسها هذه الرسالة التي اعتبرت دستور التقاضي بين الناس، إلى درجة أن لاقت اهتمام الكثيرين، فقد كثر شارحوها في القديم والحديث، حيث أكد فيها عمر بن الخطاب على لزوم القضاء ووجوبه شرعا معتبرا التولية على الحاكم فرض عين، وحكمها على الناس فرض كفاية وأوجب أيضا لزوم فهم القاضي، سواء تعلق الأمر بفهم الواقع أوفهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله كما أكد أيضا على المساواة أمام القضاء بقوله: "آس الناس" مقررا بذلك أن المساواة تشمل الناس جميعا حكاما ومحكومين، ومسلمين وغير مسلمين([1]) .

فالعبارة هنا تستوعب كل حقوق المتقاضين معللا أهمية المساواة أمام القضاء بقوله :"حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك" آخذا ذلك من فكرة أبي بكر رضي الله عنه القائلة: "إن الضعيف عندي قوي حتى آخذ له حقه والقوي عندي ضعيف حتى آخذ الحق منه"([2]).

وأقر عمر بن الخطاب في رسالته أيضا أهمية الدليل في الإثبات، معتبرا أن الدعوى لا تكون بغير دليل، واستيعاب الأدلة جزء من فهم الواقع، كما تناول في رسالته شرعية نقض الحكم، فرغم أنه لم يشر إلى درجتي التقاضي ولكن أقر نقض الحكم بقوله:"سواء أكان خطأ القاضي في دليل الحكم من القرآن والسنة، أو كان الخطأ في فهم الدليل والعلم بالواقع"، وعدالة الشهود هي الأخرى كان لها موقع في رسالة عمر بن الخطاب حيث استثنى من الشهادة في القضاء شهادة الزور، وشهادة القريب معتبرا شهادة الأصول للفروع أو الفروع للأصول أمرًا مثيرًا للشبهة([3]).

---

[1]- رسالة عمر قراءة قضائية، بحث مقدم في الندوة العلمية لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلاميةو القانون الوضعي، الجزء الأول،الطبعة الأولى، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 88، 911.

[2]- نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[3]- نفس المرجع، ص 94،96

وألزم القاضي أيضا بالتحلي بجملة من الآداب اللازمة والضرورية في حكمه، كأن لا يقضي بين الناس وهو غضبان، ولا يظهر التأذي بالناس والتنكر عن الخصوم، بهذا يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أعطى العدالة حقها حتى لا يتأثر حكم القاضي بغضبه وقلقه، وختم الرسالة بربط القاضي بخالقه بهدف إتقان العمل، فيلقى حسن الجزاء عند الله عز وجل، ويربط القاضي بضميره حتى تخلص نيته في تثبيت الحق، وبهذا اعتبرت الرسالة ميثاقا قضائياعظيما يؤكد أسرار الشريعة في القضاء والحكم ويجسد عدالة الإسلام في أسمى معانيها([1]).

**ب- الحق في المحاكمة العادلة في كتاب أمير المؤمنين على ابن أبي طالب:** اعتبر كتاب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه إلى الأشتر النخعي لما ولاه مصر من بين الوثائق التي اهتمت اهتماما بالغا بتنبيه الحكام إلى ضرورة تقوى الله، وضرورة تحقيق العدل والإنصاف في المجتمع الإسلامي ، حيث أوجب جملة من الالتزامات على القاضي بما في ذلك الحكم بشريعة الله تعالى كأحد الحقوق الأساسية للإنسان التي لا يجب التفريط فيها ([2]).

واعتبر العدالة أحد القيم الرئيسية التي يجب تحقيقها، وهذا لن يكون إلا إذا كان الحكم عادلا حيث وردت أفكار ومضامين العدالة في رسالة علي كرّم الله وجهه في أكثر من موضع، والتي من أسسها المساواة بين الناس، وحسن ظن الحاكم برعيته، وهذا حتى تسود الثقة بينه وبينهم، ونهى عن عدم تكليف الناس ما لا يقدرون عليه.وبهذا فقد اعتبرت هذه الوثيقة هي الأخرى من أبلغ الوثائق معنى ولفظا، من خلال ما أكدته من ضمانات حقوق الإنسان، على رأسها حقه في محاكمة عادلة([3]).

**جـ- الحق في المحاكمة العادلة في إعلان حقوق الإنسان في الإسلام:** أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام من جهته على جملة من الحقوق المؤكدة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة التي تعمل بدورها على بناء مجتمع إسلامي وفق أسس شرعية يقف فيها الحاكم والمحكوم على قدم المساواة أمام القضاء، عن طريق ضمان إجراءات التقاضي وإقرار لكل إنسان الحق أن يقيم دعوى ضد أي شخص يرتكب جريمة في حق المجتمع([4])، وهو ما رأيناه من خلال النصوص السابقة في القرآن و السنة وأعمال الصحابة رضوان الله عليهم.

---

[1]- رسالة عمر قراءة قضائية ، مرجع سابق، ص 89،99.

[2]- جعفر عبد السلام علي، كتاب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، كرم الله وجهه إلى الأشتر النخعي، بحث مقدم في الندوة العلمية لحقوق الإنسان بين الشريعة و القانون، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 100.

[3]- راجع: رسالة عمر قراءة قضائية، مرجع سابق، ص 133،137.

[4]- أبوالخير السيد، نصوص المواثيق والإعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، إتراك للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 49.

**د- الحق في المحاكمة العادلة في البيان العالمي لحقوق الإنسان:** تناول البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام هو الآخر حق الفرد في محاكمة عادلة بموجب ما جاء في المادة5 منه حيث أكدت من خلال فقراتها على جملة من الضمانات المكرسة لعدالة المحاكمة للفرد بما فيها إقرار "مبدأ الأصل في براءة المتهم"، وأن التجريم لا يكون إلا بنص شرعي([1]).

كما منعت المادة 15 من ذات البيان أيضا الحكم بتجريم شخص ومعاقبته على جرم إلا بثبوت ارتكابه له بأدلة يقينية أمام محكمة ذات طبيعة قضائية، وعدم تجاوز العقوبة التي قدرتها الشريعة للجريمة، مع مراعاة الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة، واعتبرت ذات المادة في فقرتها الأخيرة أن كل إنسان مسؤول عن أفعاله، إذ لا يجوز أن تمتد المسألة إلى ذويه وأهله وأقاربه وغيرها.([2])

**رابعا: الحق في المحاكمة العادلة في الواقع الإسلامي:** تعتبر واقعة المرأة المخزومية التي سرقت فرأت قريش أن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يمكن أن يوقع عقوبة السرقة عليها بقطع يدها لشرفها وحسبها، وتوسطوا له أسامة ابن زيد باعتباره كان الأحب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لكنه قال مقولته الشهيرة "إنما أهلك من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الوضيع أقاموا عليه الحد، وأيم الله، والله لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها".([3])

وخير مثال على عدالة المحاكمة ما جرى في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حين ضرب ولد عمرو بن العاص أثناء ولايته مصر أحد المصريين إثر نزاع نشب بينهما، فأقسم المجني عليه أن يشكوه إلى عمر بن الخطاب أمير المؤمنين، فقال ابن عمرو بن العاص لن ينالني الضر من شكواك فرفع الفتى شكواه إلى الخليفة، فأرسل لهذا الأخير واستدعى الوالي عمر بن العاص وابنه ولما تبين له صدق الفتى ناوله درة وقال له "اضرب ابن الأكرمين كما ضربك" وقال مقولته الشهيرة:"متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا".([4])

كما تجلت المساواة أيضا في أبهى صورها أثناء عقد مجلس القضاء بقيادة سيدنا عمر بن الخطاب وكان الخصمان أحدهما سيدنا علي بن أبي طالب والثاني من يهود المدينة، فلما جاء الخصمان نادى سيدنا

---

[1]- أبوالخير السيد ،مرجع سابق، ص 34.

[2]- نفس المرجع، ص 36.

[3]- أعمال الندوة العلمية، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، االجزء الثاني، أكادمية نايف للعلوم الأمنية،الرياض، 2001، ص 489.

[4]- نفس المرجع ، نفس الصفحة .

عمر بن الخطاب عليًا بكنيته "يا أبا الحسن" فبدا الغضب على وجه علي فقال له سيدنا عمر أكرهت أن نسوي بينك وبين خصمك؟ فقال له الإمام علي رضي الله عنه لا ولكن كرهت منك أن عظمتني في الخطاب وناديتني بكنيتي: "يا أبا الحسن"، وهذا قطرة من فيض في مجالس القضاء التي كانت فيها المساواة حتى في توزيع النظرات بين المتخاصمين.([1])

هذا ما يؤكد أن مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء من أهم الضمانات التي جاء بها الإسلام حيث ساوى القضاء بين المتخاصمين حتى ولو كان أحدهم من الخلفاء أو الولاة، و كانت المساواة باللفظ والإشارة في المجلس والحديث.([2])

كما يؤكد الواقع العملي من خلال قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه في المسجد والأماكن العامة، وقضاء علي كرم الله وجهه في الأسواق، والسماح للجمهور بالحضور والاطلاع على ما يدور أثناء النزاع على مبدأ علنية الجلسات([3]).

تثبت هذه الإجراءات حرص المسلمين على أن يكون مكان القضاء وسط المدينة قدر الإمكان وفي مكان عام ومفتوح ولا يمنع أحد من دخوله، باعتبار هذا يكفل تحقيق العلنية([4]).

كما اعتبرت الشريعة الإسلامية أن الضمانات القضائية المتكفلة باضطلاع القضاة بمهامهم هي ضمانات ذاتية يشترط توافرها في شخص القاضي أو المترشح للقضاء، بما فيها بلوغ المترشح مرتبة الاجتهاد وتوفير صفات العفاف والعقل والفهم والعلم والتحلي بالعدالة([5]).

ومن خلال هذا يتأكد تفوق التشريع الجنائي الإسلامي على جميع الشرائع الجنائية التي عرفها الإنسان في الماضي والحاضر، فالشريعة الإسلامية قد سبقت إلى أحدث النظريات وأسمى المبادئ التي لم تتفطن إليها التشريعات الوضعية إلا مؤخرا بما فيها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مقرر في الشريعة الإسلامية فقد طبق هذا المبدأ بدقة في جرائم الحدود والقصاص([6]).

---

[1]– نذير بولمعالي، حماية حقوق الأقليات بين القانون الولي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2008، ص 137.

[2]– إبراهيم محمود اللبيدي، مرجع سابق، ص 289.

[3]– حسن محمد محمد بودي، مرجع سابق ص 92،91.

[4]– إبراهيم محمود اللبيدي، مرجع سابق، ص 288.

[5]– صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، العددالأول، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، مارس 1983، ص22

[6]– أحمد حامد البدري محمد، مرجع سابق، ص 170.

كما أعطت الشريعة الإسلامية الغراء الكثير من الضمانات للمتهم التي تساعده على مواجهة الإتهام المسند إليه، وأكدت حقه في الدفاع، واعتبر مبدأ علنية الجلسات من الضمانات الهامة التي وفرتها الشريعة الإسلامية للمتقاضين إلا إذا رأى القاضي موجبا لذلك كالحرص على الأخلاق والآداب العامة، وخير مثال على ذلك أن عباس القرشي اشتكى الأمير فقال له اذهب بشكواك إلى القاضي، فلما توجه عباس إلى القاضي بشكواه، واستأذن عليه أن يقضي له فقال له القاضي إذا كانت لك حاجة فاذهب إلى المسجد حتى أخرج إلى العامة فيسعك ما يسعهم([1]).

## المطلب الثاني: تعريف الحق في المحاكمة العادلة وخصائصه القانونية

لقد اعتدنا على اعتقاد أن الحق في المحاكمة العادلة يعتبر من الحقوق العالمية، حيث لا يمكن لأي أمة أن تعي معنى العدالة واستقلالية القضاء أن تستغني عن هذا الحق، باعتباره مطلب البشرية وسر بقائها وأساس تطورها([2])، غير أنه في الواقع نحن لا نعلم بالتحديد المقصود بهذا الحق، ولا شك أن تعريف المحاكمة العادلة يجرنا إلى تسليط الضوء على ما جاءت به الآراء الفقهية من خلال الكتابات الخاصة بخبراء القانون الدولي الأكثر كفاءة في عدة دول، وصولا إلى تحديد التعريف القانوني المقرر في الاتفاقيات الدولية، وما خلصت إليه العديد من القرارات والأحكام القضائية بشأن تعريف الحق (الفرع الأول) ولن يتأكد مفهوم الحق في المحاكمة العادلة بصورة أدق إلا عن طريق تحديد الخصائص القانونية المميزة له (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: محاولات تعريف الحق في المحاكمة العادلة

لا بد عند الإشارة في مجال تحديد مفهوم المحاكمة العادلة إلى تعريف كبار فقهاء القانون وإلى الدور الهام الذي لعبته الاتفاقيات الدولية في مجال إيضاح هذا المفهوم، وما يصدر عن القضاء الدولي من أحكام هامة في هذا الصدد.

**أولا: المحاولات الفقهية لتعريف الحق في المحاكمة العادلة:** يمكن القول بأن اصطلاح المحاكمة العادلة هو المقابل العربي للاصطلاح الإنجليزي(The hight TOA fair trial)، والاصطلاح الفرنسي (

---

[1]– أحمد حامد البدري محمد، مرجع سابق ، ص 250.

[2]– رمضان غموس ،الحق في المحاكمة العادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الطبعة الأولى، دار الألمعية، قسنطينة، 2010 ص05.

Le droit au proces equitable)([1])، والجدير بالذكر أنه رغم أن المصطلح الشائع هو المحاكمة العادلة، إلا أن هذا لا ينفي وجود تسميات أخرى لا تزال تستعمل لدى الفقهاء، كالمحاكمة المنصفة مثلا، ومن ثمة فإن اختلاف الفقهاء لم يكن محددا في التسمية بل تباينت مواقفهم في تحديد تعريف الحق أيضا، ذلك أن قدم الحق وتطوره عبر العصور بالإضافة إلى الإستعمال الواسع في الوقت الراهن أثار الإهتمام الكبير من طرف الباحثين إلا أن تعريفه يعد من أكثر المسائل المثيرة للجدل نظرا لإهتمام البالغ بضمانات تطبيق الحق، مما يجعل من محاولات التعريف أكثر صعوبة وتعقيدا، لذا وجدت بعض التعريفات من قبل الفقهاء كانت مجملها تنطلق من الضمانات المؤكدة على الحق.

أ- **المحاولات الفقهية للتعريف للحق استنادا على ضمانات تحقيقة:** يحاول بعض الفقه تعريف الحق في المحاكمة العادلة مستندين في ذلك على ضمانات تحقيقه.

فقد اعتبر "الدكتور محمد حسين غلوب""حق المتهم في محاكمة عادلة بأنه حق الدفاع المؤسس على إجراءات مشروعة"، حيث تميز هذا التعريف بأنه جعل من الحق في الدفاع هو نفسه الحق في المحاكمة العادلة، في حين أن الحق في الدفاع يعد ركيزة أساسية للحق في المحاكمة العادلة([2])، كما يختلف عنه باعتبار أن الحق في الدفاع معناه إلزام المتهم للمحكمة أن تسمعه وتسمع الشهود الذين يقدمهم، ومناقشة أوجه دفاعه فالحق في المحاكمة ملازم لممارسة حق الدفاع، لأن مناقشة الأدلة في تأخير التحقيق والمحاكمة لا يخدم المتهم وبالتالي الحق في المحاكمة سابق وضروري للحق في الدفاع ([3]).

كما عرف الدكتور "محمد محي الدين عوض":الحق في المحاكمة العادلة بأنه الضامن لحقوق المتهم من إحاطته علما بالتهمة، والاستعانة بمحام، وأن تنظر قضيته من قبل محكمة حيادية وغيرها من الضمانات الضرورية للحق في المحاكمة العادلة ،غير أنه يلاحظ على هذا التعريف أنه أخلط بين تعريف الحق والضمانات اللازمة لتحقيقه، حيث ذكر الضمانات بدلا عن التعريف([4]).

في حين ذهب "الدكتور حاتم بكار" إلى اعتبار الحق في المحاكمة العادلة بأنه "المكنة التي تستوجب مقاضاة الشخص بشأن الاتهام الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة ومحايدة، منشأة بحكم القانون قبل اتهامه

---

[1]- رمضان غموس ، مرجع سابق ، ص 05.

[2]- مشار إليه عند: حاتم بكار، مرجع سابق، ص455.

[3]- غانم محمد غانم، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، مارس1989، ص455.

[4]- مشار إليه عند: حاتم بكار، مرجع سابق، ص49.

طبقا لإجراءات قانونية يتاح له من خلالها حق الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل القضاء الأعلى درجة من المحكمة التي حكمت عليه"([1]).

يعتبر هذا التعريف في نظر الفقيه شاملا وجامعا لمقومات المحاكمة العادلة،لأنه يمثل المسار الإجرائي لها، فموطن الجدة فيه يكمن في تحديد الهدف منه والمتمثل في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه كما حدد نطاقه الزماني الذي لا يقوم إلا بوجود الاتهام، لكن ما يعاب عليه أنه لم يميز هو الآخر بين تعريف الحق في المحاكمة العادلة وضمانات تحقيقيه([2]).

ب-**المحاولات الفقهية لتعريف الحق بناء اجراءات المحاكمة:** حاول جانب آخر من الفقه تعريف الحق في المحاكمة العادلة بناء على إجراءات المحاكمة كما يلي:

عرف "الدكتور محمد نجيب حسني" الحق في المحاكمة العادلة بأنه مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تمحيص أدلة الدعوى جميعها، سواء ما كان منها لمصلحة المتهم أو ضده، بهدف تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية، ثم الفصل في الموضوع بالإدانة إذا كانت الأدلة جازمة، أو البراءة إذا كانت الأدلة غير متوفرة([3]).

وسايره في هذا الاتجاه الفقيه الدكتور "أحمد فتحي سرور" معرفا الحق في المحاكمة العادلة بأنه أحد الحقوق الأساسية للإنسان، القائمة على توافر جملة من الإجراءات التي تتم بواسطتها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية، وغيرها من حقوق الإنسان([4]).

كما يكتسي الحق في المحاكمة العادلة حسب ما ذهب إليه الفقيه "محمد يوسف علوان" دلالة مزدوجة تتصرف إلى مراعاة الإجراءات التي يلزم احترامها عند تطبيق القانون سواء مدنية أو جزائية وخضوع الدولة لمثل أعلى في العدل من حيث تطبيق القانون وتنفيذه على أرض الواقع وقد جاء هذا المفهوم لتوفير العناصر الأساسية للمحاكمة العادلة للمتهم وتمكنه من الدفاع عن نفسه والتوفيق بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وحق المتهم في إثبات البراءة([5]).

---

[1]- مشار إليه عند: حاتم بكار، مرجع سابق، ص49.

[2]- مشار إليه نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[3]- محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص122.

[4]- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 03.

[5]- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزءالثاني،الطبعةالأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2004، ص223.

ومن جهة أخرى اعتبر الدكتور "عمر سعد الله"الحق في المحاكمة العادلة معيارا من معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان، يهدف إلى حماية الأشخاص من انتقاص حقوقهم الأساسية الأخرى وحرمانهم منها بصورة غير قانونية أو تعسفية كالحق في الحياة وضمان الحريات([1]).

والملاحظ على هذا التعريف أنه يربط بين الحق في المحاكمة العادلة ودوره في ضمان الحقوق الأخرى أثناء التحقيق ونظر الدعوى ، كما حاول الأستاذ "رمضان غموس" هو الآخر تعريف الحق في المحاكمة العادلة مقررا أنه "حق الفرد المشتبه فيه أو المتهم أو المحكوم عليه قبل وأثناء أو بعد مثوله أمام المحكمة في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعة سلفا في القانون، والتي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف وتساير مبادئ حقوق الإنسان بوجه يجعل الإدانة حقا للمجتمع في قمع الجريمة وجزاء للفرد، والبراءة حق لهما معا"([2]).

في حين اعتبر الدكتور "عمار بوضياف" أن تحديد مضمون المحاكمة العادلة معناه الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، هما المصلحة العامة الممثلة في تحقيق العدالة الجنائية، والمصلحة الخاصة الممثلة في حماية الحرية الشخصية وما يتعلق بهما من حقوق الإنسان، وهذا لن يتأكد دون توافر مجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته وشخصيته القانونية، بما يضمن معاملته البريء إلى أن يصدر الحكم بالإدانة ضده، وعرض قضيته على محكمة مستقلة ومحايدة، تنظر نظرا عادلا وسريعا وموضوعيا، مع تسبيب الحكم وتمكين المتهم من حقه في الطعن([3]).

وأكد البروفسور "نصري دياب"أن المحاكمة العادلة ليست مجرد عبارة عامة أو نظرية فلسفية، بل لها ركائز ثابتة وموضوعية مفصلة في نصوص قانونية أساسية، مؤكدة على جملة من المعايير الهامة كالموضوعية ونزاهة المحكمة والمساواة أمام الخصوم([4]).

---

[1]– عمر سعد الله ، معجم القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص99.

[2]– رمضان غموس، مرجع سابق، ص20.

[3]– عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الإسلامي والمواثيق الدولية، متاح بالموقع:
www.acadeny.og،تاريخ الزيارة 2011/5/22، الساعة13:00، ص4.

[4]– عبد اللطيف حاتمي، ضمانات المحاكمة العادلة في المحكمة الخاصة بلبنان متاح بالموقع:lejalabforim.com تاريخ الزيارة 2012/4/12 على الساعة22:00 ليلا.

أما الدكتور "أحمد ضياء الدين خليل" فإنه يلخص المحاكمة العادلة في الإجراءات الهادفة للوصول إلى الحقيقة، بتمحيص الاتهام من خلال التحقيق النهائي والأدلة المعتمدة في ذلك، بما يفيد إثبات التهمة أو نفيها، حيث يتم الفصل في الدعوى بناءً على ذلك([1]).

كما اعتبر الأستاذ العربي بوكعبان المحاكمة العادلة حق من حقوق الإنسان الأساسية، وأحد المبادئ التي يقوم عليها المجتمع الدولي والتي تشكل أحد مقوماته الأساسية([2]).

ومن خلال تناولنا للتعريفات الفقهية للحق في المحاكمة العادلة فإننا نلاحظ أن معظم مؤلفات الفقه الجنائي قد خلت من تحديد تعريف دقيق وشامل، وكأنه أصبح مسلمة من المسلمات التي لا حاجة لتحديد مفهومها رغم تأكد بعض الفقهاء أمثال الدكتور "غانم محمد غانم" على ضرورة وضع تعريف للحق في المحاكمة العادلة بعيدا عن الشوائب المذكورة، معلنا عن جدية الفكرة وهجر الفقه لها.

وعدم الاهتمام اللازم به مرده أن الفقهاء قد تعرضوا إلى الضمانات المتعلقة بالحق دون تعريف جوهري لمصطلح المحاكمة العادلة([3]). كما أن تعريف"الحق" يقتضي جمع أهم عناصره وهو ما لم يتحقق، ومن ثمة لا يوجد تعريف جامع مانع لمصطلح المحاكمة العادلة([4]).

غير أننا نرى أن تباين واختلاف الإديولوجيات والثقافات لمختلف الفقهاء، وتسييس الحق على المستوى الدولي هي من بين العوامل التي ساهمت في عدم تحديد تعريف جامع مانع للحق.

**ثانيا:المحاولات القانونية لتعريف الحق في المحاكمة العادلة:** علما بأن إشكالية ضمان الحق في المحاكمة العادلة هي من أقدم المسائل التي عني بها القانون الدولي حيث الإشارات المتكررة الواردة في العديد من نصوصه إلى مصطلح المحاكمة العادلة، مع ذلك غاب تعريف مانع وجامع له وهو ما طبع أغلب الاتفاقيات الدولية والإقليمية على حد السواء لذلك لم يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تعريفا للمحاكمة العادلة، رغم كونه أول وثيقة اهتمت بحقوق الإنسان، حيث اكتفى بالإشارة في مادتيه 10 و11

---

[1]- مشار إليه عند: إبراهيم اللبيدي، مرجع سابق، ص 264.

[2] -العربي بوكعبان، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ص 64.

[3]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 48.

[4]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 85.

إلى الضمانات المكرسة للمحاكمة العادلة([1])، وسايره في هذا التوجه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مؤكدا هو الآخر على الضمانات المكرسة للحق دون التطرق للتعريف([2]).

هذا و رغم الأهمية التي تحظى بها النصوص الأممية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث تعد من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال العدالة الجنائية والمكرسة لحقوق المتهم أثناء المحاكمة، إلا أن غياب التعريف الاتفاقي لمصطلح المحاكمة العادلة سِمة تقاسمتها نصوص هذه المبادئ الأممية سواء تعلق الأمر بالمبادئ الأساسية لاستقلالية القضاء، أو المتعلقة بدور المحامين، أو المبادئ التوجيهية لأعضاء النيابة العامة([3]).

و رغم صعوبة تعريف مصطلح "الحق في المحاكمة العادلة والاختلاف حول مضمونه لدى الفقه وبعض النصوص القانونية، فإنه لم يمنع بعض الاتفاقيات الدولية بما فيها الأوروبية على وجه الخصوص من اقتراح تعريف للمحاكمة العادلة ضمن بعض مشاريع نصوصها من بينها ما يلي:

**أ .** الميثاق الدستوري الأوروبي الذي عرف الحق في المحاكمة العادلة بأنه النظر في القضية أمام محكمة مستقلة، ومشكلة تشكيلا قانونيا بإنصاف وحياد وموضوعية([4]).

**ب** . كما تناولت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في المحاكمة العادلة وأفردت له المادة 6 منها كنص مستقل، وتعتبر أطول مواد الاتفاقية وأكثرها دقة، مقارنة مع باقي المواد الأخرى حيث حددت تعريفاً للحق في المحاكمة العادلة على أنه حق طبيعي من حقوق الإنسان، هذا مانلمسه من استقرائنا لنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان([5]).

**ثالثا:المحاولات القضائية لتعريف الحق في المحاكمة العادلة:** إن تميز الحق في المحاكمة العادلة بالطابع القضائي البحت، باعتباره الساهر على توفير الآليات اللازمة والضمانات الكفيلة لتحقيقه، هو ما يدفعنا إلى إبراز دور القضاء في تحديد مضمون الحق في المحاكمة العادلة.

---

[1]– راجع: المادتين 10و 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.1948

[2]– راجع:المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.1966.

[3]–راجع،المبادئ التوجيهية لأعضاء النيابة العامة سنة1990، والمبادئ الأساسية بشأن بدور المحامين سنة 1990، والمبادئ الأساسية بشأن استقلالية القضاء1985.

[4]– عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، دار .Edition الجزائر،2009، ص 22.

[5]– محمد بن عراب، نطاق و مكانة الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، دراسة قانونية، العدد الخامس، مجلة البصرة، الجزائر، نوفمبر2009، ص40

لقد لعبت المحكمة العليا الأمريكية دورا هاما في وضع ضوابط الحق في المحاكمة العادلة وتحديد ماهيته وذلك في "قضية ميرندا"Miranda عام 1963 ضد ولاية أريزونا Arizona مستمدة ضوابطها من إعلان الحقوق الأمريكي، حيث أقرت أن عدالة المحاكمة لن تتحقق إلا في ضوء إجراءات قانونية صحيحة([1]).

كما أكدت المحكمة العليا الأمريكية من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عنها على ضرورة توافر جملة من الضوابط لكي تكون المحاكمة عادلة، بما فيها محاكمة المتهم في مدة معقولة دون تماطل و ضمان حقه في الدفاع وسماع الشهود وغيرها من الضمانات المطلوب توافرها لتحقيق عدالة المحاكمة([2]).

كما استقر رأي المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن تستند المحاكمة العادلة إلى ضمانات أساسية تكفل مفهوم العدالة بما يتفق مع المقاييس المعمول بها في الدول المتحضرة، بما في ذلك تشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها والإجراءات المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية([3])، وبهذا يكون موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من الحق في المحاكمة العادلة قد حدد ضمانات الحق بدلا من التعريف.

واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المحاكمة العادلة جزءا من النظام العام الأوروبي لحقوق الإنسان، حيث أوضحت أن القضاء الوطني يرتكب انتهاكا للحق في المحاكمة العادلة الوارد في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند التنفيذ دون التأكد والتحقق من أن الحكم الصادر تمّ في ظل محاكمة منصفة استجمعت الشروط والضوابط الواردة في المادة السابقة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان([4]).

وعبر النظام القضائي الفرنسي عن المحاكمة المنصفة بـ Le procès équitable، وهذا تعبير دقيق باعتبار الإنصاف استعارة بصورة من يجزىء الشيء إلى نصفين، وهذا من المتصور تحقيقه على خلاف

---

[1]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص 50

[2]– حيث أقرت حق المتهم في الدفاع في قضية "Macdonal" المتهم بقتل زوجته عام 1970 الذي خضع للمحاكمة في 1975، حيث أكدت على توجيه المحكمة له جملة من الأضرار الاحقة بحق الدفاع بسبب ضعف ارادة بعض الشهود وهذا ما اعتبر مخالف للمحاكمة العادلة، وأقرت أيضا من مخالفات المحاكمة العادلة التماطل في الحكم في القضية، وهذا ما قضت به في حكمها بإلغاء حكم محكمة ولاية تكساس" القاضى برفض دعوى المتهم الذي لم يحاكم بمرور ستة سنوات على اتهامه بحجة أنه في السجن لتهمة أخرى وبالتالي لم يتضرر.أنظر في ذلك: غانم محمد غانم، مرجع سابق، ص 171، 177.

[3]– حاتم بكار ، مرجع سابق، ص 48.

[4]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق ص 224.

العدل، ففرنسا لم تسم المحاكمة بـ Le procès fuste والتي هي ترجمة للمحاكمة العادلة وإنما سمتها المحاكمة المنصفة Le procès équitable. ([1])

أما النظام الأنجلوسكسوني فيطلق عليها عبارة "Fairtrial" وهذه لها عدة معاني من ضمنها الوضوح والجودة والصحة، ولا تعني العدالة .([2])

**الفرع الثاني: الخصائص القانونية للحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام**

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من أرقى حقوق الإنسان وذا مكانة بارزة في المجتمع الديمقراطي لهذا فقد ثار جدل فقهي حاد حول أي فئة من الحقوق يندرج، ومن هنا تطلب الأمر تبيان موضعه هل هوحق فردي أو جماعي، وما هي الجهة المسؤولة عن ضمانه؟ والغرض المرجو منه وهذا ما نتناوله ضمن هذا الفرع في إطار ما يعرف بالخصائص القانونية للحق في المحاكمة العادلة وفق ما أكده الدكتور "حاتم بكار" في تناوله للحق في المحاكمة العادلة بأنه حق طبيعي شخصي، ذو طبيعة عامة يهدف إلى تحقيق العدالة باعتبارها واجبة في كل دولة قانونية([3]).

**أولا: الحق في المحاكمة العادلة هو حق طبيعي:** لتأكيد مدى اعتبار الحق في المحاكمة العادلة هل هو حق طبيعي أم لا؟ علينا تحديد كلمة الحق وما تشتمله من معان وعناصر وإسقاط ذلك على المحاكمة العادلة.

إن كلمة الحق تشمل عدة معاني، فهي اسم من أسماء الله الحسنى الواردة في عدة مواضع من القرآن الكريم لقوله تعالى: فَذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ"([4]) وقوله تعالى:« يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ»([5])

---

[1]– رشيد الغنزي، عبد اللطيف الحاتمي، خصائص المحاكمة العادلة متاح بالموقع:legalarabforin.com Austes résultats sur تاريخ الزيارة 2012/3/22على الساعة22:05.

[2]– نفس المرجع .

[3]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص50.

[4]– سورة يونس، الآية 32.

[5]– سورة النور، الآية 25.

ومن معاني الحق أيضا الثبات والوجوب فيقال حق الله الأمر أي أثبته، والحق ضد الباطل فهو مقابل للواجب فيقال الحقوق والواجبات، بمعنى ما يترتب للمرء وما يترتب عليه، ويطلق أيضا على النصيب فيقال حقه أي نصيبه، ويستعمل مجازا في عدة معاني([1]).

إن سعة انتشار كلمة الحق يجعلها تبدو واضحة المعالم نظرا لكثرة استعمالها، إلا أنها تعد من الكلمات الغامضة والغير واضحة نظرا لتشعب الفكر واختلافه حول تحديد مدلولها، فمنهم من اعتبرها من كلمات التذكير لا تدل على شيء محدد ومعين([2]).

لفقد اختلف الفقهاء من هذا المنطلق حول تعريف شامل للحق، حيث ربط أنصار النظرية الشخصية بزعامة الفقيه "سافيني" Savinyالحق بالإرادة، معتبرين إياه سلطة إرادية تثبت للشخص ويستمدها من القانون، في حين ذهب أنصار المذهب الموضوعي إلى اعتبار الحق مصلحة يحميها القانون وتعود على صاحبه، سواء كانت مادية أو معنوية، والتي وفّر لها القانون حماية خاصة عن طريق الدعوى القضائية حتى يدافع بها صاحب الحق عن حقه، إلا أن أنصار المذهب المختلط جمعوا بين الرأيين السابقين مقررين بأن الحق سلطة إرادية للشخص لتحقيق مصلحة يحميها القانون، وتعرض كل رأي من هذه الآراء للانتقادات دفع بعضهم إلى التأكيد على تعريف الحق تعريفا شاملا ينطبق مفهومه على كل زمان ومكان، إذ عرفه الفقيه البلجيكي "جان دابان"jen deban بأنه ميزة يمنحها القانون للشخص ويمنحه حق التصرف فيه بصفته مستحقًا له ويحميه بطريقة قانونية([3]).

كما طرحت إلى جانب ذلك عدة تعريفات بغية التحديد الدقيق للحق، من ضمنها ما جاء به الفقيه "رينيه كاسان"Renhé CASSAN الذي اعتبره فرعًا من العلوم الاجتماعية، موضوعه دراسة العلاقات بين الأشخاص وفق الكرامة الإنسانية، وعرفه كارل فاساكCARLE FASLEK بأنه عمل يهم كل شخص لا سيما الإنسان كعامل يعيش في إطار دورة معينة([4])، كما وضحت "ابتسام القزام" بأن الحق هو ثبوت قيمة معينة للشخص بمقتضى القانون، يخول له ممارسة سلطات معينة يكفلها القانون([5]).

---

[1]– عمر سعد الله، معجم القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص92.

[2]– مشار إليه عند: عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان، الجزء الأول، دار الفاضل، دمشق، 1995، ص15–16.

[3]– راجع، فريدة محمدي زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دون دار النشر وبلد وسنة النشر، ص5–6–7.

[4]– مشار إليه عند: مهند أحمد محسن، حقوق الإنسان في القانون الدولي، متاح بالموقع cchr. Maktookblog. Com.، تاريخ الزيارة 2011/1/22، على الساعة 13:20 مساء.

[5]– ابتسام القزام، قاموس المصطلحات للعلوم القانونية في التشريع الجزائري، قصرالكتاب، البليدة،1998، ص106.

واعتبره في ذات السياق الدكتور "عمر سعد الله" أيضا من المعايير المنظمة للعلاقات بين أعضاء المجتمع الدولي وتأمين المصالح الإنسانية، فهو سلطة إرادية ثابتة لشخص القانون الدولي تخول له إجراء عمل قانوني يتطور بتطور الجماعة، محددًا بجملة من المعايير والقوانين، وهو ضروري لتنظيم علاقات المجتمع الدولي([1]).

يتضح بذلك أن الحق ليس مقولة إنسانية مجردة، وإنما ضرورة تاريخية لتنظيم علاقات المجتمع يتطور بتطور الأنظمة الحقوقية في المجتمع، ويظل في إطار هذا التطور محددا بجملة من المعايير والقوانين([2]).

ومن خلال ما تأكد لنا حول مضمون الحق عامة، نلمس أن الحق في المحاكمة العادلة ينطبق على هذا المضمون، باعتبار أن قوام المحاكمة العادلة مصلحة المتهم في أن تراعى فيها الضمانات اللازمة لمحاكمته([3])، هذا ما يخول له التزام الدولة بتوفير الحقوق اللازمة أثناء المحاكمة باعتبارها صاحبة الحق في توقيع العقاب([4]).

وبما أن الحق لا يتقرر إلا بوجود الأطراف، فإن طرفي الحق في المحاكمة العادلة هما كل من المتهم كصاحب الحق الذي تقررت لمصلحته ضوابط الحماية، وله أن يلجأ إلى القضاء لوقف التعدي على هذا الحق المقرر له، وتعد الدولة طرفًا ثانٍ عليها أن توفر الضمانات اللازمة لمحاكمة المتهم فهي طرف ملزم بتحقيق نتيجة متمثلة في ضمان العدالة، وهذا ما تأكد في نص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية في عبارتها: "كل شخص له الحق في أن يستمع إلى قضيته..." فمن خلال هذه العبارة يتضح لنا أن الكلمة الأساسية فيها "الحق"موضوعه ضمان المحاكمة العادلة، والدائن به هو المتقاضي والمدين هي الدولة الملتزمة باحترام بنود الاتفاقية([5]).

ومن منطلق أن الحق في القانون الدولي قوامه جملة من المعايير المتعارف عليها، فإن هذا ينطبق على الحق في المحاكمة العادلة، فهو يقوم على جملة من المعايير المكرسة في أغلب قواعد القانون الدولي دولية كانت أو اقليمية، عامة كانت أو خاصة، حيث اعتبرت الحق في المحاكمة العادلة من ضمن الحقوق الأساسية وكرست ذلك في مضامينها، وبالتالي فإن الحق في المحاكمة العادلة هو حق طبيعي لصيق

---

[1]- عمر سعد الله، معجم القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص186.

[2]. عبد الهادي عباس، مرجع سابق، ص16.

[3]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص87.

[4]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص52.

[5]- نفس المرجع، ص40.

بالإنسان لا يجوز المساس به، والحصول عليه يكون اعتمادا على قانون مقرر لجملة من الضمانات وليس عن طريق القوة المادية([1]).

**ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة هو حق شخصي وعام:** يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق المتعلقة بالشخص، فهو يستمد أصوله من شخصيته وله اتصال مباشر بحرياته([2])، ويهدف إلى حماية مصالح المتهم بتمكينه من المحاكمة بشأن الاتهام الموجه إليه عن طريق الزام الدولة بتوفير آلية تضمن ذلك، فهو يدخل ضمن الحقوق الشخصية التي رفض الفقه التقليدي الألماني الاعتراف بها، مبررا ذلك بأن الدولة صاحبة سيادة ولها حرية في فعل ما تشاء، ولا يتصور أن يلزمها الفرد بأمر ما تقوم به لصالحه، إلا أن الرد على مثل هذه الآراء، التي يعتقد أنها جانبت الصواب، بأن إقرار مثل هذه الأمور يؤدي إلى إنكار وجود الدولة أصلا ويوقعنا في تناقض في ظل النظام القائم، باعتباره يقرر مثل هذه الالتزامات ويلزم الدولة باحترام مصالح الأفراد وحقوقهم بما فيها "الحق في المحاكمة العادلة"، فهو حق طبيعي للإنسان لا يجوز المساس به ويستمد أصوله من شخصيته وله ارتباط وثيق به([3]).

يتسم الحق في المحاكمة العادلة بالعمومية، باعتباره يحقق مصلحة عامة ويحمي حق المجتمع في توقيع العقاب، مما يجعله وثيق الصلة باعتبارات النظام العام، فيتأكد أن ضمانه أمر واجب الالتزام به، إذ يرتب البطلان على عدم تطبيقه، وتعد مخالفة ضماناته الطبيعية جرمًايعاقب عليه([4]).

**ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام:** لقد أجمع الفقه على اعتبار الحق في المحاكمة العادلة قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام رغم اختلافهم في تحديد مضمون القاعدة الآمرة في القانون الدولي، فمن الفقهاء من اعتبر أن القواعد الآمرة هي التي تحتوي في طياتها على أهداف محققة أخلاقيا، فإذا كانت خلاف ذلك اعتبرت باطلة ومثال ذلك ما يعيق الحريات الشخصية ويؤثر على حقوق الأفراد([5]).

---

[1] – حاتم بكار، مرجع سابق، ص52.

[2] – بشيرالوافي، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا، الجزائر، 2006، ص4.

[3] – حاتم بكار، مرجع سابق، ص54.

[4] – بشير الوافي، مرجع سابق، ص04.

[5] – عبد العزيز العيشاوي،أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المنظمات الدولية، القواعد الآمرة،الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى،الجزء الثاني، دار هومة،الجزائر ،2006، ص169.

والحق في المحاكمة العادلة يعتبر فعلا من الحقوق التي تسعى إلى تحقيق هدف أخلاقي ممثلا في جملة من الحقوق المقررة للمتهم باعتباره طرفًا ضعيفا في المعادلة تضمن من خلالها العدالة.

لقد تعرض رجال القانون الأوائل أمثال "فيتوريش سواريز" "VETO RIGHT SUAREZ" إلى موضوع القواعد الآمرة معتمدين في تحديدهم لمعناها على نظرية القانون الطبيعي، حيث يرى "جروسيوس" "JROSIOUSSE" أن المعاهدات المتضمنة لقواعد القانون الطبيعي ملزمة لا يمكن معارضتها ولا الخروج عنها([1]).

وقد تأثر أنصار المدرسة الوضعية التاريخية بمدرسة القانون الطبيعي، حيث غلّبوا قواعد العدالة والأخلاق على قواعد القانون الدولي الوضعية، فيرى "كيفر" "kYVER" أن جميع المعاهدات التي تضم في طياتها هدفا لا يمكن تحقيقه من الناحية الأخلاقية تعد باطلة، وهذه المبادئ مثبة في قواعد القانون الدولي مما يعني أن جميع هذه القواعد ينبغي أن تكون منسجمة مع هذه المبادئ، كما عرف "الدكتور حجازي" القواعد الآمرة بأنها مجموعة القواعد العامة التي يؤدي عدم مراعاتها إلى التأثير في جوهر النظام القانوني التي تعود إليه هذه القواعد([2]).

أما فقهاء العالم الثالث فقد أقروا على ضوء معالجتهم للقواعد الآمرة بأنها تلك القواعد المتضمنة احترام حقوق الإنسان يجب علينا التقيد بها وعدم التحلل منها بالاتفاق مع الطرف الآخر على مخالفتها ومن هذا فإن الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية التي تدخل في هذا الإطار، إذ تقرر حماية المتهم في كرامته وحياته وحريته، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها([3]).

وبهذا نرى أن الحق في المحاكمة العادلة قاعدة آمرة بالنظر إلى المبادئ الأخلاقية الدولية التي يقوم عليها باعتباره هدف إنساني قوامه المحافظة على حياة الإنسان، وسلامته الجسمانية وحريته فالاتفاق على مخالفة المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة يعتبر عملا لا أخلاقيا يتنافى مع أبسط مفاهيم الأخلاق العامة، والتي تعد بدورها هدفا أساسيا لقيام القواعد الآمرة .([4])

---

[1]– مشار إليه عند: عبد العزيز العيشاوي، علي أبوهاني، فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 412.

[2]– مشار إليه عند : عبد العزيز العيشاوي ، أبحاث في القانون الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 314، 114.

[3]– نفس المرجع ، ص158.

[4]– نفس المرجع، ص 170.

ويرى الأستاذ الدكتور "سعيد الدقاق" أن القواعد الآمرة أساسها تحقيق المصلحة العامة، فإذا كانت القاعدة تهدف إلى تحقيق المصالح العامة للمجتمع تعد آمرة، وبالتالي متعلقة بالنظام العام([1])، وهذا ما نرى أنه ينطبق على الحق في المحاكمة العادلة باعتباره من الحقوق الهادفة إلى حماية وتأكيد مصالح المجتمع في حسن سير العدالة.

إن الحق في المحاكمة العادلة يخضع للمعايير الشكلية التي تقوم عليها القاعدة الآمرة في النظام الدولي، باعتباره يتضمن جملة من المعايير الإجرائية التي يلزم مراعاتها واحترامها أثناء محاكمة الشخص ومخالفتها يوقع المحاكم الدولية في بطلان الإجراءات، حيث نلمس في أمثلة عديدة جملة من الضمانات المقررة لتطبيق الحق وعدم جواز مخالفتها، منها ضرورة الاستعانة بمحام في مواد الجنايات الذي يعد أمر ضروري ويؤدي تخلفه إلى بطلان الإجراءات.([2])

ولتأكيد مفهوم القاعدة الآمرة في القانون الدولي تشريعيا، نجده قد ورد بصورة واضحة في نص المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بقولها "...لأغراض هذه الاتفاقية، تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية في مجموعها كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقه من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة" وكذلك ما قضت به المادة 64 بقولها: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أي معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي"([3]).

كما برز أيضا مفهوم القاعدة الآمرة بصورة واضحة ودقيقة، ضمن العديد من قواعد الممارسة القضائية لمحكمة العدل الدولية، من خلال أحكامها وآرائها الاستشارية، ففي قضية "مضيق كورفو" عام 1949 قررت محكمة العدل الدولية في حكمها بهذا الشأن أن احترام الدولة للالتزامات الدولية يعد تأكيدا على حماية مصلحة دولية مشتركة، وهذا ما تقتضيه الاعتبارات الإنسانية الدولية، وبهذا اعتبرت المحكمة هذا الالتزام قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها([4]).

وقد عالجت محكمة العدل الدولية مسألة القواعد الآمرة أيضا إثر حكمها الصادر عام 1970في قضية "برشلونة تراكش"، مقرة بأن هناك التزامات تتحملها الدولة اتجاه مجموعة من الدول ومعتبرة هذه الالتزامات

---

[1]– مشار إليه عند : عبد العزيز العيشاوي ، أبحاث في القانون الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 170.

[2]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص 53، 54.

[3]– المادتين 53،64 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، الصادرة عام 1969.

[4]– عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 173.

ملزمة على كافة الدول، وأنه بالنظر إلى الحقوق المقابلة لهذه الالتزامات فعلى الدول أن تتمسك بها لما لها من مصالح وراء حفظ تلك الحقوق، ووضحت المحكمة ذلك باستخلاصها جملة من الأمثلة من القانون الدولي المعاصر على رأسها تلك المتعلقة بالمبادئ الأساسية لحماية حقوق الإنسان، وبهذا تعد هذه الأحكام ذات دلالة هامة في كشفها عما يدخل في طائفة القواعد الدولية الآمرة([1]).

كما كرست محكمة العدل الدولية أيضا تأكيدها على القواعد الدولية الآمرة، من خلال رأيها الاستشاري الصادر عام 1951 حول قضية التحفظات على اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري، ففي هذه القضية أشارت المحكمة بصورة غير مباشرة لفكرة القواعد الآمرة من خلال اعتبار أن هدف الاتفاقية حماية كيانات ووجود البشر، وبالتالي فإنها ترمي بهذا إلى تحقيق مصالح جماعية مشتركة لا يجوز أن تتحفظ عليها، ومفاد ذلك أن القاعدة القانونية الآمرة هي القاعدة المتعلقة بالنظام العام والمنظمة لأمر يهم جميع الدول، فتحقق بذلك المصالح العليا للمجتمع، والاعتراف بها من شأنه صيانة مصالح المجتمع الدولي الرئيسية([2]).

**رابعا: الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق غير القابلة للتعليق:** أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خاصة في المادة 4 منه أنه بإمكان الدولة في ظروف استثنائية كحالة الطوارئ أو الحرب تعليق بعض حقوقها، شريطة أن يتم هذا التعليق بموجب تصرف قانوني رسمي محدد، ويلزم أن يكون التعليق في حدود ما تقتضيه الحالة الاستثنائية دون الدخول في الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، مع إعلام الأمين العام للأمم المتحدة بذلك، وبتطور النصوص القانونية الدولية لاحقا، أصبحت لا تتضمن تقييدا بخصوص مختلف الحقوق، بما فيها الحق في المحاكمة العادلة، حيث منع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته 2/4 تعليق الحقوق الأساسية منها المتعلقة بالضمانات القضائية، وعدم إخضاع أحد للتعذيب والمعاملة القاسية اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة والاعتقال التعسفي([3])، وأشارت الاتفاقية الأوروبية المكرسة إلى جملة من الحقوق لا يجوز تعليقها بموجب ما ورد في المادة 15 منها([4]).

---

[1]– عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 178.

[2]– نفس المرجع ، ص 179.

[3]– راجع: المادة 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966.

[4]– راجع: المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.1950.

وأكدت أيضا الاتفاقية الأمريكية على جملة من الحقوق التي لا يجوز تقييدها وتعليقها، بما فيها الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان وفق نص المادة 27 منها بفقرتيها الأولى والثانية، إلا أن هذه الاتفاقية لم توضح وتفصل في تحديد مضامين هذه الضمانات القضائية([1]).

وأقرت أيضا اتفاقية مناهضة التعذيب بموجب المادة 2 الفقرة3 منها على عدم جواز تعليق أي ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان، بما فيها تعذيب الشخص وعدم اعتماد الأدلة المنتزعة عن طريق التعذيب([2]).

كما شكل عدم تقييد الحق في المحاكمة العادلة أولويات في الطرح ضمن القضاء الدولي، من خلال ما أكدته المحكمة الدولية الأمريكية لحقوق الإنسان، بأن الضمانات القضائية في إطار الإجراءات الصحيحة للقانون لا يجوز التحلل منها باعتبارها أحد أسس الحماية اللازمة لحقوق الإنسان([3]).

كما أوضح في ذات الشأن مقرر الأمم المتحدة الخاص بحالات الحصار والطوارئ أنه لما كان لا يجوز التخفيف من الحق في المحاكمة العادلة بموجب القانون الدولي الإنساني، يجب أن يعتبر التخفيف من هذا الحق غير جائز في جميع الأوقات، فمن التناقض أن تبدو الضمانات في وقت السلم أضيق منها في وقت الحرب،وساير الميثاق العربي لحقوق الإنسان الاتفاقيات المذكورة في تقييده للضمانات المكرسة للحق في المحاكمة العادلة، بما في ذلك حظر التعذيب والإهانة([4]).

كما تأكد هذا بصورة جلية ودقيقة إثر ما أصدرته كل من لجنة مناهضة التعذيب والإهانة، واللجنة الفرعية لمكافحة الإجراءات التمييزية وحماية حقوق الأقليات ضمن تقريرها الأممي حول الحق في المحاكمة العادلة، إذ تناول الإجراءات الضرورية لضمان وتأكيد الحق ودعم الاعتراف به، وأصدرت في ذات السياق توصية مفادها اعتماد جملة من الإجراءات التي يلزم اتخاذها لجعل الحق ملزما لجميع الدول في كافة الظروف، وهذا في إطار انعقاد أشغال المقررين لهذه التوصية الممتدة من سنة1989إلى1994 المصادق عليها من قبل اللجنة حول مشروع إضافي للعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الهادف لضمان الحق في المحاكمة العادلة في كل الظروف([5]).

---

[1]– راجع: المادة 27 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.1950 ، مرجع سابق.

[2]– راجع: المادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، واللاإنسانية سنة 1984.

[3]– راجع، توفيق مالكي، ضمانات المتهم قبل المحاكمة في الظروف العادية والاستثنائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006، ص 134، 144.

[4]– نفس المرجع، ص 136،137.

[5]– الأمين شيرط،مرجع سابق، ص 84

**خامسا: الحق في المحاكمة العادلة ذو سمة عالمية:** لقد ثار جدل واسع في الأمم المتحدة حول مدى اعتبار حقوق الإنسان ذات طبيعة عالمية صالحة لكل المجتمعات أم لها صفة الخصوصية والنسبية، وبالتالي تختلف باختلاف المجتمعات وطبيعة تكوينها والقيم السائدة فيها، وهذا ما دفع إلى التساؤل حول المقصود بالعالمية؟ هل المقصود بها عالمية المبدأ مع اختلاف في التطبيق؟ أم عالمية المبدأ والتطبيق معا؟ وفي المقابل ما معنى الخصوصية؟ هل تعني إفراد بعض الحقوق في الاعتراف دون الآخر؟ أم تعني تكييف المبدأ وفق ثقافة المجتمع والقيم السائدة فيه؟([1]).

إثر هذا الجدل الثائر حول العالمية هناك من عرفها بأنها الانفتاح على الآخر، وأن الحقوق الواردة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان هي حقوق لكل البشر دون استثناء، غير أن واقع حقوق الإنسان لا يشمل مفهوما عاما ومجردا، وإنما مرتبط بأطر فكرية وعقائدية وتاريخية، ومن هنا لا يمكن الجزم بأن حقوق الإنسان في الدول الغربية مطابقة لما هو عليه في الدول الإسلامية، فيمكن القول بأن عالمية حقوق الإنسان هي عالمية من حيث المبدأ، ونسبية من حيث التطبيق في مختلف الدول، وهذا ما يؤكده المؤتمر الثاني لحقوق الإنسان في فينا عام1993، إثر قراره المؤكد على احترام الخصوصية الثقافية والاجتماعية والاقتصادية للدول في تنفيذها للمواثيق والعهود الدولية([2]).

تتأكد عالمية الحق في المحاكمة العادلة من خلال اعتباره أحد الحقوق الأساسية للإنسان، التي حظيت باهتمام المجتمع الدولي، وتناولتها الصكوك العالمية والإقليمية، والمؤتمرات العالمية المكرسة لمبادئ وضمانات هذا الحق، ولتأكيد عالمية هذا الحق من خلال المواثيق العالمية ومقررات المؤتمرات الدولية، وما وضحته في سياق تناولها لهذا الحق يدفعنا إلى محاولة تأكيد أهمية سمة العالمية لهذا الحق على النطاق الدولي، حيث ينتج عن هذا إلزامية قواعد الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، وهنا تثار مسألة مدى تمتع قواعد القانون الدولي بالإلزام، وهذا ما لم يتفق الفقه الدولي على توحيده، فمنهم من سلّم بعدم إلزامية قواعد القانون الدولي مبررا هذا بعدم وجود سيادة دولية تأتمر الدول بأوامرها، غير أنه لقي انتقادا لاذعا باعتبار أن عدم وجود مشرع دولي يحتكر مهمة إصدار التشريع لا يعد سببا كافيا لعدم إلزامية الشرعية المذكورة، والمصدر الملزم لقواعد القانون الدولي يكمن في الإرادة الشارعة لأشخاصه وهي إرادة تصدر عن فكرة العدالة، وهذا ما

[1]– محي محمد مسعد، حقوق الإنسان دراسات تحليلية مقارنة، مركز الأسكندرية للكتاب،الأسكندرية، 2006، ص 10.

[2]– عمر سعد الله ، معجم الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 281.

بررره أنصار ومؤيدي إلزامية الشرعية الدولية، فحسب رأيهم لا ينبغي أن تتحلل أي دولة من إلزامية احترام حقوق الإنسان، رغم الافتقار إلى السند القانوني الاتفاقي المقرر لذلك([1]).

نظرا لكون بعض الحقوق هي طبيعية لصيقة بصفة الإنسانية من جهة، وكون القواعد التي تشمل حقوق الإنسان هي قواعد آمرة من جهة أخرى ولهذا دور بالغ الأهمية في التأثير على حماية الحرية الفردية والمحاكمة العادلة، بمنع الاتفاق دوليا بما يخالف قواعد الشرعية الدولية، وهذا لا يمنع الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني وفق ماتقرر في التجربة الأوروبية ومحكمة العدل الدولية([2]).

ولكن رغم مناداة الدول الغربية بأهمية سمة العالمية في قضايا حقوق الإنسان، وأولويتها على قضية السيادة الوطنية والخصوصية الثقافية . وهذا ما تقرر في مؤتمر فينا عام 1993، إلا أن الدول الغربية بمافيها الولايات المتحدة الأمريكية التي تحمل لواء العالمية تعتبر من أكبر المنتهكين لها وذلك من خلال ماتتخذه من مواقف بما في ذلك التجاوزات والانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان، وعرقلة إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، حيث أبصر النور بعد تجاوز العقدة الأمريكية التي كانت تطالب بوضع المحكمة تحت إشراف مجلس الأمن([3]).

**سادسا: الحق في المحاكمة العادلة غايته العدالة:** العدل هنا ما قام في النفوس على أنه مستقيم وهو ضد الظلم، ويقال عدل الحاكم في الحكم يعد عدلا والعدل هو الحكم بالحق([4])، كما أن العدل يعني قومَّ وسوَّى، كما يعني أنصف، والعدل مصدر ضد الجور ويعني الكيل والجزاء والقصد في الأمور السوية، كما يعني الأمر المتوسط والاستقامة ([5])، ويقصد به أيضا رعاية الحقوق كاملة وتوزيعها على الناس حسب الأولويات الطبيعية، بينما الظلم هو سحق تلك الأولويات([6]).

---

[1]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص 45

[2]– تأكد في قضية اللورد denning وفي قضية charchعلى أن المادة 106 من الاتفاقية الأوروبية قابلة للتطبيق المباشر دون حاجة إلى اللجوء إلى محكمة عدل الجماعات الأوروبية، كما أكدت محكمة لكسمبرج على التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، تسليما بعلو القانون الدولي على القانون الداخلي، وفي هذا أيضا انتهت محكمة العدل الدولية عام 1930إلى أن الدولة لا يمكنها أن تستند إلى دستورها في مواجهة دولة أخرى، لكي تتحلل من الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص44، 45

[3]– حقوق الإنسان والمرأة متاح على الموقعwww. Aheuvar.arg ، تاريخ الزيارة يوم2011/3/12، على الساعة 12:20.

[4]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص 54، 55.

[5]– فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة 48، دار المشرق، لبنان، 2001، ص 463.

[6]– تعريف العدل: متاح بالموقع soarb.swwetions. com //.تاريخ الزيارة: 2011/3/5 على الساعة18:15 مساء

ويقترن مفهوم العدل بالإنصاف، الذي يعد حسب ما عرفته "ابتسام القزام" بأنه طريقة لحل النزاعات خارج قواعد القانون بناء على مقاييس أخرى، كتوظيف العقل وحب السلام والضمير فهي العدالة المبنية على المساواة، التي تستمد مصدرها من القانون الطبيعي([1]).

بناء على ذلك اختلف الفقه الدولي في تحديد معنى الإنصاف والعدالة، فمنهم من عرف الإنصاف بأنه تطبيق مبادئ العدالة في قضية معينة، وقد أشارت المواثيق والاتفاقيات الدولية هي الأخرى إلى المصطلح تحت تسميات مختلفة "كالإنصاف"، "العدل"،"ومبادئ العدالة"، معتبرين أن مصطلح العدل قد يطلق عليه الإنصاف أحيانا، فإذا حددنا معنى الإنصاف يمكننا القول بأنه كان محل خلاف بين الفقه والقضاء الدوليين ولم يميّز الفقه الدولي بين الإنصاف وحسن النية، والمبادئ العامة للقانون([2])، وهذا الاختلاف تجسد أيضا في التطبيق العملي، من خلال ما نلمسه أثناء الفصل في القضايا المطروحة أمام القضاء، حيث يكون الفصل عن طريق مبادئ الخير والإحسان، أو عن طريق مبادئ القانون والإنصاف([3]).

ذلك أن القضاء الدولي يخلط بين الانصاف والمبادىء العامة للقانون فيصدر أحكامه معللة تارة على أنها المبادىء العامة للقانون والانصاف وأحيانا يخلط بين الانصاف وحسن النية، حيث أن هذه الأخيرة ليست مصدرا للقانون، وإنما هي قاعدة سلوك لا سيما في مجال تفسير المعاهدات الدولية وتطبيقأحكامها تحت ضمير جيد دون محاولة الغش، وهناك أحكام دولية تصدر من القضاء والتحكيم الدوليين لا تميز بين مصطلح الانصاف وما قد يشابهه من أمور أخرى، ويرجع القاضي الدولي أو المحكم إلى الانصاف في حالتين رئيسيتين سواء كان ذلك باتفاق أطراف النزاع، وهذا ما يعرف بشرط الحكم بالانصاف حيث يطلب الأطراف من القاضي الفصل وفق اعتبارات مستمدة من الانصاف أوطبقا لمبادىء القانون وهذا ما صرحت به محكمة العدل الدولية بأن تفصل وفقا للإنصاف إذا اقتضى الأمر ذلك .([4])

كما يتم اللجوء إلى الانصاف دون اتفاق الأطراف وهذا عن طريق معاهدة دولية كما هو الوضع بالنسبة لإتفاقية 1971 بشأن المسؤولية الدولية التي تحدث عن الأضرار التي تحصل من الأشياء

---

[1]– إبتسام القزام، مرجع سابق، ص120.

[2]– بن عامر تونسي، نعيمة عميمر، القانون الدولي العام، المفهوم و المصادر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008، ص 174، 175.

[3]– نفس المرجع، ص177.

[4] – نفس المرجع، ص 173،189.

القضائية، حيث تنص المادة 12 من الاتفاقية: "على أن مبلغ التعويض يتم تحديده وفقا للقانون الدولي ووفقا لمبادىء العدل والانصاف"([1])

كما يمكن وجود قاعدة الانصاف ضمن العرف الدولي وهذا ما هو معمول به على سبيل المثال بالنسبة لتحديد الجرف القاري بين الدول وفقا لقواعد منصفة.

ورغم هذا الاختلاف المطروح حول تحديد مفهوم العدل، إلا أن العدالة تبقى غاية النظام القانوني برمته وحق للمتهم أثناء محاكمته، فالدولة ملزمة بتحقيقه، وهوالالتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في العدالة، إذ لا يسع للدولة الاحتجاج بأي ظرف مهما كان يمنعها من تطبيق الحق باعتباره لا يتعارض مع صيانة أمن وسلامة واستقرار المجتمع، وهذا لن يتحقق إلا بتمتع المتهم بصورة متوازنة مع غيره من الضمانات التي تكفل له بلوغ العدالة، والتي تعد جوهر هذا الحق([2]).

## المبحث الثاني

## مصادر الحق في المحاكمة العادلة

ورد النص على مجموعة من المعايير التي تشكل ضمانة للحق في المحاكمة العادلة في العديد من المصادر المختلفة من حيث طبيعتها، بعضها يبرز في الحياة الاجتماعية في شكل معاهدة دولية ملزمة قانونا للدول الأطراف فيها، بينما البعض الآخر يمثل مظهرا من مظاهر الاتفاق في الرأي بين أفراد المجتمع الدولي، وهذا في مختلف فروع القانون الدولي العام، سواء تعلق الأمر بالقانون الدولي لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، أو القانون الدولي الجنائي، أو القانون الدولي الإنساني(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الحق في المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان

اهتمت القوانين الداخلية لمختلف الدول منذ القدم بالحق في المحاكمة العادلة، حيث تضمنت جملة من المبادئ المكرسة للحق، لكن سرعان ما انتقل هذا الاهتمام إلى النطاق الدولي إثر الحرب العالمية الثانية فكان له اهتمام خاص منذ نشأة قانون حقوق الإنسان، كون الحق في المحاكمة العادلة أصبح ميزة من مميزات دولة القانون([3])، وأفرغ هذا الاهتمام في صكوك دولية عالمية (الفرع الأول) وأخرى إقليمية (الفرع الثاني).

---

[1] –انظر: المادة 12 من الاتفاقية الدولية سنة 1971 بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحصل من الأشياء الفضائية.

[2] – حاتم بكار، مرجع سابق، ص56.

[3] –الأمين شريط ، مرجع سابق، ص79–80.

**الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان**

لقد استقطب الحق في المحاكمة العادلة اهتمام المنظمات الدولية، على رأسها منظمة الأمم المتحدة، حيث كرست هذا الاهتمام في عدة مواثيق دولية، عامة ومتخصصة، ملزمة وغير ملزمة.

**أولا: الحق في المحاكمة العادلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:** تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/11/10م الحق في المحاكمة العادلة عن طريق النص على جملة من المبادئ المكرسة لضمانه، من بينها مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون والقضاء، حيث اعتبر الناس سواسية في التمتع بحماية القانون دون تمييز، وألزم معاقبة كل من ينتهك هذا الحق ويحرض على التمييز، فقد أكد على مبدأ المساواة بمفهومها القانوني والقضائي معتبراً القاعدة القانونية تنظر للإنسان لذاته كإنسان وليس لصفاته الوافدة على ذاته، وهذا ما أكدته المادة 7 من الإعلان ([1]).

حيث أكدت هذه المادة أن الناس جميعا متساوون أمام القانون، فالقانون العادل يجب أن يحكم العلاقات بين الناس ويحمي وينظم حقوقهم بالتساوي فيما بينهم دون أي نوع من التمييز، كما أن السلطة المخول لها تطبيق القانون لا يمكنها أن تكون عادلة إلا إذا طبقته على كل الأشخاص مهما كانت مراكزهم، ومهما تعرضت هذه السلطة لضغوطات سياسية مادية كانت أو معنوية، كما أن المساواة أمام القانون حسب هذه المادة تشمل الحق في التقاضي واللجوء إلى الدفاع والمحاكمة المنصفة دون تمييز([2]).

كما كفلت من جهة أخرى المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حماية قانونية للحق في المحاكمة العادلة، بمنح الحرية التامة للفرد في اللجوء إلى القضاء، ومعاقبة كل من يعتدي على هذا الحق بقولها "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحه إياها الدستور أو القانون". وجاءت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بنفس الصياغة بنصها "... لكل شخص الحق في أن يحميه القانون".([3])

---

[1]– إن الأحكام القضائية توجه إلى أشخاص معينين بذواتهم، كقولنا فلان معين للخدمة الوطنية، فالأمر يتخذ تطبيقا للقانون، والحكم القضائي الصارد يخص شخصا بذاته وواقعة بعينها وهذا ما يؤدي إلى حياد القانون في مواجهة الاعتبارات الشخصية ، أنظر في ذلك: رمضان غموس، مرجع سابق، ص106–108.، وأيضا أنظر عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2008، ص11،12.

[2]– سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2009، ص 102 ،103.

[3]– رمضان غموس، مرجع سابق، ص 106

واعتبرت المادة 11 من أبرز مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المكرسة للحق في المحاكمة العادلة بصورة مركزة، من خلال طرحها لمجموعة من المبادئ الضامنة للمحاكمة، على رأسها مبدأ الشرعية الجنائية، إذ لا يمكن متابعة الشخص على فعل ارتكبه لا يشكل جريمة في القانون، وتناولت مبدأ افتراض البراءة، فالشخص له حق الدفاع عن نفسه ويعتبر بريئا حتى تثبت إدانته ، فقد أكدت هذه المادة على ضرورة استجواب المتهم بالوسائل المشروعة، فالمتهم حسب هذه المادة يبقى بريئا حتى تثبت إدانته ولا بد من إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه ضد التهمة الموجهة إليه والتي يتوجب إعلامه بها حتى يتمكن من توكيل محام للدفاع عنه وضمان حقوقه القانونية([1]).

وكفلت من جهتها المادة 10 من ذات الإعلان مبدأ آخر معتبرة إياه ركيزة أساسية لضمان عدالة المحاكمة، وهو استقلالية العدالة كسلطة غير منقوصة تتصرف بمقتضاها في إطار القوانين واستقلاليتها كجهة حكم تطبق القانون شكلا ومضمونا، وبهذا تضمن صفة العدل والإنصاف والحياد وعدم التحيز.([2])

وضحت هذه المادة بأن كل إنسان له الحق في التقاضي بإنصاف على قدم المساواة مع الآخرين ولكي يتحقق هذا حسب نص المادة لابد من أن يتمتع القضاء المختص بالاستقلال الفعلي والحياد التام وعدم التحيز، كما أولى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اهتماما بحياة الفرد الخاصة، حيث قرر حمايته من التدخل التعسفي في حياته الخاصة، ومنع انتهاك سمعته وشرفه بموجب نص المادة 12 منه.([3])

لكن رغم تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لجملة من الحقوق والمبادئ المكرسة لضمان المحاكمة العادلة، حيث أضحى سندا للدول في وضع دساتيرها وصياغة قوانينها الجزائية، إلا أن هذه الأهمية لم تمنع من تضارب الآراء الفقهية حول قيمته القانونية([4]).

هناك من الفقهاء من رأى أنه يفتقر إلى القوة الملزمة لكونه مجرد إعلان عن نوايا، هذا ما قالت به "بوزلفت"BOZLEFT رئيسة لجنة حقوق الإنسان في الوقت الذي يجري فيه إعداده حيث صرحت: "إن الإعلان لا يعتبر معاهدة ولا اتفاق دولي كما أنه لا يتضمن أي التزام قانوني لكنه يعد تأكيدا على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها حقوق الإنسان"([5]).

---

[1]- رمضان غموس، مرجع سابق ، ص 109،110

[2]- راجع: نفس المرجع، ص111، 113.

[3]- حسن بشيت خوين،مرجع سابق، ص26.

[4]- عبد العزيز العيشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية،الجزائر، 2009، ص 14.

[5]- مصادرالقانون الدولي لحقوق الإنسان، متاح على الموقع www. Aheawar. Org // : http، تاريخ الزيارة 12. 10. 2011 على الساعة 2:20 مساء.

كما أكد في ذات السياق المندوب الفرنسي "كاسين""KACINE"إنكاره للقوة الملزمة للإعلان معتبرا إياه بمثابة تفسير لنصوص الميثاق وتطبيق لها، حيث وصل الأمر إلى درجة أن بعض الباحثين أصبحوا يثيرون خصوصية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وليس عالميته، وهذا ما أقرته منظمة اليونسكو أيضا([1]).

في حين رأى جانب آخر بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان له أساس قانوني ممثل في قاعدة عرفية تقضي احترامه ومعاقبة كل من يخالفه، فرغم تعرضه لجملة من الانتقادات، إلا أنه يحتوي على جملة من المبادئ والمعايير الضامنة لعدالة المحاكمة خاصة ما أقرته المادة 10 و11، فقد حظي بمساندة الرأي العام العالمي واستمدت منه الاتفاقيات والمواثيق اللاحقة أفكارها في صياغة مبادئ حقوق الإنسان، واعتبر المصدر الأساسي الذي استلهمت منه غالبية الأحكام الواردة في نصوص المعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان([2]).

**ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:** اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعرض للتوقيع بقرار الجمعية رقم 2200 بتاريخ:1966/12/16م، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 1976/03/23م طبقا للمادة 49 منه متضمنا ديباجة و53 مادة تناولت في محتواها جملة من الحقوق منها الحق في المحاكمة العادلة، فقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على جملة من المبادئ المكرسة لضمان الحق في المحاكمة العادلة مسايرا في ذلك ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة، وهذا من خلال ديباجته، كما تضمن في جزئه الثالث ضمن الحقوق والحريات الأساسية الحق في المحاكمة العادلة، حيث أكد على ضمانه في عدة مواد، على رأسها المادة 14 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤكدة على الضمانات الدنيا الضرورية للشخص أثناء محاكمته. ([3])

فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة 14 على نفس المبادئ الكبرى الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة، بما فيها مبدأ الحياد والاستقلالية للجهة القضائية في حين نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على قرينة البراءة ودورها في ضمان المحاكمة العادلة، وتناولت الفقرة

---

[1]– تأكد من خلال مائدة مستديرة، نظمت في أكسفورد، من 11إلى 19 نوفمبر 1965 تأثر الإعلان العالمي بالتقاليد الغربية، في أوروبا وو م أ، أنظرفي ذلك: عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر،2002، ص43.

[2]– عبد العزيز العيشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، مرجع سابق، ص14–15.

[3]– محمد أمين الميداني، مقدمة عن الحق في المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، فعالية اليومين الدراسيين حول حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، 15،16 نوفمبر 2000،ص40.

الثالثة الضمانات الدنيا الواجب توافرها لصالح المتهم ليضمن محاكمة عادلة كإعلامه بالتهمة الموجهة إليه، ومنحه ما يكفي من التسهيلات لإعداد دفاعه ومحاكمته حضوريا ودون تأخير عن طريق مناقشة شهود الاتهام وغيرها من الضمانات الكفيلة لتحقيق محاكمة عادلة وأقرت الفقرة الخامسة من ذات المادة للمتهم حق الطعن في الحكم أمام جهة قضائية عليا لإعادة النظر في قرار أو حكم الإدانة، وأوجبت الفقرة السادسة التعويض للمتهم من جراء الإجراءات غير القانونية المتخذة ضده([1]).

ويلاحظ على المادة 14 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنها سايرت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في تناولها لمبادئ وضمانات الحق في المحاكمة العادلة، كما أنها تناولت ضمانات تتعلق بالدرجة الأولى بالدعوى الجزائية باستثناء الفقرة الأولى منها التي بحثت في الضمانات الجزائية والمدنية، كما أدخلت بعض التقييدات على ضمانات الحق في المحاكمة الخاصة فيما يتعلق بالعلنية إذا تعلق الأمر بدواعي الآداب العامة والنظام العام([2]).

**ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في الوثائق الدولية العالمية الأخرى:** لقد تناولت عدة مواثيق ذات الصلة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان الحق في المحاكمة العادلة نذكر منها:

**أ- الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقية مناهضة التعذيب:** احتوت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1984م على جملة من المبادئ المكرسة في مضمونها للمحاكمة العادلة، إذ أقرت استبعاد المحاكمات التي تكون الأدلة فيها منتزعة عن طريق التعذيب وتعويض الضحايا عما لحق بهم من آلام جراء التعذيب([3]).

وانتهجت لجنة مناهضة التعذيب كجهة مخول لها تفسير الاتفاقية ورصد تنفيذها عدة وسائل سواء عن طريق نظرية التقارير الدورية التي تتقدم بها الدول الأطراف بشأن تنفيذ أحكام الاتفاقية أونظرية الشكاوى المقدمة من الأفراد في الحالات التي تكون مختصة في ذلك([4]).

---

[1]- رمضان غموس، مرجع سابق، ص 122، 124.

[2]- راجع: محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص41-43.

[3]- أنظر: المادة 17 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهنية سنة 1984.

[4]- راجع: محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 43.

**ب . الحق في المحاكمة في المبادئ الأساسية لاستقلالية القضاء:** تضمنت مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلالية السلطة القضائية المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 146/40 في ديسمبر 1985م أهم الركائز الأساسية لضمان عدالة المحاكمة، حيث ألزمت الحكومات بتوفير ضمان استقلالية السلطة القضائية والفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، ودون تأثيرات أو ضغوطات من أي جهة كانت، ودون السماح لها بإحداث أي تدخلات غير لائقة في الإجراءات القضائية([1]).

كما أكدت ذات المبادئ على محاكمة أي شخص ماثل أمامها، وفقا لما نص عليه القانون([2])، وهذا لن يتحقق إلاّ بتوفير آليات تمكن السلطة القضائية من أدائها وظائفها([3]).

و أشارت هذه المبادئ إلى ضمان سير الإجراءات القضائية بعدالة واحترام حقوق الأطراف عن طريق سلوك أعضاء السلطة القضائية مسلكا يحفظ هيبة ونزاهة جهاز القضاء وهذا لتكريس الحق في المحاكمة العادلة([4]).

**جـ . الحق في المحاكمة العادلة في المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص من أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن:** تضمنت المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص من أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن المعتمدة بقرار رقم 173/43 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1988/12/09م مجموعة من المبادئ الضامنة للمحاكمة العادلة لمن هو في مرحلة الاحتجاز والاعتقال، منها ما أشار إليه المبدأ 10 من هذا الإعلان حيث أقر حق الشخص بأن يبلغ وقت القبض عليه بسبب القبض ويبلغ على وجه السرعة بأي تهمة توجه إليه([5]).

كما منحت هذه المبادئ للمحتجز حق الإدلاء بأقواله في أقرب وقت أمام الجهة القضائية أو أي جهة أخرى مختصة لها سلطة إعادة النظر عند الاقتضاء في استمرار الجرم من عدمه وفق ما وضحه المبدأ 11، في حين أوجب المبدأ 13 من الإعلان ضرورة تزويد الشخص المحتجز أو المحبوس بالمعلومات اللازمة عن حقوقه، وتوضيح وتفسير له كيفية استعمال هذه الحقوق، وأكد المبدأ 14 على حق الشخص المحتجز في الحصول دون مقابل عند الضرورة على مساعدة مترجم شفوي، إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة السلطات

---

[1]– أنظر: المادة 2 من المبادئ الأساسية بشأن استقلالية القضاء سنة 1989.

[2]– أنظر: المادتين 4، 5 من نفس المبادئ.

[3]– أنظر: المادة 8 من نفس المبادئ.

[4]– أنظر:المادة 6 من نفس المبادئ.

[5]– راجع: محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص46، 43 و44.

المسؤولة عن القبض بهدف مساعدته في توضيح الإجراءات القانونية التي تلي القبض عليه، كما أقرت حق الشخص في توكيل محام للدفاع عن حقوقه في جميع مراحل وإجراءات الدعوى الجزائية ضمن ما نص عليه المبدأ 17، وأكدت كذلك على ضرورة محاكمة الشخص المحتجز بتهمة جنائية خلال مدة معقولة أو يفرج عنه رهن محاكمته([1]).

**د . الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقية حقوق الطفل:** تناولت من جهتها اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في1989/11/20م، إلى جانب حمايتها لحقوق الطفل وكفالتها لحريته وتربيته جملة من الضمانات القضائية الخاصة بمحاكمته، فقد ألزمت الدول الأطراف فيها بعدم حرمان أي طفل من حريته بصورة تعسفية وغير قانونية، وعدم ممارسة الحجز والاعتقال ضده إلا كحل أخير، وأن يكون هذا الإجراء طبقا للقانون، وأجازت حق الطعن في شرعية حرمان الطفل من الحرية أمام سلطة مختصة ومستقلة([2])، كما سّوت بين حقوق الأشخاص أمام القضاء بغض النظر عن مراكزهم القانونية([3]).

واحتوت ذات الاتفاقية على جملة من الضمانات اللازم توافرها لدى الطفل أثناء محاكمته بدءً بإخباره فورا بالتهمة الموجهة إليه عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عند الاقتضاء وصولاً الى إقرار له حق الفصل في قضيته أمام هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة للفصل في دعواه دون تأخير ومنعت إكراهه على الإدلاء بالشهادة والاعتراف بالذنب، مع استجواب الشهود لصالحه في ظل المساواة، كما أكدت أيضا على حق الطفل أثناء محاكمته في الحصول على مترجم شفوي إذا تعذر عليه فهم اللغة المستعملة، وحقه في تأمين حياته الخاصة أثناء جميع مراحل الدعوى([4]).

يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها قررت للطفل جملة من الضمانات كغيره من الأفراد، مسايرة في ذلك باقي الاتفاقيات الدولية، في حين اختلفت عنها في عدم تقييد الضمانات الممنوحة لحق الطفل في المحاكمة العادلة، على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اللذان قيدا الحق في المحاكمة العادلة.

---

[1]– راجع: محمد أمين الميداني، مرجع سابق ، ص 43،46.

[2]– أنظر: المادة 37 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة 1989.

[3]– أنظر: المادة 7 من نفس الاتفاقية.

[4]– أنظر: المادة 40 من نفس الاتفاقية.

**هـ.الحق في المحاكمة العادلة في المبادئ الأساسية لدور المحامين:** أبرزت المبادئ الأساسية لدور المحامين المعتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام 1990م المرحب بها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة جملة من الضمانات الكفيلة بتحقيق عدالة المحاكمة، مسايرة في ذلك كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وغيرها من الاتفاقيات، ووضحت أن توفير الحماية الكافية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لن يتحقق إلا عن طريق الانتفاع الفعال من الخدمات التي يوفرها المحامي، حيث تشير هذه المبادئ في فحوى نصوصها إلى جملة من الحقوق المقررة للشخص رهن المحاكمة، بدءا بضمان إجراءات فعالة تتيح لجميع الأشخاص دون تمييز الاستعانة بمحام، سواء أكان من اختيار الشخص نفسه أو في إطار طلب المساعدة القضائية([1]).

وألزمت هذه المبادئ السلطات المختصة بإبلاغ الشخص لدى القبض عليه بحقه في الحصول على مساعدة محامٍ في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، فضلا على ضرورة تعيين محامي للشخص المقبوض عليه خلال 48 ساعة من وقت الاحتجاز أوالقبض، كما أبرزت ذات المبادئ دور المحامي في مساعدة الموكل بكافة الطرق والوسائل الملائمة، واتخاذ كافة الإجراءات القانونية لحماية مصلحة المتهم، إلاّ أن تحقق هذا متوقف على توفير كامل الضمانات اللازمة للمحامي للقيام بدوره في ضمان حقوق الموكل من دون تخويف أو مضايقة([2]).

**و. الحق في المحاكمة العادلة في المبادئ التوجيهية لأعضاء النيابة العامة:** نظرا لما لأعضاء النيابة العامة من دور حاسم في إقامة محاكمة عادلة فقد سعت الأمم المتحدة من خلال مؤتمرها الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام 1990م إلى إقرار مبادئ توجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة، حددت فيها جملة من المبادئ التي يلزم احترامها، عن طريق توعيتهم بالواجبات الأخلاقية لوظائفهم، والحماية القانونية لحقوق المشتبه فيهم، مؤكدة على إلزام النيابة العامة باحترام كرامة الإنسان واستبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بأساليب غير مشروعة حيث تنتهك فيها حقوق المشتبهم فيه، خاصة عن طريق استخدام التعذيب والمعاملات اللاإنسانية، ولهم تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة([3]).

---

[1]– أنظر: المادتين 1و 5 من المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين سنة 1990.

[2]– أنظر: المادتين 7 و 13 من نفس المبادئ.

[3]– أنظر: المادة 16 من نفس المبادئ.

ومن جانب آخر حثت المبادئ التوجيهية أعضاء النيابة العامة على الأخذ بعين الاعتبار شخصية الحدث عند ملاحقته، إذ يتعين عليهم بذل قصارى جهدهم في ضمان حقوق الطفل عند اتخاذ الإجراءات القضائية ضده.

**الفرع الثاني: مصادر الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان**

تأكد الحق في المحاكمة العادلة في النطاق الإقليمي مثلماهو عليه الحال في النطاق الدولي لا سيما ما تناولته الاتفاقيتان الأوروبية والأمريكية على النطاق الغربي والميثاقان الإفريقي والعربي على النطاق العربي وفق مايلي:

**أولا: الحق في المحاكمة العادلة على النطاق الأوروبي:** سواء تعلق الأمر بالاتفاقية الأوروبية أو الميثاق الأوروبي كما يلي:

**أ- الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:** لقد أولت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة في مدينة روما بتاريخ 1950/11/04م عناية هامة للحق في المحاكمة العادلة، حيث أفردت له المادة 6 كنص مستقل لتكريس مفهومه وأهم جوانبه وضماناته وأقرت أن فاعلية الحق في المحاكمة متوقف على جدية وحيادية وموضوعية المحكمة الفاصلة في النزاع واستقلاليتها، سواء كان هذا النزاع ذا طابع مدني أو جنائي، حيث يعد استقلال القضاء ونزاهته بصفة عامة أحد أهم عناصر المحاكمة العادلة، وتثور مسألة نزاهة المحكمة في القانون الأنجلوساكسوني حينما يسود نظام المحلفين و تأثير الحملات الدعائية والرأي العام تأثيرًا مباشرًا في هؤلاء المحلفين، مما يؤدي إلى هضم حقوق المتهم، وبالتالي عدم ضمان المحاكمة العادلة.([1])

وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية بصدد شكوى مواطن بلجيكي اتهم بالسرقة وأثار نزاهة المحكمة وقد توصل إلى تسوية ودية للقضية حصل بموجبها على 65 ألف فرنك بلجيكي تعويضا عما أصابه من أثار وتضرر، وفي دعوى أخرى بالمملكة المتحدة تقدم مواطن بشكوى يتضرر فيها من تأثير الصحافة على دعواه ولكن اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان ومن بعدها المحكمة رفضت شكواه، لأنها تحققت من توافر كافة الضمانات للمتهم أمام المحكمة العادية والاستئناف، ولا توجد أخطاء في إجراءات المحاكمة([2])

[1]- إبراهيم محمود اللبيدي، مرجع سابق، ص475.

[2]- نفس المرجع، ص 476.

كما كفلت الاتفاقية الأوروبية أيضاًحق الدفاع للمتهم بنفسه أو بواسطة محامٍ، ممكن يعين له مجانا إذا اقتضى الأمر ومنعت المادة3 منها تعريض أي فرد للتعذيب والعقوبات والمعاملات اللاإنسانية أو المحطة بالكرامة.([1])

واعتبرت مبدأ تكافؤ الأطراف أو الخصوم أهم العناصر في المحاكمة العادلة وفقا لنص المادة 6 من الفقرة الأولى، وهذا ما أكدته المحكمة حينما ادعى أمامها مواطنان بمخالفة قانون الإجراءات النمساوي فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة، عندما منعت محكمة الاستئناف النمساوية الجنائية المواطنين من الحق في المثول أمامها، وسمحت للمدعى العام بالحضور، مما يهدر مبدأ تكافؤ الفرص وهذا ما أكدته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان. ([2])

ولا يقتصر مبدأ تكافؤ الفرص على الدعاوى الجنائية فقط، بل يمتد ليشمل الدعاوى المدنية إعمالا لما ورد في المادة 6 فقرتها الثالثة المؤكدة على وجوب استدعاء شهود الإثبات أو النفي،إذ لا يقتصر على استدعاء شهود الإثبات فقط، وإلا أهدرت ضمانات المحاكمة العادلة ، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية حينما قبلت اللجنة الأوروبية شكوى مواطن إنجليزي عام 1971 لادعائه أن قاضيا انجليزيا استدعى شاهدا بعد أن انتهت المحكمة والدفاع من القضية وأكدت المحكمة أن ذلك وإن كان يتعلق بالقانون الوطني، إلا أنه يجب ألاّ يخل بمبدأ تكافؤ الفرص ومبادئ المحاكمة العادلة([3]).

كما يعَّد عنصر تسبيب الأحكام من أهم عناصر المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، رغم أن المادة 6 لم تحدد صراحة ضرورة تسبيب الأحكام، إلا أنه يستخلص من مضمون المادة وفقراتها، وقد رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المواطن لا يمكنه الاستناد إلى مجرد عدم تسبيب الأحكام حتى يتسنى له اللجوء إلى المحكمة الأوروبية، ولكن إذا استطاع الشاكي إثبات تجاهل القاضي لجانب أساسي من جوانب دفاعه و أثر في الحكم عليه، فإن ذلك يعد مبررا للشكوى بادعاء أن المحاكمة لم تكن عادلة، وبصفة عامة أوجبت المحكمة على المحاكم الأدنى درجة من المحاكم الاستئنافية أن تذكر تفصيلا عن أسباب الحكم وما تأسس عليه من دعائم، كما تقتضي المادة 6 الفقرة 1 علنية المحاكمة، وإن

[1]– محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 48.

[2]– ابراهيم محموداللبيدي، مرجع سابق ، ص 48.

[3]– نفس المرجع ، ص 475.

كانت قد وضعت مبدأ يتمثل في جواز استبعاد الصحافة والجمهور لكل أو لجزء من المحاكمة، لأسباب معينة كالمحافظة على مصالح الأحداث أو حماية الحياة الخاصة لأطراف النزاع. ([1])

وتؤكد المادة 5 الفقرة 3 من ذات الاتفاقية أن تتم المحاكمة خلال مدة معقولة، ولكن المدة تتعلق بالمحبوسين احتياطيا في التهم الجنائية، عكس المادة 6 التي توسع نطاقها ليشمل الجرائم الجنائية والمدنية معا،حيث شملت المتهم سواء أكان محبوسا أو غير محبوس، والمدة المعقولة التي يجب أن يحاكم خلالها تتوقف على تاريخ القبض على المتهم ولا يمكن أن تبدأ مع بداية التحقيقات الأولية، فالعبرة في تعجيل محاكمة المتهم خلال مدة معقولة هي أن لا يترك المتهم مدة طويلة في الحبس الاحتياطي دون ضمانات ودون مبرر، وهذا ما أكدته المحكمة بناء على رأي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى تم استواجب المتهم فيها في 1960/01/21، ولم يصدر عليه الحكم إلا في 17 مارس 1964([2]).

وتتحقق المدة المعقولة بمدى تأثيرها على الشخص المتهم، وبما تم اتخاذه من إجراءات حياله تؤثر على حقوقه وحريته الشخصية، لذلك يجب إزالة أسباب تأخر صدور الحكم، أما إذا تأخر الحكم بسبب المتهم فلا يجوز له الطعن بذلك الحكم وهذا المبدأ يعد تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بناء على القانون وفقا لنص المادة 6 الفقرة 2 من الاتفاقية، حيث يعد المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات([3]).

كما عالجت الاتفاقية الأوروبية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب لذلك يجب اعتبار الشخص بريئًا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، باعتبار أن القضاء هو الضمان لحماية الحقوق والحريات، ويقتضي مبدأ افتراض براءة المتهم بعض الاعتبارات التي تؤكد على حماية أمن الأفراد وحرياتهم الفردية من تحكم السلطة إذ تم افتراض الاتهام في حق المتهم، وهذا يقتضي تجنب حدوث ضرر كبير لا يجبره التعويض إذا ما ثبتت براءة المتهم فيما بعد، كما أنه يقتضي تلافي الأخطاء التي قد تقع من القضاء([4]).

ومن تطبيقات هذا المبدأ قبول شكوى ضد بريطاني ادعى فيها الشاكي محاكمته على أساس الكسب غير المشروع من الدعارة استنادا إلى أن القانون البريطاني يخالف مبدأ افتراض البراءة للمتهم ولأن هذا القانون ينص على أن: "أي شخص يعيش مع أو يوجد باستمرار في صحبة عاهرة يفترض فيه أن يعيش

---

[1]– ابراهيم محموداللبيدي، مرجع سابق ، ص 476، 477.

[2]– نفس المرجع، ص 477.

[3]– نفس المرجع ، ص 476، 477.

[4]– نفس المرجع ، ص 477.

بعمله على العائد المالي من الدعارة إلا إذا أثبت العكس، وقد رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هذا القانون لو صيغ بصورة واسعة ومعقولة لا يمكن أن يخالف مبدأ افتراض براءة المتهم، ورأت عند بحث الشكوى أن هذا القانون لا يعد في ذاته افتراضا لبراءة المتهم([1]).

وتقر الفقرة الثالثة من المادة 6 من الاتفاقية بعض الحقوق الأساسية التي تعد أساسا للمحاكمة العادلة في القضايا الجنائية، وتعد هذه الحقوق الحد الأدنى المقبول لعدم إهدار حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المتهم بصفة خاصة في مرحلة المحاكمة، كما تسري على جميع مراحل الدعوى الجنائية ، والتي من ضمنها تبليغ المتهم بما نسب إليه من تهم في مدة قصيرة عن تفصيلاتها وطبيعتها لأهميتها في إعداد دفاعه، ويحاط بأسباب هذا الاتهام، لأنها محل الدفاع بالأصالة عن نفسه أو بالوكالة، وإلا انقضى هذا المبدأ ومن ثم الحق في المحاكمة العادلة([2]).

وكرست الاتفاقية أيضا حق الطعن القضائي في القرارات الرافضة تمكين الأفراد الاستفادة من الضمانات الواردة في مواد الاتفاقية لاسيما المادتين 13،65 منها، كما انفردت الاتفاقية بوضع آلية للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، التي تلحق بالمتقاضي من جراء الإخلال بالضمانات القضائية المخولة له والتماطل في الفصل في قضيته وهذا ما احتوته المادة 50 من الاتفاقية([3]).

تعد المادة 6 ذات أهمية كبرى في الاتفاقية الأوروبية لما تضمنته من أحكام هامة وخطيرة فيما يتعلق بتوفير الحماية لحقوق الإنسان و بالتحديد الحق في المحاكة العادلة، ويتضح من خلال ذلك أن الحق في المحاكمة العادلة قد احتل مكانة هامة في ظل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ تعد روح الاتفاقية بمنحها هذا الحق حيزا واسعا ([4]).

كما يلاحظ على المادة 06 ارتباطها بالنظام العام الأوروبي للدول الأعضاء في مجلس أوربا، ذلك أن الدول الأعضاء ملزمة بتحمل التزامات توفير المحاكمة العادلة ولهم الحرية في اختيار الوسائل المؤدية إلى ذلك شرط تلبية متطلبات المادة، كما أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد اعتمدت آلية الرقابة عن طريق الطعون الفردية المقدمة أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، أو عن طريق هيئات ستراسبورغ وهذه الأخيرة غير مؤهلة للرقابة باعتبارالحكم فيها يتعلق بالوقائع إلاّ أن هذه الهيئات قد تلعب دورا هاما في ضمان

---

[1]– ابراهيم محموداللبيدي، مرجع سابق ، ص 478.

[2] – نفس المرجع، ص 476.

[3]– محمد بن عراب، مرجع سابق، ص41.

[4]– نفس المرجع ، ص 40.

المحاكمة العادلة في المجتمعات الديمقراطية من خلال رقابتها الحقيقية والفعلية وحرصها أيضا على تطبيق مختلف ضمانات الحق، كحق اللجوء إلى محكمة مستقلة وحيادية، وحق الدفاع وغيرها.([1])

وتناولت الاتفاقية أيضا جملة من التقييدات على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية بالتضييق في بعض جوانب الحق في المحاكمة العادلة، منها ما يتعلق بعلنية صدور الحكم حيث أجازت منع دخول الصحافة والجمهور إلى قاعة المحكمة أثناء فترة المحاكمة لمقتضيات الآداب العامة والنظام العام، أو احترام الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، وإذ رأت المحكمة أن هناك ضرورة قصوى عند ما تسبب العلنية ضررا بمصلحة العدالة([2]).

ونلاحظ تشابها بين الاتفاقية وبين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبصفة أخص تشابها بين المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 14من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث يغطي الحق في المحاكمة العادلة كل من القضايا المدنية والجزائية في كل من المادتين السالفتي الذكر، في حين المادة 14 من العهد الدولي تكفل المحاكمة العادلة للأفراد بالدرجة الأولى، وأما المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية تكفله للأفراد والجمعيات وتسمح لهم باللجوء إلى الهيئات المختصة عند مخالفة أحكامها ونلاحظ أن العهد الدولي منح حق اللجوء إلى محكمة أعلى درجة في حين هذا لم تؤكده الاتفاقية الأوروبية وإنما نص عليه البرتوكول السابع الملحق بالاتفاقية، كما أن المادة 14من العهد بحثت في الإجراءات المتعلقة بالأحداث في حين لم تبحث الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في هذا الأمر، ومن هذا المنطلق فإن الاتفاقية قد احتوت على معظم الضمانات الواردة في الإعلان مع توضيحات إضافية([3]).

**ب- الحق في المحاكمة العادلة في الميثاق الأوروبي:** كما تناول الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان الصادر عن المجلس الأوروبي في 1950/10/04 الحق في المحاكمة العادلة بأكثر تفصيل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهذا يبدو واضحا من خلال المواد 5 و6 و7 منه، حيث أكدت المادة 5 منه على أن حبس الشخص لا يتم إلا بمحاكمة قانونية أمام جهة مختصة، مع تقديمه للمحاكمة خلال فترة معقولة أو الإفراج عنه تحت شرط حضوره المحاكمة، في حين أكدت المادة 6 على حق كل شخص في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة ومشكلة طبقا للقانون، مع صدور الحكم علنا،

[1]- محمد بن عراب، مرجع سابق ، ص 40.

[2]- ابراهيم محموداللبيدي، مرجع سابق، ص 41.

[3]- راجع: محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 50،49.

وجواز منع الصحافة أو الجمهور حضور الجلسات لمقتضيات النظام العام، هذا بالإضافة إلى منح الوقت الكافي والمناسب لإعداد الدفاع وغيرها من الضمانات([1])

**ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأمريكية للحقوق الإنسان:** لقد احتوت الاتفاقية الأمريكية المعتمدة من قبل منظمة الدول الأمريكية في1969/11/22 في بابها الأول على واجبات الدول والحقوق المحمية وعلى رأس هذه الحقوق الحق في المحاكمة العادلة الوارد في نص المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية حيث أكدت من خلال خمس فقرات على جملة من الضمانات اللازمة لكفالة محاكمة عادلة، فأوجبت الفقرة الأولى من المادة ضرورة محاكمة الشخص المتهم بتهمة سواء جزائية أو مدنية أمام محكمة مستقلة غير متحيزة، في حين أشارت الفقرة الثانية من ذات المادة تحت فروع الضمانات القضائية إلى جملة من ضمانات الحق في المحاكمة العادلة للمتهم بمنحه الآجال القانونية لتحضير دفاعه سواء عيّن محام بنفسه أو عُيِنَّ له من طرف الدولة، وله حق توفير مترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم لغة المحكمة، وألزمت المادة أيضا ضرورة إخطار المتهم مسبقا وبالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه، كما منعت ذات المادة إدلاء المتهم الشهادة ضد نفسه، وعدم ملاحقته لذات الأفعال التي سبق وأن حوكم عليها.وكل هذه الإجراءات تتم في جلسة علنية حسب نص المادة إلا إذا كانت مصلحة العدالة تقتضى السرية، وأكدت كذلك على حقه في الطعن أمام جهة قضائية عليا([2]).

وما يلاحظ على نص المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أنها قلصت وضيقت من التقييدات الواردة على هذه الضمانات، إلا ما يتعلق بالعلنية حسب ما تأكد في نص الفقرة 5 منها حيث ضيقت من علنية الإجراءات، وهذا مرهون بصرامتها وشفافيتها، كما أشارت الاتفاقية الأمريكية إلى الحق في التعويض لكل متهم حكم عليه بحكم نهائي دون التطبيق السليم للإجراءات القانونية وأحكام العدالة كضمانة للحق في المحاكمة العادلة([3]).

**ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان:** أبرز الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد من قبل المنظمة الإفريقية في1981/06/28م وقد دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21، جملة من الحقوق والواجبات في جزئه الأول من المواد 1 إلى المادة 29، والتي من ضمنها

---

[1]– راجع: ابراهيم محمود اللبيدي، مرجع سابق، ص 201،300.

[2]– أنظر: المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1969.

[3]– رمضان غموس، مرجع سابق، ص 43.

الحق في المحاكمة العادلة، حيث أشار الميثاق إلى جملة من المبادئ التي تكرس ضمان هذا الحق بدء بمبدأ المساواة أمام القانون والحماية القانونية بموجب المادة 3 منه([1]).

وتعتبر المادة 07 من الميثاق جوهر الحق في المحاكمة العادلة، بإقرارها لحق التقاضي عن طريق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في أي عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد، واعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة، مع مرعاة المدة الزمنية المعقولة أثناء المحاكمة([2]).

يستفاد من نص المادة أن الميثاق الإفريقي تطرق إلى جملة من المبادئ المكرسة للحق في المحاكمة العادلة، كالحق في اللجوء إلى القضاء، ومبدأ قرينة البراءة، والحق في الدفاع، والحق في المحاكمة خلال الآجال القانونية، فالمتهم من حقه أن تنظر دعواه خلال الآجال القانونية، والمحبوس مؤقتا أوالخاضع للرقابة من حقه أن يزول عنه الظرف الاستثنائي، ويعرف مصيره بحكم قضائي ينهي الحالة غير العادية التي يعيشها، باعتبار سرعة الفصل لها تأثير بالغ الأهمية على نفوس المتقاضين لما يترتب عنه من ارتياح للمتهم وذويه، ويكسب الأفراد انطباعًا لديهم بفعالية الجهاز القضائي، وقدرته على حل النزاعات وضمان حقوق الأشخاص في الوقت الضروري والمناسب، واعتبرت المادة انتهاك المبدأ يؤدي إلى انعدام وصف المحاكمة بالعادلة وبطلانها.([3])

كما ألزمت المادة 26 من الميثاق الإفريقي الدول الأطراف فيه بواجب ضمان استقلال المحاكم وتحيين المؤسسات الوطنية المختصة التي يعهد إليها بالنهوض وحماية الحقوق والحريات، التي يكفلها هذا الميثاق([4]).

يتضح أن استقلالية المحاكم كواجب يقع على عاتق الدول الأعضاء في الميثاق كضمانة تضمن التطبيق الأمثل للقانون، وتتماشى مع مبدأي المساواة أمام القانون والحماية القانونية، وبهذا الطرح للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان يكون قد تأثر بما هو موجود على مستوى الأمم المتحدة والدول الغربية والمنظمات

---

[1]– أنظر: المادة 3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1981.

[2]– أنظر: المادة 7 من نفس الميثاق .

[3]– رمضان غموس، مرجع سابق، ص 44.

[4]– أنظر: المادة 26 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب سنة 1981، مرجع سابق.

غير الحكومية لحقوق الإنسان، غير أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد خالف أحكام الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان في عدم تقييده وتضييقه لنطاق حق التقاضي([1]).

كما أن اللجنة الإفريقية المعنية بحقوق الإنسان والشعوب هي الأخرى كان لها دور في تكريس المحاكمة من خلال قرارها بشأن الحق في اللجوء إلى القضاء المؤكد على أهمية الحق في المحاكمة العادلة كحق جوهري لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ونوهت بأهمية المادة 7 من الميثاق الإفريقي وأكدت على ضرورة الإلتزام بها من قبل اللجنة، وأشارت بالتفصيل إلى ذات الضمانات الواردة في المادة 7 من الميثاق السالفة الذكر([2]).

**رابعا: الحق في المحاكمة العادلة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان:** نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في المحاكمة العادلة تتوفر فيها ضمانات كافية، وتقوم بها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة، وهذا في مواجهة أي تهمة جزائية توجه إليه، أو للبت في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، حيث أورد الميثاق جملة من الضمانات اللازمة لضمان الحق في المحاكمة العادلة، بما فيها جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، وضمان استقلالية القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، وإخطاره فورا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهم الموجهة إليه، مع إعطائه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه.([3])

كما منح الميثاق العربي لحقوق الإنسان للمتهم كغيره من الاتفاقيات حقه في مناقشة شهود الإتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه، وحقه في مناقشة شهود النفي بنفس الطريقة أيضا، وحق المتهم في احترام سلامته الشخصية وحياته الخاصة، وهذه الضمانات التي أقرها الميثاق العربي تهدف في مجملها إلى تأمين إقامة العدالة على الوجه الصحيح عن طريق تطبيق هذه الضمانات أمام جميع المحاكم عادية كانت أو متخصصة([4]).

---

[1]– رمضان غموس، مرجع سابق، ص 132

[2] – راجع قرار اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حق اللجوء إلى القضاء وتلقي محاكمة عادلة1992.

[3]– وائل أحمد علام، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة حول دور الميثاق في تعزيز حقوق الإنسان في جامعة الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 106

[4]– نفس المرجع، ص 107.

وأقر الميثاق أيضا أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للقانون وعبء إثبات ذلك يقع على المدعي العام، ولا يجبر الشخص على الشهادة ضد نفسه، أو يعترف بالذنب ولذلك يجب فصل المتهم المدان عن غير المدان([1]).

## المطلب الثاني: الحق في المحاكمة العادلة في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية والقانون الدولي الإنساني

نظرا لكون القضاء الدولي منوطًا له ضمان الحق في المحاكمة العادلة، حيث تم إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لمحاكمة مجرمي الحرب وفق محاكمة عادلة، لذا لنا أن نتناول الحق في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية سواء مؤقتة أو دولية(الفرع الأول) كما أن حقوق الإنسان قد لقيت حماية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني في زمن النزاعات المسلحة مثلما هو مقرر زمن السلم ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الحق في المحاكمة في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية

لقد تناولت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بعض الضمانات المكرسة للحق في المحاكمة العادلة في بعض نصوصها كما يلي:

**أولا:الحق في المحاكمة العادلة في لائحة المحكمة الجنائية الدولية في نورمبورغ:** أكد كل من نظام لائحة نورمبورغ المشار إليه بموجب اتفاقية لندن المنشئة للمحكمة، والقواعد الإجرائية التي وضعتها المحكمة نفسها بعد تشكيلها على جملة من الضمانات المكرسة لعدالة محاكمة المتهمين الماثلين أمامها([2]).

ومن ضمنها إحترام النيابة العامة للإجراءات اللازمة عند قيامها بالتحري عن كل الأدلة الضرورية وتقديمها سواء قبل الدعوى أو أثناءها، واستجواب الشهود والمتهمين استجوابا أوليا والقيام بأي دور يبدو ضروريًا لمتابعة المتهمين في الدعوى([3])، وضمان لهم حق الدفاع، سواء بأنفسهم أو بواسطة محام يختارونه، وإحاطتهم علما بالتهمة المنسوبة إليهم وأدلة ثبوتها بفترة معقولة وبلغة يفهمونها كما منح لهم حق تقديم براءتهم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، عن طريق سماع وجهة نظر الدفاع وأقوال الشهود للإثبات أو

---

[1]– العربي بوكعبان، مرجع سابق، ص 66.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، المحكمة الجنائية الدولية، دون دار النشر وسنة النشر، ص 229.

[3]– أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر ، 2008، ص 266 .

النفي، ليصدر الحكم بعد ذلك بالبراءة أو الإدانة بالإضافة إلى استبعاد كل التصريحات الغريبة عن الدعوى مهما كانت طبيعتها([1]).

كما غيّب النظام الأساسي للمحكمة من جهة أخرى الضمانات اللازمة لعدالة المحاكمة خاصة ما احتوته المادة 3 منه فيما يتعلق بعدم جواز رد القضاة ومخاصمتهم من قبل المتهمين، والنص على مثل هذا الإجراء كان مقصودا ومتوقعاً باعتبار المحكمة عمدت إلى تشكيل قضاة ينتمون إلى جنسيات الدول المنتصرة دون المهزومة([2]).

هذا بالإضافة إلى عدم جواز الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة بأي وجه من أوجه الطعن وهذا ما يعد انتهاكا لعدالة المحاكمة باعتبار الطعن على رأس الحقوق المقررة للمتهم([3]).

كما أكدت المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة على عقوبة الإعدام فقط تاركا باقي العقوبات للسلطة التقديرية للمحكمة، فمن خلال صياغة هذه المادة نجد أنها فسحت المجال للمحكمة لتتعسف في إيقاع العقاب على المتهمين المحتجزين تحت غطاء السلطة التقديرية، هذا بالإضافة إلى عدم توضيح النظام الأساسي للكيفية التي ينفذ بها الحكم إذ يعد هذا الأمر من أساسيات عدالة المحاكمة([4]).

**ثانيا : الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لطوكيوا :**

بعد هزيمة اليابان وتوقيعه على وثيقة الاستسلام أصدر القئد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى إعلانا يقضي بتأسيس محكمة دولية عسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشلارق الأيقصى، وبصفة خاصة اليبانيين، فتم تحديد النظام الاساسي للمحكمة بميثاق ألحق بهذا الإعلان ، حيث تناول هذا الميثاق جملة من المبادئ أكدت على الحق في المحاكمة العادلة، ومن ضمنها إحترام النيابة العامة للإجراءات اللازمة عند قيامها بالتحري عن كل الأدلة الضرورية وتقديمها سواء قبل الدعوى أو أثناءها، واستجواب الشهود والمتهمين استجوابا أوليا، والقيام بأي دور يبدو ضروريًا لمتابعة المتهمين في الدعوى، وضمان لهم حق الدفاع، سواء بأنفسهم أو بواسطة محام يختارونه، وإحاطتهم علما بالتهمة المنسوبة إليهم وأدلة ثبوتها بفترة معقولة وبلغة يفهمونها، كما منح لهم حق تقديم براءتهم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، عن طريق سماع وجهة نظر

[1]– أحمد بشارة موسى ، مرجع سابق، ص 267.

[2]– نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[3]– عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص37.

[4]– علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص36.

الدفاع وأقوال الشهود للإثبات أو النفي، ليصدر الحكم بعد ذلك بالبراءة أو الإدانة، بالإضافة إلى استبعاد كل التصريحات الغريبة عن الدعوى مهما كانت طبيعتها، كما غيّب النظام الأساسي للمحكمة من جهة أخرى الضمانات اللازمة لعدالة المحاكمة خاصة فيما يتعلق بعدم جواز رد القضاة ومخاصمتهم من قبل المتهمين، والنص على مثل هذا الإجراء كان مقصودا ومتوقعاً باعتبار المحكمة عمدت إلى تشكيل قضاة ينتمون إلى جنسيات الدول المنتصرة دون المهزومة.([1])

ونظرا لتشابه بين ما أقره النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ مع النظام الأساسي لمحكمة طوكيو فإنهما تعرضا لنفس الإنتقادات .

**ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا:**

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا المنشَأة بموجب قرار لمجلس الأمن رقم 78 الصادر في 1992/10/06م([2])، لمحاكمة منتهكي القانون الدولي الإنساني عامة ومعاهدات جنيف الموقعة في سنة 1949م، حماية لحق المتهمين في محاكمة عادلة عن طريق تكريس جملة من المعايير الضامنة لذلك من بينها عدم محاكمة المتهم على ذات الفعل مرتين، فإذا تمت محاكمة شخص على جرم ارتكبه أمام المحاكم الوطنية فلا يمكن محاكمته على ذات الجرم أمام المحكمة الدولية، إلاّ أنه يمكن إعادة محاكمة المتهم استثناءً إذا كان الفعل الذي حوكم من أجله قد تمّ تكييفه على أنه جريمة دولية وإذا كانت الإجراءات المعتمدة في المحكمة تخلو من اعتبارات النزاهة والحياد والاستقلالية في الجهة القضائية، أو كانت تهدف إلى حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية ولم تكن المتابعة كما يجب([3]).

ومن جهتها أكدت المادة 16 من ذات النظام في فقرتها الثانية على استقلالية المدعي العام كجهاز منفصل تابع للمحكمة، إذ لا يجوز له تلقي التعليمات من أي حكومة أو أي مصدر آخر باعتبار أن صفة الاستقلالية تعد ركيزة جوهرية ودعامة لضمان عدالة المحاكمة، وهناك من طرح فكرة استقلالية المحكمة اتجاه مجلس الأمن وأقر باستقلاليتها التامة في هذا الشأن ولا يمكن لها الخضوع لأوامر أو سلطة أو رقابة من قبله، إلا أن البعض الآخر قد أقر بتبعياتها وعدم استقلاليتها لاعتبارات سياسية([4]).

---

[1] – علي يوسف الشكري، مرجع سابق ، ص 37-38.

[2]–Karine Lescure , Le Tribunal Pénal Internastional pour Lex- Yougoslavie, Cedin- Paris, p41.

[3]– أحمد بشارة موسى ، مرجع سابق ، 267.

[4]– أنظر: المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لروندا.

كما كفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا النص على إجراءات المحاكمة متطرقًا إلى الضمانات الممنوحة لكل أطراف الدعوى، بما في ذلك المتهم بدءا بوضع محضر الاتهام وحق الاستعانة بمحام معينا من قبله أوفي إطار المساعدة القضائية، ومترجم يوفر له الترجمة اللازمة باللغة التي يفهمها.[1]

كما أبرز النظام الأساسي للمحكمة بشكل موسع حق المتهم في المساواة أمام المحكمة، وحق الدفاع بمنحه التسهيلات والوقت الكافي لذلك، بالإضافة إلى عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بجرمه أثناء محاكمته، كما ألزم النظام الأساسي دوائر المحاكمة عند إصدارها الحكم أن يكون بأغلبية القضاة مع إعلانه على الملأ وإرفاقه برأي معلل، وأجاز النظام الأساسي للمتهم حق استئناف الحكم الصادر ضده وتقيده بحالات محددة كوقوع خطأ في مسألة قانونية، أو الخطأ في واقعة تسبب إجهاض العدالة، ومكنه من طلب إعادة النظر إذا وجدت واقعة جديدة لم تكن معروفة وقت محاكمة الشخص ولها تأثير في سير القضية[2].

**ثالثا:الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا:** ساير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصادر في 1994/11/08م نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في تأكيده على الضمانات المكرسة لحقوق المتهم، والتي من خلالها يتأكد الحق في المحاكمة العادلة بما فيها عدم جواز محاكمة الشخص أمام المحكمة على نفس الأفعال التي مثل بشأنها أمام محكمة وطنية، إلا إذا كان الفعل يشكل جريمة دولية أمام محكمة وطنية لم تحكم بصفة نزيهة ومستقلة[3].

كما أقر النظام الأساسي للمحكمة شأنه شأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أحقية المتهم في الدفاع عن نفسه بواسطة محام سواء من اختياره أو في إطار المساعدة القضائية، وله أن يعين مترجم باللغة التي يفهمها ويتكلمها، ويحاكم في جلسة علنية كأصل عام، ومغلقة استثناءً إذا رأت الدائرة الابتدائية ضرورة ذلك مع اعتبار المتهم بريئًا حتى تثبت إدانته، وتتم هذه الإجراءات على أساس المساواة بين المتهمين، مع مراعاة خطورة الجرم وشخصية المتهم أثناء توقيع العقاب، بإضافة إلى حق المحكوم عليه في الاستئناف والطعن في الحكم الصادر ضده، سواء كان ذلك بسبب خطأ في الإجراءات أو خرق القانون أو خطأ في الوقائع[4].

---

[1] – علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص35

[2] – نفس المرجع، ص37

[3] – أنظر: المادة 20من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لروندا، مرجع سابق.

[4] . أنظر:نفس المادة من نفس النظام.

بإضافة إلى هذا فإن قانون الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد أكد أثناء تحديده للإجراءات المتبعة في سير المحاكمة أمام المحكمة على جملة من الضمانات المكرسة للحق في المحاكمة العادلة كالأمر بتقديم أدلة إضافية، واحترام حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ بعد امتثاله رسميا أمام المحكمة ودعوته للدفاع عن نفسه بصفته جانٍ أو غير ذلك حول كل ما وجه إليه من اتهامات، ففي حالة اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه يحدد مباشرة تاريخ الجلسة لمحاكمته وإذا اعترف طواعية يمكن للغرفة الابتدائية للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار تخفيف العقوبة بإضافة إلى إمكانية الاستعانة بهيئة أو منظمة أو دولة لضمان السير الحسن للعدالة[1].

**رابعا:الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:** وفّر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جملة من الضمانات الإجرائية والموضوعية التي يتحقق من خلالها الحق في المحاكمة المطابق للمعايير المعمولة بها دوليا وهذه الحقوق هي من ضمن بنود النظام الأساسي المتعلقة بسير الدعوى في جميع مراحلها بما فيها مرحلة المحاكمة، فقد تبنى جملة من المبادئ الجنائية العامة، التي شكلت ضمانا للمتهم المحال على المحكمة من جهة، وقيودا يتوقف عليها تحريك الدعوى أمام المحكمة من جهة أخرى.[2]

فقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجريمة مرتين في نفس الولاية القضائية، فإذا صدر حكم نهائي بالإدانة أو البراءة ضد المتهم تمنع محاكمته على ذات الجريمة مرة أخرى، غير أنه استثني من ذلك إعادة محاكمته على نفس التهمة عند حدوث خطأ في تطبيق القانون أو في حالات الحكم الذي لا يستجيب للاعتبارات العادلة، ويمكن أيضا إعادة المحاكمة على نفس الجريمة في مواجهة نفس الشخص في حالة ظهور أدلة ووقائع جديدة[3].

ويلاحظ على مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين جاء متسقًا مع مبدأ التكامل المذكور في المادة 17 من ذات النظام، ذلك أن مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين يمنع النظام القضائي الوطني للدولة الطرف من محاكمة شخص عن ذات السلوك الذي يشكل جريمة وكانت المحكمة الجنائية الدولية قد أدانته أو برئته، بالإضافة إلى أن الشخص الذي يكون قد صدر حكم عليه بالإدانة أو

---

[1]– فضيل كوسة، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر، ص 48.

[2]. محمد فادن، سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2005، ص 23.

[3]– محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، دون دار النشر وبلد النشر، 2002، ص172.

البراءة من محكمة وطنية لسلوك يشكل جريمة وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فلا يجوز محاكمته أمامها إلا إذا كانت الأهداف التي أقامت عليها الدولة إجراءات التقاضي تفتقر إلى الإستقلالية، وترمي إلى هروبه من المسؤولية، ففي هذه الحالة يجوز إعادة محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية. [1].

كما أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيضا على "مبدأ الشرعية الجنائية" القاضي بأن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" بموجب أحكام المادتين 22 و23 منه، حيث منعت المادة 22 الإدانة لأي شخص أمام المحكمة الجنائية الدولية عن فعل لا يعد وقت وقوعه جريمة من الجرائم المحددة بموجب نص المادة 5 والمقررة في النطاق الموضوعي لاختصاص المحكمة، مؤكدة على عدم التوسع في تحديد مفهوم الجريمة وبيان أركانها، ففي حالة غموض حول أحقيه المحكمة هل يدخل الفعل في اختصاصها أم لا يفسر لصالح الشخص محل التحقيق أو المحاكمة[2].

كما أضافت المادة 24 فيما يتعلق بمبدأ الشرعية الجنائية في شقه الثاني حظر توقيع العقوبة على الشخص غير تلك التي ينص عليها النظام الأساسي بموجب المادة 77 وما بعدها.[3]

وأكدت المادة 24 أيضا على مبدأ عدم جواز رجعية القانون الجنائي بأثر رجعي لدخول النظام الأساسي حيز التنفيذ أو ما يتعلق بعدم رجعية القاعدة القانونية، إذ لا تطبق إلا على الوقائع اللاحقة لدخول النظام حيز التنفيذ، ويستثنى من ذلك ما كان أصلح للمتهم ما لم تنته إجراءات محاكمته[4].

كما مثل مبدأ المساواة أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية المؤكد عليه بصورة غير مباشرة ضمن الفقرة 3 من المادة 21 [5].

إلى جانب هذه المبادئ أقر النظام الأساسي للمحكمة حماية قانونية للمتهم عن طريق جملة من الإجراءات الجنائية حرص من خلالها على حقوق المتهم أثناء محاكمته بموجب ما تضمنته المادة 67 منه إذ لا بد أن تعرض قضيته بصورة علنية وبإنصاف وحياد، مع مراعاة أحكام المادة 63 المتضمنة إلزامية حضوره المحاكمة ووعيه الكامل بحقوقه، وإبلاغه في أقرب الآجال وبصورة دقيقة بطبيعة وسبب ومحتوى الأدلة المقدمة ضده بلغة يفهمها ويتحدثها جيدا، ومنحه الوقت والتسهيلات الكافيين لإعداد الدفاع والتحدث

---

[1]– محمود شريف بسيوني ، مرجع سابق ، ص 172.

[2]– إبراهيم العناني، المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الأعلى للثقافة، دون بلد النشر، 2006، ص 86.

[3]– نفس المرجع ، ص 177.

[4] –La Cour Pénale Intenationale, principes généraux du droit pénal , article 24 ,p113

[5]– إبراهيم العناني، المرجع السابق، ص.159،160

معه بكل حرية وسرية، كما له أن يدلي ببيان شفويا أو مكتوبًا دون أداء اليمين دفاعا عن نفسه أو التزام الصمت دون أن تؤخذ كقرينة ضده([1]).

ويقتضي حق الدفاع إتاحة فرصة إلتماس كافة درجات التقاضي المتاحة قانونا لضمان الحق في المحاكمة العادلة، وتماشيا مع هذا فقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحق الاستئناف والطعن حيث أكد على دواعي وأسباب استئناف قرارات الدائرة الابتدائية، سواء كان الاستئناف بناء على الخطأ في الإجراءات أو في الوقائع، أو على أي أساس آخر من شأنه التأثير على الإنصاف في الإجراءات[2]، وأضاف حق المدان في استئناف القرارات الخاصة بالاختصاص أومقبولية الدعوى، أو قرار منح أو رفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة، أو أي قرار يتضمن مسألة من شأنها التأثير بشكل واضح على عدالة وسير الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة([3]).

كما أن مسألة إصدار العقوبة وتنفيذها هي الأخرى من المسائل التي لقيت اهتمامًا جوهريًا من قبل النظام الأساسي للمحكمة بموجب المادة78منه التي ألزمت المحكمة بتحديد العقوبة وفقا للإجراءات واللوائح المعمول بها، والأخذ بعين الاعتبار شدة الجرم والظروف الفردية للشخص ، كما كرس ضمانات تنفيذ العقوبة بموجب المادة 103 منه إذ على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار جملة من العوامل من ضمنها مبدأ التوزيع العادل للمسؤولية فيما بين الدول الأطراف، والمعايير المقبولة عموما في المعاهدات المبرمجة بشأن معاملة السجناء، ورغبات الأشخاص المحكوم عليهم وغير ذلك من ملابسات الجريمة وظروف الشخص المحكوم عليه([4]).

ومن خلال هذا نرى أن المحاكم الجنائية المؤقتة لمحاكمة مجرمي الحرب قد أقرت في ثنايا أنظمتها الأساسية جملة من الضمانات المكرسة للمحاكمة العادلة ، وغيبت أحيانا أخرى هذه المبادئ ، وهذا ما عرضها للنقد ، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كقضاء دائم قد سعى إلى تكريس مبادئ المحكامة بصورة أكثر جلاء ووضوح من الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة .

---

[1]– محمد فادن، مرجع سابق، ص 76.

[2]– أنظر: المادة 81 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3]– أنظر: المادة 82 من نفس النظام.

[4]– نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح إتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، دار هومة،الجزائر، 2008،ص 119،203.

**الفرع الثاني : الحق في المحاكمةالعادلة في القانون الدولي الإنساني**

يتأكد الحق في المحاكمة العادلة للمتهم في جميع الظروف بموجب القانون الدولي الإنساني باعتباره القواعد الهادفة إلى جعل الحرب أكثر إنسانية، سواء فيما يخص العلاقة بين الأطراف المتحاربة أو الأشخاص المنخرطين في النزاع، ويعرف أيضا بقانون الحرب([1]).

فقد اهتم قانون الاحتلال الحربي وأكد من خلال جملة قواعده على بيان بعض الحقوق القضائية التي تتكرس من خلالها عدالة المحاكمة للفئات المشمولة بالحماية إثر نشوب نزاع مسلح سواء تعلق الأمر بالأشخاص المدنيين أو أسرى الحرب في الأراضي المحتلة، حيث نصت قواعد الاحتلال الحربي على جملة من المبادئ الهادفة إلى حماية الأسرى والمدنيين، مما قد يتعرضون له من انتهاكات ترتكبها سلطات الاحتلال من خلال عدم توفير الضمانات الكافية سواء عند القبض عليهم أو تقديمهم للمحاكمة وهذا ما أكدته سوابق كثيرة سواء تعلق الأمر بالحربين العالميتين الأولى والثانية أو غيرها([2]).

**أولا : الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب:**أكدت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب والمؤرخة في 1949/08/12 المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع الاتفاقيات الدولية لحماية ضحايا الحروب على جملة من المبادئ تضمنت من خلالها حق المتهم في محاكمة عادلة على رأسها مبدأ مسؤولية كل شخص عن الذنب المقترف من طرفه، ومنعت معاقبته عن ذنب لم يقترفه شخصيا واعتبرت أنه من غير العدل والإنصاف توقيع العقوبة على شخص دون سند واقعي أو قانوني يدل على اقتراف الذنب، كما منعت العقوبات الجماعية، والعقاب لمجرد الانتقام، وما ممارسة إسرائيل في حق المدنيين إلا دليل على خرق نص المادة([3]).

وفي إطار إباحة وإجازة الاتفاقية لسلطات الاحتلال تطبيق ما تراه مناسبا من القوانين ضد الأفراد المدنيين، وخوفا من إساءة استعمال هذا الحق من قبل السلطات قررت في مقابل ذلك مبدأ عدم جواز معاقبة المدنيين بأثر رجعي، حيث أكدت في مادتها 65 على عدم سريان قوانين دولة ما إلا بنشرها وتبليغها للسكان بلغة يفهمونها، وعدم رجعيتها بصورة مطلقة، وليس لسلطات الاحتلال القبض على شخص ومحاكمته جراء فعل لا يشكل جريمة في القانون الجاري العمل به قبل وقوع الفعل المعاقب عليه، في حين اشترطت المادة

---

[1]– أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2006،ص03.

[2]– محي الدين علي العشماوي، حقوق المدنيين تحت الإحتلال الحربي، مع دراسة خاصة بانتهاكات اسرائيل لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة، دار عالم للكتاب، القاهرة، دون سنة النشر، ص 441.

[3]– نفس المرجع، ص 454.

67 من اتفاقية حماية المدنيين ضرورة مطابقة القوانين السابقة على وقوع الفعل مع المبادئ العامة للقانون ومن ثمة عدم إخلالها بحقوق الإنسان الأساسية وتعارضها مع مبادئ الأخلاق العامة، فإذا رأت المحكمة هذا الأمر في القوانين عليها أن تمتنع عن تطبيق القانون([1]).

كما أشارت الاتفاقية أيضا إلى مبدأ هام يحقق عدالة المحاكمة للمدنيين وهو "ضرورة التناسب بين العقوبة المقررة والجريمة المقترفة" وفق ما جاء في نص المادة 67 منها حيث ألزمت محاكم الاحتلال بمراعاة ظرف عدم الولاء لأفراد الدولة المحتلة أراضيها لسلطات الاحتلال عند توقيع العقوبة وسايرتها في هذا الطرح المادة 118 المقررة للعقوبات على المعتقلين في الأراضي المحتلة بتأكيدها على مراعاة ظرف الاحتلال بقدر المستطاع عند إصدار الحكم أن المتهم ليس من دولة الاحتلال([2]).

كما أقرت الاتفاقية قاعدة هامة بموجب أحكام المادة 70 منها تقضي بعدم جواز القبض على الأشخاص المحميين أو التحقيق معهم، أو حتى الحكم عليهم بواسطة دولة الاحتلال من أجل ما اقترفوه قبل الاحتلال، وبالتالي فإن سلطات الاحتلال لا تملك حق محاكمتهم إلا على الجرائم التي ارتكبوها خلال فترة الاحتلال، غير أن الاتفاقية بموجب الفقرة 2 من ذات المادة قد أجازت استثناء من القاعدة لسلطات الاحتلال القبض على الأشخاص المحميين ومحاكمتهم عن أفعال ارتكبوها قبل الاحتلال أو خلال الانقطاع المؤقت له، نظرا لطبيعة الأفعال التي قد ترتكب باعتبارها تشكل جريمة دولية تقع على عاتق كل دولة في المجتمع الدولي المعاقبة على ارتكابها([3]).

كما نصت على الحماية القانونية اللازمة توافرها للأشخاص المتهمين المقبلين على المحاكمة أثناء الاحتلال، وهذا بمنع تعسف المحاكم المنشأة من قبل سلطات الاحتلال في حق المتهم، بإلزامها بموجب المادتين81 و82 بعدم إصدار أحكامها إلا بما يتلاءم مع محاكمة قانونية، ومن واجبها مراعاة جملة من الضمانات، من ضمنها إخطار الأشخاص المتهمين المحاكمين من طرف دولة الاحتلال ضمن وثيقة مكتوبة و بلغة يفهمون من خلالها الاتهامات المقدمة ضدهم، أو تقديمهم للمحاكمة في أسرع وقت ممكن([4]).

---

[1]– محي الدين علي العشماوي، مرجع سابق ، ص 443

[2]– نفس المرجع، ص 451.

[3]– نفس المرجع ، ص 466

[4]– أنظر: المادتين 81، 82، من اتفاقية جنيف االرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب سنة 1949.

وهذا ما جاءت به المادة 72 الفقرة 2 المؤكدة على ضرورة إخطار الدولة الحامية بجميع الإجراءات القضائية التي تتخذها دولة الاحتلال ضد الأشخاص المحميين، مع توضيح مفصل حول التهم والأحكام التي ستجري المحاكمة بشأنها مع تحديد المحكمة التي ستسمع الدعوى وتاريخ ومكان سماعها([1]).

كما أكدت ذات المادة على حق المتهمين في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعهم بما في ذلك استدعاء الشهود، والاستعانة بمحام كفء يختاره المتهم بنفسه، أو يعين من قبل الدولة الحامية، كما يمكن تعيينه من قبل دولة الاحتلال في حالة ما إذا كان المتهم يواجه تهم خطيرة، زيادة على توفير التسهيلات اللازمة للمحامي المختار لإعداد دفاعه كطلب المستندات الضرورية، واستدعاء شهود النفي والإثبات، أو استدعاء الخبراء والفنيين وغير ذلك مما يتطلبه موضوع الدعوى، وفي ذات السياق منحت المادة 72 بموجب الفقرة 3 منها للمدنيين محل الاتهام الحق في الاستعانة بمترجم في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما للمتهم الحق في الاعتراض عليه وطلب استبداله في أي وقت وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى([2]).

وذهبت إلى أبعد من ذلك بإقراراها لمسؤولية دولة الاحتلال في حالة عدم التزامها بتوفير الضمانات الضرورية أثناء محاكمة الأشخاص المدنيين محل الاتهام وقضت في هذاالشأن بمساءلة من خالف أحكام الاتفاقية كما اعتبرت المادة 147 من ذات الاتفاقية حرمان الشخص المتهم من المحاكمة القانونية الصحيحة المنصوص عليها في الاتفاقية من المخالفات الخطيرة لأحكامها([3]).

كما كفلت للمتهم المدني ضمانات لتنفيذ العقوبة حتى بعد صدور الحكم وأثناء تنفيذه وهذا ما قررته بموجب المادة 86 منها، المؤكدة على حق المعاملة الحسنة للمتهم أو المحكوم عليه ملزمة بذلك دولة الاحتلال بتوفير العناية اللازمة والمعاملة الحسنة للشخص المتهم المحكوم عليه بأحكام مقيدة للحرية عن طريق حجزه في مكان منفصل عن باقي الأشخاص المتهمين بجرائم أخرى خطيرة، مع إلزام دولة الاحتلال في إطار ذلك بتوفير الغذاء والعناية الصحية والطبية الكافيين، وذهبت المادة في فقرتها 3 إلى أبعد من ذلك بحثها على توفير العناية الروحية عن طريق تمكين المتهمين المحكوم عليهم من ممارسة العقائد الدينية وتنظيم لقاءات مع رجال الدين والوعظ والإرشاد، وشكلت أيضا مسألة حماية صغار السن وتوفير لهم العناية

[1] – محي الدين علي العشماوي، مرجع سابق، ص 471

[2] – نفس المرجع، ص 472.

[3] – نفس المرجع ، نفس الصفحة .

الخاصة بهم عن طريق وضعهم تحت رقابة مباشرة وحمايتهم من الاعتداء على شرفهم من بين أساسيات الحماية التي قررتها الفقرتين 2 و4 من المادة 72([1]).

**ثانيا:الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأ سرى الحرب:** لقد تقرر بموجب العرف الدولي والسوابق العدلية حق الدولة الآسرة في محاكتها لبعض الأسرى الموجودين تحت يديها أثناء الحرب من رعايا الدولة العدو جراء ما اقترفوه من جرائم حرب على أراضيها قبل الوقوع في الأسر، فقد شكك بعض الفقهاء في عدالة هذه المحاكمة نظرا لصعوبة الحصول على أدلة إثبات ونفي للأسير المتهم من جهة، وخشية إندفاع الدولة الآسرة إلى اتخاذ محاكمة الأسير ذريعة إلى تبادل سوء معاملة الأسرى من الطرفين، فمن هذا المنطلق جاءت اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بالأسير مؤكدة على جملة من الحقوق المقررة لحماية الأسرى وعلى رأسها "الحق في المحاكمة العادلة لأسير الحرب" عن الجرائم الدولية المرتكبة لدى الجهات المختصة التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة التي قامت بالأسر، وهذا لن يتأتى إلا عن طريق مراعاة الضمانات اللازمة لتحقيق المحاكمة العادلة عبر جميع مراحل الإجراءات القضائية بدءًا من الاتهام إلى تنفيذ الحكم([2]).

فقد تناولت اتفاقية جنيف الثالثة القانون المطبق على الأسير عن طريق خضوعه لقوانين ولوائح وأوامر سارية لدى القوات المسلحة والمتعلقة بالدولة الآسرة، كما حظرت المادة 99 محاكمة أو إدانة أي أسير عن فعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة، ويكون ساريا من وقت اقتراف الفعل ومنعت الاتفاقية أيضا السلطات المختصة من ممارسة أي ضغط بدني أو معنوي على أسير الحرب لحمله على الإعتراف بالذنب المنسوب إليه([3]).

كما حظرت الاتفاقية معاقبة الأسير بعقوبات مخالفة للعقوبات المقررة على أفراد الدولة الحاجزة وألزمت بذلك سلطات الاحتلال بمراعاة اعتبار أن الأسير ليس من أفراد الدولة الآسرة وبالتالي فهو غير ملزم بالولاء لها، وأن تطبق عليه نفس الإجراءات والعقوبات وفق نفس القانون المطبق على أفرادها. ([4])

فقد أقرت اتفاقية جنيف الثالثة الحق في المحاكمة العادلة للأسير بإعتباره عدوا، وأحاطت هذا الحق بسلسلة من الضمانات من تحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي، وتناولت بشكل تفصيلي ضمانات

---

[1]– محي الدين علي العشماوي، مرجع سابق ، ص 433.

[2] – راجع نفس المرجع، ص 477،478.

[3] – أنظر :المادتيين 82، 99، من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب سنة 1949.

[4] – أنظر :المادة 87 من نفس الاتفاقية .

المحاكمة بما فيها احترام إرادة الأسير بوصفه إنسانًا، فمنعت تعريضه للتعذيب والإكراه المادي أو المعنوي لاستخلاص معلومات منه ومنحته الحق في رفض الإجابة على أي سؤال([1]).

كما يتمتع أسير الحرب بموجب المادة 21 من الاتفاقية بحقه في عدم الحبس أو الحجز إلا إذا كان ضروريًا على أن لا يدوم هذا الوضع أكثر مما تتطلبه الظروف المقتضية لذلك([2])، فقد كملت المادة 22 من ذات الاتفاقية هذا الحق بحق آخر مفاده عدم جواز اعتقال الأسرى إلا في مبان مقامة فوق أرض تتوفر فيها كل ضمانات الصحة والسلامة، كما لا يجوز اعتقالهم في سجون إصلاحية إلا في حالات تبررها مصلحة الأسرى أنفسهم([3]).

كما لم يغفل واضعو اتفاقية جنيف الثالثة ضمانة أن يحاكم أسير الحرب أمام محكمة مختصة ومحايدة أو مستقلة وقانونية من خلال تأكيدها على حكم هام وهو "اعتبار المحاكم العسكرية هي وحدها المختصة بمحاكمة أسير الحرب، إلا أنه يجوز إستثناء محاكمة الأسير أمام القضاء المدني إذا كان التشريع الداخلي للدولة الحاجزة يتضمن ذلك" وبهذا تكون الاتفاقية قد أكدت خضوع الأسير للقضاء العسكري للدولة الحاجزة بصفته عسكريا ومرتكبا لجرائم حرب كما أكدت ذات المادة أيضا على حياد ونزاهة المحكمة الفاصلة في الدعوى وأوجبت ضرورة تشكيل المحكمة الفاصلة في قضية الأسير تشكيل قانوني ومنعت محاكمة الأسير أمام أي محكمة مهما كان نوعها إذا لم تتوفر على ضمانات أساسية متعارف عليها من حيث الاستقلال وعدم التحيز([4]).

وألزمت اتفاقية جنيف الثالثة الهيئة القضائية الفاصلة في قضية الأسير باحترام جملة من الإجراءات المحددة لسير جلسة المحاكمة واحترام وسائل الدفاع المقررة لذلك ، سواء تعلق الأمر بإبلاغ أسير الحرب بالاتهام، وفق المستندات التي تبلغ للمتهم بمقتضى القوانين المطبقة من قبل الدولة الحاجزة، ويبلغ ذات الإخطار بنفس الشروط أيضا إلى محاميه. ([5])

وأوجبت الاتفاقية أيضا على الدولة الآسرة كفالة حق الأسير المتهم في الدفاع بنفسه أو توكيل محام ينوب عنه في الدفاع ومنحه التسهيلات الضرورية لحضور جميع إجراءات المحاكمة وحظرت إدانته دون

---

[1] – أنظر: المادة 17 الفقرة 3 من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب سنة 1949 ، مرجع سابق.

[2]– أنظر: المادة 21 من نفس الاتفاقية.

[3]– أنظر: المادة 22 من نفس الاتفاقية.

[4]– أنظر: المادة 84 من نفس الاتفاقية.

[5]– أنظر: المادة 105 من نفس الاتفاقية.

منحه فرصة للدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة من محام مؤهل، إذ أنه في حالة عدم قدرة أسير الحرب على توكيل محام فعلى الدولة الحامية أن تنوب عنه في ذلك وفي حالة تخلف هذه الأخيرة عن ذلك فمن واجب الدولة الأسيرة التكفل بذلك، ووفرت الاتفاقية للأسير حق الدفاع عن نفسه بكل ما هو متاح له بوسائل إثبات بما في ذلك شهادة الشهود([1]).

كما يتمتع الأسير بموجب ذات الاتفاقية بحقه في استجوابه باللغة التي يفهمها ويلحق بهذا الحق أيضا حقه في الاستعانة بمترجم بنقل عنه ما يريد إبداءه من أقوال إن لم يستطع التعبير باللغة التي يجري بها التحقيق([2]).

كما أجازت اتفاقية جنيف الثالثة لممثلي الدولة الحامية حضور المحاكمة، إلا إذا كانت هناك ضرورة تقضي سرية الجلسات استثناء لمصلحة أمن الدولة الحاجزة، وقضت أيضا بحقه في محاكمته بأسرع ما يمكن حرصا منها على عدم ضياع أدلة الإثبات من جهة، وعدم تعريض المتهم للقلق جراء إطالة فترة المحاكمة من جهة أخرى([3]).

ولم تكتف اتفاقية جنيف الثالثة المتضمنة حماية حقوق الأسير بالضمانات المقررة للأسير في مرحلة الاتهام والمحاكمة، بل واصلت منحه هذه الضمانات في مرحلة صدور الحكم ضده، إذ أوجبت على السلطات المختصة مراعاتها لأكبر قدر من التسامح وتطبيق الإجراءات التأديبية بدلا من الإجراءات القضائية بموجب مادتها 83، كما أوجبت ذات الاتفاقية ضرورة إبلاغ الدولة الحامية بالحكم، زيادة على مراعاة جملة من الشروط الواجب توافرها في الحكم بالإعدام بما في ذلك ضرورة تضمن الحكم تقريرا محددا لعناصر الاتهام والدفاع حتى يتمكن الأسير من ممارسة حقه في الطعن في الحكم الصادر ضده عن طريق الإستئناف أو إلتماس إعادة النظر وعدم معاقبته عن التهمة التي اقترافها أكثر من مرة بموجب المادة 86 من الاتفاقية([4]).

وأشارت إلى وجوب صدور الأحكام في مواجهة المتهم الأسير بصورة قانونية محترمة في ذلك جملة من المبادئ بما فيها استبعاد الأدلة المنتزعة منه نتيجة التعذيب والإكراه، وعدم ممارسة أي ضغط بدني أو معنوي على أسير الحرب لحملة على الإعتراف بالذنب عن الفعل المنسوب إليه وعدم جواز محاكمته على

---

[1] – أنظر :المادة 99 الفقرة الأخيرة من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب سنة 1949 ، مرجع سابق.

[2] – أنظر: المادة 17 من نفس الاتفاقية.

[3] – أنظر: المادة 103 من نفس الاتفاقية.

[4] – أنظر: المادتين 83،86 من نفس الاتفاقية.

نفس الجريمة مرتين، كما إعتبرت الحكم الصادر ضده غير نافذ إلا إذا كان صادرا من ذات المحاكم ومعتمدا على ذات الإجراءات المطبقة على أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة، مع أخذ المحكمة في عين الاعتبار أن المتهم ليس من رعايا الدولة الحاجزة، وهو غير ملزم بأي واجب للولاء لها، وأنه لم يقع تحت سلطاتها إلا نتيجة ظروف خارجة عن إرادته([1]).

غير أن الملاحظ على هذه الاتفاقية أنها لم تشر إلى حق الأسير المدان بالتعويض عن الأضرار التي قد تطال الأسير من جراء الإجراءات التعسفية المتخذة ضده.

واعتبرت اتفاقات جنيف الثالثة والرابعة أن الإخلال بأي ضمانة من الضمانات المؤكدة عليها في ميثاقها يعد إخلالا بالمحاكمة العادلة معتبرة ذلك جريمة تحت ما يعرف "بحرمان الشخص أو أكثر من محاكمة عادلة ونظامية" محددة لهذه الجريمة وتوضح أركان قيامها([2]).

حيث ورد النص عليها في الفقرة 6 من المادة 8 من نظام المحكمة الجنائية الدولية التي حددت أركانها المتمثلة في أن يحرم مرتكب الجريمة الجاني شخصيا من الحصول على محاكمة عادلة ونظامية بعدم توفير الضمانات على النحو المحدد في اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة لسنة1949 بصفة خاصة وأن يكون الشخص ممن تشملهم الحماية ضمن اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف الأربع سواء تعلق الأمر بالمدنيين وأسرى الحرب ومن في حكم هاتيين الفئتيين، وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي تثبت وجود نزاع مسلح، وأن يصدر التصرف في سياق هذا النزاع فلابد أن يكون الجاني على علم بأن المجني عليه يتمتع بالحماية المقررة في اتفاقيات جنيف، ومع ذلك يقدم على تصرفه بحرمانه من الضمانات في إطار ذلك النزاع([3]).

فمن خلال هذا يعتبر توفير الضمانات القضائية التي تحفظ للمتهم حقوقه في أن تنظر قضيته نظرا عادلا وأصوليا من المبادئ العادلة التي أقرتها الأمم المتمدنة في نظمها القانونية، إذ من واجباتها الإلتزام بقواعد الإجراءات الأصولية، كعدم اللجوء إلى التعذيب والمعاملات القاسية لحمل المتهم على الإعتراف إلا

---

[1] – أنظر: المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب سنة 1949 ، مرجع سابق.

[2] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 92.

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي،المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2004،ص 148،157.

أن هذه الأعمال القاسية قد تذهب إلى أبعد من ذلك بإرغامها للأسير على اعتناق الإديولوجية السياسية للدولة الآسرة([1]).

**ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في البرتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف عام 1977:**

يعتبر البروتوكلان الإضافيان من الوثائق المكملة للحقوق المقررة في اتفاقيات جنيف 1949 فيما يتعلق بمبادئ القانون الدولي الإنساني، بما فيها حق المتهم الأسير أو المدني في محاكمة عادلة عبر جميع مرحل الدعوى بدءً بإقرار حق المتهم بإبلاغه وبالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه وهذا ما أكدته المادة 75 من البروتوكول الإضافي الثاني([2]).

كما أكد البروتكولان أيضا على حق الدفاع واللجوء إلى وسائله كإستعانة بمحام مؤهل يختاره المتهم بكل حرية، بإضافة إلى مبدأ افتراض البراءة الذي يعتبر ذا أهمية بالغة، وعدم إرغام الشخص على الإدلاء بالشهادة ضد نفسه، أو الإعتراف بأنه مذنب، وعدم معاقبته على ذات الجرم مرتين، والنطق بالحكم علنا، وتنبيهه بحقه في إستئناف أي حكم يصدر ضده، مع تعريفه بكامل حقوقه في ذلك، كما شكل مبدأ لا جريمة إلا بنص القاضي بعدم إتهام شخص وإدانته بجريمة ما لم ينص عليه القانون الوطني أو الدولي الذي كان يخضع له وقت اقترافه للفعل أحد أساسيات البروتكولين([3]).

---

[1] – عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية،دون سنة النشر، ص 157.

[2] – أنظر المادة 75 من البروتكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف الأربع المتعلق بحماية ضحايا النزاعات غير الدولية سنة1977.

[3] – مسعود منتوري، ملامح من النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، 2008، ص 216.

## المبحث الثالث

## نطاق الحق في المحاكمة العادلة

يقصد بنطاق الحق في المحاكمة العادلة الإطار الموضوعي والإجرائي الذي تكفل ضمنه الحماية القانونية لهذا الحق المحدد بقيام الخصومة أمام القضاء إلى غاية الفصل فيها بحكم غير قابل للطعن فيترتب على هذا عدم جواز محاكمة من لم ترفع ضده الدعوى، ولو كانت تربطه صلة بالمتهم الذي أقيمت عليه الدعوى، وبالتالي فإن تحقيق المحاكمة العادلة يكون بتوجيه الاتهام ضد شخص توفرت فيه شروط الأهلية الإجرائية للخصومة أمام القضاء، فمن هذا المنطلق يتعين علينا تحديد مدلول المتهم وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له، وتحديد الشروط القانونية المقررة له باعتباره الشخص الذي تقام ضده الدعوى وتتقرر لمصلحته ضمانات المحاكمة العادلة([1]).

والمركز القانوني له يختلف باختلاف الفئات الموجه ضدها الاتهام بمافي ذلك الفئات المستضعفة حيث أصبح الحق في المحاكمة العادلة ينطوي على قدر أكبر منها، كالطفل والمرأة والأسير وغيرهم وسنتناول الأسير والطفل كنماذج لهذه الفئات (المطلب الأول).

كما أن الحق في المحاكمة العادلة لم يعد يقتصر على المنازعات ذات الطابع الجنائي، وإنما توسع بشكل أكبر ليشمل المنازعات ذات الطابع المدني أيضا( المطلب الثاني)

### المطلب الأول:النطاق الشخصي للحق في المحاكمة العادلة

يتحدد النطاق الشخصي للحق في المحاكمة العادلة بالمتهم باعتباره الطرف الضعيف في المعادلة وهذا الأخير قد يكون طفلا أو امرأة أو رئيسا أو أسيرا وغيرهم من الفئات التي قد تكون رهن الاتهام والمحاكمة.

ومن منطلق أن المتهم هو صاحب الحق في المحاكمة العادلة يتعين علينا تحديد مفهومه وتعريفه لغويا واصطلاحا وقضاءً، محددين بذلك المعايير المعتمدة في تعريفه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له (الفرع الأول) ونؤكد على بعض الفئات المستضعفة التي يتقرر الحق في المحاكمة العادلة لصالحها بما فيها الأسير والطفل (الفرع الثاني).

[1]– عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 93.

**الفرع الأول: المتهم كمحل حماية للحق في المحاكمة العادلة**

نظرا لكون المركز القانوني للمتهم هو ما يجعله محل حماية من التعسف في ضمان الحق في المحاكمة العادلة مما يقتضي توضيح مفهومه والشروط المقررة له.

**أولا: مفهوم المتهم كمحل حماية للحق في المحاكمة العادلة:** إن تعريف المتهم يتطلب تحديد التعريف اللغوي والقانوني والقضائي كما يلي:

**أ. التعريف اللغوي للمتهم:** يتحدد تعريف المتهم لغويا بأنه المشكوك في أمره، أو الذي أدخل الشك والريبة في أمره وعرف بأنه الشخص الذي أدخلت عليه التهمة وجعلته مظنة لها، أي نسبت إليه التهمة وظنت به، يقال اتهم الرجل أي ظن فيه ما نسب إليه من تهم([1]).

**ب . التعريف الفقهي للمتهم:** اختلفت تعاريف الفقه للمتهم بين مضيق وموسع له، حيث وسع في تحديد مفهومه الفقيه الدكتور "أحمد فتحي سرور" مؤكدا بأن المتهم هو "الخصم الذي يوجه ضده الاتهام عن طريق تحريك الدعوى الجنائية ضده حتى تلحقه صفة الاتهام، فتعدد الجناة وتحريك الدعوى الجنائية ضد أحدهم يجعل من تحركت ضده الدعوى هو من تقررت له صفة الاتهام دون الآخرين".([2])

وسايره في ذلك الفقيه الدكتور "صافي صادق الملا" في تعريفه للمتهم معتبرا إياه 'الشخص الذي توفرت ضده الأدلة والقرائن اللازمة لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية ضده"، وفي ذات الاتجاه اعتبر أيضا الفقيه الدكتور "هيلالي عبد الله" المتهم هو "كل من حركت ضده الدعوى الجنائية لتوافر دلائل على ارتكابه الجريمة أو اشتراكه فيها بهدف توقيع العقاب عليه"([3]).

في حين ضيق جانب فقهي آخر في تعريف المتهم بحجة أن المضيقين من هذا المفهوم قد يحرمون المقبوض عليه والمشتبه فيه من الضمانات القانونية اللازمة لتحقيق محاكمة عادلة، فمن هذا المنطلق عرفه الفقيه الدكتور "محمود نجيب حسني" معتبرا إياه "كل شخص ارتكب فعلا إجراميا معينا فيلزمه مواجهة الادعاء وخضوعه لإجراءات محددة قانونا و الهادفة إلى تمحيص هذه الشبهات وتقرير قيمتها ليتقرر بعد ذلك براءته أو إدانته"، كما وسع الفقيه الأستاذ "محمد زكي أبو عامر" هو الآخر في تعريفه للمتهم معتبرا "صفة الاتهام تثبت للشخص بمجرد صدور الأمر بالقبض عليه وإحضاره أو تفتيشه وليس من اعتماد

---

[1] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 62.

[2] – مشار إليه في: محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 13،14.

[3] – مشار إليه في: نفس المرجع، نفس الصفحة.

إجراءات التحقيق أو التكليف بالحضور أمام المحكمة، هذا رغم أن إجراءات القبض والتفتيش وغيرها لا تشكل البدء في توقيع العقاب على الشخص"([1]).

كما اعتبر الفقيه الدكتور: رمسيس بهنام" RAMSIS BAHNEM" صفة الاتهام هي "ما يلحق بالشخص إذا صدر الأمر بالقبض عليه، سواء من النيابة العامة أو أي جهة يكون تحت تصرفها، أو المبلغ ضده في بلاغ عن جريمة، ولهذا يكون قد وسع في تحديد مفهوم المتهم"([2])

**ج . التعريف القضائي للمتهم:** اختلف القضاء شأنه شأن الفقه بين مضيق وموسع في تحديده لمفهوم المتهم، حيث تبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الاتجاه الموسع في تحديدها لمفهوم المتهم، وهذا أثناء تفسيرها للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المستخدمة في تعبيرها "الاتهام الجنائي" ففي سياق معالجتها للحق في المحاكمة العادلة بنصها: "يتمتع كل شخص في مجال تحديد حقوقه والتزاماته المدنية، وكذلك في مواجهة أي اتهام جنائي موجه إليه بالحق في محاكمة سريعة"، حيث انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال معالجتها لهذا النص إلى أنه لا يلزم لتوافر الاتهام الجنائي صدور قرار صريح بالاتهام، بل يكفي توافر جملة من الإجراءات في مواجهة الشخص الذي تبين أنه متهم بارتكاب جريمة، وذهبت في تفسيرها لمصطلح "الاتهام الجنائي" الوارد في المادة 6 من الاتفاقية إلى أبعد من ذلك الذي تبناه القضاء الأمريكي معتبرة أن صفة الاتهام ليست مقتصرة على حالات القبض بناء على تلبس أو إذن من السلطات المختصة في مرحلة الاستدلال ([3]).

وساير القضاء المصري القضاء الأوروبي متوسعا هو الآخر في تحديده لتعريف المتهم مقرا أن وصف المتهم يطلق على الشخص المعرض للإيقاف من قبل رجال السلطة العامة للتحري عن الجريمة والكشف عن مرتكبها واعتبر المتهم أيضا: بأنه كل شخص وضع نفسه بإرادته موضع الريبة والشبهات مما اقتضى إيقافه ليتقرر براءته أو إدانته بعد ذلك([4]).

في حين ضيق القضاء الكندي في تحديد مفهوم المتهم معتبرا إياه كل من صدر الأمر بضبطه وإحضاره والقبض عليه بناء على إذن، أو تكليفه للحضور أمام المحكمة بصفته متهمًا، ومن هذا المنطلق يكون القضاء الكندي قد تبنى مفهوما ضيقًا في تعريفه للمتهم، إذ لا يعترف للشخص بالحق في المحاكمة

---

[1] – مشار إليه في : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص66،67.

[2]– مشار إليه في: محمد خميس، مرجع سابق، ص 14.

[3]– مشار إليه في: نفس المرجع، ص 14–16.

[4] – مشار إليه في: نفس المرجع ، ص 15.

العادلة ما لم يتم القبض عليه دون إذن من القاضي، فهو يميل إلى المفهوم الشكلي معتبرا أن صفة الاتهام لا تطلق على الشخص إلا ببدء التحقيق وتوجيه الاتهام إليه([1]).

**ثانيا: تمييز المتهم عن المصطلحات المشابهة له:**لقد تعددت هذه المصطلحات على النحو التالي:

**أ. تمييز المتهم عن المشتبه فيه:** أثر التباين المطروح في تحديد صفة المتهم، سواء كان ذلك على مستوى الفقه أو التشريع أو القضاء على التمييز بين المتهم والمشتبه فيه، ذلك أن مسألة التباين بين المصطلحين قد لقيت صدى كبيرا لدى أنصار المفهوم المضيق في تحديد صفة المتهم، حيث ميزوا بدقة بين المتهم والمشتبه فيه واعتبروا المشتبه فيه هو كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى، أو اتخذ ضده إجراء من إجراءات الاستدلال من قبل الضبطية القضائية، أما المتهم فهو كل من اتخذ ضده إجراء في التحقيق.([2]).

ومن بين الفقهاء الذين ميزوا بين المصطلحين "الدكتور محمد خميس" حيث عرف المشتبه فيه بأنه كل من كان مركزه محلا لإجراء من إجراءات الاستدلال، في حين يكتسب صفة الاتهام كل شخص يتعرض لإجراء من إجراءات التحقيق(.[3])

واعتمد على ذلك "الأستاذ محمد محدة" مؤكدا أن المشتبه فيه هو من بدأت ضده مرحلة التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها، ولم تحرك ضده الدعوى الجزائية.([4])

كما ميز التشريع هو الآخر بين المصطلحين، حيث يعتبر التشريع السوفياتي من بين التشريعات المميزة بدقة بين مصطلحي المشتبه فيه والمتهم محددا "تقييد حرية الشخص" كمعيار للتمييز بين المصطلحين ذلك أن الشخص يعتبر متهما كلما تعرض لإجراء مقيد لحريته مهما كان نوعه، أما قبل هذا الإجراء فيعتبر الشخص مشتبها فيه([5]).

وميز القضاء الدولي أيضا بين المصطلحين، فالقضاء الأمريكي والإنجليزي قد اعتمدا معيار التحذير الصادر من الضبطية ضد الشخص المشتبه، معتبرين المشتبه فيه كل من قام ضده إجراء من الإجراءات

---

[1] – غانم محمد غانم ، مرجع سابق، ص130 .

[2]– محمد خميس، مرجع سابق، ص 14.

[3]– نفس المرجع، ص 14.

[44] – محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992، ص53.

[5]– محمد خميس المرجع السابق، ص16.

الاستدلالية، في حين أن كل من وجه إليه تحذير متضمن جملة من التوجيهات مفادها إلزامه بالإدلاء بأي قول، مع تدوين كل ما هو متخذ ضده من إجراءات، بهذا يعتبر الشخص متهما([1]).

ويمكن القول بأن الدقة تتطلب التمييز بين المتهم والمشتبه فيه، باعتبار كل منهما يخضع لإجراءات وآثار تختلف عن الآخر، فالمشتبه فيه يواجه إجراءات تختلف من حيث طبيعتها والآثار المترتبة عليهاعن إجراءات التحقيق التي يواجهها المتهم، وهذا ما اعتمده أنصار الاتجاه الضيق في تحديد صفة المتهم، على خلاف ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الموسع، حيث لم يميزوا بين المصطلحين، واعتبروا كل شخص كان محلا للاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة يعد متهما([2]).

**ب ـ تمييز المتهم عن المحكوم عليه:** يختلف تعبير المتهم عن المحكوم عليه، باعتبار الأول هو من لا تزال الإجراءات الجنائية في مواجهته سواء كان أثناء التحقيق أو النظر في الدعوى، أما المحكوم عليه فهو من انقضت بشأنه هذه الإجراءات بحكم نهائي بات يدينه، وبهذا فإن المتهم يختلف عن المحكوم عليه من حيث المركز القانوني، مرده إلى استفادة الأول دون الثاني من التمتع بقرينة البراءة والضمانات المقررة للمتهم ليصبح طرفا في مرحلة إجرائية أخرى، وهي مرحلة تنفيذ العقوبة جنائيا([3]).

كما ميز البعض بين مصطلحي المحكوم عليه والجاني، حيث اعتبر الشخص في مرحلة الاتهام والمحاكمة متهما، وجانٍ عند النطق بالحكم في نهاية مرحلة المحاكمة، و ثبوت ارتكابه للفعل المجرم شرعا، وبهذا فالمتهم في نهاية المحاكمة إما يكون محكوما عليه، فيكون جان ويستحق العقوبة وإما يكون محكوما له فيستحق البراءة، حسب هذا يعتبر المتهم من لم يثبت ارتكابه للفعل المجرم شرعا ولم يصدر بحقه حكم بالإدانة، فيتاح له فرصة تقديم ما يؤكد براءته وبهذا يكون في وضع متأرجح بين الإدانة والبراءة، أما الجاني فقد ثبت ارتكابه للفعل شرعا بصدور حكم شرعي بالإدانة، فيستنفذ حقه في تقديم ما يؤكد براءته، إذا ثبت ما نسب إليه بصدور حكم قضائي يؤكد ذلك([4]).

**ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المتهم:** لقد اشترط البعض لحمل صفة المتهم أن تتوافر فيه جملة من الشروط، وهذا نظرا لما له من أهمية كبرى باعتباره أحد أشخاص الإجراءات الجنائية، مما يقتضي منحه

---

[1]– محمد خميس، مرجع سابق، ص 17.

[2]– نفس المرجع، ص 16.

[3]– فضل البوعينين، المعايير والضمانات الدولية للمحاكمة العادلة، المؤتمر الثاني، حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن، 2006، ص 15.

[4]– معجب معدي الحويقل، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،الجزء الثاني، بحث مقدم في ندوة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 529.

حقوقا إجرائية، كحقه في إحاطته بالتهمة الموجهة إليه وحضور الإجراءات وتتبعها، والاستعانة بمحام وغيرها من الضمانات التي له أن يتمسك بها، وهذه الضمانات تختلف باختلاف مركز الشخص، سواء كان متهما أو مشتبها فيه أو جانٍ خاصة لدى الاتجاهات المضيقة في تحديد مدلول المتهم، ومن هذا المنطلق تقرر لدى البعض جملة من الشروط لحمل صفة المتهم وهي:

أ. أن يكون إنسانا حيا: إذ لا يصلح توجيه الاتهام إلى شخص ميت، حيث اشترط البعض أن يكون طبيعيا متمتعا بقواه العقلية وقت رفع الدعوى الجزائية([1]).

ذل ك أن الأصل في المسؤولية أنها تقوم ضد الشخص الطبيعي الذي يوجه له القانون أوامر ونواهي، وله من الإدراك والإرادة ما يجعله محلا للمسؤولية، إلا أن هذا لا يمنع من مساءلة الشخص المعنوي جزائيا نظرا للمصالح التي يستهدفها، وتجعل منه شخصية حقيقية مستقلة([2]).

ب . كما يلزم أن يكون المتهم معينا، إذ لا يجوز توجيه الاتهام ضد مجهول، غير أن هذا لا يمنع من مباشرة إجراءات التحري والتحقيق دون معرفة المتهم، إلا أنه لا يمكن للإتهام أن يكون ضد شخص مجهول([3]).

**الفرع الثاني: الفئات المشمولة بالحماية من التعسف في الحق في المحاكمة العادلة**

أكدت الاتفاقيات الدولية على ضرورة ضمان الحق في المحاكمة العادلة في زمن السلم والحرب ولكل الفئات، سواء تعلق الأمر بالطفل أو المرأة أو الأسير وغيرهم من الفئات المستضعفة، وسنتناول كل من الطفل والأسير كنماذج لهذه الفئات.

**أولا: الطفل كمحل حماية من التعسف في المحاكمة العادلة:** من خلال قراءتنا القانونية لموضوع حماية الأطفال يتأكد انتقاله من الحماية القانونية الوطنية إلى الحماية الدولية ويتضح أن المساس بالطفل وانتهاك حقوقه لم يبق خاضعا للنطاق المحفوظ للدول بل أصبح مشكلة تتحمل المجموعة الدولية مسؤولية حلها.([4])

فيعتبر الطفل من الفئات التي أصبحت تتعرض لانحرافات خطيرة، نظرا لما يتميز به من قدرات نفسية وجسمية ضعيفة، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى تغيير نظرته للطفل، فهو لم يعد موضوع القانون وإنما

---

[1]– ناصر عبد الله حسن محمد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات،دراسة مقارنة بالتطبيق على التشريعين الإماراتي والمصري، دون بلد ودار النشر، 2001 ، ص 50.

[2] –عمر فخري عبد الرزاق الحدثي مرجع سابق، ص73.

[3]– ناصر عبد الله حسن محمد، المرجع السابق، ص 58.

[4]– مليكة بن عودة آخام،الحماية الجنائية الدولية للطفل، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني،الطبعة الأولى، 2008، ص 105.

شخص من أشخاص القانون لهِ خصوصيته المتميزة، مما استدعى وضع إجراءات حماية مناسبة له، وإقرار بشأن ذلك مجموعة من القواعد القانونية المتكفلة بحماية حقوقه جنائيا ومدنيا، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، وفق جملة من الإجراءات الاستثنائية لتحقيق مصلحة الطفل أثناء محاكمته([1]).

ولكن يجب علينا تحديد المقصود بمصطلح الطفل في القانون الدولي قبل التأكيد على الحقوق القضائية المقررة أثناء متابعته.

**أ . محاولات تعريف الطفل:** لقد اختلف تحديد مدلول الطفل سواء تعلق ذلك بالتعريف اللغوي أو الفقهي أوالقانوني كما يلي:

**1. المحاولات الفقهية لتعريف الطفل:** هناك من الفقهاء من أطلق على الطفل لفظ الحدث معرفا إياه بالصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، حيث يعتبر بلوغه سن الرشد قرينة على اكتمال قدراته لتحمل المسؤولية الجنائية ما لم يوجد سبب آخر لانعدامها كالجنون مثلا، وقد يرتبط مفهوم الطفل بالجنوح الذي يقصد به تورطه في منزلق الجريمة، وهو تعبير يقابل وصف الجريمة الذي يطلق في حالة ارتكاب الفعل الإجرامي لدى الكبار البالغين الراشدين ويلاحظ أن تعبير الحدث يلائم نظرة المجتمع إلى هذه الجرائم التي لا تصل في استهجانها إلى الدرجة التي وصل إليها الكبار وغالبا ما ينظر للحدث الجانح أن تصرفه ناتج عن أوضاع خارجة عن إرادته وهذا ما يفسر نظرة المشرع إليه في معظم الدول مما دفعهم إلى وضع سياسة عقابية خاصة به([2]) فالمجرم الحدث "هو شخص صغير السن تنسب إليه تهمة ارتكاب جرم أو يثبت ارتكابه لها"([3]).

**2. التعريف القانوني للطفل:**أما التعريف القانوني للطفل فإنه لم يسبق له تعريف إلاّ مؤخرًا، وذلك في سنة 1989 كما سيأتي في حين غفل عن تعريفه كل من إعلان جنيف الصادر سنة 1929، وإعلان حقوق الطفل الصادر سنة 1959، المؤكد في ديباجته على حاجة الطفل إلى حماية قانونية مناسبة، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما سايرت قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث الاتجاه السائد في القانون الدولي القاضي بعدم تحديد مفهوم الطفل على نحو قاطع

---

[1]– مليكة آخام، الحماية الجنائية الدولية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة،كلية الحقوق،2003 ،ص6،7.

[2]– إبراهيم حرب محسنين، إجراءات ملاحقة الأحداث الجانحين في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 11.

[3]– محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين، دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية والقانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008،ص 76،77.

وتركت المسألة للاتفاقيات الوطنية مكتفية بالقول في القاعدة 2.2 بأنه: "لأغراض هذه القواعد تطبق كل دولة من دول الأعضاء التعريفات التالية، على نحو يتماشى مع نظامها ومفاهيمها القانونية وهذا ما يؤكد احترامها للنظم القانونية للدول الأعضاء"([1]).

إن عدم الاتفاق على تعريف الطفل في ظل الاتفاقيات السابقة قد أوقعنا في اختلاف القوانين على تحديد السن الأدنى للحداثة وتوحيده، مما دفع إلى بذل جهود للاتفاق على حد أدنى معقول للسن الذي يمكن تطبيقه دوليا، حيث تعد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة عام 1989 والمعروفة باتفاقية "نيويورك" الوثيقة الدولية الأولى التي تتعرض لمسألة التعريف بالطفل بصورة صريحة وواضحة بإقرارها بأن:"الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز عمره 18 عاما ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه، "فقد جاء حرص الاتفاقية على تعريف الطفل باعتبار أحكامها لا تطبق إلا على من يتصف بهذا الوصف، لهذا تقررت أهمية التعريف، ولكن البعض ورغم أهمية التعريف على الصعيد الدولي إلا أنهم اعتبروا صياغته تثير نوعا من الغموض.([2])

فالتعريف الذي أتت به الاتفاقية ليس تعريفا فنيا أو قاعديا وإنما هو تعريف يتضمن حكما احتياطيا يحدد المقصود بمصطلح الطفل من خلال وضعها لمعيارين لتحديده ممثلة في المعيار الدولي: وهو بلوغ الطفل سن 18 سنة، والمعيار الداخلي: وهو سن الدولة المحددة لذلك وفي حالة التعارض بين المعيارين يؤخذ بالقانون الدولي([3]).

لذا كان على الاتفاقية أن تضع تعريفا واضحا وموحدا للطفل دون ربط هذا المفهوم بالقانون الوطني، حيث تعتمد في وضع هذا المفهوم على أسس علمية واضحة تسري على كافة الأشخاص الطبيعيين، ويكون عاما يشمل سائر المجتمعات البشرية.

كما عرفت قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من حرياتهم بموجب البند 11 منها الطفل وفقا لما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل، وسايرتها في هذا الشأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الطفل عام 1995 بموجب ما ورد في أحكام المادة 1 منها([4]).

---

[1]– محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص102،103.

[2]– نفس المرجع ، ص 107.

[3] – نفس المرجع، ص 107.

[4]– آخام مليكة، الحماية الجنائية الدولية للطفل، مرجع سابق، ص 11.

وعالج الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ذات الفكرة في تعريفه للطفل فجاء بنفس الطرح الذي أتت به الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل معتبرا إياه هو كل من قل عمره عن 18 سنة أيضا، وأكدت في ذات السياق المادة 26 من نظام روما الأساسي في تحديدها لمدلول الطفل على أنه لا يكون للمحكمة الجنائية اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، فمن خلال هذا تكون أغلب الاتفاقيات الدولية قد اعتبرت سن الرشد الجنائي 18 سنة كمعيار محدد لمخاطبة الشخص بأحكام القانون الدولي الجنائي بهذا تكون المحكمة الجنائية الدولية غير مختصة بالنظر في الجرائم المقترفة من أشخاص دون سن 18 سنة، غير أن البعض اعتبر المحكمة ملزمة بالنظر في القضية في حالة إدانة الشخص ولها أن تقضي بعقوبة بالغة الجسامة نظرا لخطورة الجرائم المرتكبة، وهذا على خلاف ما يجب معاملة الأحداث به، إذ يلزم أن يكونوا في إطار التدابير الإصلاحية أو العلاجية، وهذا غير مقرر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ([1]).

وأكدت أيضا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال بموجب المادة 2 على تعريف الطفل مقرة أنه ما دون سن 18 سنة، وتضمن ذات المفهوم أيضا قرار الأمم المتحدة الصادر في 1990/12/14 بشأن اعتماد قواعد لحماية الأحداث المجردين من حريتهم في البند11 منه، وسايرها في التعريف أيضا البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن خطر اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وهذا للأطفال الذين لم يبلغوا سن 18 سنة ضمن ما تأكد في المادة الأولى من ذات البروتوكول([2]).

**ب . الحقوق القضائية المقررة للطفل أثناء المحاكمة:** تناولت الاتفاقيات الدولية إلى جانب تحديدها لمدلول الطفل الحقوق المقررة له، والتي من ضمنها الحقوق القضائية مفادها كل طفل يتهم بمخالفة القانون أن يتمتع بجميع الحقوق والضمانات المكفولة للكبار فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة، حيث استخدمت الاتفاقيات الدولية مصطلح "قضاء الأحداث" للإشارة إلى معاملة الأطفال المتهمين بمخالفة القانون، سواء تقرر ذلك في النظم القانونية المخصصة للأحداث أو المعالجة لقضايا الكبار، وأكدت جل الاتفاقيات على جملة من الأحكام والضمانات المقررة لحماية الأحداث على رأسها ما تناولته اتفاقية حقوق الطفل من خلال موادها 1 و4 و37 موضحة أن الأطفال يجب أن يتمتعوا بكل الحقوق، سواء كانت في القوانين الوطنية أو الدولية والتي من شأنها أن تساهم بصورة أكبر في تفعيل حقوقهم، كما أكد على هذا كل من إعلان حقوق الطفل، وقواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من حريتهم، وكذلك مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية

[1]– محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص106.

[2]– نفس المرجع، ص102.

لمنع انحراف الأحداث، والقواعد النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة و"قواعد بيكين" بموجب البند 5 و17 منها على وجوب ارتكاز نظام قضاء الأحداث على رفاهية الحدث وضمان أي رد فعل ضده يتناسب مع ظروفه والجريمة التي ارتكبها، كما أقرت اتفاقية حقوق الطفل بموجب المادة 40 في فقرتها الأولى إلزامية كل دولة لمعاملة كل طفل اتهم بارتكاب فعل جنائي بما يتفق مع رغبته، مع الأخذ بعين الاعتبار صغر سنه، وكذلك ما جاء في المادة 14 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من ضرورة تعزيز القضاء الجنائي لحقوق الأحداث وتوفير الأمن لهم والرغبة في إعادة تأهيلهم([1]).

ومن هذا فقد حرص القانون الدولي على ضمان حق الطفل في محاكمة عادلة عن طريق إقرار جملة من المبادئ مثلما هو مقرر للكبار، من ضمنها مجانية العدالة بضمان المساعدة القضائية واعتبار المصاريف القضائية على عاتق الدولة، وهذا ما أقرته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة 17 فقرة الثانية منها([2]).

كما تقرر أيضا مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء بالنسبة للأحداث مهما كانت مخالفتهم واختلافاتهم العرقية والدينية واللغوية، بالإضافة إلى افتراض براءة الحدث وحقه في التزام الصمت، وحضور أحد الوالدين أو الوصي إجراءات محاكمته، وحقه في مواجهة الشهود واستجوابهم وعدم إكراهه على الإدلاء بالشهادة أو الاعتراف بالذنب، وحقه في الاستئناف أمام جهة قضائية عليا والحصول على خدمات متعددة أثناء محاكمته هذا ما أكدته المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حتى تحفظ كرامته وشخصيته عن طريق الأخذ بعين الاعتبار سنه وطبيعة الجريمة المقترفة وهذا لن يتأتى حسب النظام الأساسي للمحكمة إلا إذا كان القضاة من أصل الاختصاص وذوي الخبرة في مسائل محددة بالأحداث([3]).

وبهذا يكون القانون الدولي قد أكد على جملة من الإجراءات الوقائية وإعادة التأهيل وكل الأعمال المساعدة على حماية الطفل مستبعدا بذلك العقاب قدر الإمكان كحل لمشكل الانحراف، وهذا ما تجسد في صياغة مجموعة من الإجراءات كان الهدف منها حماية ومساعدة وتربية الطفل، غير أن التأكيد على مثل

---

[1]– المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، دليل منظمة العفو الدولية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، وثيقة رقم 28/02الطبعة العربية الأولى، سنة 2000، ص 133.

[2]– أنظر: المادة 17 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950.

[3] – أنظر: المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

هذه الإجراءات لا يعني إعفاء الطفل من العقاب، وإنما تطبيق قواعد خاصة بشأن محاكمته باعتباره يحمل خصوصية معينة تقتضي ذلك([1]).

**ثانيا: الأسير كمحل حماية من التعسف في الحق في المحاكمة العادلة:** يعتبر الأسير من الموضوعات الأساسية في الشأن الإنساني نظرا لاهتمام رجال الفقه والقانون بمركزه القانوني الذي أصبح ذا أهمية بالغة، حيث يكفل له جملة من الضمانات الأساسية منها معاملته بإنسانية في جميع مراحل الأسر، بعدما كان يتعرض لشتى أنواع التعذيب والتنكيل والقتل، نظرا لعدم تمتعه بمركز قانوني في الحضارات القديمة، غير أن فكرة الانتقام قد تغيرت بظهور الأديان، إذ أصبح الأمر مبنيًا على ضرورة الاستفادة من الأسير بدلا من تعذيبه والتنكيل به، وذهب الأمر في القرن السابع عشر إلى أبعد من ذلك حيث أصبح يعامل كأسير دولة وليس أسير الجهة التي ألقت عليه القبض. ([2])

كما اعتمد القانون الدولي بعض الأعراف الدولية السائدة المتعلقة بالأسير وعمل على تدوينها منها اتفاقية جنيف 1923 المعروفة باتفاقية معاملة الأسرى التي تضمنت مبادئ تكفل معاملته معاملة حسنة وتعززت حماية الأسير أكثر عقب الحرب العالمية الثانية، سواء على مستوى الممارسة أو النص، إذ شهد العالم في هذه المرحلة محاكمة الضباط الألمان على سوء معاملتهم للأسرى ووصل الأمر إلى اعتبار سوء معاملة الأسير جريمة حرب وفقا لما تقرر في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ، ليصل الأمر فيها بعد إلى إفراد اتفاقية كاملة لمعاملة الأسير وهي اتفاقية جنيف عام 1949 وبروتوكولها الإضافي عام 1977([3]).

ونظرا لأهمية المركز القانوني الذي يحظى به الأسير، تقرر له جملة من الضمانات لحمايته إلا أن الأمر يقتضي تحديد المقصود به، ثم بيان الضمانات المقررة لحمايته.

**أ . محاولات تعريف الأسير:** فيقصد بالأسير تعويق الشخص المقاتل والحد من حريته بجعله مشلول الحركة حتى لا يعود لمواصلة القتال في ساحة المعارك، بمعنى أنه كل شخص يقع في قبضة العدو زمن الحرب لأسباب عسكرية ([4]).

---

[1] – المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، دليل منظمة العفو الدولية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص 133.

[2] – أحمد سي علي ، وضعية أسير الحرب في القانون الدولي الإنساني ، اسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الأولى، 2008،دون دار و بلد النشر، ص 76، 77.

[3] – نفس المرجع، ص 76–77 .

[4] – نفس المرجع، ص 207 .

كما عرفه الأستاذ الدكتور عمر سعد الله: بأنه فرد من أفراد القوات المسلحة لطرف محارب، يقع في قبضة العدو فيجرى احتجازه لمنعه من العودة إلى الاشتراك في أعمال القتال.([1]).

ولم يتحدد تعريف الأسير قانونا بموجب أحكام اتفاقيات القانون الدولي الإنساني حيث لم تتعرض كل من اتفاقيات جنيف عام 1929 و1949 إلى تعريف الأسير بدقة، وهذا مرده الى كثرة الوضعيات التي يكون عليها الشخص زمن الحرب، فقد ورد فيهما تعداد الفئات المتمتعة بمركز الأسير وخصوصا اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949 باعتبارها المتعلقة بهذه الفئة، ذلك أنه من خلال قراءتنا لمعظم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة يتضح لنا من خلال الفئات المذكوة التي يدخل ضمنها الأسير بأنه كل شخص يتم القبض عليه مؤقتا من طرف العدو، وفي زمن الحرب لأسباب عسكرية([2]).

من خلال هذه التعاريف يتأكد لنا تمييز الأسير بمجموعة من الخصائص التي تتوفر في اصطلاح أسير الحرب، وتقررها المواثيق الدولية وهي:

1- أن أسير الحرب ممكن يكون مقاتلاً أو غير مقاتل، وفق ما قررته اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949 ضمن المادة الرابعة منها والتي عددت الفئات المتمعة بمركز أسير الحرب، حيث اشتملت على فئة المقاتل وغير المقاتل معا، كما أوردت عبارة "الشخص" التي تعد أهم وأشمل من المقاتل.

2- يرتبط مفهوم الأسير بزمن الحرب باعتبار خضوع الشخص في هذه الفترة لقبضة العدو لأسباب عسكرية يجعل الشخص يتمتع بصفة أسير حرب، إذ أن هذه الصفة تكون موجودة بوجود نزاع مسلح بين دولتين.

3- كما تقتضي صفة الأسير من الشخص المشاركة الفعلية في الأعمال العدائية بوصفه مقاتلًا سواء تعلق الأمر بالأعمال الدفاعية داخل إقليمه ودولته وأرضه بما في ذلك المقاومة الشعبية لحاملي السلاح من تلقاء أنفسهم لمقاومة الخصم، دون توفر الوقت الكافي لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، مما يدل على التوسع في تعريف أسير الحرب ليشمل المدنيين المشاركين في العمليات العدائية وأفراد حركات المقاومة، والمشاركين في الانتفاضات الشعبية، وهذا ما أكده البروتوكول الإضافي الأول عام 1977، باعتبر الأسر وسيلة لمنع الشخص من الاشتراك في القتال، ولا يقتصر فقط على أفراد القوات المسلحة وإنما يتعدى نطاقه إلى فئات أخرى.([3]).

---

[1]- عمر سعد الله، معجم القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص46.

[2] - أحمد سي علي ، مرجع سابق، ص79.

[3] - محمد حنفي محمود ، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006، ص 208 ، 209.

**ب . الضمانات القضائية المقررة للأسير أثناء محاكمته:** نظرا لأهمية المركز القانوني للأسير، فالأمر لم يتوقف عند تحديد مفهومه وإنما تعداه للتأكيد على الضمانات التي يحققها هذا المركز، والتي أكدتها جملة من الصكوك الدولية، حيث منعت اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949 إدانة الأسير عن فعل لم يجرمه صراحة قانون الدولة الآسرة أوالحاجزة واتخاذ إجراءات تأديبية إزاء الأسير محل متابعة قضائية، ومراعاة أكبر قدر من التسامح في تقدير العقوبة ومحاكمته بواسطة محكمة متوفرة على كامل الضمانات القضائية اللازمة التي من شأنها إصدار أحكام عادلة وغيرها من الضمانات المكرسة لمحاكمة عادلة([1]).

## المطلب الثاني:النطاق الموضوعي للحق في المحاكمة العادلة

إن تأكيد بعض الفقهاء على أن ضمان الحق في المحاكمة العادلة يتقرر للمتهم في مجال الدعوى الجنائية دون النزاعات المدنية، قد خالف الاتفاقيات الدولية والقضاء الدولي المؤكدين على أن محل الحق في المحاكمة يتقرر للمتهم في الدعاوى والنزاعات المدنية (الفرع الأول) والدعاوى الجنائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الدعاوى المدنية كمحل لتطبيق الحق في المحاكمة العادلة

لقد أجمعت أغلب النصوص والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على أن موضوع الحق في المحاكمة العادلة قد يكون في النزاعات ذات الطابع المدني مثلما هو الحال في النزاعات ذات الطابع الجنائي([2]) وهذا مانصت عليه المادة 14 الفقرة الأولى من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها:

."...من حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أوفي حقوق والتزاماته في أي دعوى مدنية..."([3]).

وكذلك أكدت المادة 6 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان"في فقراتها الأولى بقولها" كل شخص له الحق في أن تنظر قضيته بصفة عادلة علنيا، وفي أجال معقولة من طرف محكمة مستقلة ونزيهة تعمل وفقا للقانون، وتفصل سواء في الاعتراضات على الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني أو في صحة الاتهامات في الميدان الجنائي"([4]).

---

[1] – أحمد سي علي ، مرجع سابق ، ص 36.

[2] – محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 224.

[3] – أنظر: المادة 14 فقرة الأولى من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية سنة 1966.

[4] – أنظر: المادة 6 الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950.

أما فيما يتعلق بأجهزة الرقابة المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان فهي لم تحدد هذين المصطلحين وفقا للمعنى الممنوح لهما في القوانين الوطنية للدول، وإنما أكسبتها معنى مستقلا ومتفقًا مع غايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة، كما هو وارد في اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة، حيث أقرت توافر جملة من الشروط لتطبيق الحق في المحاكمة العادلة على نزاعات مدنية، وهذا يكون في حالة وجود نزاع فعلي وجدي حول تطبيق الحق أو ممارسته، و يشمل وقائع مادية أو قانونية أو كليهما([1]).

كما حددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مضمون ودلالة الحق المتنازع عليه، ولم تأخذ بالمفهوم المستقر في القوانين الوطنية لدول الأطراف، لتضفي عليه بعد ذلك مفهومًا مستقلاً خاصًا بتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان ([2]).

كما يشترط أيضا أن يكون موضوع النزاع متعلقا بالحقوق والالتزامات الخاضعة للقانون الدولي في أي دعوى مدنية أو التزام ذو طابع مدني، وبالتالي ففكرة الطابع المدني ليس المقصود منها المعنى الحرفي للنص، إذ ليس المقصود من هذه النزاعات تلك التي ينطبق عليها القانون المدني فقط، وإنما ينصرف أيضا إلى نزاع ينطبق عليه القانون الخاص بفروعه المختلفة، حيث يسرى ذلك على القانون المدني والتجاري والبحري والأحوال الشخصية، ومن هنا يشترط أن يتحقق الطابع الخاص للحق على النزاع محل المحاكمة العادلة. ([3])

كما لعبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دورا هاما في تحديدها لمدلول الحقوق والالتزامات في الدعاوى المدنية، ذلك أن القضاء الأوروبي احتاج إلى الوقت لتحديد مفهوم الطابع المدني بدقة، وذهب بذلك إلى تحديد مفهوم الطابع المدني كمفهومًا مستقلاً وبهذا فليس من الضروري أن يكون أطراف النزاع أشخاصًا طبيعيين.([4])

وبهذا تكون المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد تجاوزت في تحديدها لما يدخل ضمن هذه الحقوق والالتزامات ما وقفت عليه وفسرته أجهزة الرقابة المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان وتعدته إلى آفاق ومجالات أوسع مفسرة فكرة الحقوق والالتزامات الواردة في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، باعتبارها

---

[1]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق ، ص225.

[2]– نفس المرجع ، ص225

[3]– نفس المرجع ، ص 225،226.

[4]– محمد بن عراب، مرجع سابق، ص 11.

تشمل موضوعات ومجالات تدخل تحت مظلة القانون الخاص، ومن الموضوعات التي اعتبرتها المحكمة تدخل تحت نطاق الحماية للحق في المحاكمة العادلة.([1])

كما أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب الاجتهاد القضائي أن الحق في المحاكمة العادلة ينطبق على الجزاءات التأديبية، مثل وقف طبيب عن ممارسة مهنته وغيرها، كما أوضحت أيضا أن العبرة في اعتبار الحق المتنازع عليه ذي طبيعة مدنية، وبالتالي ينطبق عليه الحق في المحاكمة العادلة يلزم أن ننظر إلى جوهر الحق ومضمونه وآثاره، وليس إلى الوصف أو التكييف القانوني الذي يسبغه عليه القانون الوطني للدولة الطرف المعينة، ومن هذا المنطلق اعتبرت القرارات الإدارية المتعلقة بممارسة حق الملكية بالإضافة إلى الحقوق المتعلقة بالوظيفة العامة إذا كان موضوع النزاع فيها المطالبة بحق مالي ضمن الحقوق المشمولة بالحماية في تطبيق الحق في المحاكمة العادلة([2]).

وبهذا تكون المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد فسرت مصطلح الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني الذي ينطبق عليه الحق في المحاكمة العادلة تفسيرا مستقلا، فهي لم تقف على المعنى الحرفي للنص ولم تحصره في المنازعات التي ينطبق عليها القانون الخاص، وهذا ما يتأكد في أغلب اجتهادات القضاء الأوروبي، حيث خلصت في دعوى Kong التي تقدم بها أحد أطباء الأسنان للطعن في قرار سحب رخصة فتح العيادة، واعتبرت المحكمة الأوروبية أن هذا يدخل ضمن الحقوق المدنية وقضت بعدم الإقرار بحقه في محاكمته بعدالة، حيث تأخرت في الفصل في الدعوى لمدة عشر سنوات، ويتجسد مضمون الحقوق المدنية كمحل ليطبق عليها الحق في المحاكمة العادلة أيضا في قضية "Zimermane" التي طالب فيها المدعى بالتعويض بسبب ما تعرض له من ضوضاء وتلوث الهواء جراء ما قامت به إدارة المدينة لمينائها الجوي، واعتبرت هذا التصرف أو الحكم يدخل ضمن الحقوق المدنية، وبهذا يكون الاجتهاد الأوروبي من خلال هذه الاجتهادات قد اعتمد الاتجاه الموسع في تحديده لمفهوم الحقوق المدنية، إذا ليس من الضروري أن يكون أطراف النزاع أشخاصًا طبيعيين([3])

ومن جهة أخرى أكد الاجتهاد الأوروبي اعتماده على تفضيل مقاربة الدولة، وهذا ما تجلى في قضية labardo' المتمثلة في مرض أصابه أثناء أدائه للخدمة، ووفقا لما قررته المحكمة أن الأمر يتعلق بالتزام

---

[1]– محمد يوسف يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 225.

[2]– نفس المرجع، ص 226.

[3]– غانم محمد غانم، مرجع سابق، ص 132.

الدولة بدفع معاش موظف، رغم هذا فإنها اعتبرت حق الدركي يحكمه القانون الخاص وهو ذو طابع مدني، وفقا للفقرة الأولى من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان([1]).

وبدءًا من تاريخ 1996/08/7 ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أبعد من ذالك حيث اعتبرت أنّ ضمانات الحق في المحاكمة العادلة لا يطبق فقط على الدعاوى المدينة المتضمنة للتعويض، بل حتى على الحالات التي يتأسس فيها الطرف المدني أمام القضاء الجنائي، أكدت المحكمة على أن اللجوء إليها يعتبر خرقا للقانون إذا وجد عائق يمنع الطرف المدني من الحصول على التعويض([2]).

**الفرع الثاني: الدعاوى الجنائية كمحل لتطبيق الحق في المحاكمة العادلة**

يعتبر المجال الجنائي المجال الطبيعي الذي يتمتع فيه المتهم بعدد من الحقوق المقررة له عند ممارسته لحق الدفاع، وبالتالي ضمان عدالة محاكمته ([3]).

ومن هذا يفترض تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة ابتداء في المسائل الجزائية، عند توجيه التهمة الجزائية للمتهم، فمن الضروري تحديد مدلول الاتهام باعتباره محل تطبيق للحق في المحاكمة العادلة.

وقد عرفت هيئات الرقابة والإشراف الإتهام الجنائي وفقا لأسلوب التفسير المستقل وأسبغت عليه معنى الاستقلال، واعتبرته بأنه الإخطار الرسمي الصادر عن هيئة متخصصة ضد شخص ما، باعتباره مشتبهًا فيه بارتكابه جريمة جنائية، وميزت بين ما يعتبر داخلا في نطاق القانون الجزائي الوطني للدول الأطراف، معتبرة أن بعض المسائل لا تدخل في النطاق الجزائي للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، غير أنها تدخل في نظر هذه الهيئات في المسائل الجزائية، عملا بأسلوب التفسير المستقل لمفاهيم حقوق الإنسان، ومن هذا المنطلق أصبح مصطلح "المسائل الجزائية" أو عبارة "تهمة جزائية" المستمدان من الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان بصدد الحق في المحاكمة المنصفة يشتملان على مسائل ليست جزائية بالمعنى الحرفي للنص المعمول به. ([4])

ويتجسد هذا من خلال ما أخذت به هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان من خلال تطبيقها للحق في المحاكمة المنصفة على الجزاءات الضريبية باعتباره يتصف بطابع قمعي جزائي معتبرة أن

---

[1]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 228 .

[2] – نفس المرجع، ص 229.

[3]– غانم محمد غانم، مرجع سابق، ص 131.

[4]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 229.

الجزاءات الضريبية الزجرية غير التعويضية هي التي تنطبق على الحق في المحاكمة العادلة، ولم يقف القضاء الأوروبي عند هذا الحد بل تعداه إلى إقراره بجملة من المعايير والأسس في تقرير ما إذا كان الاتهام الذي أعطته الدولة الصفة التأديبية يدخل ويرتبط بالمادة الجنائية أو لا ومن هذه المعايير ما يتعلق بتحديد المادة الجنائية، وهذا بالتعريف ما إذا كان النص المعاقب على الفعل يرتبط بالقانون الجنائي، أما في ما يتعلق بمفهوم الاتهام الجنائي وفقا للاجتهاد الأوروبي فقد اعتمد على المفهوم المادي مبتعدا على المفهوم الشكلي مؤكدا في ذلك على إلزامية تحليل حقائق الإجراءات المتنازع فيها لتحديد موقع الاتهام الجنائي. ([1])

في حين أخذت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بفكرة الانعكاسات المعتبرة على وضعية المتهم معتبرة أن الاتهام لا يكون موضوع شك، انطلاقا من الزمن الذي تعتبر فيه السلطة المختصة أن الفرد قد اركب الفعل المنسوب إليه، وهنا تطبق عليها ضمانات المحاكمة العادلة، كما اعتمدت أيضا على معيار التعرف على طبيعة السلوك المنتهك عندما يصطدم هذا السلوك بالضمير الاجتماعي، حتى وإن كان الفعل ذا طبيعة تأديبية، وكانت العقوبات المطبقة عليه خطيرة، وهنا يمكن اعتبارها عقوبة جزائية. ([2])

كما أن الهدف من العقوبة هو الآخر له دور في توضيح ما إذا كنا أمام مادة جنائية أم لا فإذا كان الهدف من العقوبة إنتاج آثار ردعية وإفشال محاولة تكرار الجرم وهذا ما يتجسد في صرامة العقوبة وهنا نكون أمام قضية ذات طابع جنائي([3]).

[1]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق ، ص 229.

[2]– محمد بن عراب، مرجع سابق، ص 14.

[3]– نفس المرجع ، ص 15.

**خلاصة الفصل الأول**

يجد الحق في المحاكمة العادلة مصدره في جملة من الاتفاقيات شكلت أهم فروع القانون الدولي العام ذات الصلة، حيث تمثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المعتمدة في مجلس أوروبا عام 1950 إحدى أهم الوثائق الدولية على النطاق الإقليمي باعتبارها أكثر الاتفاقيات الدولية تفصيلا من حيث المعايير والممارسات، حيث أفردت له نصا مستقلا وهو المادة 6 التي تعد أطول مواد الاتفاقية واعتمدت الوقوف على مختلف جوانب الحق في المحاكمة العادلة، حيث تميزت بدقة صياغتها لتوضيح مفهوم الحق وتحديد أبعاده وجوانبه الهامة، وضمانات وآلية ممارسته، إلى جانب مختلف الاتفاقيات المتعددة على النطاق الأوروبي، بما فيها الميثاق الدستوري الأوروبي الذي أخذ المبادرة بتحديد مفهوم الحق في المحاكمة العادلة رغم صعوبة تحديده.

وفضلا عن معالجة الحق في الاتفاقيات الدولية المندرجة في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان سواء العالمية أو الإقليمية، فقد تم إقراره أيضا في المبادئ الأممية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة والإعلانات غير الملزمة، كما كان أيضا محل دراسة في الأنظمة الأساسية لمواثيق المحاكم الجنائية الدولية.

وشكل القانون الدولي الإنساني بموجب ما جاء في اتفاقيات جنيف 1949 وبروتكوليها الإضافيين مصدرا هاما للحق في المحاكمة العادلة مكرسا جملة من الحقوق والضمانات الضرورية لمحاكمة الأسرى والمدنيين واعتبار عدم توفير هذه الضمانات جريمة من جرائم الحرب.

وقد أرسى القانون الدولي العام قاعدة مفادها أن الحق في المحاكمة العادلة هو حق مطلق وغير قابل للإنتقاص، إذ لا يجوز لأي دولة أن تتذرع بأي ظروف استثنائية أيا كانت كمبرر لإنتهاك الحق في محاكمة المتهم وعدم توفير الضمانات الضرورية للمحاكمة كحالة الحرب أو التهديد بها أو انعدام الاستقرار السياسي أو أي حالة من حالات الطوارئ الأخرى.

كما اكتسبت خصائص الحق في المحاكمة العادلة بموجب أحكام العديد من اتفاقيات القانون الدولي وكتابات الفقهاء صفة القاعدة الآمرة مما يعني أنه لا يجوز لأي دولة بأي حال من الأحوال خرق هذا الحق.

ولا يجادل أحد في كون الحق في المحاكمة العادلة حق مطلق نظريا، إلا أنه يتم التحايل على المرتبة الرفيعة للحق من خلال عدم وضع تعريف من قبل أغلب المواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان وتضييق التعريف لدى البعض عن طريق إيراد المعايير الضامنة لعدالة المحاكمة بدلا من التعريف.

# الفصل الثاني

## دور القضاء الدولي في ضمان الحق في المحاكمة العادلة

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من أهم الحقوق الرئيسية في القانون الدولي ذلك أن أي شخص ما قد يتهم بارتكاب جرائم دولية خطيرة تمس بالمصالح العليا للمجتمع الدولي، وانتهاكه لحقوق الإنسان لا يعني تجريده وحرمانه من حقه في المحاكمة العادلة، وإنما يلزم توفير جملة من الضمانات اللازمة والمكرسة لذلك والتي تقررت في النظام القانوني الدولي، سواء تعلقت بالجهة القضائية الفاصلة في التهمة الموجهة إلى المتهم، أو بالمتهم في حد ذاته باعتباره طرفا ضعيفا في المعادلة، مما يقتضي حمايته بتوفير له الضمانات اللازمة في الجلسة أثناء المحاكمة، والتسهيلات اللازمة لضمان حقه في الدفاع (المبحث الأول).

كما أن قوام الحق في المحاكمة العادلة مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فعندما يتم اتهام الشخص بارتكاب جريمة يبدأ النزاع بين قرينتين، قرينة قانونية على براءة المتهم تحمي الحرية الشخصية للمتهم وقرينة واقعية على ارتكاب الجريمة تحمي المصلحة العامة في المجتمع إذ يتوجب على المحكمة ترجيح إحدى القرينتين على الأخرى استنادا إلى وقائع ثابتة، وهذا لن يكون إلا بالاعتماد على مبادئ قانونية تضمن هذا الحق، سواء تعلق الأمر بالجلسة التي يلزم أن تكون علنية ووجاهية، مع جعل إطار شرعي للفعل الإجرامي بتحديد الفعل وتكييفه بعد وقوعه في ظل ما يعرف بالشرعية الجنائية (المبحث الثاني) إلا أن تحديد هذه الضمانات في القانون الدولي العام قد لا يكون فعالا في تحقيق الأهداف التي وجد من أجلها، إلا بتجسيدها في الواقع الملموس وإبراز دور القضاء الدولي الذي يعد من بين الوسائل الهامة المكرسة لضمانات المحاكمة العادلة على أرض الواقع سواء تعلق الأمر بالمحاكم الجنائية المؤقتة أوالمحكمة الجنائية الدولية (المبحث الثالث) .

## المبحث الأول

## ضمانات الحق في المحاكمة العادلة

تعد الضمانات وسيلة لحماية الحقوق المقررة للإنسان حيث اعتبرها الفقه "الإجراء أو المكنة الواردة في الدستور أو القانون" بغرض حماية حقوق الإنسان وكفالتها والالتزام بها، وقسمها الفقه الدولي إلى ضمانات قانونية متمثلة في المبادئ والقواعد القانونية التي يتضمنها نظام قانوني دولي يهدف إلى كفالة وحماية حقوق الإنسان، وضمانات قضائية مقررة من قبل الأمم المتحدة تؤكد على ضرورة الالتزام بالمواثيق الدولية في كل جانب من جوانب المحاكمة([1]).

وهناك من قسم ضمانات المحاكمة إلى ضمانات صريحة ومباشرة، وأخرى ضمنية أو غير مباشرة، وضمانات خاصة ممنوحة لكل متهم أثناء المحاكمة([2]).

واعتبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية ضمانات المحاكمة المنصفة هي ما يتميز بجملة من الخصائص بما فيها توخي الأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه، وأن يكون لهذه الضمانات صلة بالحقوق الشخصية، واعتمادها على قيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأنى من الحماية([3]).

أما المحكمة الأمريكية فقد اعتبرتها بأنها تلك الضمانات المعدة لكي تحمي وتكفل وتؤكد الحقوق التي لا يجوز التملص منها، ومن بين هذه الحقوق الحق في المحاكمة العادلة الذي حظيت ضمانات تحقيقه بدراسة مستفضية من قبل رجال الفقه والقانون، حيث عرّفوا المحاكمة العادلة بأنها توافر جملة من الضمانات، سواء ما تعلق منها بالجهة القضائية من استقلالية وحياد وموضوعية ، أو ما تعلق بالمتهم أثناء محاكمته بما في ذلك حقه في الدفاع أمام محكمة مستقلة ومنشأة بفعل القانون (المطلب الأول) وحقه في

---

[1]– ابراهيم محمود الليبدي، مرجع سابق، ص 65.

[2]– تعبرمن بين الضمانات الصريحة للحق في المحاكمة العادلة، المحاكمة أمام محكمة مستقلة عن الضغوطات والتأثيرات الصادرة عن الجهات الخارجية، ومحكمة منظمة ومشكلة من أشخاص لهم اختصاص قضائي وفقا للقانون، بمعنى توافر الشروط العضوية والموضوعية والقانونية وحق المتهم في عدم طول اجراءات التقاضي وعدم استعجال من جهة أخرى، بمعنى الموازنة في المحاكمة وفي الآجال حسب نوعية القضية وعدد الأشخاص المعنيين بها. وحق المتهم أيضا في محاكمته علنيا، والضمانات الضمنية هي تسبيب الأحكام والمساواة بين الأطراف في وسائل الدفاع، وضمانات خاصة ممنوحة لكل متهم متمثلة في افتراض البراءة إلى غاية ثبوت العكس والحق في دفاع قانوني وفعال. أنظر في ذلك : نعيمة عميمر، ضمانات الحقوق والحريات الأساسية، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة الجزائر، 2010،2011 ، ص: 14،16،18.

[3] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة 1995، ص 701.

التزام الصمت، واستبعاد الأدلة المنتزعة بفعل التعذيب ومحاكمته في مدة معقولة وغيرها من الضمانات اللازم توافرها أثناء محاكمته (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:الضمانات المتعلقة بالجهة القضائية

يحق لكل فرد لدى الفصل في دعواه سواء كانت متصلة بمسائل مدنية أو جزائية أن تكون قضيته محل نظر منصف من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية، منشأة بفعل القانون، وفق ما تناولته المادة 14الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مما يقتضي تحديد المقصود باستقلالية وحياد الجهة القضائية، ولكن قبل ذلك علينا أن نؤكد معنى الجهة القضائية التي يلزم أن تتصف بالحياد والاستقلالية والتخصص.

إن مفهوم المحكمة التي يلزم أن تتميز بالاستقلالية والحياد تشمل كافة المحاكم والهيئات القضائية التي تدخل في نطاق تطبيق الحق في المحاكمة العادلة، حيث ذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان بمفهومه التقليدي إلى أبعد من ذلك بمنحه المصطلح معنى مستقلا، يستوعب هيئات وأجهزة لا يطلق عليها وصف المحكمة بالمعنى الحرفي، نظرا لأن هذه الهيئات وإن كانت لا تسمى محاكم إلا أنها تقوم بوظائف تشبه وظائف المحاكم من خلال فصلها في نزاعات من شأنها التوصل إلى حل استنادا إلى القانون، فمصطلح المحكمة في القانون الدولي لحقوق الإنسان ليس له تعريف ساكن أو جامد ولا يتضمن قائمة حصرية بالهيئات والأجهزة التي تندرج ضمن مفهوم المحكمة([1])، وإنما تحديد المحكمة يتفق مع غاية القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المقصود بالمحكمة لغايات حقوق الإنسان يدخل ضمنه المحاكم العسكرية، والشرعية والثورية، وأي محكمة تشير إليها الدول في تقاريرها الدورية ، مقررة أن إنشاء المحاكم المؤقتة لقضايا معينة ينبغي أن يكون محكوما بمبدأ التناسب، بمعنى أن يكون إنشاؤها في حدود الوضع الطارئ، ومتفقا مع المعايير والشروط المعمول بها داخليا ودوليا، في حين ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أبعد من ذلك في تحديدها لمدلول المحكمة، إذ اعتبرت لجان التأديب سواء في إطار الوظيفة العامة، أو المهن والنقابات المهنية تدخل ضمن مصطلح المحكمة باعتبارها تقوم بأعمال تشبه عمل المحاكم ([2]).

[1]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 233.

[2]– نفس المرجع ، ص 234،235.

وذهبت هيئات الرقابة الدولية لحقوق الإنسان إلى اعتبار أن وصف المحكمة ينطبق على أي هيئة مكلفة بالفصل في النزاع وإيجاد حلول لها اعتمادا على القانون([1]).

بعد تحديد المقصود بالجهة القضائية التي يلزم أن تتوفر فيها الشروط والضمانات اللازمة لتأكيد عدالة الحق في المحاكمة للمتهم، لنا أن نحدد المقصود بهذه الضمانات سواء تعلق الأمر بمبدأ استقلالية وحياد القضاء كضمانة للمحاكمة العادلة (الفرع الأول) أو بمبدأ تخصص الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: استقلالية القضاء وحياده كضمان للحق في المحاكمة العادلة**

إن دور استقلالية القضاء في ضمان الحق في المحاكمة العادلة أصبح من الثوابت التي لا تدع مجالا للشك والمناقشة، مما يفرض علينا تحديد مفهومه وطبيعته وموقف القانون الدولي منه ولنا أن نحدد أيضا ركائزه ومقوماته، وآثاره وانعكاساته على حق المتهم في المحاكمة العادلة.

**أولا: دور استقلالية الجهة القضائية في ضمان المحاكمة العادلة:** إن أهمية مبدأ استقلالية القضاء حيال محاكمة المتهم الماثل أمامه يقتضي تحديد مفهوم استقلالية القضاء وتأكيده في المواثيق الدولية.

**أ. محاولات تعريف استقلالية القضاء:** يقصد باستقلالية القضاء كضمانة لحق المتهم في محاكمة عادلة تحرره من أي مؤثر والفصل في القضية المطروحة أمامه على أساس الوقائع والقانون، حيث عرفه الفقيه الدكتور "ياسين عمر يوسف" بأنه: "أن لا يكون لأي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بالحكم في قضية ما "وسايره في ذلك الفقيه الدكتور "صلاح الدين هاني" حيث اعتبر استقلالية القضاء تحرره من أية مؤثرات تحد وتمنع من تحقيق رسالته المتمثلة في ضمان العدالة، وتحرر سلطته من أي تدخل وعدم خضوع القضاة لغير القانون([2]).

فمن خلال هذا يتأكد أن هذه التعريفات اتفقت على أن استقلالية القضاء والذي يعني تمكينه من تطبيق القانون بكل حرية وعدم خضوعه لغير القانون، ومباشرة القضاة لمهامهم ووظائفهم بحرية تامة دون سيطرة أي سلطان عليهم بخضوعهم لضميرهم والقانون، بعيدين عن أي تدخل في شؤونهم من أي كيان مهما كان([3])

[1]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق ، ص 236.

[2]– علي عزيز سرداد، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2010 ، ص 26.

[3]– نفس المرجع ، ص 27.

وبالتالي فإن جل تعريفات الفقهاء لاستقلالية القضاء تدور حول فكرة منحه الحرية مما يجعله مفترضا أوليا للمحاكمة العادلة، لأن تلك المحاكمة تقتضي أن يكون لكل شخص حق اللجوء إلى قضاء عادل ومحايد، وهذا لن يتحقق إلا إذا كان القضاء مستقلا، غير خاضع في استخلاص نص القانون وتطبيقه لغير ضمير القاضي واقتناعه الخاص([1]).

**ب –مقومات وضمانات استقلالية القضاء:** يلزم أن تتوفر جملة من المقومات تضمن استقلالية القضاء بما فيها نظام اختيار القضاة، فلكي تتمتع السلطة القضائية بالأهلية والكفاءة اللازمة لتولي وظيفة القضاء وهذا ما أكدته المادة 20 من مجموعة مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلالية السلطة القضائية، حيث أقرت أن من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب ومؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشتمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات للتعيين في المناصب القضائية، إذ لا يجوز عند اختيارهم أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو المنشأ القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو الميلاد، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المترشح أن يكون من رعايا البلد المعني.([2])

إن مبدأ استقلالية القضاة يرتبط ارتباطا وثيقا بطريقة اختيار من يتولى منصب القضاء، فلما كانت طريقة اختيار القضاة مبنية على أسباب موضوعية كان الاستقلال محققا، وفي هذا يرى بعض القانونيين أن ماية استقلالية القضاة تقتضي أن يتم انتخابهم لمدة معينة من قبل أهل المنطقة الواقعة فيها المحكمة، باعتبار هذا يحول دون تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء، إلا أن هذه الطريقة قد تعرضت للنقد باعتبار أن من يختار لمنصب القضاء ينبغي أن يكون فيه صلاحية وكفاءة لهذا المنصب، والناخبون عادة ليست لهم دراية بهذه الشروط، ونظرا لكثرة الانتقادات الموجهة لنظام الانتخاب تأخذ معظم الدول في الوقت الحاضر بنظام التعيين لاختيار القضاة، وذلك بأن تقوم جهة معينة في الدولة باختيار وتعيين من يتولى منصب القضاء، إلا أن الجهة المكلفة بالتعيين تختلف من دولة إلى أخرى حسب النظام السياسي في الدولة، فقد تكون السلطة التشريعية أو التنفيذية وغيرها، إلا أن بعض القانونيين ينتقدون هذه الفكرة ويرون بأن تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية يؤثر سلبا على استقلالية القضاء[(3)].

---

[1]– منيرة سعود محمد عبد الله السبيعي، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص 248.

[2]– سرداد على عزيز، المرجع السابق، ص35.

[3]– نفس المرجع، ص36،37.

ويرد الدكتور سليمان الطماوي على هذا الانتقاد بأن تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية لا يتعارض مع استقلالية القضاء لأن القانون يحدد الطريقة التي يتعين على السلطة التنفيذية أن تراعيها في تعيين القضاة.([1])

إلا أننا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور سليمان الطماوي بأن السلطة التنفيذية وهي بصدد تعيين أعضاء السلطةالقضائية يلزم أن تراعي في ذلك ما حدده لها القانون، وهذا لا يتعارض مع استقلالية السلطة القضائية، لأن السلطة القضائية وهي بصدد هذا التعيين مقيدة بالقانون.

**ج . التأكيد على استقلالية القضاء في المواثيق الدولية:** يحظى مبدأ استقلالية القضاء بأهمية بالغة من خلال ما أكدته أغلب الاتفاقيات والنصوص الدولية، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العديد من مواده على أن يكون لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه مما قد ينتهك الحقوق المقررة له قانونا وأكد على استقلالية القضاء بجعل كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين وأن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة([2]).

وأكدت على هذا المبدأ أيضا المادة 6 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، والمادة 14 الفقرة الأولى من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد منعت جميعها عدم جواز وقوع أي تدخلات غير لائقة ودون مبرر في الإجراءات القضائية. وإذا كانت المادة 6 من الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان تشير إلى أن المحكمة أو الهيئة القضائية مختصة ونزيهة، فإن المادة 26 تفرض واجبا قانونيا على الدول الأطراف بأن تضمن استقلال المحاكم([3]).

كما عالجت من جانبها اتفاقية حقوق الطفل الدولية مبدأ استقلالية القضاء بموجب المادة 40 مقرة لكل طفل يتهم بانتهاك قانون العقوبات جملة من الضمانات أهمها قيام سلطة قضائية مختصة ومستقلة للفصل في دعواه "([4]).

كما شكل مبدأ استقلالي ة القضاء موضوعا لعدة نصوص وقرارات أممية، ذلك أن شعور الجمعية العامة للأمم المتحدة بفجوة كبيرة بين هذه المبادئ والواقع الفعلي المعيش، حتم عليها أن تسعى إلى بذل مزيد

---

[1] – سرداد على عزيز، مرجع سابق، ص 38.

[2]– نفس المرجع، ص 30 .

[3]– دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص 230.

[4]– علي عزيز سرداد، مرجع سابق،ص 30.

من الجهود لتجسيدها في الواقع الملموس، مقررة أن القواعد التي يخضع لها القضاة في ممارسة وظائفهم ينبغي أن تكون وفقا لهذه المبادئ حيث طلبت في مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تدرج ضمن أولوياتها وضع مبادئ توجيهية لاستقلالية القضاة، وإعطاء أهمية بالغة لدورهم وأهمية اختيارهم، معتبرة طريقة اختيار القضاة كأهم ضمانة لاحترام المبادئ الأساسية المؤكدة على ضمان استقلالية السلطة القضائية وتعزيزها([1])، ولم تغفل الأمم المتحدة من خلال هذه المبادئ ضرورة كفالة الدولة لاستقلالية السلطة القضائية عن طريق مراعاة هذه المبادئ من قبل جميع السلطات الحكومية التابعة لها والعمل على جعل السلطة القضائية تفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع، ووفقا للقانون دون أي ضغوط وتأثيرات وإغراءات وتدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أية جهة كانت ولأي سبب كان، إذ لا يجوز التدخل غير اللائق والذي لا مسوغ له في الإجراءات القضائية، كما أن كفالة المبدأ تتطلب ضمان سير الإجراءات القضائية بعدالة، والاعتماد على مبادئ يمكن بواسطتها اختيار قضاة يتمتعون بالأهلية والكفاءة اللازمة لتولي وظيفة القضاء، وهذا ما أكدته المادة 10 من المبادئ الأساسية بشأن استقلالية القضاء مقرة بأنه "يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لتولي الوظائف القضائية ذوي نزاهة وكفاءة، حاصلين على تدريب ومؤهلات مناسبة في القانون، ويلزم أن تشتمل أية طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية إذ لا يجوز عند الاختيار تعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أوالمنشأ القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو الميلاد أو غيرها"([2]).

كما تناولت المواثيق الدولية للمحاكم الجنائية المؤقتة مبدأ استقلالية القضاء وحرصت على تأكيد مقوماته ضمن أنظمتها الأساسية، حيث حرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا على تكريس مبدأ استقلال القضاة وحيادهم، من خلال ما جاء في بعض أحكامه، حيث أقر أن تعيينهم مبني على خبرات في مجال القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ويكون تعيينهم بالانتخاب من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ضمن قائمة يقدمها لها مجلس الأمن مما يجعلهم مستقلين في ممارسة مهامهم دون محاولة التدخل في شؤونهم والتأثير على أعمالهم([3]).

---

[1]– سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2007 ، ص 88.

[2]– علي عزيز سرداد، مرجع سابق، ص 35،36.

[3]– كما أثار السكريتير العام للأمم المتحدة مسألة تولي الجمعية العامة تتولى فيه انتخاب القضاة من قائمة عامة يقدمها مجلس الأمن، أثناء تأكيده على ضرورة استقلالية القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، كما ألزم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وغير الأعضاء التي تحتفظ ببعثات مراقبة دائمة في مقر الأمم المتحدة إلى تسمية مرشحين لشغل مناصب قضاة، مصرحا بأن اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصانتها المؤرخة في 13 فيفري1946 تنطبق على المحكمة الدولية ليوغسلافيا والقضاة والمدعي العام، الأمر الذي يمنحهم الحصانات والإعفاءات والتسهيلات=

وتقرر المبدأ أيضا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة الأولى منه المؤكدة على أن تكون للمحكمة هيئة دائمة لها سلطة ممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة وأكدت على ذلك أيضا المادة 4 في فقرتها الأولى مقررة للمحكمة شخصية قانونية دولية وأهلية قانونية لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها([1])، كما لقي المبدأ أيضًا مساهمة فعّالة من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال تناولهما للجوانب القانونية ذات الصلة باستقلالية القضاء وحياده في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث ذهبت المحكمة في اجتهاداتها المختلفة إلى أن استقلال القضاء يفترض توافر مجموعة من المعايير أهمها طريقة اختيار القضاة ووجود ضمانات تمنع الضغط عليهم، أو التأثير على أحكامهم([2])، لهذا يرتبط مبدأ استقلالية القضاء ارتباطا وثيقا بطريقة اختيار من يتولى منصب القضاء، فكلما كانت الطريقة مبنية على أسباب موضوعية يكون القضاء العادل محققا، سواء كان هذا عن طريق انتخاب القاضي لمدة معينة، أو تعيين من يتولى مهمة القضاء من قبل جهة معينة([3]) ، وبهذا الطرح لمبدأ استقلالية القضاء فقد أصبح أحد المعالم المستقرة على المستوى العالمي بتكريسه في الاتفاقيات الدولية.

**ثانيا: دور حياد الجهة القضائية في ضمان الحق في المحاكمة العادلة:** إن استقلال القضاء وحده لا يكفي لإصدار الحكم العادل في القضية، بل يشترط التزامها بالحياد باعتباره من الشروط الأساسية لتحقيق المحاكمة العادلة، ذلك أن حياد القضاء يعتبر عنصرا مكملا لاستقلاله، فالقيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد لذا حرصت الاتفاقيات الدولية على تأكيده ضمن نصوصها([4])، ومن هنا اقتضى الأمر تأكيد مفهوم الحياد والشروط اللازمة لإقراره، سواءً من قبل الفقه أو القضاء، أو تأكيده من قبل الهيئات الدولية الساهرة على حماية حقوق الإنسان.

---

=للمبعوثين الدبلوماسيين وفقا للقانون الدولي. أنظر في ذلك: محفوظ السيد عبد الحميد محمد، دور محكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة في تطوير أحكام القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوره، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، دون تحديد السنة، ص 396.

[1]– منيرة سعود محمد عبد الله السبيعي، مرجع سابق، ص 148.

[2]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 136.

[3]– علي عزيز سرداد ، مرجع سابق، ص 36،35.

[4] ــ حرصت المواثيق الدولية على تأكيد مبدأ الحياد فنص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 6 منها، كما أكدت المبادئ الأساسية بشأن استقلاليةالسلطة القضائية على ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة أمامها دون تحيز ضمن ما ورد في المبدأ الثاني منها.، أنظر في ذلك أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 657،655.

فقد عرف الفقيه الأستاذ "حسين جميل" حياد المحاكم بأنه: "نظر الحاكم في القضية المعروضة عليه بصورة موضوعية مجردة، دون أن تؤثر في حكمه مصلحته أو أي تأثير آخر يخل بمهمته في إحقاق الحق"([1])، في حين عرفه "الفقيه محمد عوض" بأنه "تجرد القضاة وتحررهم من الهوى عند النظر في الدعوى، موضحا أن أسباب الحياد لا تنحصر بالضرورة في استقلال القضاء عن السلطات الأخرى بل تتعداه إلى تحقيق مصلحة خاصة عند فصله في القضية"، فيعتبر بذلك أحد مقومات القضاء وضمان للخصوم في تحقيق العدالة([2]).

كما اعتبر الدكتور أحمد فتحي سرور الحياد بأنه " القدرة على التقدير والحكم على الأمور دون تحيز مسبق لصالح أو ضد شخص معين، مقررا بأنه وضع القاضي لحكمه بغض النظر عن أطراف الحصومة، دون أن يعتمد في ذلك على غير ما يطرحه من أدلة وعلى غير مايقره القانون.([3])

وربط بعض الفقهاء مبدأ الحياد بمسألة عدم تفضيل شيء عن الآخر، والبعد عن التعصب والمحاباة وتطبيق القواعد القانونية المحققة للعدالة، واشترط البعض الآخر ضرورة أن يتحلى القضاة والمسئولون عن تنفيذ الأحكام بالنزاهة، وأن يكون عملهم شأنًا داخليًا، وأن لا يكون للقاضي مصلحة شخصية في الدعوى([4]).

وحصره البعض الآخر في زاويتين: الأولى شخصية، مفادها أن لا يكون القاضي قد سبق له أن أبدى رأيا في القضية المطروحة أمامه مع عدم وجود مصلحة للقاضي في الدعوى، فالحياد الشخصي متعلق بالقاضي في حد ذاته، إذ يلزم أن لا يكون له علم مسبق بالقضية ومعطياتها ووقائعها، وأن لا يكون لديه أي أحكام مسبقة بشأنها، مع عدم وجود أي صلة بينه وبين أطراف الدعوى، والزاوية الثانية موضوعية: تقاس في كل قضية على حدة، ولا علاقة لها بالمعطيات الشخصية، فالقاضي المعين اعتمادا على أسس سياسية يصعب القول بأنه يحقق الحياد حيال فصله في القضايا المطروحة أمامه، كما أن مشاركة القاضي في سن التشريع الذي سيطبق على النزاع يعتبر من السبل المخلة بالحياد([5]).

كما عرفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الحياد بأنه: "نظر الحاكم في القضية المعروضة عليه بصورة موضوعية مجردة، بحيث لا تؤثر في حكمه مصلحة أو أي تأثير آخر يخل بمهمة إحقاق العدل"([6])

---

[1]– مشار إليه عند: سرداد علي عزيز، مرجع سابق، ص 45.

[2]– عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 508،509

[3]– فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص389.

[4]– فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 33،34.

[5] – محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 133،134

[6] – علي عزير سرداد، مرجع سابق، ص45

كما أوجدت المحكمة الأوروبية مفهوما للحياد، ورفضت فكرة الفصل والتحقيق في القضية من قبل قاض واحد، ضمن ما قررته قي قضية "دي كبلر""DI KALBER" في 1984/10/26([1]).

والملاحظ من خلال التعريفات المذكورة أن تعريف الفقه والقضاء والهيئات الدولية لحقوق الإنسان لمسألة الحياد، يحدد بجملة من العوامل من شأنها المحافظة على المبدأ، وضمان عدالة المحاكمة للمتهم بما فيها تجرده من الميول الذاتية، فالقاضي ملزم بشرح الأسباب والمبررات التي على أساسها أصدر حكمه إذ أن عدل القاضي يستلزم أن ينصف الناس من ذاته بالعمل على ما تجود به الحقيقة بالدرجة الأولى ويتخلى عن النوازع الشخصية، ويكون يقظا على أدلة الإثبات بما فيها الإدلاء بالشهادة.([2])، بالإضافة إلى خلو ذهنه من أي معطيات سابقة بشأن النزاع المعروض عليه، ويكون تقديره للقضية نابعا مما يطرح عليه في المرافعات المتعلقة بالقضية([3]).

**الفرع الثاني: تخصص الجهة القضائية كضمان للحق في المحاكمة العادلة**

تعتبر التطورات التي شهدتها السياسة الجنائية، والتي أضفت إلى توجه الأنظار تجاه المتهم بعد أن كان الاتهام مركزا على ما ينسب إليه من أفعال جرمية سببا في جعل القاضي الجنائي ضرورة حتمية تمليها متطلبات تحقيق العدالة الجنائية، وبهذا أصبحت فكرة الاختصاص للقاضي ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة، سواء تعلق الأمر باختصاص الجهاز القضائي ككل، أو اختصاص القاضي كممثل لهذا الجهاز، فهذا الحق يحتمل أحد الفرضين إما أن يقصد به الحق في اختصاص المحكمة بنظر القضايا، أو تخصص القاضي الجنائي وكلا المعنيين صحيح من حيث اعتباره ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة، فلم يغفل واضعو المواثيق المنشأة للمحاكم في مختلف الدول هذه الضمانة، حيث أكدواعلى ضرورة استقلالية وحياد ونزاهة وتخصص الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى، فمن غير المعقول أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد([4]).

وعنى الحق في المثول أمام محكمة مختصة كغيره من الحقوق بأهمية بالغة في إطار المواثيق والنظم الأساسية المنشئة للمحاكم الدولية، كونه المعيار الفاصل والهام لضمان المحاكمة العادلة طبقا لما هو متفق

---

[1]– فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 34

[2]– حاتم بكار، مرجع سابق، ص 117.

[3]– راجع نفس المرجع، ص 122،123.

[4]– نفس المرجع، ص 138 .

عليه في إطار هيئة الأمم المتحدة وغيرها من المعاهدات الدولية المنظمة للعلاقات الدولية في المجتمع الدولي([1]).

ونظرا لأهمية تخصص الجهة القضائية ودوره في ضمان المحاكمة العادلة اقتضى الأمر تحديد مفهومه وتأكيده في الاتفاقات الدولية.

**أولا: تعريف تخصص الجهة القضائية:** يعرف بعض الفقه تخصص القاضي الجنائي بأنه الاستقلال بالنظر في الدعاوى الجنائية ويلاحظ على هذا المفهوم أنه يؤكد جانبًا واحدًا في تخصص القاضي الجنائي، وهو ما يتعلق باستقلاله في نظر المنازعات الجنائية، ويغفل مسألة في غاية الأهمية، ألا وهي مسألة إعداد وتأهيل القاضي باعتبارها مسألة مكملة لاستقلاله وأساسية في مبدأ التخصص. ([2])

إن هذا التعريف يؤدي إلى عدم وجود فائدة من اقتصار نظر الدعاوى الجنائية على قاض لم يعد إعدادا يتفق وطبيعة هذه المنازعات التي أصبح الفصل فيها يستلزم تعمقا بالعلوم القانونية الجنائية فضلا عن العلوم الاجتماعية والإنسانية الأخرى المساعدة، وهذا ما يقودنا إلى إثارة مسألة في غاية الأهمية وهي مدى اعتبار الممارسة والخبرة العملية في القضايا الجنائية لوحدهما كافيتان لإعداد قاضيا متخصصا؟، وفي هذا لا يمكن إنكار دور كل من الخبرة والممارسة العملية في جعل القاضي أقدر من غيره في مواجهة المسائل الجنائية وحسمها لكن أثرهما لا يرقى إلى الدرجة التي يمكن أن يصلها عن طريق التخصص، لسبب بسيط هو أنه في هذه الحالة يبقى مفتقدا إلى الجانب التأهيلي الذي يزوده بثقافة قانونية متعمقة هو في أشد الحاجة إليها في عمله خصوصا وأن من يتولى مهمة الفصل في القضايا الجنائية تستلزم فيه القدرة على بحث شخصية المتهم والفهم الكامل لأهداف الجزء الجنائي طبقا لأهداف السياسة الجنائية، وهذا لن يبلغه القاضي الجنائي عن طريق الممارسة العملية وحدها، ذلك أن المفهوم السليم لتخصص القاضي الجنائي هو إعداده إعدادا يجعل منه أهلا للنظر في القضايا الجنائية عن طريق التحاقه بمعاهد جنائية خاصة يتلقى دراسة العلوم الجنائية والنفسية والاجتماعية وغيرها من العلوم الأخرى اللازمة لذلك، وأن يقتصر عمله على الفصل في القضايا الجنائية دون غيرها، مما يتطلب عدم انتدابه أو نقله من عمله في نظر المنازعات الجنائية إلى غيرها من المنازعات الأخرى، ومن هنا فإن تخصص القاضي الجنائي يتطلب عنصرين أولهما إعداد

---

[1]– بشير الوافي، مرجع سابق، ص 13.

[2]– وفي هذا يرى الأستاذ **لوبزاري(LOPZE–REY)** أنه يجب إبطال السياسة السائدة في نقل القضاة من اختصاص قضائي لآخر لأسباب إدارية، أو بسبب التحيز المهني، أو تبعا لرغباتهم،أنظر في ذلك. حسن بشيت خوين، مرجع سابق،ص 64،65.

وتأهيل القاضي وثانيهما استقلاله بالفصل في القضايا الجنائية، فبغياب هذين العنصرين لا يمكن الحصول على قاض متخصص([1]).

وبهذا يعني تخصص القاضي بوجه عام أن يكون العمل القضائي لديه مقصورا على فئة مؤهلة تأهيلا علميا خاصا، بالعمل القانوني المتعمق والمعرفة الواسعة والثقافة الرفيعة، ذات تكوين عملي خاص، قوامه التأهيل والتدريب والممارسة والتجربة والخبرة، والتفرغ لمهامه وصولا إلى إقرار الحق وإقامة العدل بكفاءة واقتدار ضمانا لحسن أداء الدور المنوط به داخل المجتمع، إذ بغياب هذا تهدر المفترضات الثابتة للحق في المحاكمة العادلة([2]).

كما يعني تخصص الجهة القضائية تقييد القاضي بالنظر في القضايا الجنائية على أن يكون متخصصا في العلوم الجنائية، مدربا على فن حسم منازعاتها، من خلال الوقوف على العلوم القانونية والاجتماعية والدراسات النفسية، والاطلاع على النظريات الفقهية والإلمام بسائر الاتجاهات التشريعية المتطورة، لأن القضاء الجنائي فن من نوع خاص، لا يقدر على الاضطلاع بمهامه غير المتخصصين وتلك عقيدة باتت راسخة لا تحتمل الجدل، لأن حكم القضاء الجنائي بمثابة إجراء اجتماعي يترتب عليه آثار وثيقة الصلة بحياة البشر، فهو لا يحسم نزاعا فحسب، وإنما يؤكد بيقين معنى العدالة كأحد الركائز الأساسية والقيم النبيلة لأي مجتمع متحضر، أو كما قال المستشار عادل يونس: "إن القاضي الجنائي يجب أن يكون متخصصا حتى يباشر نظريات الدفاع الاجتماعي الحديث"([3]).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مؤدى تخصص القضاء حصر ولاية الفصل في المنازعات برجال قانونيين يملكون المؤهلات اللازمة للنهوض به، فإنه يختلف عن تخصص القضاء الذي يقصد به تقييد المحكمة بالنظر في نوع معين من القضايا الجنائية أو المدنية، وهذا يختلف بدوره عن فكرة خصوصية المحكمة التي يقترن وجودها بالظروف الشاذة، وهي تضاد مع مبدأي التخصص والتخصيص، إذ لا يتحقق في تشكيلها ولا فيما يتبع أمامها من الإجراءات، ولا في الأحكام التي تصدرها كل الضمانات التي تتحقق من وراء تخصص المحكمة أو تخصص قضاتها([4]).

---

[1]– حسن بشيت خوين، مرجع سابق،ص 64،65.

[2]– نفس المرجع، ص 65.

[3]– مشار إليه عند حاتم بكار، مرجع سابق، ص136،137.

[4]– نفس المرجع، ص 136 .

**ثانيا: دور تخصص الجهة القضائية في ضمان المحاكمة العادلة:** تظهر أهمية تخصص القاضي الجنائي بالنسبة لحق المتهم في المحاكمة العادلة في عدة أوجه من أهمها مايلي:

**أ**- من شأن تخصص القاضي الجنائي إعانته على فهم حقيقة ظروف الاهتمام بالشخص المجرم ذلك أن وظيفة القاضي الجنائي لم تعد محصورة في بحث ركني الجريمة المادي والمعنوي، والتحقق من نسبتها إلى المتهم، بل تتجاوز ذلك إلى ضرورة استقصاء الظروف السابقة على افتراقها، وتلك التي تعقبه والوقوف على قدر إرادة المتهم سعيا لتحديد مسؤوليته عنها، ومن ثم انتقاء الجزاء الذي يناسبه، وإنزال القانون نزله الصحيح.([1])

**ب**- إن حسن اضطلاع القاضي بمهمته، يتطلب منه الوقوف على الاعتبارات التي قادت المشرع إلى وضع القاعدة التجريمية ذاتها، والمصالح التي استهدفتها بالحماية، وهي المصالح التي توضع في كفة الميزان مقابلة بمصالح المتهم ضمن ظروفه الشخصية والاجتماعية وحالته النفسية، وهي مسائل تبدو عسيرة على غير المتخصص.

**ج**- إن تخصص القاضي الجنائي يساعد عمليا على إتمام محاكمة المتهم في وقت معقول، وإذا سلمنا بأن العدالة البطيئة درجة من درجات الظلم، ومصلحة المتهم تبدو واضحة إذا انتهت محاكمته خلال مدة معقولة، بالنظر لما يترتب على بطء إجراءات المحاكمة من إهدار لمصالحه، وبصفة خاصة حينما يكون محبوسا، وسلمنا أيضا بأن العدالة السريعة تعتبر مدخلا يستجيب لمتطلبات حق المتهم في المحاكمة العادلة، وهي لذلك تعتبر عنصرا أساسيا له في الأنظمة القانونية المقارنة. التخصص أيضا، يسهل على القاضي من الناحية الواقعية سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية التي تعرض عليه بحكم ما يمتلكه من قدرة وعلم ودراية، مما يحقق للمتهم فائدة كبرى في إتمام محاكمته خلال وقت معقول من الناحية الفعلية حتى في غيبة النص على ذلك كضمانة قانونية([2]).

**د**- إن تخصص القضاء الجنائي يساعد على توحيد الحلول القضائية، أو بالأقل تضييق هوة التباين بينها والتي عادة ما تنسب إلى قلة خبرة ودراية غيرالمتخصصين من القضاة، فوحدة ممارسة العمل الناتجة عن التأهيل تفضي إلى وحدة التفسير القضائي للقانون، ويقضي على التناقض الذي يخل بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، الأمر الذي يدعم حق المتهم في المحاكمة العادلة، ذلك أن إقحام غير المتخصصين في شؤون القضاء هو وجه من أوجه الخروج على مبدأ تخصص القاضي الجنائي، وهذا ما يحدث عادة لاعتبارات سياسية، كما هو الشأن في المحاكم الخاصة التي تعود إلى اعتبارات تاريخية والرغبة في الحفاظ

---

[1]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 139.

[2]- نفس المرجع، ص 140.

على التقاليد كما هو الحال في نظام المحلفين، وقد يبرر ذلك بالرغبة في الحد من العقاب كما هو الحال حينما تخول جهة الإدارة «أفراد الشرطة مثلا» بالفصل في بعض المنازعات أو بالعقاب على بعض الجرائم([1]).

ومن دون أدنى شك أن العوامل والأسباب التي مر ذكرها ستؤثر حتما في العقوبة أو التدبير الذي يقرره القاضي للمتهم، لذا فإن إغفالها أو عدم الدقة في تقديرها من شأنه أن يجعل الحكم مخالفا للعدالة، وبالتالي تنتفي وظيفة العقوبة في الردع والتقويم([2]).

هـ- فضلا عن ذلك يمكن اعتبار مبدأ تخصص القاضي الجنائي أحد وسائل الاقتصاد بالنفقات التي يمكن أن تتحملها الدولة عند قيامها بإصلاح المجرمين ووقاية المجتمع من شرورهم ومنع وقوع الجريمة بسبب إسهام القاضي، وبقدر كبير في علاج المذنبين، وانطلاقا من هذه النظرة سيحرص أشد الحرص على عدم زج الأشخاص في السجون التي ليس من مصلحة المجتمع ولا من مصلحتهم أن يقضوا أيامهم فيها([3]).

ولعل أبرز أسباب عدم كفاءة القضاء وعدم موضوعيته هو غياب القواعد المنظمة لإجراءات كشف الحقائق والأدلة وعدم أهلية رجال القانون لأن تعينهم يتم دون خبرة و بعد التخرج مباشرة([4]).

ونخلص إلى أن الفائدة التي يمكن أن يجنيها المتهم من تخصص القاضي الجنائي قد برزت بشكل واضح بعد تطور السياسة الجنائية التي كانت تنظر إلى القاضي على أنه بوقا يردد كلمة القانون دون أدنى مراعاة لشخص المتهم الماثل أمامه، وبعد هذا التطور توجهت الأنظار إلى شخصية المتهم وأصبحت محل اعتبار ولم يعد ينظر إلى الفعل المجرم بمعزل عن الفاعل، ونتيجة لذلك لم تعد وظيفة القاضي قاصرة على حد تفهم الواقعة وتطبيق حكم القانون عليها، وإنما تقع على عاتقه دراسة الأسباب التي أدت بالمتهم إلى اقتراف هذه الواقعة، سواء كانت نفسية تتصل بشخصه أم اجتماعية تتصل بالبيئة إضافة إلى ما أحاط الجريمة من ظروف وملابسات. ([5])

**ثالثا: تخصص الجهة القضائية أمام القضاء الدولي:** لقد اهتمت المواثيق المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية بفكرة الاختصاص اهتماما بالغا نستشفه من خلال النصوص القانونية المنظمة لها، إذ نجد أن

---

[1]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص140،141.

[2]- حسن بشتت خوين، مرجع سابق، ص 71.

[3]- نفس المرجع، ، ص 73.

[4]- فيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة النشر، ص 22.

[5]- حسن بشتت خوين، مرجع سابق، ص 71.

المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لنورمبرج قد نظمت مسألة الاختصاص في المواد من 6 إلى 13 من لائحة المحكمة وميزت بين نوعين من الاختصاص هما الاختصاص النوعي والشخصي، محددة الاختصاص النوعي في المادة 6 بالجنايات ضد السلام وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، في حين يتحد الاختصاص الشخصي بمتابعة كل الأشخاص الطبيعيين المجرمين، دون إسباغ الصفة الجرمية على الهيئات والمنظمات، وسايرتها المحكمة العسكرية لطوكيو في تحديد هذا الاختصاص، كما حددت المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا سابقا نطاق اختصاصها هي الأخرى بعدة مجالات بما فيها النوعي والشخصي وحتى الزمني و المكاني، وذلك بموجب المواد من 1 الى 3 من نظامها الأساسي([1]).

حيث حددت المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة يوغسلافيا اختصاصها المكاني بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا، والاختصاص الزماني بمقاضاة أشخاص بشأن هذه الإنتهاكات منذ عام 1991، و حددت الاختصاص الموضوعي بموجب المادة 9 من ذات النظام باشتراكها مع المحاكم الوطنية بمقاضاة الأشخاص من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا تكمل عمل المحاكم الوطنية بالنظر في القضايا التي لم تملك هذه الأخيرة سلطة النظر فيها، مما أدى إلى طرح مسألة الاختصاص سواء كانت سلبية أو إيجابية، وهذا لم يطرح خلال محكمة نورمبورغ وطوكيو([2]).

كما حددت المواد 2 إلى 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا مجموعة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وهي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، من ضمنها المخالفات ضد الأشخاص والأموال المحددة في اتفاقيات جنيف 1949 ومخالفة قوانين وعادات الحرب([3]).

وبهذا يكون قد اتحد هذا الاختصاص مع اختصاص محكمة رواندا في الاختصاص الموضوعي فيها يتعلق بجرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية، و بينما اختلف من حيث الاختصاص في النظر في جرائم الحرب المؤكدة في المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف 1949 و ملحقها الإضافي الثاني بتاريخ

---

[1]– بشير وافي، مرجع سابق ، ص 14، 15.

[2]– راجع: عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 181 ، 182 ، 183.

[3]– إحسان طبال، التنفيذ القضائي للقانون الدولي الإنساني، حالة محمكة سيراليون المدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة،2007، ص 25،26.

1977/06/08 حيث انحصر اختصاص محكمة رواندا في جرائم الحرب الواردة على الأشخاص فقط دون أن تشمل انتهاك قوانين وأعراف الحرب ([1]).

وتحدد اختصاصها الزماني بالرجوع إلى زمن بداية الأحداث والمجازر المرتكبة في رواندا من جانفي 1994 إلى ديسمبر 1994 والمرتكبة في إقليم رواندا، وبالرجوع إلى نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنه كان الأدق والأشمل في تحديده لمسألة الاختصاص([2]).

إن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كانت لها أهداف محددة، باعتبار أن محكمة نورمبورغ كانت مختصة بالنظر في الجرائم المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية في المحور الغربي، وما ارتكب في المحور الشرقي فكان من اختصاص محكمة طوكيو، كما أن المحكمتين المؤقتتين ليوغسلافيا ورواندا المنشأتين بموجب قرار من مجلس الأمن فقد كانت نشأتهما أيضا لأهداف معينة وبالتالي فقد تحدد اختصاصهما الزماني والمكاني بمجال محدد([3]).

أما فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية فإن الأمر يختلف، فبما أنها محكمة دائمة فقد ثار نقاش حاد حول إختصاصها المكاني، فمنهم من رأى ضرورة ممارسة المحكمة لاختصاصها على جميع الدول بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وعن كون الدول طرفا في اتفاقية روما أم لا في حين يرى جانب آخر أن المحكمة لا يمكن أن تمارس اختصاصها إذا ارتكبت الجريمة في دولة ليست طرفا فيها، ما لم تقبل تلك الدولة بممارسة المحكمة لاختصاصاتها وهذا ما تم بالفعل، وبما أن اختصاص المحكمة مكمل للاختصاص الوطني فإن تسليم الشخص من الدول الأطراف في المحكمة لا يقلل من سيادتها ولا ينتهك حقوق الشخص الذي ستنقل محاكمته إلى الاختصاص الجنائي الدولي([4]).

كما أن الاختصاص الشخصي هو الآخر أثار العديد من الاشكاليات بما فيها مدى أحقية محاكمة الشخص المعنوي ، فإذا كانت محكمة نورمبورغ قد أقرت مسؤولية الشخص الطبيعي والمعنوي أمامها،فإن محكمتا يوغسلافيا ورواندا قد أقرتا مسؤولية الشخص الطبيعي دون المعنوي، وهذا ما أخذت به المحكمة

---

[1]– إحسان طبال ، مرجع سابق، ص 25،26.

[2]– بشير الوافي، مرجع سابق، ص 15.

[3]– راجع: براءة منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار حامد، عمان، 2007، ص 219،220.

[4]– راجع: نفس المرجع، ص 219،220.

الجنائية الدولية، حيث أقرت محاكمة الشخص الطبيعي دون المعنوي رغم الانتقادات الموجهه لهذه النقطة.([1])

وبناء على ما تقدم ذكره نخلص إلى أن مسألة الاختصاص القضائي أمام المحاكم الدولية منظمة إلى حد بعيد، إذ تعدت المسألة الاختصاص النوعي والزماني والمكاني، لتصل إلى الاختصاص الوظيفي للمادة الجزائية، فأغلبية القضاة المنتخبين هم من الكفاءات العالية، ومنظرين في علم الإجرام، ولهم دراية واسعة بالقانون الدولي، وكذا الجرائم الدولية، على خلاف ما هو مستقر عليه في التشريعات الداخلية([2]).

**خامسا: تخصص الجهة القضائية في التشريع الجزائري:** لا يوجد نص من نصوص التنظيم القضائي ولا من نصوص قانون العقوبات يقول بتخصص قاضي الحكم في مادة جنائية معينة، فكل قاض منتسب إلى محكمة يمكن أن يكلف في سنة قضائية ما وفق قواعد توزيع العمل التي يضطلع بها رؤساء المحاكم بالنظر في المواد المدنية أو الجزائية، غير أن العادة جرت لدى رؤساء المحاكم على اختزام الميول والاستعدادات الخاصة بالقاضي إن لم تكن متعارضة مع مصلحة العمل، **إلا أن المسألة** قد تطرح بشكل مغايير إذا كان الأمر متعلقا بمسألة الفصل بين وظائف القضاء الجنائي فيما يخص قضاة المتابعة وقضاة التحقيق، ففي هذا المجال وضع المشرع الجزائري قواعد صارمة للفصل بين الوظائف تصل إلى منع قاضي التحقيق الذي حقق في قضية أن يفصل فيها كقاضي حكم ولو تحولت صفته([3]).

## المطلب الثاني:الضمانات المتعلقة بالمتهم أثناء المحاكمة

نظرا لما للمتهم من أهمية كبرى باعتباره الطرف الضعيف في المعادلة وصاحب الحق في المحاكمة العادلة، يقتضي الأمر منحه جملة من الضمانات تكرس حقه في المحاكمة العادلة، سواء ما تعلق منها بسير إجراءات المحاكمة باعتبارها المرحلة الختامية في الدعوى، حيث تأتي بعد صدور قرار الإتهام وإحالة القضية إلى الجهة المختصة بالحكم([4]) (الفرع الأول) أو الضمانات المتعلقة بحق الدفاع وما يتطلبه من توفير التسهيلات اللازمة لتعيين محام ومنحه فرصة إبداء الطلبات والدفوع دون تأخير( الفرع الثاني).

---

[1]– راجع: براءة منذر كمال عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص 222.

[2]– بشير الوافي، مرجع سابق، ص 15.

[3]– محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، 1991،ص450،451.

[4]– نفس المرجع، ص 02.

**الفرع الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بجلسة المحاكمة**

يتأكد للمتهم جملة من الحقوق أثناء سير إجراءات محاكمته، نظرا لخطورة المرحلة بالنسبة للمتهم الذي أحيط بحالة من الشك بسبب القرار الإتهامي الذي أحاله على المحاكمة(1).

ومن ضمن هذه الحقوق ما يلي:

**أولا: حق المتهم في المحاكمة حضوريا:** يحق لكل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي أن يحاكم حضوريا، حتى يسمع مرافعة الادعاء ويفند دعواه ويدافع عن نفسه، إذ يعتبر هذا جزءا مكملا للحق في الدفاع، وهذا ما تأكد في أغلب مواثيق القانون الدولي العام، بما فيها المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 21 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا والمادة 20 الفقرة4 من النظام الأساسي لرواندا([2]).

ورغم عدم النص صراحة على الحق في المحاكمة حضوريا في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإن المحكمة الأوروربية اعتبرت أن لب المادة 6 والقصد منها هو أن أي شخص يتهم بارتكاب جريمة يصبح من حقه المشاركة في النظر في قضيته، و من هذا يتضح أن الحق في المحاكمة العادلة متأصل فيها. ([3])

وسايرتها في ذلك اللجنة الدولية الأمريكية في انتقادها لاستمرار النظر في إحدى القضايا رغم غياب المتهم بسبب بعض العراقيل ويفترض توفير ما يضمن الحق في حضور المحاكمات إذ هو من واجب السلطات، من حيث ضرورة إخطار المتهم ومحاميه بمكانها وزمانها قبل بدئها بوقت كاف، وأن تستدعي المتهم لحضورها دون أن تستبعده على نحو مخالف لذلك. ([4])

كما أن اللجنة المعينة بحقوق الإنسان اعتبرت الحق في حضور المحاكمة قد انتهك في حالة ما لم تصدر فيها السلطات أمر الاستدعاء للمتهم قبل بدء المحاكمة بثلاثة أيام، ولم تحاول إرساله إليه إذا كان يعيش في الخارج، رغم معرفتها لمحل إقامته([5]).

---

[1]– محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير ،مرجع سابق ص02.

[2]– المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 109 .

[3]– نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[4]– نفس المرجع، ص 109 .

[5]– نفس المرجع، نفس الصفحة ، .

كما استثني من هذا الضمان جواز تقييد حق المتهم في حضور جلسات محاكمته، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة في حالة إخلاله بالإجراءات المتبعة أمام المحكمة إلى الحد الذي ترى معه هذه الأخيرة أنه من غير العملي مواصلة نظر الدعوى في وجوده. وأقرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه يجوز حرمان المتهم من حقه في حضور جلسات المحكمة إذا تقاعس عن الحضور بعد إبلاغه بها بصورة صحيحة، كما يجوز للمتهم أن يتنازل عن حقه في حضور الجلسات على أن يسجل هذا التنازل بصورة واضحة([1]).

وتعبير المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يدع مجالا للشك في عدم جواز محاكمة المتهم غيابيا، دون أن يحضر وقائع محاكمته([2]).

ويعزز هذا تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المتضمن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، المؤكد على عدم جواز بدء المحاكمة إلا بحضور المتهم بشخصه أمام المحكمة ، حيث يرى الكثيرون أنه لا ينبغي أن يجيز نظامها الأساسي محاكمة المتهمين غيابيا باعتباره يتعارض مع نص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤكدة على ضرورة محاكمة المتهم حضوريا([3]).

كما يتوقف الحق في حضور وقائع الاستئناف على طبيعة هذه الوقائع، فإذا كان من المتوقع أن تنظر محكمة الاستئناف الدعوى من حيث الجوانب القانونية والوقائع على السواء، فسوف تقضي العدالة بوجه عام حضور المتهم الجلسات، وقد وجدت المحكمة الأوروبية أن حق المتهم في المحاكمة العادلة قد انتهك في دعوى نظرتها المحكمة العليا في النرويج قضت بإلغاء حكم البراءة الصادر عن محكمة أدنى على أحد المتهمين، وقررت إدانته ومعاقبته بعد أن نظرت في الجوانب القانونية ووقائع القضية على السواء من غير أن تستدعي المتهم للمثول أمامها دون أي مبرر خاص لهذه الخطوة ، واعتبرت حضور المحامي جلسات الاستئناف لا ينتهك هذا الحق ، ورأت اللجنة الأوروبية أن إلغاء حكم البراءة في هذه الحالة لا يمكن أن يصدر بصورة صحيحة ما لم تقم المحكمة أدلة النفي التي قدمها المتهم بحضوره شخصيا([4]).

---

[1]– علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 09.

[2]– نفس المرجع، ص 09.

[3]– دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 154.

[4]– والحق في سماع المتهم شخصيا قد انتهك في قضية بوتن، حيث عمدت المحكمة العليا في النرويج إلى إصدار حكم يدين ويعاقب صاحب الدعوى بالرغم من أنه لم يدع للمثول أمامها، ولم تسمع أقواله شخصيا،بالرغم من اشتمال الإجراءات المعتمدة من طرف المحكمة على جلسة علنية، تم فيها تمثيل صاحب الدعوى بمحامي، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

ورغم أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد قررت قبل عشر سنوات جواز محاكمة المتهم غيابيا في بعض الحالات الاستثنائية بشرط إبلاغه بأمرها واستدعائه للمثول أمامها في وقت مناسب، ومن ثمة تمكينه من إعداد دفاعه([1]).

إلا أن أجهزة الرصد الدولية لم تتفق على وضع نظرية تتعلق بالمحاكمات غيابيا، بخلاف ماورد من التعليق الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنه ممكن أن تجرى محاكمات غيابية لظروف معتبرة، وهذا مع التقيُد الدقيق بالحقوق التي يتمتع بها الدفاع([2]).

**ثانيا: حق المتهم في عدم إكراهه على الشهادة أو الاعتراف بالذنب:** لا يجوز إكراه أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي بأن يشهد على نفسه أو يقر بذنبه، ويتفق هذا الحظر مع مبدأ افتراض البراءة الذي يضع عبء الإثبات على الادعاء، ومع حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية المهينة، حيث عالجت أغلب المواثيق الدولية هذا الحق، من ضمنها المادة 4 فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 8 فقرة 2 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 21 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا، والمادة 21 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولة المؤقتة لرواندا، والمادة 67 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما يعتبر هذا الحق الجوهري متأصلا في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فرغم عدم النص عليه صراحة إلا أن المحكمة الأوروبية وضحت أنه رغم عدم ذكره بالتحديد في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية إلا أنه ما من شك في أن حق المتهم في التزام الصمت أثناء استجوابه والحق الممنوح له بعدم تجريم نفسه هما معياران من المعايير المعترف بهما دوليا والتي تكمن في صلب فكرة المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة 6، وبتزويد المتهم بهذا اللون من الحماية وتجنب تعرضه لتصرف غير لائق من جانب السلطات المختصة، فإن هذه الحقوق الممنوحة له تساهم في تجنب أي خطأ في تطبيق العدالة وتؤمن أهداف المادة6"([3]).

---

[1]– دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 110.

[2]– المعايير الدولية للمحاكمة العادلة ، مرجع سابق ، ص255.

[3]– نفس المرجع، ص 90.

كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أغلب اجتهاداتها القضائية على حق المتهم في عدم تجريم الذات، ومن ضمن هذه القضايا ما جاء في قضية "فانك" FUNK بجلسته 25 فبراير 1993، وقد أعيد تأكيد هذا الحق في قضايا كل من "ساندرز ومواري" MURRAY و SANDERS. ([1]).

وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 13، بشأن المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه عند النظر في هذا الشرط الوقائي الوارد في الفقرة الفرعية الثالثة من المادة14، والمادتين 7و10 ينبغي أن لا يغيب عن البال المواد التي تمنع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية المهينة([2]).

كما أكدت أيضا على أنه ينبغي أن يقضي القانون بعدم الاعتداد إطلاقا بالأدلة التي تنص على استخدام أي شكل من أشكال الإكراه، وأن يكون للقضاة سلطة النظر في أي إدعاءات تخص انتهاك حقوق المتهم، أثناء أي مرحلة من مراحل الملاحقة، ورأت اللجنة أن الضمان ينبغي أن يفهم على أنه غياب الضغط المادي أو النفسي المباشر أو غير المباشر من جانب السلطات القائمة بالتحقيق على المتهم، بغية الحصول منه على الاعتراف بالذنب([3]).

**ثالثا:حق المتهم في التزام الصمت:** يتجسد حق المتهم في التزام الصمت أثناء مرحلة المحاكمة في أمرين وهما: الحق في افتراض البراءة والحق في عدم الإكراه على الشهادة، أو الاعتراف بالذنب فرغم عدم التنصيص على حق المتهم في التزام الصمت في بعض المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بصفة صريحة، إلا أنه يعتبر حقا ضمنيا في الاتفاقية الأوروبية، ومحددا كحق مستقل في لوائح المحاكم الجنائية الدولية حيث أكدت على هذا الحق المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، والمادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا، والمادة 25 الفقرة 2ب من النظام الأساسي للمحكمةالجنائية الدولية ([4]).

كما أقرت المحكمة الأوروبية "أنه على الرغم من أن الحق في التزام الصمت ليس مذكورا بصورة محددة في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية، إلا أنه لاشك في أن حق المتهم في عدم تجريم النفس من المعايير المعترف بها دوليا بوجه عام التي تدخل في صلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة 6،

---

[1] – المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 257.

[2] – نفس المرجع ، ص 257.

[3] – راجع: نفس المرجع، ص 258.

[4] – راجع: علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 12،11.

وأوضحت نفس المحكمة أن الخروج باستنتاجات سلبية ضد المتهم من جراء التزامه الصمت يعد انتهاكًا لمبدأ افتراض البراءة، وعدم تجريم النفس إذا كان الحكم بإدانته يستند في المقام الأول على صمته([1]).

**رابعا: حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة بفعل التعذيب:** لا يجوز أن تستخدم المحاكم في نظر الدعاوى القضائية أي دليل بما في ذلك اعترافات المتهمين التي تنتزع تحت وطأة التعذيب، أو أي ضرب آخر من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة مع إجازة رفع دعوى قضائية على هؤلاء الأشخاص المزعوم أنهم انتزعوا تلك الأدلة قسرا، وهذا ما جاء في نص المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 12 من إعلان مناهضة التعذيب، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية الدولية الخاصة بالتعذيب، والمادة 8 الفقرة 3 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حيث لم تكتف بعض المعايير الدولية باستبعاد أية أقوال تنتزع تحت وطأة التعذيب، بل ترفض أيضا الأخذ بأية أقوال تنتزع عن طريق المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية. ([2])

ولا تنطبق هذه المعايير على الأقوال المنتزعة من المتهمين وحدهم بل تمتد إلى أي شخص آخر طرف في الدعوى، وهذا ما جاء في المادة 12 من إعلان مناهضة التعذيب، والمادة 69 الفقرة7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمبدأ 16 من المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة([3]).

ووسعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نطاق الحظر ليشمل استخدام الأدلة المنتزعة قسرا، حيث تقول "يجب أن يحظر القانون الأخذ في الإجراءات القضائية بأي ضرب آخر من ضروب المعاملة المحظورة"، وقالت اللجنة أيضا: "يجب على القانون أن يمنع اعتماد الأدلة المنتزعة عن طريق أي ضرب من ضروب الإكراه غير المقبولة برمتها"([4]).

وأعربت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان عن رأيها في أن استخدام الاعترافات التي يتم الحصول عليها من أي فرد أثناء احتجازه بمعزل عن الاتصال بالعالم الخارجي ودون الاستعانة بمحام، يعد انتهاكا لحقه في الدفاع بموجب الاتفاقية الأمريكية([5]).

---

[1]– راجع: علي فضل البوعينين، مرجع سابق ، ص 12.

[2]– نفس المرجع، ص 93.

[3]– نفس المرجع، ص 93.

[4]– المعايير الدولية للمحاكمة العادلة ، مرجع سابق ، ص 94.

[5]– نفس المرجع، ص 94.

كما أقرت منظمة العفو الدولية أنه حينما توجد مزاعم بشأن انتزاع أقوال نتيجة التعذيب كنوع من أنواع المعاملة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة، أوعن طريق الإكراه، فيجب أن تنظر المحكمة على حده في هذه الأدلة قبل أن تقبل الأخذ بها، فإذا ما انتهت إلى أن الإدلاء بها لم يكن طوعا، يجب أن تستبعدها من قائمة الأدلة في جميع الإجراءات القضائية([1]).

ويجب على السلطات المختصة ومن بينها القضاء أن تبادر على وجه السرعة وفي إطار من الحياد إلى فحص جميع المزاعم التي تثار حول انتزاع الأقوال عن طريق التعذيب أو أي ضرب آخر من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولجميع المحتجزين والسجناء ولمحاميهم في أن يتقدموا بشكاوى غير علنية إلى السلطات عند تعرض هؤلاء المحتجزين والسجناء للتعذيب أو سوء المعاملة، وينبغي البت في هذه الشكاوى بصورة سريعة والرد عليها دون إبطاء، وإذا رفضت الشكوى أو تأخر نظرها لفترة طويلة جدا، فيحق للشاكي أن يعرضها على سلطة قضائية أخرى([2]).

**رابعا: حق المتهم في استدعاء الشهود:** يعتبر استدعاء الشهود من الأركان الرئيسية لمبدأ تكافئ الفرص بين الدفاع والادعاء، حيث وضع هذا الحق ليكفل للمتهم نفس السلطات المخولة للادعاء من حيث استدعاء الشهود وإلزامهم بالحضور وفحص واستجواب أي شاهد يستدعيه الادعاء ذلك أن الشهود الذين سيدلون بأقوالهم في صالح المتهم يكون من شأنهم أن يوفروا للمحكمة فرصة استماع أدلة الإثبات والأقوال المعتمدة في المحاكمة، وقد أخذ واضعوا المعايير الدولية في حسبانهم اختلاف النظم القضائية في إتاحة مناقشة الشهود للمتهم،فمنهم من يتيح لهذا الأخير فرصة مناقشة الشهود بنفسه، ومنهم من يمنح للقضاء سلطة ذلك فاعتمدوا في صياغة النصوص على عبارة" يحق للمتهم مناقشة الشهود بنفسه أو من قبل غيره"([3]).

كما قيدت المواثيق الدولية من جهة أخرى حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات والنفي بناء على سلوك المتهم كأن يهرب مثلا أو تعذر استدعاء الشاهد كأن يغادر البلاد أو توجد أسباب معقولة تجعل الشهود يخشون التعرض للإنتقام ([4]).

---

[1]– المعايير الدولية للمحاكمة العادلة ،مرجع سابق،ص 94.

[2]– نفس المرجع ، ص 91.

[3]– نفس المرجع، ص 112.

[4]– راجع: نفس المرجع، ص 113،114.

ويدخل حق المتهم في استدعاء الشهود ضمن حقه في الحصول على وقت كافي وتسهيلات مناسبة لإعداد دفاعه، فمن بين وسائل الدفاع مناقشة شهود الإثبات بحضور المتهم في جلسة علنية حتى يتمكن من تفنيد أقوالهم، وتعد المحاكمة جائرة إذا اعتمد القضاة الشهادة من مجهولين في أي قضية مع التشديد في طريقة الإستعانة بهم، حيث يلزم أن تكون في جلسة علنية بحضور المتهمين لمناقشتهم([1]).

كما يجب الموازنة بين حقوق الضحايا وغيرهم من الشهود في الحصول على الحماية من التعرض لأية محاولة للانتقام، أو أي ضرب من ضروب المعاناة، وبين حق المتهم في المحاكمة العادلة لذا اتخذت المحاكم الدولية جملة من التدابير للموازنة بين هذه الحقوق، من خلال تزويد الضحايا والشهود بالمعلومات المعاملة خلال جميع مراحل الدعوى، وفرض السرية على كل أو بعض الجلسات لمصلحة العدالة، والسماح بتقديم الأدلة عن طريق الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل الخاصة([2]).

حيث أقرت المحكمة الأوروبية أنه قد تتعرض مصالح الشهود للخطر، من حيث الحفاظ على حياتهم أو حريتهم أو أمنهم، لذا يتعين على الدولة تنظيم نظر الدعوى الجنائية على نحو يكفل عدم تعريض هذه المصالح للخطر دون مبرر، واعترفت اللجنة الأمريكية الدولية بالحاجة إلى تدابير لحماية السلامة الشخصية للشهود والخبراء دون المساس بصحة الإجراءات القانونية والضمانات المقررة لمصلحة المتهم([3]).

**خامسا: حق المتهم في محاكمة في مدة معقولة:** يعتبر بدء الإجراءات الجنائية ونهايتها في غضون مدة معقولة من الحقوق الأساسية لضمان الحق في المحاكمة العادلة للمتهم، ومعنى هذا الشرط الأساسي ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه وضرورة البدء في نظر الدعوى وإصدار الحكم دون أي تأخير لا مبرر له، إذ يلزم هذا الحق السلطات بضمان الانتهاء من جميع الإجراءات، بدء من المراحل السابقة للمحاكمة إلى أن يصبح الحكم نهائيا في غضون فترة زمنية معقولة، وقد تأكد هذا الحق كغيره في المواثيق العالمية لحقوق الإنسان ، حيث أقرت في مجملها على أن جميع المحاكمات سواء كانت جنائية أو غير جنائية يلزم أن تتم في غضون فترة زمنية معقولة، والفارق في التعبير بين مصطلح"دون تأخير لا مبرر له" ومصطلح "في غضون فترة زمنية معقولة" ليس ذي أهمية في التطبيق العملي([4]).

---

[1]– راجع: المعايير الدولية للمحاكمة العادلة،ص113،114.

[2]– راجع: نفس المرجع، ص 115–116.

[3]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4]– دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سايق، ص 242.

ولا يعتمد الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة على مطالبة المتهم للسلطات بأن تسرع في نظر الدعوى رغم أن عبء إثبات سير الإجراءات في غضون فترة زمنية معقولة يقع بوجه عام على المتهم، إلا أنه ليس مضطرا لأن يدلل على أن التأخير قد ألحق به ضررا معينا([1]).

وتبدأ الفترة الزمنية التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان حق المتهم في الإسراع بنظر دعواه قد احترم أم لا منذ اللحظة التي يخطر فيها بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضده وتنتهي عندما تستعد جميع سبل استئناف الحكم الصادرضده ويصبح الحكم نهائيا وهذا ما أقرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بقولها: "يقيم الحد الزمني المعقول بناء على ملابسات كل حالة على حدة، مع مراعاة في ذلك التشريع الوطني واحتجاز المتهم أو عدم احتجازه، وتعقيد القضية و سلوك المتهم، وقد اعتبرت بعض المحاكمات التي استغرقت فترات طويلة قد تصل إلى عشر سنوات أنها لم تتجاوز الحد الزمني المعقول لها، بينما ينظر بالنسبة لبعض المحاكمات التي استغرقت أقل من عام أنها قد تجاوزت الحد المعقول للتأخير([2]).

ووضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها رقم 13 أن هذا الضمان لا يتصل فقط بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، بل يتصل أيضا بالوقت الذي ينبغي أن تنتهي فيه المحاكمة ويصدر الحكم، فجميع هذه المراحل ينبغي أن تتم دون تأخر لا مبرر له، وهذا لا يتم إلا بتوفير إجراءات المحاكمة دون تأخير، وأقرت اللجنة أيضا أنه من غير المنطقي أن تتخذ الدولة تعقيد القضية كمبرر للتأخير([3]).

**الفرع الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالدفاع**

لا يجوز للمحكمة أن تحكم على أي شخص إلا بناء على أدلة سليمة مما يتطلب أن تتاح له الفرصة لمناقشة ما يوجه إليه من اتهامات و ما يدعمها من أدلة، و أن تقدم له التسهيلات اللازمة للدفاع عن نفسه بنفسه أوبواسطة محام يتاح له فيها جملة من الضمانات المكرسة لحقه في الدفاع([4]).والتي من أهمها مايلي:

**أولا:حق المتهم في الدفاع عن نفسه:** يعتبر الدفاع من الحقوق التي تحظى باهتمام فائق ودائم، نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليه، كما يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة، وقد أقرته الشرائع السماوية وكرسته إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان ونصت عليه معظم الدساتير والتشريعات معتبرة

[1]– راجع: دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 243.

[2]– راجع: نفس المرجع، ص 100.

[3]– راجع: نفس المرجع، ص242،243.

[4]– عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 217.

إياه دعامة أساسية لسير مجريات المحاكمة العادلة وضمانة هامة بغير منازع لذا يقتضي الأمرالوقوف على حقيقته هذه الدعامة، وبيان قيمتها واستظهار ركائزها وكيفية مباشرتها.

اختلف الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع "Droit De La Défense" فذهب البعض إلى القول بأنه حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب رأي آخر إلى القول: بأن حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقية ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في ذلك أن يكون منكرا لاقترافه للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها ، فهو عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت للشخص الذي يكون طرفا ضعيفا في الدعوى([1]).

في حين يعرف البعض الآخر حقوق الدفاع بأنها تلك المكنات المستهدفة من طبيعة العلاقة الإنسانية والتي يملك المشرع إقراراها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخوِّل للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني([2]).

إن حق الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى بدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبًا بالغموض، إذ لا يجوز جمع الأدلة أو فحصها ومناقشتها في غيبية المتهم، كما تتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة وقت معقول يتسنى للمتهم تحضير دفاعه. ([3])

كما يجوز للمتهم أن يقدم ما يشاء من دفاع شفوي أو كتابي وكذا المستندات المدعمة للدفاع دون التقييد عليه في كمية ونوع المستندات التي يراها ضرورية للدفاع، كل هذا دون الإخلال بحقه في الصمت ورفض الكلام والإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، فلا يجوز للمحكمة أن تعتبرها قرينة ضده.

إن هذا الحق جاء بناء على مرجعية قانونية في المواثيق الدولية حيث أشارت إليه المادة 14 الفقرة3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 7 الفقرة1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 8 الفقرة2 د من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 6 الفقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فجميعها تضمنت حق الشخص المتهم بارتكاب جريمة في الدفاع عن نفسه بنفسه

---

[1]– شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي متاح على الموقع www.univ.biskra.dz، تاريخ الزيارة 2011.3.12، على الساعة: 13:20،ص 64.

[2]– نفس المرجع، ص 69.

[3]– دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 245.

أو من خلال المساعدة القضائية، التي يختارها، كما عالجت هذا الحق أيضا مواثيق المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، ضمن المادة 20الفقرة4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والمادة 21الفقرة 4 من النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة([1]).

كما تناولته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها 13 بشأن المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مقررة أنه يجب أن يتاح للمتهم أو محاميه الحق في التصرف اليقظ دون خوف في اللجوء إلى كافة الدفوع المتاحة وألزمت الهيئات القضائية بالتقيد الصارم بحقوق الدفاع في الحالات الاستثنائية التي تعقد فيها المحاكمات غيابيا([2]).

وفي تناولها لهذا الحق اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الحق قد انتهك في عدة حالات من بينها الحالة التي لم يتلق فيها المتهم خلال العشرة أشهر الأولى من احتجازه أية مساعدة، أضف إلى ذلك أنه لم يحاكم حضوريا، كما اعتبرت اللجنة أن حق المتهم في الدفاع قد انتهك في قضية" لوبيز برغوس" حيث أجبر المحامي على قبول تعيين رسمي، مؤكدة على إلزامية توفير كافة التدابير لكفالة قيام المحامي فور تعيينه بتمثيل موكله تمثيلا فعالا خدمة لمصالح العدالة، وهذا ما يدخل في نطاقها من التشاور مع المتهم وتزويده بالمعلومات اللازمة وغيرها([3]) .

ورأت اللجنة الأوروبية في تفسيرها للمادة 6 الفقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وهذا بصدد شكوى ادعى فيها صاحبها أنه بسبب حبسه احتياطيا لم يتمكن من حضور جلسات الاستئناف شخصيا، فرأت اللجنة أن المادة لا تعطي للمتهم حق الخيار في أن يكون الدفاع بنفسه أو بواسطة محام وبالتالي يكفي أن يوفر له حق الدفاع بشكل صحيح، وهذا ما أكدته أيضا في قضية ضد النمسا ادعى فيها الشاكي أنه عند القبض عليه أخذ منه مبلغ لسداد تكاليف الدفاع وادعى أن هذا الإجراء يرتب حرمانه من اختيار محام بنفسه، غير أن اللجنة رأت أن هذا يتفق مع المادة بشرط أن لا يرمي إلى منعه من الدفاع([4]).

إلا أننا نرى ضرورة إعطاء للمتهم حق اختيار الدفاع بنفسه دون أن يفرض عليه

---

[1]– دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق ،246،247.

[2]– نفس المرجع، ص 245.

[3]– راجع : نفس المرجع، ص 129 –247.

[4]– أحمد حامد البدري محمد، مرجع سابق، ص 169،170.

كما خلصت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من خلال المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية أن حقوق المتهم قد انتهكت في قضية "شواريزر ريزيرو" SCHWARZER REZIRO التي احتفظ فيها بالضحية رهن الحبس الانفرادي لمدة 36 يوما، ولم يتمكن طيلتها من التشاور مع أي محام وفي نهاية حبسه سمح له بتلقي الزيارات من محاميه، لكن دون أن يكون ذلك بحرية وانفراد، حيث كان يتم اللقاء بحضور موظف الشرطة([1]).

كما شددت المحكمة الأوروبية على ضرورة توفر هذا الحق للمتهم في قضية "بيلادوا" BYLADOUA ذلك أنه على كل متهم بجريمة جنائية الحق في أن يدافع عنه محام، ولكي يكون هذا الحق عمليا وفعالا وليس مجرد حق نظري، لا ينبغي أن تتوقف ممارسته على الشروط الشكلية التي لا موجب لها، وعلى المحاكم أن تكفل عدالة محاكمتها بضمان حضور المحامي للمحاكمة والدفاع عن المتهم([2]).

**ثانيا:حق المتهم في المساعدة المجانية يقدمها المترجم:** تأكد حق المتهم في مساعدة مترجم في أغلب المواثيق الدولية بما فيها المادة 14 الفقرة3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6 الفقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية بالنص على أنه يحق لكل شخص أن يزود بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يستخدم اللغة المعتمدة في المحكمة كما تناولته المادة 8 الفقرة 2 من الاتفاقية الأمريكية ([3]).

كما جاء على لسان اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المساعدة المجانية التي يوفرها ترجمان هي حق يتسم بأهمية أساسية في الحالات التي يشكل فيها جهل اللغة التي تستخدمها المحكمة، أو الصعوبة في فهمها عقبة أمام إعمال حق الدفاع([4]).

ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن عبارة "**مجانا**" معناه الإعفاء المطلق من دفع المبالغ المالية، و فسرت الفكرة أنها تعني أن المتهم الذي لا يمكن أن يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة له الحق في الحصول مجانا على مساعدة مترجم بغرض الترجمة التحريرية أو الشفوية لكافة المستندات المستخدمة في الإجراءات التي تتخذ ضده والتي يلزمه أن يفهمها، لكي يحظى بمحاكمة عادلة([5]).

---

[1]– دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ، مرجع سابق، ص 247.

[2]– نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[3]– نفس المرجع، ص 128.

[4]– نفس المرجع، نفس الصفحة .

[5]– نفس المرجع ، ص 129.

**ثالثا: حق المتهم في احترام خصوصيته أثناء محاكمته:** إن موضوع الحق في الخصوصية يعد واحدًا من أهم موضوعات حقوق الإنسان لما له من ارتباط وثيق بمسألة أخرى ذات أهمية بالغة في حياة الفرد في المجتمع الذي يعيش فيه وهي حريته وما يترتب عليها من صون لكرامته واحترامًا لآدميته فلا يتطفل عليه متطفل فيما يود الاحتفاظ به لنفسه([1]).

وأوضحت لجنة الخبراء المنبثقة عن المجلس الأوروبي في مجال حقوق الإنسان، بشأن تحديد مصطلح الخصوصية أنه بالرجوع إلى الكتابات والدراسات المختلفة عن الحق، فقد تبين أنه لا يوجد هناك تعريف عام متفق عليه لهذا الحق في الفقه أو التشريع أوالقضاء على المستوى الدولي، ولكن هذه الأسباب لم تمنع جانبا من الفقه في وضع بعض المعايير لتحديد مضمون الحق في الخصوصية كان لها عظيم الأثر في إلقاء الضوء على جوانبه المختلفة، وأمام صعوبة التوصل إلى تحديد معنى الحق في الخصوصية قامت العديد من المحاولات، وأشهرها التعريف الذي وضعه معهد القضاء الأمريكي مفاده "أن كل شخص ينتهك بصورة جدية حق شخص فيما يتصل بأموره وأحواله لتصل إلى علم الغير و تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعتبر مسؤولا المؤتمرات الدولية بتعريف مقارب، حيث عرفت الحق في الخصوصية بأنه "حق الشخص في أن نتركه يعيش وحده الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل في جانب الغير". ويذهب رأي من الفقه الأمريكي إلى تعريف الحق في الخصوصية بأنه "الحق في الخلوة فمن حق الشخص أن يستلزم من الغير أن يتركوه وشأنه ولا يعكر عليه أحد صفوة خلوته"([2]).

كما عرفت الجمعية الاستشارية للمجلس الاستشاري الأوروبي حق الخصوصية أيضا "بأنه القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد، مع أقل حد ممكن من التدخل، ويعتبر من الحياة الخاصة الحياة العائلية والحياة داخل منزل الأسرة، وما يتعلق بسلامة الجسم والشرف والاعتبار، وعدم إعطاء صورة غير صحيحة عن الشخص والكشف عن وقائع غير مفيدة من شأنها أن تسبب الحيرة والحرج للشخص([3]).

وقد حرصت منظمة الأمم المتحدة منذ إنشائها على حماية الحق في الحياة الخاصة، حيث ورد في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التأكيد على حق كل فرد في الحماية ضد كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته، وضد الحملات التي تقع على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الحملات([4]).

---

[1]– مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مجلة النائب، العدد الثاني،المجلس الشعبي الوطني، الجزائر،2003، ص 17،18 .

[2]– نفس المرجع، ص 18.

[3]– نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[4]. نفس المرجع ، ص 22،23

## المبحث الثاني

## أهم المبادئ المكرسة لضمان الحق في المحاكمة العادلة

يستند الحق في المحاكمة العدالة إلى جملة من المبادئ الأساسية المكرسة للعدالة الجنائية والراسخة في أحكام القانون الدولي سواء تعلق الأمر بمبدأ افتراض البراءة باعتباره الأصل لضمان الحرية الشخصية وتكريس باقي الحقوق المقررة للمتهم، مما يقتضي تحديد الدور البارز الذي يلعبه هذا المبدأ في ضمان المحاكمة العادلة.(المطلب الأول)

كما شكل كل من مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ الشفوية والوجاهية أثناء جلسة المحاكمة والساواة أمام القانون والقضاء بالإضافة إلى تقييد المحكمة بحدود الدعوى أثناء الفصل من بين الضمانات الأساسية لضمان الحق في المحاكمة العادلة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:مبدأ افتراض البراءة ودوره في ضمان المحاكمة العادلة

نظرا لما لمبدأ افتراض البراءة من أهمية بالغة في ضمان المحاكمة العادلة يقتضي الأمر تحديد مفهومه في الفقه والتشريع والقضاء والاختلاف البارز حول طبيعته القانونية(الفرع الأول) وتأكيد النتائج المترتبة على المبدأ وما يلعبه من دور هام في الاجراءات الجنائية وضمان عدالة المحاكمة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم مبدأ افتراض البراءة

يعتبر مبدأ افتراض البراءة من المبادئ الأساسية في النظام الديمقراطي ومفترض من مفترضات المحاكمة العادلة إلى درجة أن وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه "خيط ذهبي في نسيج ثوب جنائي"([1]) مما يتطلب تحديد مفهومه لدى كل من الفقه والتشريع والقضاء وطبيعته القانونية وتأكيده في المواثيق الدولية.

**أولا : تعريف مبدأ افتراض براءة المتهم:** أصبح تسليم كل من الفقه والتشريع والقضاء ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات من الضمانات القانونية الهادفة إلى حماية حقوق المتهم، حيث حاول الفقه تحديد تعريف للمبدأ، مقرراً بأنه "كل شخص متهم بارتكاب جريمة ما مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي"([2]).

---

[1]– محمد غلاي، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دراسات قانونية، العدد الحادي عشر، مجلة البصرة، الجزائر،ماي 2011، ص67.

[2]– نفس المرجع، ص 68.

واعتمد اتجاه فقهي آخر على دلالة مزدوجة في تعريفه بمبدأ افتراض البراءة باعتباره يحمل مدلولاً موضوعيًا مفاده براءة المتهم حتى تثبت إدانته من قبل سلطة الاتهام، ومدلول شخصي مؤداه معاملة المتهم على أنه بريء طالما لم تثبت إدانته بحكم قضائي، وهذا ما يقتضي من السلطات الحد من الموقف الاتهامي الموجه ضده. ([1])

فمن خلال هذين المدلولين يتأكد المدلول القانوني لقرينة البراءة والذي مفاده التعامل مع الشخص المقامة ضده الدعوى الجنائية على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وتوفير له كافة الضمانات القانونية اللازمة مهما بلغت الجسامة بالنسبة للجريمة المنسوبة إليه ارتكابها.

ويعني المبدأ أيضا أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فالقانون يقيم قرينة قانونية على براءة كل شخص حيث لا يكلف بإثبات براءته فهي مفروضة بحكم القانون، ويتحمل من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات([2]).

ويشير المبدأ إلى حالة يمر بها المتهم قبل أن يثبت قضائيا عدم سلامة الاتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته، ذلك أن الشك يفسر لمصلحته، فلا تقضي المحكمة إلا على أساس اليقين الكامل لا على مجرد الاحتمال([3]).

كما اعتبر الدكتور "عبد الحميد الشواربي" مبدأ افتراض البراءة بأنه التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف السلطة العامة([4])، وسايره في ذلك الدكتور "محمد خميس" معتبرًا أن المبدأ خط دفاعي يحد من الموقف الاشتباهي أو الاتهامي المحيط بالشخص خلال مراحل الدعوى([5]).

كما أقر أيضا عبد المنعم سليمان "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، صادر عن محكمة مختصة مشكلة تشكيلا صحيحا طبقا للقانون مع توفر كافة ضمانات الدفاع في المحاكمة العادلة التي تنطلق من مبدأ افتراض البراءة([6]).

---

[1]– محمد الطراونة، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 170.

[2]– نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[3]– فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 26 .

[4]– عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الأسكندرية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 12.

[5]– محمد خميس، مرجع سابق، ص 101.

[6]– سليمان عبد المنعم، القانون الدولي الجنائي، المبادئ العامة، دار المطبوعات الجامعية،القاهرة، دون سنة النشر، ص 214.

**ثانيا : التطور التاريخي لمبدأ افتراض البراءة:** يعتبر مبدأ افتراض البراءة في المتهم من أهم المبادئ التي عرفتها التشريعات القديمة، بما فيها القانون العراقي القديم "عشترلابيت"**Labite Achter**الذي لم يكن يسمح بالاعتداء على الحرية الشخصية إيمانا بمبدأ افتراض البراءة ومعاملة المتهم على هذا الأساس حتى تثبت إدانته، وهذا ما أكده أيضا قانون حامورابي Hamourabi من خلال مراعاته لاحترام الأشخاص المتهمين وتقديره لقيمة الأدلة وتفحصها بعناية ودقة، كما ظهر اهتمام الفراعنة أيضا بحق المتهم في البراءة إلى أن تثبت إدانته، وفّروا له جملة من الضمانات القضائية تجسيدا لهذا الحق، بمنحه الفرصة الكافية لإعداد الدفاع وتسبيب الأحكام وعلنية الجلسة، كما احترم القانون الروماني هو الآخر قرينة البراءة للمتهم، بمثوله أمام المحكمة حرا تحقيقا للتوازن بينه وبين المجني عليه، كما كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفوية وفي جلسة علنية([1]).

وكان لمبدأ افتراض البراءة في المتهم صيت عميق منذ أكثر من 14 قرنا في النظام الإسلامي، حيث أصبح قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي، وهذا ما أسست له الشريعة من خلال التأكيد على مبدأ ضمن أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة من بينها قوله صلى الله عليه وسلم: «إدرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله». فإن أي شك في وقوع الجريمة، أو في وسائل إثباتها أو في تحقق أركانها يفسر لصالح المتهم، كما لا يقبل القضاء الجنائي الإسلامي الدعوى مجردة من دليل، مما يوضح أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في تأكيدها على مبدأ افتراض البراءة في المتهم([2]).

ونظرا للأهمية التي يحظى بها مبدأ افتراض البراءة باعتباره يشير إلى حالة مؤقتة يمر بها المتهم قبل أن تتأكد براءة ماهو منسوب إليه، وقبل أن يتم التحقق من إدانته فقد كان محور الهيكل القانوني لكل الأنظمة القانونية وتغير بحسب مضمون كل نظام([3]).

---

[1]– عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 17.

[2]– راجع: نفس المرجع ،ص 23–26.

[3]– في القانون الروماني حينما كانت المحاكمات تتم بإجراءات شفوية علنية كان الأصل في المتهم البراءة وعلى سلطة الإتهام اثبات العكس، وعندما اختفى نظام الإجراءات الشفوية العلنية وحلت محله الإجراءات المكتوبة أصبح من سلطات القاضي أن يطلب من المتهم إيضاحات عن وقف وإلقاء عبء الإثبات عليه عن طريق افتراض الجرم في حقه، كما تأثر في باقي القوانين الوضعية بطبيعة النظام الإجرائي المعتمد ففي ظل النظام الإتهامي =لما كان مجرد توجيه الإتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية كان يفترض في المتهم البراءة، ومنذ القرن 13 حين بدأ النظام الإتهامي في الإضمحلال وساد مكانه نظام التحري حلت قرينة الإثم والإذناب محل الأصل في البراءة حيث افترض النظام الجرم في المتهم بدل البراءة، ومنذ ذلك الوقت وفي ظل انتشار الأفكار الفلسفية المنادية بالحرية الفردية ففي إيطاليا نادى بيكاريا في كتابه الجرائم والعقوبات سنة 1864 بأنه لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء، وهذا ما قرره منتسكيو في كتابه روح القوانين بقوله أنه عندما لاتضمن أصل البراءة للمواطنيين لا يكون للحرية وجود،=

**ثالثا: الطبيعة القانونية لمبدأ افتراض براءة المتهم:** يعتبر جانب من الفقه أن مبدأ افتراض براءة المتهم قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس باعتبار أن الأصل في القرينة هو استنتاج مجهول من معلوم، فما هو معلوم هنا أن الأصل الإباحة في الأشياء ما لم يتقرر وقوع الجريمة بحكم قضائي أو بناء على نص قانوني، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان إلى أن تثبت إدانته، ومصدر هذه القرينة هو القانون([1]).

في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار الأصل في براءة المتهم من الحيل القانونية، إلاّ أنه انتقد باعتباره حقا من حقوق الإنسان فهو ضمان في الدول المحترمة لحقوق الإنسان وليس أمرا مصطنعا، حيث اعتبره جانب من الفقه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي قد تثبت للشخص في المجتمع بوصفه إنسانا، وهذا الرأي الآخر فقد تعرض للنقد([2]).

وفي ذات السياق اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حرية التعبير كأحد الركائز الأساسية في المجتمع الديمقراطي، ذهبت من جهة أخرى إلى عدم جواز انتهاك واجب حماية سمعة الغير بنشر الأخبار حول المسائل السياسية وما يؤكد المصلحة العامة، فبتحقيق التوازن بين حرية التعبير وحماية القضاء بعدم نشر أخبار تسيء للمتهم ومركزه في الدعوى وتناقض أصل البراءة([3]).

**رابعا: مبدأ افتراض البراءة بين مؤيد ومعارض:** إن الأهمية البالغة التي يلعبها مبدأ افتراض البراءة في ضمان المحاكمة العادلة للمتهم، دفعت جانبا من الفقهاء إلى التمسك به ودعمه استنادا على جملة من الأسس كمبررات من ضمنها أن معاملة المتهم على أنه بريء من المسلمات التي لا تحتاج إلى النفي، فمن غير المنطقي إرغام المتهم على إثبات عدم ارتكابه للجريمة، أيضا حسب رأيهم مع ضمانات حماية الحرية الشخصية من تعسف السلطة في حق الفرد من جهة، وانتقام المجني عليه من جهة ثانية، وبهذا يساهم إسهاما كبيرا في تفادي الأضرار الصادرة عن القضاء إذا قضى هذا الأخير بإدانة الشخص ثم تبين له بعد ذلك أنه بريء هذا يفقد ثقة المجتمع بالقضاء، واتفاق المبدأ مع القيم الدينية والأخلاقية، كما أن عدم افتراض

---

=غير أن المبدأ قد انتكس في العهود التي لم تنل فيها الشرعية الجنائية إحترامها وهذا ما كان في عهد ستالين سنة 1930 فيما يتعلق بالمحاكمة ضد جنايات الاعتداء على الثورة، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 592،593،594.

[1]– محمد غلاي، مرجع سابق، ص 70

[2]– نفس المرجع، ص 70، 71

[3]– أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 604.

الإدانة في المتهم يجعله مكلفًا بإثبات وقائع سلبية، لذا فإن افتراض براءة المتهم يجعله محميًا من مخاطر سوء الاتهام([1]).

كما أن قرينة البراءة حسب نظرهم تحمل أهمية بالغة في كونها تحمي الشخص المتهم من المساس به، وتصون حقوقه وحرياته، ويتفادى المتهم من خلالها ما قد يلحق به من أضرار جراء معاملته كمدان مسبقا، ويجنب القضاء تفادي الوقوع في أخطاء بإدانة الأبرياء، لأن البريء المقصر في إثبات براءته يعتبر مدانًا لولا وجود قرينة البراءة.([2])

رغم هذه الأهمية فإن أنصار ومؤسسي المدرسة الوضعية في القانون الجنائي قد رفضوا أصل براءة المتهم بسبب طبيعته المطلقة المؤدية إلى نتائج مبالغ فيها، مبررين ذلك بأن افتراض البراءة في المتهم قد يمنحه حصانة غير مرغوب فيها، مما يلحق ضررا بالمجتمع، كما أنه حسب نظرهم يفيد هذا المبدأ بأن معظم المتهمين قد تتقرر إدانتهم، وبرروا هذا بأنه لا يصلح إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة في حين أنه يلزم رفضه بالنسبة للمجرم بالميلاد([3]) .

**خامسا: مبدأ افتراض البراءة في المواثيق الدولية:** شكل مبدأ افتراض البراءة مثالا نموذجيا لمبادئ القانون الجنائي، حيث تجاوز مجال قانون الإجراءات الجزائية، واحتل مكانة هامة في مجال حقوق الإنسان والحريات الفردية ليندرج ضمن اهتمامات القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث لم يكتف هذا الأخير بالنص على المبدأ بصفة رمزية وإنما حدد نتائجه وتناوله بشيء من التفصيل عن طريق وضع مجموعة من الميكانيزمات والآليات الكفيلة بأن تضمن له قدرا كبيرا من الفعالية في الواقع، وهذا من خلال الحث على تطبيقه في القوانين الداخلية للدول وتطبيقه مباشرة في المحيط الدولي([4]).

فقد أسبغ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الطابع الدولي على مبدأ افتراض البراءة في حق المتهم من خلال النص عليه في المادة 11الفقرة1 والتي أكدت على اعتبار كل شخص متهم بجريمة بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات القانونية للدفاع ، كما تضمن من جهته العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصا مماثلا في مادته 14 الفقرة 2 القاضية بحق كل متهم بارتكاب

---

[1]– محمد غلاي، مرجع سابق، ص 69،70.

[2]– محمد الطراونة، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 161.

[3]– أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 597 .

[4]– عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة في االقانون الدولي، مجلة الحجة، دون ذكر العدد، منظمة المحامين لناحية تلمسان، ديسمبر2005، ص143،144.

جريمة أن يعتبر بريئًا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا. وتطرقت للمبدأ أيضا المبادئ الخاصة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن وفقا للمبدأ 36 فـ1. ([1])

وكرست اتفاقية حقوق الطفل هي الأخرى مبدأ افتراض البراءة بموجب المادة 40 الفقرة 2 حيث اعتبرته على رأس الضمانات اللازم توافرها لأي طفل يدعى أنه انتهك قانون العقوبات فيفترض فيه البراءة إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون، كما أكدت على ذات المبدأ أيضا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة 6 منها الفقرة2 معتبرة كل إنسان متهم بارتكاب جريمة بريء حتى تثبت إدانته قانونا، وسايرتها في ذلك كل من الاتفاقية الأمريكية بموجب المادة 8 الفقرة 2 منها والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بموجب المادة 7 فقرة ب ([2]).

كما تأكد في كل من المادة 36 الفقرة 2 من قرار اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب عام 1992 والمادة 3/21 من النظام الأساسي ليوغسلافيا والمادة 200 من النظام الأساسي لرواندا والمادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والبند 2/84 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء المعتمدة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين([3]) .

غير أن المبدأ المنصوص عليه في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة قد انتهك حسب ما رأت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الانسان في قضية "نيكاراجوا" مبررة ذلك بأن اعتبار انتماء متهم لقوة الحرس الوطني أو للهيئات المتصلة به هو أكبر دليل يبرر افتراض أنه مذنب، وبالتالي فالمحكمة حسب اللجنة الأمريكية بدأت التحقيق على اعتبار أن جميع الأشخاص مذنبون إلى أن تثبت براءتهم([4]).

والملاحظ أن جل هذه الاتفاقيات الدولية، سواء كانت دولية أو إقليمية قد تضمنت النص صراحة على مبدأ افتراض البراءة، إلا أن التكريس الشامل للمبدأ ليس نابعا من نفس المنطلقات، لكنها حاولت جميعها إعطاءه مفعولا في الواقع رغم ما شكلته التحفظات على بعض المواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان التي أوجبتها السيادة الوطنية واختلاف الأديان والمعتقدات، غير أن إلزام الدول بتقديم تقارير وقيام لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بتحقيقات والضغط الدولي على الدول لحملها على احترام التزاماتها الدولية، الممارس

---

[1]– أحمد عبد الحميد الدعسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة، 2007،ص 133.

[2]– عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 145،146.

[3]– نفس المرجع ، ص 25.

[4]– راجع نفس المرجع، ص 27، 26.

من قبل المنظمات غير الحكومية وتجسيد الرأي العام العالمي، ساهم الى حد كبير في ضمان مبدأ افتراض البراءة.([1])

لقد كان للقرارات التي أصدرتها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أبلغ الأثر في الإعلاء من قيمة قرينة البراءة ومن ضمنها ما قررته في قضية Pfunders مفسرة ماجاء في المادة 6 الفقرة 2 بأن نص المادة يتطلب من قضاة المحكمة أن لا يبدوا الإدانة أوالبراءة ضد المتهم، ومسؤولية إثبات الجرم تقع على سلطة الإتهام وأي شك في إقامة الدليل يكون لصالح المتهم([2]).

**الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ افتراض البراءة للمتهم**

يترتب على احترام مبدأ افتراض البراءة في المتهم إلى حين تثبت إدانته جملة من النتائج أهمها:

**أولا:** لكي يعطي مبدأ قرينة البراءة كامل مفعوله في الواقع يتعين الالتزام بتطبيق حد أدنى من القواعد التي يفرضها، إذ من دون هذه الأمور يبقى المبدأ فلسفيا لا أثر له في الواقع، ذلك أن تطبيقه يقتضي جملة من القواعد سواء تعلقت بما يطبق على المتهم قبل محاكمته بما فيها عدم المساس بحريته الوثيق الصلة بقرينة البراءة، أو بقواعد الإثبات باعتبار هذه الأخير مسألة أساسية يتوقف عليها تطبيق وتأكيد قرينة البراءة([3]).

**ثانيا:** إن مبدأ قرينة البراءة يقتضي أن عبء إثبات ارتكاب شخص ما لجريمة يقع على عاتق النيابة العامة، ولا يكلف الشخص بإثبات ما يبرئه من الأفعال المتابع بشأنها، كما لا يجبر الشخص على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب، إلى حين إقامة الدليل من طرف النيابة العامة ويظل الشخص المتابع بارتكاب جريمة بريئا ويعامل على أساس ذلك، ولهذا يلزم فصله عن المدان ومعاملته بما يتفق مع كونه غير ذلك ([4]).

وهذا ما أكدته المادة 66 فـ2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث قررت أن إلزامية اقتناع المحكمة بأن الشخص المتهم بصورة لا تدع أي مجال للشك قبل إدانته "وهذا ما لا تنص عليه صراحة المعايير الأخرى"([5]).

---

[1]– أحمد حامد البدري محمد، مرجع سابق، ص 145.

[2]– نفس المرجع ، ص 145

[3]– عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 152.

[4]– العربي بوكعبان، مرجع سابق، ص66،67.

[5]– عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 161،162.

وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بصفة صريحة على أنه "يقع إثبات التهمة على الادعاء العام ويفسر الشك لصالح المتهم بسبب افتراض براءته، ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأي صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع مجالا معقولا للشك ، وتبعا لهذا تستبعد الافتراضات القانونية"([1]).

**ثالثا:** يترتب اعتماد المحكمة على مبدأ قرينة البراءة مبدأ آخر في غاية الأهمية، وهو تفسير الشك لصالح المتهم، وهذا ما أخذ به نظام روما الأساسي حيث قرر أنه في حالة غموض يفسر الشك لصالح المتهم بموجب المادة 22 الفقرة 2، ويوحي النص إلى أن التفسير يتعلق بنص التجريم أو تعريف الجريمة وهو ما يعرف بتكييف السلوك المنسوب إلى المتهم ومطابقته مع نص التجريم ففي هذه الحالة يحكم ببراءة المتهم، وهناك من الفقهاء من اعتبر استبعاد الجريمة في حالة غموض النص ليس مفاده قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، وإنما إعمالا لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فتأسيس أحكام الإدانة على اليقين الجازم يعد نتيجة منطقية لقرينة البراءة.([2])

**رابعا:** كما يتولد على مبدأ افتراض البراءة نتيجة هامة مفادها حماية الحرية الشخصية للمتهم، بإلزام جهة التحقيق أو الاتهام بإثبات التهمة، ومنه فإن هذه النتائج تعد بمثابة شواهد تؤكد أن المبدأ أساس لحق المتهم في محاكمة عادلة، وهذا ما أكده الدكتور "حاتم بكار" بقوله: "إن افتراض البراءة في المتهم إلى أن تثبت إدانته حالة تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية، وبالتالي يترتب عليها أثر في كافة قواعد الإجراءات الجنائية، وإلا فإن آثار هذه القرينة تبدو بصورة جلية وعظيمة في مرحلة المحاكمة الجنائية باعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى، وبالتالي فالنتيجة المنطقية لمبدأ افتراض البراءة في الإنسان هي تمكين المتهم من محاكمة عادلة وما تستلزمه من حقوق وضمانات([3]).

## المطلب الثاني:المبادئ الأخرى المكرسة لضمان الحق في المحاكمة العادلة

يساهم في ضمان الحق في محاكمة العادلة للمتهم جملة من المبادئ الأخرى لا تقل أهمية عن مبدأ افترض البراءة، على رأسها مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعد من أهم المبادئ المكرسة لعدالة المحاكمة (الفرع الأول).و المبادئ المتعلقة بجلسة المحاكمة التي لا تقل أهمية عن المبادئ السابقة في تكريس المحاكمة العادلة ( الفرع الثاني).

---

[1]– عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة، مرجع سابق ، ص 162.

[2]– راجع، منيرة سعود عبد الله السبيعي، مرجع سابق، ص408،407.

[3]– بشير الوافي، مرجع سابق، ص 9.

**الفرع الأول: دور مبدأ الشرعية الجنائية في ضمان المحاكمة العادلة**

دفع اهتمام الأسرة الدولية بالعدالة الجنائية إلى إصدار الأمم المتحدة مجموعة من المعايير وإبرام مجموعة من المعاهدات تهدف إلى احترام حقوق الإنسان وتحقيق العدالة الجنائية، وتؤكد المبادئ التي تقوم عليها العدالة الجنائية دور القانون الجنائي في حماية المجتمع وأفراده من الإجرام، وكفالة حقوق المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية حتى صدور الحكم وتنفيذ العقوبة من خلال الالتزام بمبدأ الشرعية الجنائية،([1]) هذا ما يدفعنا إلى تناول تعريف المبدأ وتأكيده في المواثيق الدولية، وأهميته في ضمان المحاكمة العادلة.

**أولا:تعريف مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته في ضمان المحاكمة العادلة:**إن أهمية المبدأ تقتضي منا تحديد تعريفه وأهميته في ضمان المحاكمة العادلة .

**أ- محاولات تعريف مبدأ الشرعية الجنائية:** يقصد بمبدأ الشرعية لدى الفقه تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، التي يتعين على الدولة التقيد بهاعند ممارسة وظائفها، وقد عبر اليونان عن هذا المبدأ بأنه الترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانه في المجتمع، وفي سنة 1910 وجه مجلس العموم الإنجليزي طلبا إلى الملك "جاك الأول" بشأن إلزامه ببيان جميع الحقوق والحريات التي يمنحها للمواطن، وقد وجد المجلس أنه ليس هناك ما هو أفضل من مبدأ الشرعية للاسترشاد به والحكم وفقا له([2]).

ويعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة عامة أن عملا ما أو الامتناع عنه لا يمكن أن يعد جريمة ويستحيل المعاقبة عليه ما لم يوجد نص قانوني سابق على ارتكابه يضفي عليه الصفة الإجرامية ويحدد العقوبة التي توقع من أجله، ويستفاد من ذلك أن غياب مثل هذه القاعدة يعود إلى الأصل العام في الأشياء وهو الإباحة وليس التجريم، فمبدأ الشرعية الجنائية يشكل ضمانة أساسية لتحقيق العدالة الجنائية بما يهدف إليه من حماية حقوق وحريات الأفراد ودفعهم في اطمئنان إلى إتيان الأفعال غير المجرمة دون الخوف من الوقوع تحت طائلة العقاب، والحيلولة دون تسليط السلطات الحكومية عقوبات عليهم([3]).

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الدولي الجنائي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص70

[2]- عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الجنائي، الطبعة الأولى بدون دار النشر وبلد النشر، 2004،ص 25،26.

[3]- باية سكاكني، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004 ص 30

ويقوم مبدأ الشرعية على عبارة "لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص" التي تعني جعل إطار شرعي للفعل الاجرامي، ومن ثمة للعقوبة المطبقة، وإذا سعينا إلى تطبيقها على الجرائم الدولية نجد أن العرف الدولي هو الذي جرّمها، وأن المعاهدات الدولية لم تنشئها بل كشفت عنها، فهل هذا الأمر يعني ترك القانون الدولي الجنائي يخضع لمرونة العلاقات الدولية، والقول إنه يجب أن نتبع العرف كمصدر للتجريم؟ وإذا كان هذا غير ممكن فانه يلزم إضفاء طابع الاستقرار والشرعية على العرف بدمجه في نص قانوني موحد، غيرأن استناد هذا المبدأ على نص قانوني يخفي وراءه ضرورة حماية مصطلح سياسة دولية([1]).

كما أن مقتضى مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" مفاده أن نصوص القانون هي التي تحدد الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المقررة لكل فعل، وهذا يعني حصر مصادر التشريع والعقاب في المصادر المكتوبة([2]).

إلا أن مبدأ الشرعية بحسب الأصل في القانون الدولي الجنائي ذو طبيعة عرفية مما يترتب عليه غموض فكرة الجريمة الدولية وصعوبة التعرف عليها، ومحاولة التغلب على هذه الصعوبة يقتضي قراءة العرف بدقة، لذا يجب على القاضي والفقيه أن يعودا إلى القواعد التي يقوم عليها العرف الدولي كالصالح العام الدولي والأخلاق والعدالة([3]).

**ب- أهمية مبدأ الشرعية في ضمان المحاكمة العادلة:** تتجلي هذه الأهمية فيما يلي

**1-** إن مبدأ الشرعية يعد بمثابة العلاج لمختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ردحا طويلا من الزمن، باعتباره يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها فيبصرهم من خلال نصوص محددة لكل ماهو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرته ويحول بذلك دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلي المتهم والعقاب الذي يتعرض له سبق النص عليهما في

---

[1]- باية سكاكني ، مرجع سابق، ص30.

[2]- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 61.

[3] -يختلف مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي اختلافا جذريا عنه في القانون الداخلي، ذالك أنه في القانون الدولي أساس تجريم كل الجرائم عرفي وحتى وإن وجدت قواعد مكتوبة فإنها تعد كاشفة وليست منشئة وهذا راجع لعدم وجود مشرع دولي يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها وإن كان النظام الأساسي للمحكمة قد طبق بطريقة جزئية مبدأ الشرعية عندما حدد الجرائم والعقوبات المقررة لها في المادة 5 والمادة 77، وهذا الاختلاف جعل من مبدأ التفسير الواسع أو القياس يكون في القانون الدولي دون الداخلي نظرا لصعوبة تحديد أركان الجريمة الدولية بدقة وهذا ما أشارت إليه لائحتي نورمبورغ وطوكيو وهذا غير مقرر في القانون الداخلي إذا لا يجوز التفسير الواسع للنص. راجع :منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2006، ص 29،30،208 .

القانون، وقد عبر عن ذلك "بيكاريا" BIKARIA في قوله: "إن القوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم، وأن هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته، الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي".([1])

2- كما يشكل مبدأ الشرعية الجنائية ضمانة أساسية لتحقيق العدالة الجنائية حيث يهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال بيانه وتوضيحه للأعمال المجرمة غير المشروعة ومن ثم يعتبر ما عداها عملا مباحا يستطيع جميع الأفراد القيام به دون خوف من الوقوع في مخالفة القانون([2]).

**ثانيا : التأكيد على مبدأ الشرعية الجنائية في المواثيق الدولية:** وقد اختلف التأكيد على هذا المبدأ في المواثيق الدولية المتعددة كما يلي:

**أ . مبدأ الشرعية في مواثيق القانون الدولي لحقوق الإنسان:** أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على مبدأ الشرعية الجنائية مقرا عدم إدانة أي شخص بأي جريمة بسبب فعل أو امتناع عنه ما لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة، فمن خلال فحوى نصوصه يلاحظ أنه ضيق من الاستثناء على قاعدة عدم الرجعية، كما عالجت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قاعدة عدم الرجعية، واكتفى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص([3]).

وخلت اتفاقية منع الإبادة الجماعية من نصوص تحدد العقوبات على الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكامها، كما جاءت المادة 3 المعنونة بـ"العقوبة من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عام 1996 دون تحديد أي عقوبة، تاركة تقديرها للمحكمة المختصة التي تتولى نظر القضية، لتعمل بشأنها سلطاتها التقديرية في العقاب، وفي هذا الصدد يكون على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها طبيعة وجسامة الجريمة المشمولة بالمدونة عند النظر في العقوبة([4]) .

**ب- مبدأ الشرعية الجنائية في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية:** من المسلم به أن المادة 27 من نظام محكمة نورمبرج قد تركت للمحكمة سلطة تقديرية في اختيار العقوبة التي يطمئن إليها ضميرها مقرراً أن المحكمة تستطيع أن تحكم على المتهمين بعقوبة الإعدام أو بأي عقوبة أخرى تقدر أنها عادلة، حيث

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 71

[2]- نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[3]- محفوظ السيد عبد الحميد محمد،مرجع سابق، ص 386.

[4]- نفس المرجع ،ص 391.

ذهب جانب من الفقه إلى أن نص تلك المادة كان مقصودا منه تمكين المحكمة من إعمال مقتضيات التفرد في العقاب والمعاملة حسب الظروف الخاصة بكل مجرم وبالجريمة التي تنسب إليه. ([1])

وبهذا لا توجد نصوص في القانون الدولي الجنائي سواء العرفية أو المكتوبة تحدد على نحو دقيق العقوبات، إذ أن نص المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وإن كان ترك للمحكمة أمر تحديد العقوبة في إطار سلطتها التقديرية في هذا الصدد، إلا أن ذلك لا يعني أن سلطتها في هذا الشأن مطلقة، إذ هناك جملة من الضوابط التي يتعين على المحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية في إطارها ومن ضمن هذه الضوابط ما يلي:

1- أن ترجع المحكمة الدولية في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغسلافيا السابقة ويلاحظ أن لجوء المحكمة الدولية إلى هذه الممارسة العامة لا يتسم بطابع الإلزام، إنما هو من قبيل الاسترشاد أو الاستئناس في هذا الصدد فحسب([2]).

2- ينبغي لدوائر المحاكمة أن تراعي عوامل مثل جسامة الجرم والظروف الشخصية للفرد المدان عند فرض أحكام العقوبات([3]).

3- ينبغي أن يكون الحكم مكتوبا رسميا ومن ثم يتعين على دائرة المحاكمة توضيح في حيثيات حكمها الصادر بالعقوبة الظروف المشددة أو الظروف المخففة لكي تبرر مدة العقوبة التي خلصت إليها([4]).

4- كما أن نص النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا على مبدأ حق التقاضي على درجتين، ومن ثم يمكن لدائرة الاستئناف عن طريق التسبيب أن تبسط رقابتها على السلطة التقديرية المخولة لدوائر المحاكمة بشأن تحديد العقوبة، لكي تتأكد من أن تلك السلطة التقديرية قد مورست في إطار تلك الضوابط من عدمه ([5]).

---

[1]- راجع الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا، مرجع سابق.

[2]- راجع الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة 24 من نفس النظام .

[3]- راجع الفقرة الثانية من المادة 24 من نفس النظام .

[4]- راجع الفقرة 2 من المادة 23 من نفس النظام .

[5]- أكد السكرتير العام للأمم المتحدة بشأن تقريره المقدم الى مجلس الأمن في تقريره " أن مجلس الأمن لم يعد هو من يوكل إلى المحكمة الدولية مهمة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، منشئا لهذا القانون أو موعزا" بسنه" فالمحكمة الدولية سوف تضطلع بمهمة تطبيق القانون الدولي الإنساني القائم ، وأكد ممثل نيوزيلندا في بيانه في تلك الجلسة أيضا أن محكمة يوغوسلافيا ليست محكمة عادية فإن مهمتها هي تطبيق قواعد القانون العرفي الدولي على نحو محايد ومستقل ، وأشار ممثل البرازيل في بيانه في تلك الجلسة إلى"أن القرار يرمي إلى معالجة وضع محدد وفريد للتوصل إلى نتيجة محددة وهي مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا سابقا، وبالتالي فإن القرار والنظام الأساسي الذي يعتمده لا يقصد بهما وضع قواعد أو سوابق جديدة للقانون الدولي وعلى أية حال ليس لمجلس الأمن=

ونخلص من هنا أن النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا لم يتضمنا أي نص يشير على نحو صريح إلى الشق الأول من مبدأ الشرعية، إلا أن هناك من الاعتبارات القانونية التي يمكن أن نستدل منها على تضمن النظام الأساسي لهاتين المحكمتين لمبدأ الشرعية بشقه الأول على نحو ضمني([1]).

وبذلت الجمعية العامة للأمم المتحدة في هذا الصدد الكثير من الجهد من منطق مسؤوليتها المنصوص عليها في الميثاق، وأسفر ذلك عن التوسع المطرد في نطاق القانون الدولي الجنائي من خلال عدة اتفاقيات دولية تجرم سلوك الأفراد، ومن خلال السوابق القضائية التي ساهمت في صياغة وتحديد أركان الجريمة وقد تم تتويج هذا الجهد بأن صدر عن الأمم المتحدة نظام أساسي قنن أحكام القانون الدولي الجنائي الموضوعية والإجرائية، هو نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يجمع قواعد هذا القانون في وثيقة واحدة ([2]).

حيث حرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على تكريس الشق الأول من مبدأ الشرعية بموجب نص صريح، على أن لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"([3])، ولا شك في أن النظام الأساسي لتلك المحكمة يكون بهذا النص قد نقل مبدأ الشرعية بشقه الأول من إطار الشرعية العرفية المأخوذ بها سابقا في نطاق القانون الدولي الجنائي، إلى إطار الشرعية المكتوبة المدونة في الإطار الدولي الجنائي، كما يعد النظام الأساسي بهذا النحو أول صك دولي يقنن الشق الأول لمبدأ الشرعية بنص صريح، وهذا الأمر يمثل تطورا في مجال القانون الدولي الجنائي وخطوة في ذات الوقت صوب تضييق هوة الاختلاف بين القانونين الجنائيين الداخلي والدولي ([4]).

لذا فإن مبدأ الشرعية قائم في ظل القانون الدولي ولا يتطلب سن مجموعة القواعد الجنائية الدولية أو ضرورة وجود قانون دولي موضوعمن قبل هيئة تشريع يحدد الأفعال التي تشكل جرائم دولية، وتقرير العقوبة

---

=أن يقوم بذلك. وأن تقرير السكرتير العام يبين جليا أن مجلس الأمن باتخاذه هذا القرار، لا يقوم بسن القانون الدولي الإنساني أو يرمي إلى سنه وأن المحكمة الدولية ستضطلع بمهمة تطبيق القواعد السارية للقانون الدولي الإنساني. محفوظ السيد عبد الحميد محمد ،مرجع سابق، ص386.

[1]– محفوظ السيد عبد الحميد محمد ،مرجع سابق، ص386.

[2]– نفس المرجع، ص 386.

[3]– راجع: المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[4]– محفوظ السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 390.

الملائمة لها، ولكن من الممكن أن يوصف بالمشروع أو غير المشروع بنفس الأسلوب الذي تنشأ وتتكون به القواعد القانونية للقانون الدولي بصفة عامة، أي عن طريق المعاهدات والعرف([1]).

إن تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الإشارة إلى مبدأ الشرعية في فحوى نصوصه يثير في هذا الشأن مسألة مدى جواز إعمال القياس في مجال القانون الدولي الجنائي من عدمه، ومن ثم مدى إمكانية قيام المحكمة الجنائية الدولية بتجريم أفعال وتقرير عقوبات ملائمة لها قياسا على أفعال إجرامية أخرى مشابهة لها ومتحدة في الغرض أم لا؟، وانقسم في هذا الرأي الفقهاء إلى رأيين:

**الرأي الأول:** ذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى التقرير بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في إطار القانون الدولي الجنائي القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية وعلى القاضي وفقا لذلك إذا ما طلب منه تحديد الصفة الإجرامية لفعل ما أن يبحث في جميع مصادر تلك القاعدة، سواء كانت معاهدات دولية أو عرف دولي أو مبادئ قانونية عامة، فإن لم يجد حكما يجرم الفعل المطروح أمامه، فعليه أن يحكم بانتفاء وجود جريمة دولية ومن ثم فإن مضمون هذا الرأي ينصرف إلى جواز إعمال حكم القياس في مجال القانون الدولي الجنائي، حيث إن طبيعة نصوص التجريم الدولية تفرض اللجوء إلى التفسير الواسع وإلى استعمال القياس بغية تحديد مدلولها الحقيقي، كما أن الاستعانة بالعرف لتكملة هذه النصوص وإضافة جرائم غير واردة فيها يعد أمرا مقبولا على المستوى الدولي([2])

**الرأي الثاني:**هناك من رأى عدم صحة الرأي الأول، وذلك لاتحاد العلة التي تمنع إعماله في مجال القانون الداخلي، والتي تتمثل في الرغبة في حماية الحقوق والحريات الفردية من التعسف عن طريق استخدام التفسير الواسع، هذا بالإضافة إلى أن التفسير الواسع سيقود إلى تحميل نصوص التجريم الدولية ما ليس فيها، أي خلق نصوص تجريم وعقاب جديدة، بغير التي يعرفها القانون الدولي العام، وبمعنى آخر فإن التفسير الواسع سيؤدي إلى تجريم بعض الأفعال ورصد عقوبات لها دون وجود قاعدة قانونية دولية تقضي بذلك([3]).

---

[1]– عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 72،73.

[2]– نفس المرجع ، ص 74.

[3]– نفس المرجع ، ص 75.

وقد أيد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صحة هذا الرأي، حيث يعد أول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا، ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة"([1]).

ونرى أحقية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتماد الرأي الثاني المؤكد على عدم جواز إعمال القياس في حالة عدم وجود نص قانوني يجرم اللفعل، ونحن نؤيد الرأي الثاني باعتبار أن إعمال القياس في حالة عدم وجود نص يؤدي إلى انتهاك الحقوق والحريات الفردية، وبهذا تتعسف في ضمان المحاكمة العادلة وتخالف المبادىء العامة للعقاب.

**ثالثا: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية:** يترتب على مبدأ الشرعية عدم رجعية القوانين التي مفادها عدم سريان القانون على الأفعال التي سبقت وجوده من حيث التجريم، بمعنى يلزم تحديد زمن صدور القانون المجرم للفعل حتى نستطيع استبعاد تطبيقه بالنسبة للأفعال التي سبقت صدروه، ولكن مادام مصدر الجرائم الدولية هو العرف الذي يصعب علينا تحديد ميلاده بالتدقيق، فمن الصعب تطبيق هذه القاعدة، فمن خلال أغلب الأمثلة الواقعة يتبين لنا بوضوح أن المجتمع الدولي يتميز بمرونة وعدم استقرار العرف الدولي خدمة لمصالحه([2]).

إن واقع الحال في إطار القانون الدولي الجنائي لم يكن بنفس السهولة في إطار القانون الجنائي الداخلي، حيث انقسم الفقه في شأن سريان هذا المبدأ من عدمه إلى اتجاهين.

**الاتجاه الأول:** يرى أن مبدأ عدم الرجعية لا مجال له ولا أثر في إطار القانون الدولي الجنائي ومبرره في ذلك أن النصوص التجريمية لا تنشئ واقعا جديدا، ولكنها تكشف عن أفعال إجرامية موجودة سلفا واكتسبت هذه الصفة وفقا للقواعد العرفية المستقر عليها، وأن هذه الطبيعة لا يمسها وجود نص مكتوب حيث يعتبر هذا الأخير أن التدوين لا ينفي سبق وجود قاعدة تجريم عرفية.

**الاتجاه الثاني:** ويذهب إلي اعتناق القانون الجنائي الدولي مبدأ عدم الرجعية وذلك كنتيجة لتنبيه مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية أيا كان مصدرها، ومن ثم فلا يمكن وصف فعل ما بأنه جريمة دولية إلا إذا وجدت وقت وقوعه قاعدة قانونية دولية تجرمه، ويضيف هذا الرأي أنه نظرا لأهمية قاعدة عدم الرجعية كضمانة أساسية في تحقيق العدالة الجنائية كحق أساسي من حقوق الإنسان، حرصت الوثائق الدولية لحقوق الإنسان على تقديرها، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لا يدان أي شخص

---

[1]– راجع المادة 22 الفقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2]– باية سكاكني، مرجع سابق، ص 31.

بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل ما لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه العمل الإجرامي"، كما نصت المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "أي فرد لا يدان بأي جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل ما لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة". كما أقرت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أيضا قاعدة عدم الرجعية واكتفى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتقرير القاعدة إذ نص على أنه: "لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه"، ومؤدى هذا المبدأ أنه إذا صدر قانون جديد بعد ارتكاب واقعة، ونص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

وقد تضمن العهد الدولي النص على هذا المبدأ من خلال المادة 15 التي أكدت المضمون السابق ويضيف العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التأكيد على مسألة هامة وهي أن الاستثناء على قاعدة عدم الرجعية لا يمتد إلى القوانين التي تلغي اعتبار فعل أو امتناع عن فعل جريمة وفق مبادئ القوانين العامة التي تعترف بها جماعة الأمم، إذ يحاكم ويعاقب مرتكب هذا الفعل وفق القانون الذي كان ساريا وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن الفعل.

و قد أشارت المادة 2/24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى هذا المبدأ حيث نصت على الآتي: "في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة"، وعليه فإن مقتضى المادة 24 أنه لكي يتم إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم، أن يكون هذا القانون قد صدر قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى المقدم بها المتهم للمحاكمة الجنائية فإذا صدر هذا القانون بعد الحكم عليه لا يستفيد المتهم من هذا الاستثناء، وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتناول مسألة صدور قانون جديد بعد صدور الحكم النهائي يبيح الفعل المرتكب في ظل قاعدة قانونية أخرى، وعليه فإنه يمكن تطبيق أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في هذا الشأن التي قررت عدم إعمال الأثر الرجعي للقانون في هذا الصدد([1]).

[1]– عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 152.

**الفرع الثاني: المبادئ الضامنة للمحاكمة العادلة أثناء الجلسة**

تتحكم في سير جلسة المحاكمة جملة من المبادئ تضمن حقوق المتهم وتحقق العدل تتمثل فيما يلي:

**أولا: مبدأ الشفوية:** نظرا لكون مبدأ الشفوية من المبادئ الأساسية المتعلقة بالجلسات والضامنة لجملة من الحقوق للمتهم أثناء محاكمته، يقتضي الأمر تحديد مدلول هذا المبدأ وأهميته في ضمان المحاكمة العادلة

**أ. تعريف مبدأ الشفوية:** تعتبر الشفوية من الأصول الثابتة في المحاكمات الجنائية ومؤداها أن تجري كافة إجراءات المحاكمة مشفاهة بحيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها بنفس الكيفية وتقدم الطلبات والدفوع وتجري مرافعة الإدعاء والدفاع كذلك بنفس الطريقة، والغرض من كل ذلك ضمان المناقشة الحضورية في الجلسة لكي يحكم القاضي بما يقع تحت مسمعه ومرآه من أقوال الخصوم([1]) فقد أصبح مبدأ الشفوية أحد السمات المميزة لإجراءات نظر الدعوى الجنائية أمام المحكمة، لذا يمكن القول بأنه الضمان الأهم لكل الإجراءات الأخرى الذي يتمتع بها المتهم في مرحلة المحاكمة([2]).

ويعتبر من القواعد الأساسية حيث لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما بناء على أدلة لم يتم طرحها للمناقشة الشفوية([3]).

وهناك تعريفات عدة لمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة، تدور كلها حول وجوب القيام بإجراءات التحقيق القضائي بصورة يسمعها جميع الأطراف، حيث عرفه الدكتور حسن الجوخدار بأنه "أن تتم جميع إجراءات المحاكمة بشكل شفوي في قاعة المحكمة، سواء بالنسبة إلى تقديم الدفوع والطلبات والأدلة أو المرافعات" وعرفه الدكتور رؤوف عبيد بأنه :"تقييد محكمة الموضوع بوجوب سماع الإفادات وتلاوة التقارير والمحاضر على الخصوم بصوت مسموع"([4]).

---

[1]– بشير الوافي، مرجع سابق، ص 31.

[2]– منيرة سعود محمد عبد الله السبيعي، مرجع سابق، ص ،339.

[3]– علي عزيز سرداد، مرجع سابق، ص139.

[4]– منيرة سعود عبد الله السبيعي، مرجع سابق، ص 340.

وعرفه الدكتور فتحي توفيق الفاعوري بأنه يعنى أن تجرى كل اجراءات المحاكمة بصورة شفوية، حتى يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي، وعلى المحكمة أن تسمع بنفسها وتناقش أقوال هؤلاء بصورة شفوية وصوت مسموع.([1])

وبهذا يتبين لنا بأن المقصود بشفوية إجراءات المحاكمة أن تتم بصورة شفوية أي تحت سمع وبصر المحكمة والخصوم والحضور، وهي لا تكون كذلك إلا إذا تمت بصوت مسموع، فيجب على المحكمة أن تسمع اعتراف المدعى عليه في الجلسة وإلى إفادات الشهود أو الخبراء و المطالب والدفوع والمرافعات من الخصوم وأن تناقش هؤلاء فيما يدلون به من أقوال شفوية، فلا تتحقق شفوية المحاكمة إذا اعتمدت المحكمة على محاضر الاستقصاء أو التحقيق الابتدائي، بل يجب عليها أن تحقق الدعوى بنفسها وأن تعيد تلاوة المحاضر المكتوبة أو أي دليل آخر مكتوب في الجلسة وتطرحه للمناقشة أمامها([2]).

**ب . دور مبدأ الشفوية في ضمان المحاكمة العادلة:** يكتسي مبدأ الشفوية أهمية بالغة في ضمان المحاكمة العادلة من خلال مساعدته على تحقيق علانية جلستها، حيث إن القيام بإجراءات المحاكمة بصوت مسموع وعلى مرأى من الحاضرين يمكنهم من الإلمام بها، ويجعل الأحكام الصادرة أثناء المحاكمة موضع ثقة أطراف الدعوى الجزائية والحاضرين، كما يساعد أيضا على حسن سير إجراءات الجلسة، ويضمن التطبيق السليم للنصوص القانونية، و كفالة حق الدفاع لكافة أطراف الدعوى الجزائية، بما فيهم المتهم، حيث بواسطتها يستطيع أي طرف في القضية الإحاطة بأدلة خصمه ومناقشتها شفوياً، وكذلك مناقشة الأدلة والتقارير الأخرى التي لم يتمكن خلال مرحلة التحقيق الابتدائي من الاطلاع عليها.

وتعمل الشفوية على خلق القناعة الوجدانية لدى الحكام في إصدار حكم عادل في القضية نتيجة لسماعهم ومشاهدتهم الإجراءات التي تتم بحضورهم، وتؤدي شفوية إجراءات المحاكمة إلى توضيح الأدلة وكشف حقيقتها لجميع أطراف الدعوى الجزائية([3]).

**ج . النص على مبدأ الشفوية في المواثيق الدولية:** لقد تأكدت ضمانة مبدأ شفوية الجلسة لكل متهم يمثل أمام القضاء منذ بداية ظهوره في شكله العسكري، وهذا ما ورد في نصوص لائحتي كل من محكمة

---

[1]– فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر،الأردن، 2007، ص172.

[2]–علي عبد القادر القهوجي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ، سير الدعوى العامة ، التحقيق الأولي ، التحقيق الابتدائي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 449–450.

[3]– راجع : علي عزيز سرداد، مرجع سابق، ص 143،144.

نورمبورغ وطوكيو نجد أن المبدأ مؤكد من خلال سماع الشهود وا ستجوب المتهم، ومرافعات الدفاع، فهذا ما يوضح تبني المبدأ و تكريسه و كذلك الأمر مماثل في محكمتي يوغسلافيا و رواندا.

كما تضمن نظام روما بشكل صريح و واضح مبدأ شفوية الجلسة، بإلزامه للمحكمة بأن تأمر بحضور الشهود و سماع شهادتهم ، نظراً لما لإجراء السماع من دلالة على شفوية الإجراءات كما يلزم على المحكمة الأخذ بالوقائع التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها والمناقشة هنا عادة ما تكون بالأخذ والعطاء وتبادل وجهات النظر شفاهة، وكما نص النظام الأساسي للمحكمة أيضا على تلقي المدعي العام لشهادات تحريرية وشفوية في مقر المحكمة، كما أجاز للمدعي العام سلطة سماع الشهود واستجواب المتهمين والاستعانة بمترجم شفاهة، كما أكد على أن للمحكمة تلاوة قرار الاتهام وهذا عادة ما يكون شفاهة.([1])

**ثانيا: دور مبدأ الوجاهية في ضمان المحاكمة العادلة:** يعتبر مبدأ المواجهة بين الخصوم مكمل لمبدأ الشفوية، فلا يكف سماع اعتراف المدعى عليه وإفادة الشهود والخبراء وتلاوة المستندات ومحاضر التحقيق وطرحها للمناقشة، وإنما يجب أن يتم ذلك في حضور جميع الأطراف في الدعوى، وتمكين كل خصم من الحضور في جميع جلسات المحاكمة من أن يسمع ويشاهد أدلة الخصوم الآخرين حتى يستطيع مناقشتها على النحو السابق فيعتبر بذلك الأساس الذي تعتمد عليه المحكمة في تكوين عقيدتها وحكمها، وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على دليل لم يطرح في الجلسة، أو طرح ولم يطلع عليه الخصوم أو لم يناقشوه أو لم يقبلوه بعد تلاوته، كما لا يجوز قبول دليل جديد من أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة لأنه لن يتاح للخصوم الآخرين مناقشته وإذا رأت أهمية هذا الدليل فإنه يجب عليها أن تقرر فتح باب المرافعة حتى يتمكن باقي الخصوم من الاطلاع على الدليل الجديد ومناقشته، فإذا خالفت المحكمة القواعد السابقة وأصدرت حكمها دون ذلك كان هذا الحكم باطلا لمخالفته لمبدأ الشفوية والمواجهة بين الخصوم وهو بطلان يتعلق بالنظام العام وهذا نظراً لأهميته إذ يمكنه هذا من الرد على أدلة الاتهام ودحضها وتقديم ما لديه من أدلة لإثبات براءته، كما يستطيع أن يثير أمام المحكمة الظروف المخففة للاستفادة منها([2]).

وبهذا فان مبدأ المواجهة يعني أن تجري كافة إجراءات المحاكمة في حضور الخصوم بحيث يتاح لكل منهم فرصة الاطلاع على كافة أدلة الدعوى، وعلى جميع الخصوم الآخرين مناقشتها على أن تطرح جميع أدلة على مرأى الجمهور حتى يستطيع الطرف الثاني الرد عليه وتفنيده وتكمن أهميته في إعتباره

[1]– بشير الوافي، مرجع سابق، ص32.

[2]– علي عبد القادر قهوجي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 452.

ضمانة إجرائية جوهرية، تكفل تمثيل ك وتكمن أهميته في إعتباره ضمانة إجرائية جوهرية، تكفل تمثيل كافة إجراءات الدعوى، ومناقشة كافة الأدلة المطروحة.([1]).

**ثالثا: دور مبدأ المساواة في ضمان المحاكمة العادلة:** نظراً لما لمبدأ المساواة من أهمية بالغة في ضمان الحق في المحاكمة العادلة لنا أن نتناول مفهومه وأنواعه ومظاهر تطبيقه كما يلي:

أ –**مفهوم المساواة:** يقصد بهذا المبدأ المساواة بين جميع الناس في حماية حقوقهم المشروعة، وإعطاء كل ذي حق حقه وإعطاء كل إنسان الحق في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لحماية حقه، ودفع ما يقع عليه من اعتداء، ويكون هذا الحق مقررا للجميع سواء وطنيين كانوا أو أجانب، فلا تمييز بين الناس في حق اللجوء إلى القضاء بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو اللغة ، فالكل أمام القضاء سواء.

ويعني أيضا عدم حرمان أحد من المطالبة بحقه ووجوب سماع الدعوى من أي مدع على أي مدعًى عليه، سواء كان المدعى عليه جليلا أم حقيرا، غنيا أم فقيرا([2])، وتعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محكمة واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو العقيدة، أو الآراء الشخصية ولهذا تعد المساواة أمام القضاء دعامة أساسية لحق الإنسان في التقاضي لما تتطلبه من معاملة جميع المواطنين معاملة واحدة بدون تمييز أو تفرقة في استخدامهم لحقهم في التقاضي، وهذا لا يتنافى مع مبدأ اختلاف العقوبة باختلاف كل قضية، أو وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات بشرط الاحترام الكامل للمساواة بين الجميع([3]).

**ب–أنواع المساواة:** إن ما يلاحظ على هذه الضمانة أنها تجمع بين طياتها حقين اثنين، وهما على التوالي الحق في المساواة أمام القانون ، والحق في المساواة أمام القضاء، لأن الحق في المساواة أمام القانون يبقى مجرد نص نظري أجوف إذا لم يرافقه الحق في المساواة أمام المحاكم، على الأقل بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة، ذلك أن المحاكم تعد بمثابة الحلبة أو ساحة المعركة إن صح التشبيه، التي يكون فيها الصراع بسلاح القانون، ولا كلام بغيره فالعلاقة بين هذين الحقين هي علاقة الأصل العام بالفرع وهي تكاملية إلى حد بعيد يستحيل معه الكلام عن الفرع في غياب الأصل. ([4])

---

[1]– منيرة سعود عبد الله السبيعي، مرجع سابق، ص 363.

[2]– عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 343.

[3]– أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 134.

[4]– أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرجع سابق، ص 10.

**1. المساواة أمام القانون:** إن السؤال الذي يواجهنا هو" ماذا تتطلب فكرة المساواة أمام القانون؟

فهي تعني عدم التحيز بمعنى لا يسمح بأن يؤثر على القرار ويعني أنه يجب أن تكون الحقوق بالتساوي موضوعا للحماية وواجباً للتطبيق وهذا ما أكده "بيرنارد وليام" بأن المساواة أمام القانون لا تعني الوجود المجرد للحقوق ولكن المدى والدرجة التي تتحكم فيها بما يحدث فعلا([1]).

ويقصد بالمساواة أمام القانون أن تخلو القوانين من كل أشكال التمييز وتتسم بصفتي العمومية والتجريد وذلك بأن تمنح معاملة متماثلة للأشخاص الذين تتحقق فيهم نفس الشروط حين تتساوى المراكز القانونية([2])، فالمساواة في التمتع بحماية قانونية تحظر كل أشكال التمييز نصا أو تطبيقا في أي مجال تتولى السلطات العامة تنظيمه أو تحميه ولكن هذا لا يعني انتفاء التمييز مطلقا، لأن التمييز المقصود هو ذلك القاصر على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعا إلى معايير تنافي المنطق وبعيدة على كل أشكال الموضوعية، وعليه فإن مبدأ المساواة أمام القانون يعني مخاطبة كافة الوحدات الاجتماعية بصورة موحدة ومتساوية بكل قواعد وأحكام القوانين الداخلية لمجتمعهم عند توافر شروط تطبيقها عليهم، بغض النظر عن كل أشكال وأوجه التفرقة.

إلا أن ما يجب أن يضاف إلى هذا التعريف، هو البعد الدولي لحق المساواة، إذ أنه لا يشمل فقط القواعد القانونية الوطنية، بل يتعدى إلى نظيرتها الدولية، ذلك أن القانون الدولي في حد ذاته قد أقر مبدأ المساواة ونص عليه، فالدول تخضع حتما لمبدأ التساوي أمام العدالة الدولية من ناحية تحملها المسؤولية الناتجة عن إخلالها بقواعد القانون الدولي، كما أنها تخضع له من ناحية حقها في التقاضي أمام أجهزة التقاضي الدولية، وبهذا الصدد يرى الفقيه فابيان بريال FABIANE BÉRIAL:" أن تساوي الدول هو تساوي أمام القانون، أمام هذا الحق الذي يساهمون في خلقه.([3])

غير أننا نرى عدم وجود هذا التساوي للدول أمام القانون في الواقع الدولي، فالقانون تصنعه الدول القوية، وتطبقه على الدول الضعيفة متى تشاء وعلى من تشاء حسب ما يخدم مصالحها الخاصة، وليس وفق ما يقتضيه مبدأ المساواة والعدالة الجنائية.

**2. المساواة أمام القضاء:** يقصد بها تساوي الجميع في إجراءات التقاضي أمام المحاكم، فلكل إنسان الحق في اللجوء إلى المحاكم وعلى هذه الأخيرة أن تعامل الناس معاملة متساوية والمساواة أمام القضاء

[1]– محمد مصباح عيسى، حقوق الانسان في العالم المعاصر، دار اكاكوس، دار الرواد، طرابلس ، لبنان، 2001، ص 285–286.

[2]– بشير الوافي، مرجع سابق، ص09.

[3]– أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرجع سابق، ص 10.

مسألة مطلوبة، سواء أكان القضاء وطنيا أم دوليا، وعلى أية حال فإن مبدأ المساواة أمام القضاء يعد عنصرا من عناصر مبدأ المساواة أمام القانون، فالمساواة في حق التقاضي مساواة شاملة لا تقتصر على أصل الحق، بل تتصرف كذلك إلى مداه جملة وتفصيلا، فلا يجوز التمييز بين المتهمين لاعتبارات خاصة بل يجب أن يعاملوا جميعا على قدم المساواة. ([1]).

**ج –نتائج مبدأ المساواة أمام القضاء:** يترتب على مبدأ المساواة عدة نتائج أهمها:

1– يقتضي مبدأ المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا ولا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يتبعها المتقاضون واحدة، فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع، ومعاملة جميع المتقاضين معاملة متساوية دون تمييز بينهم، وهكذا يتضح أن المساواة أمام القضاء عنصر في مبدأ المساواة أمام القانون وهذه المساواة تتطلب خضوع الأشخاص المتماثلين في المراكز القانونية أمام القضاء لقواعد وإجراءات واحدة غير أنه لا يتنافى مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن يكون للقاضي الحرية في أن يحكم بالعقوبة الملائمة تبعا لظروف كل قضية، كما لا يتنافى مع مضمون المبدأ وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم بشرط ألاّ تقام تفرقة أو يوضع تمييز بين الأشخاص المتقاضين، ويرى جانب من الفقه أنه لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن توجد أحيانا محاكم خاصة لطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة لذلك، بشرط أن لا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم سببا في تميز فئة من الأفراد على غيرها([2]).

2–تتمثل النتيجة الثانية من نتائج مبدأ المساواة أمام القضاء في وجوب تحقيق المساواة بين المتقاضين، وعدم التمييز بينهم بالنسبة للقوانين والقواعد التي تطبق عليهم سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية، ويقصد بالمساواة من الناحية الموضوعية أن تكون القواعد الموضوعية التي تضمنتها القوانين التي تطبق على المتقاضين فيما ينشأ بينهم من منازعات وأن توقع ذات العقوبات المقررة لنفس الجرائم على جميع مرتكبيها ، فلا يكفي أن تكون المساواة أمام القانون نظرية فقط، ولكن لا بد أن تجد مجالا في التطبيق من الناحية العملية، أي أن يقوم القضاء بتطبيق نفس القانون على أفراد الشعب المتقاضين أمامه بدون تفرقة أو تميز، أما المساواة من الناحية الإجرائية فيقصد بها أن تكون القواعد الإجرائية التي

[1]– أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرجع سابق، ص 10.

[2]– أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، مرجع سابق، ص 135.

تطبق على المتقاضين واحدة سواء من حيث إجراءات رفع الدعوى أو من حيث استدعاء الخصوم إلى مجلس القضاء أو في الاستماع إليهم.([1])

**رابعا: دور مبدأ تدوين الإجراءات في ضمان المحاكمة العادلة:** يقصد به تدوين إجراءات المحاكمة من مرافعات وأقوال شهود وما يصدر من قرارات وأحكام في محضر خاص وقد أشارت إليه المادة 64 الفقرة 10 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، ويجب أن يتضمن المحضر البيانات عدة بينانات من بينها: تاريخ الجلسة وما إذا كانت علنية أو سرية، وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر، والخصوم والمحامين، وإفادة الشهود، وأقوال الخصوم والإشارة إلى الأوراق التي تم تقديمها والطلبات التي قدمت والمرافعات والفقرة الحكمية للقرارات، والأحكام الصادرة في الدعوى وغير ذلك من الإجراءات التي تمت في الجلسة، ويجب أن يوقع الكاتب وهيئة المحكمة على كل صفحة من صفحات المحضر. ([2])

يستفاد من وراء ضرورة كتابة كل ما تم من إجراءات أثناء الجلسة في محضر الجلسة هو إثبات حصول هذه الإجراءات أولا ثم إثبات كيفية حصولها ثانيا حتى يمكن التحقق من توافر الشروط القانونية اللازمة لصحتها، وحتى تستطيع محكمة الطعن التأكد مما إذا كانت الشروط والضمانات التي تطلبها القانون قد روعيت أم لا لكي تفصل بعد ذلك عن بينة في الطعن، ويتمتع محضر الجلسة بحجية خاصة مثل الحكم، إذ يعتبر مستند رسمي لا يجوز إثبات عكس ما ورد فيه إلا بالتزوير، وبالمقابل فإن تغيير الحقيقة فيه يكون تزويرا في محرر رسمي ([3]).

**خامسا: دور مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى في ضمان المحاكمة العادلة:** تنحصر حدود الدعوى أمام المحكمة فيما تضع يدها عليه أو فيما يدخل في حوزتها من حيث الأشخاص والوقائع، أي أن المحكمة تتقيد بحدود الدعوى الشخصية والعينية كما حددها ادعاء النيابة العامة أو المدعي بالحق الشخصي، أو قرار الظن الذي يصدره قاضي التحقيق أو قرار الاتهام الذي يصدر عن الهيئة الاتهامية، فيكون قضاء المحكمة صحيحا إذا التزمت هذه الحدود ويكون باطلا إذا تجاوزتها([4]).

ومبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى على النحو السابق تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق عن سلطة الحكم، إذ يجب أن تكون المحكمة مقيدة في الحكم بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى وبالوقائع

---

[1]– أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، مرجع سابق، 144،145.

[2]– علي عبد القادر الفهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 459.

[3]– نفس المرجع، ص 458.

[4]– نفس المرجع ، ص 454.

المسندة إليهم، فلا يجوز لها أن تحكم على غير هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لغير تلك الوقائع، فالدعوى تعتبر شخصية بالنسبة للأشخاص وعينية بالنسبة للوقائع.

يقصد بالحدود الشخصية للدعوى تقيدها بالأشخاص الذين رفعت ضدهم، أي يجب أن تقتصر إجراءات المحاكمة والحكم في الدعوى على المدعى عليه أو المدعى عليهم الذين رفعت ضدهم تلك الدعوى، فلا يجوز للمحكمة أن تُدَخل في الدعوى من تلقاء نفسها أشخاصا آخرين غير المدعى عليهم باعتبارهم شركاء أو متدخلين و أن تحكم بالعقوبة على شخص مثل أمامها بصفته شاهد أو مسؤول عن حقوق مدنية إذ تبين لها أثناء المحاكمة أنه شريك أو محرض للمدعى عليه في الجريمة، أو تحكم على المدعي المدني في جريمة ضرب إذا ظهر لها أنه هو أيضا ضرب المدعى عليه، لأنه لا يجوز الحكم على شخص إلا بعد رفع الدعوى عليه بالطرق القانونية([1]).

ويقصد بالحدود العينية للدعوى أن تتقيد المحكمة بالوقائع التي رفعت بها الدعوى ضد المدعى عليه أو المدعى عليهم كما هي محددة في طلب الإدعاء أو قرار الظن أو الاتهام ولا يجوز لها أن تفصل في وقائع أخرى غير تلك التي رفعت بها الدعوى، وتطبيقا لذلك قضي بأنه إذا ادعت النيابة العامة ضد شخص بأنه زور إيصالا وادعى صدوره من شخص آخر فأغفلت المحكمة على هذه التهمة وعاقبت المدعى عليه عن تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى كان قضاؤها باطلا إذ لا تمتلك المحكمة استبدال تهمة بأخرى([2]).

**سادسا: دور مبدأ العلنية في ضمان المحاكمة العادلة:** يعتبر تحقيق العدالة هو النتيجة الطبيعية لوجود قضاء نزيه ومؤهل، وهذا لن يتأتى إلا بتوفير المناخ الضروري والملائم لذلك عن طريق توفير عدة مبادئ و ضمانات، من أهمها علانية المحاكمة، وبالتالي علينا أن نحدد مفهومها وأهميتها ومدى اهتمام القضاء الدولي بها.

**أ. مفهوم العلنية وأهميتها:**_لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم علنية جلسات المحاكمة حيث عرّفها الفقيه عبد الستار سالم الكبيسي "بأنها : أن تتم إجراءات المحاكمة بحضور الجمهور والخصوم"، في حين عرفها "الفقيه الدكتور محمد صبحي نجم" بأنها "إتاحة الفرصة لكل إنسان لحضور إجراءات المحاكمة دون قيد أو عائق سوى الإخلال بالنظام"، وسايره في ذلك "الفقيه الدكتور حسام راتب" معتبرا العلنية بأنها أن تتم جميع إجراءات المحاكمة من تحقيقات ومرافعات وإصدار أحكام على اختلاف أنواعها بحضور الجمهور دون

[1]– علي عبد القادر الفهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق ، ص454.

[2]– نفس المرجع ، ص 454.

أي قيد، وهذا مع عدم الإخلال بنظام الجلسة، في حين ذهب البعض الآخر من الفقه وعلى رأسهم "الفقيه أحمد أبو الوفا" إلى اعتبار العلنية يلزم فيها حضور الجمهور ونشر المرافعات في الصحف والدوريات ووسائل الإعلام الأخرى. معرفا إياها بأنها "أن يتم التحقيق في الدعوى والمرافعة فيها في جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها، مع النطق بالحكم في جلسات علنية، و السماح بنشر ما يصدر عن السلطات القضائية من أحكام([1])

ونلخص من خلال هذه التعريفات إلى القول بأن مبدأ علانية المحاكمة مفاده حق كل إنسان وتمكينه من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والإلمام بها والسماح له بدخول قاعات المحاكمة والاطلاع على ما يتخذ من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات وهذا دون شرط أو قيد أو عائق([2]) ويتأكد لنا أن العلنية تتطلب جملة من المظاهر بما فيها تمكين الجمهور من حضور إجراءات المحاكمة، إذ أن العلنية لا تتحقق إلا بحضور أطراف الدعوى لجلسات المحاكمة ومشاهدة الإجراءات المتخذة فيها، ومن هذا المنطلق يعد حضور الجمهور إجراءات الجلسات من أبرز مظاهر العلنية بنطاقها الواسع باعتبار أن الجمهور قد لا يحضرون كلهم جلسات المحاكمة لانشغالهم، وضيق القاعة فقد لا تتسع لذلك ، فمن مظاهر تحققها بصورة واسعة السماح لوسائل النشر بدخول جلسات المحاكمة ونقل ما يجري بداخلها إلى الرأي العام([3]).

وبهذا يتقرر ما يعرف بالعلانية المباشرة بإتاحة فرصة لكافة الجمهور بحضور جلسات المحاكمة والعلنية غير مباشرة المتعلقة بحق الصحافة بمتابعة وقائع الجلسات وهذه الأخيرة تعد استكمالا للأولى([4]).

فمن خلال كل ما يقدم يتأكد أن مبدأ علانية المحاكمة يشكل أحد ضمانات حقوق المتهم كما يعد من الأصول الجوهرية للمحاكمات، ويعتبر أيضا وسيلة رقابة فعّالة لتحقيق العدالة، و من أبرز مقومات الحيدة والموضوعية وبهذا فإن العلنية تدفع المحكمة إلى عدم المساس بحقوق الدفاع باعتبار ما تقوم به يخضع لرقابة الرأي العام، فيشعر الأشخاص بالعدالة والاطمئنان إلى نزاهة الأحكام واتفاقها مع القانون، كما تساهم العلانية من جهة أخرى في الردع العام حيث يشاهد فيها الجمهور ما يلحق مرتكب الجريمة من جزاء وأن مخالفتهم للقانون تعرضهم للمحاكمة أمام الجميع وبهذا فإن مبدأ العلنية له أهمية خاصة، من خلال تمكينه لأطراف الدعوى ووكلائهم وجمهور الناس من حضور إجراءات المحاكمة، بل تذهب إلى أبعد من ذلك بالسماح إلى جمهور الناس بحضور إجراءات المحاكمة وهذا ما يبعدها عن كل ما يؤثر في حيادها والتزامها

---

[1]– علي سرداد عزيز، مرجع سابق، ص 103،104

[2]– محمد الطراونة، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 128.

[3]– راجع: علي سرداد عزيز، مرجع سابق، 108،109.

[4]– منيرة سعود عبد الله السبيعي، مرجع سابق، ص 320.

بأحكام القانون، كما أن العلنية قد تمكن المتهم من الإلمام بما قد يجري أثناء المحاكمة وما يقدم ضده من أدلة، ومن هنا يقدر على إعداد الدفاع وتقديمه كما يلزم([1]).

**ب –نطاق مبدأ العلنية:** يتبادر لنا تساؤل في هذا المجال فيما يتعلق بنطاق العلنية هل هو شامل لكافة إجراءات المحاكمة أم لا ؟

وفي هذا نجد اختلافا فقهيا، فهناك من قرر أن العلنية تشمل كافة إجراءات التحقيق النهائي في الجلسة منذ بدايتها إلى نهايتها، بينما ذهب البعض الآخر إلى اقتصاره على المناداة على الخصوم وافتتاح الجلسة غير أن الصواب أن العلنية تبدأ منذ بداية الجلسة وتستمر إلى نهايتها ما لم تقرر المحكمة جعلها سرية.

وهذا ما تقرر من نص المادة 64 ف 7 و8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتمادها الرأي الأول ووفق هذا التحديد فإن الأمر بإعداد سجل بالتدابير الواجب إتباعها، والأمر بتعيين خبير بتقديم المساعدة والإذن بالمساعدة محامي كلها من ضمن الأمور التي تخضع لمبدأ علنية المحاكمة.([2]).

و يتضح لنا مما سبق أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعتنق مفهومًا ضيقًا للعلنية بحيث اقتصر ذلك على الإجراءات التي يتم اتخاذها داخل المحكمة، وأثناء نظرها في جلسة المحاكمة وهذا ما يتفق مع الواقع العملي ، إذ يكون مستحيلا حضور الجمهور كل الإجراءات المعتمدة سواء في حالة معاينة مسرح الجريمة أو جمع الشهادات وغيرها([3]).

كما أن هذا المبدأ بمفهومه الضيق المقرر يتطلب تحقيق موازنة بين تحقيق فرصة للجمهور لمتابعة إجراءات المحاكمة من جهة وبين تحقيق الأمن والمحافظة على النظام العام من جهة ثانية وهذا ما يتأكد لنا وفق ما قررته المادة 44 ف 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية والدولية وكذلك المادة 61 في فقرتها 1 من ذات النظام أيضا([4]).

**ج– مبدأ العلنية في ظل المواثيق الدولية:** تأكد هذا الحق في أغلب المواثيق الدولية كما يلي:

**1. مبدأ العلنية في مواثيق القانون الدولي لحقوق الإنسان:** نظرا لما تحتويه العلنية من أهمية كما ذكرنا، فقد كرستها الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث نص عليها ميثاق الأمم المتحدة في

---

[1]– محمد الطراونة، حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 142.

[2]– منيرة سعود عبد الله السبيعي، مرجع سابق ، ص 324.

[3]– نفس المرجع ، ص 325.

[4]– نفس المرجع ، ص 326.

المادة10 منه([1])، كما تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أيضا في مادتيه10 و11([2])، وأكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ضمن المادة 14 منه على مبدأ العلنية كضمانة من ضمانات المتهم في محاكمة عادلة([3])، كما تناولت ذات المبدأ الاتفاقات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان على رأسها الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بموجب المادة 6 منها، وسايرتها في ذلك المادة 7 من الميثاق الإفريقي في نفس التوجه([4]).

**2- مبدأ العلنية في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية:** يعتبر مبدأ علنية الجلسات أمام المحاكم الجنائية الدولية غير مطلق إذ يمكن للمحكمة جعل الجلسات سرية بأكملها أو في جزء منها، وهذا وفق السلطة التقديرية للمحكمة وما تراه مناسبا حسب ظروف كل قضية([5])، كما أن لائحتا نورمبورغ وطوكيو قد أكدتا أيضا على مبدأ علنية المحاكمة وهذا ما كرسته المادة 16 من لائحة نورمبورغ والمادتين 9 و11 من لائحة طوكيو ضمن الباب الخاص بضمانات حقوق المتهم، باعتبارها بداية ميلاد ضمانات المحاكمة العادلة، بما فيها العلنية، كما أن نظام يوغسلافيا هو الآخر كرس المبدأ بموجب المواد من 23-25 من نظام المحكمة([6]).

كما تقرر المبدأ أيضا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصورة صريحة بموجب المادة 67 منه وكذلك المادة 64 فقرتها 7"، في حين استثنت المادة 78 فقرة 2 من النظام الأساسي على مبدأ العلنية لحماية المجني عليه والشاهد والمتهم، وهذا بتقديم أدلة بوسائل الكترونية ويكون هذا في حالات خاصة من ضمنها لما يكون الطفل مجنيًا عليه أو شاهدا".

**د- الانتقادات الموجهة لمبدأ العلنية:** رغم الأهمية التي حظي بها مبدأ العلنية، ومن خلال ما أكدته ذلك أغلب المواثيق والاتفاقيات الدولية، وهذا يفسر ما لهذه الضمانة من أهمية في تكريس المبادئ السامية بما في ذلك احترام القواعد الإنسانية، وتوفير الضمانات الكفيلة بصيانة حقوق المتهم وضمان عدالته([7])، إلا أنه وجهت للمبدأ جملة من الانتقادات مبررين ذلك بوجود جملة من المصالح قد تتعارض مع مبدأ العلنية، وهذا نظرا لما تحتويه من انتهاك لأسرار الفرد، إذ تمس حقوقهم وحريتهم الخاصة، كما له تأثير على مبدأ

---

[1]- راجع المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة 1945.

[2]- راجع المادتين 10،11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

[3]- راجع المادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.

[4]-راجع المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

[5]- منيرة سعود عبد الله السبيعي، مرجع سابق، 320.

[6]- بشير الوافي، مرجع سابق، ص 29.

[7]- نفس المرجع ، ص 29.

افتراض البراءة، فإذا ثبتت براءة الشخص، فمن الصعب أن يمحو الاهتمام في نفوس الناس إذ تم التشهير به كما أن مبدأ العلنية وإن كان يحقق الردع العام من جهة إلا أن هناك من يتعلم أساليب الإجرام من خلال علنية المحاكمات حيث يجعل الجريمة أمرا مألوفا وبالتالي يؤثر على النظام العام والآداب العامة، غير أنه رغم هذه الانتقادات التي تهدد العلنية، إلا أنها لا تقلل من الأهمية الجوهرية لمبدأ العلنية([1])

**هـ- الاستثناءات الواردة على مبدأ العلنية:** إن النقد الموجه إلى المبدأ يدفع إلى عدم اعتماده على إطلاقه وإنما ورود استثناءات عليه بجعل المحاكمات سرية في بعض الأحيان مثلما أكد ذلك بعض الفقه مثلما أقر ذلك حسن صادق المرصفاوي:" في تحديده لسرية معناه منع الجمهور من دخول قاعة الجلسات،" وأقر بذلك الفقيه الأستاذ حسام راتب: "أن تتم جميع إجراءات المحاكمة من تحقيقات ومرافعات أو جزء منها بحضور الخصوم، وكلائهم والمحامين والشهود والمحامين والقضاة فقط".([2])، وهذا يكون في حالات معينة يفرضها القانون سواء تعلق الأمر بمحاكمة الأحداث باعتبار محاكمتهم يكون الهدف منها إصلاحيًا لتقويم اعوجاجهم وإعادتهم إلى المجتمع أفرادا صالحين، وهذا يقتضي محاكمتهم بطريقة تختلف عن الكبار، وبهذا نكون قد حققنا حماية للحدث من التشهير به وإيذاء نفسيته([3]).

كما أن سرية محاكمته تضمن له اطمئنان في عدالة الإجراءات المتخذة بحقه، وتعد السرية ضرورية للمحافظة على حياته الخاصة إذا كان الأمر متعلق بمسائل تمس بالنظام العام والآداب العامة([4]).

فمن هذا المنطلق نعتبر علنية الجلسات التي تجرى من خلالها المحاكمة، الوسيلة التي من خلالها تعتبر الدعوى لكل ما تم اتخاذه فيها إلى الجمهور العادي، فمن خلالها يثق الجمهور في القضاء ويكون عقيدته في الدعوى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد وسيلة لرقابة الجمهور على عمل المحكمة([5]).

**سابعا : الأثار المترتبة على غياب ضمانات المحاكمة العادلة:** لا يكفي تقرير حق المتهم في محاكمة عادلة أن نعترف بوجود هذا الحق ونقرر له الضمانات الكفيلة بتحقيقه، فقد يحصل أن يكون إخلالا بهذا الحق وانتهاكا له، لهذا فقد تقررت جملة من الضوابط لحماية المتهم حتى بعد إخلال القضاء بالضمانات المقررة لحمايته، سواء تعلق الأمر بحقه في الطعن أو البطلان.

---

[1]- فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني، مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2007. ص25،26.

[2]- علي عزيز سرداد، مرجع سابق، ص 115.

[3]- راجع : نفس المرجع، ص 118،119.

[4]- راجع : نفس المرجع ، ص 121،120.

[5]- منيرة سعود عبد الله السبيعي، مرجع سابق، ص 318.

أ-**حق المتهم في الطعن:** إن أول وجه من أوجه الحماية التي منحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم هو الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم أمام محاكم أعلى درجة منها، حيث يكون هذا الطعن وسيلة غير مباشرة للمحاكم الأعلى درجة في بسط رقابتها على المحاكم الأدنى درجة منه، فالطعن في الأحكام وسيلة قررها القانون لأطراف الدعوى نظرا لما قد يعلق بها من شوائب، ومن ثمة المطالبة بإلغائه أو تعديله وبالتالي فهو وسيلة تدعم من خلال ممارستها حق المتهم في محاكمة عادلة.

وبهذا يعد الطعن مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته بغية إلغائه أو تعديله، فالطعن في الأحكام يعد ضمانة أساسية من ضمانات تحقيق العدالة، فطالما أمكن أن يخطئ القاضي، لذا يجب تقرير الطعن في الأحكام، لذا نجد جميع التشريعات الإجرائية حددت قواعد الطعن في الأحكام والإجراءات المتبعة في ذلك، باعتبار أن الطعن يعمق الثقة بين القاضي وأطراف الخصومة، وهذا ما يؤثر بدوره على قوة الأحكام وعدالتها وتحقيق الاستقرار القانوني وتقصي الحقيقة، إلا أن هذا لم يمنع من لجوء البعض إلى توجه انتقادات إلى حق المتهم في الطعن، مبررين ذلك بأنه تأخير اقتضاء الدولة في العقاب وتجعل القضاة يعتمدون على قضاة المحاكم الأعلى منهم درجة فيتكاسلون عن التمحيص في دراسة القضايا، إلا أن هذه الانتقادات لاقت من يواجهها ويرفضها معتبرين أن الدولة إذا كانت تسعى إلى توقيع العقاب على الجاني فإنه من جانب آخر تعمل جادة إلى تحقيق أقصى درجات العدالة، فتقرير الطعن وإن كان يتضمن تأخيرا في توقيع العقاب إلا أنه من جانب آخر ضروري للكشف عن الحقيقة وتكريس العدالة كذلك فإن تقرير الطعن لا يؤدي بنا إلى القول بأن القضاة سيتقاعسون في دراسة القضية والحكم فيها، بل على العكس، فعندما يشعر القاضي بأن أحكامه ستكون محلا للطعن والنظر فيها من قبل قضاة آخرين فإنه يشعر بأنه مراقب ولا بد أن يصل إلى أعلى درجة من الدقة والتمحيص حتى لا يتقرر نقض القرار الذي أصدره فتعود إليه القضية لينظرها من جديد.([1])

ومن منطلق أن الطعن في الحكم مفاده إتاحة القانون للخصوم جملة من الإجراءات لمواجهة حكم قضائي بغرض إلغائه أو تعديله، بهدف منح ضمان لمن حكم عليه بخطأ القاضي وإمكانية عرض الأمر على القضاء من جديد قبل أن يصبح الحكم حجة بما ورد فيه وعنوانا عند الكافة على الحقيقة، فالطعن يؤدي دورا هاما بإصلاح مضمون الحكم بالإلغاء أو التعديل، فمن حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده، وهذا ما تأكد في أغلب المواثيق الدولية بما فيها البروتكول رقم 7 المضاف للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن مادته الثانية، كما أشار إليه أيضا

[1]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 272،273.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ضمن المادة 14 الفقرة 5 منه مقرا بأنه بغياب الاستئناف لا يمكن تصحيح القصور في الأحكام([1]).

كما تناول مشروع مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن في المبدأ 13 منه، كما عالجت المادة 8 الفقرة 2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمواد من 81 إلى 84 من نظام روما الأساسي.

كما يجد الحق في الطعن أيضا أساسه في الشريعة الإسلامية السمحاء حيث تقرر من خلالها جملة من الأسباب التي يتقرر حق الطعن من خلالها، والتي قد تكون بسبب الخطأ في الحكم من قبل القاضي وهذا ما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم: فيما يرويه البخاري عن أمسلمة رضي الله عنها نه قال:"إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار فمن شاء أخذها ومن شاء تركها". كماقد يكون الطعن بسبب صدور الحكم في غيبة المحكوم عليه ليكون الشعور بالعدالة متحققا لدى الجميع، ذلك أن جريان المحاكمة في غيبة المتهم سيؤدي بالإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه مما يفوت عليه أهم الضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة ومن هذا المنطلق أجاز المشرع للمتهم حق الطعن في الأحكام الصادرة غيابيا.([2])

**ب- حق المتهم في البطلان:** يعتبر البطلان الجزاء الإجرائي الذي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية، ويخل بحقوق المتهم، وقد تنازع الفقه في تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان فانقسموا في ذلك إلى ثلاثة مذاهب، وهي مذهب البطلان القانوني الذي مفاده لا بطلان بدون وجود نص قانوني يقر البطلان، فالمشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير الحالات المحددة في القانون، ذلك أن القاضي لايمكنه أن يقرر البطلان كجزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع نصا بشأنها، كما لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير البطلان عندما يكون القانون قد قرره، وبهذا يكون المذهب قد حدد ووضح وضبط الأمر بدقة دون ترك المجال لتحكم القضاة والاختلاف والتأويل، وبالتالي تضارب الأحكام فيما يتعلق بالبطلان([3]).

---

[1]- علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص36.

[2]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 279-283.

[3]- راجع : نفس المرجع ، ص 185،187،190.

هذا بالإضافة إلى مذهب البطلان الذاتي الذي يقتضي حسب نظرهم اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، وتمييزها عن القواعد التي لا يترتب البطلان على مخالفتها، ويضع المشرع معيارا مجردا يستعين به القاضي في التمييز بين هذه القواعد، ذلك أن هذا المذهب يقر بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان سلفا.

ونظرا لأهمية البطلان ضد الإجراءات غير المشروعة دفع إلى اعتباره من النظام العام فهو يتقرر جراء مخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام، فهذا الإجراء يهدف إلى تحقيق الصالح العام ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الخصوم.([1])

[1]– عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق ، ص 193،205.

## المبحث الثالث

## واقع الحق المحاكمة العادلة في ظل القضاء الدولي الجنائي

رغم التأكيد على الحق في المحاكمة العادلة في أغلب المواثيق الدولية إلا أن ضمانات تطبيقه لن تتأكد بهذا الأمر فقط، وإنما تتكرس فعليا عن طريق تجسيدها في الواقع الملموس وهذا ما نعالجه في ضوء القضاء الدولي عن طريق تحليل العوامل السياسية التي كان لها دور سلبي في عدم تطبيق العدالة الدولية بإمتياز وسواء كان هذا أمام القضاء الدولي الجنائي المؤقت( المطلب الأول) أو المحكمة الجنائية الدولية وما لعبه مجلس الأمن من دور عرقلة عمل المحكمة وتطبيقها للعدالة الجنائية وهذا إستنادا إلى السلطات المخولة له بموجب الفصل السابع (المطلب الثاني) رغم انتهاج المجتمع الدولي آليات لمراقبة تطبيق الحق (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: واقع المحاكمة العادلة في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

لقد عرف المجتمع الدولي تطبيقات واقعية لأربع محاكم جنائية دولية مؤقتة خلال القرن العشرين وكانت محكمتا نورمبورغ وطوكيو من بين المحاكمات التي شهدها الواقع العملي باعتبارها أول تجربة عملية لإقامة قضاء جنائي دولي، بل يؤرخ منها لنشأة القانون الجنائي الدولي في الواقع ، فقد نشأت محكمتا نورمبورغ وطوكيو بمقتضى اتفاق دولي بين الدول المتحالفة والمنتصرة في الحرب العالمية الثانية لمحاكمة مرتكبي الفظائع خلال هذه الحرب و لنا أن نتناول مدى تكريسها للضمانات اللازمة لمحاكمة هؤلاء([1])،(الفرع الأول) كما اعتبرت محكمتا يوغسلافيا ورواندا أيضا من ضمن المحاكم المؤقتة المكرسة لعدالة المحاكمة المكلفة بمحاكمة مجرمي الحرب في هذه الفترة ولنا أن نعالج مدى توفيرها للضمانات المكفولة للمتهمين الماثلين أمامها أثناء المحاكمة (فرع ثاني).

[1]- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 255.

**الفرع الأول:واقع الحق في المحاكمة العادلة في ظل محكمتا نورمبورغ وطوكيو:** تعتبر كل من محكمتي نورمبورغ وطوكيو من بين أول المحاكمات المؤقتة التي كان لها دور بارز في إقرار مسؤولية الفرد ولنا أن نبحث هنا هل تم احترام ضمانات المحاكمة لصالح الفرد أم لا.

**أولا:واقع الحق في المحاكمة العادلة في ظل محكمة نورمبورغ:** أنشأت المحكمة بعد الجدل القائم حولها، وتمخض عنها جملة من المبادئ حاولت المحكمة تطبيقها في الواقع.

**أ – نشأة المحكمة والمبادئ المتمخضة عنها:** تعد محكمة نورمبورغ من أهم ما جاء في تاريخ القانون الدولي بفكرة مسؤولية الفرد وضرورة محاكمته، ورغم المناقشات التي دارت حول نشأتها حيث انقسمت بين مؤيد ومعارض، إذ فضلت الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا إنشائها لتكون بمثابة ردع مستقبلي للمجرمين، في حين رأت بريطانيا أن الإجراءات العادلة لمحاكمة المتهمين من شأنها أن تجعلهم يستغلون المحكمة ويعملون على تبرئة أنفسهم، وبفضل إصرار الولايات المتحدة الأمريكية من خلال الرئيس ترومان TROMAN والقاضي روبرت جاكسون ROBERT JACKSONحيث صرّح هذا الأخير: "أن مصداقية المحاكمة ممكن أن تهتز في نظر العالم، إن لم تر في كل كبيرة وصغيرة فكرة العدالة" طارحا سؤالا فيما يتعلق بتطبيق العدالة: "هل من الأفضل أن يحاكم المنتصر المنهزم أم يترك للدول المهزومة توقيع المسؤولية الجنائية على منتهكي قوانين الحرب؟([1])".

وانقسمت الآراء الفقهية في هذا الموضوع إلى رأيين رأي يطالب بالانتقام السريع والرادع دون مراعاة الأصول القانونية الجنائية الدولية، في حين طالب الرأي الثاني بضرورة إخضاع أولائك المجرمين لمحاكمة تتوافر فيها الشروط القانونية للعدالة، مع إتاحة لهم فرصة كبيرة للدفاع عن أنفسهم باسم القانون وأن إدانتهم لن تكون بطريقة عفوية، بل لابد من إقامة الدليل على وجه الجريمة، والإدانة ستنصب على سلوك غير قانوني، والاتهام لن يكون بدون دليل يمكن إثباته، سواء كان كتابي أو صوتي([2]).

لقد أنشأت المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة في نورمبورغ بعد الجدل والنقاش المطروح حولها وهذا بموجب لائحة تبين كيفية تشكيلها، وصلاحياتها، والإجراءات الواجب إتباعها أمامها، فقد عالجت الاتفاقية في أحكامها في المواد من 01 إلى 05 اختصاصها وبعض المبادئ العامة والمواد من 06 إلى 13 عالجت لجنة التحقيق وملاحقة مجرمي الحرب، وأكدت المادة 14 و15 ضمانات المحاكمة العادلة للمتهمين، والمادة

[1] – أحمد بشارة موسى مرجع سابق، ص 262.

[2] – نفس المرجع، نفس الصفحة.

16 سلطات المحكمة وإدارة المحاكمة، والمواد 17 و25 الحكم بالعقوبة([1])، فقد حددت المادة 02 من اللائحة على أن تكون المحكمة تتشكل من أربع قضاة أصليين وأربعة احتياط، حيث تشكلت المحكمة من القاضي الأمريكي "بيدل"BIDEL والانجليزي "لورانس"LAURENCE، والفقيه الفرنسي "دي فاير"DEFIRE والروسي "فيكتشنو"FIKTCHNO([2])، في حين حددت المادة 06 من لائحة المحكمة اختصاصها، حيث أشارت أن المحكمة مختصة بمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية، أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور فعل يدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية وضد السلام أو جرائم الحرب([3]).

عالجت المواد 14 و15 حقوق المتهم إثر أي تحقيق تمهيدي أو محاكمة في أن يعطي إيضاحات تتعلق بالتهمة الموجهة ضده، ومن حق المتهمين الدفاع عن أنفسهم أو الاستعانة بمحامي يدافع عنهم، ولهم بذلك تقديم أي دليل يدعم دفاعهم، مع إمكانية طرح أسئلة على الشهود ومناقشتهم فيها، كما أوجبت المادة 14 جملة من الإجراءات الضرورية التي يلزم على لجنة التحقيق اعتمادها بما فيها التصديق على صك الاتهام والوثائق الملحقة بها، وإحالة ورقة الاتهام للمحكمة مع المستندات المتصلة بها، وهذا مع فحص وتقديم الأدلة الضرورية قبل المحاكمة وأثناءها انظر في ذلك ماتم تناوله في المبحث الثاني ضمن الفصل الأول ([4]).

**ب – المحاكمة العادلة في الممارسة العملية لمحكمة نورمبورغ:** بدأ التطبيق العملي لمحاكمات نورمبورغ بعد تعيين الدول الأربعة الموقعة على اتفاقية لندن ومن يمثلها في هيئة المحكمة من القضاة ونوابهم، وبدأ عملها عن طريق إعداد الادعاء لورقة الاتهام، في صورة لكل المتهمين مترجمة إلى اللغة الألمانية، في المعتقل كمكان تواجد المتهمين وذلك قبل المحاكمة بثلاثين يوما، وكانت التهم موجهة إلى 24 متهم، وعقدت المحكمة جلستها بمدينة نورمبرغ بألمانيا في 1945/11/20 واستمرت إلى غاية 1946/08/31([5]) وواجهت إثر ذلك جملة من الانتقادات من ضمنها مايلي:

1- واجهت هذه المحكمة العديد من الانتقادات بشأن مدى توفير عدالة المحاكمة للمتهمين الماثلين أمامها، نظرا لاختلاف موازين القوى حيث لعبت دورا هاما في التأثير على تشكيلها والقانون الواجب التطبيق

---

[1]- زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2009،ص 88.

[2]- علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص32.

[3]- نفس المرجع ، ص 33.

[4]- عد الى الصفحة 63و 64 من المذكرة .

[5]- زياد عيتاني، مرجع سابق، ص94،95.

أمامها وبهذا فقد انتقدت في مدى شرعية محاكمة المتهمين والإجراءات المتخذة من طرفها ومدى عدالتها من طرف أحد المدافعين عن المتهمين في محكمة نورمبورغ.([1]) واعتبرها غير مختصة قانونا بمحاكمة المتهمين المحالين أمامها وهذا لا يعبر عن إرادة المجتمع الدولي في إنشائها([2]) وإنما اختصاصها نابع من اتفاقيات أبرمت ضد منهزمين وبالتالي فإنها مبنية على عدالة سياسية أساسها الانتقام أكثر من سعيها إلى تحقيق عدالة دولية فعلية([3])

ولكن هذا الانتقاد قوبل بالرد فقد كانت حجتهم القانونية في ذلك هي: أن المصدر القانوني لاختصاص المحكمة هو الاتفاق الذي أنشأ المحكمة([4]).

كما رد وزير العدل البريطاني آنذاك "اللورد سيمون"LORD SAMON أنه نظرا للطبيعة العسكرية للمحكمة فإن هذا النوع من المحاكم غير مقيد من حيث الاختصاص المكاني في الأقاليم الذي وقعت فيها الجريمة مبررا ذلك بأن قوانين الحرب تسمح للقائد بمعاقبة كل من يثبت ارتكابه لعمل عدائي مخالف لقوانين الحرب وعاداتها أينما كان مكان ارتكابها، وهناك من اعتبر اختصاص المحكمة لم يكن يثير أي إشكال حيث جرى تحديد هذه الجرائم بموجب المعاهدات الدولية والقواعد العرفية مثل اتفاقيات لاهاي وغيرها([5]).

وبهذا فإن نص لائحة نورمبورغ على الجرائم السابقة لم ينشىء هذه الجرائم، وإنما قرر وجودها في مصادر القانون الدولي الجنائي مثل المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون([6]).

2- كما انتقدت المحكمة أيضا في عدم تطبيقها لمبدأ الحياد والنزاهة المطلوبة في القاضي وهذا عند نص ميثاقها على عدم جواز رد القضاة ومخاصمتهم، حيث كان أمرا مقصودا، باعتبار تشكيلة المحكمة كانتمن قضاة ينتمون لجنسيات الدول المنتصرة، دون الدول المنهزمة، ودول الحياد، مما وجه أصابع الشك والريبة للمحكمة وأحكامها([7]).

---

[1]- زياد عيتاني، مرجع سابق ، ص 34.

[2]- نفس المرجع، ص 267.

[3]- علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 34.

[4]- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 268.

[5]- نفس المرجع ، ص 34.

[6]- زياد عياتي، مرجع سابق، ص 98.

[7]- علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 34.

وقد برّر بعض الفقه عدم تمثيل الدول المحايدة وألمانيا بحجة أنه لم تكن هناك دولة محايدة وإنما دول غير محاربة، وهذه الأخيرة من حقها الالتحاق بدول الحلفاء وإبداء رأيها في تشكيلة المحكمة، كما أن استسلام ألمانيا جعل منها في يد الحلفاء مما يجعل تمثيلها في القضاء أمرا مستحيلا([1])

3- وانتقدت المحكمة أيضا تطبيق القواعد المجرمة بأثر رجعي، وأن مبدأ الشرعية لا يطبق قواعد التجريم والعقاب على الأفعال السابقة على نفاذها([2]).

وقد تمسكت هيئة الدفاع عن المتهمين بهذا المبدأ وأكدت أن الجرائم المقدم المتهمون بشأنها أمام المحكمة لم تكن مجرمة من قبل، وهذا يقتضي أيضا عدم تحديد العقوبة الواجب تطبيقها مسبقا على الجريمة المرتكبة، والمحكمة في ردها على هذا الدفع فقد تصدت له ولم تنكره، و أقرت أن الركن الشرعي لجرائم ضد السلام لم يعد مستقرا في القانون الدولي، مستندة في ذلك إلى المواثيق والإعلانات السابقة لميثاق نورمبرغ وخاصة ما ورد في ميثاق "بريان كليوج"BRIAN KILOGE سنة 1938 وبروتوكول جنيف عام 1924([3]).

ورغم هذه الانتقادات المقدمة من طرف الدفاع إلا أن المحكمة رفضتها، واعتبرت نفسها مختصة بالفصل في الدعاوى المحالة إليها من الناحيتين الواقعية والقانونية، و أن محاكمتها لكبار مجرمي الحرب لا تخرج عن نطاق مبادئ القانون الجنائي، والمؤكدة على عدالة المحاكمة وواصلت عملها معتمدة في ذلك على تقرير القاضي " روبرت جاكسون"ROBERT KACKSON كأساس للمحاكمة، واستمعت خلال 11 شهرا و20 يوما (من 1945/11/20 إلى أكتوبر1946)إلى 196 شاهدا من بينهم 63 شاهد دفاع، وتلاوة 143 شهادة مكتوبة، وبهذا فقد وصل عدد المتهمين الذين أدانتهم المحكمة 14 متهما وأصدرت أحكامها في أكتوبر 1946 مقررة بذلك معاقبة 12 متهما بالإعدام شنقا، و3 متهمين بالسجن المؤبد، و2 متهمين بالسجن عشرين عاما،ومتهم بالسجن 15 سنة وآخر لمدة 10 سنوات وبرأت 3 متهمين([4]).

وبهذا فقد اعترض المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة نورمبورغ جملة من المشاكل اعتبرت المحكمة من خلالها قد انتهكت عدالة المحاكمة سواء تعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق، الذي كان من أهم المشاكل التي واجهتها المحكمة حيث انتقدت باعتبار الجرائم المنسوبة إلى المتهمين هي لأفعال غير منصوص عليها

---

[1]- علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 34-36.

[2]- زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 98.

[3]- نفس المرجع، ص35.

[4]- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 269،270.

في القوانين الوطنية، والمحاكمة من المفروض أن لا تتم من طرف الدول المنتصرة وإنما نيابة عن ضمير الدول المتمدنة وبالتالي يلزم أن تكون ذات صفة دولية ونظرا لالتزام ميثاق نورمبورغ الصمت حيال القانون الواجب التطبيق، فكان على المحكمة أن تعتمد القياس مع إعمال نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتلجأ بذلك إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية والعرف، ومبادئ القانون المعترف بها في الأمم المتمدنة، وكذا أحكام القضاء ومذاهب كبار الفقهاء كمصدرين احتياطيين، كما أن مشكلة شرعية الجرائم والعقوبات هي الأخرى طرحت فيما يتعلق بهذه المحكمة وهذا إعمالا لقاعدة عدم سريان القانون على الماضي غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع واعتبرت أن الجرائم المقترفة لم توجدها لائحة نورمبورغ وإنما هي مقررة بموجب العرف الدولي لدى جميع الدول المتمدنة.([1])

**ثانيا: واقع الحق في المحاكمة العادلة في ظل محكمة طوكيو:** استسلمت اليابان دون قيد أو شرط إثر إلقاء القنبلتين الذريتين على هيروشيما HIROSHIMA في 1945/08/06 وناجازاكي NAGASAKIفي 1945/08/09 ووقعت بذلك وثيقة الإستسلام في 1945/09/03 لسلطة القيادة العليا التي أنشأتها القوات المتحالفة([2])، وعلى إثر ذلك أصدر الجنرال "ماك آرثر"MAK ARTHER القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأوسط إعلانا خاصا بإنشاء محكمة عسكرية في طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب الكبار في الشرق الأقصى، وقام بالمصادقة على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة في 1946/01/19([3]).

و تألفت المحكمة من 11 قاضي يمثلون 11 دولة منها حاربت اليابان، وممثلة في كل من : الولايات المتحدة الأمريكية، الإتحاد السوفياتي، بريطانيا، فرنسا، الصين، استراليا، كندا، هولندا نيوزلندا، الفلبين والهند([4])، واستمرت محاكمات طوكيو من 1946/04/19 حتى 1948/11/12 وفي ضوء هذه الفترة فقد أصدرت المحكمة في نهايتها حكما بإدانة 26 متهما من العسكريين والمدنيين بعقوبات قريبة من العقوبات التي نطقت بها محكمة نورمبورغ.

ونظراً لعدم وجود اختلاف جوهري بين لائحة نورمبورغ وطوكيو سواء من حيث الاختصاص أومن حيث مباديء المحاكمة و الاجراءات التي قامت عليها ، فقد اعتبر هذا التقارب بين لائحتي نورمبورغ

---

[1]– إحسان طبال، مرجع سابق ، ص 18،19.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 260.

[3]– نفس المرجع، ص 261.

[4]– نفس المرجع، ص 262.

وطوكيو سببا لتعرضهما لذات الإنتقادات سواء تعلق الأمر بمسألة الاختصاص أو الاستقلالية أو عدم احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واعتبارها محاكمة المنتصر بحيث هجم على المحكمة ثلاثة من قضاتها وهم: الفرنسي "برنار Bernard"، والهولندي "رولنج Rolling" والهندي "برل Pall" حيث كان رأيهم يخالف أغلبية قضاة المحكمة، معتبرين محاكمة هيروتا"Hirota" على سبيل المثال محاكمة منتصر لمنهزم، وأن أكثر المبادئ انتهكت أثناء الدعوى مقررين بذلك أن الأحكام الصادرة عنها لو عرضت على مرجع أعلى لكان أبطلها بسبب ما احتوته من مخالفات قانونية([1]).

**الفرع الثاني: واقع المحاكمة العادلة أمام محكمتا يوغسلافيا ورواندا:** تعد كل من محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا من بين المحاكم المؤقتة هي الأخرى التي اهتمت بتقرير المسؤولية الجنائية للفرد ولنا بحث هل احترمت المعايير الدولية لمحاكمة الفرد أم لا.

**أولا: واقع الحق في المحاكمة العادلة أمام محكمة يوغسلافيا:** يعد الصراع الحاد الذي شهدته مختلف الجمهوريات اليوغسلافية في بداية التسعينيات، وتفكك اتحادها، في شكل دويلات صغيرة وسعيها للحصول على استقلالها وهذا ماأعلنته كل من:كرواتيا البوسنة والهرسك المعلنة لاستقلالها فعلا بتاريخ 1991/06/25، غير أن كلا من صربيا والجبل الأسود لم ترحبا بهذا وأعلنتا الحرب عليهما، ولم ينجح في يوغسلافيا المؤتمر الأوروبي للسلام المعقود في 191/09/07 لفض النزاع، ولم تتوقف تلك الاعتداءات بالرغم من استنكار الرأي العام العالمي، الشيء الذي دفع بالأمم المتحدة إلى التعامل مع النزاع استنادا إلى الفصل السابع من الميثاق بإصدار قرار في 1991/09/25 لفرض حظر جميع أنواع الأسلحة على المسلمين دون الصرب([2])وهذا ما دفع إلى تعقيد الوضع وتدخل بمبادرة فرنسية انتهت بإصدار مجلس الأمن لقرار رقم 808 بتاريخ 1993/02/22 لإنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا منذ 1991، وتبعه بعد ذلك القرار رقم 827 المؤرخ في 1993/05/25 المقرر للنظام الأساسي للمحكمة المتضمن 34 مادة([3]).

---

[1]– علي عبد القادر قهوجي، المحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سابق، ص 264.

[2]. إحسان طبال، مرجع سابق، ص 20،21.

[3]André Huet, Renée Koer ing-Joulin, Droit pénal internatinale, 2édition,THEMIS,p 28 .

فاعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا من المحاكم المؤقتة الموضوعة من قبل مجلس الأمن سعيا منه للبحث عن حل للنزاع في المنطقة، وعهد لها اختصاص محاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم دولية في المنطقة([1]).

**أ. الضمانات المكرسة للمحاكمة في ظل محكمة يوغسلافيا:** تناول النظام الأساسي للمحكمة جملة من المبادئ الأساسية للإجراءات اللازمة المتعلقة بالمحاكمة، وأكملت لائحة القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات التي تبناها قضاة المحكمة التفصيلات اللازمة لسير المحاكمة، حيث اعتبر النظام آلية هامة للقضاة أثناء قيامهم بمهامهم، على أن هذه الإجراءات يجب أن تكفل محاكمة عادلة وسريعة بموجب ما تقرر بنص المادة 20 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة([2])، حيث تناول إجراءات المحاكمة وأقر جملة من الضمانات لكل أطراف الدعوى من متهمين وضحايا وشهود، بداية من وضع محضر الاتهام، وافتتاح القضية إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، إذ يتمتع المتهم بحق الاستئناف والمراجعة، بالإضافة إلى حقه في الدفاع، كما يتمتع الضحايا والشهود بنفس هذه الحقوق([3])، كما عالجت المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة هذه الضمانات بإقرارها لمبدأ المساواة أمام المحكمة، والسماح للمتهمين بالدفاع عن أنفسهم ضد الاتهامات الموجهة إليهم بطريقة عادلة وعلنية، وافتراض البراءة حتى تثبت إدانة كل متهم وفقا للإجراءات المؤكدة في النظام، وألزمت المادة ذاتها إبلاغه بصفة خاصة وفي أقرب وقت وبلغة يفهمها وبطريقة تفصيلية، أسباب الاتهام وطبيعتهمع منحه الوقت الكافي لإعداد دفاعه، والاتصال بمحام حسب اختياره، وأن تتم محاكمته دون تأخير غير مبرر، مع حضوره جلسات الدعوى، والدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره ، وهذا مع استجواب شهود الاثبات والنفي وفقا لشروط خاصة، كما له حق طلب حضور مترجم إذ لم يكن يفهم اللغة المستخدمة أثناء الجلسات([4]).بإضافة إلى إجازة الطعن والإستناف في الأحكام الصادرة عن المحكمة إذا كانت مشوبة أحكامها بعيب من العيوب وهذا ما تناولناه في المبحث الثاني ضمن الفصل الأول من هذه المذكرة([5]).

---

[1]– إدنموش آمال، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وقضية سيلوبودان ميلوزوفتش، مذكرة ماجيستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2006،ص 8.

[2]– أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 80،81.

[3]– إدنموش آمال، مرجع سابق، ص 82.

[4]– علي عبد القادر القهوجي،المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 285،286.

[5]– تم التاكيد بالتفصيل على الضمانات المؤكدة على المحاكمة العادلة في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغوسلافيا ضمن المبحث الثاني من الفصل الأول من المذكرة عد إلى الصفحة 65 من المذكرة.

**ب . مدى تطبيق ضمانات المحاكمة ليوغسلافيا في الواقع:** إن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل احترمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا هذه الضمانات المؤكدة في ممارستها القانونية الواقعية من خلال جملة المحاكمات الماثلة أمامها؟ وهذا ما سنبحثه في هذه الفقرة.

1-**محاكمة قاديتش:** تعتبر محاكمة قاديتش أول محاكمة أتيحت فيها فرصة للدفاع، ومن بين المسائل التي أقرها مسألة الدفع بعدم الاختصاص سواء تعلق الأمر بموضوعها أو مجالها الجغرافي، حيث اعتبر دفاع "قاديتش"KADITCHE أن الهيئات التي تتمتع بالاختصاص والمؤهلة للنظر في القضية هي فقط الهيئات الموجودة مكان افتراض ارتكاب هذه الجرائم، و دفع بعدم وجود عدالة دولية وعدم وجود نزاع دولي، واعتبر الجريمة ترتكب فقط لما يكون النزاع دوليا، وبما أن النزاع حسبه ليس دوليا فلا تقوم الجريمة([1])، وأقر أيضا أن المحكمة ناشئة بموجب قرار مجلس الأمن وهي بالتالي تابعة له ولا يتوفر فيها الاستقلال الكافي لممارسة وظائفها القضائية، كما أن قيام المدعي العام بالتحقيقات وفق السلطة التقديرية المتاحة له تجعل منه خصما وحكما في آن واحد، وهذا ما يبعده تماما عن الاستقلالية.

وبدأت المحاكمة الفعلية لقاديتشKADITCHE في 1996/05/27 واحترمت مبادئ المحاكمة العادلة وهذا بإدلاء ما يزيد عن 40 شاهدا إثبات بأقوالهم، وتقديم ما يزيد عن 280 مستندا في شكل وثائق ومستندات مادية، وبعد ثمانية أسابيع انتهت المحاكمة في 1996/11/28 وصدر الحكم في ماي 1997([2]).

**2- محاكمة ديوكيتش:** شكلت أيضا هذه المحاكمة أولى المحاكمات أمام الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وقد أتيح له حق الدفاع الذي طعن في صحة عريضة الاتهام لنقائصها وعدم دقتها، وطلب المدعي العام التماس بسحب عريضة الاتهام ضده، بسبب تدهور صحته، ولكن الدائرة الابتدائية رفضت ذلك بحجة أن هذا لا يتضمنه النظام الأساسي للمحكمة.

**3- محاكمة بلاشكيتش:**اعتبرت هذه المحاكمة واحدة من المحاكمات المثالية حيث أتيحت فيها جملة من الضمانات للمتهم، فسمح له بتقديم طلبات أثناء مثوله أمام الدائرة الابتدائية للمحكمة في 1996/04/03 منها ما تعلق بحماية الشهود وأساليب الكشف عن الحقيقة، لكن المحكمة رفضت ما قدمه من ادعاءات

[1]- إدرنموش آمال، مرجع سابق، ص 86.

[2]- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 289-290.

وصرحت بأن أي دليل مستند يقدمه الطرف ويعترف عليه الشاهد سيكون مقبولاوتقيم المحكمة مدى صحته اعتمادا على قيمته([1]).

**4-محاكمة الرئيس اليوغسلافي "سلوبوان ميلوزوفيتش:** تعتبر قضية الرئيس اليوغسلافي السابق السيد "سلوبوان ميلوزوفيتش"أهم قضية طرحت على المحكمة وهزت ضمير المجتمع الدولي ككل حيث" باشرت المحكمة مهامها طبقا للاختصاصات المخولة له([2])، واتخذت السيدة:" لويس أربور" LOUIS ARBOURبتاريخ 1999/05/27 قرارا يعتبر من أهم القرارات منذ إنشاء المحكمة وهو قرار اتهام الرئيس اليوغسلافي بتهمة ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في كوسوفو،ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، وإنما أضيف له محضر اتهام خاص بالجرائم المرتكبة في كرواتيا وفي البوسنة والهرسك، ثم تلاه محضر اتهام آخر خاص بالجرائم المرتكبة في كرواتيا ما بين 1991 و1992 من طرف النائب العام للمحكمة وتلاه محضر اتهام آخر ثالث في نوفمبر حول الجرائم المرتكبة في البوسنة 1992-1995، وقد تم ضم محاضر الاتهام الثلاثة في محضر واحد بطلب من المدعي العام([3])، إلا أن اجراءات المحاكمة قد تعرضت لجملة من الانتقادات:

1- وباعتبار أنه من ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالجهة القضائية استقلاليتها وعدم تأثرها بأية ضغوط خارجية، فالتساؤل يبقى مطروحا حول استقلالية المحكمة اتجاه مجلس الأمن؟ وهناك من اعتبر أن المحكمة جهاز قضائي وبالتالي فهي تتمتع بالاستقلالية التامة اتجاه مجلس الأمن حيث لا يمكن للمحكمة أن تخضع لأوامر أو رقابة من مجلس الأمن، وأن إنشاء المجلس لهذه المحكمة كان هدفه المساهمة بشكل كبير في تحقيق المهمة المنوطة به وهي السلم والأمن الدوليين من خلال إنشاء محكمة مهمتها محاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا سابقا([4]).

إلاّ أنه أخذ على المحكمة أنها استندت في إنشائها إلى قرار صادر من مجلس الأمن وليس اتفاقا دوليا، مما يعني أنها تعتبر أحد الأجهزة التابعة له وبالتالي لا تتوافر فيها الاستقلالية والحيدة الكافيين للقيام بالوظيفة القضائية، وإنما تأثرت بالظروف السياسية في المجتمع الدولي بصفة عامة ومجلس الأمن بصفة خاصة، فقد تقرر أن المحكمة لا تتوفر على الاستقلال والحياد الكافيين أثناء قيامها بوظائفها القضائية،

---

[1]- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 292،293.

[2]- إدرنموش آمال، مرجع سابق، ص 86.

[3]- نفس المرجع، ص 84.

[4]- نفس المرجع، ص 80.

متأثرة بالظروف السياسية في المجتمع الدولي خاصة مجلس الأمن([1])، كما أن طريقة اختيار قضاة المحكمة لم يتم بنوع من الاستقلالية، فالمدعي العام يعينه مباشرة رئيس مجلس الأمن أو السكرتير العام للأمم المتحدة حسب الأحوال، وهذا ما يؤكد عدم استقلال هؤلاء في مواجهة الجمعية العامة ومجلس الأمن هذا من جهة، كما أن ما يقوم به النائب العام في وظيفته، من تحقيق وحرية في إحالته أي شخص إلى قضاة المحكمة وهذا ما يجعل منه خصما وحكما في آن واحد فهذا يقيد دون شك استقلالية المحكمة من جهة ثانية ([2]).

2- أما فيما يتعلق بمدى اعتماد الضمانات الخاصة بالمتهم أثناء محاكمة الرئيس اليوغسلافي "ميلوزوفتش" فإنه منذ توجيهه الاتهام وافتتاح القضية اتحذت عدة إجراءات بداية من مثول المتهم أمام الهيئة القضائية، إلى غاية قيام النائب العام بعرض التهم المنسوبة إليه، حيث أعطت له فرصة للإجابة عن هذه التهم، وهنا فهل تمتع بالحقوق والضمانات المكفولة في النظام الأساسي للمحكمة أو تلك المتعلقة بالقواعد والإجراءات والإثباتات الخاصة أو تلك التي تضمنتها مختلف النصوص الدولية المتعلقة بالموضوع([3]).

نلاحظ أنه قد تمت عقد جلسات مغلقة طبقا للمادة 79 من النظام المتعلق بالقواعد والإجراءات والإثباتات، وأما فيما يتعلق بالشهود فقد تقدم الشهود أمام المحكمة يتمتعون بالحماية عن طريق استخدام الوسائل المختلفة لإخفاء هويتهم من خلال شاشات موجودة في قاعة الجلسات، ولقد مثل أمام هذه المحكمة شاهد تحت رقم K12 ولم يتم الكشف عن هويته وعلى ما عرفه عنه الجمهور أنه مارس لسنوات مهنة سائق شاحنة، غير أن هذا الشاهد الذي جاء يشهد في قضية سلوبودان ميلوزوفتش SLOBODAN MILOSEVIC والذي تم استدعاؤه من طرف المحكمة قد اعتبر المتهم أنه شاهد مزيف، وفي الأخير رفض هذا الشاهد المساهمة مع المحكمة في الادلاء بشهادته ([4])، كما كان هناك شاهد آخر تحت رقم C037 ويعد ذلك أول شاهد في ملف كرواتيا وقد تمت حمايته تحت هذا الرقم كونه رجل سياسي في حزب صربي في سلوفينيا الغربية، وكان يشهد في القضية معتبرا أن ميلوزوفتش هو من ساهم في إشعال النزاع، وكذلك كان هناك شاهد C061 والذي ووافق على أن يشهد بوجه مكشوف وهو "Milan Babic"واحد من القادة الوطنيين الصربيين، سرد من خلال 12 جلسة كيف قام ميلوزوفتش شخصيا بالتخطيط والتنظيم.([5])

---

[1]- إدرنموش آمال، مرجع سابق، ص 103.

[2]- علي عبد القادر قهوجي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 290.

[3]- إدرنموش آمال، مرجع سابق، ص 82.

[4]- نفس المرجع،ص 94.

[5]- نفس المرجع ، ص 95.

وكما سبق وأن أكدنا أيضا فقد تقرر للمتهم تقرير أوجه دفاعه وهذا رغم عدم اعترافه بشرعية المحكمة واختصاصها في النظر في القضية، إلا أنه دافع عن نفسه وقدم بذلك دفوعه الشكلية والموضوعية، وكذا قيامه باستدعاء شهود ليمثلوا أمام المحكمة، وقامت المحكمة بتوجيه الاتهام لهم واحدا تلو الآخر، بل أكثر من ذلك فقد قرر المتهم قبل الدفاع عن نفسه مباشرة اللجوء إلى هيئات دولية أخرى من أجل إثبات براءته والدفع بعدم الاختصاص فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، وتعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الهيئات التي لجأ إليها، بعد ما كانت في وقت قريب لا تسمح للأفراد باللجوء إليها ما لم يكن يتمتع بمركز دولي أمامها، وكان يمارس حقوقه بصفة غير مباشرة عن طريق الحماية الدبلوماسية الممارسة من قبل دولة الفرد، وأصبح الأمر متغيرا بعد ذلك وهذا بموجب البروتوكول رقم 9 الملحق بالاتفاقية والمعتمد في 1990/11و الذي دخل حيز التنفيذ في 1994 والذي أعطى للفرد حق التقاضي أمام المحكمة دون وساطة، ومن هذا المنطلق توجه بعريضة إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بتاريخ 2001/08/31 يطالب فيها بالإفراج وتمكينه من العودة إلى يوغسلافيا وقد اعتمد في ذلك على أسس قانونية من الاتفاقية الأوربية ومن ضمنها المادة 14 المتعلقة بمنع التمييز والمادة 5 المتعلقة بالحرية والأمن، والمادة 6 المتعلقة بالمحاكمة العادلة.([1])

غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد رفضت هذه العريضة واعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا تتمتع بقاعدة شرعية كافية، وقررت بأنها تمنح ضمانات إجرائية كافية هذا وفق قرارها Naletilic Croatie C(N° 51891/99 4mai 2000) .

وبهذا يكون المتهم الماثل أمام المحكمة قد مارس دفاعه بكل ما هو مطلوب فقد قدم عريضة أمام المحكمة محاولا فيها إنكار اختصاصها باللجوء إلى هيئات دولية أخرى وبالاستناد إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعتقادا منه " أنها لا تجسد له كل حقوقه المطلوبة"،قدم بذلك جملة من الدفوع منها ما تعلق بعدم شرعية المحكمة في حد ذاتها باعتبار الجمهورية الفدرالية اليوغسلافية لم تقبل إنشاء هذه المحكمة من طرف مجلس الأمن، كما دفع بأن قواعد المحكمة متبناة من القانون الأنجلوسكسوني واعتبر الدفاع أنه" لا يمكن أن يحبس شخص بناء على أمر قبضه وهو غير شرعي"([2]).

[1]– إدرنموش آمال، مرجع سابق ، ص 96.

[2]– نفس المرجع ، ص 97.

كما تم توفير جو ملائم للمحاكمة فقد قدم أوجه دفاع الادعاء هو الآخر دفوع متعلقة بالسلطة الفعلية للمتهم على الجيش وإصدار الأوامر والعلم بارتكاب الجرائم وغيرها([1])، وبهذا دافع المتهم بنفسه عن نفسه وهذا ما قرره الناطق الرسمي باسم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا حيث اعتبر أن المتهم المزعوم هو المتهم الأكثر دفاعا عن نفسه.([2])

رغم ذلك فإن هناك من اعتبر أن نشأة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا فرضتها سلسلة من المبررات والضرورات سواء كانت سياسية، أو أخلاقية غرضها وضع عدالة دولية ومحايدة ومحاكمة المسؤولين بكل استقلالية، أوكانت هذه الضرورة قانونية مفادها الدفاع عن حقوق الإنسان ومحاكمة المجرمين والمتهمين باسم انتهاك حقوق الانسان أمام محكمة موضوعية بصفة دولية فمسألة التوفيق بين مصالح الإنسانية في الردع من العقاب من جهة ومحاكمة مرتكب الجريمة بعدالة؟ وهذا لن يتأتى إلا بمراعات الضمانات اللازمة والضرورية لتحقيق العدالة الجنائية ومحاكمة .([3])

3- فهناك من اعتبر المحاكمة قد خضعت لاعتبارات سياسية، وهذه المحاكمات كانت محاكمة منتصر لمنهزم ولم تكمن مطلقا غايتها العدالة ، بدليل أن هذه المحاكمات كانت ضد الدول الضعيفة دون القوية التي اتخذت موقفا متشددًا من المحكمة كاسرائيل و الولايات المتحدة الأمريكية و لكن تسليم ميلوزوفيش للمحاكمة لم يكن بغرض العدالة، فأمريكا تسخر العدالة الجنائية لخدمة مصالحها، فتطبقه على من تريد ومن يهدد مصالحها ، و لا تطبقه على مجرمين آخريين حلفاء لها.([4])

**ثانيا : واقع المحاكمة في ظل المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا:** تأسست المحكمة الجنائية الدولية لروندا بنفس الطريقة، وعلى نفس الأسس التي تأسست عليها محكمة يوغسلافيا السابقة، حيث تربطها علاقة وظيفية معها تتمثل في امتداد اختصاص النيابة العامة وغرفة الاستئناف لمحكمة يوغسلافيا السابقة إلى محكمة رواندا، لمنحها أكبر قدر من الخبرة الفعالة وتوحيد الإتجاه القضائي الدولي في اتجاه ومسار مشترك، لهذا فقد تعرضت لنفس المشاكل التي تعرضت لها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا([5])

---

[1]- إدرنموش آمال، مرجع سابق ،ص 98.

[2]- نفس المرجع، ص 100.

[3]- علي يوسف الشكري ،مرجع سابق ، ص 54.

[4]- نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[5]- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 190.

فقد تعرضت لجملة من المشاكل التي جعلتها لا تؤدي عملها والغرض المطلوب منها بما فيها عدم وجود مقر متكامل لها، وشغور العديد من المناصب فيها أدى إلى عرقلة عملها، كما أن نقص الموارد وقلة القضاة الذين لا يزيدون عن ستة، مقارنة مع ارتفاع عدد المحتجزين الذين مضى على احتجازهم أكثر من سنتين دون محاكمة، وانعدام الظروف الأمنية المتمثلة في طاقم أمني ودوريات حراسة، نظرا لحاجة المقر إلى التأمين لممارسة المهام بكل اطمئنان.([1])

كما لم يحدد النظام الأساسي للمحكمة مكان قضاء العقوبة في حالة إدانة المتهم، ذلك أن الأمم المتحدة لم تترك مجالا لحكومة رواندا لمحاكمة المجرمين خوفا من عمليات الانتقام حيث أصدرت المحكمة أول أحكامها في2- 9- 1998 ضد جون بول أكايسو jean poul akayesu لارتكاب أعمال عنف وقتل وجرائم ضد الإنسانية والحكم الثاني ضد جون كمندا" jon kambanda المتهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية([2])

وفي ظل فصلها تعرضت المحكمة إلى مآخذ من خلال نشأتها بناء على قرار من قبل مجلس الأمن استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهي بالتالي تابعة لمجلس الأمن فيما يتعلق بوظائفها ولهذا اعتبرت المحكمة غير مستقلة ومحايدة، كما أخذ عليها أنها تعبر عن قانون المنتصر واختصاصها كان منحصرا في محاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة على التراب الرواندي، وهذا يبقى محصورا دون أن يوجه الاتهامات لأطر خارجية مسؤولة عن اندلاع الحرب وهذا الاختصاص المحدود والضيق يحول دون إمكانية قيام المدعي العام بالمتابعات ضد تخطيط وتنظيم الحرب([3]).

## المطلب الثاني: واقع المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية

من الأمور البديهية في النظام القانوني أن القواعد القانونية لأي قانون تحتاج إلى سلطة قضائية تتولى محاكمة الأشخاص المخالفين للقواعد القانونية وفرض الجزاء عليهم(4)، ولكن دور هذا القانون لا يقف عند حد التجريم فقط بل تمتد إلى وضع القواعد التجريمية والمبادئ الجنائية موضع التطبيق الفعلي، إذ من خلال هذه الوسائل التي من بينها القانون يتم محاكمة المتهمين أمام القضاء الدولي الجنائي المتمثل في

---

[1]- إحسان طبال، مرجع سابق، ص 29،30.

[2]- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 197.

[3]- إحسان طبال، مرجع سابق، ص 28،29.

[4]- عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة ،الأردن، 2008، ص 206.

المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمحكمة الجنائية الدو لية (1) إذ يقتضي الأمر تحديد دور هذه الاخيرة في تحقيق العدالة الجنائية، وتوفير الضمانات اللازمة لمحاكمة المتهمين الماثلين أمامها دون تأثير الاعتبارات السياسية ( الفرع الأول) ودون تدخل مجلس الأمن في اختصاصها ( الفرع الثاني)

**الفرع الأول: تأثير الاعتبارات السياسية على عمل المحكمة الجنائية الدولية**

إن وجود قانون دولي جنائي فعال للمساءلة الجنائية عن الإنتهاكات التي تستهدف حقوق الإنسان، يعد من بين الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة الجنائية لمحاكمة المتهمين، وغني عن البيان أن أي قانون حتى يكون فعالا في تحقيق الغايات والأهداف التي وجد من أجلها يجب أن يستبعد عند تطبيقه الأهواء والاعتبارات السياسية وفكرة المعاملة المزدوجة والكيل بمكيالين، إلا أن الواقع يشير إلى أن تطبيق هذا القانون قد تأثر ومازال يتأثر إلى حد كبير بالاعتبارات السياسية كما أن تطبيقه افتقر إلى مبدأ المساواة فكان هناك انتقائية في تطبيق قواعده مما أدى إلى التأثير في فعاليته في حماية حقوق الإنسان، حيث ربطت الدول الكبرى باعتبارها الفئة المسيطرة في المجتمع الدولي تطبيق قواعد الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان بمصالحها الخاصة، فطغت بذلك الاعتبارات السياسية الخاصة بهذه الفئة المسيطرة على أهداف وغايات قواعد الحماية الدوليةالجنائية للحقوق الإنسان(2).

اتبعت الدول الكبرى مبدأ الانتقائية في التعامل مع الحالات المختلفة التي تستدعي التدخل ومقاضاة المسؤولين عن وقوعها، رغم أن تسييس الحماية الجنائية لحقوق المتهمين أثناء المحاكمة والانتقائية في تطبيقها أمر يتعارض مع غاية القواعد القانونية المؤكدة على هذه الحماية إذ أنه من خلال تتبع التطور التاريخي لأحكام القانون الدولي نجد أن تطبيق قواعده القانونية غالبا ما يصطدم بالإعتبارات السياسية وينتهي هذا الإصطدام باستبعاد مصالح العدالة الدولية وغلبة الإعتبارات السياسية على العدالة الدولية، و هناك من قسم تأثير الإعتبارات السياسية على القانون الدولي الجنائي إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل إنشاء المحكمة الدولية الجنائية، والمرحلة الثانية إنشاء المحكمة الدولية الجنائية وتأثير الإعتبارات السياسية عليها([3]).

فقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة المبادرة والمتحمس الأكبر لقيام قضاء دولي جنائي مقنن وقدمت إلى الجمعية العامة مشروعا ينص على ضرورة تبنيها لنظام ومبادئ نورمبورغ ووضع قانون عقوبات

[1]– عبد الله علي عبو سلطان ،مرجع سابق، ص 209.

[2]– نفس المرجع، ص 277.

[3]– إدرنموش آمال، مرجع سابق ، ص 278.

دولي مقنن، ولكن بمجرد ما بدأت اللجان التي عينتها الجمعية العامة عملها بوضع المشاريع الأولية لنظام جنائي دولي، أدركت الولايات المتحدة الأمريكية أنها لن تستطيع التحكم في القرارات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، إذا أرادت إدانة أي طرف، كما أنها لا تستطيع إستعمال حق النقض أمام هذه المحكمة، مما يجعلها على قدم المساواة مع غيرها من الدول.

وهذا ما لا تقبله أبدا، وبقيت المعارضة الأمريكية قائمة إلى أن عقد مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين المفوضين بإنشاء محكمة جنائية دولية حيث انتهى المؤتمر بإقرار النظام الأساسي للمحكمة وصوتت فيه الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل ضد هذا النظام([1]).

ولما يئست الولايات المتحدة الأمريكية من فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية أعلنت عزمها على التصديق على اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وتقدمت بمشروع قرار إلى مجلس الأمن سنة 2002 يتعلق بمنح رعاياها حصانة وقائية شاملة ودائمةعند التقاضي أمام المحكمة، ولما رفض مجلس الأمن هذا الأمر هددته بإعادة النظر في مشاركة قواتها لحفظ السلام في جميع أنحاء العالم وفعلا استخدمت حق الفيتو في تجديد قوات حفظ السلام في البوسنة، فلم يكن لمجلس الأمن سوى الرضوخ للموقف، والموافقة بالاجماع على إعفاء الأمريكين لمدة سنة من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وبهذا فإن الولايات المتحدة الأمريكية تعمل جاهدة على تحقيق مصالحها الخاصة على النطاق الدولي، وتسعى من خلال ذلك إلى تغييب المبادئ التي تحكم المجتمع الدولي، فقد مانعت وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليةو رفضت المبادئ التي جاء بهامعتبرة ذلك لا يخدم مصالحها الخاصة، ورغم موافقتها على النظام مؤخرا إلا أن المبادئ بقيت غائبة، وتطبق لحساب المصالح الأمريكية الخاصة.([2])

**الفرع الثاني: تأثير مجلس الأمن على عمل المحكمة الجنائية الدولية**

إن فعالية أي جهاز قضائي يظهر من خلال طبيعته القانونية والصلاحيات التي يتمتع بها، فمن بين الخصائص التي تتمتع بها المحكمة الجنائية الدولية الشخصية القانونية الدولية، والأهلية القانونية لممارسة

[1] ــ ويتجلى هذا الإعتراض في الكلمة التي ألقاها ممثل الولايات المتحدة في المؤتمر، مقرا بأنه لا يمكن تصور الجنود الأمريكين خارج أمريكا معرضين لإجراءات تلاحقهم سياسية كانت أو قضائية، كما صرح رئيس لجنة العلاقات الخارجية في الكنغرس أمام مجلس الأمن بأن المحكمة لا تؤمن الحماية الكاملة للجنود الأمريكين في المقاضاة، أنظر في ذلك: أسعد دياب وآخرون، القانون الدولي الإنساني، الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الدولي، الجزء الأول، دون بلد و سنة النشر، ص 62،61

[2]–La Couur Penale Intenationale et les Etats,Unis dAmerique, Source Inter net Fevrier 2006,p 22

وظائفها وأداء مهامها وفقا لما ورد في المادة 40 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومؤدى هذا أن المحكمة يمكنها القيام بأي إجراء قانوني من تلقاء نفسها عندما يقتضي الوضع الدولي ذلك دون ترخيص من أي طرف كان، وهذا ما تأكد في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة بنصها: "لتحقيق هذه المقاصد وفي صالح الأجيال الحاضرة والمقبلة، تم الاتفاق على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ومرتبطة بنظام الأمم المتحدة..." هذه المقتضيات تؤكد أن للمحكمة صلاحية القيام بمهامها بكل استقلالية([1]).

غير أن مقتضيات أخرى من النظام الأساسي للمحكمة تأتي كنقيض لهذه الاستقلالية، وهذا ما نلمسه في النقطة الرابعة من الديباجة بنصها: "إن قمع الجرائم الخطيرة يقتضي تكثيف التعاون الدولي" مما يعني أن كافة الدول والأجهزة الدولية مطالبة بمساعدة المحكمة في تنفيذ مهامها المحددة في النظام الأساسي، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل: هل للمحكمة الحرية الشاملة في المتابعة عند حدوث انتهاك خطير لحقوق الإنسان؟ وفي إطار ذلك تحددت العلاقة بين المحكمة والأجهزة الأممية بما فيها مجلس الأمن الدولي، فقد يتدخل في المحكمة بحجة أنه الجهاز الأممي الوحيد المكلف بحفظ السلم والأمن الدوليين، حيث منحه النظام الأساسي وسيلة قانونية للتدخل في صلاحيات المحكمة، فبفضل المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة أصبح لمجلس الأمن القدرة على التأثير سلبا في أداء المحكمة لصلاحياتها، وهذا لغرض وحيد وهو تسييس عمل المحكمة، حيث يملك مجلس الأمن سلطة تأجيل النظر في الدعوى، وإعادة تأجيل الطلب لمرات غير محدودة، وهذا ما يؤكد اعتراض نشاط المحكمة وغل يدها عن النظر في الدعوى، كما أن المادة جاءت بصفة عامة مكرسة لسلطات مجلس الأمن في تأجيل الدعوى في أي مرحلة تكون عليها، وهذا ما يؤدي إلى فقدان آثار الجريمة والشهود ويؤثر على عدالة محاكمة المتهمين، كما أن منح مجلس الأمن سلطة مطلقة في التأجيل يؤثر على استقلالية المحكمة كجهاز قضائي لصالح جهاز سياسي([2]).

فالاعتبارات المتعلقة بالاستقلالية تجعلنا نعمل على الفصل بين المهام السياسية والقضائية مع تحديد اختصاصات كل من الجهتين سواء تعلق الأمر بمجلس الأمن أو المحكمة الجنائية الدولية، وإخراج هذه الأخيرة من الاتجاهات السياسية بوقف التأجيل والإقرار والمتابعة من قبل مجلس الأمن وبقرار من أعضائه وفقا لمصالحهم الخاصة([3]).

---

[1]– باية سكاكني، مرجع سابق، ص 85.

[2]– عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 291،292.

[3]– بن عامر تونسي، تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية، العدد الرابع، الجزائر،2008 ، ص252.

وانطلاقا من أن القانون الدولي العام تحكمه الاعتبارات السياسية والمصالح الاقتصادية، فإن فعالية هذه المحكمة متوقف على مدى تجاوز تلك الاعتبارات لتدعيم دورها في تجسيد العدالة الجنائية الدولية، وهذا هو الأساس القانوني الوحيد الذي يكرس العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية ([1]).

كما أن مصطلح الإحالة الوارد في المادة 13 الفقرة ب من النظام الأساسي للمحكمة لم يحدد بكيفية واضحة الجهة المخول لها الإحالة من قبل مجلس الأمن، كما أن المادة 53 المحددة لصلاحيات المدعي العام للمحكمة لم يرد فيها قرار الإحالة الصادر من قبل مجلس الأمن، وهناك من الفقهاء من طرح فكرة قرار الإحالة الصادر من قبل مجلس الأمن هل هو ملزم أم لا، فتقرر بعد ذلك أنه ملزم([2]).

ورغم تأكيد البعض من الفقه على إيجابيات الإحالة المقررة في المادة 13، إلا أن هذا يؤثر سلبا على عمل المحكمة بجعل لها طبيعة قانونية أخرى غير الطبيعة المنصوص عليها في المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة بعبارة "لها ولاية قضائية مكملة للقضاء الجنائي الوطني" فبقرار الإحالة هذا لا يدع مجالا للحديث عن مبدأ التكامل، كما يؤثر هذا على الطبيعة القانونية للمحكمة بجعلها في خدمة أهداف مجلس الأمن.

أما فيما يتعلق بسلطة مجلس الأمن في إرجاء أي متابعة أو تحقيق فإن المادة 16 تعتبر أخطر مادة وردت في النظام الأساسي في هذا الشأن، فهي تضعف دور المحكمة وتجعلها في تبعية لمجلس الأمن على النطاق الدولي، خاصة وأن قرار الإرجاء يتجدد دون تحديد عدد المرات التي يتجدد بها، هذا ما دفع بعض الفقهاء إلى تصنيف تأثير مجلس الأمن إلى تأثير سياسي ممثلا في التدخل بما يهدد السلم والأمن الدوليين، وتأثير قضائي ممثلا في إرجاء التحقيق والمقاضاة([3]).

---

[1]– عبد القادر يوبي، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني،جامعة سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، ص 215.

[2]– نفس المرجع، ص 216.

[3]– عبد القادر يوبي، مرجع سابق، ص 220.

**خلاصة الفصل الثاني**

يقع على عاتق القضاء الدولي الجنائي بموجب قواعد القانون الدولي العام الالتزام بضمان حق المتهم في المحاكمة العادلة، مما يعني أنه ملزم باحترام هذا الحق وحمايته، وإنفاذه في الممارسات العملية من خلال احترام الضمانات القضائية المكرسة لذلك.

ويلزم القانون الدولي القضاء الدولي الجنائي بمراعاة الضمانات المكرسة لعدالة محاكمة المتهم سواء تعلق الأمر بتوفير الإستقلالية والحياد والموضوعية في الجهة القضائية الماثل أمامها المتهم، أو ما يتعلق بالمتهم في حد ذاته أثناء محاكمته بضمان حقه في الدفاع أمام جهة قضائية مستقلة ومنشأة بفعل القانون والتزام الصمت واستبعاد الأدلة المنتزعة بفعل التعذيب، ومحاكمته في مدة معقوله وغيره من الضمانات.

ويدعو القانون الدولي القضاء الدولي إلى احترام جملة من المبادئ لضمان عدالة محاكمة المتهم وعلى رأس هذه المبادئ مبدأ افتراض البراءة حيث تثبت إدانته من قبل سلطة الإتهام مما يقتضي معاملته على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وتوفير له كافة الضمانات القانونية اللازمة مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها، بالإضافة إلى احترام مبدأ الشرعية الجنائية الذي لا يقل أهمية عن سابقه، ويشكل دورا بارزا وأساسيا بتحديد الإطار الشرعي للفعل الإجرامي الذي يحاكم في ظله المتهم وكذا العقوبة المقررة ضده، هذا زيادة على احترام مبدأ العلنية في الجلسات والاعتماد على الشفوية والمواجهة بين الخصوم حتى يتسنى لهم مناقشة الأدلة على مرآى من الرأي العام.

ولكن رغم دعوة القانون الدولي إلى الإلتزام بهذه الضمانات والمبادئ أثناء محاكمة المتهم إلا أن أغلب التقارير الصادرة عن المنظمات الدولية غير الحكومية تؤكد انتهاكات الحق في المحاكمة المنصفة في أغلب الأحيان عن طريق اعتقال المتهمين لمدة تتجاوز الحد القانوني وحرمانهم من حقهم في الإتصال بمحام وعدم إبلاغهم بحقهم في توكيله، وإطالة توقيفهم بشكل غير قانوني وتعرضهم للتعذيب وانتزاع الإعتراف منهم تحت الضغط، كما أن الإجراءات القانونية وإن تمت فإنها تكون بسرعة دون تمكين هيئة الدفاع إن وجدت من القيام بدورها على أكمل وجه بما في ذلك متابعة أقوال الشهود ومناقشتها، إلا أن اساءة استعمال حق التقاضي يزداد بنسبة أكثر في الدول التي تعاني من سيطرة الاحتلال أو تعاني من النزاعات الداخلية وهذا ما تحقق في أغلب المحاكمات الواقعة أمام القضاء الدولي سواء تعلق الأمر بالمحاكم المؤقتة أو المحكمة الجنائية الدولية ، حيث تأثرت هذه الأخيرة وتقلصت فعاليتها نظرا لما يمارسه مجلس الأمن حيالها وفق ما

هو مقرر له ضمن سلطاته واختصاصاته فيما يتعلق بالإحالة والإرجاء للقضية أمام المحكمة من قبل مجلس الأمن.

ولما كان إخلال القضاء الدولي بالالتزاماته المتعلقة بضمان الحق في المحاكمة العادلة وتغليب مصالح الدول العضمى على حساب العدالة الجنائية، فقد رسخ القانون الدولي العام عند انتهاك هذا الحق قواعد فيما يتعلق بالطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم والمخالفة لمبادئ المحاكمة العادلة بالإضافة إلى تقرير الرقابة الدولية على احترام اجراءات المحاكمة العادلة سواء كان من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أو مجلس حقوق الإنسان والمنظمات غير الحكومية وما تلعبه من دور في ذلك.

**الخاتمة**

ما ينبغي ذكره في خاتمة هذا البحث أن حق المتهم في المحاكمة العادلة هو من أهم الحقوق التي شغلت دعاة حقوق الإنسان، ومن المسائل الجوهرية التي ينبغي أن تكفل للمتهم حقوقه أثناء المحاكمة بناء مع ما يتماشى وكرامته الإنسانية.

وهذا الحق لم يكن وليد الساعة، وإنما مر عبر مراحل عديدة وتطورات ليصل إلى ما هو عليه في الظرف الراهن، إذ بظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان أصبح الحق قاعدة أساسية محددة لأطر التقاضي الصحيح، كما اعتبرت الشريعة الإسلامية السمحاء منعطفا حاسما في تأكيدها على الحق في المحاكمة العادلة، ذلك أن حماية الحق تعتبر من ضمن الركائز الهامة المحافظة على الكرامة الآدمية في كل زمان ومكان، حيث حرصت على حماية حقوق المتهم في كل مراحل الدعوى بما فيها مرحلة المحاكمة حرصا لم ترق إليه القوانين الوضعية، من خلال ما أثبته النظام الجنائي الإسلامي نصا وواقعا وتطبيقا منذ أربعة عشر قرنا، قبل أن يكتشفها المجتمع الدولي الحديث وتقرر في المواثيق الدولية الوضعية.

إلا أنه رغم الإشارات المتكررة الواردة في العديد من نصوص القانون الدولي للحق، فقد غيبت تلك النصوص تعريف مانع وجامع لمصطلح المحاكمة العادلة، كما اعتبرت أيضا مجهودات كلٍّ من الفقه والقضاء غير مثمرة في تحديد مدلول المصطلح، وهذا ما شكل ثغرة كبيرة في تحقيق حماية فعالة للحق وأكد على فشل المنظومة القانونية الدولية في الاتفاق على تعريف للحق، وبالتالي توظيف هذه المنظومة لخدمة مصالح سياسية تسيطر على الساحة الدولية لصالح الدول الكبرى.

وباعتبار الحق في المحاكمة العادلة المكنة التي تستوجب مقاضاة الشخص بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة ومحايدة طبقا لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، فمن خلال هذا يمكن اعتبار الحق من الحقوق الشخصية الطبيعية ومن واجب الدولة أن تقرره وتهيئ السبل الكفيلة لضمانه إذ لا يسوغ لها حرمان الشخص من حقه في المحاكمة، ولا يحق لها تعطيل الحق وزعزعة ركائزه، مما يجعله أيضا يتسم بالعمومية والخضوع لاعتبارات النظام العام رغم حمايته لمصلحة المتهم.

كما يتسم الحق في المحاكمة العادلة بالعالمية من خلال تأكيده في إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية عالمية كانت أو إقليمية، عامة كانت أو خاصة، التي تعد بمثابة الشرعية الدولية التي تتفق عليها الإنسانية قاطبة فقد أضحت مصدرا اعتمدت عليه الدول في وضع دساتيرها وصياغة قوانينها ، كما أن أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة شكلت هي الأخرى مرجعا قانونيا دوليا يؤكد الحق في المحاكمة

العادلة كما يعد نظام روما أيضا ثمرة جهود ثمنت حلم المجتمع الدولي في إرساء دعائم العدالة الجنائية، وكفلت حماية قواعد القانون الدولي الجنائي، ومبادئ الشرعية الدولية من الخرقات والانتهاكات التي يعرفها المجتمع الدولي والإنسانية جمعاء.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن ننوه بالتأثيرات المباشرة للمواثيق الدولية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرهاعلى المواثيق المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية، وذلك أن جل مبادئ المحاكمة العادلة تجد أصولها في المواثيق المذكورة التي كرست المحاكمة العادلة كشرط من شروط تمدن الدول ونزاهة النظم القضائية في العالم، وصلنا إلى نتائج هامة تؤكد اهتمام المجتمع الدولي في تأكيده على ضمانات المحاكمة العادلة، سواء ما يتعلق منها بالجهة القضائية بما في ذلك استقلالية القضاء وحياده، وتأهيله مهنيا وتخصصه علميا، وأثبتنا من خلال ذلك أن استقلالية القاضي وحياده لن يكون إلا من خلال تحرره من أي مؤثرات خارجية، ولن يتأتى إلا بناء على أسس ودعائم الاستقلالية والحياد.

وأكدنا من جهة أخرى أن عدالة المحاكمة تتحقق بضرورة المواجهة في الجلسة علنا، واعتمادا على الشفوية وكفالة حق الدفاع وغير ذلك من الضمانات الضرورية، وهذه الضمانات والمبادئ لا تعد ذات قيمة إلا بتجسيدها في الواقع الملموس، وهنا يبرز دور القضاء في تأكيدها، حيث قد مر بمراحل حرجة، إذ لم يكن خروجه من الطابع المؤقت إلى الدائم بالأمر الهيِّن، وهذا لم يكن وليد الصدفة، وإنما تمخض عن صراعات ونزاعات دولية حتى وصل إلى المحكمة الجنائية الدولية التي أصبحت حقيقة تهدف إلى قمع الجريمة، وتحقيق ردع للجاني، وتوقيع العقوبة عليه بعدالة المحاكمة رغم تعرضها لجملة من الانتقادات، كما أقدم على ذلك مؤسسوها من خرق صارخ لمبادئ الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إذ أن هناك قلقًا كبيرًا من الدور المتوخي لمجلس الأمن الذي سيؤدي إلى التقليل من مصداقية المحكمة، ويحد بصورة مفرطة من دورها ويقوِّض استقلاليتها.

ومن خلال هذا الطرح خلصنا إلى أن تحقيق عدالة المحاكمة للمتهم، حق أساسي وإطار عام ضروري لا غنى عنه لحماية العديد من حقوق الإنسان الأخرى، مثل الحق في عدم التعرض للتعذيب والدفاع، والمعاملة على قدم المساواة أمام المحاكم، نظرا لماله من أصول ينبغي مراعاتها في مختلف المراحل ضمن ما أقرته مصادر الحق المختلفة والمتعددة، سواء ما اتسم منها بالطابع الاتفاقي أو غير الاتفاقي فمراعاة العدالة في المحاكمات الجنائية اعتبرت من أهم الالتزامات التي يفرضها نظام روما على المحاكم الوطنية للدول.

كما أن تحقيق المحاكمة العادلة يحقق الأمن والاستقرار والتنمية، ورغم هذه الأهمية التي تحققها المحاكمة العادلة، إلا أننا نجد الدول الغربية إذا ما تعلق الأمر بمصالحها ترفض أصلا الحق في المحاكمة العادلة لغير مواطنيها على إقليمها، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها ما تعلق بالولايات المتحدة الأمريكية عند رفضها لاتفاقية المحكمة الجنائية الدولية إذا ما تعلق الأمر بجنودها، لذا يبدو أنه إذا كان هناك اتفاق بل حتى إجماع على ضرورة الحق في المحاكمة العادلة فإنه لا يوجد اتفاق على العدالة نفسها في المجتمع الدولي، لأن لفظ ومصطلح الحق في المحاكمة العادلة قد أصبح من المصطلحات السياسية التي ارتبطت بالقانون الدولي، وبمصالح الدول الكبرى المهيمنة على الساحة السياسية الدولية، مما جعل من ضمانات الحق حبرا على ورق، من منطلق أن هدف الولايات المتحدة الأمريكية الوصول إلى مصادر حيوية تضمن لها التفوق على العالم، وهذا لن يتأتى حسبها إلا بتوظيف قضايا دولية لتنفيذ سياساتها على رأس هذه القضايا "المحاكمات الدولية"، حيث باتت تستثمر في الحق كلما رأت ضرورة لخدمة مصالحها وهذا ما جعل الجهود الدولية لا تزال متعثرة في مجال تفعيل الحق في المحاكمة العادلة، بالرغم من كثرة المعاهدات والإعلانات المنظمة للحق على المستويات الدولية والإقليمية، إلا أن وجود جوانب للنقص والاختلال وعدم التوازن في بعض الإتفاقيات أوجد ثغرة للتحايل عليها والتنصل من تبعاتها، وافتقارها إلى آليات مناسبة للتنفيذ من بين الأسباب عدم جدارتها وفعاليتها، وبالتالي نلمس الغياب التام من قبل المجتمع الدولي لتحقيق التوازن بين مصلحة المتهم في المحاكمة العادلة ومصلحة المجتمع في توقيع العقاب على المتهم هذا بتغليب المصالح الخاصة للدول الكبرى على ذلك.

و من جملة الإقتراحات التي نقترحها ما يلي:

**أولا:**وضع الفاصل بين المهام السياسية والقضائية، مع تحديد اختصاصات كل من الجهتين، كما يلزم ضرورة اخراج المحكمة عن الاتجاهات السياسية، ذلك أن أحقية مجلس الأمن في التأجيل والتوقيف الإنفرادي دون مراقبة من الجهات المختصة يؤدي إلى وضع المحكمة في قالب سياسي من خلال تأثيرها على أعضاء المجلس وتوجهاتهم عند الحكم والنظر في القضية.

**ثانيا:**العمل على الفصل بين المصالح الخاصة، ومصالح العدالة الدولية، ذلك أن المحاكمة أصبحت تتم بقرار من مصالح الدول الكبرى وحتى تتجنب الخروج عن الشرعية الدولية والقانونية، والتحكم في الحالات والقضايا وتكييفها وفق الاتجاهات السياسية الخاصة.

**ثالثا:**القيام بإصلاحات تشريعية وسد الثغرات على المستوى الدولي فيما يتعلق بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان بما فيها المتعلقة بالمحاكمة العادلة.

**رابعا:** احترام المبادئ الأساسية حول دور المحامين والمبادئ المتعلقة بإستقلالية القضاء، وهذا بإضافة إلى توفير ضمان يؤدي من خلاله القضاة والمحامون والمدافعون عن حقوق الإنسان عملهم دون مضايقة.

**خامسا:** يجب تشجيع المنظمات غير الحكومية على تقديم تقارير وشكاوى حول القوانين والإجراءات والممارسات بما فيها القضايا الخاصة بالأفراد، والتي لا تتفق مع الضمانات الدنيا للمحاكمات العادلة المنصوص عليها في المعايير الدولية والإقليمية وأن تدلى بهذه التقارير إلى الهيئات الدولية والإقليمية التي تعتبر آليات تنفيذ لحقوق الإنسان.

# قائمـة المراجع

**القرآن الكريـم**

**السنـة النبويـة الشريفة**

أبو داوود سليمان ابن الأشعث السجستاني ، صحيح سنن المصطفى ،الجزء الثاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، دون سنة الطبع .

أبي عبد الله ابن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثالث ، دار الفكر ، سوريا ، دون سنة النشر.

**أولا : المراجـع باللغة العربيـة**

**أ- الكتب**

1-إبراهيم العناني، المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الأعلى للثقافة، دون بلد النشر، 2006.

2-إبراهيم حرب محسنين، إجراءات ملاحقة الأحداث الجانحين في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 .

3-إبراهيممحمود اللبيدي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الجنائية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

4-أبوالخير السيد، نصوص المواثيق والإعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان،الطبعة الأولى، إتراك للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.

5-أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2006.

6-أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر ، 2008.

7-أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة، الجزائر،2006.

8-أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2002.

9-أحمد سي علي ، وضعية أسير الحرب في القانون الدولي الإنساني ، اسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الأولى، 2008 .

10-أحمد عبد الحميد الدعسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

11-أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006/2005 .

12-أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

13-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق القاهرة، الطبعة الرابعة، .2006

14-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة،1995.

15-أسعد دياب وآخرون، القانون الدولي الإنساني، الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الدولي، الجزء الأول، دون بلد و سنة النشر.

16-باية سكاكني، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004.

17-براءة منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار حامد، عمان، 2007.

18-بن عامر تونسي، نعيمة عميمر، القانون الدولي العام، المفهوم و المصادر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008 .

19-حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية،انتقادية، مقارنة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

20-حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة،الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، 1998

21-حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي ، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005 .

22-رمضان غموس ،الحق في المحاكمة العادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الطبعة الأولى، دار الألمعية، قسنطينة، 2010 .

23-زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009.

24-سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .

25-سليمان عبد المنعم، القانون الدولي الجنائي، المبادئ العامة، دار المطبوعات الجامعية،القاهرة، دون سنة النشر.

26-سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2007 .

27-صلاح الدين جبار،المختصر في تاريخ النظم القديمة والإسلامية و الجزائرية،دار مدني،لجزائر 2007.

28-عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

29-عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية،دون سنة النشر.

30-عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الأسكندرية، القاهرة، دون سنة النشر.

31-عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، دار .Edition الجزائر،2009.

32-عبد العزيز العيشاوي، علي أبوهاني، فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

33-عبد العزيز العيشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

34-عبد العزيز العيشاوي،أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المنظمات الدولية، القواعد الآمرة،الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى،الجزء الثاني، دار هومة،الجزائر،2006.

35-عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر،2002.

36-عبد الفتاح بيومي حجازي،المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2004.

37-عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

38-عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة ،الأردن، 2008.

39-عبد المجيد زعلاني، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2008.

40-عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان، الجزء الأول، دار الفاضل، دمشق، 1995

41-عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الدولي الجنائي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.

42-عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الجنائي، الطبعة الأولى بدون دار النشر وبلد النشر، 2004.

43-علي عبد القادر القهوجي، المحكمة الجنائية الدولية، دون دار النشر وسنة النشر.

44-علي عبد القادر القهوجي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ، سير الدعوى العامة ، التحقيق الأولي ، التحقيق الابتدائي،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007

45-علي عزيز سرداد، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2010 .

46-علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008.

47-عمر سعد الله، حقوق الإنسان و الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005 .

48-عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

49-عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

50-فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني، مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2007.

51-فريدة محمدي زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دون دار النشر وبلد وسنة النشر.

فضيل كوسة، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر

52-فيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

53-محمد الطراونة، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،دار وائل للنشر، الأردن، 2003 .

54-محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر،2010.

55-محمد حنفي محمود ، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.

56-محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2000.

57-محمد عاشور مهدي، المحكمة الجنائية الدولية والسودان، جدلية السياسية والقانون،الطبعة الأولى،مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان 2010 .

58-محمد عبد العال عكاشة، طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004 .

59-محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

60-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية،الجزء الثاني، دار الهدى الجزائر، الطبعة الأولى، 1992.

61-محمد مصباح عيسى، حقوق الانسان في العالم المعاصر، دار اكاكوس، دار الرواد، طرابلس ، لبنان، 2001.

62-محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزءالثاني،الطبعةالأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2004.

63-محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين، دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية والقانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

64-محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، دون دار النشر وبلد النشر، 2002.

65-محمود شريف بسيوني، عبد العظيم الوزير،الإجراءات الجزائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، لبنان، 1991.

66-محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

67-محي الدين علي العشماوي، حقوق المدنيين تحت الإحتلال الحربي، مع دراسة خاصة بانتهاكات اسرائيل لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة، دار عالم للكتاب، القاهرة، دون سنة النشر.

68-محي محمد مسعد، حقوق الإنسان دراسات تحليلية مقارنة، مركز الأسكندرية للكتاب،الأسكندرية، 2006.

69-مسعود منتوري، ملامح من النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، 2008.

70-مليكة بن عودة آخام،الحماية الجنائية الدولية للطفل، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني،الطبعة الأولى، 2008.

71-منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2006

72-منيرة سعود محمد عبد الله السبيعي، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 .

73- ناصر عبد الله حسن محمد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة بالتطبيق على التشريعين الإماراتي والمصري، دون بلد ودار النشر، 2001 .

74-نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح إتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، دار هومة،الجزائر، 2008.

75-وائل أحمد علام، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة حول دور الميثاق في تعزيز حقوق الإنسان في جامعة الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.

76-يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

**ب- الأطروحات والرسائل العلمية**

**1- أطروحات الدكتوراه**

1-محفوظ السيد عبد الحميد محمد، دور محكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة في تطوير أحكام القانون الدولي الإنساني، أطروحة الدكتورة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق.

2-نذير بولمعالي، حماية حقوق الأقليات بين القانون الولي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2008.

**2-رسائل الماجستير**

1-إحسان طبال، التنفيذ القضائي للقانون الدولي الإنساني، حالة محمكة سيراليون المدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة،2007.

2-إدنموش آمال، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وقضية سيلوبودان ميلوزوفتش، مذكرة ماجيستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2006.

3-بشيرالوافي، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا، الجزائر، 2006.

4-توفيق مالكي، ضمانات المتهم قبل المحاكمة في الظروف العادية والاستثنائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006.

5-محمد فادن، سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب يدة، كلية الحقوق، 2005.

6-مليكة آخام، الحماية الجنائية الدولية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق،2003.

## ج- المقالات

1-الأمين شريط ، الحق في المحاكمة العادلة كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان،مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة،العدد السادس، الجزائر، جويلية 2004.

2-بن عامر تونسي، تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية، العدد الرابع، الجزائر،2008

3-صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، العددالأول، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، مارس 1983.

4-عبد القادر يوبي، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني،جامعة سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع.

5-العربي بوكعبان، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، دون سنة النشر.

6-غانم محمد غانم، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، مارس1989.

7-محمد بن عراب، نطاق و مكانة الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، دراسة قانونية، العدد الخامس، مجلة البصرة، الجزائر، نوفمبر2009.

8-محمد غلاي، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دراسات قانونية، العدد الحادي عشر، مجلة البصرة، الجزائر،ماي 2011.

9-مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مجلة النائب، العدد الثاني،المجلس الشعبي الوطني، الجزائر،2003.

10-عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة في القانون الدولي، مجلة الحجة، دون ذكر العدد، منظمة المحامين لناحية تلمسان، ديسمبر2005.

**د- البحـوث**

1-محمد كمال زارق بارة، ندوة إتحاد المحامين العرب حول الحق في المحاكمة العادلة، سبتمبر 1995، في مجلة حقوق الإنسان،العدد العاشر، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، ديسمبر 1995.

2-رسالة عمر قراءة قضائية ، بحث مقدم في أعمال الندوة العلمية حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 2001.

3-جعفر عبد السلام علي، كتاب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، كرم الله وجهه إلى الأشتر النجشي أعمال الندوة العلمية، حقوق الإنسان بين الشريعة و القانون، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.

4-محمد أمين الميداني، مقدمة عن الحق في المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، فعالية اليومين الدراسيين حول حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، 15،16 نوفمبر 2000.

5-معجب معدي الحويقل، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،الجزء الثاني، ندوة جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض.

6-أعمال الندوة العلمية، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، االجزء الثاني، الرياض، 2001.

7-فضل البوعينين، المعايير والضمانات الدولية للمحاكمة العادلة، المؤتمر الثاني، حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن، 2006.

**هـ- المحاضرات**

1-نعيمة عميمر ، ضمانات حقوق الإنسان والحريات الاساسية ، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة الجزائر ، 2011-2012 .

**و- المعاجم والقواميس**

1-إبتسام القزام، قاموس المصطلحات للعلوم القانونية في التشريع الجزائري، قصرالكتاب، البليدة،1998

2-عمر سعد الله ، معجم القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

3-فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة 48، دار المشرق، لبنان، 2001.

**ز- مواقع الأنترنيت**

1-عبد اللطيف حاتمي، ضمانات المحاكمة العادلة في المحكمة الخاصة بلبنان متاح بالموقع:lejalabforim.com تاريخ الزيارة 2012/4/12 على الساعة22:00 ليلا.

2-تعريف العدل:اطلعت متاح بالموقع soarb.swwetions. com //.تاريخ الزيارة 2011/3/5 على الساعة18:15 مساء.

3-حقوق الإنسان والمرأة متاح على الموقع تاريخ الزيارة يوم2011/3/12، www.Aheuvar.arg ،على الساعة 12:20.

4-رشيد الغنزي، عبد اللطيف الحاتمي، خصائص المحاكمة العادلة متاح بالموقع: Austes résultats sur legalarabforin.com تاريخ الزيارة 2012/3/22على الساعة22:05.

5-مهند أحمد محسن، حقوق الإنسان في القانون الدولي، متاح بالموقع cchr. Maktookblog. Com.، تاريخ الزيارة 2011/1/22، على الساعة 13:20 مساء.

6-مصادرالقانون الدولي لحقوق الإنسان، متاح على الموقع http : // www. Aheawar. Org، تاريخ الزيارة 12. 10. 2011 على الساعة 2:20 مساء .

7- مفهوم العدالة الجنائية في ضوء المحكمة الجنائية الدولية متاح على الموقع :

www .watacc.fourums،تاريخ الزيارة يوم: 2011/11/05، على الساعة: 2:30 مساء.

8-عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الإسلامي والمواثيق الدولية،متاح بالموقع: www.acadeny.og، تاريخ الزيارة 2011/5/22، الساعة13:00.

9-شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي على الموقع www.univ.biskra.dz تاريخ الزيارة 2011.3.12، على الساعة: 13:20.

10-محمد الطراونة ، المعايير الدولية لحقوق الانسان والعدالة الجنائية ، متاح على الموقع:www.pal/lp/org تاريخ الزيارة يوم: 2011/05/09 على الساعة:10:35.

11-محمد هشام قورا، المعايير الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة وأثر عدم الالتزام بها على العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، طرابس، 2008 .

**ح- الوثائق الرسمية**

**1- الاتفاقيات الدولية والإقليمية**

1-ميثاق الأمم المتحدة .1945

2-لائحة للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لنورمبورغ1945

3-لائحة للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لطوكيوا1946.

4-اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقب عليها، اعتمدت وعرضت للتوقيع التصديق والانضمام من قبل الجامعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1948.

5-اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 1949

6-اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنين في وقت الحرب المؤرخة في 12 اوت 1949.

7-الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية التي اعتمدت من المجلس أرويا في 4 نوفمبر 1950.

8-الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان سنة 1950.6. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إعتمدت وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بقرار من الجامعة العامة رقم 2200 (ألف) في 16 ديسمبر 1966.

9- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان :اعتمدت في إيطار منظمة الدولي الأمريكية في 22 سبتمبر .1969

10-اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة1969.

11- البروتكول الإضافي الأول الملحق بالاتفاقية جنيف المعقودة في 12 أوت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة إعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي للتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على النزاعات المسلحة وتطويره وذلك التاريخ 8 يونيه 1977.

12- البروتكول الإضافي الثاني الملحق بإتفاقية جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية إعتمد وعرض التوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي للتأكيد القانون الدولي الانساني المطبق النزاعات المسلحة وتطويره وذلك بتاريخ 8 يونيه .1977

13- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي بكينيا في جويلية .1981

14-اتفاقية مناهضة التعذيب سنة 1984

15-الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة .1989

16-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة،تم تنبيه بقرار مجلس الأمن رقم 827 الصادر في 1993./05/25

17- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا،تم تنبيه بقرار مجلس الأمن رقم 955 الصادر في 1994./11/05

18- . نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إعتمد في 1998/06/17 من طرف مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في روما المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية.

19- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، إعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس في 23 ماي .2004

**2- الإعلانات والمبادئ الدولية**

1-الإعلان العالمي لحقوق الانسان، إعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

2- الإعلان الأمم المتحدة الأمريكية بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو اللانسانية أو المهنية :إعتمد بقرار الجمعية العامة 3452(د-30) المؤرخ في 9 ديسمبر .1975

3- المبادئ الأساسية بشأن إستقلالية القضاء إعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 146/40 المؤرخ في ديسمبر .1985

4- المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين إعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة، ومعاملة المجرمين المعقود في هافا من 27 اوت إلى 7 سنة 1990 .

5- إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام تم إعتماده من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الاسلامي، القاهرة، في 05 أوت .1990

6- المبادئ التوجيهية لأعضاء النيابة العامة إعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة، ومعاملة المجرمين المعقود في هافا من 27 اوت إلى 7 سبتمبر سنة 1990 .

**2 منشورات الأمم المتحدة**

1- دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان، خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.

**3. منشورات منظمة العفو الدولية**

1- المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، دليل منظمة العفو الدولية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، وثيقة رقم ، ، 28/02الطبعة العربية الأولى pol، سنة 2000.

**4. القرارات الدولية**

قرار اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بشأن المحاكمة العادلة سنة 1992.

**5- القوانين الوطنية :**

1-الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

2- قانون 04-91 ، الصادر 1991،المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر.

3- دستورالجزائر الصادر في 23 نوفمبر 1996.

**ثانيا : المراجع بالفرنسية**

**A-Les Ouvrage**

1-André Huet, Renée Koering-Joulin, Droit pénal internatinale, 2édition,THEMIS.

2-Karine Lescure , Le Tribunal Pénal Internastional pour Lex- Yougoslavie , Cedin- Paris.

3- La Cour Penale Intenationale et les Etats Unis dAmerique, Source Inter net Fevrier 2006.

**B-Les articles :**

1-La Cour Pénale Intenationale, principes généraux du droit pénal .

**الفهـرس**

الشكر

الإهداء

مقدمـة..... 7

**الفصل الأول :الإطار النظري للحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام.....** 8

المبحث الأول :مفهوم الحق في المحاكمة العادلة ..... 8

المطلب الأول : التطور التاريخي للحق في المحاكمة العدالة..... 9

الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة عبر العصور..... 10

أولا: الحق في المحاكمة العادلة في العصور القديمة ..... 15

ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في العصر الوسيط..... 16

ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في العصر الحديث..... 21

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الحق في المحاكمة العادلة..... 21

أولا: الحق في المحاكمة العادلة في القرآن الكريم..... 22

ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في السنة النبوية الشريفة..... 24

ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الإسلامية..... 27

رابعا: الحق في المحاكمة العادلة في الواقع الإسلامي ..... 29

المطلب الثاني : تعريف الحق في المحاكمة العادلة وخصائصه القانونية..... 29

الفرع الأول: محاولات تعريف الحق في المحاكمة العادلة..... 29

أولا: المحاولات الفقهية لتعريف الحق في المحاكمة العادلة ..... 33

ثانيا:المحاولات القانونية لتعريف الحق في المحاكمة العادلة..... 34

ثالثا:المحاولات القضائية لتعريف الحق في المحاكمة العادلة..... 36

الفرع الثاني: الخصائص القانونية للحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام.... 36

أولا: الحق في المحاكمة العادلة هو حق طبيعي..... 39

ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة هو حق شخصي وعام..... 39

ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام..... 42

رابعا: الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق غير القابلة للتعليق..... 44

خامسا: الحق في المحاكمة العادلة ذو سمة عالمية..... 45
سادسا: الحق في المحاكمة العادلة غايته العدالة..... 47
المبحث الثاني : مصادر الحق في المحاكمة العادلة..... 47
المطلب الأول :الحق في المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان..... 48
الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان..... 48
أولا: الحق في المحاكمة العادلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان..... 50
ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية..... 51
ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في الوثائق الدولية العالمية الأخرى..... 55
الفرع الثاني: مصادر الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان..... 55
أولا:الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان..... 60
ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأمريكية للحقوق الإنسان..... 60
ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان..... 62
رابعا: الحق في المحاكمة العادلة في الميثاق العربي لحقوق الإنسلن..... 63
المطلب الثاني:الحق في المحاكمة العادلة في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية والقانون الدولي الإنساني..... 63
الفرع الأول: الحق في المحاكمة في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية..... 63
أولا:الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في نورمبورغ. 63
ثانيا: الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لطوكيو.... 64
ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.. 65
رابعا:الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا.... 67
خامسا:الحق في المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..... 68
الفرع الثاني : الحق في المحاكمةالعادلة في القانون الدولي الإنساني..... 70
أولا : الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب..... 70
ثانيا:الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب..... 73
ثالثا: الحق في المحاكمة العادلة في البرتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف عام 77

1977.....
المبحث الثالث: نطاق الحق في المحاكمة العادلة..... 78
المطلب الأول: النطاق الشخصي للحق في المحاكمة العادلة..... 78
الفرع الأول: المتهم كمحل حماية للحق في المحاكمة العادلة..... 79
أولا: مفهوم المتهم كمحل حماية للحق في المحاكمة العادلة..... 79
ثانيا: تمييز المتهم عن المصطلحات المشابهة له..... 79
ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المتهم..... 81
الفرع الثاني: الفئات المشمولة بالحماية من التعسف في الحق في المحاكمة العادلة..... 82
أولا: الطفل كمحل حماية من التعسف في المحاكمة العادلة ..... 83
ثانيا: الأسير كمحل حماية من التعسف في الحق في المحاكمة العادلة..... 88
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للحق في المحاكمة العادلة..... 90
الفرع الأول: الدعاوى المدنية كمحل لتطبيق الحق في المحاكمة العادلة..... 90
الفرع الثاني: الدعاوى الجنائية كمحل لتطبيق الحق في المحاكمة العادلة..... 93
**الفصل الثاني: دور القضاء الدولي في ضمان الحق في المحاكمة العادلة**..... **96**
المبحث الأول: ضمانات الحق في المحاكمة العادلة..... 97
المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالجهة القضائية..... 98
الفرع الأول: استقلالية القضاء وحياده كضمان للحق في المحاكمة العادلة..... 99
أولا: دور استقلالية الجهة القضائية في ضمان المحاكمة العادلة..... 99
ثانيا: دور حياد الجهة القضائية في ضمان الحق في المحاكمة العادلة..... 103
الفرع الثاني: تخصص الجهة القضائية كضمان للحق في المحاكمة العادلة..... 105
أولا: تعريف تخصص الجهة القضائية..... 106
ثانيا: دور تخصص الجهة القضائية في ضمان المحاكمة العادلة..... 108
ثالثا: تخصص الجهة القضائية أمام القضاء الدولي ..... 109
رابعا: تخصص الجهة القضائية في التشريع الجزائري..... 112
المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالمتهم أثناء المحاكمة..... 112
الفرع الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بجلسة المحاكمة..... 112
أولا: حق المتهم في المحاكمة حضوريا..... 113

ثانيا: حق المتهم في عدم إكراهه على الشهادة أو الاعتراف بالذنب..... 113
ثالثا:حق المتهم في التزام الصمت..... 116
رابعا: حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة بفعل التعذيب..... 117
خامسا: حق المتهم في محاكمة في مدة معقولة..... 119
الفرع الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالدفاع..... 120
أولا:حق المتهم في الدفاع عن نفسه..... 120
ثانيا:حق المتهم في المساعدة المجانية يقدمها المترجم..... 123
ثالثا: حق المتهم في احترام خصوصيته أثناء محاكمته..... 124
المبحث الثاني :أهم المبادئ المكرسة لضمان الحق في المحاكمة العادلة..... 125
المطلب الأول : مبدأ افتراض البراءة ودوره في ضمان المحاكمة العادلة..... 125
الفرع الأول: مفهوم مبدأ افتراض البراءة..... 125
أولا : تعريف مبدأ افتراض البراءة..... 125
ثانيا: التطور التاريخي في مبدا افتراض البراءة..... 127
ثالثا:الطبيعة القانونية لمبدأ افتراض براءة المتهم..... 127
رابعا:مبدأ افتراض البراءة بين مؤيد ومعارض..... 128
خامسا: مبدأ افتراض البراءة في المواثيق الدولية..... 128
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ افتراض البراءة للمتهم..... 131
المطلب الثاني: المبادئ الأخرى المكرسة لضمان الحق في المحاكمة العادلة..... 132
الفرع الأول: دور مبدأ الشرعية الجنائية في ضمان المحاكمة العادلة..... 133
أولا:تعريف مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته في ضمان المحاكمة العادلة..... 135
ثانيا : التأكيد على مبدأ الشرعية الجنائية في المواثيق الدولية..... 139
ثالثا: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية..... 141
الفرع الثاني: المبادئ الضامنة للمحاكمة العادلة أثناء الجلسة..... 141
أولا: مبدأ الشفوية..... 141
ثانيا: دور مبدأ الوجاهية في ضمان المحاكمة العادلة..... 143
ثالثا: دورمبدأ المساواة في ضمان المحاكمة العادلة ..... 144
رابعا: دور مبدأ تدوين الإجراءات في ضمان المحاكمة العادلة ..... 147

خامسا: دور مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى في ضمان المحاكمة العادلة..... 147
سادسا: دور مبدأ العلنية في ضمان المحاكمة العادلة..... 148
سابعا: الاثار المترتبة على غياب ضمانات المحاكمة العادلة..... 152
المبحث الثالث : واقع الحق المحاكمة العادلة في ظل القضاء الدولي الجنائي..... 156
المطلب الأول : واقع المحاكمة العادلة في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة..... 156
الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في ظل محكمتا نورمبورغ وطوكيو..... 159
أولا: الحق في المحاكمة العادلة في ظل محكمة نورمبورغ..... 159
ثانيا: ضمانات المحاكمة العادلة في ظل محكمة طوكيو..... 161
الفرع الثاني: المحاكمة العادلة أمام محكمتا يوغسلافيا ورواندا..... 162
أولا: ضمان الحق في المحاكمة العادلة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا..... 162
ثانيا : واقع المحاكمة في ظل المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا..... 168
المطلب الثاني : واقع المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية ..... 169
الفرع الأول: تأثير الاعتبارات السياسية على عمل المحكمة الجنائية الدولية..... 170
الفرع الثاني: تأثير مجلس الأمن على عمل المحكمة الجنائية الدولية ..... 171
خاتمة ..... 176
قائمة المراجع ..... 180