العدالة الانتقالية
من منظور الملاحقات الجنائية

أ. د. علي القهوجي(*)

(*) أستاذ القانون الجنائي – كلية القانون الكويتية العالمية.

مقـدمـة :

العدالة الانتقالية[1]، مصطلح شائع الاستعمال حالياً، وهو يعني الفترة التي تنتقل، أو تتحول خلالها دولة ما من نظام دكتاتوري استبدادي، (ثورة أو حرب أهلية أو صراعات مسلحة) إلى نظام ديمقراطي مستقرٍ وسلام دائم، كما يعني مجموعة الإجراءات، أو التدابير، أو الآليات، أو العمليات التي تلجأ إليها دولة ما، خلال تلك الفترة في سبيل تحقيق هذا الانتقال المأمول، وهو يهدف إلى طي صفحة الماضي بعد معالجات جراحه وآلامه لا مجرد تسكينها، وتجاوز الانقسام بين أبناء المجتمع وخلق الثقة بينهم وبين الدولة وصولاً إلى الوفاق الوطني والمصالحة الوطنية[2].

والتدابير والإجراءات التي يتعيّن اتخاذها ليست واحدة بالنسبة لجميع الدول، وإنما تختلف من دولة لأخرى، بحسب ظروف كل دولة، وتكوينها السكاني، ووضعها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

وفي جميع الأحوال، يجب النظر إليها كحزمة واحدة، أو كمجموع لا يقبل التجزئة أو الانتقاء، وأن تتخذ جميعها في وقت واحد وعلى سبيل التعاصر، وأن يوضع تشريع متكامل وتفصيلي ودقيق يغطي تلك المرحلة، وأن توجد إرادة سياسية حقيقية لتطبيق ذلك القانون، أي يجب أن تحترم سيادة القانون، وبصفة خاصة النص على حرية تداول المعلومات، والاطلاع على الوثائق واستقلال السلطة القضائية

---

(1) مصطلح «العدالة الانتقالية» رغم شيوع استخدامه، هو مصطلح غير دقيق، ويثير اللبس، لأن العدالة مفهوم واحد لا يتغير، سواء أثناء فترات الانتقال أو الاستقرار، فهي تعني الإنصاف أو إحقاق الحق أو حماية الحق أو استرداد الحق أو تثبيته أو معاقبه المتجاوز أو المتعدي، ولكن الذي يمكن أن يتغير أو يختلف هو كيفية أو وسيلة الحصول على الحق أو فرض احترامه أو معاقبه المعتدي أو الحصول على ترضيه منه، ولهذا يفضل أن يحل محله مصطلح «تحقيق العدالة أثناء فترة الانتقال».

Fabrice Hourquebie:La Notion de "Justice Transitionnelle" a-t-elle Un Sens?, Joseph Bemba: Justice Transitionnelle, Sortie de Gerre, Transition Democratique et Justice, Reparatrice, htt. www.droit constitionnel.org/congrs paris/com c5/Hour quebie txt .pdp, irea institut.org/ Joseph Bemba. Html 232013 /10/, Myriam Guetat: Quelle Justice Trasitinnelle pour la Tunisie,htt:/ www.jadalyya.com/pages/index/8437,122013/10/i

(2) ورد تعريف العدالة الانتقالية في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة أمام مجلس الأمن الذي يتعلق بإعادة دوله القانون وتنظيم العدالة أثناء الفترة الانتقالية للصراع أو بعد تلك الفترة.

Repport du Secretaire General des Nations – Unis Devant le Conceil de Secutite,"Retablismentde l'Etat de droit et Administrationde la Justice Pendant la Periode de Transition dans les Societes en proie a un Conflit ou Sortantd'un conflit,Doc.s/2004616,2/ Aout 2004, p 7 Prag.8

والحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية والتشريعية في عملها.

ويمكن استخلاص قاسم مشترك عام لإجراءات العدالة الانتقالية، والتي تتلخص في: لجان الحقيقية – الملاحقات الجنائية – التعويض – إصلاح مؤسسات الدولة – تكريم الشهداء وتخليد ذكراهم[1].

ولعل من أعقد وأصعب إجراءات العدالة الانتقالية، الملاحقات الجنائية نظراً للانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان التي وقعت في ظل الوضع السابق، أو تلك التي تقع أثناء المرحلة الانتقالية وكذلك الفساد السياسي والمالي والاقتصادي والاجتماعي من ناحية، والوضع الحقوقي والإنساني للمجني عليهم، أو ورثتهم، أو ذويهم الذين يطالبون بالقصاص العادل من ناحية أخرى، والحالة المجتمعية العامة المضطربة بسبب المظالم من ناحية ثالثة وأخيرة[2].

تلك الانتهاكات، وذلك الفساد ينتج عنهما اضطراب في المجتمع، ويثير حفيظة الرأي العام ويجرح مشاعر المجني عليهم وذويهم ويصيبهم بالضرر ، ومن ثم يكون من العدل ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة المتهمين بارتكاب تلك الجرائم حتى يهدأ الرأي العام، وتشفى جروح المجني عليهم وذويهم ونتجنب الانتقام والتشفي فيرتدع الجميع، ولا تقع هذه الانتهاكات مره أخرى في المستقبل .

ولكن قد يبدو في الظاهر التناقض بين تحقيق العدالة الجنائية على النحو السابق، وتحقيق المصالحة الوطنية بين أفراد المجتمع بعضهم البعض، وبينهم وبين مؤسساته، وبينهم وبين الدولة[3]، نظراً لوجود بعض المبادئ الجنائية

(1) انظر على سبيل المثال، المستشار عادل ماجد، «العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية»، الأهرام 8/ 12/ 2012، ص9، وانظر أيضا للمستشار عادل ماجد، «العدالة الانتقالية» مجلة السياسة الدولية، العدد 192، أبريل 2013، وكذلك الدراسات حول هذا الموضوع التي قام بها مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ونادي القضاة في حلقاته النقاشية، والمجلس القومي لحقوق الإنسان.

(2) Eric Sottas, Justice Transitionnelle et Sanction. Rev.int.de la croix – Rouge No 870,pp.371 - 398

(3) Mourice Kanto. Reflexion sur la Notion de Justice Transitionnelle, Puplication de la Conference Tenue du 17 au 19 nov. 2009 a Yaounde au ,Cameron Sur, " La Justice Transitionnelle:une voie vers la Reconcilation et Construction d'une Paix Durable, p 33.

Jean – Emmanuel Pandi: Contexte Moderne de La Justice Transitionnelle, Publlication Precite' p 35: Alain Didier Olinga: Justice et Paix: Comment se Combinent – elleMutuellement dans les Processus de Paix? Publication Precite'.p 38:Carol Mottet: Traitment du Passe': Quels Defis et Quelles OPportunites Pour un Paix Durable? Publication Precite' p 48.

الأساسية، والمسلم بها في القوانين الجنائية الحديثة، وفي المعاهدات الدولية التي يجب احترامها وعدم تجاوزها، مثل: مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ عدم الرجعية إلى الماضي، ومبدأ المحاكمة العادلة، ومبدأ أصل البراءة، ومبدأ مشروعية الإجراءات، ومبدأ يقين الإدانة، ومبدأ تسليم المجرمين، وقيود العفو وضوابطه، إلى غير ذلك من المبادئ ، وهي مبادئ محددة وقاطعة ولها مفهوم منضبط وصارم في القانون الجنائي.

ولكن هذا التناقض ظاهري، كما ذكرت لأنه يمكن تطويع هذه المبادئ وما يتلاءم وظروف المرحلة الانتقالية وأهدافها، وبعبارة أخرى يمكن التخفيف من هذه المبادئ الصارمة والمحددة والمنضبطة، وصياغتها وتفسيرها بما يتناسب مع ظروف تلك المرحلة، دون التضحية بها، أو الخروج عليها بصفة مطلقة، وذلك حتى يمكن تحقيق عدالة جنائية حقيقية من ناحية، وتحقيق مصالحة وطنية حقيقية أيضاً من ناحية أخرى.

وهذه المبادئ بعضها موضوعي أي يتعلق بالقواعد الموضوعية للقانون الجنائي، وهي قواعد التجريم والعقاب، وبعضها شكلي يتعلق بالإجراءات، وتطويع هذه المبادئ بما يحقق أهداف العدالة الانتقالية في المصالحة الوطنية الديمقراطية يحتاج إلى تفصيل على النحو الأتي:

أولاً – العدالة الانتقالية والمبادئ الموضوعية في القانون الجنائي:

من أهم المبادئ الموضوعية التي تحكم العدالة الجنائية، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص، ومبدأ عدم الرجعية إلى الماضي، ومبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية والفردية.

1 – مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني:

مفهوم هذا المبدأ، لا يخفى على أحد، ولكن تطبيقه يفرض على القاضي الجنائي ألا ينظر إلا في الأفعال التي تُعتبر جرائم، والتي نص عليها القانون، وما عدا ذلك من أفعال لا يملك القاضي الجنائي نظرها، والحكم بعقوبة على مرتكبها، حتى ولو كانت تلك الأفعال جسيمةً وعظيمة الأثر، وتسبب أضراراً بالغة بالمجني عليهم والمجتمع.

وفي ظروف الحكم الاستبدادي أو الدكتاتوري، فإن الدكتاتور أو الحاكم المستبد يسعى دائماً، خلال فترة حكمه، إلى إصدار التشريعات التي تضمن له الاستمرار في حكمه، سواء تلك التي تغطي مساوئه، أو تلك التي تنال من خصومه.

واستقراء هذه التشريعات، يكشف عن إنها تهدف إلى ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة كل شخص يرتكب أي فعل له تأثير مباشر أو غير مباشر، من قريب أو بعيد، على نظام الحكم، بل يذهب في بعض الحالات إلى تجريم ومعاقبة مجرد النوايا.

وبالمقابل يضع من التشريعات التي تحميه، هو وزبانيته من الملاحقة والمحاكمة والمعاقبة عما يرتكبونه من انتهاكات وتجاوزات، تحت مبررات واهية أو عبارات عامة مثل حماية المصلحة العليا، أو مصلحة الوطن وما إلى هنالك.

ولهذا يكون من الضروري تنقية هذه التشريعات، أو إلغاؤها أو استبدالها بغيرها، ولكن هذا الإلغاء أو الاستبدال إذا تم فعلاً في الوقت المناسب، (مع إنه قد يتأخر بعض الوقت أثناء المرحلة الانتقالية) لن يفيد في مجال التجريم والعقاب، لأن الجرائم التي وقعت أو التي تقع قبل التعديل يحكمها القانون الذي كان سارياً وقت ارتكابها، ومن ثم سيفلت هؤلاء الجناة الطغاة من العقاب من ناحيتين:

الناحية الأولى: بسبب المبررات والحصانات الموضوعية التي وضعوها لأنفسهم في أثناء سن التشريعات في فترات الاستبداد والدكتاتورية.

والناحية الثانية: أنهم قد يرتكبون بعض الأفعال الضارة أو الخطيرة، مثل بعض حالات الفساد المالي أو الفساد السياسي أو الاجتماعي أو الثقافي، ولا تعتبر جرائم إذ لا يوجد قانون يعاقب عليها وقت ارتكابها.

ولا يوجد مخرج من هذا المأزق إلا طريق واحد للمحاكمات الجنائية، قد نختلف حوله، وهو طريق القوانين الثورية، والمحاكمات الثورية، التي لا تلتزم بالشرعية الدستورية والقانونية لأن نهايته – بعبارة موجزة ومختصرة – تؤدي إلى أن الثورة ستأكل أبناءها وثوارها، وقد لاتقضي على خصومها، وهكذا تقع البلاد في دكتاتورية جديدة قد تكون أسوأ من سابقتها.

وقد يرى الرأي العام والمتضررون، أن تلك النتيجة ظالمة، وقد يؤيدهم الثوار في ذلك، وترتفع صيحات المحاكمة والقصاص العادل من المرتكبين لهذه الأفعال، وقد يكون لهم الحق من الوجهة الاجتماعية أو الأخلاقية، ولكن من الناحية القانونية الجنائية لن يكون لهم هذا الحق، ومن هنا يجب تبصيرهم وتنويرهم بكل أمانة وصدق بالحقائق القانونية التي يجب احترامها وعدم الخروج عليها.

ولهذا يفضل أن تسوَّى هذه الحالات صلحاً أو توفيقاً أو تعويضاً، أو أي سبيل آخر غير الملاحقات الجنائية، وذلك حتى يتحقق احترام مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني، وبالمناسبة فإن هذا المبدأ قانوني ودستوري ودولي، وقبل ذلك إسلامي.

2 – مبدأ عدم الرجعية:

إذا ما تم إلغاء القوانين القديمة الجائرة، واستبدالها بقوانين جديدة أفضل منها للمجني عليهم، وللضحايا بطبيعة الحال، وكانت تطال بعقابها كل حالات الفساد المالي والإداري والسياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، فإن تلك القوانين الجديدة لن تطبق على الأفعال السابقة، أو الجرائم السابقة على نفاذها، لأنها إما أن تشدِّد عقوبات جرائم سابقة، وإما أن تنص على تجريم أفعال جديدة، أي لن تكون أصلح للمتهم الطاغية أو الفاسد، ومن ثم فإنها تُطبق بأثرٍ فوريٍ ومباشرٍ على الأفعال اللاحقة على نفاذها، وهكذا لن نستطيع محاكمة هؤلاء المفسدين والطغاة عما اقترفته أيديهم من أفعالٍ خطيرة، وما سببته من جراحٍ وآلامٍ وأضرارٍ جسيمةٍ أثناء فترة الحكم الاستبدادي، لأن تلك الأفعال لم تكن مجرَّمة وقت ارتكابها، أو كانت عقوباتها أخف من تلك التي تنص عليها التشريعات الجديدة.

وهذا يعني أننا لن نستطيع تطبيق تلك التشريعات بأثر رجعي، احتراماً لمبدأ عدم الرجعية، الذي هو أيضاً مبدأ قانوني ودستوري ودولي، وقبل ذلك إسلامي.

ولا يكون أمامنا إلا الحل الذي طرحنا من قبل، وهو حل كما قلت، يجب أن يصاحبه مكاشفة ومصارحة بحقيقة المبادئ القانونية الجنائية، والبحث عن حلول أخرى غير

الملاحقة الجنائية التي قد تكون قانونية أو غير قانونية، وإفهام الضحايا والرأي العام والثوار أن القصاص العادل هو ثمرة الحكم العادل، والحكم العادل هو ثمرة احترام وتطبيق المبادئ القانونية العادلة.

ويمكن أن نلجأ للقضاء الدولي الجنائي إذا كانت هذه الأفعال تعتبر جرائم دولية، أي التي تخالف القانون الدولي الإنساني، أو القانون الدولي لحقوق الإنسان، مثل جرائم الحرب، أو الإبادة الجماعية، أو الجرائم ضد الإنسانية، حيث ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة الجنائية الدولية التي أنشأها نظام روما، أو عن طريق محاكم خاصة تنشأ بقرار من مجلس الأمن **مثل محكمة يوغسلافيا السابقة، أو محكمة راوندا**، وفقاً للضوابط والشروط التي يجب الالتزام بها أمام تلك المحاكم، ولكن المحاكم الدولية يعيبها بطء إجراءات التقاضي أمامها، وإمكانية خضوعها للتأثيرات السياسية، وعادة ما يكون اختصاصها تكميلياً لاختصاص المحاكم الوطنية[1].

ونعتقد أن القضاء المختلط أو الهجين لن يسعفنا في هذه الحالة لأنه قضاء مكوَّن من قضاة دوليين وقضاة وطنيين محليين، مثل المحكمة الخاصة بسيراليون ومحكمة لبنان، ومحكمة تيمور الشرقية – لأنه عادة ما ينص في أنظمة هذه المحاكم أن القانون الواجب التطبيق أمامها هو القانون الوطني الذي يلتزم باحترام المبادئ السابقة والتالية .

3 – مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية أو الفردية :

هذا المبدأ يجسده قول الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم: «ولاتزر وزارة وزر أخرى»، وهو يعني أن الجريمة لا يحاسب عنها إلا من ارتكبها شخصياً، ولا توقع عقوبتها إلا على المحكوم عليه شخصياً، فلا يتحملها عنه أي شخص آخر، مهما كانت درجة قرابته أو صلته بالمتهم أو المحكوم عليه، ومن ثم فإن الرئيس أو

(1) ما زالت الجرائم التي وقعت في يوغسلافيا السابقة، ورواندا تُنظر أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة، ورواندا، على الرغم من أنهما أنشئتا عامي 1993 و1994، كما نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي أنشأها نظام روما، على أن اختصاص تلك المحكمة تكميلي، يكمل الاختصاص الأصلي للمحاكم الوطنية بشروط معينة، أنظر: علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 276 وما بعدها.

القائد لا يُسأل عن الجريمة التي يرتكبها المرؤوس، أو من هم تحت قيادته، فالقانون الجنائي لا يعرف المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، أو مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، أو مسؤولية متولي الرقابة المسلم بها في القانون المدني، ولكن يمكن أن يُسأل الرئيس أو القائد عن خطأ شخصي ارتكبه هو شخصياً، أي عن جريمة أخرى مستقلة حين يأمر مرؤوسيه، أو من هم تحت قيادته بارتكاب جريمة، أو حين يهمل أو يقصِّر في اختيارهم، أو في مراقبتهم والإشراف عليهم، وهي مسؤولية تتقرر بنصوص خاصة، كما هو الحال بالنسبة لرئيس التحرير في جرائم النشر، أو مدير المحل في القانون الداخلي الوطني، وكذلك مسؤولية الرئيس أو القائد في القانون الدولي الجنائي، كما أقرتها لائحتا **نورمبرج وطوكيو، ونظام روما** بالنسبة للقضاء الدولي الجنائي.

ولما كانت هذه المسؤولية لا تمثل قاعدة عامة في القوانين الوطنية، فإنه يمكن أن يفلت الرؤساء والقادة من العقاب عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسوهم، أو من هم تحت قيادتهم في أثناء فترة الحكم الاستبدادي، أو حتى في أثناء المرحلة الانتقالية، لعدم وجود نص خاص يعاقب الرئيس أو القائد عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسوه، أو من هم تحت قيادته في أثناء فترات الاستبداد أو الدكتاتورية، بل إن الواقع يكشف عن العكس تماماً، إذا أن الرئيس أو القائد في هذه الظروف يحمي نفسه بترسانة من التشريعات التي يتحصن بها، وتحميه من الملاحقة عن الانتهاكات لحقوق الإنسان، أو أفعال الفساد المالي والإداري .

ثانياً – العدالة الانتقالية والمبادئ الإجرائية في القانون الجنائي:

أقصد بالإجراءات الجنائية مجموعة الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجنائية، من حيث الأجهزة الإجرائية التي تقوم بها، واختصاصها وشروطها وآثارها، وهي تضم الإجراءات المتعلقة بمراحل الدعوة الجنائية (مرحلة التحريات – مرحلة التحقيق الابتدائي –مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة).

والقاعدة، أن قواعد هذه الإجراءات تطبق بأثر فوري ومباشر، منذ نفاذ القانون

الذي ينظمها حتى ولو كانت تتعلق بجريمة سابقة.

وهذا يعني إن ما تم اتخاذه من إجراءات في ظل قانون سابق يخضع لهذا القانون من حيث الصحة والبطلان، أما الإجراءات التي لم تتخذ، ثم صدر قانون جديد ينظمها فإنه يحكمها هذا القانون الجديد حتى ولو كانت الجريمة التي يتخذ الإجراء الجديد بشأنها قد وقعت قبل نفاذ هذا القانون.

وتطبيقاً لما سبق يمكن تعديل أو إلغاء أو استبدال قوانين الإجراءات السابقة التي تنطوي على انتقاص أو إهدار حقوق المجني عليهم والضحايا، بقوانين جديدة تساهم في القصاص العادل من ناحية، وعدم التضحية بحقوق المتهمين المسلم بها وطنياً ودولياً من ناحية أخرى، ولا تعرقل المصالحة الوطنية من ناحية ثالثة، وذلك على التفصيل الآتي:

1 – إنشاء سلطة تحقيق مستقلة:

القصاص العادل يتطلب محاكمةً نزيهةً وأدلةً قاطعةً ودامغةً، وإجراءات التحريات والتحقيق الابتدائي من أهم إجراءات جمع الأدلة.

ولما كانت المعلومات والتحريات التي تقوم بها الشرطة، أو بمعنى أدق مأمور الضبط القضائي، (أو الضابطة العدلية) تمثل الأساس اللازم والضروري لنجاح مرحلة التحقيق الابتدائي في جمع الأدلة، ولما كانت أصابع الاتهام في مرحلة الحكم الاستبدادي أو الدكتاتوري تشير إلى بعض رجال الشرطة وكبار القادة والمسؤولين السياسيين والإداريين والماليين، ولما كانت الشرطة ملتصقة بنظام الحكم الاستبدادي بصورة أو بأخرى، وكانت الأداة التي يستعين بها في تنفيذ سياسته، فإننا لا ننتظر من الشرطة في هذه الظروف أن تقوم بواجبها في جمع التحريات والمعلومات والاستقصاءات الدقيقة، بل إنها قد تتقاعس عن القيام بتلك المهمة، أو لا تقوم بها على الوجه الأكمل، أو في القليل تقدم معلومات متضاربةً ومتناقضةً، بل مضللة حتى يفلت الجناة من العقاب، ولذلك – في مثل هذه الظروف – يفضل أن تنشأ سلطة تحقيق ابتدائي مستقلة عن الاتهام، (أو الادعاء: النيابة العامة أو غيرها)

وعن المحاكمة (المحاكم)، لأن النيابة العامة، والنائب العام تحديداً، كان يخضع للإرادة السياسية، أو يجبر على الخضوع لها. ولذلك، نقترح تعيين قضاة مستقلين للتحقيق الابتدائي – على غرار ما تأخذ به بعض الدول العربية والأجنبية – ليكون اختصاصهم الوحيد ولو لفترة مؤقتة – هو التحقيق في الجرائم التي وقعت في أثناء فترة الحكم الدكتاتوري أو بعده، وأن يكون لهؤلاء القضاة البحث عن الأدلة من أي سبيل مشروع، بل يجب عليهم الاجتهاد في جمع الأدلة من الصفر، أي دون التعويل على التحريات والمعلومات السابقة، لأنها قد لا تكون دقيقة وقد تكون مضللة، والغالب أن تكون كذلك، ونعتقد أن الشهادة والخبرة يمكن أن يكون لهما دور فعال في تحصيل الأدلة، وفي هذا الخصوص نحتاج إلى إجراءات حماية الشهود والمجني عليهم، بل حماية المتهمين أنفسهم عندما يشهد بعضهم على البعض الآخر، وأن تكون تلك الحماية حقيقية يتبع في شأنها أعلى معايير الحماية الدولية والمقارنة، كما نحتاج إلى جهاز خبرة فنية على أعلى مستوى من المهنية والاستقلال، وأن تتوافر له الحماية الكافية.

كما نقترح جعل الحبس الاحتياطي لمدة غير محددة بصدد الجرائم الجسيمة، والتي تثير الرأي العام والثوار، والتي يكون الإفراج المؤقت عن المتهمين في هذه الجرائم، ما يعرضهم للمخاطر بسبب ما يترتب على هذا الإفراج المؤقت من استفزاز للمجني عليهم وذويهم و الرأي العام والثوار.

2 – إنشاء دوائر متخصصة للمحاكمة :

مع التمسك بمبدأ القضاء الطبيعي المهني والمتخصص، يفضل تخصيص دوائر في المحاكم المختصة يقتصر اختصاصها على نظر الجرائم التي وقعت خلال فترة الحكم الديكتاتوري، أو في أثناء فترة الانتقال مما يترتب عليه السرعة (وليس التسرع)، في الفصل في الدعاوي، وتحقيق العدالة الناجزة، (وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم إطالة فترة الحبس الاحتياطي)، كما يبرر هذا الاقتراح كذلك أن الجرائم التي تنظرها تلك الدوائر أو مجموعات منها، تكون قد وقعت في ظروف متشابهه، أو في

زمان واحد، أو في مكان واحد، بحيث يوجد بين بعضها أو أغلبها رباط وثيق أو حتى بسيط يفضل أن تنظرها دوائر محددة للاستفادة من هذه الظروف.

ويجب أن تمتد الحماية في أثناء المحاكمة أيضاً، للخبراء والشهود والمجني عليهم والضحايا وذويهم، وكذلك المتهمين للأسباب السابقة.

ثالثاً – العفو أو الصفح

العفو في القوانين الجنائية نوعان :–

1 – **عام أو شامل:** ويقال له العفو عن الجريمة.

2 – **خاص:** ويطلق عليه العفو عن العقوبة.

والعفو العام يواجه ظرفاً استثنائياً مؤقتاً يمر به المجتمع ككل، مثل كارثة عامة (وباء – زلزال – ظرف اقتصادي ضاغط) أو غضب جماهيري عارم،ورد فعل عام ضد موقف اتخذته الحكومة، أو السلطات العامة في الدولة (مثل رفع أسعار بعض السلع وخاصة الضرورية)، وترتكب في أثناء هذا الظرف الاستثنائي المؤقت بسببه أو بمناسبة عدة جرائم، وبعد أن تعود الأمور إلى حالتها الطبيعية، وتهدأ الاضطرابات، فإن المجتمع أو الرأي العام قد يقدر أن الجرائم التي ارتكبت خلال فترة الاضطرابات السابقة، لا تستحق ملاحقتها وملاحقة مرتكبيها ومحاكمتهم وتوقيع عقوباتها عليهم، وأنه من الأفضل للمجتمع وللسلام الاجتماعي، التجاوز عن الأخطاء والجرائم التي وقعت في تلك الفترة، فيعرض الأمر على السلطة التشريعية التي لها أن تصدر قانوناً بالعفو العام عن تلك الجرائم، بحيث تعتبر الأفعال التي تتكون منها تلك الجرائم كأنها كانت مباحة وقت ارتكابها، والعفو العام أو العفو الشامل أو العفو عن الجريمة لا يكون إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة.

أما العفو الخاص أو العفو عن العقوبة، فإنه يصدر بقرار من رئيس الدولة يستفيد منه شخص بعينه، وقد يعفو عن العقوبة كلها أو جزءٍ منها، أو يستبدلها بعقوبة أخف منها، وهذا النوع من العفو لا يصدر من حيث المبدأ – إلا بعد أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة قد صار باتاً، وإن كان الواقع العملي والاجتهاد القضائي

يجيزان صدور قرار العفو الخاص قبل ذلك.

وقرار العفو الخاص يصدر في الغالب، أو يجب أن يصدر لمواجهة ظروف خاصة بجريمة بعينها، أو مجرم بعينه، مثل علاج الأخطاء القضائية أو مراعاة سن المحكوم، أو حالته الصحية، أو غير ذلك من الظروف الخاصة.

والعفو العام أو العفو الخاص لا يسبقهما انقسام حاد بين طوائف المجتمع ولا اقتتال بين أبنائه

وفي جميع الأحوال، فإنه يفضل عدم استخدام آلية العفو بنوعيه في مجال العدالة الانتقالية، لأن فترات الاستبداد أو الدكتاتورية (أي قبل الثورات أو الفترة التالية لها أو في أثناء الحرب الأهلية)، هي فترات طويلة من الزمن، تغطي سنوات وقد تصل إلى عقود يوجد خلالها انقسام حاد، وحقد بين فئات المجتمع، إذ ترتكب خلالها انتهاكات خطيرة من الفساد بأنواعه، وبصفة خاصة ما يطال منها حقوق الإنسان، وضحاياها وذويهم والرأي العام والمجتمع شهود على ذلك، والجراحات مازالت مفتوحة، والآلام مازالت مستمرة، والمطالبة بالقصاص العادل يزداد التمسك بها والتأكيد عليه، وأصبحنا وجهاً لوجه أمام جناة (كانوا في السلطة أو أصحاب نفوذ أو حظوة)، وضحايا من فئات الشعب أو المجتمع المختلفة، ولذلك يتعين عدم التفكير في العفو العام أو العفو الخاص بالمفهوم السابق، واستبعادها تماماً من آليات العدالة الانتقالية، لأنها لا تشفي جراحاً، ولا تحقق سلاماً، بل العكس هو الصحيح تماماً بسبب الانقسام السائد في المجتمع.

ومن هنا يجب أن نبحث عن آلية جديدة فيها معنى العفو، ولكن بشروط أخرى تتناسب وظروف تحقيق أغراض العدالة الانتقالية[1]، وهذا النوع الجديد من العفو يرتكز على الصفح من الضحايا والمصالحة بينهم وبين الجناة والعبء الأكبر في تحقيق هذا النوع الخاص من العفو يرتكز على آليات العدالة الانتقالية الأخرى، وأخص بالذكر لجان الحقيقة والتعويض، فلا شك أن إصلاح مؤسسات الدولة، واستبعاد من

(1) Eric Sottas: Article Precite', Joseph Bemba: Article Precite'.

يثبت فساده منها، وكذلك تكريم الشهداء وتخليد ذكراهم، والاهتمام بباقي الضحايا لها دور إيجابي في هذا الشأن.

أما التعويض (سواء كان بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو نقدياً أو معنوياً)، فله دور في الاتجاه نحو الصفح، ويفتح السبيل لتحقيقيه، ولكن يجب ألا يفهم التعويض من هذه الزاوية وكأنه إسكات لصوت الضحايا، وشراء لصمتهم عن المطالبة بالقصاص العادل؛ لأننا نكون بهذا قد هدمنا نظام الصفح والعفو من جذوره، وإنما يجب أن ننظر إليه على أنه جزء من القصاص العادل، وأنه الجزء الصغير وليس الكبير في هذا القصاص.

أما بالنسبة للجان الحقيقة، فإنها في نظري تلعب دوراً محورياً وأساسياً في الاتجاه إلى الصفح والمصالحة، واستكمال الجزء الأكبر من القصاص العادل[1].

فهي لجان غير قضائية، أي لا تعتبر من أجهزة العدالة، ولكنها يمكن أن تضم في عضويتها عناصر قضائية أو قانونية وهو ما أفضله، وهذه اللجان تقوم على المصارحة والمكاشفة، والاعتراف بالخطأ اعترافاً واعياً وحقيقاً ثم الاعتذار عنه.

وآليات عمل تلك اللجان تبدأ بجمع المعلومات عن الجرائم والانتهاكات المختلفة من إدارات الدولة المختلفة، التي يحتمل وجود هذه المعلومات لديها، وكذلك تلقى البلاغات والشكاوى عنها، ثم تعقد لقاءات مع الضحايا وذويهم والشهود لتسمع منهم تفاصيل ما تعرضوا له من انتهاكات وما شاهدوه منها، ثم تلتقي بالجناة وتواجههم بالاتهامات الموجهة إليهم، وتبيّن للفريقين أهمية قول الحقيقة دون زيادة أو نقصان، مع الابتعاد عن أي أسلوب مباشر أو غير مباشر فيه تأثير على إرادتهم.

وبعد ذلك تعقد مواجهات بين الجناة من ناحية والضحايا وأهلهم والشهود

---

(1) حول لجان الحقيقة، أنظر بالتفصيل د. أحمد المهتدي بالله، دور لجان الحقيقة خلال مرحلة العدالة الانتقالية لدول الربيع العربي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، يونيو 2014.

وأنظر أيضا

Nicodeme Barrigah – Benissan: Commission de Verite' ou Commission d'etablissement des Faits, Publications Precite', p 61; Nassera Dutour: Le Droit a' La Verite' et a' La Justice Des Familles De Disparus: L'etablissement de la Verite' Comme Point de Depart de la Repartien, Publication Precite', p 68

من ناحية أخرى، لتثبيت الحقيقة أولاً بعد كشفها فعلاً، واقتناع الطرفين أن ما تم كشفه هو الحقيقة أو إقناعهم بذلك، يلي ذلك اعتراف الجناة بالخطأ والتعبير عن ذلك بعبارات صريحة لا لبس فيها ولا غموض، ثم تقديم الاعتذار بالشكل الذي يرضي الضحايا أو ذويهم، ولا يهدر كرامة الجناة، وتلك معادلة صعبة، وربما يراها البعض مستحيلة، ولكنها لازمة وضرورية حتى يمكن أن نحصل على صفح حقيقي من الضحايا وعلى تحقيق المصالحة الواقعية بين الطرفين.

وهي لحظة شاقة وعسيرة ولكنها ضرورية كما قلت، إذ يجب أن لا ننسى أن هؤلاء الضحايا أو ذويهم بشر، وليسوا ملائكة أو أنبياء أو قديسين تحملوا ما تعرضوا له من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وما ترتب عليها من قتل وتعذيب وتشويه وعاهات وآلام جسيمة بدنية ونفسية، ثم تطلب منهم الصفح عن جلاديهم فجأة، وهو ما يمثل عبئاً ثقيلاً ومؤلماً عليهم. ولذلك قد يحتاج الأمر إلى لقاءات متعددة، وقد يتطلب الأمر الاستعانة بعلماء النفس والاجتماع، أو بوسطاء من أهل الخير من الجانبين، وقد ننجح، وقد لا ننجح، ويجب أن نذكر هنا بدور وسائل الإعلام والمثقفين المخلصين لوطنهم في نشر ثقافة الصفح والعفو، والبعد عن نزعات الانتقام والتشفي وتصفية الحسابات.

وعلى كل حال فتلك مرحلة مهمة قد تكون تمهيداً أو مقدمةً ضروريةً حينما يبدأ التحقيق الجنائي الرسمي مع الجناة، وتسمع أقوال الضحايا وذويهم والشهود، وتحال الدعوى أمام المحكمة الجنائية المختصة، وفي أثناء نظر الدعوى الجنائية يمكن تطبيق نظام العفو أو الصفح الجديد الذي نقترحه، والذي يجب أن يصدر بقانون من السلطة التشريعية والذي يمنح المحكمة – بعد اعتذار الجاني، وصفح المجني عليه أو المضرور أو من يمثلهما – سلطة النطق بالحكم بالأدانة، والامتناع عن النطق بالعقوبة بسبب الصفح، أو الحكم بالإدانة وبعقوبة ثم الصفح عن تنفيذ العقوبة، والتشريع الجديد يجب أن يضع شروطاً للاعتراف والاعتذار، كما يجب أن يضع شروطاً للصفح أو العفو، ويجب أن يتضمن أنه إذا لم تتوافر تلك الشروط نسير

في المحاكمة العادية[1]، كما يجب أن ينص في هذا التشريع الجديد، أنه في حالة الصفح يمكن العدول عنه (أي عن الصفح) إذا لم تحترم ما يفرضه هذا التشريع من التزامات على عاتق الجناة عند الحكم بالصفح.

وهكذا لا يتحقق الصفح إلا بعد أخذ الموافقة والرضاء الحقيقي الصريح الواعي والمدرك والحر من الضحايا فنكون قد سمعنا أصواتهم وعايشناهم جراحهم وآلامهم وسعينا لمعالجة معاناتهم، وقد يرى بعضهم أو أغلبهم وربما كلهم أن الاعتراف بالذنب والاعتذار عنه، فيه ترضية كافية لهم يبدؤون بها حياة جديدة مع طي صفحة الماضي ويتحقق معها القصاص العادل ثم المصالحة.

ويجب أن نعلم أن المصالحة لا تعني عدم العقاب دائماً، ولا تفرض على المجني عليهم أو الضحايا نسيان الماضي، أو التغاضي عنه دون موافقتهم ورضائهم.

كل هذا يكشف مدى ترابط آليات العدالة الانتقالية، ومدى تأثرها وتأثيرها في بعضها البعض، وأنه يجب حتماً السير فيها جميعاً في وقت واحد بالتزامن والتعاصر.

وقد يقول البعض أن هذه مثل عليا، أحلام لا تتحقق في الواقع، وأقول أليس ما نلمسه في حياتنا اليومية من تسويات أو مخترعات أو تقنية متطورة، قد بدأ بالأحلام، بل أحياناً كان أضعاث أحلام، ومن هنا كانت المحاولة للحفاظ على الوطن وإعلاء المصلحة العليا.

- ولنا القدوة الحسنة في رسول الله ﷺ حينما قال لأهل قريش بعد فتح مكة: «اذهبوا فأنتم الطلقاء».

- ومن زعيم الإنسانية الخالد نيلسون مانديلا الذي عض على جراحه، وكتم ألمه، وكظم غيظه وتحاور مع جلاده، على رغم السنوات العجاف التي قضاها في السجن، فلنحاول، ولا نيأس ولا نقنط.

(1) Eric Sottas: article Precite'; Laura M. Alson: Reveiller le Dragon qui Dort? Question de la Justice Transitinnelle: Repression Penale ou Ammistie? Rev.int.de la Croix – Rouge, Vol. 88, No.862 – p.p. 275 – 294.

المـراجـع:

المراجع العربية:

- المستشار عادل ماجد، «العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية»، الأهرام 2012/12/8، ص9.
- المستشار عادل ماجد، «العدالة الانتقالية» مجلة السياسة الدولية، العدد 192، أبريل 2013.
- الدراسات حول هذا الموضوع التي قام بها مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ونادي القضاة في حلقاته النقاشية، والمجلس القومي لحقوق الإنسان.
- أ.د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 276 وما بعدها.
- د. أحمد المهتدي بالله، دور لجان الحقيقة خلال مرحلة العدالة الانتقالية لدول الربيع العربي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، يونيو 2014.

المراجع الأجنبية:

- Fabrice Hourquebie:La Notion de “Justice Transitionnelle” a-t-elle Un Sens?, Joseph Bemba: Justice Transitionnelle, Sortie de Gerre, Transition Democratique et Justice, Reparatrice, htt. www.droit constitionnel.org/congrs paris/com c5/Hour quebie txt .pdp, irea institut.org/ Joseph Bemba. Html 232013 /10/, Myriam Guetat: Quelle Justice Trasitinnelle pour la Tunisie,htt:/ www.jadalyya.com/pages/index/8437,122013/10/i
- Repport du Secretaire General des Nations – Unis Devant le Conceil de Secutite,”Retablismentde l’Etat de droit et Administrationde la Justice Pendant la Periode de Transition dans les Societes en proie a un Conflit ou Sortantd’un conflit,Doc.s/2004616,2/ Aout 2004, p 7 Prag.8.
- Eric Sottas, Justice Transitionnelle et Sanction. Rev.int.de la croix – Rouge No 870,pp.371 - 398
- Mourice Kanto. Reflexion sur la Notion de Justice Transitionnelle, Puplication de la Conference Tenue du 17 au 19 nov. 2009 a Yaounde au ,Cameron Sur, “ La Justice Transitionnelle:une voie vers la Reconcilation et Construction d’une Paix Durable, p 33.
- Jean – Emmanuel Pandi: Contexte Moderne de La Justice Transitionnelle, Publlication Precite’ p 35: Alain Didier Olinga: Justice et Paix: Comment se Combinent – elleMutuellement dans les Processus de Paix? Publication Precite’.p 38:Carol Mottet: Traitment du Passe’: Quels Defis et Quelles OPportunites Pour un Paix Durable? Publication Precite’ p 48.
- Nicodeme Barrigah – Benissan: Commission de Verite’ ou Commission d’etablissement des Faits, Publications Precite’, p 61; Nassera Dutour: Le Droit a’ La Verite’ et a’ La Justice Des Familles De Disparus: L’etablissement de la Verite’ Comme Point de Depart de la Repartien, Publication Precite’, p 68
- Eric Sottas: article Precite’; Laura M. Alson: Reveiller le Dragon qui Dort? Question de la Justice Transitinnelle: Repression Penale ou Ammistie? Rev.int.de la Croix – Rouge, Vol. 88, No.862 – p.p. 275 – 294.

الموضـــوع	الصفحة
المقـدمــة	237
أولاً– العدالة الانتقالية والمبادئ الموضوعية في القانون الجنائي	239
مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني	239
مبدأ عدم الرجعية	241
مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية أو الفردية	242
ثانياً – العدالة الانتقالية والمبادئ الإجرائية في القانون الجنائي	243
إنشاء سلطة تحقيق مستقلة	244
إنشاء دوائر متخصصة للمحاكمة	245
ثالثاً – العفو أو الصفح	246
المراجع العربية	251
المراجع الأجنبية	252