

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

وضع الفرد في القانون الدولي

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
التخصص: القانون

إشراف
أ. د. كاشر عبد القادر

إعداد الطالبة
فارسي جميلة

لجنة المناقشة

أ.د. إقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
أ.د. كاشر عبد القادر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً ومقرراً
أ.د. أبو هاني علي، أستاذ، جامعة المدية.....ممتحناً
أ.د. تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً
أ.د. يوسف آمال، أستاذة، جامعة بومرداس.....ممتحناً
أ.د. أورهمون محمد طاهر، أستاذ، جامعة الجزائر 1.....ممتحناً

تاريخ المناقشة 05 جانفي 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الأمهات



إلى مروح والدي رحمه الله، وإلى والدتي الغالية أطال الله في
عمرها.

إلى نزوجي وأولادي.

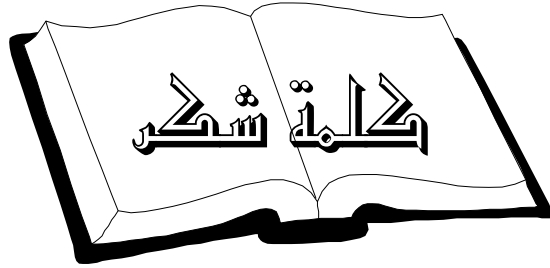
إلى إخوتي، أخواتي وعائلة نزوجي.

إلى كل زملائي في العمل.

إلى كل أساتذتي طوال حياتي الدراسية.

إلى كل من مد لي يد العون لإنهاء هذا العمل ولوب كلمة.

ك
جميلة



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى

الأستاذ

الدكتور كاشر عبد القادر

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهّده بالتصويب في جميع مراحل إنجازهِ،

ونزوّدني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث

فجزاه الله عني كل خير.

محمد فارسي جميلة

مقدمة:

تعد الدولة المتمتعة بالسيادة، شخص كلاسيكي للقانون الدولي العام، كما ظل هاجس فقهاء القانون الدولي التقليدي، التأكيد والمحافظة على سيادة هذه الدولة. تتمتع هذه الأخيرة بأهلية دولية، تمكنها من إبرام اتفاقيات دولية وتحمل الالتزامات مع القدرة على خلق قواعد القانون الدولي، كما لا تتحمل أية مسؤولية دولية عند انتهاكها لأي حق من حقوق رعاياها.

كان القانون الدولي العام يخاطب الدول فقط، دون سواها من الكيانات، كالمنظمات الدولية التي تؤدي مهام وتقوم بنشاطات في مجالات متنوعة على المستوى الدولي العالمي أو الإقليمي، مع بقاء موضوع تمتع هذه الأخيرة (المنظمات الدولية) بشخصية قانونية دولية أمر غير محسوم فيه، فلم تفصل أحكام ميثاق منظمة الأمم المتحدة في مسألة تمتع هذه الأخيرة بشخصية قانونية دولية.

أصدرت محكمة العدل الدولية بتاريخ 11 أبريل 1949 رأياً استشارياً، يتعلق بمدى تمتع منظمة الأمم المتحدة بشخصية قانونية دولية، تمكنها من تقاضي أية دولة، مع المطالبة بتعويض نتيجة إصابة أحد موظفيها بأضرار، وقت تأدية المهام الموكلة له من قبل المنظمة.

اعتبرت المحكمة أن المنظمة الدولية تتمتع بشخصية قانونية في حدود الاختصاصات والمهام المحددة لها، لتصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي إلى جانب الدول، كما أكدت المحكمة ذاتها أن هذه المنظمة مع ما لديها من حقوق وما تتحمله من واجبات مختلفة عن حقوق و واجبات الدول الأعضاء فيها، إلا أنها ليست دولة أعظم¹.

أما بخصوص موضوع الفرد في القانون الدولي، فقد أثار الكثير من الجدل الفقهي، بين منكر ومؤيد لاعتباره شخص من أشخاص القانون الدولي، ولكل فريق حججه يدعم بها موقفه.

1- نص الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بتاريخ 11 أبريل 1949 الخاص بمسألة التعويضات عن الأضرار التي تصيب موظفي الأمم المتحدة أثناء تأدية المهام الموكلة لهم متوفر عبر الموقع <http://www.icj-cij.org>

شهد القانون الدولي في القرن العشرين، تطوراً في مجال حماية الأفراد ضمن إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصطلح الذي ظهر ابتداءً من سنة 1948 مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ليليه إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، كالعهدين الدوليين لسنة 1966، الأول خاص بالحقوق المدنية السياسية، الثاني يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أبرمت اتفاقيات دولية إقليمية عديدة ومتنوعة في موضوع حقوق الإنسان، ليكتسب القانون الدولي طابعاً إنسانياً، ظهر في مجالات مختلفة، كالصحة وحماية الأقليات وحقوق بعض فئات الأشخاص كالمرأة والطفل مثلاً، وبرز فيها الإنسان (الفرد) كهدف رئيسي لهذه الاتفاقيات.

بعدما كانت الحاجة تتمثل في تعزيز حقوق الإنسان عن طريق إبرام اتفاقيات دولية تخص مختلف الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان، أصبح من الضروري تعدي هذه المرحلة (مرحلة التعزيز)، لوضع ضمانات أو آليات تكون كفيلة على حسن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، ليصل الأمر إلى حد اعتبار قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ترقى إلى مستوى الالتزامات الدولية يحتج بها في مواجهة كافة الدول، دون أن يرد ذكر هذه الالتزامات في شكل اتفاقيات دولية، مع اتساع الأشخاص المخاطبة بها إلى غير الدول، كالفرد مثلاً في إطار القانون الدولي الجنائي، الذي تناول الفرد مباشرة وفرض عليه واجبات تجاه أسرة الدول.

يتمتع الفرد بآليات دولية عالمية ذات مصدر اتفاقي، تمكنه من المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي، كاللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة في إطار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966.

تعد اللجنة جهة شبه قضائية، تفصل في البلاغات المرسلة إليها من قبل الأفراد ضد أية دولة طرف في العهد والبروتوكول الاختياري له لسنة 1976 المتضمن النص على منح الفرد حق اللجوء ببلاغاته إلى اللجنة، كما يمكن للفرد أن يلجأ إلى مجلس حقوق الإنسان - لجنة حقوق الإنسان سابقاً - على أساس اللائحة رقم 1503 أو ما يسمى بـ "الإجراء السري" الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة 1970، التي نصت على منح الفرد حق الشكوى إلى مجلس حقوق الإنسان عند خرق أية دولة لأي حق من حقوقه المقررة عالمياً.

عرف مركز الفرد أمام الآليات الدولية الإقليمية المنشأة في موضوع حقوق الإنسان، أكثر تطوراً بالمقارنة مع المستوى الدولي العالمي، خاصة في الاتفاقية الأوروبية المنشأة في إطار مجلس أوروبا سنة 1950، أين سمح للفرد بعد دخول البروتوكول رقم 11 حيز التنفيذ سنة 1998، باللجوء مباشرة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، للمطالبة بأي حق من حقوقه المقررة في الاتفاقية، دون اشتراط موافقة الدول الأعضاء للعمل بذلك.

حقق الفرد نجاحاً في تأكيد حقوقه وتنفيذها في مواجهة الدول مباشرة، دون اللجوء إلى ادعاء الحماية الدبلوماسية، الذي كان الأسلوب الوحيد الكفيل بحماية حقوقه على المستوى الدولي.

يحمل هذا النظام مساوئ تجاه حماية الفرد دولياً، فهو حق للدولة، لها أن تمارسه أو لا تمارسه، دون تقديم أي مبرر لموقفها، أو حتى تحمل أية مسؤولية دولية عنه، كما أنه نظام خاص بفئة معينة من الأشخاص، ألا وهي فئة الأجانب المتمتعين بالجنسية.

يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية غير كفيل بحماية الفرد دولياً، رغم مختلف المشاريع المقدمة من طرف لجنة القانون الدولي المتعلقة بتقنين وتطوير قواعد هذه الحماية، إلى حد اتساع الأشخاص المستفيدين بها، ليشمل اللاجئين وعديمي الجنسية، يبدو أن المسعى قد أصبح واضحاً، إلا أن تحقيقه يبقى صعباً، فلم تتوصل لجنة القانون الدولي من وضع تقنين لهذه النظرية (الحماية الدبلوماسية) ذات المصدر العرفي.

تم الإقرار في إطار الاتحاد الأوروبي، بحق المواطنة الأوروبية في الحماية الدبلوماسية، بموجب معاهدة "ماست رخت" Maastricht الموقع عليها بتاريخ 7 فيفري 1992، ليتم استبدال شرط الجنسية بالمواطنة الأوروبية عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، هذه المواطنة التي يتمتع بها أي شخص يحمل جنسية دولة عضو في الاتحاد.

تناول فرع القانون الدولي الجنائي الفرد مباشرة، فرض عليه التزامات تتمثل في عدم القيام بأفعال تشكل جرائم دولية، في حالة عدم التزامه بذلك، يسأل بصفته الشخصية أمام القضاء الدولي الجنائي الذي وضع سنة 1998، ليحسم الأمر بخصوص الجدل الفقهي حول موضوع من يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية، الفرد أم الدولة ؟.

بدأت المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، تأخذ موقعها في نظرية المسؤولية الدولية ابتداء من نهاية الحرب العالمية الأولى، أين نصت المادة 227 من معاهدة فرساي سنة 1919 على المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية للإمبراطور الألماني "غليوم الثاني"، عن ارتكابه الجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات، وكانت نهاية الحرب العالمية الأولى فرصة ضائعة لتطبيق المسؤولية الدولية الجنائية على الفرد.

تعود الحرب ثانية في السنوات من 1939 إلى 1945، ارتكبت فيها أبشع الجرائم، توعدت دول الحلفاء بتوقيع العقاب على مرتكبيها، تحقق ذلك بعد نهاية الحرب، أين حكم أشخاص من طرف محاكم أقامتها دول الحلفاء في كل من مدينة نورمبرغ الألمانية وطوكيو اليابانية.

سجلت مرحلة نهاية الحرب العالمية الثانية أولى التطبيقات للمسؤولية الدولية الجنائية على الفرد، كانت معاهدة لندن 1945 ذات أثر كبير في تطوير القانون الدولي، إذ تعد أساس تثبت المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، كما نتج عن محاكمات الحرب العالمية الثانية مبادئ أصبحت مع تطويرها ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي.

تتكرر المناسبة لمساءلة الفرد جنائيا على المستوى الدولي، إثر الأحداث الأليمة التي عاشتها كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، أين أصدر مجلس الأمن قرارات موضوعها متابعة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية في البلدين، بواسطة إنشاء محاكم خاصة.

بدأت الحاجة واضحة وثابة بشأن موضوع إيجاد جهة تكلف بمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، خاصة بعد النقد الموجه للمحاكم الدولية الجنائية الخاصة التي أنشأتها منظمة الأمم المتحدة.

أخيرا وبعد محاولات عديدة، أنشئت محكمة دولية جنائية دائمة تختص بمساءلة الفرد عن ارتكابه لجرائم دولية محددة، المشروع الذي أعتمد من قبل الدول المشاركة في مؤتمر روما الدبلوماسي سنة 1998.

نص النظام الأساسي للمحكمة على متابعة ومحاكمة الفرد دون الدول، كما تم النص على منح الفرد الضحية مكانة أمام المحكمة، يطالب بحقوقه مباشرة دون المرور بدولة جنسيته، ليسجل بذلك أول سابقة لا مثيلة لها في القضاء الدولي الجنائي.

انطلاقاً مما سبق، من إعطاء الفرد حق تحريك الآليات الدولية الخاصة بحماية حقوقه سواء برضا أو دون رضا الدولة المعنية، ومن خلال تحمل ذات الفرد المسؤولية الدولية الجنائية عند قيامه بأفعال مجرمة دولياً، مع إمكانية تأسيسه ضحية تلك الأفعال أمام القضاء الدولي الجنائي، للمطالبة بحقوقه مباشرة دون اشتراط تمثيله من قبل دولة الجنسية، فهل دعم القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الجنائي، المركز القانوني الدولي للفرد؟

هذا ما سستم الإجابة عليه باستعراضنا بالتحليل والتعليل لبعض الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ومدى استجابتها لمطالب الفرد ما وراء دولة الجنسية، بممارسة حقوقه المعلنة والمضمونة دولياً (الباب الأول).

تقع على الفرد التزامات دولية قائمة على أساس أفعال حرّمها وجرمها القانون الدولي الجنائي تشكل أكبر الجرائم الدولية، تجعله يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية عند خرقه لتلك الالتزامات، (الباب الثاني)

الباب الأول

حماية الفرد لحقوقه على المستوى الدولي

يسود في القانون الدولي مبدأ يتمثل في كون أن الدول وحدها الشخص الوحيد له، كما كان هاجس هذه الدول هو المحافظة على سيادتها، مما جعلها لا تقبل بوجود أي كيان آخر بجانبها في القانون الدولي، يتمتع بكل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات دولية، ومن أمثلة هذه الأخيرة التزام الدولة بضمان لكل من يقيم على إقليمها من الأجانب الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية، بتطبيق القواعد القانونية الدولية المنظمة لمركز الأجانب.

لا يفرض القانون الدولي واجبات على الدول تجاه فئة الأفراد الأجانب، وإنما تجاه الدول التي ينتمي إليها هؤلاء، التي يكون لها حق طلب معاملة رعاياها المتواجدين في الخارج بالأسلوب اللائق، بفضل نظام الحماية الدبلوماسية الذي يعد مظهراً من مظاهر السيادة الوطنية، تمارسه الدولة ذات سيادة بمحض إرادتها قصد حماية رعاياها المقيمين على إقليم دولة أجنبية، بحكم أن الفرد كان محروماً من أية وسيلة دولية "قضائية أو غير قضائية" تجعله يواجه بواسطتها الدولة التي انتهكت حقاً من حقوقه، فالحماية الدبلوماسية تمارس من قبل أشخاص القانون الدولي أي دولة تجاه دولة، تلك هي النتيجة الحتمية لعدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية (الفصل الأول).

بدأت تبرز الاهتمامات الدولية بالفرد كشخص طبيعي من خلال الإعلانات الدولية الرامية إلى حمايته، (بغض النظر إلى انتماءاته المختلفة، كالجنس أو اللون أو العقيدة)، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 ومختلف النصوص الاتفاقية وغير الاتفاقية التي تنص على منح الفرد حق اللجوء إلى الآليات الدولية العالمية أو الإقليمية المكلفة بالرقابة على احترام حقوق الإنسان، ليتسنى للفرد من أن يكون خصماً للدولة التي ينسب إليها الفعل المخل بحقوقه، حتى ولو كانت دولة جنسيته، فهذه الآليات سمحت للفرد من أن يظهر على المستوى الدولي كوحدة مستقلة عن دولة جنسيته باتخاذ الوسائل اللازمة للدفاع عن حقوقه (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مكانة الفرد في نظرية الحماية الدبلوماسية

ترمي الحماية الدبلوماسية إلى حماية الدولة لرعاياها المتواجدين في الخارج ولحقهم ضرر بفعل دولة أجنبية، رغم المحاولات المبذولة من طرف لجنة القانون الدولي الهادفة إلى تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، لم يتوصل المجتمع الدولي إلى حد الآن من وضع تقنين جامع وشامل لقواعد هذه الحماية.

تمارس الحماية الدبلوماسية من طرف الدولة التي ينتمي إليها الشخص المضرور، تجاه دولة أخرى أحدثت ضررا بهذا الشخص، فلا يظهر الفرد على الساحة الدولية عند ممارسة دولته الحماية الدبلوماسية عليه، وهي نتيجة منطقية للاتجاه التقليدي للفقهاء الذي كان سائدا في القانون الدولي، إذ يحصر أشخاصه في الدول فقط، أي أن النزاع محصور بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، وهي الدول صاحبة الحق المطلق لتحديد ممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها، دون أن يكون للفرد أي دور في ذلك.

سارت محكمة العدل الدولية على هذا المنوال من خلال أشهر أحكامها في موضوع الحماية الدبلوماسية (المبحث الأول)، مع التطورات التي عرفها القانون الدولي خاصة في مجال منح الفرد حق إقامة مشروعات اقتصادية عن طريق الاستثمار، وامتداد هذا النشاط إلى حدود ما وراء دولة جنسية الفرد، أصبح من غير الممكن أن ينكر حق ذات الفرد في الدفاع عن مصالحه وإعطائه مكانة عند ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية عليه، لتعرف هذه النظرية تطورات بخصوص مسألة حق الفرد في حمايته دبلوماسيا، الحق الذي شهد تطورا خاصة في نطاق القانون الدولي الإقليمي، إذ أصبح بإمكان الفرد مساءلة دولته عند عدم حمايته في الخارج (المبحث الثاني).

المبحث الأول

غياب الفرد في النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية

تقوم الدولة على أركان منها الإقليم والشعب، وهذا الأخير تربطه بالدولة رابطة قانونية تتمثل في الجنسية. ويحدث أن يكون للدولة رعايا يقيمون على إقليم دولة أجنبية، لظروف ما، كإقامة مشاريع اقتصادية في إطار ما يسمى بالاستثمارات الأجنبية، كما قد يتعرض هؤلاء إلى ضرر تحدثه الدولة الأجنبية، مما يستدعي تدخل دولة جنسيتهم قصد حمايتهم دبلوماسياً.

ارتبط موضوع الحماية الدبلوماسية بمركز الأجانب، ودعوى المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيبهم، هذه الدعوى التي تكون من دولة تجاه دولة، كون الفرد لا مكانة له ضمن أشخاص القانون الدولي، فممارسة الحماية الدبلوماسية حق للدولة تمارسه كيف ومتى شاءت (المطلب الأول)، ليستفيد منه الشخص حينما تتوفر فيه بعض الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليس للفرد

تتدخل الدولة من أجل حماية مصالح رعاياها المتواجدين في الخارج والذين تضرروا من تصرفات دولة أجنبية، ذلك لا يتأتى تلقائياً أي بمجرد تقدم الفرد بطلب الحماية الدبلوماسية من دولته، إذ تتمتع الدولة بسيادة تجعلها تملك سلطة تقديرية في ممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية على أحد رعاياها (الفرع الأول)، كما لا يحق للفرد أن يتنازل عن حماية دولته له دبلوماسياً، وهو ما يدعى باستعمال شرط "كالفو" (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ممارسة الحماية الدبلوماسية على الفرد اختصاص تقديري للدولة

تعد نظرية الحماية الدبلوماسية من أقدم النظريات في القانون الدولي، وجدت مصدرها في العرف والقضاء الدوليين، عملت بها الدول بسلطة مطلقة، لا تخضع لضغوطات تجعلها

تمارس الحماية على رعاياها دون رضاها. فالفقه الدولي التقليدي يتفق بشأن اعتبار ممارسة الحماية الدبلوماسية حقا خالصا للدولة¹.

يكون أصل النزاع في نظرية الحماية الدبلوماسية داخلي بين الفرد والدولة المتسببة في الضرر، بمجرد تدخل دولة جنسية الفرد يتحول النزاع من داخلي إلى نزاع دولي، طرفاه شخصان دوليان، هما دولة جنسية الفرد المتضرر والدولة المتسببة في الضرر، الشيء الذي أكدت عليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "مافروماتيس" عام 1924 بين بريطانيا واليونان بخصوص قضية عقود الامتياز التي منحت في فلسطين لـ "مافروماتيس"².

1 - رغم اتفاق الفقه حول مسألة اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة، إلا أنهم منقسمون حول الأساس القانوني لهذا الحق، جانب من الفقه استند إلى نظرية النيابة أي أن الدولة تتوب عن رعاياها المتضررين جراء تصرفات دولة أجنبية وتقوم بتمثيلهم أمام المحاكم الدولية للمطالبة بحقوقهم بحكم أن ليس لهم أهلية دولية تؤهلهم لذلك، إلا أن هذا الأساس تعرض للنقد بحكم أن الوكيل في نظرية الإنابة يلتزم فيها بحدود الإنابة بينما في الحماية الدبلوماسية الدولة عندما تتنازل مثلا عن دعوى الحماية الدبلوماسية يكون ذلك حتى بدون رضى الفرد الذي هو الأصل، أضف إلى ذلك لو سلمنا بصحة هذه النظرية لا كان الشرط المعروف "بشرط كافو" صحيحا وقانونيا.

ذهب جانب آخر من الفقه والقضاء إلى اعتبار الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة حيث يقول الفقيه "أنزيلوتي" في ذلك « أن الحق الذي تطالب به الدول عندما تثبت مسؤولية دولة أجنبية بسبب الأضرار التي لحقت بمواطنيها، لا يجد أساسه في الأضرار التي لحقت بهؤلاء وإنما في انتهاك حق الدولة في رعاية مواطنيها طبقا للقانون الدولي »، كما أخذت محكمة العدل الدولية بهذا الاتجاه في أحكامها المختلفة كقضية "برشلونة نراكشن" 1970م حيث ورد في حكمها « تستطيع الدولة - في الحدود التي بينها القانون الدولي - ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التي تراها ملائمة لأن ذلك يعد حقها الخالص ». أنظر في ذلك، د/ حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 73-76.

2- « Dans L'Affaire des concessions Mavrommatis, il est vrai que le différend a d'abord été celui d'un particulier et d'un Etat, celui de Mavrommatis et de la Grande Bretagne ; puis le Gouvernement Hellénique a pris l'Affaire en mains ; le différend est alors entré dans une phase nouvelle : il s'est porté sur le terrain international ; il a mis en présence deux Etats, dès lors, la possibilité existe qu'il relève désormais de la compétence de la cour permanente de justice internationale ». Voir : CPJI, Arrêt du 30 août 1924 concessions Mavrommatis en Palestine, in, [www.http://www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), pp.01-65.

يتحول الضرر الذي أصاب الفرد من ضرر فردي ذاتي إلى ضرر ذي طبيعة قانونية، يكون أصل النزاع فعل غير مشروع دولياً ناتج عن انتهاك قاعدة دولية تتمثل في وجوب مراعاة الحد الأدنى من حقوق الأجانب¹.

تتفق مختلف محاولات تعريف الحماية الدبلوماسية بشأن موضوع استبعاد الفرد من النزاعات الدولية، وهي تعريفات مقسمة إلى اتجاهين، أولهما شكلي يعتبر الحماية الدبلوماسية وسيلة تهدف إلى تبني الدولة دعوى الحماية الدبلوماسية لحماية حقوق مواطنيها، بينما يذهب الاتجاه الموضوعي إلى اعتبارها تصرف الدولة يهدف إلى احترام القانون الدولي من خلال رعاياها وهو التعريف الذي يتمشى مع ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1924 في قضية "مافروماتيس" Mavrommatis².

تعد الحماية الدبلوماسية علاقة قانونية بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، أي دولة ضد دولة، فلا مكانة للفرد أمام القضاء الدولي، الاتجاه الذي سارت عليه لجنة القانون الدولي في مشروعاتها الخاصة بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية. قدم أول هذه المشاريع عام 2000، حيث جاء في المادة الأولى الخاصة بوضع تعريف للحماية الدبلوماسية، على أن هذه الأخيرة هي « كل دعوى ترفع من طرف دولة ضد دولة أخرى بسبب ضرر حدث لشخص أو لأموال أحد رعاياها جراء فعل غير مشروع دولياً »³.

1- Taxil Bérangère, l'Individu entre ordre interne et ordre international : Recherches sur la personnalité juridique internationale, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, de l'Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, soutenue le 28 Novembre 2005, pp.459-460.

2 - حيث جاء في حكم لمحكمة العدل الدولية في قضية concessions Mavrommatis en Palestine ما يلي:

« en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissant, le droit international » concessions Mavrommatis en Palestine.

<http://www.icj-cij.org>

3- « Toute Action engagée par un Etat contre un autre Etat à raison du préjudice causé à la personne ou aux biens de l'un des nationaux du premier Etat, par un fait, ou une omission internationalement illicite imputable au deuxième Etat ».

<http://www.nu.org/fr/abotun>

أدى استعمال مصطلح "كل دعوى" في هذا التعريف إلى إثارة الكثير من النقاش، فالأستاذ "لويجي كوندورولي" "Luigi Condorollé" يرى أن استعمال لفظ "كل دعوى" غير مناسب لتعريف الحماية الدبلوماسية، بدليل أنه لا يوجد لا في الفقه ولا في القضاء الدوليين ما يلزم الدول باتباع أسلوب القضاء لحل نزاعاتها الدولية، بل على الدول أن تختار ما تراه مناسباً لذلك، كالتحكيم والوساطة¹.

قدمت لجنة القانون الدولي عام 2004 مشروعاً آخر لتعريف الحماية الدبلوماسية التي تعني لجوء الدولة إلى الإجراء الدبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية، عندما تتبنى بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتعلق بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى².

دائماً في إطار المهمة نفسها "تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية" قامت لجنة القانون الدولي عام 2006 بتقديم مشروع تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، جاءت المادة الأولى بمحاولة تعريف الحماية الدبلوماسية على أنها تعني قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً، لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى بغية إعمال تلك المسؤولية³.

1- CONDOROLLE Luigi, «L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique», in, FLAUSS Jean François (dir.), La protection diplomatique, Mutations contemporaines et pratiques Nationales, Bruylant, 2003, p. 05.

2- « La protection diplomatique consiste dans le recours à une Action diplomatique ou à d'autres Moyens de règlement pacifique, par un Etat qui prend fait et cause, en son nom propre, pour l'une des personnes ayant sa nationalité à raison d'un préjudice subi par cette dernière découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre Etat ».

<http://www.nu.org/fr/abotun>

3- « Aux fins du présent projet d'articles, la protection diplomatique consiste en l'invocation par un Etat, par une Action Diplomatique ou d'autres Moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre Etat pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite du dit Etat à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier Etat en vue de la mise en œuvre de cette Responsabilité ».

Texte adopté par la commission du droit international à sa 58^{ème} session, en 2006. voir site, [untreaty, un.org/ilc/textes/instruments/.../9-8-2006-Francais](http://untreaty.un.org/ilc/textes/instruments/.../9-8-2006-Francais).

يعتبر المساس بحقوق رعايا الدول اعتداء على الدولة التي تملك حق احترام مواطنيها أو رعاياها المتواجدين بالخارج، فالضرر الذي لحق بالدولة يعد ضرراً مباشراً يتمثل في انتهاك القانون الدولي تجاهها، بينما يعد الضرر الذي يصيب الفرد ضرراً غير مباشر، رغم وجود ضرر فردي تبقى الدولة وحدها صاحبة الحق في تحريك المسؤولية الدولية لمرتكب الفعل غير المشروع دولياً، كما لا تكون للفرد أية مكانة في هذا النزاع¹.

توصل القضاء الدولي إلى إقرار حق الدولة في المطالبة بحقوق رعاياها المترتبة عن اتفاقيات الدولية، مما يعد خطوة هامة في تطوير نظرية الحماية الدبلوماسية، فقد تعرضت محكمة العدل الدولية لذلك من خلال قضيتين تتعلقان بخرق المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية من طرف الدول المضيفة للأجنبي.

القضية الأولى بين دولة "باراغواي" Paraguay والولايات المتحدة الأمريكية، انتهت بشطب القضية بعد الطلب الذي قدم من الدولة المدعية بوقف الدعوى، كون المتهم قد نفذ في حقه حكم الإعدام.

القضية الثانية كانت بين ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية، انتهت بإصدار المحكمة لحكم في الموضوع بتاريخ 27 جوان 2001.

يتلخص النزاع بين ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية في قضية الأخوين الألمانين "لاغراند" LaGrand اللذان حكمت عليهما الولايات المتحدة الأمريكية بالإعدام، بدون إبلاغهما بإمكانية الاستفادة من مساعدة القنصلية الألمانية المتواجدة بالولايات المتحدة الأمريكية على أساس للمادة 36 فقرة 01 "ب" من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. بعد مضي مدة عشرة سنوات علم الأخويين بالإجراء، أين قاما بإجراء طعون بمساعدة قنصليتهم، إلا أنها رفضت على أساس قاعدة فقهية في القانون الأمريكي والمسماة "بالقصور الإجرائي" « Carence procédurale »، لأن المتهمين لم يقوموا بإثارة هذا الأمر أثناء سير

1- TAXIL Bérengère, op.cit, p.p 460 - 461.

الإجراءات القضائية الأولية على مستوى ولاية "أريزونا" Arizona الأمريكية مكان ارتكاب الفعل المجرم.

قامت ألمانيا برفع النزاع إلى محكمة العدل الدولية عام 1999، مؤسسة ولاية هذه الأخيرة على المادة الأولى من البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المتعلقة بالتسوية الإلزامية للمنازعات المؤرخ في 24 أبريل 1963.

ادعت ألمانيا بأن الولايات المتحدة الأمريكية لم تقم بإبلاغها بالقضية، مما جعلها والأخوين "لاغراند" LaGrand لا يستفيدون بما نصت عليه المادة 36 فقرة 01 "أ"، "ب" و"ج" من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية عام 1963، كما ادعت أنها مصابة بضرر في شخص رعاياها نتيجة عدم إبلاغها بالقضية من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، الأمر الذي جعلها لا تمارس حقها المتمثل في حماية رعاياها بموجب المادة 36 من الاتفاقية المتعلقة بالعلاقات القنصلية.

تم التأكيد في قضية الأخوين "لاغراند" على قاعدة تقليدية تتمثل في وجود حق صاحبه الدولة الألمانية.

توصلت المحكمة في حكمها إلى القول بأن الولايات المتحدة الأمريكية عندما لم تبلغ الأخوين "لاغراند" عن حقوقهما بموجب الفقرة 01 "ب" من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، تكون قد خرقت التزاماتها تجاه ألمانيا وتجاه الأخوين "لاغراند"¹.

يلاحظ في هذه القضية أن هناك علاقة سببية وطيدة بين خرق حق فردي، المتمثل في حق الإعلام عن إمكانية الاتصال بقنصلية دولة جنسيته وضرر هذه الأخيرة المتمثل في عدم إمكانية تقديم المساعدة لرعايتها².

1- أنظر تفاصيل القضيتين عبر موقع الانترنت التابع لمحكمة العدل الدولية: www.icj-cij.org وكذلك:

PINTO Monica, De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme, Revue Générale de droit international Public, A.Pedone, tome106, Paris, année 2002, n°04,p-p.515-516 et527.

2- FORLATI Serena, Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations « directes » devant la cour internationale de justice-quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda, in, Revue Générale de droit International Public, A.Pedone, Tome111, année2007, n°01, p.110.

يترتب عن اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة عدة نتائج منها، أن يكون للدولة مطلق الحرية في أن تمارس أو لا تمارس الحماية الدبلوماسية، كما لها أن تتنازل عن ذلك في أية مرحلة من مراحل دعوى المسؤولية الدولية، إذا رأت أن هناك مصلحة عامة تدعو لذلك، و يكون لها كذلك أمر تقدير مبلغ التعويض المطالب به، رغم أن هذا الأخير يكون لجبر ضرر الفرد، إلا أن الدولة التي باشرت دعوى الحماية الدبلوماسية تملك حق التصرف فيه، كتقرير أمر تقديمه أو عدم تقديمه للفرد، كذا طريقة توزيعه إذا كان المستفيد هم مجموعة أفراد، فالعلاقة بين الفرد المتضرر ودولته، تخضع للقانون الداخلي وليس للقانون الدولي¹.

لا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدولة على ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها، وبالنتيجة لا تتحمل أية مسؤولية، الأمر الذي سار عليه القضاء الوطني لمختلف الدول كاسبانيا².

فإذا تضرر أحد الأفراد الأجانب جراء فعل ضار مرتكب من طرف الدولة التي يقيم فيها، ما عليه إلا أن يلجأ إلى دولة جنسيته كي تحميه دبلوماسيا، بعد استنفاد طرق المراجعة الداخلية، ليكون بذلك مصير قضيته مرتبطا بدولته بما أن ليس من حقه أن يلجأ إلى محكمة دولية، فالمسؤولية الدولية تكون بين أشخاص القانون الدولي أي دولة تجاه دولة³.

1- ROUSSEAU Charles, Droit Internationale Public, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1965, p p.115-116.

2- RIDRUEJO José Pastor, « la pratique Espagnole de la protection diplomatique » in, FLAUSS Jean-François (Dir.) op.cit, p-p, 109-113.

3 - كما يحق للمنظمات الدولية أن تمارس الحماية الدبلوماسية على موظفيها، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري سنة 1949 بخصوص مسألة تعويض موظفي الأمم المتحدة عن الأضرار التي تسببهم عند تأديتهم لمهامهم الأمنية، كما أكدت المحكمة أن الحماية التي تمارسها المنظمة الدولية هي حماية وظيفية la protection Fonctionnaire، يمكن كذلك لدولة جنسية الموظف أن تمارس عليه لحماية الدبلوماسية. أنظر في ذلك نص الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بتاريخ 11 أبريل الخاص بمسألة التعويضات عن الأضرار التي تسبب موظفي الأمم المتحدة أثناء تأدية المهام الموكلة لهم، متوفر عبر الموقع [www.http://icj-cij.org](http://www.icj-cij.org) وكذلك د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص ص 180-194.

الفرع الثاني

عدم جواز تنازل الفرد عن حمايته دبلوماسيا

شهد القرن التاسع عشر زيادة عمليات انتقال رأس مال الأشخاص إلى أمريكا اللاتينية للاستثمار فيها، وما نتج عنه من وجود نزاعات بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لهم، مما أدى بهؤلاء الأفراد إلى الاستجداد بدولة جنسيتهم واستغلال نفوذها السياسي للتدخل في الشؤون الداخلية لدول أمريكا اللاتينية بحجة حماية مواطنيها، ومن أجل وضع حد لذلك، أعلن وزير خارجية الأرجنتين "كارلوس كالفو" على وجوب تنازل الأجانب عن حماية دولتهم لهم دبلوماسيا، وهو ما يعرف بشرط "كالفو"، قصد الحد من مسؤولية دول أمريكا اللاتينية عن الأضرار التي تصيب الأجانب على إقليمها.

لحرصها الشديد على عدم تدخل الدول الأجنبية في شؤونها الداخلية، أخذت دول أمريكا اللاتينية بالنص في دساتيرها على استبعاد الحماية الدبلوماسية¹، سواء بتنازل الفرد ذاته، حيث تتضمن العقود التي يبرمها مع الدولة المضيفة له تعهدا بعدم لجوئه إلى دولة جنسيته لتحميه دبلوماسيا في حالة وجود نزاع، أو بتنازل الدولة عن حماية رعاياها دبلوماسيا كما جاء في المادة السابعة من معاهدة "بوجوتا" لعام 1948 التي نصت على « أن الأطراف العليا المتعاقدة قد تلزم نفسها ألا تلجأ إلى التدخل الدبلوماسي بصدد حماية مواطنيها، أو أن تحيل النزاع إلى محكمة ذات اختصاص دولي للغرض نفسه، عندما يكون لهؤلاء المواطنين وسائل لعرض قضاياهم أمام المحاكم الوطنية المختصة للدولة المعنية»².

1 - من أمثلة الدساتير التي استبعدت الحماية الدبلوماسية نجد الدستور المكسيكي عام 1917 الذي نص في مادته 27 على: « للمكسيكيين بالميلاد أو التجنس وحدهم وللشركات المكسيكية حق ملكية الأراضي والمياه وحقوق الملكية الأخرى المتصلة بهذه الحقوق ولهم حق الحصول على عقود التعيين أو الانتفاع بالمياه أو الوقود المعدنية في جمهورية المكسيك، ويجوز للأمة منح ذات الحقوق للأجانب إذا وافقوا أمام وزارة الخارجية على اعتبار أنفسهم مكسيكيين في المسائل المتعلقة بهذه الحقوق، وأن يلتزموا أن لا يلجؤوا لحماية حكوماتهم في المسائل المتعلقة بتلك الملكية إذا تعرضوا لجزاءات في حالة مخالفتهم وإذا قضت المصلحة مصادرة الأموال التي اكتسبتها الأمة ». أنظر د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص ص 17-20.

2- النص المعتمد في المؤتمر الدولي التاسع للدول أمريكا اللاتينية المنعقد في "بوجوتا" عام 1948، أنظر في ذلك: أ/ رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 105.

ذهبت بعض دساتير دول أمريكا اللاتينية إلى السماح بممارسة الحماية الدبلوماسية، لكن في حالات خاصة، كحالة إنكار العدالة، غير أنه ولعدم التوسع في إعطاء تفسيرات لهذه الحالة، أخذت هذه الدول بتضييق نطاق ما يعتبر إنكاراً للعدالة، إذ جعلته ينحصر في وضع عراقيل أو التأخير بدون سبب للوصول إلى القضاء¹.

يرد شرط كالفو في شكل صيغ متعددة، نجد منها ما أدرجه المكسيك في العقد الذي أبرمه مع الشركة الأمريكية North American Dredging Company of Texas. حيث ورد في العقد ما يلي « يعتبر المتعاقد الأجنبي كالوطني في كل الأمور التي قد يتطلبها أو يثيرها تنفيذ هذا العقد داخل جمهورية المكسيك، ومن ثم ليس له أن يطالب بأية حقوق أو وسائل تقاضي أو تعويض أكثر من الحقوق أو الوسائل المقررة في قوانين جمهورية المكسيك خاصة برعاياها، ويقر المتعاقد صراحة بتنازله عن سائر الحقوق الثابتة له بوصفه أجنبياً، كما يقر بعدم الإذن بالتدخل الدبلوماسي من جانب دولته للمطالبة - نيابة عنه - بأي حق من حقوقه تنفيذاً لهذا العقد »².

يمكن أن يرد الشرط بالنص في العقد أن الأجنبي يجب عليه فقط أن يلجأ إلى المحاكم المحلية للدولة المتعاقدة، أو إحالة النزاع إلى محكمين يختارون من الطرفين، أو النص في العقد على أنه في حالة وجود نزاع بين الطرفين يجب أن لا تكون هناك مطالب تستند إلى الحماية الدبلوماسية مثلما ورد في العقد المبرم بين الشركة الأمريكية North American Dredging Company، ودولة المكسيك، حيث جاء فيه « مهما تكن الأحوال سوف لن يسمح للممثلين الدبلوماسيين الأجانب بالتدخل في أي أمر يتعلق بالعقد »³.

رغم سعي دول أمريكا اللاتينية إلى إدراج شرط "كالفو" في العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، ورغم كون هذا الإدراج يأتي بناء على إرادة الطرفين، إلا أن القضاء (أولاً) والفقهاء (ثانياً) الدوليين اتخذوا مواقف متباينة بخصوص مدى صحة هذا الشرط (شرط كالفو).

1 - د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 19.

2 - د/حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965، ص 323.

3 - أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص 98 ؛ د/ حسين حنفي عمر، المرجع نفسه، ص 24.

أولا - بالنسبة للقضاء الدولي:

اتجهت بعض أحكام التحكيم ولجان الدعاوى المختلطة إلى الحكم بصحة شرط "كالفو" في حالات خاصة، بشرط أن يكون العقد غير مخالف لقواعد القانون الدولي وأن يكون تطبيقه منحصرا على المسائل المرتبطة بالعقد، فالأضرار التي يتعرض لها الأجنبي خارج إطار العقد تخرج من نطاق تطبيق شرط "كالفو"، وبالنتيجة لا يوجد ما يمنع دولة الأجنبي من ممارسة الحماية الدبلوماسية عليه.

أعلنت لجنة الدعاوى العامة الأمريكية المكسيكية في قضية North American Dredging Company عام 1926، بشرعية شرط "كالفو" وعدم اختصاصها بالنظر في القضية، كما أعلنت في الحكم ذاته على ما يلي: « أن الفرد لا يمكنه أن يجرد حكومة دولته من حقها - غير المشكوك فيه - في ممارسة الوسائل الدولية لإصلاح الضرر المترتب على انتهاكات القانون الدولي التي ألحقت به هذا الضرر، ولهذه الحكومة غالبا مصلحة في التمسك بقواعد القانون الدولي أكبر من إزالة الضرر الذي يصيب أحد مواطنيها في قضية خاصة، وواضح أنه لا يمكن لهذا المواطن بتعاقد أنه لا يقيّد حكومته في هذا الخصوص ».

ان تنازل الفرد عن حماية دولته له دبلوماسية في المسائل المتعلقة بالعقد يعد تنازلا مشروعا، مادامت الدولة التي تعاقد معها لم تنتهك أي قاعدة من قواعد القانون الدولي، وهو ما ذكرته اللجنة في القضية ذاتها بالقول:

« حيث قد وافق المطالب صراحة وبشكل مكتوب، وأقر بتوقيعه أن كل المسائل المتعلقة بتنفيذ أو إتمام أو تفسير العقد سيكون الرجوع فيها إلى المحاكم والجهات والوسائل المحلية فإنه قد تجاهل عن قصد الرجوع إلى دولته في هذه المسائل ولذا فإنه ملتزم بعقده، اللجنة غير مختصة بالنظر في هذا الطلب ».

لا تملك دولة الأجنبي مثلا في هذه الحالة حق فسخ عقد مشروع ما دام العقد لا يتضمن أية مخالفة للقانون الدولي¹.

1- أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص ص 99-101.

ولا يمتد أثر هذا التنازل إلى منع دولة الأجنبي من التدخل لحماية مواطنيها، إذا كان هناك انتهاك لقواعد القانون الدولي، فحسب اللجنة فإن إنكار العدالة أمر خارج نطاق العقد، كما أنه في الوقت نفسه يشكل خطأ دولياً، مما يستلزم تدخل دولة الأجنبي لحمايته، دون الأخذ في الاعتبار شرط "كالفو".

نجد أن معظم أحكام محاكم التحكيم ولجان الدعاوى المختلطة قضت ببطلان الشرط، كما أجازت سماع دعوى المسؤولية الدولية، كون العقد إبرم بين طرفين هما الدولة المضيفة والشخص الخاص الأجنبي، أما دولة جنسية هذا الأخير فلا تسري عليها أحكام العقد كونها ليست طرفاً في العلاقة التعاقدية، كما أن الحماية الدبلوماسية هي من اختصاص الدولة فلا يملك الفرد حق التنازل عن اختصاص الدولة¹.

ثانياً - بالنسبة للفقهاء الدوليين:

فرق الفقهاء الدولي بين صحة شرط "كالفو" على المستويين، الداخلي والخارجي، حيث يكون القضاء الوطني ملزم بتطبيق القانون الداخلي للدولة الذي يقضي بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أما على المستوى الخارجي فالفرد عندما يبرم العقد المتضمن شرط "كالفو" يكون قد تنازل عن حقه في طلب ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، وليس عن حق دولته، فهذه الأخيرة لا تتدخل عادة إلا بناء على طلبه، فلا يمكن لها أن تتدخل تلقائياً لحماية الفرد.

إذا لحق الدولة ضرر ناتج عن الفعل الذي أحدث الضرر للفرد، فيمكن لها المطالبة الدولية لإصلاح الضرر الذي لحق بها، فالدولة لحقها ضرر معنوي عند الاعتداء على رعاياها يفوق الضرر الذي لحق بالفرد، كالنيل من كرامتها، الأمر الذي يعطيها الحق في ممارسة المطالبة الدولية، كما أنه تطبيقاً لقاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه" لا يحق للفرد التنازل عن حق ليس له بل لدولته².

1 - د/ علي إبراهيم، القانون الدولي العام، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 827؛ د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 25.

2 - أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص ص 103 و 104.

تناولت لجنة القانون الدولي موضوع تنازل الفرد عن الحماية الدبلوماسية من خلال المادة 16 من مشروع تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم سنة 2002 من طرف السيد "دوقار" "Dugard"، وقد حذفت المادة بعد نقاش حاد دون إعطاء أية توضيحات، بل حتى بعض دول أمريكا اللاتينية بدأت تتنازل عن استعمال شرط "كالفو"، فالأرجنتين مثلاً أبرمت اتفاقية ثنائية للاستثمار مع الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1991، نصت على اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود أي نزاع، وهذا يعني التخلي عن شرط "كالفو"¹.

يعد التنازل التدريجي عن استعمال شرط "كالفو"، وعدم الأخذ به من طرف لجنة القانون الدولي، في مختلف مشاريعها الخاصة بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، دليلاً على أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليس للفرد، الذي لا يملك حق التنازل عنه.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بممارسة الحماية الدبلوماسية

يعتبر الشعب من أهم أركان الدولة، فلا يمكن تصور وجود دولة بدون شعب تخاطبه السلطة الحاكمة بواسطة الأوامر والقوانين التي تسنها، غير أنه يجب على هذه السلطة الحاكمة أن تضع قواعد وشروط تحديد من هم رعاياها.

تعد الجنسية الرابطة القانونية التي يتم بواسطتها تحديد من هم شعب الدولة، ويكون لها دور هام في مجال حماية الدولة لرعاياها المتواجدين في الخارج، أو ما يسمى بالحماية

1 - حيث جاء مشروع نص المادة 16 على النحو التالي:

« Toute stipulation d'un contrat entre un étranger et l'Etat dans lequel il exerce ses activités selon laquelle :

a) l'étranger se satisfera des recours internes ; ou
b) aucun différent né du contrat ne sera réglé par voie de réclamation internationale ; ou
c) aux fins du contrat, l'étranger sera considéré comme un national de l'Etat contractant,

Vaut au regard du droit international, renonciation valable au droit de l'étranger d'invoquer la protection diplomatique à raison du contrat. Cependant, une telle stipulation n'affecte en rien le droit de l'Etat de nationalité de l'étranger d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice de cette personne lorsque celle-ci est lésée par un fait internationalement illicite attribuable à l'Etat contractant ou lorsque le préjudice qu'elle a subi concerne directement son Etat de nationalité ». Voir, Taxil Bérangère, op.cit, p.472.

الدبلوماسية (الفرع الأول)، إلى جانب الجنسية يجب أن تتوفر شروط خاصة بتصرف الفرد لممارسة هذه الحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهمية الجنسية لحماية الفرد دبلوماسياً

تستند الدولة لحماية رعاياها دبلوماسياً على وجود رابطة الجنسية بينها وبين الأفراد الخاضعين للحماية، هذه الجنسية المرتبطة بسيادة الدولة، تقوم هذه الأخيرة بوضع قوانين خاصة بأسلوب وشروط منحها.

ويكون الانتساب للدولة بعدة أساليب تتمثل في حق الدم استناداً إلى جنسية أحد الوالدين، أو حق الإقليم أي الإقامة، كما يمكن للشخص أن يكتسب جنسية الدولة بناء على أسلوب التجنس.

تستند الدولة اختصاصها الخاص بوضع أداة اكتساب جنسيتها من القانون الدولي الذي أقر لها حق وضع قوانين تنظيم جنسيتها، فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة بتاريخ 12 أبريل 1930 الخاصة بالجنسية على ما يلي: « تختص كل دولة بأن تحدد في قوانينها الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها وتعترف الدول الأخرى بتلك القوانين في حدود عدم تعارضها مع الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة المعترف بها من الدول على وجه العموم في مسائل الجنسية » كما نصت المادة الثانية من الاتفاقية نفسها على ما يلي:

« إذا ثار خلاف في شأن تمتع شخص بجنسية دولة معينة أو عدم تمتعه بها وجب الرجوع إلى قانون تلك الدولة للفصل في هذا الخلاف ».

تملك الدولة، كأصل عام، مطلق الحرية في تنظيم جنسيتها بواسطة نظامها القانوني الداخلي¹، كما لا تستطيع كقاعدة عامة ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا على الأفراد

1 - عند التشريع في مسائل الجنسية يخضع المشرع الوطني إلى قيود اتفاقية وكذا إلى العرف الدولي، في رأي استشاري لها بتاريخ 07 فيفري 1923، سبق لمحكمة العدل الدولية الدائمة أن أكدت على مبدأ وجوب احترام المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول في مجال الجنسية، وذلك اثر النزاع القائم بين فرنسا وبريطانيا بخصوص إصدار فرنسا لمراسيم الجنسية في كل من تونس ومراكش، المتضمنة فرض أحكام على الرعايا البريطانيين المقيمين في كلا البلدين، حيث =

الحاملين لجنسيتها، فالجنسية هي التي تعطي الصفة للدولة لتحريك المسؤولية الدولية عند تضرر رعاياها المتواجدين في الخارج جراء فعل غير مشروع دوليا ارتكبته دولة أجنبية.

تتفق مختلف الأعمال الدولية وآراء الفقهاء على أهمية وجوب توفر شرط الجنسية لممارسة الحماية الدبلوماسية على الفرد، فقد جاء في تقرير اللجنة التحضيرية لتقنين القانون الدولي المنعقد في لاهاي عام 1930 ما يلي: « انه لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها... ».

نصت المادة 21 من مشروع المسؤولية الدولية المعد من قبل لجنة القانون الدولي سنة 1958، على ما يلي: « إنه لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها في تقديم الطلب الدولي إلا عندما يكون المضرور حاملا لجنسية هذه الدولة ».

وأكد القضاء الدولي بدوره على أهمية شرط الجنسية، فقد قضت محكمة العدل الدولية الدائمة عام 1939 في النزاع بين استونيا وليتوانيا بما يلي: « بأنه ما لم يوجد اتفاق أو معاهدة تنص على حكم مخالف، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تمنح للدولة حق الحماية الدبلوماسية »¹.

إلى جانب حماية الدولة للأفراد الحاملين لجنسيتها، نجد أن هناك حالات أين اخذ الفرد حكم المتمتع بجنسية الدولة، أي أن الدولة تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية في بعض الحالات، حتى ولو كان الفرد لا يتمتع بجنسيتها، ويتحقق ذلك في حالات منها، وجود رابطة

=عارضت بريطانيا هذا التصرف على أساس وجود معاهدات دولية بين بريطانيا ومراكش سنة 1856 وبين بريطانيا وتونس سنة 1875، التي تنص على عدم خضوع الرعايا البريطانيين للقوانين المحلية في كل من تونس ومراكش. أفنت المحكمة في النزاع بما يلي: « وإن كانت مسائل الجنسية في المرحلة الحاضرة للقانون الدولي، من المسائل المتروكة للاختصاص الداخلي لكل دولة، إلا أنه يجب على كل دولة أن تلتزم في تصرفاتها في هذا الصدد بالالتزامات الدولية التي تكون قد تعهدت بها قبل الدول الأخرى، ويترتب على تعهد الدول بالتزامات معينة في مسألة تدخل في الأصل في الاختصاص الداخلي للدولة تفقد المسألة هذا الوصف وتكتسب وصفا دوليا، ولا يجوز بعد ذلك الدفع بأنها من الاختصاص الداخلي للدولة » أنظر في ذلك د/ علي إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 940، 946 - 947.

1 - أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص ص 147 ، 148.

الوظيفة، الأمر الذي أقرته محكمة العدل الدولية في رأي استشاري لها عام 1949 بخصوص مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن خدمة الأمم المتحدة، حيث يمكن للمنظمات الدولية أن تحمي موظفيها، حتى ولو كانت الدولة التي ألحقت بهم الضرر هي دولة جنسيتهم¹، أما الاستثناء الآخر عن شرط الجنسية لممارسة الحماية الدبلوماسية هو وجود اتفاقية دولية خاصة كالانتداب أو الوصاية، فالدولة الوصية أو المنتدبة يكون لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لمواطني الدولة الخاضعة للأحد النظامين².

الملاحظ أن شرط الجنسية مهم وأساسي لممارسة الحماية الدبلوماسية، فلا يجوز للدولة ممارسة هذه الحماية على أفراد لا يحملون جنسيتها أو على عديمي الجنسية، وهي نتيجة مؤسفة بالنسبة لهذه الفئة الأخيرة، مما يسجل قصورا تجاه حماية الفرد كإنسان دون الأخذ في الاعتبار بمعيار الجنسية³.

لقد سجلت مختلف المشاريع الخاصة بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدمة من طرف لجنة القانون الدولي محاولات لوضع حد لهذا النقص قصد جعل الدولة تمارس

1 - هناك عدة تعريفات للموظف الدولي، فالأستاذة "سوزان باستيد" عرفت بما يلي:

« Tout individu chargé par les représentants de plusieurs Etats ou par un organisme agissant en leur nom, à la suite d'un Accord interétatique et sous le contrôle des uns ou de l'autre, d'exercer en étant soumis à des règles juridiques spéciales, d'une façon continue et Exclusive, des fonctions dans l'intérêt de l'ensemble des Etats en question ».

كما عرفه الأستاذ محمد سامي عبد الحميد بأنه « كل من يعمل في خدمة إحدى المنظمات الدولية لأداء وظيفة دائمة،

خاضعا في كل ما يتعلق بعلاقته بها للنظام القانوني المفصل الذي تضعه المنظمة لتنظيم مركزه، ومركز زملائه، لا

لقانون وطني معين ». أما الأستاذ "بول ريتير" فقد عرفه كما يلي:

« Un agent international dont le statut est défini par des règles particulières échappant à tout droit national et qui exerce des fonctions internationales continues et permanentes ».

أنظر في ذلك د/ محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 302 - 303.

2 - أ/ وائل أحمد علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 46.

3 - جلبت مسألة عديمي الجنسية اهتمام منظمة الأمم المتحدة التي سعت عبر جهود عديدة إلى وضع حد لهذه الظاهرة، فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار منها: الاتفاقية الدولية بشأن المرأة المتزوجة المبرمة في 1957/01/29، الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص الذين لا وطن لهم المنعقدة بتاريخ 1954/09/28.

أنظر في ذلك د/ غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص ص 99، 100.

الحماية الدبلوماسية على غير رعاياها، ففي المشروع المقدم عام 2006، وتحت عنوان "توفير الحماية من قبل دولة الجنسية" نص مشروع نص المادة الثالثة فقرة 2 على ما يلي: « رغم ما جاء في الفقرة 1، يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها وفقا لمشروع المادة 8 »، كما يذهب مشروع المادة الثامنة وتحت عنوان "الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون" إلى النص على:

« 1 - يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية، إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

2 - يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، وفقاً للمعايير المقبولة دولياً، إذا كان ذلك الشخص، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

3 - لا تنطبق الفقرة 2 فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها»¹.

تدل مشاريع هذه النصوص على اهتمام لجنة القانون الدولي بفئة عديمي الجنسية واللاجئون بحيث تسعى إلى جعلهم يتمتعون بالحماية الدبلوماسية، باستبدال شرط الجنسية بالإقامة، شريطة أن تكون إقامة شرعية ومعتادة، وهذا يدل على أن حماية حقوق الأفراد أسبق من حماية سيادة الدول².

تثير جنسية الفرد في الحماية الدبلوماسية عدة مسائل بحكم أنها تتعرض للتغيير وفقاً لإرادة الفرد.

نتيجة لتعرض جنسية الفرد للتغيير فقد تثار عدة مسائل عند حمايته دبلوماسياً منها تعدد الجنسيات لدى الفرد (أولاً)، مع مسألة تحديد فترة التمتع بالجنسية (ثانياً).

1- أنظر مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم سنة 2006 معبر الموقع:

<http://www.un.org/Fr/abotun>

2- TAXIL Béranger, op.cit, pp.481- 482.

أولاً - حالة تمتع الفرد بأكثر من جنسية واحدة:

ينتج عن حرية الدولة في وضع أسس اكتساب وزوال جنسيتها أن يكون هناك أفراد يتمتعون بأكثر من جنسية واحدة، أو أن لا تكون لهم أية جنسية، أي عديمي الجنسية، ففي مجال الحماية الدبلوماسية تظهر عدة مشاكل في معاملة فئة متعددي الجنسية، إذا كان الفرد يتمتع بأكثر من جنسية واحدة، فما هي الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية عليه؟

أخذ الفقه والقضاء الدوليين لفترة طويلة من الزمن بمبدأ تكافؤ السيادة بين الدول، إذ لا يجوز للدولة أن تباشر الحماية الدبلوماسية على الفرد الذي يحمل جنسيتها وجنسية الدولة المدعى عليها في الوقت نفسه، هذا المبدأ نصت عليه المادة 4 من اتفاقية لاهاي المبرمة بتاريخ 12 أبريل 1930 الخاصة بتنازع القوانين في مسألة الجنسية، التي تنص على أنه: « لا يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح أحد مواطنيها إزاء دولة أخرى يكون - هذا الشخص - في الوقت نفسه متمتعاً بجنسيتها ».

لا تمارس الحماية الدبلوماسية عندما يكون الفرد متمتعاً بجنسية دوليتين هما المدعية والمدعى عليها، وهذا راجع لوجوب احترام المساواة بين السيادة الوطنية لكلا الدولتين، أي عدم تفضيل جنسية دولة على جنسية دولة أخرى. ولم تأت هذه النظرية بحل لمسألة متعددي الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية¹.

تم العدول عن مبدأ تكافؤ السيادة، بعد الحكم الشهير الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بتاريخ 6 أبريل 1955 في قضية "نوت بوم" Nottebohm بين دولة "ليشتنشتاين" Liechtenstein ودولة جواتيمالا Guatemala، ليظهر مبدأ آخر ألا وهو مبدأ الجنسية الفعلية، حيث أعلنت المحكمة أنه عند تعدد الجنسيات لدى الفرد الخاضع للحماية يؤخذ بالجنسية الفعلية له²، التي يتم تحديدها بالنظر إلى الظروف الموضوعية

1 - أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص ص 163 - 168.

2 - تتمثل وقائع أحداث قضية نوت بوم الذي ولد سنة 1881 بمدينة هامبورغ، وهو ذو جنسية أصلية ألمانية، حيث ذهب إلى جواتيمالا عام 1905 التي اتخذها مركزاً لأعماله التجارية كما عاش فيها لمدة طويلة، في نفس الوقت كان يسافر إلى بلدان أخرى منها "ليشتنشتاين" التي كان يعيش فيها بعض أفراد عائلته، بتاريخ 1939/10/09 تقدم "نوت بوم" إلى هذه الأخيرة طالبا التجنس بجنسيتها، ووفقاً لقانون دولة "ليشتنشتاين" الخاص بمنح الجنسية يشترط في الشخص الذي يرغب بالتجنس أن تتوفر فيه بعض الشروط منها:

والشخصية للفرد محل الحماية، كمقر إقامته الاعتيادية ومركز أمواله ونشاطه التجاري... الخ.

لاحظت محكمة العدل الدولية في قضية "نوت بوم" Nottebohm أن هذا الأخير لم تكن له علاقة مع دولة ليشتنشتاين Liechtenstein، فقضت بعدم الأخذ برابطة الجنسية بينه وبين الدولة المطالبة بالحماية، وكذا عدم قبول دعوى هذه الأخيرة لانعدام الصفة لديها. قالت المحكمة بأن التجنس قد يعترف به على المستوى الداخلي للدولة، أما على المستوى الدولي فإن لم يكن قائماً على وجود روابط فعلية بين الفرد والدولة التي منحت له الجنسية فيمكن أن لا يؤخذ به¹.

تمكنّت المحكمة بعد هذا الحكم من وضع معيار الجنسية الفعلية لتحديد جنسية الشخص المتمتع بأكثر من جنسية واحدة².

= - أن يفقد طالب الجنسية جنسيته الأصلية.

- أن يقيم في "ليشتنشتاين" لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، مع إمكانية الإعفاء من هذا الشرط لظروف معينة.

- دفع مبالغ مالية مقابل طلب التجنس.

بتاريخ 1939/10/15 تم منح جنسية "ليشتنشتاين" لنوت بوم Nottebohm كما تخلى في الوقت نفسه على جنسيته الألمانية، بعد حصوله على تأشيرة الدخول إلى جواتيمالا تمكن من العودة إليها عام 1940، وبسبب الإجراءات العسكرية التي اتخذت أثناء الحرب العالمية الثانية، قامت جواتيمالا بمصادرة أموال "نوت بوم" متهمه إياه بتعاون مع دولة ألمانيا، كما تم إبعاده إلى الولايات المتحدة الأمريكية.

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية أراد "نوت بوم" العودة إلى جواتيمالا عام 1946 التي رفضت دخوله إلى أراضيها، سافر إلى "ليشتنشتاين" طالبا حمايته دبلوماسيا ضد جواتيمالا.

في سنة 1951 قامت "ليشتنشتاين" بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية، متهمه جواتيمالا بخرق التزاماتها الدولية، كما طالبت برد أموال "نوت بوم"، مع الحكم له بالتعويض، الأمر الذي عارضته جواتيمالا لعدة أسباب منها أن رابطة الجنسية بين "نوت بوم" ودولة "ليشتنشتاين" مبنية على الغش، أي أنها مخالفة للقانون الدولي. أنظرتفاصيل القضية عبر موقع محكمة العدل الدولية <http://www.icj-cij.org>، وكذلك كل من: أ/ رفيق عطية الكسار، المرجع نفسه، ص 181، وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 48، د/ على إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 941 - 942.

1 - أ/ وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 49.

2 - يرى الأستاذ رفيق الكسار أن مسألة تنازع الجنسيات لم تكن مطروحة في قضية "نوت بوم"، الذي كان يتمتع بجنسية واحدة فقط وهي جنسية دولة ليشتنشتاين، ويضيف بأن هذا الأمر قد أشار إليه الأستاذ "جوجنهايم" في رأيه المخالف لما جاءت به محكمة العدل الدولية الذي قال بأن "نوت بوم" لم يتمكن من الاستفادة بالحماية الدبلوماسية، رغم توفر شرط الجنسية فيه وهي جنسية دولة "ليشتنشتاين" مما يؤدي إلى إنكار العدالة. أنظر في ذلك أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص ص 172 و 173.

وفي مشروعها الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم من قبل لجنة القانون الدولي سنة 2006 وتحت عنوان "الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة الجنسية"، جاء مشروع المادة 7 منه بمعيار آخر، ألا وهو معيار الجنسية الغالبة، حيث ورد في مشروع المادة ما يلي: « لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضا، ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، على السواء ».

يشترط مشروع هذه المادة أن تثبت الدولة المطالبة أن جنسيتها هي الغالبة، ذلك يكون زمن وقوع الضرر وتقديم المطالبة رسميا، غير أنه لم تذكر العوامل الواجب توفرها عند تحديد الجنسية الغالبة للفرد، ففي هذه الحالة تشير المراجع القانونية إلى أن هذه العوامل تشمل الإقامة الاعتيادية للفرد، مركز نشاطه المالي، ومحل إقامة عائلته... الخ من العوامل التي يعتمد عليها القاضي عند تحديده لهذه الجنسية، فالجنسية الغالبة تعني ما هي الدولة الأكثر صلة بالفرد محل الحماية¹.

ثانيا - فترة التمتع بالجنسية:

يثور سؤال في مجال الحماية الدبلوماسية حول ما هي الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا ما تعرضت جنسية الفرد للتغيير؟
يمكن أن تتغير الجنسية سواء بإرادة الفرد متى تحققت الشروط اللازمة لذلك أو لظروف خارجة عن إرادته فما هو الحل لذلك؟

تقضي القاعدة التقليدية أن يكون الفرد طالب الحماية الدبلوماسية متمتعاً بجنسية الدولة المتدخلة لحمايته دبلوماسيا، من آن وقوع الضرر إلى غاية الفصل في الدعوى، وتم التأكيد على هذا المبدأ من طرف اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي عام 1930 التي ورد عنها ما يلي: « لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في

1 - أنظر أ/ وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 57.

إقليم دولة أجنبية، إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها في وقت وقوع الفعل الضار، واحتفظ بجنسيتها إلى حين الفصل في طلب التعويض». لقد سبق لمحكمة العدل الدولية الدائمة أن قضت في النزاع القائم بين "استوانيا" و"لتوانيا" برفض الدعوى التي أقامتها "استوانيا" استنادا للسبب نفسه، حيث ورد في حكمها ما يلي: « لا يكفي أن يكون المطالب له بالتعويض قد اكتسب الجنسية الاستوانية بعد وقوع الفعل الضار، بل أن استوانيا ملزمة بإقامة الدليل على أنه في الوقت الذي وقع فيه الفعل الضار المرتب للمسؤولية الدولية، كانت الشركة التي أصابها الضرر متمتعة بالجنسية الاستوانية »¹.

تعرضت قاعدة وجوب تمتع الفرد بنفس الجنسية من وقت وقوع الفعل الضار إلى حين الفصل في دعوى الحماية الدبلوماسية إلى نقد شديد، فقد تؤدي إلى إجحاف في حق الفرد الذي قد تتغير جنسيته لظروف خارجة عن إرادته، لذلك تم تخفيفها بحيث أصبح من الممكن أن يغير الفرد جنسيته بعد تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية وقبل الفصل فيها، كما ذهب مشروع المادة الخامسة من تقرير لجنة القانون الدولي الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم عام 2006، إلى النص بالإبقاء على القاعدة التقليدية التي تقضي باستمرار الجنسية من تاريخ وقوع الفعل الضار إلى غاية تقديم المطالبة رسميا مع السماح بوجود استثناءات لهذه القاعدة وذلك حفاظا على حقوق الفرد².

1 - د/ حامد سلطان، مرجع سابق، ص ص 318 - 319.

2 - تحت عنوان "استمرار جنسية الشخص الطبيعي" جاء مشروع نص المادة 5 على النحو التالي:

« 1- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصورة مستمرة ابتداء من تاريخ حدوث الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسميا، ويفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين.

2- مع عدم الإخلال بالفقرة 1، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميا ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص من رعايا دولة سلف أو يكون قد فقد جنسيته السابقة واكتسب لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

3- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصا ما ضد دولة جنسية سابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر يكون قد حدث عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

يعد معيار الجنسية ذو أهمية في مجال الحماية الدبلوماسية، فالدولة من حيث المبدأ لا تستطيع ممارسة الحماية على أفراد لا يتمتعون بجنسيتها، الجنسية هي التي تمنح الدولة صفة في رفع دعوى الحماية الدبلوماسية.

الفرع الثاني

الحماية الدبلوماسية لا تمارس إلا بتوفر شروط خاصة بتصرف الفرد

تتمكن الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية على أحد رعاياها بتحقيق شروط أخرى إلى جانب الجنسية، وهي أن يكون الفرد الخاضع للحماية قد لجأ إلى الوسائل المحلية المتاحة له داخل إقليم الدولة الأجنبية قصد الحصول على حقوقه، وهو ما يسمى بشرط وجوب استنفاد الفرد لطرق المراجعة أو التظلم الداخلية (أولاً)، إلى جانب ذلك يجب على الفرد نفسه أن لا يكون قد تسبب في وقوع الضرر له، أي أن يكون سلوكه داخل إقليم الدولة الأجنبية سلوكاً مستقيماً وهذا ما يسمى بشرط الأيدي النظيفة (ثانياً).

أولاً - وجوب استنفاد الفرد لطرق المراجعة الداخلية:

تعد قاعدة وجوب استنفاد الفرد لطرق المراجعة أو التظلم الداخلية قاعدة عرفية في القانون الدولي العام، ظهرت في إطار نظرية الحماية الدبلوماسية، كما تم تقنينها في العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان من خلال الأنظمة الدولية الخاصة بضمان والرقابة على حقوق الإنسان، فمثلاً في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت عليها المادة 35 فقرة 1 (المادة 26 سابقاً)، كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على القاعدة ذاتها في مادته 41 فقرة 1 ج.

تهدف قاعدة استنفاد طرق المراجعة الداخلية إلى الحفاظ على سيادة الدولة، وهي تقضي بأن يلجأ الفرد أولاً إلى السيادة الإقليمية للدولة الأجنبية قصد إيجاد حل لنزاعه،

4- لا يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية، جنسية الدولة التي تقدم ضدها المطالبة». أنظر مشروع نص المادة 5 من مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية لعام 2006، عبر موقع الانترنت. <http://www.un.org/Fr/aboutun/>

قبل أن يلجأ إلى الوسائل الدولية، ذلك لتفادي اتخاذ أية إجراءات دولية ضد الدولة المدعى عليها، ويشترط على هذه الأخيرة أن تثير عدم توفر الشرط "عدم استنفاد الفرد لطرق المراجعة الداخلية" وأن هناك وسائل إنصاف محلية لم يقم الفرد باستغلالها للحصول على حقه¹.

قدّم معهد القانون الدولي عام 1956 تعريفا لقاعدة استنفاد طرق المراجعة الداخلية حيث ورد فيه: « حينما تدعي دولة ما أن ضررا قد لحق بأحد رعاياها، سواء في شخصه أو في ماله، بالمخالفة للقانون الدولي، فإن كل مطالبة دبلوماسية أو قضائية تكون من حقه على هذا الأساس، لا يمكن قبولها، إذا لم يتم استنفاد طرق الطعن التي يمكن أن يتوجه إليها الشخص الذي أصابه الضرر، بحسب النظام القانوني الداخلي للدولة المدعى عليها، شريطة أن يبدو أن هذه الطرق فعالة وكافية. ولا تنطبق هذه القاعدة.

(أ) حينما يكون العمل الضار قد لحق بشخص يتمتع بحماية دولية خاصة.

(ب) حينما يتم استبعاد تطبيقها باتفاق الدول المعنية ».

أما في قاموس مصطلحات القانون الدولي Dictionnaire de Terminologie du Droit International فقد عرّف شرط استنفاد طرق المراجعة الداخلية على أنه يعد قاعدة في القانون الدولي الذي بموجبه لا تستطيع الدولة من حيث المبدأ ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها، إلا إذا كان هذا الأخير قد قام وبدون جدوى باستنفاد طرق المراجعة الداخلية المتاحة له من قبل التشريع الداخلي للدولة المدعى عليها.

« Règle de droit international d'après laquelle un Etat ne peut exercer, en principe, contre un autre Etat son droit de protection diplomatique au profit de son ressortissant que si celui-ci a préalablement mis en œuvre sans succès les moyens de redressement que lui offrait la législation de l'Etat contre lequel la réclamation est présentée »².

1- SUDRE Frédéric, Droit international et Européen des Droits de L'Homme, 3^{ème} édition, Presses Universitaires de France, 1997, pp. 306-308, TAXIL Bérangère, op.cit, p. 527.

2- TAXIL Bérangère, ibid, p.527.

سعى مشروع المادة 14 من تقرير لجنة القانون الدولي الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم عام 2006، إلى تدوين القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، حيث نصت على شرط استنفاد سبل الإنصاف المحلية وعرفها على النحو التالي:

« 1- لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة 8 قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الإنصاف المحلية، رهنا بمشروع المادة 15.

2- تعني سبل الإنصاف المحلية "سبل الإنصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن وقوع الضرر.

3- تستنفد سبل الإنصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالطالبة في المقام الأول، على أساس ضرر لحق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة 8»¹.

الملاحظ أن مشروع المادة لم يشر إلى وجوب أن تكون سبل الإنصاف عادلة وفعالة. يرجع البعض أساس تقرير قاعدة استنفاد طرق التظلم الداخلية إلى كون الفرد الذي يلجأ إلى إقليم دولة أجنبية يكون قد قبل الخضوع لقوانينها الداخلية، المسلم به أن هذه القوانين تسعى إلى تحقيق العدالة عن طريق المحاكم المحلية².

لا ينحصر تطبيق القاعدة في الطرق القضائية فقط، بل تخص كل الوسائل سواء الإدارية أو القضائية التي تتيح فرصة للفرد من أن يتحصل على حقوقه على المستوى الداخلي للدولة الأجنبية، أما بخصوص وسائل التظلم الخارجية فلا يوجد ما يمنع دولة الفرد من ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها، حتى ولو كانت لهم وسائل دولية تمكنهم من الحصول على حقوقهم، سواء كانت هذه الوسائل منشأة في إطار الاتفاقيات

1 - مشروع نص المادة متوفر عبر موقع الانترنت التالي:

<http://www.un.org/Fr/aboutun>

2 - د/ بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، [د. ت.]، ص 284.

الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، أو الاتفاقيات الدولية الخاصة باتفاقيات الاستثمار الأجنبي¹.

يقدم شرط وجوب استنفاد الفرد لطرق التظلم الداخلية عدة مزايا للفرد خاصة، إذ يعد لجوئه إلى الوسائل المحلية للحصول على حقه أفضل من اتخاذ أسلوب الحماية الدبلوماسية، كون أن الأسلوب الأول لا يكون فيه بحاجة إلى توسط، أي يباشر إجراءات الحصول على حقه بنفسه، بينما في أسلوب الحماية الدبلوماسية دولة جنسية الفرد هي التي تقوم بذلك، كون الفرد لا يستطيع أن يظهر على الساحة الدولية بحكم أنه لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية مثل الدولة.

المتفق عليه أن لكل قاعدة استثناء، وقاعدة استنفاد الفرد لطرق المراجعة الداخلية لها حالات استثنائية، أين يعفى فيها الفرد من استنفاد طرق التظلم الداخلية من بينها النص صراحة في اتفاق دولي على عدم اشتراط هذا الشرط عند المطالبة الدولية، أو إذا ثبت بأن القضاء الداخلي قضاء فاسد يوحى بأن تكون النتيجة عند اللجوء إليه سلبية²، كذلك حالة وقوع الضرر جراء عمل من أعمال السيادة التي تقوم بها الدولة، أو أن تكون الدولة التي يتمتع الفرد بجنسيتها تعيش حالة اضطرابات أي لا استقرار³.

بدوره تناول مشروع المادة 15 من تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم عام 2006، الحالات التي تشكل استثناءات من قاعدة استنفاد سبل الإنصاف المحلية المنصوص عنه في مشروع المادة 14، وهي خمس حالات⁴.

1 - أ/ وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 62.

2 - د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص ص 53، 54.

3 - TAXIL Bérangère, o.p, cit, p, 553.

4 - جاء مشروع نص المادة 15 من مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية على النحو التالي: « لا حاجة لاستنفاد سبل الإنصاف المحلية حيث:

أ - لا تتوفر على نحو معقول سبل إنصاف محلية للحصول على جبر فعال أو سبل إنصاف محلية تتيح إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛

ب - يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الإنصاف يعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة؛

ج - لا توجد صلة ووجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛

د - يمنع الشخص المضرور منعا واضحا من اللجوء إلى سبل الإنصاف المحلية؛

=

ثانيا - السلوك المستقيم من طرف الفرد (شرط الأيدي النظيفة):

يضاف شرط ثالث لكي تمارس الحماية الدبلوماسية إلى جانب شرطي الجنسية واستتفاد طرق المراجعة الداخلية، يتمثل في عدم قيام الفرد بأي سلوك مخالف لقانون الدولة المضيفة له أو لقواعد القانون الدولي، وهو ما يسمى بشرط السلوك المستقيم أو الأيدي النظيفة.

عرّف الأستاذ "أرياس" هذا الشرط على النحو التالي « يجب على الشخص الطبيعي أو الاعتباري الأجنبي أن يكون سلوكه مستقيماً تجاه الدولة التي يوجد على إقليمها، بأن يحترم قوانينها وألا يتدخل في شؤونها السياسية الداخلية، وذلك حتى تستطيع دولته حمايته دبلوماسياً »¹.

يجب على الفرد الأجنبي أن يحترم قوانين الدولة المضيفة له، فلا يحق له أن يقوم بأعمال التجسس أو يشترك في أعمال ثورة أو انقلاب ضد الحكومة الشرعية في البلاد... الخ من الأعمال المضرة والمخالفة للقوانين الداخلية للدولة الأجنبية، كما لا يحق له القيام بأعمال مخالفة لقواعد القانون الدولي، كالقرصنة أو الاتجار بالرقيق أو القيام بأفعال إرهابية، كخطف الطائرات أو هدم مقرات البعثات الدبلوماسية، فقيام الفرد بأي من هذه الأفعال تجعل دولة جنسيته لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية عليه².

اشتد الخلاف في فقه القانون الدولي حول شرط الأيدي النظيفة حول مسألة اعتباره من بين شروط دعوى الحماية الدبلوماسية، أو دفع بعدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية؟ للجواب على ذلك انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات وهي:

الاتجاه الأول: يتزعمه كل من "شارل دي فيشر" و"لوتريخت" يرون أن شرط الأيدي النظيفة لا يعد من شروط دعوى الحماية الدبلوماسية، وإنما يعد سبباً لرفض دولة جنسية الفرد منح الحماية الدبلوماسية له، أو عدم ممارسة الحماية عليه، فقيام الفرد بفعل مخالف

= هـ- تنازل الدولة التي يدعى أنها مسئولة عن شرط استتفاد سبل الإنصاف المحلية « أنظر مشروع نص المادة عبر

موقع الانترنت التالي: <http://www.un.org/Fr/aboutun/>

1 - د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 56.

2 - ROUSSEAU Charles, o.p, cit, pp, 114- 115.

للقانون الدولي أو لقوانين الدولة المضيفة له، تجعل دولة جنسية الفرد لا تمارس الحماية الدبلوماسية عليه وذلك يعد نوعاً من العقاب المسلط عليه.

الاتجاه الثاني: يرى أن شرط الأيدي النظيفة ليس من شروط دعوى الحماية الدبلوماسية، وهو يتفق مع الاتجاه الأول بخصوص هذه النقطة، غير أن تخلف الشرط يعد ظرفاً لتخفيف أو الإغفاء من مسؤولية الدولة المدعى عليها.

يتحصل الفرد المتضرر على تعويض كامل في حالة عدم قيامه بأي تصرف مخالف لقوانين الدولة الأجنبية أو لقواعد القانون الدولي، أما إذا أخطأ، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان خطأه يفوق خطأ الدولة الأجنبية، هنا تعفى هذه الأخيرة من المسؤولية، أما إذا ساهم خطأ الفرد مع خطأ الدولة في زيادة الأضرار التي أصابته، ففي هذه الحالة المسؤولية تكون مشتركة بين الفرد المضرور والدولة الأجنبية، فما على المحكمة الدولية إلا أن تحكم بتخفيف مقدار التعويض.

قامت اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي عام 1929 بتبني هذا الموقف، ورأت أن مسؤولية الدولة تحدد بالنظر إلى عدة ظروف، منها ألا تكون الضحية قد ساهمت بتصرفاتها في حدوث الضرر لها.

الاتجاه الثالث: جعل شرط الأيدي النظيفة من بين شروط قبول دعوى الحماية الدبلوماسية، وفي حالة تسبب الفرد في وقوع الضرر له لا تكون المطالبة الدولية مقبولة¹.

شكلت نظرية الأيدي النظيفة موضوع مناقشات عديدة في إطار أعمال لجنة القانون الدولي الخاصة بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، فرغم اتفاق أعضاء اللجنة على أهمية المبدأ في القانون الدولي، إلا أنه تم استبعاد الشرط من بين شروط قبول دعوى الحماية الدبلوماسية، لعدة أسباب، من بينها كون شرط الأيدي النظيفة لا علاقة له بميدان المنازعات بين الدول، كما لا يمكن لدولة جنسية الفرد أن تطالب بحماية فرد يكون قد خرق القانون الداخلي للدولة الأجنبية أو انتهك القانون الدولي، إضافة إلى ذلك فإن دولة جنسية الفرد لها

1 - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص ص 57-61.

سلطة تقديرية لقبول أو رفض تقديم الحماية لرعاياها، مع عدم وجود التزام دولي يفرض عليها تبرير رفضها تقديم الحماية.

اكتفت اللجنة بجعل شرط الأيدي النظيفة يفحص في مرحلة النظر في موضوع القضية، كونه يتصل بتخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الدولة المدعى عليها، وليس بمسألة مقبولية الدعوى.

بموقفها هذا تكون لجنة القانون الدولي قد أكدت على أن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة وليس للفرد، وأنها تملك سلطة تقديرية واسعة في ممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها¹.

وحصرت لجنة القانون الدولي في مشروعها الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية شروط قبول الدعوى في شرطي الجنسية واستنفاد الفرد لطرق المراجعة الداخلية، وهي بموقفها هذا أكدت على أن المسؤولية في مجال الحماية الدبلوماسية تكون بين دولة تجاه دولة، ولا علاقة للفرد محل الحماية بها، وما تصرفه إلا ظرف مخفف أو معفي من المسؤولية.

1 - TAXIL Bérangère, op. cit, pp.473-475.

المبحث الثاني

نحو الإقرار بحق الفرد في الحماية الدبلوماسية

تقرر الدولة ممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها، الأمر الذي يعد من صميم اختصاصها المطلق، ولا يوجد لحد الآن سواء على المستوى الدولي أو الداخلي ما يجبر الدولة على ممارسة الحماية الدبلوماسية.

تستلزم التطورات الحديثة للمجتمع الدولي من ظهور كيانات جديدة على الساحة الدولية إلى جانب الدول، كالشركات الاقتصادية والأفراد الاهتمام بها، كون أنها بحاجة إلى ضمانات قانونية تكفل لها الحماية.

وقد أخذت بعض الدول تضع على عاتقها التزام حماية رعاياها المتواجدين في الخارج دبلوماسياً، مما يشكل تطوراً في مجال الإقرار بحق الفرد في الحماية الدبلوماسية (المطلب الأول)، رغم الجهود التي بذلتها لجنة القانون الدولي من خلال مشاريعها المختلفة في مجال تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، إلا أن هذه الأخيرة تبقى من صميم الاختصاص المطلق للدولة، مما يشكل نقصاً تجاه حماية الفرد دولياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عن بعض النصوص التي تنص على حق الفرد في الحماية الدبلوماسية

عرفت نظرية الحماية الدبلوماسية تطورات عديدة، فبعدما كانت من اختصاص الدولة المطلق، لها أن تقبل أو ترفض ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها، دون تبرير موقفها، أصبح من الممكن للفرد أن يطالب بحمايته دبلوماسياً على أساس نصوص موضوعية تقر له هذه الحماية، سواء على مستوى اتفاقية الاتحاد الأوروبي التي خطت خطوة هامة في مجال حماية حقوق الأفراد (الفرع الأول) أو على المستوى الداخلي لبعض الدول التي تضمنت تشريعاتها نصوصاً تنص على منح الحماية لمواطنيها المتواجدين في الخارج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحماية الدبلوماسية للمواطنة الأوروبية

يشكل النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان النموذج الأكثر تطوراً في العالم، يعود ذلك لما عاشته القارة الأوروبية من أحداث أليمة خاصة خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، الأمر الذي دفع رجال السياسة في أوروبا إلى البحث عن حلول، من خلال العديد من المبادرات الهادفة إلى العيش في سلام مع احترام حقوق الإنسان الأوروبي، إلى جانب تحقيق تطور اقتصادي مع بناء أوروبا موحدة.

كان المسعى واضحاً، إلا أن تحقيقه عرف محطات تاريخية متعددة، أهمها إنشاء منظمة مجلس أوروبا الموقع على ميثاق لها بتاريخ 5 ماي 1949، التي وضعت على عاتق الدول الأوروبية الراغبة في الانضمام إليها، الالتزام باحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وفقاً لنص المادة الثالثة من ميثاق المنظمة¹.

أنشأت معاهدة روما بتاريخ 27 مارس 1957 المجموعة الاقتصادية الأوروبية La Communauté économique européenne المعدلة بمعاهدة الاتحاد الأوروبي أو ما يعرف باسم معاهدة "ماست رخت" Maastricht الموقع عليها بتاريخ 7 فيفري 1992، مع دخولها حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1993.

1 - يعود أصل إنشاء منظمة مجلس أوروبا إلى مؤتمر أوروبا المنعقد في لاهاي ما بين 08 و 18 ماي 1948م، الذي تم عند نهاية أشغاله إصدار خطاب موجه للأوروبيين من بين ما جاء فيه ما يلي:

« Nous voulons une Europe Unie, rendue dans toute son étendue à la libre circulation des Hommes, des Idées et des Biens... ».

ثم تأسست منظمة مجلس أوروبا من قبل الدول التالية: بلجيكا، الدانمرك، فرنسا، إيرلندا، إيطاليا، لكسمبورغ، النرويج، الأراضي المنخفضة، المملكة المتحدة والسويد.

تنص المادة الثالثة من ميثاق المجلس على:

« Tout membre du conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu du quel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales... » in, A. SATCHIVI Francis Amadoué, les Sujets de droit, L'Harmattan, Paris, 1999, pp. 433-434, 444.

جاءت معاهدة الاتحاد الأوروبي لأول مرة بمصطلح "المواطنة الأوروبية"، مع جعلها تتمتع بجملة من الحقوق، منها حق التنقل في إقليم دول الاتحاد بكل حرية، حق الاقتراع بالنسبة للانتخابات الخاصة بالبرلمان الأوروبي، إلى جانب تمتعها بالحماية الدبلوماسية والقنصلية من قبل أي دولة طرف في الاتحاد، الأمر الذي نصت عليه اتفاقية الاتحاد الأوروبي في المادة 35 منها المتعلقة بمهام البعثات الدبلوماسية والقنصلية لدول الاتحاد في دولة ثالثة¹.

تم استبدال شرط الجنسية لممارسة الحماية الدبلوماسية بشرط المواطنة الأوروبية (أولاً)، كما أنه لا بد أن نشير إلى الفرق الموجود بين الحماية الدبلوماسية والحماية القنصلية (ثانياً).

أولاً - استبدال شرط الجنسية بالمواطنة الأوروبية في الحماية الدبلوماسية:

المتفق والمعمول به في نظرية الحماية الدبلوماسية، أنها لا تمارس إلا على رعايا الدولة، أي وجود رابطة الجنسية بين الفرد والدولة الحامية له، فشرط الجنسية ضروري لإثبات صفة الدولة في دعوى الحماية الدبلوماسية، غير أن دول الاتحاد الأوروبي سعت إلى ما يخالف ذلك، باستبدال شرط الجنسية بالمواطنة الأوروبية، هذه الأخيرة التي يتمتع بها كل شخص يحمل جنسية دولة عضو في الاتحاد، وذلك وفقاً لنص المادة 20 فقرة 1 من اتفاق سير الاتحاد الأوروبي (traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) كما

1 - تنص المادة 35 من اتفاق الاتحاد الأوروبي على:

« Les missions diplomatiques et consulaires des Etats membres et les délégations de l'Union dans les pays tiers et les conférences internationales ainsi que leurs représentations auprès des organisations internationales, coopèrent pour assurer le respect et la mise en œuvre des décisions qui définissent des positions et des actions de l'Union adoptées en vertu du présent chapitre.

Elles intensifient leur coopération en échangeant des informations et en procédant à des évaluations communes.

Elles contribuent à la mise en œuvre du droit de protection des citoyens de l'Union sur le territoire des pays tiers, visé à l'article 20, paragraphe 2, point c) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que des mesures adoptées en application de l'article 23 du dit traité », Voir le Traité sur l'Union européenne, journal officiel de l'Union européenne (version consolidé) C326/56. 26-10-2012, in, [www.http://eur-lex.europa.eu/fr/prep/latest/index.htm](http://eur-lex.europa.eu/fr/prep/latest/index.htm)

تضيف المادة ذاتها أن مواطنة الاتحاد تُضاف إلى المواطنة الوطنية، ولا تكون بديلة عنها¹.

كل دولة عضو في الاتحاد، ملزمة بمنح المواطنة الأوروبية لمواطني الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد نفسه، كما تمنح لهم الحماية الدبلوماسية والقنصلية خارج الحدود الإقليمية للاتحاد الأوروبي أي في دولة ثالثة، بشرط عدم وجود أي تمثيل لدولة الشخص المضرور.

تعد الحماية الدبلوماسية والقنصلية حق من بين الحقوق التي تتمتع بها المواطنة الأوروبية، وفقا لنص المادة 20 فقرة 2/ج من اتفاق سير الاتحاد الأوروبي التي أشارت إلى الحماية الدبلوماسية والقنصلية التي يتمتع بها كل من تنطبق عليه المواطنة الأوروبية في حالة عدم وجود أي تمثيل لدولة جنسيتها في الدولة المضيفة له².

الأمر نفسه أكدت عليه المادة 23 فقرة 1 من الاتفاق ذاته التي تقضي بتمتع هذه المواطنة بنفس الحماية التي تمنح لمواطني الدول الأعضاء في الاتحاد³.

تحت عنوان "الحماية الدبلوماسية والقنصلية"، أكد ميثاق الحقوق الأساسية Charte des droits fondamentaux الصادر عن دول الاتحاد الأوروبي بتاريخ 7 ديسمبر 2000 والمعتمد في 12 ديسمبر 2007 على الأمر نفسه، أي تمتع المواطنة الأوروبية

1- « 1- Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La Citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ».

Article 20 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, journal officiel de l'Union européenne (version consolidée), C326/57, 26.12.2012, in, [www.http://eur-lex.europa.eu/fr/prep/latest/index.htm](http://eur-lex.europa.eu/fr/prep/latest/index.htm).

2- « Le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers ou l'Etat membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat ; ».

Article 20 aligna 2 /c du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ibid.

3- « Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers ou l'Etat membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection de la part des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet Etat... ».

Article 23 aligna 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ibid.

بالحماية الدبلوماسية والقنصلية، ذلك وفقا للمادة 46 منه¹، التي جاءت بالصياغة ذاتها الواردة في نص المادة 23 فقرة 1 من اتفاق سير الاتحاد الأوروبي.

وفقا للمادة السادسة فقرة 1 من اتفاق الاتحاد الأوروبي، يكون للميثاق القيمة القانونية نفسها مع الاتفاقيات²، الأمر الذي يعزز حق المواطن الأوروبي في الحماية الدبلوماسية والقنصلية.

ثانيا - الفرق بين الحماية الدبلوماسية والحماية القنصلية:

يذهب أصحاب المفهوم الواسع للحماية الدبلوماسية إلى اعتبارها تشمل دعويين، الأولى ذات طابع دبلوماسي تكون وقائية قبل ارتكاب الفعل الغير مشروع دوليا، تهدف إلى تقديم مساعدة تقنية لرعايا الدولة الذين يعانون من صعوبات في إطار القانون الداخلي للدولة الأجنبية، أما الدعوى الثانية فيكون لها طابع قضائي وهي وحدها تشمل المطالبة الدولية وترمي إلى تحريك المسؤولية الدولية.

يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار الحماية الدبلوماسية إجراء يهدف إلى إصلاح ضرر ناتج عن خرق التزام دولي³.

عرفت الهيئة الفيدرالية للشؤون الخارجية بسويسرا الحماية الدبلوماسية في بيان لها بتاريخ 10 نوفمبر 1997، على أنها تدخل شكلي مؤسس على القانون الدولي يرمي إلى تحريك القواعد المتعلقة بالمسؤولية الدولية.

1 - تنص المادة 46 من ميثاق الحقوق الأساسية الصادر عن الاتحاد الأوروبي بتاريخ 7 ديسمبر 2000 والمعتمد بتاريخ

12 ديسمبر 2007 من طرف البرلمان الأوروبي على:

« Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers ou l'Etat membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat » Voir, la charte des droits Fondamentaux de l'Union européenne proclamé a Strasbourg le 12/12/2007 par le parlement Européen (version consolidé) C326/405.26/10/2012, journal officiel de l'Union européenne, in, [www.http://eur-lex-europa](http://eur-lex-europa).

2 - تنص المادة 6 فقرة 1 من اتفاق الاتحاد الأوروبي على:

« L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 7 décembre 2000, telle qu'a adoptés le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Voir le journal officiel de l'Union européenne (version consolidée), C326/35,26/10/2012 in, [www.http://eur-lex/fr/prep/latst/index.htm](http://eur-lex/fr/prep/latst/index.htm).

3 - TAXIL Béranger, op.cit, pp, 493- 494.

« Une intervention formelle, fondée sur le droit international et destinée à mettre en œuvre les règles relatives à la responsabilité internationale »

أما الحماية القنصلية فهي تتمثل في تقديم المساعدة لأشخاص طبيعية أو معنوية متواجدين في الخارج، الذين يعانون من صعوبات في إطار القانون الداخلي للدولة الأجنبية.

« la protection consulaire consiste en l'assistance prêtée à des personnes physiques ou morales à l'étranger qui sont confrontés à des difficultés sur le plan du droit interne d'un Etat étranger ».

هذه المساعدة التي تقدم في المرحلة التي يكون فيها الفرد يستنفذ طرق الطعن الداخلية، كما تعد من اختصاص البعثات القنصلية وفقا للمادة الخامسة من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963. وتختلف الحماية الدبلوماسية عن الحماية القنصلية في أنها تمنح بأسلوب سهل بالمقارنة مع أسلوب منح الحماية الدبلوماسية¹.

نشير إلى أن المواطنة الأوروبية تتمتع بالحماية الدبلوماسية والقنصلية من طرف أية دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، إلا أن العديد من الفقه ومنهم لويجي كوندورولي Luigi Condorelli، يرى بأن الحماية التي تقدمها دول الاتحاد الأوروبي تعد حماية قنصلية وليست حماية دبلوماسية.

« il s'agit ici, à vrai dire, de protection consulaire plutôt que de protection diplomatique, ... ».

سعى الاتحاد الأوروبي إلى تحقيق الحماية للمواطن الأوروبي حامل جنسية أية دولة عضو في الاتحاد، واعتبر ذلك حقا موضوعيا له، ليشكل خروجاً عن القواعد المعمول بها في نظرية الحماية الدبلوماسية، التي تقضي بأن هذه الأخيرة لا تمارس إلا على مواطني الدولة ووفق سلطتها التقديرية².

1 - CAFLISCH Lucius, la pratique Suisse de la protection Diplomatique, in, Jean -François Flauss (dir), la protection diplomatique, Mutation contemporaines et pratiques nationales, Buylant, Bruxelles, 2003,p.77.

2 - CONDORELLI Luigi, op.cit, p.11.

أنشأ اتفاق الاتحاد الأوروبي حقا موضوعيا للفرد، يتمثل في حق طلب الحماية القنصلية من أية دولة عضو في الاتحاد، في حالة تواجده في دولة ثالثة، لا يوجد فيها تمثيل لدولة جنسيته، ويعتبر ذلك مكسبا للمواطنة الأوروبية، وهذه الأخيرة التي لا تحمل جنسية أوروبية بل فقط جنسية الدولة التي تنتمي إليها، فالاتحاد الأوروبي له طبيعة قانونية خاصة، فهو ليس دولة بمفهومها القانوني، التي تقام على أركان كالشعب الذي يحمل جنسيته، فلا يوجد شعب أوروبي واحد بل شعوب أوروبية، أما بالنسبة لركن السيادة، فالسلطات الخارجية للاتحاد محددة المجالات، مثل الدفاع الذي بقي في يد الدول الأعضاء في الاتحاد، لها أن تقرر التعاون أو عدم التعاون فيما بينها.

يبقى منصب الممثل السامي للسياسة الخارجية والأمن المشترك للاتحاد «Le haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union» ومنصب وزير الشؤون الخارجية للاتحاد الأوروبي، فإنهما مرتبطان بالمجلس الأوروبي الذي تمثل فيه الدول الأعضاء في الاتحاد؛ ففي حالة عدم وجود توافق مشترك بين هذه الدول بخصوص مسألة ما، فلا يمكن للممثل السامي للاتحاد أن يعبر عن موقفه الخاص باسم الاتحاد. ولا يستمد الاتحاد الأوروبي سلطته من المواطنين الأوروبيين بل من الدول الأعضاء فيه التي تتمتع بكامل السيادة¹.

ويشكل النموذج الأوروبي في مجال الإقرار بحقوق الفرد منها حقه في الحماية الدبلوماسية والقنصلية، أكثر تطورا وتعزيزا رغم العراقيل والصعوبات التي تعرفها المواطنة الأوروبية التي ما تزال في طور الإنشاء.

الفرع الثاني

حق الفرد في حمايته دوليا بموجب نصوص داخلية

تتمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة لتقرير ممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها المتواجدين في الخارج، ولا يوجد في القانون الدولي أي نص يلزم الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية أو بتبرير ما اتخذته من موقف بخصوص ذلك، وبالمقابل لا

1 - PIRIS Jean -Claude, "l'Union européenne : vers une nouvelle forme de fédéralisme ?", Revue trimestrielle de droit européen, n°02, avril-juin 2005, édition Dalloz, pp. 249- 250.

توجد أية هيئة أو وسيلة ذات طابع دولي، يستطيع الفرد اللجوء إليها في حالة رفض دولته ممارسة الحماية عليه، هذا بالنسبة للوضع على المستوى الدولي، أما على المستوى الداخلي للدولة، فالأمر يختلف.

تعد الدولة صاحبة الاختصاص المطلق في تقرير منح رعاياها المتواجدين في الخارج الحماية الدبلوماسية، وانقسمت آراء الدول بخصوص هذه المسألة، منها من لا تقر بحق الفرد في الحماية الدبلوماسية وهو الوضع الذي كان سائدا في النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية، إلى جانب ذلك توجد دول أخرى تقر في أنظمتها القانونية الداخلية بحق الرعايا في الحماية، أي تضع على عاتقها مهمة حماية مواطنيها المتواجدين في الخارج، استنادا إلى مبدأ "الحماية تفرض المواطنة كما أن المواطنة ترتب الحماية"¹.

تضمنت دساتير بعض الدول نصوص تقضي بحماية مواطني الدولة المتواجدين في الخارج، مما يعد خطوة هامة في مجال حماية الفرد، نتيجة لذلك يمكن لهذا الأخير أن يقوم بمقاضاة دولته، سواء لعدم ممارسة الحماية الدبلوماسية عليه، أو لسوء مباشرتها لها، فهل يعد ذلك إقرارا باعتبار الحماية الدبلوماسية من حقوق الفرد الموضوعية يستطيع المطالبة بها استنادا إلى وجود نص دستوري ينص على وجوب حماية الدولة لرعاياها المتواجدين في الخارج؟ (أولا) وهل تخضع القرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بالحماية الدبلوماسية إلى رقابة مشروعيتها؟ (ثانيا).

1 - بالرجوع إلى تشريعات الدول نلاحظ أن هناك اتجاهين، الأول يرى بأن مواطني الدولة لا يستطيعون تقديم شكاوى ضدها أمام الهيئات الدولية كون الفرد لا يملك حق اللجوء إلى القضاء الدولي، كما لا يمكن إجبار الدولة المثل أمام هذا القضاء إلا بموافقتها وأن العلاقة بين الدولة ورعاياها تعد من صميم اختصاصها المطلق وأي تدخل أجنبي في ذلك يعد تدخلا في شؤونها الداخلية، فالدول التي تبنت هذا الاتجاه لا تمنح الفرد أي مركز قانوني عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، أما الاتجاه الثاني يذهب إلى عكس ذلك أي تضع على عاتقها واجب حماية رعاياها وفي حالة مخالفة ذلك تكون مسئولة تجاههم، وهو التزام يكون على أساس وجود رابطة المواطنة بين الدولة ورعاياها وأنه من واجب هذه الدولة أن تحمي شعبها الذي يعد أحد أركانها الأساسية. أنظر في ذلك د/ حسن عمر حنفي، مرجع سابق، ص ص 168 - 171.

أولا - عن بعض الدساتير التي تقر بحق الفرد في الحماية:

يوجد في دساتير بعض الدول نصوص تنص على حماية رعايا الدولة المتواجدين في الخارج وهي ظاهرة حديثة النشأة، وتتفق أغلب الدساتير في تقرير هذه الحماية على إدراجها تحت الصياغة التالية "مواطني الدولة يتمتعون بالحماية في الخارج"

« Les citoyens de l'Etat jouissent de la protection à l'étranger »

يتطور الطابع الدستوري للنصوص التي تنص على حماية الرعايا المتواجدين في الخارج باستمرار، مما أدى بالمقرر الخاص للجنة القانون الدولي السيد "دوقار" الى أن يقترح في مشروعه الأول الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم عام 2000، وجوب التزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها في بعض الحالات¹، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من المشروع بما يلي:

« 1- ما لم يكن الشخص المضار قادرا على تقديم المطالبة بشأن هذا الضرر أمام محكمة دولية مختصة فان الدولة التي يحمل جنسيتها عليها واجب قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار بناء على طلبه إذا نجم الضرر عن انتهاك خطير لقاعدة أمرة يمكن نسبته لدولة أخرى.

2- تعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام.

(أ) إذا كانت ممارسة الحماية الدبلوماسية ستعرض للخطر بشكل كبير المصالح العليا للدولة و/أو لشعبها؛

(ب) إذا مارست دولة أخرى الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار؛

(ج) إذا لم يكن الشخص المضار حاملا للجنسية الفعلية والغالبة للدولة؛

(3) الدولة ملزمة بالنص في قوانينها البلدية على إعمال هذا الحق أمام محكمة محلية مختصة أو أمام سلطة وطنية مستقلة أخرى.»

لاقت هذه المادة معارضة ونقاشا حادا من طرف أعضاء لجنة القانون الدولي، الذين أعربوا عن قلقهم حول مضمونها، الذي لم يحدد من هو مستحق الواجب، هل هو

1 - TAXIL Béranger, op.cit, p.489.

الفرد أم المجتمع الدولي؟ إضافة إلى ذلك فإن المادة نفسها لا تدعمها أدلة في ممارسة الدول¹.

لقد أخذت دساتير بعض دول أوروبا الشرقية سابقا بالنص على وجوب حماية الرعايا المتواجدين في الخارج، منها دستور تشيكوسلوفاكيا، وقد جاء ذلك بعد الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي عاشتها هذه الدول ابتداء من سنوات التسعينيات، غير أن الطابع العام للنصوص الدستورية التي تنص على تمتع الأشخاص بالحماية، جعلت جانبا من الفقه يفسرها على أنها ليست بحماية دبلوماسية بل تقتصر على حماية قنصلية فقط ويقول في ذلك الفقيه "ملنوفسكي" J.Malenovski .

« Je ne partage pas l'avis optimiste de certains selon lesquels le fait d'expliciter la protection des citoyens à l'étranger dans de nombreuses constitutions des PECO pourrait indiquer que l'accès à la protection diplomatique est de plus en plus conçu un droit du citoyen et son octroi, au moins dans certaines circonstances, comme une obligation imposée à l'Etat par le droit international ».²

بالرجوع إلى ممارسات الدول التي نصت أنظمتها القانونية على وجوب حماية الرعايا المتواجدين في الخارج، نلاحظ أنها تستبعد تفسير الحماية على أنها حماية دبلوماسية بالمعنى التقني للمصطلح، كما لم تضع نصوصا تنظيمية تنفيذية تسمح بالتظلم القضائي ضد قرار رفض ممارسة الحماية الدبلوماسية³.

أشار المقرر الخاص السيد "دوقار" في مشروعه إلى أن دساتير بعض الدول، منها إسبانيا وألمانيا وسويسرا تفيد صياغتها على حماية الدولة للحقوق المشروعة لرعاياها في الخارج، غير أنه ليس لديه علم ما إذا كانت هذه الحقوق تنفذ بموجب القانون الوطني لتلك

1 - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 52 سنة 2000 متوفر عبر موقع الانترنت.

<http://www.un.org/fr/aboutun/structure>

2 - MALENOVSKI. J, «La pratique de la protection diplomatique dans les PECO, en République Tchèque en particulier », in FLAUSS Jean- François (dir.), la protection diplomatique. Mutation contemporaines et pratiques nationales, Bruylant, 2003, p98.

3 - FLAUSS Jean - François, «Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique », op.cit, p 412.

الدول، أم إذا كان القصد منها اللجوء إلى الموظفين القنصلين لدولة المواطن المضرور في الخارج¹.

يبقى إذن الفرد غير مؤهل لإلزام دولته بممارسة الحماية الدبلوماسية عليه رغم التطور الذي عرفته هذه النظرية، إلا أن قوانين بعض الدول تنص على أن للفرد حق مقضاتها في حالة رفضها ممارسة الحماية عليه.

ثانيا - رقابة مشروعية القرارات المتعلقة بمنح أو رفض منح الحماية الدبلوماسية:

يعد منح أو رفض منح الدولة الحماية الدبلوماسية لرعاياها من صميم اختصاصها المطلق، كما أنها غير ملزمة بتبرير ما اتخذته من قرار بخصوص هذا الشأن، ولا تخضع قراراتها لأي رقابة دولية.

تخضع علاقات الدول فيما بينها إلى اعتبارات سياسية واقتصادية، أين تعلو فيها المصلحة العليا للدولة عن أية مصلحة خاصة بالأشخاص، وبالمقابل لا يملك رعايا الدولة أية وسيلة داخلية أو دولية يلزمون بها الدولة على ممارسة الحماية الدبلوماسية عليهم، غير أن هناك اتجاه فقهي حديث، يرى بأن قرارات الدولة في هذا الموضوع لا يمكن ألا تخضع لأي رقابة، كما يجب أن تضع قانون توضح فيه شروط منح أو رفض منح الحماية، لتحقيق المساواة بين الأشخاص وتعزيز ثقتهم بالدولة، وفي خصوص ذلك يقول الفقيه "ملنوفسكي" J.

:Malenovski

« même si la protection diplomatique conserve le caractère d'un pouvoir discrétionnaire de l'Etat, il s'est avéré que, dans un Etat de droit démocratique, il est très souhaitable que les limites et les conditions d'exercice de la protection diplomatique, ainsi que ses aspects de procédure soient fixés dans le droit interne qui devrait assurer au moins un accès égal des ressortissants à la protection diplomatique »².

1 - تقرير لجنة القانون الدولي، الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية لسنة 2000، مرجع سابق.

2- MALENOVSKI, J, op.cit, p 107.

لقد توصل هذا الاتجاه إلى القول، بأن الشخص المضرور يمكن أن يقوم بمقاضاة دولته لإثارة مسؤوليتها مع طلب تعويض لعدم مباشرتها الحماية الدبلوماسية، ومن الدول التي أخذت بذلك نجد كل من إسبانيا وألمانيا وسويسرا، ففي هذه الأخيرة مثلا نجد أن المجلس الفيدرالي، وكذا الاجتهاد القضائي للمحكمة الفيدرالية بسويسرا، يتفقان على اعتبار أن رعايا الفيدرالية لا يتمتعون بأي حق موضوعي خاص بممارسة الحماية الدبلوماسية، وبالتالي لا يمكن لهم إثارة مسؤولية الدولة إلا في حالتين استثنائيتين وهما:

- 1- حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية بصورة تعسفية.
- 2- ممارسة الحماية الدبلوماسية بطريقة مضررة لحقوق الرعايا¹.

بتاريخ 2004/07/02 أصدرت المحكمة الفيدرالية بسويسرا حكما خاصا بإبطال قرار رفض ممارسة الحماية الدبلوماسية².

تطورت نظرية الحماية الدبلوماسية مع تطور القانون الدولي العام، ويظهر ذلك من خلال مختلف المشاريع المقدمة من طرف لجنة القانون الدولي في إطار مهمتها الخاصة بتقنين قواعد هذه الحماية.

وبالرجوع إلى هذه المشاريع، نلاحظ أنها لم تنص على جعل الحماية الدبلوماسية من الحقوق التي يتمتع بها الفرد، أي لا يكون من حق الفرد إلزام دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية، بل هو حق للدولة تمارسه وفق سلطتها التقديرية، ولعل ذلك يعود لكونها الشخص القانوني للقانون الدولي، ونظرا لهذه الصفة التي لا يتمتع بها الفرد، فانه لا يحق له تقديم مطالبة قضائية على المستوى الدولي، أما في إطار القوانين الداخلية لبعض الدول، فيلاحظ أن الدولة أصبحت مسئولة عن عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية أو ممارستها

1- FLAUSS Jean - Francois, Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique : à propos de l'arrêt du tribunal fédéral Suisse du 2 juillet 2004, Groupement X c./conseil fédéral (1^{er} cour civile), R.G.D.I, A Pedone, Tome109, N°03, 2005, p. 415.

2 - تجدر الإشارة إلى أن هذا القرار أصدرته جهة قضائية مدنية، التي لا يتلقى قضاتها أي تكوين متعلق بالقانون الدولي العام. أنظر في ذلك كل من:

TAXIL Béranger, op.cit, p.500, FLAUSS Jean - François, ibid, p.416.

بصورة سيئة مما يشكل تطورا ايجابيا بالنسبة للفرد، إلا أن هذا التطور لا علاقة له بالقانون الدولي، فالحماية الدبلوماسية حقا سياديا للدولة تمارسه وفق سلطتها التقديرية.

المطلب الثاني

نقائص الحماية الدبلوماسية تجاه حماية الفرد دوليا

يتمتع الفرد بحماية دولية عند تعرضه لأي ضرر تسببه له دولة أجنبية، بحيث يتقدم إلى دولته بطلب حمايته دبلوماسيا، وهذا الأسلوب الذي يعد من أقدم الأنظمة الخاصة بحماية الأجانب، يتبع بعد عدم إيجاد حل للنزاع على مستوى القانون الداخلي للدولة المتسببة في الضرر، غير أن هذا الأسلوب لا يخلو من عيوب تجعل الأشخاص لا يتمتعون بالحماية الكافية (الفرع الأول)، وخاصة إذا علمنا أن حق اللجوء إلى القضاء الدولي وفق النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يقتصر على الدول فقط دون الأفراد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عن بعض أوجه قصور الحماية الدبلوماسية تجاه الفرد

يعد أسلوب الحماية الدبلوماسية من أقدم الأنظمة الدولية الرامية إلى حماية الفرد وتمارس وفق السلطة التقديرية للدولة (أولا)، كما يمارس على فئة معينة من الأفراد وهم الأجانب الذين يتمتعون بالجنسية (ثانيا)، مما يجعل هذا الأسلوب لا يخلو من عيوب، مما يجعل الفرد كإنسان لا يتمتع بالحق في الحماية، ولا يمكن ذكر وحصر نقائص الحماية الدبلوماسية إلا أنه سيتم التعرض إلى بعضها.

أولا - ممارسة الحماية الدبلوماسية اختصاص تقديري للدولة:

عرفت نظرية الحماية الدبلوماسية تطورات سايرت تطور القانون الدولي، ويظهر ذلك خلال مختلف المشاريع المقدمة من طرف لجنة القانون الدولي، في إطار مهمتها الخاصة بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، وترمي هذه المشاريع إلى توسيع نطاق الحماية لتشمل مثلا عديمي الجنسية واللاجئين، إلا أنه بالرجوع إلى مختلف المشاريع لا يوجد أي نص

ينص على جعل الحماية الدبلوماسية حقا من حقوق الأشخاص يستطيعون المطالبة بالزام دولتهم على ممارسة الحماية الدبلوماسية عليهم.

وفقا للقانون الدولي، أن الدولة ليست ملزمة بحماية رعاياها المتواجدين في الخارج، كما لا يوجد على المستوى الداخلي للدولة أي نص يجعل الحماية الدبلوماسية حق من حقوق الأشخاص¹، بل هو حق للدولة تمارسه أصالة عن نفسها وليس نيابة عن رعاياها.

إن استعمال الدولة سلطتها التقديرية عند اتخاذ قرار منح أو رفض منح الحماية الدبلوماسية، يجعلها تضيف معايير لمنح الحماية، هذه الأخير التي تسير وفق معطيات سياسية، إذ يمكن للدولة أن تجري مفاوضات قصد الوصول إلى حل للنزاع دون الحصول على رضا الشخص المحمي².

تكون دعوى الحماية الدبلوماسية بين أشخاص القانون الدولي، أي بين دولتين المدعية والمدعى عليها، ولا دخل للفرد محل الحماية فيها، ذلك أن أشخاص القانون الدولي هم ذوي الأهلية للجوء إلى القضاء الدولي. الحماية الدبلوماسية عمل سيادي للدولة، لا يحق للفرد أن يتدخل لإلزام دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية.

سبق للحكومة الإيطالية أن رفضت ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها الذين تعرضت أموالهم لقرار نزع الملكية من قبل الحكومة الليبية، على أساس أن الحكومة الإيطالية كانت تسعى للحفاظ على المصالح العليا لإيطاليا، المتمثلة في الامتيازات البترولية التي تتمتع بها في ليبيا، لذلك نجد أن المصلحة العامة للدولة الإيطالية تغطي على المصلحة الخاصة لرعاياها، ولحل النزاع لجأت الحكومة الإيطالية إلى إصدار قانون خاص بتعويض الأفراد المعنيين³.

لقد كانت الحماية الدبلوماسية في القرن 19 أداة لتدخل الدول الكبرى في الشؤون الداخلية للدول الصغرى، وهذه الظاهرة عانت منها كثيرا دول أمريكا الجنوبية التي عملت

1 - TAXIL Béranger, op.cit, pp.498et 499

2 - CAFLISCH Lucius, La pratique suisse de la protection diplomatique, op.cit, pp.76- 77.

3 - TAXIL Béranger, op.cit, p498.

على منع لجوء المستثمرين الأجانب إلى أسلوب الحماية الدبلوماسية، كما لا توجد قواعد ثابتة للحماية الدبلوماسية التي تجد مصدرها في العرف والقضاء والفقه الدولي.

إن الطابع العرفي الخاص بالنظام القانوني للحماية الدبلوماسية، جعلها لا ترقى إلى مرتبة القواعد الآمرة، إذ يمكن للدول أن تتفق فيما بينها على استبعاد توفر شرط استنفاد الفرد لطرق الطعن الداخلية قبل لجوئه إلى أسلوب الحماية الدبلوماسية، الأمر نفسه بالنسبة للجنسية التي استبدلت بالمواطنة الأوروبية، فكل شخص يحمل جنسية دولة عضو في الاتحاد الأوروبي يتمتع بالحماية الدبلوماسية والقفصلية من طرف أية دولة عضو في الاتحاد، وليس فقط من دولة الجنسية¹.

رغم التطورات التي عرفتتها نظرية الحماية الدبلوماسية، إلا أنها لم ترق إلى مستوى جعلها حقا من حقوق الفرد يستطيع المطالبة باستعمالها، أي إلزام دولته بممارسة الحماية الدبلوماسية عليه، بل تبقى حقا خاصا بالدولة تخضع لسلطتها التقديرية دون خضوع قراراتها لأية رقابة دولية أو داخلية، مما يشكل قصورا تجاه حماية الفرد دوليا.

ثانيا - الحماية الدبلوماسية يستفيد منها الأجانب حاملي الجنسية:

تلتزم الدولة برعاية مصالح خاصة ببعض الأشخاص كالأجانب، وهذا الالتزام يكون نتيجة اتفاق بين دولتين موضوعه ضمان مصالح بعض الأجانب أو طائفة معينة من الأشخاص، كما يكون هذا الالتزام ذو مصدر عرفي، كاللزام الدولة تجاه الأجانب بضمان الحد الأدنى من المعاملة وفق القانون الدولي العرفي الخاص بهذه الفئة².

تهدف الحماية الدبلوماسية إلى حماية فئة معينة من الأفراد وهم الأجانب الذين يتمتعون بجنسية دولة ما، قبل لجوء هذا الأجنبي إلى دولة جنسيته بغية حمايته دبلوماسيا، يجب عليه استنفاد طرق الطعن الداخلية في الدولة الأجنبية، وفي حالة عدم ترضيته، يبقى له أن يلجأ إلى دولته طالبا حمايته دبلوماسيا، لذلك نستنتج أن الشخص الأجنبي يتمتع

1 - CONDORELLI Luigi, op.cit, pp.9-11.

2 - د/ محمد سامي عبد الحميد، العلاقات الدولية، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، [د.ت]، ص 223.

بحقوق أكثر من الشخص الذي يعيش في وطنه، فهذا الأخير يتمتع بحماية قانونية في إطار القوانين الداخلية فحسب.

في أغلب الحالات تكون الانتهاكات التي يتعرض لها الفرد مرتكبة من طرف دولة الجنسية، ولا يضمن أسلوب الحماية الدبلوماسية الحماية لمواطني الدولة الذين يعيشون داخل إقليمها، فالقانون الدولي التقليدي لا يحمي الأفراد من دولتهم¹.

سجل أسلوب الحماية الدبلوماسية قصورا تجاه حماية بعض فئات الأفراد وهم عديمي الجنسية، فالجنسية شرط أساسي لممارسة الحماية الدبلوماسية، مع وجود استثناءات تتخلل هذا الشرط، منها حالة وجود اتفاقيات خاصة مثل اتفاقية الوصاية، التي تمنح تفويض للدولة الوصية في ممارسة السيادة الخارجية بما فيها الحماية الدبلوماسية للدولة الموصى بها.

هناك حالات يكون فيها الفرد غير متمتع بأية جنسية، وبالتالي لا توجد دولة تدافع عن حقوقه على المستوى الدولي، لتبقى فئة عديمي الجنسية محرومة من الاستفادة من نظام الحماية الدبلوماسية رغم الجهود الدولية الرامية إلى القضاء على مشكل انعدام الجنسية لدى الأشخاص، منها معاهدة نيويورك لعام 1961 الخاصة بتخفيض عدد عديمي الجنسية.

لتفادي سلبيات أسلوب الحماية الدبلوماسية تجاه حماية الفرد كإنسان دون النظر إلى تمتعه أو عدم تمتعه بجنسية ما، ظهرت نوايا دولية ترمي إلى استبعاد الأخذ بهذا الأسلوب عن طريق إبرام اتفاقيات دولية خاصة تهدف إلى حل النزاعات الدولية بوسائل أخرى غير أسلوب الحماية الدبلوماسية، كما تعطي الفرد حق اللجوء إلى الآليات المنشأة لحل تلك النزاعات، ومن أمثلتها ما نصت عليه اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

يحق للمستثمر الأجنبي أن يلجأ إلى أسلوب التحكيم الدولي لحل أي نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، مع التزام دولة الجنسية بعدم التدخل، ليزول هذا الالتزام في حالة ما إذا

1 - د/ عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية القاهرة، 1966، ص ص 12 - 13، 15.

رفضت الدولة المضيفة تنفيذ حكم التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 27 من الاتفاقية ذاتها بما يلي:

« 1- لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.

2- وفي خصوص تطبيق الفقرة السابقة، فإن مفهوم الحماية الدبلوماسية لا يشمل المساوي الدبلوماسية البسيطة التي تهدف إلى تسهيل تسوية النزاع»¹.

بالرجوع إلى هذه المادة نلاحظ أن الحماية الدبلوماسية هي الملاذ الأخير لحصول الفرد على حقه، ويلجأ إليها بعد فشل أسلوب التحكيم بينه وبين الدولة المضيفة، لتتولى دولة جنسيته أمر حمايته دبلوماسياً، فالقانون الدولي المعاصر لم يصل في تطوره إلى درجة السماح للفرد بمقاضاة الدولة التي سببت له الضرر أمام المحاكم الدولية.

رغم وجود بعض الاستثناءات الخاصة التي سمح فيها للفرد باللجوء إلى القضاء الدولي، إلا أنها تبقى محصورة في مجالات وحالات خاصة، لا تشمل مجال الحماية الدبلوماسية التي هي حق للدولة دون منازع، بحكم أنها لحد الآن تمثل الشخص القانوني الممتاز للقانون الدولي.

الفرع الثاني

عدم تمتع الفرد بأهلية اللجوء إلى القضاء الدولي

يهتم القانون الدولي المعاصر بالفرد من خلال القانون الدولي لحقوق الإنسان، غير أن ذلك لم يصل إلى حد منحه حق اللجوء إلى القضاء الدولي للمطالبة بحقه في حالة وقوع الضرر له، إذ يعد ذلك حقا خالصا للدول فقط (أولاً)، على خلاف الحال بالنسبة للقضاء

1 - اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة بتاريخ 18 مارس 1965، متوفرة عبر

الموقع <http://www.bit.eswa.org/pdf>

صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 66، لسنة 1995.

الدولي الجنائي الذي ينصب اختصاصه على محاكمة الفرد، إذا كان القضاء الدولي الجنائي مختصا بمقاضاة الأفراد فقط، وبالمقابل يجب أن يكون لهم الحق في الادعاء أمام القضاء الدولي لأجل حماية مصالحهم.

لقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة على حق الفرد في اللجوء إلى أجهزة دولية قضائية أو شبه قضائية قصد حماية حقوقه، غير أن ذلك يبقى محصورا في حالات خاصة فقط (ثانيا).

أولا - اللجوء إلى القضاء الدولي حق للدول فقط:

استنادا إلى موقف فقه القانون الدولي التقليدي الرافض لفكرة اعطاء الفرد حق اللجوء إلى القضاء الدولي، رفضت بعض الدول اقرار الرقابة القضائية الدولية على حقوق الانسان، رغم الجهود المعاكسة لهذا الاتجاه الداعية إلى ضرورة إنشاء قضاء دولي خاص بحقوق الانسان، الذي تكون الغاية الخاصة له هي حماية الفرد من الأعمال المخالفة لحقوقه والصادرة من دولته.

حرصا على سيادتها الوطنية، ترفض الدول أية محاولة ترمي إلى اعطاء الفرد حق اللجوء المباشر إلى القضاء الدولي إلا في حالات نادرة التي تكون بموجب اتفاقيات دولية¹.

تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية على رعاياها باتباع أحد الأسلوبين، القضائي أو السياسي. والأساليب السياسية عديدة منها الوساطة والتوفيق، أما الأسلوب القضائي فيتمثل في اللجوء إلى محكمة العدل الدولية أو محاكم التحكيم².

توفر الوسائل السياسية مزايا عديدة لأطراف النزاع، إذ تسمح بالتشاور والتفاهم قصد إيجاد حل توفيق بينهما، كما تتميز بالمرونة والتحرر من الشروط الشكلية الموجودة في الوسائل القضائية.

1 - عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 16 - 17.

2 - ما يميز محاكم التحكيم عن محكمة العدل الدولية هو كونها محاكم مؤقتة تنشأ للفصل في نزاع معين ثم تزول عند إصدار الحكم في القضية، ويختار قضاتها من قبل أطراف النزاع، وتطبق قواعد القانون الدولي وفقا للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأحكامها نهائية لا تخضع لأي طعن، وتنفذ باتفاق الأطراف. أنظر في ذلك: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 177 وص 94 - 96.

تكون الوسائل السياسية عادة على حساب مصلحة الفرد، كون ما تحصل عليه الدولة من تعويض يكون أقل من الضرر الذي أصاب الفرد.

ويوفر الأسلوب القضائي ضماناً أكبر للفرد إذ يتمكن من الحصول على حقه كاملاً، يتم اللجوء إليه برضا الطرفين أي دولة جنسية الشخص المضرور والدولة المتسببة في الضرر، لا يظهر الفرد أمام المحكمة عبر مراحل سير الدعوى، فلا مكانة له في النزاع.

تتمثل الهيئات القضائية الدولية في المحاكم الدولية وهيئات التحكيم الدولية.

- المحاكم الدولية: عديدة ومتنوعة على رأسها محكمة العدل الدولية لها اختصاص عالمي، حق المثل أمامها للدول فقط، وفقاً للمادة 34 من نظامها الأساسي، ولا يملك الأفراد حق اللجوء إليها إلا بواسطة دولتهم.

ويعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة أعضاء في محكمة العدل الدولية وفقاً للمادة 93 من ميثاق الأمم المتحدة، وتعد أحكام المحكمة نهائية غير قابلة لأي طعن إلا عند ظهور وقائع جديدة تؤثر في النزاع، وبعد مجلس الأمن الجهاز التنفيذي للمحكمة في حالة ما امتنعت إحدى الدول طرف في النزاع عن تنفيذ الحكم.

ولكن السؤال يثور حول كيفية ممارسة مجلس الأمن لهذا الاختصاص خاصة إذا علمنا أن المادة 93 موجودة في الفصل 14، بينما تنص المادة 24 من الميثاق على السلطات الخاصة لمجلس الأمن من أجل أداء مهامه المتعلقة بحفظ الأمن والسلم الدوليين تطبيقاً لما ورد في الفصل السادس والسابع والثامن والثاني عشر، ومنه فإن تطبيق المادة 93 لا تسري عليها إجراءات القمع الجماعية بما فيها استعمال القوة¹.

- هيئات التحكيم الدولية: عرفت المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية كما يلي: «يرمي التحكيم الدولي إلى تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة تختارهم على أساس احترام القانون».

1 - أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص 141.

يتميز التحكيم عن القضاء الدولي في كون جهازه التحكيمي يتألف من قضاة تختارهم الأطراف المتنازعة، ويعد التحكيم الدولي أصلاً وسيلة لحل النزاعات بين الدول، إلا أن محكمة التحكيم الدائمة التي أنشئت عام 1899، تنظر في النزاعات التي يكون أحد أطرافها الدولة ضد أفراد أو شركات خاصة، وذلك ابتداء من عام 1962 بموجب اللائحة التي أعدها المكتب الإداري للمحكمة والمسماة "لائحة التحكيم والتوفيق في المنازعات الدولية بين طرفين أحدهما فقط دولة"¹.

ثانياً - عن بعض حالات لجوء الفرد إلى القضاء الدولي:

تقضي القاعدة العامة في القانون الدولي أن اللجوء إلى القضاء الدولي مخول للدول فقط، إلا أن هناك حالات استثنائية أين سمح للفرد بذلك منها:

1 - حق الفرد في اللجوء إلى محكمة الغنائم المنشأة بموجب المادة 4 من اتفاقية لاهاي لعام 1907، سواء لاستئناف أحكام الغنائم الصادرة عن المحاكم الوطنية أو اللجوء مباشرة إلى محكمة الغنائم الدولية، ولم تدخل هذه المحكمة حيز التنفيذ لصعوبة تحديد القانون المطبق وكذا طريقة اختيار القضاة.

2 - في 1907/12/20 أبرمت اتفاقية واشنطن بين دول أمريكا الوسطى وهي كل من كوستاريكا وجواتيمالا والهندوراس ونيكاراغوا والسلفادور، نصت على إنشاء محكمة عدل دول أمريكا الوسطى، تتشكل من 5 قضاة يمثلون الدول الخمس الأطراف في الاتفاقية.

إضافة إلى اختصاص المحكمة بالنظر في النزاعات التي تثور بين الدول الأطراف، تنتظر في الدعاوى التي يرفعها مواطنو الدول الأطراف ضد حكومة أية دولة عضو في الاتفاقية، بشرط استنفاد الفرد لطرق التقاضي المحلية.

انتهى عمل المحكمة سنة 1918 كما بلغ عدد دعاوى الأفراد أمام المحكمة بخمس دعاوى، أربعة منها لم تقبل لسبب عدم استنفاد الأفراد لطرق التظلم الداخلية أما القضية الخامسة فقد جاء الحكم فيه ضد طلبات الفرد.

3 - أنشئت محاكم التحكيم المختلطة بموجب معاهدة السلام المبرمة بعد الحرب

1 - أ/ رفيق عطية الكسار، المرجع السابق، ص ص 136، 137.

العالمية الأولى، نصت على حق رعايا دول الحلفاء الذين أصابهم ضرر جراء الحرب في اللجوء إليها مثلهم مثل الدول¹.

4 - بتاريخ 18 مارس 1965، وبرعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير، تم إبرام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ونصت المادة 25 فقرة 1 منها على ما يلي:

« يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فانه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده ».

وفقاً لهذه المادة يمكن للفرد المستثمر الأجنبي أن يتفق مع الدولة المضيفة على حل النزاعات التي قد تنشأ بينهما بأسلوب التوفيق أو التحكيم، دون أن يلجأ الفرد إلى دولة جنسيته لتحميه دبلوماسياً².

وفي حالة رفض الدولة المتعاقدة مع الفرد المستثمر الأجنبي، تنفيذ الحكم الصادر في القضية، تتدخل دولة جنسية الفرد بطلب تنفيذ الحكم وفقاً للمادة 1/27 من الاتفاقية ذاتها "اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"³.

5 - لجأت العديد من المنظمات الدولية إلى إنشاء محاكم إدارية ضمن أجهزتها الداخلية، تختص بالنظر في النزاعات التي قد تثور بينها وبين موظفيها، منها

1 - أ/ علي عاشور الفار، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان (دراسة في النظرية والتطبيق)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1992 - 1993، ص 60، 61. أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص 85 - 87.

2 - النص الكامل للاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة بتاريخ 18 مارس 1965، متوفر عبر الموقع: <http://www.bit.eswa.org>، أنظر كذلك د/ حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 181، 182.

2 - جاء نص المادة 27 فقرة 1 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على النحو التالي: (لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع).

المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة المنشأة بتاريخ 24 نوفمبر 1949 بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة للمنظمة، والمحكمة المنشأة في إطار منظمة العمل الدولية والمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية، هي محاكم تسمح للفرد باللجوء إليها مباشرة¹.

أصدرت محكمة العدل الدولية في عام 1954 رأيا استشاريا اعتبرت فيه أحكام التعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة حائزة على قوة الشيء المحكوم فيه، ومنه يقع على المنظمة التزام تنفيذها. ويرى الأستاذ محمد سامي عبد الحميد أن المحاكم الإدارية المنشأة في إطار المنظمات الدولية لا تعتبر جهات قضاء دولي، كونها تنتمي إلى النظام القانوني للمنظمة المنشأة في إطارها وليس إلى النظام القانوني الدولي².

6 - نصت المادة 187 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المبرمة سنة 1982، على إعطاء الفرد المتعاقد مع جهاز استغلال ثروات أعالي البحار، حق اللجوء إلى غرفة منازعات قاع البحار في حالة وجود نزاعات بخصوص استغلال ثروات منطقة التراث المشترك للإنسانية، لتمنح بذلك الفرد حق مقاضاة شخص قانوني دولي وهي الدولة التي قد تكون طرفا في النزاع مثلها مثل المؤسسات الحكومية أو السلطة الدولية³.

ويرى الأستاذ رفيق عطية الكسار أن وجود مثل هذه الحالات يؤكد أهمية السير نحو

1 - أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 - 1996، ص 520.

2 - د/ محمد سامي عبد الحميد، الجماعة الدولية، المكتبة القانونية، 2004، ص ص 308، 340.

3 - جاء نص المادة 187 فقرة "ج" من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1982 على النحو التالي:

(المنازعات بين أطراف في عقد ما، سواء كانت دولاً أطرافاً، أو كانت السلطة أو المؤسسة، أو مؤسسات حكومية أو

أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين من المشار إليها في الفقرة الفرعية ب من الفقرة 2 من المادة 153 بشأن ما يلي:

"1" تفسير أو تطبيق عقد ذي صلة بالموضوع أو خطة عمل؛

"2" أو أعمال أو امتناعات لطرف في العقد تتعلق بالأنشطة في المنطقة وموجهة نحو الطرف الآخر وتؤثر مباشرة

بمصلحته المشروعة). النص الكامل للاتفاقية متوفر عبر الموقع <http://www.un.org>.

صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-53 مؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 06 مؤرخة في 24 جانفي 1996. أنظر كذلك، أ/ علي عاشور الفار، مرجع

سابق، ص ص 61، 62.

الإقرار بمنح الفرد أهلية اللجوء إلى القضاء الدولي للمطالبة بحقوقه، كما اقترح الفقيه "لوترباخ" « Lauterpacht » تعديل نص المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى التي تنص على أن « للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع إلى المحكمة » لتصبح على النحو التالي:

« تكون المحكمة صاحبة الاختصاص في الحالات التالية:

- 1- الخلافات الناجمة بين الدول.
- 2- الخلافات الناجمة بين الدول والهيئات الخاصة والعامة أو بين الدول والأفراد في الحالات التي تكون الدولة قد وافقت مسبقاً أو عن طريق اتفاقية خاصة على الظهور مع الفرد أمام المحكمة للدفاع عن مصالحها»¹.

تعد حالات لجوء الفرد إلى القضاء الدولي نادرة جداً، إذ تقضي القاعدة العامة أمام محكمة العدل الدولية أن اللجوء إلى المحكمة مخول للدول فقط، وأن المنظمات الدولية يمكنها طلب رأي استشاري في حدود وبشروط معينة، فلا مكانة للفرد أمام المحكمة سواء كمدعي أو مدعى عليه.

1 - أ/ رفيق عطية الكسار، مرجع سابق، ص 90.

الفصل الثاني

الفرد أمام الآليات الدولية لحقوق الإنسان

عرفت الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية إصدار العديد من الإعلانات في مجال حقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، مع إبرام اتفاقيات دولية في الموضوع نفسه، كالعهدين الدوليين عام 1966 بشأن الحقوق المدنية والسياسية من جهة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى.

أبرمت على الصعيد الإقليمي العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أشهرها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي وضعت في أحضان مجلس أوروبا عام 1950، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان... الخ من الاتفاقيات والإعلانات الدولية التي تشير إلى الاهتمام المتزايد من طرف الجماعة الدولية بمسألة حقوق الإنسان.

هناك فرق شاسع بين الاعتراف بالحق وتطبيقه في الواقع، من أجل ذلك لابد من إيجاد آليات ووسائل لضمان احترام حقوق الإنسان، وهو ما نصت عليه مختلف الأعمال في مجال حقوق الإنسان من إعلانات واتفاقيات دولية.

يسمح للدول باللجوء إلي هذه الآليات بواسطة مختلف الأساليب، مثل التقارير والشكاوى والبلاغات، كما نصت بعض هذه الأعمال على منح الفرد حق اللجوء إلى هذه الآليات الدولية لحماية حقوقه مثله مثل الدولة.

تعددت الآليات الدولية في موضوع حماية حقوق الإنسان والتي تسمح للفرد باللجوء إليها، منها ذات الاختصاص الدولي العالمي سواء نشأت بالأسلوب الاتفاقي أو عن طريق الأسلوب غير الاتفاقي (المبحث الأول)، كما توجد آليات وضعت بموجب اتفاقيات دولية اقليمية لحقوق الإنسان، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تعد أبرز وأهم الاتفاقيات الإقليمية المهمة بحقوق الفرد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مكانة الفرد أمام الآليات الدولية العالمية لحقوق الإنسان

سعت الأمم المتحدة منذ نشأتها إلى تطوير وترسيخ حقوق الإنسان عن طريق العديد من الأعمال في الموضوع، كإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ويليه العهدان الدوليان إلى جانب العديد من الجهود المبذولة في مجال الحقوق الخاصة، مثل اتفاقية منع التمييز واتفاقية حقوق الطفل.

تحتاج هذه الحقوق إلى آليات لضمان تمتع الفرد بها، من أجل ذلك وضعت الأمم المتحدة آليات ذات مصدر غير تعاقدي، تمكن الفرد من اللجوء إليها، كإجراء 1503 الصادر في شكل لائحة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي في 27 ماي 1970، وبموجبها يمكن للفرد أن يلجأ إلى مجلس حقوق الإنسان - لجنة حقوق الإنسان سابقا - ببلاغاته عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ليكون بذلك هذا الإجراء هو إجراء الشكاوى العالمي الوحيد الذي يشمل جميع حقوق الإنسان في جميع البلدان (المطلب الأول). إلى جانب الأسلوب غير التعاقدي الذي سمح للفرد بالوصول عن طريق بلاغاته إلى أعلى المستويات الدولية، وتوجد بعض الآليات الدولية الناشئة عن طريق الأسلوب التعاقدي في إطار الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مكنت الفرد من التمتع بحق اللجوء إليها، منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي نص البروتوكول الاختياري الأول له على حق الفرد في اللجوء إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ببلاغات ضد أية دولة تكون طرفا في العهد والبروتوكول معا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الفرد أمام مجلس حقوق الإنسان

يعد الإجراء رقم 1503 الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام 1970، من بين الآليات الدولية التي تسمح للفرد بالتقدم بواسطة بلاغاته إلى الأجهزة الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

لم يأت هذا الإجراء صدفة بل كان نتيجة جهود عديدة بذلت منذ تاريخ إنشاء لجنة حقوق الإنسان إلى غاية عام 1970 تاريخ إصدار اللائحة، كما أبقى القرار رقم 251/60

الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بإنشاء مجلس حقوق الإنسان العمل بها (الفرع الأول)، ويتأتى ذلك بعد التحقق من توفر الشروط في بلاغات الأفراد وفق إجراءات عمل المجلس، الذي يتوصل في نهاية دراسة البلاغات المقبولة إلى نتائج سواء لصالح أو لغير صالح الفرد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراء 1503 ومنح الفرد حق الشكوى أمام مجلس حقوق الإنسان

تمارس الرقابة على حقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة بواسطة آليات تم تأسيسها بقرارات صادرة عن أجهزة المنظمة، وهو ما يسمى بالرقابة الناشئة بالأسلوب غير الاتفاقي، ومن أمثلة هذه الرقابة نجد اللائحة 1503 الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 27 ماي 1970، تحت عنوان "إجراءات لمعالجة الرسائل المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، التي تمكن الفرد من اللجوء إلى مجلس حقوق الإنسان - لجنة حقوق الإنسان سابقا - قصد عرض بلاغاته عن الانتهاكات الجسيمة لحقوقه .

لم تصدر هذه اللائحة صدفة بل كانت نتيجة جهود عديدة، بدأت منذ نشأة لجنة حقوق الإنسان عام 1946 إلى غاية تاريخ إصدار اللائحة في سنة 1970 (أولا)، وبقي العمل بهذا الإجراء رغم إلغاء لجنة حقوق الإنسان واستبدالها بمجلس حقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/60 الصادر بتاريخ 15 مارس 2006، ليتسنى للفرد تقديم بلاغاته إلى المجلس (ثانيا).

أولا - البوادر الأولى لإصدار اللائحة رقم 1503:

منحت المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي صلاحية إنشاء لجان في مجال حقوق الإنسان.

وأصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في اجتماعه الأول القرار رقم 5 بتاريخ 26 فيفري 1946 المتعلق بإنشاء لجنة حقوق الإنسان ولجنة خاصة بحقوق المرأة¹.

1 - نص قرار إنشاء لجنة حقوق الإنسان على أن تتكون مبدئيا من 9 أعضاء يعينهم المجلس الاقتصادي والاجتماعي بصفتهم كخبراء دون النظر إلى تمثيلهم الحكومي، باقتراح من اللجنة وتم توسيع عدد أعضائها إلى 18 عضوا وذلك =

منح المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجنة حقوق الإنسان صلاحية إنشاء أجهزة فرعية قصد مساعدتها في أداء مهامها، وتبعاً لذلك أنشئت عام 1947 اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات¹ التي تم تعديل اسمها سنة 1999 لتصبح "اللجنة الفرعية لتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها".

عبر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 5/75 الصادر عام 1947 عن موقفه الرافض لتوسيع اختصاصات اللجنة والسماح لها بتلقي الشكاوى الفردية، الموقف الذي تعرض إلى نقد شديد، إلا أن اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات تقدمت بمشروع تعديل القرار 5/75 لعام 1947 الذي تناول الشكاوى العاجلة، غير أن لجنة حقوق الإنسان رفضت المشروع.

بموجب قرار المجلس رقم 9 عام 1946، غير أن هذا القرار لم يقر بفكرة التمثيل الشخصي للأعضاء في اللجنة، بل قرر أن تتكون اللجنة من الدول يتم انتخابها من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لتقوم بعد ذلك هذه الدول بتعيين ممثليها داخل اللجنة، وتزايد عدد أعضاء لجنة حقوق الإنسان بتزايد الدول في منظمة الأمم المتحدة، ليصبح 53 عضواً عام 1992، يراعى في تعيينهم التوزيع الجغرافي للمناطق الإقليمية الخمس. د/ محمد فواد جاد الله، تطورات الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص ص. 63، 64.

1 - أوصت لجنة حقوق المجلس الاقتصادي والاجتماعي على ضرورة إنشاء لجنة فرعية في حرية الإعلام والصحافة، وكان ذلك بناء على اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية، غير أن مندوب الاتحاد السوفياتي اقترح إنشاء لجنة خاصة بمنع التمييز وحماية الأقليات.

بناء على ذلك أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجنة حقوق الإنسان بإنشاء ثلاث لجان وهي: لجنة حرية الإعلام والصحافة ولجنة منع التمييز واللجنة الثالثة تتعلق بحماية الأقليات، وفي دورتها الأولى عام 1947 قررت لجنة حقوق الإنسان إنشاء لجنتين فقط، الأولى خاصة بحرية الإعلام والصحافة، أما الثانية فتتعلق بمنع التمييز وحماية الأقليات تتكون من 26 خبيراً تنتخبهم اللجنة الدولية لحقوق الإنسان على أساس قائمة تقدمها الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة لتكون مدة العضوية أربع سنوات، كما لا يمكن أن يكون في اللجنة أكثر من عضو واحد عن كل دولة.

يقوم الأعضاء بعملهم بناء على قناعتهم الشخصية والخبرة التي يتمتعون بها في مجال حقوق الإنسان. تقوم اللجنة بمهمتين أولها إجراء دراسات في كل ما يتعلق بمنع التمييز وحماية الأقليات قصد تقديم توصيات إلى اللجنة الدولية لحقوق الإنسان، أما المهمة الثانية تتمثل في القيام بالمهام الموكلة لها من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي واللجنة الدولية لحقوق الإنسان باعتبارها جهازاً فرعياً تابعاً لها، أ/ وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص ص 222 - 227.

أكد المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن موقفه الرافض بأن تتعرض اللجنة لمعالجة الشكاوي الفردية، بموجب القرار رقم 728 لعام 1959. و في عام 1967 أصدر القرار رقم 1235 الذي منح لجنة حقوق الإنسان صلاحية إجراء تحقيق بشأن المعلومات المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في جميع البلدان، مع تقديم تقرير مشفوع بتوصيات اللجنة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي¹.

بموجب القرار 1235 يمكن للجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية معالجة ومناقشة مسألة انتهاكات حقوق الإنسان في أية دولة من العالم، مع إجراء تحقيق بخصوص المعلومات التي ترد إليها، وطبقا لصلاحيات اللجنة الواردة في قرار 1235 فإن الإجراءات المتخذة تتم في العلانية.

تحت عنوان "إجراءات لمعالجة الرسائل المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، وعلى أساس القرار رقم 1235 لعام 1967، أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي اللائحة رقم 1503 بتاريخ 27 ماي 1970 أو ما يسمى "بالإجراء السري"، ونص على منح اللجنة الفرعية صلاحيات النظر في المعلومات المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، مع اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات بخصوص الشكاوى الفردية الخاصة بحقوق الإنسان².

يعتبر الإجراء 1503 ذو طابع عالمي، بحيث يطبق على جميع دول العالم، حتى ولو كانت من غير أعضاء الأمم المتحدة، واختصاصه المادي واسع يشمل جميع أنواع حقوق الإنسان³. كما يعد حدثا هاما في مجال تنفيذ حقوق الإنسان بمنظمة الأمم المتحدة، بحيث مكن ولأول مرة الأفراد والمنظمات الدولية غير الحكومية من التمتع بحق تقديم شكاوى عن أي انتهاك لحق من حقوق الإنسان⁴.

1 - أ/ نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، مقدمة لكلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام، جامعة المنصورة، 2004، ص ص 397 - 400.

2 - د/ عصام محمد أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 - 1998، ص ص 238، 239.

3 - DORMENVAL Agnès, Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ? presses universitaires de France, 1991, p 53.

4 - أ/ نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 404.

تهدف إجراءات معالجة الرسائل إلى دراسة المواقف والأوضاع الخاصة بالكشف عن وجود نمط ثابت ومستمر للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي تمس أكبر عدد من الناس ولفترة مستمرة، وعلى الرغم من ذلك فقد انقسم أعضاء لجنة حقوق الإنسان سابقاً إلى فريقين بخصوص إمكانية التصدي للحالات الفردية.

يرى الفريق الأول أن اختصاص اللجنة لا يتحدد بالمواقف بل يمكن أن يمتد ليشمل كل انتهاكات حقوق الإنسان بصفة عامة بما فيها الحالات الفردية.

بينما يذهب الفريق الثاني إلى القول أن اللجنة غير مؤهلة للنظر في الحالات الفردية إذا كانت غير متصلة بموقف إجمالي، ومن خلال أعمال اللجنة يلاحظ أنها لم تتعرض إلى الحالات الخاصة إلا بصفة استثنائية¹.

ثانياً - الفرد من لجنة حقوق الإنسان إلى مجلس حقوق الإنسان:

وجهت عدة انتقادات للجنة حقوق الإنسان في السنوات الأخيرة، منها الأخذ بالاعتبارات السياسية ومصالح بعض الدول عند اتخاذ القرارات داخل اللجنة، إضافة إلى البطء في دراسة الحالات.

بدأت الإعلانات تنادي بضرورة تنشيط وتعزيز أنشطة الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، منها إعلان وبرنامج فيينا لعام 1993، المعتمد من طرف المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في عام 1993، وإعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية لعام 2000، كما قدم الأمين العام للأمم المتحدة السيد "كوفي أنان" بتاريخ 21 مارس 2005 تقريراً إلى الجمعية العامة في دورتها 59 المعنون بـ "في جو من الحرية أفسح: صوب تحقيق التنمية والأمن وحقوق الإنسان للجميع"، تناول التقرير عدة موضوعات منها حقوق الإنسان والمجالس. وأشار الأمين العام الأممي في تقريره إلى الدور الذي لعبته لجنة حقوق الإنسان منذ نشأتها في عام 1946، مع مساهمتها في جعل حقوق الإنسان تتمتع بإطار عالمي، من خلال إصدارها العديد من الأعمال، منها، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي، كما أشار إلى أن أعمال اللجنة في مجال حقوق الإنسان بدأت تنقصها المصداقية.

1 - د/ عصام محمد أحمد زناتي، مرجع سابق، ص ص 255، 256.

اقترح الأمين العام الأممي فكرة الاستغناء عن اللجنة واستبدالها بمجلس دائم لحقوق الإنسان، ليكون هيئة رئيسية من هيئات الأمم المتحدة أو كهيئة فرعية تابعة للجمعية العامة.

بعد مشاورات ونقاشات بشأن الموضوع "المناقشات دارت خاصة حول ولاية ومهام وتشكيل المجلس"، اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 251/60 بتاريخ 15 مارس 2006، الخاص بإنشاء مجلس حقوق الإنسان، ليحل محل لجنة حقوق الإنسان، ويكون هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، ليس كهيئة رئيسية من هيئات الأمم المتحدة لأن ذلك يتطلب تعديل ميثاق المنظمة، الأمر الذي يحتاج إلى إجراءات طويلة¹، لتجعل هذه العلاقة المباشرة بين مجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة للأمم المتحدة مسألة حقوق الإنسان تأخذ مكانة هامة في لب النظام الأممي².

هناك من يرى أن هذا التغيير لا يؤدي إلى أية نتيجة، فما هو إلا مجرد إصلاح يضاف إلى سلسلة الإصلاحات التي تعرضت لها لجنة حقوق الإنسان، خاصة ابتداء من عام 1990، كتوسيع عدد أعضائها من 43 إلى 54 عضواً، لكي تمثل دول العالم الثالث أمام اللجنة، مع إنشاء مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، قصد تفعيل اللجنة والتخلص من البطء الذي تعاني منه عند تناولها لمواضيع حقوق الإنسان بموجب إجراء 1503، غير أن كل هذه الإصلاحات لم تضمن الحماية الكافية لحقوق الإنسان³.

تضمن قرار الجمعية العامة رقم 251/60 لعام 2006 عدة نقاط منها مقر مجلس حقوق الإنسان الذي هو مدينة جنيف، كما يعمل كهيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة وليس للمجلس الاقتصادي والاجتماعي مثلما كانت عليه لجنة حقوق الإنسان سابقاً، ويتكون المجلس من 47 عضواً يمثلون حكوماتهم تمثيلاً سياسياً، تنتخبهم الجمعية العامة بالاقتراع السري والمباشر، مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل، مدة العضوية في المجلس

1 - د / محمد فؤاد جاد الله، مرجع سابق، ص ص 210، 215، 218.

2 - DECAUX Emmanuel, droit international public, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2010, p.221.

3- BOSSUYT Marc et DECAUX Emmanuel , "De la « commission » au « conseil » des droits de l'homme, un nom pour un autre ?", revue droits fondamentaux, N° 5, janvier- décembre 2005, p-p. 1-7, [http:// www. Droits.fondamentaux, org/spip.php ? Article 101.](http://www.Droits.fondamentaux.org/spip.php?Article101)

3 سنوات ولا يجوز إعادة انتخابهم بعد ولايتين متتاليتين¹.

يجتمع المجلس طوال السنة ويعقد خلاله ما لا يقل عن 3 دورات في السنة، مع إمكانية إجراء دورات استثنائية².

قصد أداء المجلس لهامه كان لابد من استكمال بناء مؤسساته مع تطوير الآليات الموجودة، اعتمد مجلس حقوق الإنسان بتاريخ 18 جوان 2007 مشروع النص المعنون "مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بناء المؤسسات"³، الذي نص على آليات وإجراءات عمل المجلس، منها آلية الاستعراض الدوري الشامل المستخدمة لتقييم أوضاع حقوق الإنسان في الدول الأعضاء لدى الأمم المتحدة واللجنة الاستشارية التي هي عبارة عن الهيئة الفكرية للمجلس، وتقدم له المعلومات والمشورات بشأن قضايا حقوق الإنسان، كما نص القرار ذاته على إبقاء العمل بالإجراء 1503 المنقح بموجب القرار رقم 3 لسنة 2000⁴ قصد منح الأفراد والمنظمات الدولية حق اللجوء ببلاغاتهم إلى المجلس، عن كل حالات انتهاكات حقوق الإنسان.

الفرع الثاني

إجراءات ونتائج النظر في بلاغات الأفراد

عملا بقرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5 المعتمد بتاريخ 18 جوان 2007 الخاص ببناء مؤسسات المجلس، نجد أنه تناول في النقطة الرابعة إجراء تقديم الشكاوى عملا بالقرار 1503 الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام 1970، كما أبقى على الطابع السري له قصد تدعيم التعاون مع الدولة المعنية⁵.

1 - يوزع أعضاء مجلس حقوق الإنسان على النحو التالي: 31 عضو لدول القارة الإفريقية و13 للدول الآسيوية و6 لدول أوروبا الشرقية و8 لدول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي و7 لدول أوروبا الغربية ودول أخرى. انظر الفقرة 7 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/60 الصادر بتاريخ 15 مارس 2006 عبر الموقع:

<http://www.UN.org/fr/documents/geresolution>.

2 - الفقرة 10 من قرار الجمعية العامة رقم 251/60.

3 - وهو القرار رقم 1/5 الصادر عن مجلس حقوق الإنسان بتاريخ 18 جوان 2007 متوفر عبر الموقع:

http://ap.ohchr.org/documents/A/HRC/resolutions/A_HRC_RES-5-1.doc

4 - البند 85 و86 من قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5.

5 - البند 86 من قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5.

يمكن توجيه البلاغات المراد تناولها في إطار إجراء 1503 المسمى بـ"الإجراء السري" إلى مجلس حقوق الإنسان الذي يتحقق من مدى توفر الشروط اللازمة لقبولها، ويتم النظر في تلك البلاغات وفق إجراءات معينة (أولا).

ويترتب عن البلاغات المقبولة المتضمنة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، عدة نتائج، سواء داخل مجلس حقوق الإنسان أو أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتبارها الهيئة المشرفة على المجلس (ثانيا).

أولا - معايير قبول البلاغات وإجراءات النظر فيها:

1 - شروط قبول بلاغات الأفراد:

وضع قرار 1/5 الصادر عن مجلس حقوق الإنسان معايير قبول البلاغات التي ترسل إليه وفق إجراء 1503 وهي:

1- إذا لم تكن له دوافع سياسية واضحة وكان موضوعه متفقا مع ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصكوك الأخرى واجبة التطبيق في مجال قانون حقوق الإنسان.

2- إذا كان يتضمن وصفا دقيقا للانتهاكات المزعومة، بما في ذلك الحقوق المزعوم انتهاكها.

3- إذا كانت اللغة المستخدمة فيه غير مسيئة، إلا أنه يجوز النظر في بلاغ لا يستجيب لهذا الشرط، إذا استوفى معايير القبول الأخرى بعد حذف العبارات المسيئة.

4- إذا كان صادرا عن شخص أو مجموعة أشخاص يدعون أنهم ضحايا لانتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية أو عن شخص أو مجموعة أشخاص، بما فيها المنظمات غير الحكومية، يتصرفون بحسن نية ووفقا لمبادئ حقوق الإنسان، ولا يستندون إلى مواقف ذات دوافع سياسية مخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، ويدعون أن لهم علما مباشرا وموثوقا به بهذه الانتهاكات. على أنه لا يجوز عدم قبول البلاغات المؤيدة بأدلة موثوق بها لمجرد كون أصحابها يعلمون بوقوع الانتهاكات علما غير مباشر، شريطة أن تكون هذه البلاغات مشفوعة بأدلة واضحة.

5- إذا كان لا يستند حصرا إلى تقارير نشرتها وسائل الإعلام.

- 6- إذا كان يشير إلى حالة يبدو أنها تكشف عن نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المؤيدة بأدلة موثوق بها، ولا يجري تناولها في إطار أحد الإجراءات الخاصة أو إحدى هيئات المعاهدات، أو غير ذلك من إجراءات الشكاوى التابعة للأمم المتحدة، أو إجراءات الشكاوى الإقليمية المماثلة في ميدان حقوق الإنسان.
- 7- إذا استنفدت سبل الإنصاف المحلية، ما لم يتبين أن هذه السبل غير فعالة أو تستغرق زمنا يتجاوز حدود المعقول¹.

يتم بحث توفر هذه الشروط من طرف الفريقين العاملين اللذان تم إنشائهما بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5 وهما الفريق العامل المعني بالبلاغات والفريق العامل المعني بالحالات².

2- إجراءات النظر في بلاغات الأفراد:

يختص الفريقان العاملان بالنظر في بلاغات الأفراد التي تصل إلى مجلس حقوق الإنسان في إطار الإجراء غير التعاقدية الصادر في شكل اللائحة رقم 1503 عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي عبر مرحلتين هما:

- الفريق العامل المعني بالبلاغات: يتكون من خمسة أعضاء، تعينهم اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، يبيت الفريق العامل المعني بالبلاغات في مسألة قبولها مع دراسة المعايير الموضوعية للادعاءات المتضمنة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ويبحث في البلاغات المقبولة لتحال إلى الدولة المعنية قصد الحصول على آرائها بخصوص الادعاءات، ويستبعد البلاغات التي لا تستند إلى أساس سليم، أو التي تكون مجهولة المصدر. لترسل في النهاية الملفات المتضمنة البلاغات المقبولة وكذا التوصيات المتخذة بشأنها إلى الفريق العامل المعني بالحالات.

و تجدر الإشارة إلى أن مراحل النظر في بلاغات الأفراد التي كانت ترسل إلى لجنة حقوق الإنسان سابقا تتم عبر أربع مراحل وهي:

المرحلة الأولى: الدراسة الأولية للشكاوى بمعرفة الأمانة العامة.

1 - البند 87 و 88 من قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5.

2 - البند 89 و 90 من قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5.

المرحلة الثانية: دراسة الشكاوي بمعرفة فريق العمل المعني بالشكاوي.

المرحلة الثالثة: نظر الشكاوي بمعرفة فريق العمل المعني بالحالات.

المرحلة الرابعة: التصرف في الشكاوي أمام لجنة حقوق الإنسان¹.

- الفريق العامل المعني بالحالات: يقوم الفريق العامل المعني بالحالات بإعداد تقرير عن الأنماط الثابتة للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بناء على المعلومات التي تصله من طرف الفريق العامل المعني بالبلاغات، وتكون التقارير مرفقة بأدلة وتوصيات خاصة بالإجراءات الواجب اتخاذها ليقدم التقرير إلى مجلس حقوق الإنسان، كما يكون للفريق العامل المعني بالحالات أن يرفض النظر في قضية ما أو يوقف النظر فيها إلى حين تقديم أدلة إضافية²، تكون جميع قرارات هذا الفريق معلة ومسببة³.

وتتم إجراءات النظر في بلاغات الأفراد في جو من السرية مع احترام المواعيد المقررة، بحيث لا تتجاوز المدة الزمنية الدائرة بين إحالة الشكاوي إلى الدولة المعنية ونظر المجلس فيها 24 شهرا⁴.

يجتمع الفريقين العاملين مرتين في السنة على الأقل لفترة 5 أيام تبحث فيها البلاغات وردود الدول بشأنها، والتي يجب أن ترد في مدة لا تتجاوز 3 أشهر قابلة للمديد بناء على طلب الدولة المعنية⁵.

ويقوم الفريق العامل المعني بالحالات وعن طريق الأمانة العامة بإرسال الملفات السرية إلى مجلس حقوق الإنسان لينظر فيها خلال اجتماعاته⁶، كما نص البند رقم 109 من القرار رقم 1/5 على مجموعة من التدابير التي تتخذ بخصوص حالة معينة وهي:

1 - د/محمد فؤاد جاد الله، مرجع سابق، ص ص 92 - 97.

2 - البند 98 م قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5.

3 - البند 99 م قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 1/5.

4 - د/ محمد فؤاد جاد الله، مرجع سابق، ص 348.

5 - ينص البند رقم 101 من القرار رقم 1/5 على ما يلي:

« تتعاون الدولة المعنية في إطار إجراء الشكاوي وتبذل قصارى جهدها لتقديم ردود موضوعية بإحدى لغات الأمم المتحدة الرسمية على أي طلب من طلبات الفريقين العاملين أو مجلس حقوق الإنسان. كما تبذل هذه الدولة قصارى جهدها لتقديم رد في موعد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز عند الاقتضاء تمديد هذه المهلة بناء على طلب الدولة المعنية ».

6 - البندين 102 و 103 من القرار رقم 1/5.

- إما وقف النظر في الحالة لعدم وجود ما يبرر استمرار النظر أو اتخاذ إجراء بشأنها.

- إما إبقاء الحالة قيد الاستعراض مع إعطاء مهلة زمنية للدولة المعنية لتقديم مزيد من المعلومات.

- يمكن تعيين خبير لرصد الحالة وتقديم تقرير إلى المجلس.

- اللجوء إلى استعراض المسألة بصورة علنية بعدما كانت تستعرض بموجب الإجراء السري.

- توصية المفوضية بأن تقدم تعاوناً فنياً إلى الدولة المعنية أو تقديم مساعدة لها.
تعد عملية فحص البلاغات عملاً بالإجراء 1503 عملية مركبة، تصدر فيها عدة قرارات تتضمن إمكانية اتخاذ إجراءات مختلفة عبر مراحل النظر في الحالة.

ثانياً - نتائج النظر في بلاغات الأفراد:

يتفق مجلس حقوق الإنسان الحالي ولجنة حقوق الإنسان سابقاً، في كونهما لا يملكان سلطة إصدار أحكام بحق الحكومات التي تنتهك حقوق الإنسان، فلا يصدر المجلس قرارات ملزمة في حق أية دولة ثبت أنها قامت بارتكاب انتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الإنسان، فله فقط سلطة إعطاء توجيهات وتوصيات غير ملزمة، كما له سلطة تعيين وإرسال لجان التحقيق في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.

و تبقى الدولة المعنية بالإجراء متمتعة بسلطة التقدير المفرد في مجال تنفيذ التوصيات الموجهة إليها من طرف المجلس، إلا أن هذه التوصيات والمقترحات لها قيمة سياسية وأدبية لا غير¹.

يحق للجمعية العامة للأمم المتحدة بحكم العلاقة الموجودة بينها وبين المجلس، أن تعلق حقوق العضوية في المجلس في حالة ارتكاب أية دولة عضو فيه انتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الإنسان، وهو الجزء الوحيد المنصوص عليه في البند الثامن من قرار إنشاء مجلس حقوق الإنسان الذي ينص على:

1 - د/ محمد فؤاد جاد الله، مرجع سابق، ص 430.

« تقرر فتح باب عضوية المجلس أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وتراعى الدول الأعضاء لدى انتخابها أعضاء المجلس إسهام المرشحين في تعزيز وحماية حقوق الإنسان وما قدموه لهذه الحقوق من إسهامات وما أبدوه تجاهها من التزامات بصفة طوعية، ويجوز للجمعية العامة أن تقرر بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين والمشاركين في التصويت تعليق حقوق عضوية المجلس التي يتمتع بها أي من أعضائه إذا ما ارتكب انتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الإنسان ».

تعد آلية الاستعراض الدوري الشامل أسلوب جديد من أساليب عمل المجلس نص عليه قرار إنشاء مجلس حقوق الإنسان، وتتم فيه عملية المشاورة بين الدولة موضع الاستعراض والمنظمات غير الحكومية أو المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، فالاستعراض في حد ذاته فيه فضح لممارسات بعض الدول كما ينتج عنه إصدار توصيات تشكل ضغطاً على حكومات الدول المعنية¹.

بدأت لجنة حقوق الإنسان منذ عام 1978، تخرج من اتباع أسلوب السرية عملاً بإجراء 1503، إذ أدرجت في جلسات علنية قائمة عن أسماء الدول التي اتخذت قرارات في حقها ضمن جلسات سرية، كما قامت في عام 1979 ولأول مرة بدراسة الوضع في غينيا الاستوائية، باتباع الإجراءات العلنية لعدم تعاون هذه الدولة مع اللجنة خلال الاتصالات السرية².

لقد قرر مجلس حقوق الإنسان في دورته 21 عام 2013 على أساس الفقرة الرابعة من البند 109 من قرار 1/5 وقف استعراض حالة حقوق الإنسان في دولة أريتريا في إطار إجراءات السري المتعلقة بالشكاوى، للنظر فيها علنياً باستثناء أسماء الأفراد المعنيين الذين لم يوافقوا على أن يذكر اسمهم، يعود سبب ذلك لعدم تعاون الدولة المعنية مع المجلس في إطار الإجراءات السرية³.

1 - د/ محمد فؤاد جاد الله، مرجع سابق ص 387.

2 - د/ عصام محمد زناتي، مرجع سابق، ص ص 247، 248.

3 - جاء هذا القرار بعد سلسلة القرار الصادرة عن المجلس بخصوص حالة حقوق الإنسان في أريتريا منها قرار رقم 20/20 لعام 2012 المتضمن صلاحيات المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في أريتريا مع إدانة المجلس لبعض الممارسات منها الإعدام التعسفي، وضع قيود على حرية الرأي، التجنيد القسري واعتقال الصحفيين والمدافعين على حقوق الإنسان. لمزيد من المعلومات أنظر: "معلومات أساسية ونموذج استبيان لتقديم الشكاوى الفردية إلى المقرر الخاص بالأمم المتحدة: المعني بحالة حقوق الإنسان في أريتريا" عبر الموقع: =

إن سلسلة الإصلاحات التي عرفت لجنة حقوق الإنسان سابقاً، لم تمنع استبدالها بمجلس حقوق الإنسان الذي لا يخلو بدوره من نقص تجاه فاعلية الحقوق المقررة للفرد، إذ يعد هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة التي لها حق اعتماد التوصيات التي يصدرها المجلس، دون إصدار قرارات ملزمة في حق الدول التي تنتهك حقوق الأفراد، وعلى الرغم من ذلك يبقى الإجراء السري 1503 من بين الإجراءات ذات الأهمية بالنسبة للفرد، بحيث تمكنه من إيصال بلاغاته إلى إحدى أهم الهيئات الدولية المتخصصة في حماية حقوق الإنسان، ألا وهو مجلس حقوق الإنسان، الذي يعد أحد أهم هيئات الأمم المتحدة.

المطلب الثاني

الفرد واللجنة المعنية بحقوق الإنسان

تضمنت الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان النص على إنشاء لجان لمتابعة تطبيق الدول الأطراف لما نصت عليه الاتفاقيات وهي عديدة ومتنوعة منها : لجنة مناهضة التعذيب، لجنة القضاء على التمييز العنصري، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه الأخيرة التي أسست في إطار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، ومن مهامها مراقبة مدى تطبيق الدول الأعضاء لما ورد في العهد، عن طريق أسلوب التقارير أو البلاغات التي ترسلها الدول الأطراف إلى اللجنة، كما تختص باستلام البلاغات الواردة عن الأفراد على أساس البرتوكول الإضافي الاختياري الأول للعهد (الفرع الأول)، لتقوم بعدها بدراسة البلاغات المقبولة وفق إجراءات معينة قصد حل النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

توسيع اختصاص اللجنة للنظر في بلاغات الأفراد

أنشئت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب المادة 28 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية¹.

=http://www.Ohchr.org/documents/countries/ER/questionnaire SR_ Eritrea_ Arabic.doc.

1 - تتكون اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من 18 عضواً يتم انتخابهم من طرف الدول الأطراف في العهد على أساس قائمة تحمل أسماء المرشحين ذوي الأخلاق والدراية التامة بالشؤون القانونية وحقوق الإنسان (المادة 28). تقوم الدول الأطراف في العهد بترشيح عضوين اثنين (المادة 29) على أن لا يكون لكل دولة أكثر من عضو=

واعتمدت اللجنة في دورتيها الأولى والثانية نظامها الداخلي المؤقت الذي خضع لعدة تعديلات، أثناء جلستها رقم 918 لعام 1989 وقررت اللجنة أن تحذف كلمة "مؤقت" المرفقة لعنوان النظام الداخلي، هذا الأخير الذي كان له آخر تعديل في عام 2012¹. وتمثل اللجنة الجهاز المكلف بالرقابة على مدى تطبيق الدول الأطراف لما نص عليه العهد، وتمارس الرقابة باتباع أسلوبين:

1- الرقابة على أساس التقارير المقدمة من طرف الدول الأعضاء وفقا للمادة 40 من العهد.

2- الرقابة على أساس البلاغات وهو اختياري بالنسبة للدول وتوجد على نوعين هي:

- البلاغات المقدمة من دولة طرف ضد دولة طرف في العهد ويشترط موافقة الدولتين معا للعمل بهذا الأسلوب، وهو ما نصت عليه المادة 41 فقرة 1 من العهد.

- البلاغات المقدمة من طرف الأفراد، وجاء هذا النوع في شكل بروتوكول اختياري مرفق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تضمنت مسودة العهد نظام الشكاوى المتعلقة بالأفراد، إلا أنه تم في الأخير النص على هذا الحق في شكل بروتوكول إضافي²، وهذا النوع من البلاغات هو محل دراستنا في نقطتين: الأولى خاصة باختصاص اللجنة بالنظر في بلاغات الأفراد والثانية تتعلق بشروط قبول اللجنة لهذه البلاغات.

أولا - اختصاص اللجنة بالنظر في بلاغات الأفراد:

يشكل أسلوب التقارير في الرقابة على حقوق الإنسان ضمانا غير كافية لتطبيق ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بالموضوع، ولتعزيز الضمانات الدولية لحقوق الإنسان وضع أسلوب البلاغات المقدمة سواء من طرف الدول أو من طرف الأفراد إلى الهيئات الدولية المكلفة بالرقابة على حقوق الإنسان، ومن المهم أن نشير إلى أن بعض

=واحد في اللجنة (المادة 31) لتدوم مدة العضوية أربع سنوات (المادة 32). النص الكامل للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المعتمد من طرف الأمم المتحدة بموجب قرار 2200 ألف (د/21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976. متوفر عبر الموقع:

<http://www.ohchr.org/ar/professiona>

1 - النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان المعدل في 11 جانفي 1212 متوفر عبر الموقع: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/>

2 - أ/ نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 472.

الكتاب في القانون الدولي يستعملون مصطلح شكوى "PLAINTE" عندما ترد من الدولة ضد دولة، أما عندما يتعلق الأمر بأشخاص غير الدول كالفرد مثلاً، يستعمل مصطلح بلاغات "Communications".

بالرجوع إلى مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، نجدها تشير إلى عدم التمييز بين المصطلحين، منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي استعمل مصطلح التبليغات بخصوص الدول (المادة 41) كما استعملت مواد البروتوكول الاختياري المصطلح نفسه بالنسبة للأفراد، غير أنه في اللغة الانجليزية نجد أن هناك تمييز بين المصطلحين حيث يستعمل لفظ "Inter State complaint" بالنسبة للدول أما عندما يتعلق الأمر بالأفراد يستعمل مصطلح "Individual Communication"¹.

طبقاً للمواد من 1 إلى 6 من البروتوكول الإضافي الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يحق للأفراد تقديم بلاغاتهم إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذ تنص المادة 2 مثلاً على:

« مع مراعاة المادة (1) يجوز للأفراد الذين يدعون أن أياً من حقوقهم المحددة في الاتفاقية قد جرى انتهاكه، والذين استنفدوا كافة الحلول المحلية المتوافرة، أن يتقدموا بتبليغاتهم إلى اللجنة للنظر فيها »².

فالفرد كشخص طبيعي وحده المعني بهذا الإجراء قصد تعزيز الحماية الدولية له، على خلاف باقي الأجهزة التعاهدية الأخرى الموجودة في الصكوك الدولية التي تسمح بذلك حتى لبعض الأشخاص كالمنظمات غير الحكومية أو لجماعات الأفراد.

للجنة استلام بلاغات الأفراد بعد التحقق من توفرها على بعض الشروط.

1 - DORMENVAL Agnès, op.cit, p33.

2 - النص الكامل للبروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم الشكاوى من قبل الأفراد، المعتمد من طرف الأمم المتحدة بموجب قرار 2200 ألف (د/21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 متوفر عبر الموقع:

<http://www.ohchr/ar/professional>

ثانيا - شروط قبول بلاغات الأفراد أمام اللجنة:

لتنتمك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من النظر في تبليغات الأفراد، يجب أن يتحقق شرط أساسي يتمثل في قبول الدولة المنضمة إلى العهد اختصاص اللجنة بالنظر في بلاغات الأفراد الموجهة ضدها، بالتصديق على البروتوكول الاختياري الأول له الذي دخل حيز التنفيذ عام 1976، بحكم أن هناك بعض الدول صادقت على العهد ولم تصادق على البروتوكول، أي لم تقبل باختصاص اللجنة للنظر في بلاغات الأفراد. وعندما يتوفر هذا الشرط تقوم اللجنة بالنظر في باقي الشروط الأخرى المتمثلة في:

- أن يكون صاحب البلاغ فردا أي شخص طبيعي، معلوم الهوية وذو مصلحة شخصية، أي أن يكون هو الضحية، عكس القرار رقم 1503 الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي وسع من نطاق هذا الشرط حيث يقبل البلاغات الواردة حتى من شخص ليس بالضرورة هو الضحية المباشرة، إلا أن اللجنة قبلت التبليغات الواردة عن أشخاص يمثلون الضحية في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة غير قادرة للقيام بذلك، شرط أن تكون هناك رابطة بين مقدم التبليغ والضحية.

وسبق للجنة أن قبلت تبليغا ورد من أم الضحية بسبب اختفاء وسجن ابنتها، إذ تعد الصلة الأسرية كافية لقبول التبليغ، أما بخصوص التبليغات الجماعية فهي غير مقبولة، إذ سبق وأن رفضت اللجنة تبليغات واردة عن 18 شخص لمصلحة 1194 شخص بحجة أن الرابطة بينهم غير كافية¹.

- أن يكون الفرد صاحب التبليغ خاضعا لولاية الدولة المعنية، وهذا حسب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الإضافي الأول التي تنص على ما يلي :

« تقر كل دولة في الاتفاقية تصبح طرفا في البروتوكول الاختياري باختصاص اللجنة في استلام ودراسة تبليغات الأفراد الخاضعين لولايتها... ».

ان هذا الشرط يضيق من اختصاص اللجنة، خاصة عند وجود الضحية خارج إقليم الدولة. غير أن اللجنة فسرت هذا الشرط بليوننة، إذ رأت أن الرابطة لا تتعلق بالمكان وإنما هي رابطة بين الفرد والدولة، ويمكن للفرد الذي يوجد حتى خارج إقليم الدولة أن يقدم تبليغات

1 - أ/ نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 478.

ضدها أمام اللجنة حالة انتهاكها لأي حق من الحقوق المقررة في العهد، منها مثلاً رفض القنصليات تجديد جوازات السفر للأفراد المتواجدين في الخارج¹.

- يجب أن يتضمن التبليغ انتهاك إحدى الحقوق محل الحماية الواردة في العهد، منها عدم التعرض للتعذيب والمحاكمة العادلة، كما يجب أن يشير صاحب التبليغ إلى المواد التي تم انتهاكها.

عملت اللجنة على جعل اختصاصها الموضوعي واسعاً ليشمل التبليغات المتضمنة الاعتداء على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مؤسسةً ذلك على المادة 26 من العهد التي تنص على احترام مبدأ المساواة الذي لا يتعلق بالحقوق المدنية فقط².

- ألا تكون المسألة نفسها قد سبق عرضها على أي جهاز دولي خاص بالرقابة على حقوق الإنسان مكلف بمهام التحقيق أو التسوية الدولية³، ولا يشمل هذا الشرط الإجراء الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام 1970. كما أن الوقائع التي تم عرضها على آليات دولية ورفضت لاعتبارات إجرائية، أي لم يتم النظر في وموضوعها يمكن أن تنتظر فيها اللجنة على أساس الحماية الأوسع⁴.

ويمكن للدولة التي انضمت إلى البروتوكول أن تعلن قبولها باختصاص اللجنة للنظر في بلاغات الأفراد، حتى لو تم النظر فيها من طرف الآليات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فمثلاً في الرسالة رقم 2006/1526 قضت اللجنة باختصاصها للنظر في البلاغ، رغم عرضه على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي فصلت فيه بعدم القبول بتاريخ 20 فيفري 2004، ويرجع أساس اختصاص اللجنة في هذه القضية إلى كون الدولة المعنية، قبلت باختصاص اللجنة رغم عرض موضوع البلاغ على الآليات الدولية الأخرى⁵.

1 - GERARD Cohen – Jonathan, Quelques Observations sur le Comité des droits de L’Homme des Nations Unies, in, Mélanges Dupuy René – Jean, édition A., Pedone, Paris, 1991, p 90. Voir aussi, DORMENVAL Agnès, op.cit, p40.

2 - د/ عصام محمد أحمد زناتي، مرجع سابق، ص 272.

3 - المادة 5 فقرة 2 من البروتوكول الاختياري.

4 - د/ حمد فؤاد جاد الله، مرجع سابق، ص 123 و 124.

5 - التقرير السنوي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول A68/40 سنة 2013 متوفر عبر الموقع:

<http://www.tbinternet.ohchr.org/treaties/ccpr/>

- وجوب استنفاد الفرد لطرق الطعن الداخلية¹، بقصد إعطاء الدولة فرصة مراجعة ما صدر عنها وتمكينها من حل النزاع داخليا، يقع عبء إثبات ذلك على الدولة وليس على الفرد، كما أن هذا الشرط غير مقيد بمواعيد محددة².

- أن تكون الأحداث موضوع الشكوى قد وقعت بعد دخول البروتوكول الاختياري حيز النفاذ، إلا أن هذه القاعدة لها استثناءات تتمثل في الآثار المستمرة لأحداث وقعت قبل نفاذ البروتوكول وكذا صدور فعل أو قرار من الدولة بعد نفاذ البروتوكول بشأن أحداث وقعت قبل ذلك³.

- أن يحمل البلاغ توقيع الضحية أو من ينوب عنها⁴.

- أن لا يستعمل الحق في تقديم البلاغات تعسفيا⁵، بحيث سبق وأن رفضت اللجنة بلاغا تضمن إقرارا من صاحبه على عدم استنفاد طرق المراجعة الداخلية، أضافت المادة 96 فقرة ج من النظام الداخلي للجنة المعدل في 2012، النص على أن البلاغ الذي يقدم إلى اللجنة بعد 5 سنوات من استنفاد صاحبه لطرق الإنصاف الداخلية، أو بعد 3 سنوات من اختتام إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية، يعد بلاغا فيه إساءة لاستعمال الحق في تقديم البلاغ، إلا إذا برر صاحبه هذا التأخير، وتطبق هذه المادة بصيغتها المنقحة على البلاغات التي ترسل إلى اللجنة ابتداء من 1 جانفي 2012.

هذه هي جملة الشروط التي يجب أن تتحقق في البلاغات الفردية حتى تتمكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من دراستها، والملاحظ أن اللجنة فسرت بليونة هذه الشروط لصالح الفرد.

وتقوم اللجنة بفحص البلاغات الفردية وفق إجراءات ومراحل معينة، تماشيا مع البروتوكول الاختياري الاضافي الأول وللنظام الداخلي للجنة.

1 - المادة 5 فقرة 2 ب من البروتوكول الاختياري الأول للعهد.

2 - SUDRE Frédéric, op.cit, p.374.

3 - د/ محمد فؤاد جاد الله، مرجع سابق، ص123.

4 - المادة 3 من البروتوكول الاختياري.

5 - المادة 3 من البروتوكول الاختياري الاضافي الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

الفرع الثاني

إجراءات ونتائج معالجة البلاغات الفردية

تتلقى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان البلاغات التي ترسل إليها من قبل الأفراد بموجب البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي البلاغات المتضمنة الانتهاكات التي تعرض لها الفرد من طرف دولة عضو في العهد والبروتوكول معاً، أي التي قبلت باختصاص اللجنة في تلقي هذا النوع من البلاغات، تقوم بدراستها وفق إجراءات منصوص عنها في البروتوكول والنظام الداخلي للجنة (أولاً) لتتوصل بعد ذلك إلى إيجاد حل للنزاع القائم بين الفرد والدولة المعنية (ثانياً).

أولاً - إجراءات النظر في بلاغات الأفراد:

ازداد عدد البلاغات الفردية المرسلة من طرف الأفراد إلى اللجنة بتزايد عدد الدول الأعضاء في البروتوكول الاختياري المرفق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

قامت اللجنة بتعيين مقرر خاص لمعالجة الرسائل التي ترسل إليها، كما قررت إنشاء مجموعة العمل المعنية بالرسائل المتكونة من خمسة أعضاء¹، لتقوم بمهمة دراسة مدى توفر شروط المقبولية في البلاغات الفردية، تتخذ التوصيات بإجماع كل الأعضاء المكونة لها، وترسل التوصيات إلى اللجنة المعنية صاحبة الاختصاص في إصدارها².

وبناء على طلب من الفرد يمكن للجنة أن تعيد النظر في قرارها الخاص بعدم قبول البلاغ إذا ما قدم الفرد معلومات تفيد أن أسباب عدم المقبولية المشار إليها في المادة 5 فقرة

1 - تنص المادة 95 من النظام الداخلي للجنة على:

« 1- للجنة أن تنشئ فريقاً عاملاً واحداً أو أكثر من أجل تقديم توصيات إلى اللجنة بشأن استيفاء شروط المقبولية المحددة في المواد 1 و2 و3 وفي الفقرة 2 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري.

2- ينطبق النظام الداخلي للجنة، قدر الإمكان، على اجتماعات الفريق العامل.

3- يجوز للجنة أن تسمي من بين أعضائها مقررين خاصين للمساعدة في تناول البلاغات ».

2 - أ/ نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 485.

2 من البروتوكول الاختياري لم تعد قائمة¹، كما تتمتع الدولة بالحق فسه أي تقديم طلب مراجعة القرار الخاص بقبول البلاغ مع ذكر أسباب ذلك².

يمكن للجنة قبل أن ترسل آراءها إلى الدولة المعنية أن تطلب منها اتخاذ أي إجراء أو تدبير استعجالي قصد منع وقوع ضرر بالفرد لا يمكن تداركه بعد الفصل في موضوع البلاغ الذي قد تطول مدته، كطلب وقف تنفيذ حكم الإعدام في حق الفرد مقدّم البلاغ، وهو ما ذهبت إليه المادة 92 من النظام الداخلي للجنة التي تنص على أنه :

« يجوز للجنة قبل إحالة آرائها بشأن البلاغ إلى الدولة الطرف المعنية أن تبلغ تلك الدولة بآرائها حول ما إذا كان من المستصوب اتخاذ تدابير مؤقتة لتلافي إلحاق أضرار لا يمكن جبرها بضحية الانتهاك المدعى، ولدى القيام بذلك، تبلغ اللجنة الدولة الطرف المعنية بأن إعرابها عن هذا النحو عن آرائها بشأن التدابير المؤقتة لا ينطوي على حكم بشأن الأسس الموضوعية للبلاغ ».

وتعد مرحلة نظر اللجنة في مقبولية البلاغ خطوة لا بد منها حتى ولو لم تقدم الدولة المعنية أي اعتراض بخصوصه³.

لم تفرق المواد 4 و5 من البروتوكول الاختياري بين المرحلة الأولى المتعلقة بالنظر في مدى مقبولية البلاغ، والمرحلة الثانية الخاصة بدراسة موضوع البلاغ.

وتقوم اللجنة بإحالة الشكوى إلى الدولة المعنية مع منحها مهلة 6 أشهر للتعقيب عليها وتقديم شروحا كتابية تتعلق بمقبولية أو بموضوع البلاغ، كالمواد التي استند إليها الفرد في تقديم بلاغه مع إشارة الدولة إلى أي إجراء تكون قد اتخذته قصد حل النزاع⁴. وفقا للمادة 97 فقرة 6 من النظام الداخلي للجنة التي تنص على أنه « يجوز أن تتاح في غضون مهل

1 - وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 98 فقرة 2 من النظام الداخلي للجنة التي تنص على:

« 2 - إذا أعلنت اللجنة أن بلاغا ما غير مقبول بموجب الفقرة 2 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري، يجوز لها أن تعيد النظر في هذا القرار في تاريخ لاحق بناء على طلب خطي مقدم من الفرد المعني أو نيابة عنه، يتضمن معلومات مفادها أن أسباب عدم استيفاء شروط القبول المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 5 لم تعد قائمة ».

2 - المادة 97 فقرة 3 من النظام الداخلي للجنة.

3 - SUDRE Frédéric, op.cit, p 370 .

4 - المادة 97 فقرة 2 و3 من النظام الداخلي للجنة.

محددة، الفرصة لكل طرف للتعليق على ما قدمه الطرف الآخر من بيانات « يمكن للطرفين، الدولة المعنية والفرد الشاكي، تقديم تعليق حول ما قدمه كل طرف تجاه الآخر. ولا تعتمد اللجنة على ما قدمه الفرد من أسس موضوعية لبلاغه، إذ يمكن لها أن تقدم ما تراه مناسباً من مواد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المرتبطة بموضوع البلاغ، إذ يمكن أن يخطأ الفرد في المواد التي يؤسس عليها بلاغه¹، كما تعمل اللجنة على خلق جو من الثقة بين الفرد الشاكي والدولة المعنية، من أجل الوصول إلى حل توفيقى بين الطرفين².

تمارس اللجنة عملها الخاص بتلقي وفحص الشكاوى الفردية وفق مبدئين هما:

المبدأ الأول: يتعلق بالسرية عند دراسة البلاغات³، إلا أن هذه السرية لا مجال لها عندما يتعلق الأمر بالمعلومات المقدمة من الأطراف في إطار متابعة اللجنة للآراء التي انتهت إليها أو المقررات التي اتخذتها في إطار متابعة الأنشطة⁴، التي ترفق في شكل ملخص بملاحق التقرير السنوي ليرسل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقاً للمادة 45 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذا المادة 6 من البروتوكول الاختياري المرفق بها⁵.

المبدأ الثاني: أن اللجنة تنظر في النزاع بصفة حيادية *contradictoire* بين الطرفين. وعملت اللجنة عند تناولها لبلاغات الأفراد السماع للطرفين الفرد والدولة المعنية، فلكل واحد منهما أن يقدم الدليل على ما يدعيه، وإيماناً منها على عدم التساوي بين الطرفين عملت اللجنة على الأخذ بما يتضمنه بلاغ الفرد من معلومات، وعلى الدولة التي تنفي ذلك

1 - أ/ نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 486.

2 - SUDRE Frédéric, op .cit., p 380.

3 - المادة 102 فقرة 1 من النظام الداخلي للجنة.

4 - المادة 103 من النظام الداخلي للجنة.

5 - تنص المادة 6 من البروتوكول الاختياري الإضافي الأول على:

« على اللجنة أن تضمن تقريرها السنوي بموجب المادة 45 من الاتفاقية موجزاً عن نشاطها بموجب البروتوكول الحالي ».

أن تقدم الدليل القاطع ولا تكفي المعلومات العامة لنفي ما تضمنه البلاغ، مما يعد مكسبا للفرد الشاكي بحكم أنه الطرف الضعيف في النزاع¹.

في الرسالة رقم 2008/1753 رأت اللجنة المعنية أن تقديم الدليل لدحض ادعاءات الفرد يقع على عاتق الدولة المعنية بحكم أنها تملك إمكانيات أكثر من الفرد بخصوص الموضوع، وعليها أن تقوم بالبحث وبحس نية في الادعاءات المتعلقة بانتهاك مواد العهد².

ثانيا - نتائج النظر في بلاغات الأفراد:

تتصرف اللجنة من خلال مهمتها الخاصة بفحص الشكاوى الفردية كهيئة قضائية أو شبه قضائية. وقبل سعي اللجنة إلى حل النزاع باتباع الإجراءات القانونية، تلجأ أولاً إلى الأسلوب الودي الذي لا وجود له في القواعد الإجرائية التي تعمل بها اللجنة، على خلاف الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نصت على اللجوء إلى الأسلوب الودي لحل النزاعات التي تدور بين الفرد والدولة³، وفي حالة إخفاق اللجنة المعنية في ذلك، تلجأ إلى تطبيق الإجراءات الخاصة بحل النزاع أمامها. فتستمع إلى الطرفين الفرد الشاكي والدولة المعنية، وتقوم بحل النزاع وفق مواد قانونية، تتمثل في المواد المنصوص عنها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الإضافي الأول الملحق به.

وعند نهاية عملها تقوم اللجنة بإرفاق الآراء الفردية للأعضاء المشتركين في حل النزاع في تذييل آرائها أو قراراتها وفقاً للمادة 104 من النظام الداخلي للجنة التي تنص على أنه: «يجوز لأي عضو في اللجنة اشترك في اتخاذ قرار أن يطلب إدراج رأيه الفردي في تذييل لآراء اللجنة أو قرارها».

وتعمل اللجنة وفق مبدأ الحياد المعروف في الأنظمة القضائية، وهو الأمر المنصوص عليه في المادة 90 من النظام الداخلي لها:

1 - SUDRE Frédéric, op.cit, pp 371-372.

2 - التقرير السنوي للجنة المعنية بحقوق الإنسان المجلد الأول، A68/40 لسنة 2013 متوفر عبر الموقع:

[http://Tbinternet.ohchr.org/Treaties/ccpr/Shared%](http://Tbinternet.ohchr.org/Treaties/ccpr/Shared%20Documents/Arabic/CCPR_AR_2013_01.pdf)

3 - DORMENVAL Agnès, op.cit, p 49.

« 1- لا يجوز لأي عضو أن يشترك في دراسة اللجنة لبلاغ ما:
 أ - إذا كانت الدولة الطرف التي أنتخب عنها العضو طرفاً في القضية؛
 ب - إذا كانت لهذا العضو أية مصلحة شخصية في القضية، أو
 ج - إذا كان العضو قد اشترك بأي صفة في اتخاذ أي قرار بشأن القضية التي يتناولها البلاغ ».

غير أنه لا تملك اللجنة سلطة إصدار قرارات ملزمة للدول، كما لا تستطيع إلزامها بتعديل تشريعها الوطني على نحو يتمشى ونصوص العهد الدولي، بل لها سلطة إصدار آراء حول مسألة انتهاك أو عدم انتهاك الدولة المعنية لنصوص العهد فقط، مع إمكانية إرفاق هذه الآراء بمجموعة من الإجراءات العاجلة التي على الدولة اتباعها قصد ضمان احترام نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع تعيين مقرر خاص لمتابعة وإبداء معلومات بخصوص مدى تطبيق الدولة لرأي اللجنة¹. في دورتها 39 لعام 1990، أخذت اللجنة بتضمين ملاحظاتها، بدعوة الدولة المعنية قصد إيفائها بمعلومات بشأن متابعة آراء اللجنة في مدة من 3 إلى 6 أشهر.

وقصد تفعيل إجراءات التنفيذ لآراء اللجنة أخذت هذه الأخيرة ابتداء من عام 1994 بتضمين تقاريرها السنوية أسماء الدول التي لم تتعاون معها². تقوم بنشر هذه التقارير، الأمر الذي يشكل إحدى أدوات الضغط التي تبشرها اللجنة على الدول المعنية.

بالرجوع إلى القواعد الإجرائية التي تعمل بها اللجنة، نجد أنها قد منحت الفرد حقوقاً إجرائية مثله مثل الدولة، إذ أصبح بإمكانه مواجهة الدولة المنتهكة لحقوقه أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التي هي إحدى الأجهزة الدولية العاملة في مجال احترام الدول

1 - تنص المادة 101 فقرة 1 من النظام الداخلي على « تعين اللجنة مقررًا خاصًا لمتابعة الآراء المعتمدة بموجب الفقرة 4 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري، بغرض التحقق من التدابير المتخذة من جانب الدول الأطراف لإعمال آراء اللجنة ».

2 - SUDRE Frédéric, op.cit, p380.

الأعضاء لما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966، إلا أن اللجنة تبقى آلية خاصة بمراقبة مدى تطبيق الدول لحقوق معينة (تلك الواردة في العهد فقط)، على خلاف الإجراء غير التعاقدى رقم 1503 الصادر عن المجلس الاقتصادى والاجتماعى عام 1970 الذى يشمل كل أنواع انتهاكات حقوق الإنسان.

إن إعطاء الفرد حق الشكوى إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التى تعد بمثابة جهاز قضائى أو شبه قضائى، وإمكانية حصوله على حقه، إن كان له ذلك، يعد مكسبا للفرد على المستوى الدولى، إذ بإمكانه مواجهة شخص من أشخاص القانون الدولى ألا وهى الدولة.

المبحث الثاني

مكانة الفرد أمام الآليات الدولية الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان

تشكل الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان الإطار الأمثل لتحقيق الحماية الدولية للفرد، أثبتت الممارسة أن هذه الحماية لا تتحقق إلا في أضيق نطاق، أكثر منها في أوسعها، مثل منظمة الأمم المتحدة، التي لا تتضمن أعمالها الخاصة بمراقبة تنفيذ الدول الأعضاء لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أية قوة قانونية إلزامية.

أبرمت على المستوى الدولي الإقليمي العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أن درجة تطورها سواء من حيث الحقوق المنصوص عليها أو من حيث الآليات المخصصة للتطبيق، تختلف من منظمة إلى أخرى، بسبب عدم وجود التجانس بين حقوق الأفراد من منطقة إلى أخرى.

تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة عام 1950 في إطار منظمة مجلس أوروبا، النموذج الأمثل في مجال تحقيق الحماية الدولية للفرد، الذي أصبح بإمكانه وبموجب البروتوكول رقم 11 المرفق للاتفاقية، أن يقاضي أية دولة عضو في الاتفاقية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، ليبقى النموذج الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في طور النمو بخصوص المسألة منح الفرد حق اللجوء إلى الأجهزة المكلفة بالرقابة على حسن تطبيق الميثاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حق الفرد في التقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

عرف مركز الفرد تطورا هاما في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي قامت بترقية وتعزيز الحقوق بواسطة وضع بروتوكولات ملحقه بالاتفاقية، كما سعت من أجل حمايتها عن طريق إنشاء أجهزة مكلفة بالرقابة، أولها ما نصت عليه المادة 19 - سابقا - من الاتفاقية والمتمثلة في اللجنة والمحكمة الأوروبيتين لحقوق الإنسان.

لم تجعل الاتفاقية الدول وحدها صاحبة الاختصاص باللجوء إلى هذه الأجهزة، بل

نصت على منح الفرد الحق ذاته بشروط معينة (الفرع الأول)، تواصل الاهتمام بالفرد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى حد منحه حق اللجوء إلى المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان، التي هي جهاز قضائي دولي إقليمي، ليصبح بإمكانه مواجهة أية دولة عضو في الاتفاقية تكون قد انتهكت حقا من حقوقه المقررة فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مكانة الفرد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قبل وضع البروتوكول رقم 11

تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سابقة فريدة من نوعها، تعتبر وثيقة هامة في مجال حماية حقوق الإنسان تتفوق على جميع الوثائق الدولية، خاصة إذا علمنا أن القواعد الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، تفقد فعاليتها بسبب عدم وجود أي التزام قانوني أو جزاء يوقع على الدول حالة خرقها لهذه القواعد.

ويعود أمر وضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى خلفيات تاريخية، تتمثل خاصة في المعاناة التي عاشها الفرد الأوروبي خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية (أولا).

لقد وضعت الاتفاقية من طرف أعضاء مجلس أوروبا في روما عام 1950، لتصبح سارية المفعول في 1953، وأضيفت لها العديد من البروتوكولات، منها البروتوكول رقم 11 الموقع عليه بتاريخ 11 ماي 1994، الذي دخل حيز النفاذ في أول نوفمبر 1998، وتم بموجبه توحيد آليات الرقابة التي كانت في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وهي اللجنة والمحكمة الأوروبيتين لحقوق الإنسان في جهاز واحد وهو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ثانيا).

أولا - الخلفية التاريخية لوضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

سعت الدول الأوروبية إلى إعادة الاعتبار للإنسان الأوروبي، بعدما عان من ويلات الحربين العالميتين الأولى والثانية ومن استهتار واحتقار لآدميته، بواسطة إبرام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في إطار منظمة مجلس أوروبا¹، حيث جعلت من احترام الدول

1 - تم التوقيع على ميثاق منظمة مجلس أوروبا بتاريخ 5 ماي 1949، من طرف كل من إيطاليا وإيرلندا وبلجيكا والدانمرك ولكسمبورغ والسويد وفرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وشمال إيرلندا والنرويج وهولندا، وبعد التطورات التي عرفت بها باقي الدول الأوربية في نهاية الثمانينيات من تفتح وانهار النظام الشيوعي في أوروبا الشرقية، ازداد عدد دول المنظمة لتشمل دول أوروبا الشرقية والوسطى. د/محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص ص 19، 20.

الأوروبية لحقوق الإنسان شرط أساسي للانضمام إليها، الأمر الذي نصت عليه المادة الثالثة من النظام الأساسي للمجلس:

« Tout membre du conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

لقد عملت دول مجلس أوروبا على تحقيق التعاون فيما بينها عن طريق إبرام اتفاقيات واتخاذ مواقف موحدة في كافة المجالات منها حقوق الإنسان، لذا تضيف المادة 8 من النظام الأساسي للمجلس على اعتبار معيار استمرار عضوية الدولة في المجلس مرتبط باحترامها للمادة الثالثة، التي تنص على :

« Tout membre du conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'Article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le comité des ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'Article 7. S'il n'a pas tenu compte de cette invitation, le comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au conseil à compter d'une date que le comité fixe lui-même »¹.

ثار نقاش حاد حول مسألة الربط بين العضوية في منظمة مجلس أوروبا بالعضوية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بين من يقول بأن العضوية في المجلس مرهون بالعضوية في الاتفاقية وبين من ينكر ذلك.

بالعودة إلى الواقع العملي نلاحظ أن فرنسا التي تعد من الأعضاء المؤسسين للمنظمة، لم تصبح طرفاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلا مؤخراً، وعلى الرغم من ذلك فلم يتم طردها من المنظمة لعل سبب، ذلك كما يراه الأستاذ عبد العزيز سرحان يعود إلى أن المحافظة على تحقيق الوحدة بين دول مجلس أوروبا هو الهدف الأساسي للمنظمة.

لقد سعى واضعو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ترضية بعض الدول الأوروبية، إذ وضعت مواد اختيارية بالنسبة لها حتى تتمكن من أن تكون طرفاً فيها، مثل إنجلترا التي انضمت إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مع رفضها لاختصاص اللجنة الأوروبية

1 - STE no.001- Statut du conseil de l'Europe, in, <http://www.conventions.int/Treaty/FRTreaties/htm/001.htm>

لحقوق الإنسان - سابقا - بالنظر في الطعون الفردية، كون انجلترا من بين الدول المتمسكة بالمذهب التقليدي في القانون الدولي الناصر لأية صفة دولية للفرد¹.

نجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قبل وضع البروتوكول رقم 11، أعطت الفرد مكانة نسبية أمام الآليات التي وضعت لمراقبة مدى احترام الدول الأعضاء لما نصت عليه الاتفاقية، المتمثلة في اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثانيا - مكانة الفرد أمام اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (سابقا):

1 - أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

تمارس اللجنة مهمة الرقابة سواء عن طريق الطعون التي تقدمها الدول الأطراف وفقا للمادة 24 من الاتفاقية، أو المقدمة من قبل الأشخاص المحددين في المادة 25 وهم الأشخاص الطبيعيين وكل منظمة غير حكومية أو جماعة من الأفراد، وتعد هذه المادة اختيارية بالنسبة للدول، أي يجب إبداء موافقة الدولة للعمل بها، ولم تضع الاتفاقية أي شرط متعلق بجنسية الشخص الطبيعي أو بإقامته، أي أن الحماية تمتد إلى كل فرد ضد دولة طرف في الاتفاقية حتى وإن كانت غير دولة جنسيته².

و يعد الطعن المقدم من طرف الأشخاص المحددين في المادة 25 من أهم ما نصت عليه الاتفاقية، إذ سمحت ولأول مرة للأفراد بتقديم شكاوهم إلى إحدى الهيئات الدولية الإقليمية ذات الاختصاص السابق للقضاء، وذلك بعد توفر بعض الشروط منها، استفاد الفرد لطرق الطعن الداخلية، وألا تكون الشكوى قد تم النظر فيها من قبل اللجنة أو أية هيئة دولية للتحقيق أو التسوية الدولية، وأن تقدم الشكوى في ظرف زمني لا يتجاوز مدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ القرار النهائي الداخلي.

بعد التحقق من توفر الشروط المقررة لقبول الشكوى، تقوم اللجنة بالنظر في موضوعها، لتبدأ بمحاولة إجراء تسوية بين الفرد الشاكي والدولة المشكو ضدها، وهذه التسوية تنطبق عليها معايير التسوية الدولية مثل الأساس الاتفاقي لها، لكن الاختلاف يقع في كون التسوية الدولية أسلوب من أساليب حل النزاعات بين الدول، في حين نجد أن

1 - د/ عبد العزيز محمد سرحان مرجع سابق، ص 61 ، 63.

2 - SUDRE Frédéric, op.cit, p 298.

التسوية المنصوص عنها في المادة 28 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قد يكون أطرافها دول أو أحد الأشخاص المحددين في المادة 25 ودولة طرف في الاتفاقية، أي بإمكان الفرد أن يحاور حكومة الدولة المشكو منها أمام اللجنة.

و في حالة فشل اللجنة في إجراء التسوية بين الطرفين، تقوم بنظر موضوع الشكوى، لترسل بعد ذلك تقريراً مرفقاً بملاحظات إلى مجلس الوزراء بمنظمة مجلس أوروبا، الذي يعد جهازاً سياسياً يتكون من وزراء خارجية الدول الأعضاء في المجلس، ويقوم بمهمة البحث في مدى انتهاك الدولة المشكو ضدها لأي حق من الحقوق المنصوص عنها في الاتفاقية.

يتخذ المجلس قراره بأغلبية ثلثي أعضائه الذين لهم حق التصويت ، والملاحظ أن الفرد لا مكانة له أمام المجلس، إذ لا يشارك في إجراءات البحث في مدى صحة شكواه، على عكس الدولة المشكو ضدها، التي يكون لها ممثل أمام المجلس ، كما لها حق التصويت في عملية اتخاذ القرار¹.

ان الفرد لا يتمتع أمام مجلس الوزراء بالمركز ذاته الذي تحتله الدولة المشكو ضدها، فالمجلس هو الجهاز الذي يقرر هل هناك خرق أم لا لما نصت عليه الاتفاقية ، مع العلم أنه جهاز غير منصوص عليه في المادة 19 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المتعلقة بتحديد الأجهزة المكلفة بالرقابة ألا وهي المحكمة واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.

2 - أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

تعود فكرة إنشاء محكمة أوروبية لحقوق الإنسان إلى عام 1946، أي بعد الحرب العالمية الثانية، لتختص بحل المنازعات المتعلقة بحقوق الإنسان المنصوص عنها في معاهدة الصلح².

وتجسدت الفكرة عام 1950 عند وضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتعد المحكمة الجهاز الثاني المكلف بالرقابة على ما نصت عليه الاتفاقية، وتتكون من أعضاء

1 - A. SATCHIVI Francis Amadoué, les sujets de droit, l'Harmattan, Paris, 1999, p. 475؛ SUDRE rédéric, op.cit, p 316.

2 - د/ محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 111.

يساوي عدد أعضاء دول مجلس أوروبا وليس من الدول المنضمة إلى الاتفاقية كما هو الحال بالنسبة للجنة.

عرف مركز الفرد أمام المحكمة الأوروبية قبل وضع البروتوكول رقم 11 خطوات هامة، ففي البداية تجب الإشارة إلى أن الاتفاقية لم تنص على حق الفرد في اللجوء إلى المحكمة، إلا عن طريق اللجنة الأوروبية أو دولته. لكن الواقع العملي أثبت أن مقتضيات حسن سير العدالة تتطلب السماع إلى وجهة نظر الشاكي، الأمر الذي ذهبت إليه المحكمة بمناسبة عرض أول قضية أمامها بتاريخ 1960/11/14 وهي قضية "لاولس" Lawless، بحيث سمحت المحكمة للفرد أن يقدم ملاحظاته الكتابية أمامها عن طريق اللجنة أي بطريق غير مباشر، لينص نظامها الداخلي الجديد المعتمد بتاريخ 1982/11/14 الذي دخل حيز التطبيق عام 1983، على منح الفرد حق المشاركة في الإجراءات أمامها¹، وبالتالي فإن التطور الذي عرفه وضع الفرد أمام المحكمة لم يكن إلا بمقتضى النظام الداخلي لها.

لقد أحدث البروتوكول التاسع الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1990 الذي دخل حيز التنفيذ في 1994/10/01، تغييرا بخصوص مركز الفرد أمام المحكمة، وذلك بالنص في المادة الثالثة منه على حق الفرد الذي يلجأ إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان باللجوء إلى المحكمة²، ليتمكن من مواجهة الدولة المشكو ضدها أمام جهاز قضائي إقليمي دولي ألا وهي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، غير أن ذلك كله مرهون بقبول الدولة لهذا الإجراء، كما أن لجوء الفرد إلى المحكمة لا يتم بصفة مباشرة بل بعد عملية دراسة وفرز مسبق من طرف قضاة معينين لذلك.

الفرع الثاني

الفرد مدع أمام المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان

تواصلت سلسلة الإصلاحات في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قصد تعزيز مكانة الفرد أمام الأجهزة المكلفة بمراقبة حسن تطبيق الدول الأطراف لما نصت عليه

1 - A.SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, p 478.

2 - د/ وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 278.

الاتفاقية، إذ تم وضع البروتوكول رقم 11 الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 نوفمبر 1998، المعدل للهيكل التنظيمي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبموجبه تم توحيد الأجهزة المكلفة بالرقابة في إطار الاتفاقية المنصوص عنها في المادة 19، وهي اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في جهاز واحد دائم، ألا وهي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع النص على منح الفرد حق اللجوء إليها (أولا) قصد تمكينه من مواجهة أية دولة طرف في الاتفاقية تكون قد انتهكت حقا من حقوقه وذلك ضمن شروط معينة (ثانيا).

أولا - حق الفرد في اللجوء إلى المحكمة بموجب البروتوكول رقم 11:

وضع البروتوكول الحادي عشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قصد تعزيز مكانة الفرد أمام الأجهزة المكلفة بالرقابة على حسن تطبيق نصوص الاتفاقية من طرف الدول الأعضاء فيها، وأحدث هذا البروتوكول تغييرا جذريا في أجهزة الرقابة دون المساس بالحقوق المنصوص عنها في الاتفاقية، ويتبين ذلك من خلال عنوان البروتوكول الذي جاء على الصيغة التالية Restructuration du Mécanisme de Contrôle¹.

تشكل المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان من قضاة يساوي عددهم عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية وهو 47 قاضيا²، على خلاف النظام المعمول به قبل وضع البروتوكول رقم 11، إذ كانت المحكمة تتكون من عدد قضاة يعادل عدد دول مجلس أوروبا، سواء كانت عضوا أو غير عضو في الاتفاقية.

يتم انتخاب قضاة المحكمة بأغلبية الأصوات المعبرة لأعضاء الجمعية الاستشارية أو البرلمانية لمجلس أوروبا، ولتكون مدة العضوية 9 سنوات غير قابلة للتجديد³.

1- DRZEMCZEWSKI Andrew, le Protocole n°11 à la Convention Européenne des droits de l'homme- Entrée en vigueur et première Année d'application, Revue universelle des droits de l'homme, 1/12/1999, vol.11.N° 10-12 , édition NP.Engel . Strasbourg.

2 - وهذا حسب نص المادة 20 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على:

« la cour se compose d'un nombre de juges égal à celui des hautes parties contractantes »

أنظر نص للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عبر الموقع:

<http://www.echr.coe.int/documents/covention-fr.pdf>.

3 - المادة 23 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

و تعقد المحكمة جلساتها في مدينة ستراسبورغ strasbourg الفرنسية، أين يوجد مقر منظمة مجلس أوروبا، ولمقتضيات الضرورة قد تعقد المحكمة جلساتها في أية دولة عضو لمنظمة مجلس أوروبا حتى ولو لم تكن الدولة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹.

بالرجوع إلى المادة 34 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، نلاحظ أن الاختصاص القضائي للمحكمة ينصب في الشكاوى التي يقدمها الفرد والمنظمات غير الحكومية أو مجموعة أفراد يكونون ضحية انتهاك الأطراف السامية المتعاقدة لأي حق من الحقوق المقررة في الاتفاقية، إلى جانب الشكاوى التي تقدمها الدول².

و بعدما كان اختصاص المحكمة بخصوص تلقي الشكاوى الفردية مشروط بموافقة الدول، الشيء المعمول به قبل دخول البروتوكول رقم 11 حيز التطبيق، أصبح بإمكان الفرد أن يواجه أية دولة عضو في الاتفاقية تكون قد انتهكت حقا من حقوقه المقررة فيها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دون اشتراط موافقتها المسبقة للعمل بذلك.

ويرى الأستاذ والقاضي سابقا أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان "أونطيو أوقوستو كنسادو ترينداد" "Antonio Augusto Cançado Trindade" أنه بلجوء الفرد إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أصبح يتمتع بشخصية دولية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان³.

وبالرجوع إلى المادة 56 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نجد أن اختصاص المحكمة لا يمتد إلى الأفراد المتواجدين في أقاليم ما وراء البحار، إلا بموافقة الدولة العضو

1 - د/ محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 139.

2 - « la cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout Groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des hautes parties contractantes des droits reconnus dans la convention ou ses protocoles. Les hautes parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure d'exercice efficace de ce droit ». Article 34 de la convention européenne des droits de l'homme, in : <http://www.echr.coe.int/documents/covention-fr.pdf>.

3 - CANCADO TRINDADE Antonio Augusto, Evolution du droit international au droit des Gens, édition Pedone, Paris, 2008, p.27.

في الاتفاقية¹، ويشكل هذا التمييز قصورا تجاه الفرد بصفة عامة دون النظر الى مكان تواجده في نظام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثانيا - شروط ونتائج النظر في شكاوى الأفراد:

نصت المادة 35 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على جملة من الشروط الواجب توافرها لقبول الشكاوى الفردية، منها تطبيق القاعدة العرفية المعروفة في القانون الدولي المتمثلة وجوب استنفاد الفرد لطرق المراجعة الداخلية، وأن تقدّم الشكاوى في ظرف 6 أشهر ابتداء من تاريخ صدور القرار الداخلي النهائي، وأن يكون الشاكي معلوم الهوية، أن يكون موضوع الشكاوى المطالبة بحق من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحقة بها، وألا يكون موضوع الشكاوى قد سبق عرضه على المحكمة أو أي هيئة تحقيق أو التسوية الدولية، وأن يكون الضرر الذي أصاب الفرد ضرر هام أو خطير².

عندما تعلن المحكمة قبول الدعوى، تطبيقا للمادة 39 من الاتفاقية، تقوم بإجراء محاولة تسوية بين الفرد الشاكي والدولة المشكو ضدها، وهذا الإجراء يتم في سرية، في حالة فشل هذه التسوية تقوم المحكمة بحل النزاع باتّباع الإجراءات القضائية للقضية للتوصل إلى إصدار قرار يتمتع بقوة إلزامية تجاه الأطراف، كما يقع على عاتق مجلس الوزراء لمنظمة مجلس أوروبا مهمة مراقبة تنفيذ قرارات المحكمة وفقا لما نصت عليه المادة 46 من الاتفاقية³، وهذه المهمة تبقى صعبة بالنسبة للمجلس، نظرا لكثرة القرارات

1 - حيث تنص المادة 56 فقرة 4 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي:

« Tout Etat qui a fait une déclaration conformément au premier paragraphe de cet article, peut, à tout moment par la suite déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la cour pour connaitre des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers, comme le prévoit l'article 34 de la convention ».

2 - أضيف هذا الشرط بموجب البروتوكول رقم 14 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي أدخل تعديلا على المادة 35 من الاتفاقية، وذلك بالإضافة هذا الشرط الذي يعود أمر توفيره لاختصاص المحكمة الأوروبية. عبد الله محمد الهواري، المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص103.

3 - نصت المادة 46 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة 1 و 2 على:

« 1- les Hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la cour dans les litiges aux quels elles sont parties.

2- l'Arrêt définitif de la cour est transmis au comité des ministres qui en surveille l'exécution ».

التي تصدرها المحكمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يواجه المجلس عند تنفيذ قرارات المحكمة صعوبات مالية وتقنية وسياسية¹.

قبل دخول البروتوكول رقم 11 حيز التنفيذ، يلاحظ أن مصير الشكاوى الفردية - حالة عدم عرضها على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - مرهون بقرار سياسي صادر عن مجلس الوزراء، دون أن يكون للفرد أي دور في ذلك، بحكم أنه لا يشارك في الإجراءات المتبعة أمام المجلس، بعكس الدولة المشكو منها التي لها ممثل فيه.

و لكن بدخول البروتوكول رقم 11 حيز التنفيذ، أصبح لمجلس الوزراء دور ينحصر في مراقبة تنفيذ أحكام المحكمة فقط.

و وفقا للبروتوكول رقم 14 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يمكن للجنة الوزراء أن تقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أية دولة عضو في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ترفض تنفيذ قرار المحكمة ، بعدما كان الجزاء يتمثل في التهديد بالطرد من منظمة مجلس أوروبا².

و تواجه المحكمة صعوبات فيما يتعلق بالدعاوى الفردية نظرا لكثرة عدد هذه الأخيرة، وذلك يعود إلى أسباب سياسية واقتصادية تتمثل في انضمام دول جديدة منها دول أوروبا الشرقية إلى منظمة مجلس أوروبا، ثم إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، دون أن يكون لها الوقت اللازم لإدماج ما نصت عليه الاتفاقية من حقوق في نظامها القانوني الداخلي³.

1 - WACHSMANN Patrick, Entre Deux Lacs- quelques réflexions sur la conférence D'Interlaken sur l'avenir de la cour Européenne des Droits de L'Homme, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, N° 83, 01^{er} Juillet 2010, p-p517-518.

2 - د/ محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 125.

3 - جاء في اللائحة رقم 1031 الصادرة عن الجمعية البرلمانية لمنظمة مجلس أوروبا سنة 1994 أن الانضمام إلى منظمة مجلس أوروبا، يستدعي الانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في غضون سنة من الانضمام إلى منظمة مجلس أوروبا حيث جاء فيها ما يلي:

« L'Adhésion au Conseil de l'Europe doit s'accompagner d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Elle estime donc que la procédure de ratification devrait normalement être achevée dans un délai d'un an après l'adhésion au Statut et la signature de la Convention » voir, BENOIT – ROHMER Florence, les Sages et la réforme de la cour Européenne des droits de l'homme..., Revue trimestrielle des droits de l'homme, N° 73, 01^{er} Janvier 2008, p 04.

يتضح مما سبق أن مركز الفرد في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، عرف خطوات هامة في مجال منحه حق اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، هذا المسعى الذي تحقق بدخول البروتوكول رقم 11 حيز التنفيذ، غير أن تطبيق هذا البروتوكول نتجت عنه عدة مشاكل، تتمثل في العدد الهائل للدعاوى المرفوعة من طرف الأفراد، إلى درجة التفكير في كيفية الحد من ذلك.

صحيح أنه أصبح بإمكان الفرد اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي هي محكمة دولية إقليمية، قصد مقاضاة أية دولة طرف في الاتفاقية، تكون قد انتهكت أي حق له دون اشتراط موافقتها، إلا أن هذا الحق مستمد من اتفاقية دولية إقليمية كانت فيها إرادة الدول هي الحكم، كما أن مركز الفرد في إطار الجماعات الأوروبية الثلاث وهي السوق الأوروبية المشتركة، الجماعة الأوروبية للفحم والصلب والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية، عرف أكثر تطوراً منه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

يبقى النموذج الأوروبي هو الوحيد الذي منح الفرد مكانة هامة أمام الآليات الدولية الإقليمية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، مقارنة بالنماذج الدولية الإقليمية الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان، والتي تبقى أقل تطوراً بخصوص مسألة منح الفرد حق اللجوء إلى الآليات الخاصة بالرقابة، منها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

المطلب الثاني

الحاجة إلى دعم مركز الفرد في النموذج الإفريقي لحقوق الإنسان

سارت القارة الإفريقية على منوال باقي قارات العالم بخصوص مسألة حقوق الإنسان، رغم التأخير الذي شاهده في هذا المجال.

واعتمدت دول منظمة الوحدة الإفريقية بوضع الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981¹، والذي له ما يميزه عن باقي الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان.

1 - بتاريخ 9 سبتمبر 1999 اعتمد رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية إعلان "سرت" الداعي إلى إنشاء الاتحاد الإفريقي، الذي من بين أهدافه تحقيق التكامل الاقتصادي والسياسي لدول القارة الإفريقية، وظهر هذا الاتحاد بعد عقد عدة مؤتمرات من طرف رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية، منها قمة لومي عام 2000 التي اعتمد فيها دستور الاتحاد الإفريقي، في عام 2001 أنعقد مؤتمر "لوزاكا" الذي وضع فيه برنامج إنشاء الاتحاد=

نص الميثاق على إنشاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المكلفة بمهمة الرقابة على حسن تطبيق ما ورد في الميثاق عن طريق الطعون التي يتقدم بها الأشخاص المؤهلين بذلك ومن بينهم الفرد (الفرع الأول) ، كما تم وضع بروتوكول خاص بإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قصد تقديم حماية أكثر فعالية لما نص عليه الميثاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الفرد أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

أسفرت الجهود العديدة سواء على المستوى الإفريقي أو على المستوى الدولي، على وضع الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (أولا)، الذي تضمن منح الفرد حق اللجوء إلى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، عند تعرض حقوقه لأي انتهاك (ثانيا).

أولا - وضع ميثاق إفريقي يهتم بحقوق الفرد في إطار الجماعة:

تعود فكرة إنشاء لجنة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى عام 1961، اثر انعقاد مؤتمر الحقوقيين الأفارقة المنعقد بمبادرة لجنة الحقوقيين الدولية، حيث نتج عنه إعلان "لاغوس" Lagos بنيجيريا، المتضمن دعوة حكومات الدول الإفريقية إلى اعتماد اتفاقية لحقوق الإنسان مع إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان، غير أن الفكرة لم تلق أي صدى نظرا للظروف التي كانت تتخبط فيها دول القارة السمراء.

تواصلت النداءات من أجل وضع نظام إفريقي لحقوق الإنسان، سواء من قبل لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أو من طرف الحقوقيين الدوليين¹، ولم يكن الموضوع موضع اهتمام من طرف دول منظمة الوحدة الإفريقية المنشأة عام 1963، لأسباب عديدة منها : عدم القضاء على الظاهرة الاستعمارية التي تعاني منها معظم شعوب القارة، إضافة إلى المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي تتخبط فيها العديد من الدول الإفريقية، ولم يؤد ذلك إلى فشل المساعي الداعية

=الإفريقي، ليتم الإعلان في قمة "دوربان" لعام 2002 عن ميلاد الاتحاد الإفريقي الذي عوض منظمة الوحدة الإفريقية. أنظر موقع الاتحاد الإفريقي عبر شبكة الانترنت.

<http://www.au.int/fr.about/nutshel>

1 - MBAYE Keba, les droits de l'homme en Afrique, A.Pedone, Paris, pp.147- 149.

لوضع نظام إفريقي لحقوق الإنسان، سواء من داخل القارة أو من خارجها.

وأُسفرت الجهود في الأخير إلى وضع الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد من طرف دول منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 28 جوان 1981، مع دخوله حيز التنفيذ بتاريخ 26 أكتوبر 1986.

لقد جاء الميثاق ليتمشى مع ما يميز الدول الإفريقية عن باقي دول العالم خاصة الأوروبية والأمريكية، فلم يتضمن كل الحقوق المقررة عالميا، بهدف عدم إثقال كاهل الدول الإفريقية بالتزامات لا تستطيع أداؤها، فلم ينص مثلا على تقديم حماية خاصة للنساء والأطفال، أو على الحق في العمل ومحو الأمية، إلا أنه نص على حقوق الفرد وواجباته، وهذه الواجبات يؤديها الفرد للجماعة، إذ لا وجود للفرد إلا في إطار الجماعة، وهي الميزة التي يتميز بها أسلوب أو نمط عيش الفرد الإفريقي¹.

لقد نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على جملة من الحقوق سواء الاقتصادية والاجتماعية أو المدنية أو السياسية، كما نص على حق الشعوب، الأمر الذي لا نجد له أثر في باقي الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان التي لم تورد هذه الحقوق في اتفاقية واحدة، منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتضمنة الحقوق المدنية والسياسية فقط دون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

وأنشأ الميثاق الإفريقي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب التي تقوم بالمهام الموكلة لها من قبل مؤتمر رؤساء الدول والحكومات إضافة إلى حماية حقوق الإنسان والشعوب².

ثانيا - حق الفرد في تقديم مراسلات إلى اللجنة الإفريقية:

نصت المادة 30 من الميثاق الإفريقي على إنشاء لجنة حقوق الإنسان والشعوب، المتكونة من أحد عشرة خبيرا ينتخبهم مؤتمر الاتحاد الإفريقي من بين الأشخاص الذين

1 - MENTRI Messaoud, La charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une vision universaliste ou régionaliste dans la protection des droits de l'homme, Revue Algérienne des relations internationales, N° 16, 4^{ème} trimestre 1989, office des publications universitaires, Alger, pp. 28- 29, 31.

2 - النص الكامل للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب متوفر عبر موقع الاتحاد الإفريقي

<http://www.au.int/fr.about/nutshel>

ترشحهم الدول الأطراف في الميثاق، المتمتعين بأعلى قدر من الاحترام والمشهود لهم بالكفاءة والنزاهة، كما لا يمكن أن يكون للدولة أكثر من عضو واحد في اللجنة¹.

و تقوم اللجنة الإفريقية بمهمة حماية الحقوق المنصوص عنها في الميثاق، وفقا للمواد 47 إلى 49، أي النظر في الشكاوى المقدمة من قبل دولة صادقت على الميثاق ضد أية دولة أخرى صادقت على الميثاق نفسه، كما تختص بالنظر في المراسلات المقدمة من الأفراد وفقا لنص المادة 55 من الميثاق، التي جاءت عبارتها عامة على النحو التالي: "المراسلات الأخرى" "autres communications"، لكن النظام الداخلي للجنة أوضح في مادته 93 فقرة 1 أن اللجنة تختص بتلقي مراسلات الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، حيث نصت على:

« Toute communication soumise aux termes de l'article 55 de la charte Africaine doit être adressée au président(e) de la commission par l'intermédiaire de son/ sa secrétaire, par des personnes physique ou morales ».

و وضعت المادة 56 من الميثاق جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في تلك المراسلات وهي:

- إفصاح صاحب المراسلة عن اسمه.
- أن يتمشى موضوع المراسلة مع ما نص عليه الميثاق.
- ألا تتضمن المراسلة عبارات مهينة للدولة المعنية أو لمنظمة الاتحاد الإفريقي.
- أن تستنفذ طرق المراجعة الداخلية.
- ألا تكون وسائل الإعلام هي مصدر المعلومات التي تتضمنها المراسلة.
- ألا يكون موضوع المراسلة قد تم حله عن طريق مبادئ ميثاق منظمة الأمم المتحدة أو ميثاق منظمة الاتحاد الإفريقي.

1 - أعتد أول نظام داخلي للجنة في دورتها العادية المنعقدة في دكا بالسنغال من 2 إلى 13 فيفري 1988، هذا النظام الذي عدل عدة مرات كان آخرها بعد إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، إذ كان لابد أن تتمشى اللجنة مع المحكمة.

في دورتها 47 المعقدة في بانجول (غامبيا) اعتمدت اللجنة نظام داخلي لها جديد الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 18 أوت 2010. النص الكامل لهذا النظام متوفر عبر الموقع Procedures-2010.

<http://www.au.chpr.org/fr/instruments/rules-of>

- أن تقدم المراسلات في أجل معقولة ابتداء من تاريخ استنفاد طرق المراجعة الداخلية.

تسجل اللجنة المراسلات الفردية ليتم النظر في موضوعها بعد موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء اللجنة وفقا للمادة 55 فقرة 2 من الميثاق، وعند قبول المراسلة تقوم اللجنة بإبلاغ الدولة المعنية وصاحب المراسلة، مع تحديد تاريخ النظر في موضوع المراسلة.

وتقوم اللجنة بإعداد تقرير مرفق بتوصيات، ليقدم إلى مؤتمر رؤساء الدول والحكومات، وهذا التقرير لا ينشر إلا بعد موافقة المؤتمر (المادة 59 فقرة 2 و3)، والملاحظ أن الأحكام التي تصدرها اللجنة ليست سوى مجرد توصيات لا تتمتع بأية قوة إلزامية تجاه الدول المنتهكة لنصوص الميثاق .

لا يوجد على المستوى الميثاق أي جهاز مكلف بمتابعة تنفيذ توصيات اللجنة، بالرغم أن النظام الداخلي الجديد للجنة يتضمن نصوصا تتعلق بتنفيذ هذه التوصيات، منها المادة 112 التي تنص على منح الدولة مهلة ستة (6) أشهر لتقديم فيها كل الوسائل المتخذة أو التي ستخذها لتنفيذ توصيات اللجنة، وفي حالة سكوت الدولة بعد انقضاء هذه المهلة، ترسل لها اللجنة رسالة تذكيرية (Lettre de rappel) أين تمنح لها مهلة ثلاثة (3) أشهر إضافية¹.

لتدرك النقص المسجل في الميثاق بخصوص موضوع أسلوب الحماية، كبطء الإجراءات أمام اللجنة، وعدم تمتع توصياتها بقوة إلزامية، تقرر إنشاء جهاز ثان إلى جانب اللجنة يتمثل في المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المنشأة بموجب بروتوكول خاص تتولى مهمة الرقابة لما نص عليه الميثاق، مع منح الفرد إمكانية اللجوء إليها.

1 - تنص المادة 112 فقرة 2 من النظام الداخلي للجنة الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2010 على ما يلي:

« lorsque la décision a été rendue contre l'Etat défendeur, les parties doivent, dans un délai de cent quatre-vingt jours (180) jours à compter de la réception de la notification spécifiée à l'alinéa 1 du présent article, informer par écrit la commission de toutes les mesures prises ou qui sont en train d'être prises par l'Etat défendeur pour donner effet à la décision ».

أما الفقرة 4 من المادة ذاتها فهي تنص على:

« si la cour ne reçoit aucune réponse de la part de l'Etat défendeur, elle peut envoyer une lettre de rappel à l'Etat partie concerné pour l'inviter à soumettre ses informations dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date du rappel ».

الفرع الثاني

وضع الفرد أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

عرفت دول القارة الإفريقية تأخرا بخصوص موضوع حقوق الإنسان، والسبب في ذلك يعود إلى خصوصيات القارة، كالظاهرة الاستعمارية التي عانت منها معظم دولها والحرص الشديد على سيادتها بعدما نالت الاستقلال؛ فالظروف التاريخية التي مرت بها دول القارة لم تسمح لها بتقبل فكرة وضع نظام للحماية شبيه بباقي الأنظمة القارية الخاصة بحقوق الإنسان، كالأوروبية والأمريكية¹، وبالتالي لم تعتمد دول القارة أي نظام في الموضوع إلا في عام 1981، أين أعتد الميثاق الإفريقي الذي له ما يميزه عن باقي الأنظمة الدولية الإقليمية، كعدم النص على حقوق الفرد إلا في إطار الجماعة.

لقد سعى أعضاء منظمة الوحدة الإفريقية إلى وضع بروتوكول خاص بإيجاد جهاز قضائي مكلف بالرقابة على حسن تطبيق الميثاق وهي المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، تصبح بذلك الرقابة في ظل الميثاق مزدوجة بين اللجنة والمحكمة (أولا) مع النص على إمكانية لجوء الفرد أمامها بعد تحقق شروط معينة (ثانيا).

أولا - إنشاء وتكوين المحكمة:

نص الميثاق في المادة 30 على إنشاء جهاز واحد مكلف بالرقابة على حسن تطبيقه يتمثل في اللجنة الإفريقية، وهي ذات طابع سياسي، بحيث تتكون من خبراء ليسوا بالضرورة رجال قانون. أما بخصوص موضوع إنشاء محكمة إلى جانب اللجنة، فلم يكن له أي أثر في الميثاق، ولعل السبب في ذلك يعود إلى الأساليب المتبعة من طرف دول القارة الإفريقية عند حل نزاعاتها، والمتمثلة في أساليب ودية عن طريق تدخل الغير دون السعي نحو القوة أو توقيع الجزاء².

قصد مسايرة النظم الدولية الإقليمية الخاصة بموضوع الرقابة في مجال حقوق الإنسان،

1 - د/ عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 452.

2 - TAXIL Bérangèr, op.cit, p. 661.

طالب رؤساء الدول والحكومات في منظمة الوحدة الإفريقية بوضع بروتوكول خاص بإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، وقد تجسد هذا المشروع اثرى انعقاد الدورة العادية رقم 34 لمؤتمر الوحدة الإفريقية في "واقادوقو" Ouagadougou، أين تم اعتماد مشروع بروتوكول إنشاء المحكمة بتاريخ 10 جوان 1998، ليدخل حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 25 جانفي 2004 بعد تحقق النصاب القانوني من تصديقات الدول، مع وضع قانون داخلي لها "Règlement intérieur intérimaire"، بدأ العمل به ابتداء من تاريخ 20 جوان 2008¹.

وتعد المحكمة جهازا مكملا للولاية المخولة للجنة²، وتتشكل من 11 قاضيا يتم انتخابهم بالاقتراع السري من قبل جمعية الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية على أساس قائمة تقدمها الدول الأعضاء في المنظمة.

ويجب أن يكون المرشحون متمتعين بقدرات وأخلاق وكفاءة قضائية، إضافة إلى الخبرة القانونية، مدة العضوية هي 6 سنوات قابلة للتجديد، وتفصل المحكمة في المسائل المعروضة أمامها بتحقيق النصاب القانوني وهو 7 قضاة على الأقل³.

ويقع اختصاص المحكمة على جميع الحالات والنزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الميثاق والبروتوكول معا، وكذا الصكوك الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان المصادق عليها من قبل الدول الأطراف⁴، وهو الأمر المستوحى من النموذج الأمريكي لحقوق الإنسان والمتعلق بالمحكمة الأمريكية، وبالمقابل ينصب اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق

1 - النص للبروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وكذا النظام الداخلي لها متوفر عبر الموقع:

<http://www.african-court.org>

2 - المادة 02 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

3 - المادة 23 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة.

4 - المادة 3 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة.

الإنسان على ما نصت عليه الاتفاقية والبروتوكولات الملحق بها فقط¹.

تدلي المحكمة بآراء استشارية بخصوص أية مسألة قانونية متعلقة بالميثاق أو أي صكوك دولية خاصة بحقوق الإنسان، شريطة أن لا تتصل الفتوى بطلب هو قيد النظر أمام اللجنة².

تلجأ المحكمة إلى الطرق الودية في حل النزاعات، كما لها أن تتخذ أي إجراء استعجالي قصد تفادي وقوع أي ضرر لا يمكن تداركه³.

تكون قرارات المحكمة نهائية لترسل إلى مجلس الوزراء بمنظمة الوحدة الإفريقية المشرف على تنفيذها⁴، كما يجوز لأي قاض أن يدلي برأي منفصل عن القرار الذي تصدره المحكمة⁵، على غرار ما يعمل به في محكمة العدل الدولية.

و تقوم المحكمة بإعداد تقرير سنوي عن أنشطتها مرفق بأسماء الدول التي لم تمتثل لقراراتها، ليقدم عند كل دورة عادية لمؤتمر منظمة الوحدة الإفريقية⁶.

تعد المحكمة الإفريقية مكسب للقارة في مجال حماية حقوق الإنسان الإفريقي رغم حداثة وجودها والمشاكل التي تعاني منها.

ثانيا - حاجة الفرد إلى دعم مكانته أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

ذكرت المادة 5 فقرة 1 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الأشخاص المخول لهم اللجوء الى المحكمة، وهم كل من اللجنة الإفريقية، الدولة الطرف التي لجأت إلى اللجنة، الدولة الطرف التي قدمت ضدها الشكوى، الدولة الطرف التي تكون الضحية من مواطنيها والمنظمات الحكومية الدولية الإفريقية.

1 - ATANGANA AMOUGOU Jean-louis, Avances et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la cour Africaine des droits de l'homme et des peuples, Revue Droits Fondamentaux, N°03, Janvier- Décembre2003, in, <http://www.droitsfondamentaux.org>.pp1-3.

2 - المادة 4 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. <http://www.african-court.org>

3 - المادة 9 من البروتوكول نفسه.

4 - المادة 28 فقرة 2 من البروتوكول نفسه.

5 - المادة 28 فقرة 7 من البروتوكول نفسه.

6 - المادة 31 من البروتوكول نفسه.

وتضيف الفقرة 3 من المادة ذاتها أنه يجوز للأفراد والمنظمات غير الحكومية التي لها صفة مراقب أمام اللجنة الإفريقية، أن تلجأ إلى المحكمة بعد تحقق الشرط المنصوص عليه في المادة 34 فقرة 6 من البروتوكول، والمتعلق بالإعلان المسبق لقبول الدولة المدعى عليها اختصاص المحكمة لتلقي هذا النوع من الشكاوى، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 5 فقرة 3 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة¹.

كما تضيف المادة 34 فقرة 6 أنه على الدولة التي صادقت على بروتوكول إنشاء المحكمة أن تودع إعلان قبول اختصاص هذه الأخيرة لتلقي شكاوى الأفراد².

يودع إعلان الدولة المتضمن قبول اختصاص المحكمة بتلقي الشكاوى المقدمة من طرف الأشخاص المحددين في الفقرة 3 من المادة 5 أمام الأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً)، كما يجب أن يرد بصفة مستقلة عن تصديق الدولة على البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة، إلى جانب تحقق هذا الشرط الجوهري تضيف المادة 6 من البروتوكول وجوب توفر الشروط المنصوص عنها في المادة 56 من الميثاق الإفريقي والمادة 40 من النظام الداخلي للمحكمة.

لم تكن المناقشات التي أجريت في "نواكشوط" حول مشروع البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة حادة بخصوص مسألة منح الفرد حق اللجوء إليها، بالمقارنة مع منح الحق نفسه للمنظمات غير الحكومية، إذ انقسمت آراء ممثلي الدول المشاركة حول هذه النقطة الأخيرة بين مؤيد ومعارض.

يرى المعارضون أن هذه المنظمات تمتاز بالانحياز، إلى جانب تدخلها في الشؤون الداخلية للدول، وبالتالي لا يمكن حسب رأيهم أن يمنح لها حق اللجوء إلى المحكمة الإفريقية بنفس الشروط مع الدول.

1 - « - la cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisation non- gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34/6 de ce protocole ».

Article 5 alinéa 3, <http://www.african-court.org>

2 - « a tout moment à partir de la ratification du présent protocole, l'Etat doit faire une déclaration acceptant la compétence de la cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent protocole. La cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant l'Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration ».

Article 36 alinéa 6, <http://www.african-court.org>

وتتمثل حجة المؤيدين في كون أن اللجنة الإفريقية تمكنت من أداء وظيفتها بفضل تدخل هذه المنظمات، خاصة أن الدول لا تلجأ أو نادراً ما تلجأ إلى اللجنة عند أي خرق لنصوص الميثاق¹.

أصدرت المحكمة الإفريقية بتاريخ 15 ديسمبر 2009 أول قرار لها في قضية Michelot Yogogombaye ضد جمهورية السينيغال، القاضي بعدم الاختصاص للنظر في موضوع الدعوى المرفوعة من طرف مواطن تشادي ضد جمهورية السينيغال لعدم إعلان هذه الأخيرة قبولها لاختصاص المحكمة وفقاً للمادة 34 فقرة 6 من البروتوكول². ليكون بذلك القرار فارغاً من حيث الموضوع.

ويأتي تاريخ آخر وهو 14 جويلية 2013 أين أصدرت المحكمة أول قرار لها في الموضوع بخصوص دعوى بين السيد "كريستوفر ر. متيكيلا" "Christopher R. Mtikila" ضد جمهورية تنزانيا التي أعلنت قبول اختصاص المحكمة للنظر في الدعوى المرفوعة من طرف الأشخاص المذكورين في المادة 5 فقرة 3 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة، والذي أعلنت فيه النظر في موضوع الدعوى³.

ووفقاً للمادة 27 من البروتوكول والمادة 34 من النظام الداخلي للمحكمة، يمكن

1 - BOUKRIF Hamid, la cour Africaine des droits de l'homme et des peuples : un organe judiciaire au service des droits de l'Homme et des Peuples en Afrique, Revue Africaine de droit international et comparé, Mars 1998, tome10, n° 01, société Africaine de droit international et comparé, London, p p.73et 74.

2 - تعود وقائع القضية إلى تاريخ 11 أوت 2008 عندما رفع السيد Michelot Yogogombaye دعوى أمام المحكمة، موضوعها المطالبة بإلغاء قانون صادر عن البرلمان السينيغالي يتعلق بتعديل الدستور على النحو الذي يسمح برجعية القانون الجنائي، بهدف محاكمة الرئيس التشادي حسين حابري اللاجئ في السينيغال على أساس الاختصاص العالمي، الأمر الذي يشكل حسب الشاكي خرقاً للمادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي تقضي بعدم رجعية القانون الجنائي، ومن جهتها دفعت دولة السينيغال برفض الدعوى لعدم الاختصاص وكذا لعدم وجود أية مصلحة لدى المدعي. النص الكامل للقرار متوفر عبر الموقع: <http://www.african-cour.org> وكذلك

OLINGA Alain Didier, regards sur le premier Arrêt de la cour Africaine des droits de l'Homme et des Peuples, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, N°83, 01^{er} Juillet 2010, pp.752- 753.

3 - النص الكامل لقرار المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية السيد "كريستوفر أرمتي كيلا" "Christopher R. Mtikila" ضد جمهورية تنزانيا بتاريخ 14 جويلية 2013 متوفر عبر الموقع:

<http://www.african-cour.org/fr/images/documents>

للضحية أن تتقدم أمام المحكمة بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها، فالضحية أمام المحكمة تتمتع بكافة الضمانات والتسهيلات المعترف بها دولياً¹، كما أن النظام الإفريقي لحقوق الإنسان على خلاف باقي الأنظمة الدولية الخاصة بالموضوع كالأوروبي مثلاً، لا يشترط أن يكون الشخص الشاكي ضحية انتهاك أي حق من حقوقه، بل يمكن لأي شخص أن يتقدم أمام المحكمة حتى ولو لم تكن له أية مصلحة في ذلك.

إن قرارات المحكمة نهائية، ولا تخضع للرقابة من طرف أية جهة، كما يقع على الدول التزام بتنفيذها، إلا أن هذا التنفيذ يكون إرادياً، بحيث لم ينص البروتوكول على إنشاء أي جهاز يلزم الدول بتنفيذ هذه القرارات، غير أن هناك نوع من الالتزام الأدبي، خاصة إذا علمنا أن قرارات المحكمة تكون علنية، كما ترسل نسخ منها إلى جهات مختلفة كاللجنة الإفريقية ومنظمة الاتحاد الإفريقي، مما يشكل ضغطاً على حكومات الدول لتنفيذها.

ويكون بإمكان الفرد مواجهة أية دولة أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، وفق الشروط المذكورة أعلاه، وفي انتظار دخول البروتوكول الخاص بدمج هذه المحكمة بمحكمة الاتحاد الإفريقي، تحت تسمية واحدة تتمثل في المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان (la Cour Africaine de justice et des droits de l'Homme).

يلاحظ مما تقدم أن مكانة الفرد أمام الآليات الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، شهدت تطوراً هاماً إذ أصبح بإمكان الفرد مواجهة أية دولة تكون قد انتهكت حقاً من حقوقه المقررة دولياً، إلا أن هذه المكانة تعد أقل تطوراً بالمقارنة بمكانة الفرد في نظرية المسؤولية الدولية الجنائية التي سنتطرق إليها في الباب الثاني تبعا.

1 - تنص المادة 10 فقرة 3 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة على:

« Toutes personnes, Témoins ou Représentants des parties appelés à comparaître devant la cour jouissent de la protection et des facilités reconnues par le droit international et nécessaires à l'accomplissement de leur fonctions, de leurs devoirs et de leurs obligations en rapport avec la cour ».

الباب الثاني

الفرد والعدالة الدولية الجنائية

قد يلحق الفرد ضرراً جسيماً بالقيم الإنسانية والمصالح المشتركة للمجتمع الدولي بأسره، وبالتالي أضحى كما من غير المعقول أن ترتكب جريمة دولية في أية بقعة من العالم دون أن تغطيها وسائل الإعلام الدولية، الأمر الذي يؤدي إلى إيقاظ شعور وضمير الإنسانية بأكملها، التي أصبحت تطالب بتوقيع الجزاء الجنائي الدولي على مرتكبي الأفعال البشعة التي توصف بالجرائم الدولية.

لقد أصبح من غير المعقول أن يترك الفرد دون عقاب عن الجرائم التي يرتكبها في حق البشرية، خاصة أن ساحة هذه الجرائم لم تعد محصورة في فترة الحروب فقط، بل اتسعت لتشمل أوقات السلم كذلك، وبالتالي لقد عرف موضوع المسؤولية الدولية الجنائية للفرد تطوراً عبر الزمن، ابتداءً من نهاية الحرب العالمية الأولى والمناداة بمعاقبة الإمبراطور الألماني بموجب نصوص معاهدة السلام لعام 1919، بواسطة محكمة دولية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، الأمر الذي لم يتحقق لظروف عديدة، بيد أن هذه المسؤولية تجسدت عند نهاية الحرب العالمية الثانية من خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو.

لقد أنشأ مجلس الأمن المحاكم الدولية الجنائية الخاصة بكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا اثر المجازر والأحداث العنيفة التي عانت منها الإنسانية في كلا البلدين، كما حمل المجلس ذاته الفرد المسؤولية الدولية الجنائية نتيجة إخلاله بالسلم والأمن الدوليين. كما لجأت الأمم المتحدة إلى أسلوب آخر لمحاكمة الفرد المرتكب لجرائم دولية، يتمثل في تشكيل محاكم مختلطة، في كل من سيراليون والكمبودج ولبنان، وهي المحاكم التي تمثل الجيل الثالث للعدالة الدولية الجنائية (الفصل الأول).

ظل موضوع البحث عن جهاز قمع دولي دائم، لمحاكمة الفرد جراء الجرائم المختلفة التي يرتكبها في حق الإنسانية، حلماً راود البشرية لفترة زمنية طويلة، وتحقق ذلك في روما سنة 1998، أين انعقد مؤتمر دبلوماسي دولي قصد مناقشة نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، التي اتخذت الفرد محل توقيع الجزاء الدولي الجنائي لارتكابه أفعالا تعد جرائم دولية، كما منحت مكانة للفرد الضحية أمامهما (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفرد: من القانون المناسباتي إلى المحاكم الدولية التي أنشأتها الأمم المتحدة

تنوعت على مدى السنين أساليب العنف والقهر والدمار، خاصة أثناء الحروب التي ترتكب فيها أبشع الجرائم ضد الأبرياء من المدنيين وأسرى الحرب، فأخذ الفلاسفة باقتراح أنجع الوسائل لتحقيق السلام، منهم من طالب بسياسة التعايش السلمي، ومن دعا إلى نزع السلاح وتوازن القوى في العالم، إلى غير ذلك من الأساليب التي قد تؤدي بالإنسانية إلى السلام، بحيث أنه مع التطور الذي يعيشه الإنسان، تنوعت أساليب الاضطهاد والقهر والمعاملات غير الإنسانية، بدأت تظهر فكرة وجوب توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية كأسلوب للحفاظ على السلام.

تعد نظرية المسؤولية الدولية الجنائية الفردية حديثة النشأة في القانون الدولي، بعدما كان الاتجاه التقليدي ينظر إلى القانون الدولي على أنه قانون يخاطب الدول فقط دون الأفراد، وبدأت تظهر بوادر الاهتمام بحقوق الفرد على المستوى الدولي، وبالمقابل وضعت على عاتقه التزامات يعاقب عند مخالفتها، لأن بعض تصرفات الفرد تؤثر حقا في السلم والأمن الدوليين، الأمر الذي دفع إلى المطالبة بتوقيع الجزاء الدولي الجنائي عليه، عند نهاية كل من الحرب العالمية الأولى والثانية (المبحث الأول).

ظنت الإنسانية أنها قد وضعت حدا لمرتكبي الجرائم الدولية، بفضل محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية، إلا أن الواقع سجل غير ذلك، إذ مازالت ترتكب أبشع الجرائم في حق الأبرياء وعلى الإنسانية بأكملها، وما حدث في رواندا ويوغوسلافيا السابقة، خير دليل على أن الإنسانية مازالت تعاني من تصرفات الأفراد المسيئة لها، الأمر الذي دفع بمجلس الأمن إلى أن يكيف هذه الأفعال بأنها ماسة بالأمن والسلم الدوليين وليتصرف بموجب الفصل السابع من الميثاق وينشئ محاكم دولية جنائية خاصة بمعاقبة هؤلاء الأفراد، كما لجأ إلى أسلوب إنشاء محاكم مختلطة لتفادي سلبات المحاكم الخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية الدولية الجنائية للفرد من فرساي إلى نوربرغ

أدركت البشرية بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، أن ويلات الحرب يمكن أن تتجاوز الإطار الجغرافي المرسوم لها، بحيث امتد الدمار والخراب ليشمل كل أنحاء العالم، وخرجت البشرية من الحرب منهارة، وأرادت أن لا تتكرر المعاناة، وذلك بتوقيع العقاب على المتسببين في الحرب.

أبرمت اتفاقية فرساي عام 1919 عند نهاية الحرب العالمية الأولى، وأدرجت فيها نصوص خاصة بوجوب معاقبة الفرد دولياً، مسجلة بذلك أول محاولة في موضوع المسؤولية الدولية الجنائية للفرد.

ومع تكرار والمعاناة الأحداث والمعانات باندلاع الحرب العالمية الثانية، التي راحت فيها ملايين الأرواح البشرية وارتكبت فيها أبشع الجرائم الدولية، من تصفية عرقية إلى قتل المدنيين، كان لابد من استغلال الفرصة لمعاقبة كبار المجرمين خلال فترة الحرب، وتحقيق ذلك بعد نهاية الحرب، في كل من مدينتي نورمبرغ الألمانية وطوكيو اليابانية، مسجلة أولى التطبيقات للمسؤولية الدولية الجنائية على الفرد، على أساس معاهدة لندن لعام 1945 (المطلب الأول)، وهو الموضوع الذي ثار بشأنه نقاش حاد، بخصوص شرعية هذه المحاكمات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

محاكمة الفرد على أساس معاهدي فرساي 1919 ولندن 1945

سجلت الحرب العالمية الأولى خطوة هامة لظهور موضوع المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، بعد حرب دامت أربع سنوات عانت منها البشرية الكثير من الدمار والخراب، فكان لابد من معاقبة المتسببين فيها مهما كانت مكانتهم أو رتبته في الدولة. ونصت معاهدة السلام على معاقبة الفرد دولياً، لتكون السابقة الأولى في موضوع المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، إلا أن نصوص معاهدة فرساي لم تطبق (الفرع الأول)، لتتكرر المناسبة في الحرب العالمية الثانية، وتسجل فيها التطبيقات الأولى للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

البوادر الأولى للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد

أبرمت دول الحلفاء مع ألمانيا بعد نهاية الحرب العالمية الأولى معاهدة فرساي بتاريخ 28 جوان لعام 1919، ومن بين ما نصت عليه، نجد المطالبة بمحاكمة المتسببين في الحرب مع مرتكبي أبشع الجرائم خلالها (أولا) غير أنه لم يتحقق ذلك لأسباب عديدة (ثانيا).

أولا - المطالبة بمحاكمة الفرد بناء على معاهدة فرساي لعام 1919:

أصدر زعماء الدول الحليفة تصريحات، أثناء الحرب العالمية الأولى تتضمن وعودا بملاحقة المجرمين الألمان؛ بحيث صرح رئيس الوزراء الفرنسي في عام 1917 بما يلي: «إننا لن نطالب بعد النصر بالانتقام ولكن بتحقيق العدالة، فلا يجوز أن تكون هناك جرائم بلا عقاب»¹.

و شكل الحلفاء بعد نهاية الحرب لجنة دولية هي "لجنة تحديد المسؤوليات وتنفيذ العقوبات"، وأكلت لها مهمة إعداد تقرير حول مسائل معينة منها:

- تحديد مسؤولية الأشخاص الذين كانوا سببا في نشوب الحرب،
- تحديد مسؤولية الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب دون النظر إلى مراتبهم ومراكزهم.

بعد مناقشات واجتماعات عديدة، توصلت اللجنة إلى إعداد تقريرها المتضمن وجوب محاكمة جميع الأشخاص الذين ينتمون للدول المنهزمة مهما كانت مراتبهم ومراكزهم، حتى وإن كانوا رؤساء الدول الذين انتهكوا قوانين وعادات الحرب، أو قوانين الإنسانية وأضافت اللجنة في تقريرها بأن الإنسانية سوف تصاب بخيبة الأمل إن لم يحاكم الإمبراطور الألماني².

أثر هذا التقرير على معاهدة فرساي مع ألمانيا عام 1919³، حيث جاء في موادها 227

1 - د/ عبد الله سليمان، "الأزمة الراهنة للعدالة الدولية الجنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 01، 1986، ص 165.

2 - يونس العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، مطبعة شفيق، بغداد، 1970، ص ص 106-108.

3 - بعد أن وضعت الحرب أوزارها خلفه وفاة ما يقارب العشرين مليون شخص، أخذت الدول المنتصرة في الحرب بإبرام معاهدات مع الدول المنهزمة، منها معاهدة سان جيرمان مع النمسا ومعاهدة سيفر مع تركيا ومعاهدة تريانون=

و228 وجوب محاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني"، ومجرمي الحرب الألمان.

لقد أحدثت المادة 227 من معاهدة فرساي لعام 1919 تطوراً في مجال المسؤولية الدولية الجنائية الفردية والقضاء الدولي الجنائي، بحيث طرحت ولأول مرة في تاريخ القانون الدولي الجنائي فكرة مساءلة رئيس دولة من قبل محكمة دولية جنائية، حسب ما ورد في المادة ذاتها الفقرتين 1 و2¹ من المادة ذاتها.

لا يوجد في المعاهدات الدولية، ثنائية كانت أو جماعية، التي أبرمت قبل الحرب العالمية الأولى أي نص يقضي بالمسؤولية الدولية الجنائية الفردية؛ فقد جعلت اتفاقيات لاهاي الأولى والثانية 1899 و1907 المنظمة لقواعد الحرب، الدولة التي ينتمي إليها منتهكو قواعد الحرب مسؤولة لوحدها دون الإشارة إلى المسؤولية الشخصية²، لتكون بذلك نصوص معاهدة فرساي الخاصة بمحاكمة الأفراد على المستوى الدولي، أول خطوة في مجال المسؤولية الدولية الجنائية.

مَيَزَت معاهدة فرساي بين نوعين من المتهمين أمام المحكمة، محاكمة الإمبراطور

مع المجر ومعاهدة فرساي مع ألمانيا، ومن المسائل التي ركزت عليها هذه المعاهدات السعي نحو إيجاد منظمة دولية تفرض احترام قواعد القانون الدولي لتفادي حرب عالمية ثانية وكانت هذه المنظمة هي عصبة الأمم. أنظر في ذلك، النص الكامل لمعاهدة فرساي لسنة 1919 متوفر عبر الموقع:

http://www.herodote.net/Textes/t_versailles1919.pdf.

وكذلك د/ مخلص الطراونة، "القضاء الجنائي الدولي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 27، سبتمبر 2003، ص 135 - 136.

- 1 - « Les Puissances Alliées et associées mettent en accusation Publique Guillaume II de Hohenzollen, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités.
Un Tribunal Spécial sera constitué pour Juger l'Accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de défense, il sera composé de cinq Juges, nommés par chacune des cinq puissances Suivantes, savoir :les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon ».

النص الكامل للمادة 227 من معاهدة فرساي لسنة 1919 متوفر عبر الموقع:

http://www.herodote.net/Textes/t_versailles1919.pdf.

- 2 - أ/ أحمد بلقاسم، "تحو إرساء نظام جنائي دولي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 35، رقم 04، 1997، ص 1090.

الألماني "غليوم الثاني" بتهمة الانتهاكات الصارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات. "Offense suprême contre la morale internationale et l'autorité des traités" أمام محكمة دولية جنائية خاصة بمحاكمته (أولاً)، ومحاكمة أخرى تتعلق بالمتهمين الألمان الذين خرقوا قوانين وأعراف الحرب (ثانياً)¹.

1 - بالنسبة لمحاكمة الإمبراطور الألماني:

نصت المادة 227 من معاهدة فرساي على معاقبة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" أمام محكمة دولية جنائية خاصة، مسجلة بذلك أول سابقة في مجال محاكمة رئيس دولة على المستوى الدولي، مع العلم بأن الرأي الذي كان سائداً عند فقه القانون الدولي، أن رئيس الدولة لا يسأل إلا أمام الشعب الذي يمثله.

لقد سجل التاريخ سابقة في مجال محاكمة رئيس دولة المتمثل في الإمبراطور نابليون، إلا أن هذه الواقعة لا يمكن أن تشكل سابقة في الموضوع، لأن نابليون تم نفيه إلى جزيرة "القديسة هيلانة" ولم يمثل أمام القضاء كما كانت الدول الحليفة تتوعد به في مؤتمر فيينا عام 1815، ويعود سبب عدم محاكمته إلى غياب وجود محكمة دولية جنائية تنظر في مثل الانتهاكات التي ارتكبها نابليون أثناء حروبه التي دامت حوالي أربع عشرة سنة، مخلفة الخراب والدمار في أوروبا، إضافة إلى عدم وجود قاعدة دولية جنائية تدعو لمعاقبة رؤساء الدول².

لقد أدرج نص المادة 227 في معاهدة فرساي رغم معارضة الوفدين الياباني والأمريكي على فكرة محاكمة الإمبراطور "غليوم الثاني" على أساس ارتكابه لانتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات³.

1 - LOMBOIS Claude, Droit pénal international, Dalloz, Paris, 1979, pp.130 – 133.

2 - د/ مخلص الطراونة، مرجع سابق، ص 134.

3 - وفي القرون الوسطى (عصر النهضة الأوروبية) أخذت أصوات الفلاسفة تتعالى منددة بالحروب الظالمة منهم الفيلسوف "سواريز" 1548 - 1617، فكانت ثمرة جهودهم إبرام الدول لمعاهدات ثنائية أو جماعية في الموضوع وهي تعد النواة الأولى لظهور جرائم الحرب، منها معاهدة الحياد بين سويسرا والدنمرك وروسيا عام 1720 التي تناولت قواعد الحرب والبحر والحياد، وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر يشار إلى اتفاقية جنيف 1864 الخاصة بمعاملة جرحى ومرضى الحرب، ومعاهدة لاهاي الأولى 1899 حضرته 26 دولة تناولت طرق حل النزاعات وتنظيمها بين الدول بالطرق السلمية منها التحكيم.

وكان من المفروض أن يحاكم الإمبراطور أمام محكمة جنائية دولية تتشكل من خمسة قضاة، ينتمون لكل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا وإيطاليا واليابان، أي من دول الحلفاء، غير أنها تعد محكمة دولية بطبيعتها، بحكم أنها أنشئت بناء على اتفاق دولي كانت ألمانيا طرفاً فيه.

2 - بالنسبة لمجرمي الحرب الألمان:

جاءت نصوص المواد 228 و 229 من معاهدة فرساي بمبدأ جديد، يتعلق بمسؤولية مجرمي الحرب المتهمين بخرق قوانين وأعراف الحرب¹، كما وضعت التزاماً على عاتق ألمانيا، يتمثل في تسليم المتهمين قصد محاكمتهم أمام محاكم عسكرية تابعة للدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم، أما في حالة ارتكابهم لجرائم على أكثر من إقليم دولة واحدة، فسوف يحاكمون أمام محاكم تتشكل من قضاة ينتمون لأكثر من دولة من دول الحلفاء².

نستنتج من خلال نصوص معاهدة فرساي، أن هناك نية لتحقيق عدالة دولية جنائية،

= انعقد في سنة 1907 مؤتمر لاهاي الثاني ضم عدد كبير من الدول (أربع وأربعين دولة) نتج عنه ثلاث عشرة اتفاقية حول عدة مواضيع منها نزع السلاح، تنظيم قواعد الحرب البرية والبحرية، وما يؤخذ على هذه المعاهدات أنها لم تحرم اللجوء إلى الحرب، كما لم تنص على جزاء للدول التي تخالف ما جاء فيها، أنظر في ذلك: د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 166 - 167.

1 - تنص المادة 228 على « تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول المتحالفة والمتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالاً مخالفة لقوانين وأعراف الحرب للمثول أمام محاكم عسكرية، وأنه سوف يتم توقيع ما ينص عليه القانون من عقوبات على هؤلاء الأشخاص في حالة إدانتهم، وسوف تسري هذه المادة بغض النظر عن أي إجراءات أو محاكمات أمام أي من المحاكم في ألمانيا أو في أراضي أية دولة من حلفائها.

سوف تقوم الحكومة الألمانية بتسليم جميع الأشخاص المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحرب - ممن تم تحديدهم بالاسم أو الدرجة الوظيفية أو الإدارة أو العمل الذي خول إليهم بمعرفة السلطات الألمانية - إلى الدول المتحالفة والمتعاونة أو إلى أي دولة من هذه الدول ممن يطلب ذلك من هذه القوى ».

وجاء في المادة 229 ما يلي: « الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بارتكابهم جرائم ضد مواطني أي من الدول المتحالفة والمتعاونة سوف يتم تقديمهم للمثول أمام المحاكم العسكرية لهذه الدول.

الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بارتكابهم جرائم ضد مواطني أكثر من دولة من الدول المتحالفة والمتعاونة سوف يتم تقديمهم للمثول أمام محاكم عسكرية مشكلة من أعضاء المحاكم العسكرية للدول المعنية.

في جميع الأحوال يحق لأي من المتهمين تحديد المحامي الذي يترافع عنه ». أنظر في ذلك النص الكامل لمعاهدة فرساي السابق، وكذلك د/ محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2002، ص 11.

2 - LOMBOIS Claude, op.cit, pp 130 - 133.

عن طريق معاقبة المجرمين، سواء كانوا كبار موظفي الدولة أو حتى الإمبراطور الألماني الذي يعد رئيس دولة، دون الاعتداد بالحصانة التي يتمتع بها¹.

أثار نص المادة 227 من معاهدة فرساي المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، ووضحة بذلك حداً لسلطة الحاكم التي كانت لا تترافقها المسؤولية، الأمر الذي يعتبر تطوراً ملحوظاً في القانون الدولي، رغم أن النص ذاته لم يحدد العقوبة التي تقع على شخص الإمبراطور، كما لم يحدد الجرائم المنسوبة له، فقد اكتفى بالنص على أنها تشكل « انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقسسية المعاهدات ».

ثانياً - الفرصة الضائعة لتحقيق العدالة الدولية الجنائية على الفرد:

كانت معاهدة فرساي لعام 1919 فرصة ضائعة لتحقيق عدالة دولية جنائية، إذ لم تطبق نص المادة 227 الخاصة بشخص الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني"، كما لم تطبق كذلك نصوص المواد 228 و 229 المتعلقة بمجرمي الحرب، وذلك راجع لأسباب عديدة وهي:

1- بخصوص نص المادة 227: نشير أن مسألة محاكمة الإمبراطور الألماني كانت محل خلاف بين دول الحلفاء، كما أن الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، عارضتا مسألة محاكمة رئيس الدولة الألمانية.

- بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية: عارض الرئيس الأمريكي ويلسن فكرة محاكمة

1 - تعد الحصانة القضائية من الحصانات الأكثر أهمية التي يتمتع بها رئيس الدولة في القانون الدولي العام، فقد عرفت الحصانة الدولية بأنها إعفاء بعض الأجانب من الخضوع للقضاء الجنائي الإقليمي وذلك قصد عدم المساس بسيادة دولتهم، كما عرفت بأنها « قيد على سلطة الدولة تفرضه مبادئ القانون الدولي العام »، أو هي « قيد يورده القانون الدولي العام كلياً أو جزئياً على اختصاص محاكم الدولة ليخرج من نطاقها وولاياتها الدول الأجنبية ورؤساء الدول وأعضاء البعثات الدبلوماسية الأجنبية ». جاءت اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لسنة 1969، فأقرت الحصانة القضائية لرؤساء الدول ذات السيادة، إن الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة تمنع محاكمته أمام القضاء الوطني سواء ارتكب جرائم عادية أو جرائم دولية، هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية سنة 2003 في قضية "عبدو لاهي ندومباسي" الذي أصدرت بلجيكا وفقاً لقانونها الوطني أمر اعتقاله بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية المتمثلة في إبادة جماعة التوتسي عندما هوجمت الكونغو الديمقراطية من طرف قوات رواندية وبوروندية وأوغندية، فقد طالبت المحكمة من بلجيكا إلغاء الأمر استناداً إلى الحصانة التي يتمتع بها المتهم، إلا أن ذات المحكمة أكدت بأن المتابعة تكون من اختصاص القضاء الدولي مما يعني أن مرتكبي الجرائم الدولية لا يتمتعون بالحصانة. أنظر في ذلك: محمد عبد المطلب الخشن، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص ص 278، 285، 287.

الرئيس الألماني غليوم الثاني إذ قال: « إن الرأي العام الأمريكي غير راغب طبعاً في تبرئة السياسة الإمبراطورية، إلا أنني لا أستطيع أن أفعل إلا ما أراه عادلاً »، بل وذهب ويلسن إلى أبعد من ذلك، إذ تساءل عما إذا كانت محاكمة الإمبراطور مناسبة تجعله شهيداً¹.

قال الوفد الأمريكي لدى لجنة المسؤوليات وتحديد العقوبات، أن رئيس الدولة هو ممثل الشعب، فلا يكون مسؤولاً إلا أمام هذا الشعب، وأن اللجنة تجاوزت حدود الاختصاص الممنوح لها والمتمثل في البحث عن المسؤولية الجنائية لمجرمي الحرب الذين انتهكوا قوانين وأعراف الحرب التي هي واضحة ومعروفة وجرت الدول على العمل بها، ليمتد إلى البحث عن قوانين الإنسانية التي هي غير معروفة وغير واضحة لا في القوانين الوطنية أو الدولية، وبالنتيجة لا يمكن أن يحاكم رئيس دولة على أساس اتهامه بانتهاك قوانين الإنسانية.

- بالنسبة لليابان: جاء اعتراض الوفد الياباني على مسألة محاكمة الإمبراطور الألماني مؤسساً على نص المادة الثالثة من الدستور الياباني المؤرخ في 11 فيفري 1889، التي تنص على ما يلي: « شخص الإمبراطور مقدس في ذاته مصونة لا تمس »، إلى جانب هذه المادة، فقد رأى الوفد الياباني بأنه لا يوجد هناك قانون سابق تطبقه المحكمة على الإمبراطور، فلا يحق من الناحية القانونية أن يوضع قانون جديد ليطبق عليه. هرب الإمبراطور إلى هولندا طالبا اللجوء السياسي قبل أن تدخل الاتفاقية حيز التطبيق، وبدورها تقدمت دول الحلفاء بطلب تسليمه للمحاكمة، إلا أن السلطات الهولندية رفضت الطلب محتجة بأن:

- هولندا لم تكن طرفاً في معاهدة فرساي، وبالتالي ليست ملزمة بتنفيذ ما جاء فيها.
- أن التهمة الموجهة للإمبراطور تعد سياسية، فلا يمكن تسليم اللاجئين السياسيين إلا

1 - اشتد النقاش بين أعضاء دول الحلفاء حول موضوع محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني، فإلى جانب الرأي الأمريكي والياباني الراضين لفكرة محاكمة رئيس دولة تحمست بريطانيا لذلك، لقد هدد الوزير الأول البريطاني "لويد جورج" بعدم توقيع على معاهدة السلام إذا لم يحاكم المسؤولون الألمان، كما ناد "كليمنصو" بوجود معاقبة الإمبراطور وعلى أن يدخل في القانون الدولي للمسؤولية. أنظر في ذلك : د/ مخلص الطراونة، مرجع سابق، ص ص 137، 138.

بوجود معاهدة التسليم، الأمر الذي لم يتحقق مع دول الحلفاء¹.

- إن طلب التسليم يجب أن يقدم من طرف السلطة القضائية، وليس من سلطات سياسية عدوة لدول الحلفاء، وهذا ما سيجعل المحاكمة غير عادلة.

إن الطبيعة السياسية للتهمة الموجهة إلى الإمبراطور واضحة في نص المادة 227 التي جاء من ضمنها «... بالبواعث المستلزمة من المبادئ السامية للسياسة بين الأمم»، فعدم محاكمة الإمبراطور "غليوم الثاني" لم تتم، ليس لأنه تنازل عن العرش وهرب إلى هولندا، بل لأن الحلفاء أصرّوا في طلب التسليم على أن محاكمته ستكون إدانة سياسية إذ جاء في الطلب ما يلي: «حكومات دول الحلفاء والمنظمة تود أن توضح بجلاء أن الاتهام العلني الموجه للإمبراطور السابق، ليس له أي طابع قانوني من حيث الموضوع وإنما المقصود من محاكمته محاكمة قانونية شكلية فقط أمام محكمة تتيح له كامل الحقوق للدفاع عن نفسه»، واتضح من خلال هذه العبارة أن حماس الحلفاء لمحاكمة الرئيس الألماني بدأ يضعف.

بقي الإمبراطور دون محاكمة حتى توفي في هولندا عام 1941²، لتشكل قضيته أول محاولة لتطبيق المسؤولية الدولية الجنائية على الفرد، إلا أنها باءت بالفشل لعدة أسباب، منها عدم وجود محكمة دولية جنائية خاصة لإجراء مثل هذه المحاكمات، إضافة إلى عدم وجود قانون سابق لمحاكمة رئيس دولة.

2 - بخصوص نص المادة 228: واجهت هذه المادة بدورها صعوبات عند محاولة تطبيقها، نظرا لكون القانون الدولي لم يضع عقوبات لمنتهكي قوانين وأعراف الحرب، كما أحالت مجرمي الحرب إلى المحاكم العسكرية الوطنية لدول الحلفاء أين ارتكبوا الجرائم، إلا أن الإشكال يثور في حالة ما إذا ارتكبت الجرائم من طرف شخص واحد على أكثر من إقليم دولة. صحيح أن المادة 228 نصت على أنه في مثل هذه الحالة سوف تتشكل محاكم من قبل دول الحلفاء التي ارتكبت على إقليمها الجرائم، لكن ما هو القانون الواجب التطبيق؟ إن

1 - د/ رشيد حمد العنزي، "محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 1991، ص 325.

2 - محمد عبد المطلب الخشن، مرجع سابق، ص ص 303، 304.

القانون الدولي لم ينص على عقوبات لجرائم الحرب، كما لا يمكن تطبيق القانون الوطني، بحكم أن الجرائم ارتكبت على أكثر من إقليم دولة واحدة.

كان لابد من إيجاد تقنيات لتنفيذ المادة 228، خاصة أن معاهدة فرساي فقدت مصداقيتها منذ 20 نوفمبر 1919، عندما رفض الكونغرس الأمريكي إعطاء ترخيص للمصادقة عليها¹.

اقترحت ألمانيا على دول الحلفاء إجراء المحاكمات داخل ألمانيا، وسنت قانونا وطنيا في 18 ديسمبر 1919 نص على إنشاء المحكمة الألمانية العليا في "ليبزج"، وبدأت المحكمة أعمالها في 23 ماي 1921، بعد أن هرب الكثير من المتهمين إلى الخارج، ووصفت محاكمات "ليبزج" بعدم الجدية²، وأرادت دول الحلفاء الرجوع إلى تطبيق نص المادة 228 من معاهدة فرساي، إلا أن ألمانيا رفضت ذلك.

لجأت دول الحلفاء إلى أسلوب العفو مع تركيا، بحيث استبدلت معاهدة سيفر لعام 1920 التي ألزمت تركيا بتسليم المتهمين الأتراك لدول الحلفاء قصد المحاكمة بمعاهدة "لوزان" التي تقضي بالعفو الشامل عن الجرائم التي ارتكبتها الأتراك ما بين أعوام 1914 و1922، وقد جاء ذلك قصد تدعيم الحكومة الجديدة في تركيا التي كانت موالية لدول الغرب، لتسود بذلك المصالح السياسية عن مبدأ العدالة القانونية³.

لقد فشلت أول محاولة لتوقيع العقاب الدولي الجنائي على الفرد المرتكب لجرائم دولية أثناء فترة الحرب العالمية الأولى، إلا أنها تعد خطوة ساهمت في تطوير المسؤولية الدولية الجنائية بصفة عامة وبالأخص في ظهور مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية.

1 - LOMBOIS Claude, op.cit, pp 132 - 134.

2 - تراوحت عقوبات الذين تمت إدانتهم بين 6 أشهر إلى 4 سنوات، عن جرائم قتل أرواح عديدة، مثلاً أصدرت المحكمة عقوبة السجن لمدة 4 سنوات ضد متهمين قاما بالاعتداء على سفينة انجليزية تقوم بخدمات طبية راح ضحيتها 230 شخص، كما كانت الجماهير أثناء المحاكمات تنتظر في الخارج لتحكي المتهمين واعتبروهم شهداء لدول الحلفاء. أنظر في ذلك: د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 18؛

LOMBOIS Claude, op.cit, p. 134.

3 - سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الثاني

الممارسات الأولى للمسؤولية الجنائية الدولية على الفرد

بعد فشل تطبيق المسؤولية الدولية الجنائية على الفرد بموجب نصوص معاهدة فرساي لعام 1919، جاءت الحرب العالمية الثانية مخلفة مرة أخرى الدمار والخراب والمأساة، فتعالت الأصوات منددة بما ارتكب من جرائم بشعة ضد الإنسانية، ومطالبة بمعاقبة المجرمين.

لقد أنشئت محكمتي نورمبرغ وطوكيو التي اتخذت الفرد موضوعاً لتوقيع العقاب عما ارتكبه من جرائم دولية، مسجلة بذلك أولى التطبيقات للمسؤولية الدولية الجنائية على الفرد. وأظهرت نهاية الحرب العالمية الثانية بأن وضع ضوابط للحرب لا تكفي للحفاظ على السلم¹، بحيث تكررت الأحداث ثانية، وصاحب الحرب ارتكاب جرائم عديدة ومتنوعة، انتهكت فيها قيم الإنسانية والأعراف الدولية، وبدأت الأصوات تتعالى منددة بما حدث من جرائم، طالبة توقيع الجزاء على مرتكبيها، وتحقيق ذلك بعد نهاية الحرب في كل من مدينتي نورمبرغ (أولا) وطوكيو (ثانيا).

أولا - موقع الفرد أمام محكمة نورمبرغ:

اجتمع كل من روزفلت، ستالين وتشرشل، وصدر على إثره إعلان موسكو في 30 أكتوبر 1943² الذي حمل الألمان مسؤولية ما ارتكب من جرائم أثناء الحرب، ووعدهم بأنهم سينالون العقاب بعد نهايتها.

1 - JEN-HING Tien , L'individu en droit international public depuis la charte des nation unies, thèse pour le doctorat en droit, université de Paris, faculté de droit, 1951, p. 19 .

2 - قبل إعلان موسكو سبق وأن اجتمعت حكومات الدول التالية، اليونان وفرنسا وبلجيكا والصين ولوكسمبورغ والنرويج والأراضي المنخفضة وبولونيا وتشيكوسلوفاكيا، وأصدرت إعلان "سانت جيمس" بتاريخ 13 جانفي 1942 أين أعربت عن نيتها في ملاحقة المسؤولين عن جرائم الحرب، كما تم الاتفاق على إنشاء لجنة الأمم المتحدة المشكلة من ممثلي سبعة عشر دولة، مهمتها التحقيق في الجرائم المرتكبة، إلا أن هذه اللجنة واجهت صعوبات مالية ناتجة عن نقص الدعم المالي لها، إضافة إلى ذلك ضعف الدعم السياسي وكذلك عندما أخذت الولايات المتحدة الأمريكية تسيطر على إجراءات المحكمة العسكرية الدولية، رغم ذلك توصلت اللجنة إلى جمع 8178 ملف ضد مجرمي الحرب وأوصت بمحاكمة 64453 شخص إلا أن المحكمة لم تعمل بهذه التقارير، إذ أنشئت لجان تحقيق خاصة بها، أنظر في ذلك: سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص ص 14، 16؛ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ص 21، 32.

تم تقسيم المجرمين إلى فئتين حسب الإطار الجغرافي الذي ارتكبوا فيه جرائمهم، فئة ستسلم إلى الدولة التي ارتكبوا فيها جرائمهم قصد المحاكمة، وفئة ثانية تمثل كبار مجرمي الحرب الذين ارتكبوا الجرائم على أكثر من إقليم دولة، وهؤلاء سيحاكمون بموجب قرار مشترك تصدره دول الحلفاء.

مباشرة بعد نهاية الحرب اجتمع ممثلو دول الحلفاء يجتمعون قصد تنفيذ ما جاء به تصريح موسكو، وهذه الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا والاتحاد السوفياتي، وتم التوقيع على اتفاقية لندن بتاريخ 08 أوت 1945، التي جاء في مادتها الأولى « بعد المشاورة مع مجلس الرقابة الألماني، تؤلف محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين لا يمكن تحديد مكان ارتكاب جرائمهم من الناحية الجغرافية وسواء كان الاتهام يقع عليهم بصفاتهم الشخصية أو كونهم موظفين أو أعضاء في منظمات وجماعات أو في كلا الصنفين ».

بذلك سيتم اتخاذ الفرد موقع زجر وعقاب، لما ارتكبه من جرائم أثناء فترة الحرب، وهو ما أكدت عليه المادة السادسة من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، الذي سمي فيما بعد بميثاق نورمبرغ وجاء فيها ما يلي:

« أن المحكمة تألفت بموجب معاهدة لندن ولها الاختصاص في محاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين ينتمون إلى دول المحور سواء كانوا أشخاصا أم أعضاء في منظمات، وفي حالة ثبوت ارتكابهم أية جريمة من الجرائم التالية، وتعتبر هذه الجرائم من اختصاص المحكمة وتعتبر المسؤولية في هذا المجال مسؤولية شخصية ».

نصت المادة السابعة من الميثاق على المسؤولية الشخصية لموظفي الدولة مهما كانت مكانتهم أو رتبته، كما لا يمكن التذرع بتنفيذ أوامر الرئيس كسبب للإعفاء من المسؤولية بل يمكن أن يكون ظرفا مخففا وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة¹. أكدت المحكمة عند إصدار الأحكام بأن الجرائم ارتكبت من طرف أشخاص وليس من قبل كيانات مجردة، فمعاقبة هؤلاء الأفراد يضمن احترام القانون الدولي.

1 - النص الكامل للائحة نورمبرغ سنة 1945 الخاصة بمتابعة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لدول الحلفاء وكذا النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية المنشأة بعد الحرب متوفر عبر الموقع:

<http://www.icrc.org>

كلف محكمة نورمبرغ بمحاكمة كبار مجرمي الحرب، وامتلأ أمامها 21 متهما في ظرف سنة من المحاكمات¹ أجريت من قبل هيئة قضائية مكونة من أربعة قضاة، يمثلون كل من الدول التالية: بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا والاتحاد السوفياتي، وإلى جانب اختصاص المحكمة بمحاكمة الفرد، اتهمت بعض المنظمات الألمانية التي أصدرت المحكمة بشأنها أحكاما بوصفها إجرامية².

تعرضت المحكمة إلى موضوع البحث عن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية، فهل مجرد انضمام الفرد إلى منظمة تقوم بأفعال مجرمة يعني أنه مسؤول حتى ولو لم يكن على علم بنشاط المنظمة الإجرامي؟ أي هل المحكمة طبقت مبدأ المسؤولية الفردية أم الجماعية؟

إن الغرض القانوني من إعلان المحكمة عن إجرامية إحدى المنظمات هو إحالة الأفراد المنضمين للمنظمة إلى المحاكم الوطنية لمحاكمتهم عن ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في ميثاق المحكمة، وهذا ما يفهم من المادة العاشرة من الميثاق التي تنص: « في الأحوال التي تقرر فيها المحكمة الصفة الإجرامية لجماعة أو منظمة، يكون للسلطات الوطنية المختصة الحق في محاكمة الأفراد على عضويتهم أمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الاحتلال، وفي هذا الغرض تعتبر الصفة الإجرامية للجماعة أو المنظمة ثابتة ولا يجوز المنازعة فيها ثانية ».

أخذت المحكمة بمبدأ المسؤولية الفردية³، وفقا لنص المادة السادسة من ميثاق نورمبرغ، كما أنها لم تعلن عن الصفة الإجرامية لكل المنظمة بل جَرمَت بعض الهيئات

1 - MARTIN Pierre – Marie, Droit international Public, Masson, Paris, Barcelone, 1995, p.110 .

2 - LOMBOIS Claude , op. cit, p. 139.

3 - لقد جاء في حكم المحكمة العسكرية بنورمبرغ « أن تقدير الصفة الإجرامية للمنظمات خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة وأن هذه السلطة التقديرية من الواجبات القضائية التي لا تسمح بأعمال تحكمية وإنما يجب أن تباشرها المحكمة وفقا للمبادئ القانونية المقررة والتي من أهمها مبدأ الإسناد المعنوي الفردي الذي يستبعد الجزاءات الجماعية ... ومن ناحية أخرى على المحكمة عندما تعلن إجرامية إحدى المنظمات بأنها يجب أن تقوم بعملها الذي يضمن عدم معاقبة الشخص البريء ».

العضوية في المنظمة ليست كافية لمساءلة الفرد بل لابد أن يكون على علم بأن المنظمة تقوم بأفعال إجرامية، إضافة إلى اتجاه إرادته أي القصد الجنائي لارتكاب الأفعال المنصوص عنها في المادة السادسة من الميثاق. انظر: أ/ عباس هاشم السعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والسياسة، جامعة بغداد، 1976، ص 306.

الداخلية لها، وهي مكونة من أشخاص ارتكبوا الجرائم المنصوص عنها في المادة السادسة من الميثاق¹.

أكدت المحكمة عند إصدار أحكامها بأن الفرد يقع عليه واجب احترام الالتزامات الدولية أي احترام قواعد وأعراف الحرب، وليس طاعة أوامر دولته المخالفة لتلك الالتزامات²، فطاعة الفرد للالتزامات الدولية أسبق من التزامه بطاعة أوامر الدولة التي ينتمي إليها، مما يجعله المخاطب مباشرة بأحكام القانون الدولي.

ثانيا - موقع الفرد أمام محكمة طوكيو العسكرية:

ارتكبت اليابان في منطقة الشرق الأقصى جرائم لا تقل وحشية عن تلك المرتكبة في الغرب من طرف الألمان، بحيث تعرض المدنيون لهجوم عسكري وحشي، كما قتل أسرى الحرب المحميين بموجب اتفاقيات دولية.

أصدر تصريح "بوتسدام" بتاريخ 26 جويلية 1945 من طرف كل من المملكة المتحدة والصين والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي، وتضمن التوعد بتوقيع العقاب على مرتكبي الجرائم اليابانيون أثناء فترة الحرب.

بعد قصف الولايات المتحدة الأمريكية لمدينتي "هيروشيما" و"ناجازاكي"، وقّعت اليابان على وثيقة الاستسلام بتاريخ 6 سبتمبر 1945 التي نصت على إخضاع سلطة الإمبراطور والحكومة اليابانية للقيادة العليا لدول الحلفاء في الشرق الأقصى وفقا لإعلان "بوتسدام"، وأصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في منطقة الشرق الأقصى "ماك آرثر" "Mac Arther" بتاريخ 19 جانفي 1946 إعلانا خاصا بإنشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، واتخذت مدينة طوكيو مقرا لها، كما صادق في اليوم ذاته على لائحته الداخلية.

1 - عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص ص 303، 304.

2 - أجابت محكمة نورمبرغ عن الدفع الخاص بطاعة أوامر الرئيس بما يلي:

« les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont il sont ressortissants, celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'Etat, du moment que l'Etat, en donnant ce mandat, a outre passé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international », cité, in, QVOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, PELLER Alain, Droit international public, 6^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1999, p 683.

قام القائد نفسه بتعيين قضاة المحكمة البالغ عددهم أحد عشرة قاضيا، عشرة منهم يختارون على أساس تمثيلي وليس شخصي، أي يمثلون حكومات دول حاربت ضد اليابان، وهي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي وبريطانيا وفرنسا والصين وأستراليا وكندا وهولندا ونيوزيلندا والفلبين ، وقاض يمثل دولة محايدة وهي الهند¹.

جاء ضمن المادة الخامسة من ميثاق طوكيو أن « تكون للمحكمة الصلاحية الكاملة لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى كأشخاص أو كأعضاء في منظمات بالنسبة إلى التهم الموجهة إليهم وتعتبر الأعمال التالية جرائم تدخل ضمن صلاحية المحكمة والتي بموجبها تتحدد المسؤولية الشخصية للمتهمين ».

اتخذت محكمة طوكيو الفرد محلا لتوقيع العقاب لارتكابه جرائم دولية مماثلة لتلك التي نص عليها ميثاق نورمبرغ، وهي جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلام، امتثل أمام المحكمة 28 متهما أصدرت في حقهم أحكاما بكونهم مسؤولين عن إزكاء فتيل حرب عدوانية ، كما أصدرت في حق اثنا عشرة منهم أحكاما بصفقتهم مسؤولين عن ارتكاب جرائم ضد قوانين وأعراف الحرب.

وخضع أمر تنفيذ العقوبات المسلطة على المتهمين لرغبات الجنرال "ماك آرثر" السياسية، بحكم أنه كان صاحب عفو، وكذا تخفيض العقوبات ، وإطلاق سراح مجرمي الحرب²، كما لم توجه أية تهمة للإمبراطور الياباني، ليس بسبب تمتعه بالحصانة، ولكن

1 - قضاة المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ تم اختيارهم بناء على معرفة الدول الكبرى وهي الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا والاتحاد السوفياتي، وهم قضاة يتمتعون بمؤهلات علمية عالية من بينهم الفرنسي دونديو دوفابر Donnedieu de Vabres، بينما قضاة المحكمة العسكرية بطوكيو يختارون من العاملين بالهيئة العسكرية ويخضعون لتوجيهات دولهم باستثناء الفرنسي برنار Bernard والهندي بول Pol والهولندي رولينغ Roling الذين عارضوا أحكام المحكمة أنظر في ذلك : LOMBOIS Claude, op. cit, p. 138 ؛ سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص ص 27، 28.

2 - لقد تمت الموافقة على إنشاء لجنة الشرق الأقصى بموسكو سنة 1945، وتكونت من إحدى عشرة دولة مع منح حق الفيتو للحلفاء الأربعة الكبار وهم الصين والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والاتحاد السوفياتي، وكان دور اللجنة هو توحيد وتنسيق سياسة الحلفاء في محاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى إلا أنه بتوقيع اتفاقية السلام مع اليابان تضاعف دور اللجنة فأصبحت المسائل الاحتلالية من مهام الجنرال "ماك آرثر" الذي أعلن عن إنشاء محكمة طوكيو نيابة عن اللجنة. أنظر في ذلك: د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ص 37، 41؛ سوسن تمر خان بكت، مرجع سابق، ص 29.

بفضل قرار سياسي أمريكي، بحكم أن حق تقرير من سيمتثل أمام المحكمة هو أمر بيد الجنرال الأمريكي.

كانت استنتاجات محكمة طوكيو مشابهة لما جاء في محكمة نورمبرغ عندما أقرت « أن من يدان بارتكاب هذه الفظائع اللاإنسانية لا يمكن أن يفلت من العقاب بحجة أنه لم يلتزم هو أو حكومته بعدم ارتكاب هذه الأفعال بموجب اتفاقية معينة »¹.

ومما تجب الإشارة إليه أن المقتضيات السياسية لعبت دورا حاسما في محاكمات طوكيو التي غلبت فيها الاعتبارات السياسية على اعتبارات العدالة وتطبيق القانون، فهي محاكمات سياسية أمريكية لم تكن شبيهة بمحاكمات نورمبرغ التي أنشئت بموجب معاهدة دولية، كما أجريت من طرف قضاة ذوي قدرة وكفاءة قانونية، فالفرق في محاكمات طوكيو خضع لسياسة أمريكية في المنطقة وليس لمبادئ العدالة.

المطلب الثاني

محكمتي نورمبرغ وطوكيو في الميزان

شكلت المحاكمات التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية خطوة هامة في مجال تحقيق العدالة الدولية، كما تعد سابقة تاريخية ذات أهمية كبيرة في مجال تطوير وتكريس المسؤولية الدولية الجنائية للفرد مع تدعيم فكرة الجريمة الدولية؛ فقد وصفها الفقيه الفرنسي "دونديو دوفابر" *Donne Dieu des Vabres*، بأنها عمل ثوري *Œuvre révolutionnaire* وقال عنها القاضي الأمريكي "بيدل" « أن أهمية محاكمة نورمبرغ وقراراتها التاريخية تعتمد على ما يمكن اتخاذه كخطوات تالية »²، غير أن محكمة نورمبرغ تعرضت إلى انتقادات عديدة (الفرع الأول) رغم أن الأمم المتحدة أصدرت قرارا بصياغة مبادئ نورمبرغ (الفرع الثاني).

1 - منشورات منظمة العفو الدولية « قضية بينوشييه، الولاية القضائية العالمية وسقوط الحصانة على مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية » رقم الوثيقة Eur. 45/21/99، جانفي 1999، لندن، ص 15.

2 - د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 162.

الفرع الأول

الانتقادات الموجهة لمحكمة نورمبرغ وطوكيو

تعرضت محكمة نورمبرغ وطوكيو لنقد شديد في عدة مسائل، منها ما يخص طريقة إنشاء وتشكيل المحكمة (أولاً) أو تلك المتعلقة باختصاصها (ثانياً).

أولاً - الانتقادات الموجهة لنشأة وتشكيل المحكمة:

وجهت للمحكمة العسكرية بنورمبرغ انتقادات عديدة منها أنها نشأت بموجب تشريع من دول الحلفاء، فحسب الأستاذ "كلسن" Kelsen إن المحكمة خالفت مبدأ قانوني دولي يقضي على أنه لا يحق لأية دولة أن تتحكم في أعمال تعد من اختصاصات دولة أخرى

لقد تقرر إجراء محاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" بناء على معاهدة دولية كانت ألمانيا طرفاً فيها، حتى ولو كانت مرغمة، إلا أن معاهدة لندن لسنة 1945 المنشئة لمحكمة نورمبرغ وضعت بموجب قانون اتفقت عليه الدول المنتصرة في الحرب، وألمانيا لم تكن طرفاً في المعاهدة، مما يجعلها غير ملزمة بتنفيذ ما جاء فيها، الأمر الذي يجعل المحكمة غير شرعية¹.

و يرى الأستاذ محمد سامي عبد الحميد في هذا الصدد أن محاكم نورمبرغ وطوكيو ليس لها أي طابع دولي، إذ تعد محاكم أنشأتها قوات الاحتلال لمعاقبة المسؤولين النازيين الألمان، لعدم احترام قواعد القانون الألماني، بما فيها الدستور الألماني، الذي ينص على اعتبار قواعد القانون الدولي أعلى من القانون الداخلي للدولة الألمانية².

و في مقابل ذلك أقر جانب آخر من الفقه بصحة وسلامة أسلوب نشأة المحكمة، ومنهم الفقيه "لوترباخ"، وحبتهم في ذلك، أن الاحتلال هو الذي منح الصفة الشرعية لاختصاصات المحكمة؛ فألمانيا فقدت القدرة على أن تكون دولة ذات سيادة وأهلية للمحافظة على النظام العام أو تحمل المسؤولية نتيجة خضوعها لدول الحلفاء الذين أعلنوا تمثيل السلطة العليا في ألمانيا، كما أن المحكمة نشأت نتيجة اتحاد الدول التي وقعت على اتفاقية لندن عام 1945، وهي الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا والاتحاد السوفياتي، وانضمت إليها تسع عشر دولة،

1 - د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 123.

2 - د/ محمد سامي عبد الحميد، العلاقات الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ص 226.

إضافة إلى أن ألمانيا ارتكبت جرائم على أقاليم الدول الأوروبية المحتلة، ووفقاً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي يحق لهذه الدول أن تشرع قانوناً لمعاقبة المجرمين دون النظر إلى جنسيتهم¹. تعرضت هيئة المحكمة بدورها إلى نقد، بحكم أن أربعة قضاة محكمة نورمبرغ معينين من طرف الدول الكبرى وهي بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والاتحاد السوفياتي مما يجعل الطابع السياسي للمحكمة يطغى على الطابع القانوني وبالتالي، فهي إذن محكمة المنتصر على المنهزم².

ثانياً - الانتقادات الموجهة لاختصاص المحكمة:

كان موضوع الاختصاص الشخصي والموضوعي للمحكمة محل نقد شديد نتعرض له على النحو التالي:

1 - عن الاختصاص الشخصي: واجهت محكمة نورمبرغ نقداً مفاده أن القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول ذات سيادة، فليس له أن يخاطب الفرد بتحميله المسؤولية الدولية الجنائية عن أفعال ارتكبها باسم دولته ولحسابها، ومن المفروض أن تكون الدولة مسئولة عن ذلك لأنها هي التي تتحمل الالتزامات الدولية، وجاء رد المحكمة بأن الجرائم ارتكبها أشخاص طبيعيين وليس من طرف كيانات مجردة، وبمعاقبة الفرد فقط تكون قواعد القانون الدولي قد طبقت فعلاً³، كما أضافت أن: « القانون الدولي يفرض التزامات مباشرة على الأشخاص الطبيعيين وتلغي

1 - بخصوص احتلال دول الحلفاء لألمانيا أوضح ممثل الاتهام لحكومة فرنسا في رأي له بقوله: « ... بالنسبة للظرف الراهن، لا يمكن القول أن هناك دولة اسمها ألمانيا في مقدورها أن تتحمل المسؤولية عن الأشخاص الذين خالفوا نصوص اتفاقية كيلوج بريان Kellogg- Briand Pact ولهذا فإن السلطة الحقيقية الآن هي الدول الأربع الكبرى التي تحكم الإقليم الألماني ومن يسكن فيه ».

ردت المحكمة على هذا النقد بالقول: « إن وضع ميثاق المحكمة كان ممارسة للسلطة التشريعية من جانب الدول التي استسلمت لها ألمانيا استسلاماً غير مشروط، وبالتالي فإن حق هذه الدول في التشريع في الأقاليم المحتلة أمر معترف به في مبادئ العالم المتمدن وهو ليس ممارسة تحكمية للقوة من جانب المنتصر، ولكنه تعبير عن القانون الدولي الموجود زمن وضع الميثاق، وأن الميثاق يعد مساهمة في تطوير القانون الدولي، وأن دول الحلفاء قامت مجتمعة بما كان يمكن لأي منها أن تقوم به منفردة ». أنظر في ذلك كل من سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص 21، 22 ؛ وكذلك د/ يونس العزاوي، مرجع سابق، ص 123 - 124.

2 - MAHIOU Ahmed, "Crimes de guerre et le tribunal compétent pour juger les criminels de guerre" in, Revue Algérienne des relations internationales, N° 14, deuxième trimestre, 1989, office des publications Universitaires, Alger, p. 51.

3 - رشيد حمد العنزي، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي، المجلة الكويتية، العدد الأول، السنة 15، 1991، ص 345.

واجباتهم في الطاعة تجاه حكوماتهم الوطنية».

اعترف القانون الدولي للأشخاص الطبيعيين بشخصية قانونية، ورتب عليهم التزامات ومنح لهم حقوقاً، إلا أنه لا يوجد قبل المحكمة أي جهاز دولي قادر على تنفيذ قواعد هذا القانون¹، كما استبعدت محكمة نورمبرغ الدفع الخاص بتمتع رؤساء الدول وكبار قادتها بحصانة بقولها « إن قواعد القانون الدولي التي تحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة لا يمكن أن تنطبق على الأفعال التي تعتبر جنائية في القانون الدولي، ولا يستطيع مرتكبو هذه الأفعال التمسك بصفتهم الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب، فمن يخالف قوانين الحرب لا يستطيع في سبيل تبرير هذه المخالفة أن يحتج بتفويضه من جانب الدولة، لأن الدولة في الوقت الذي تمنحه فيه مثل هذا التفويض تكون متجاوزة حدود السلطات المعترف بها في القانون الدولي»، بذلك حكم الرئيس الألماني "دونتر" أمام محكمة نورمبرغ لارتكابه جرائم الحرب².

2 - عن الاختصاص الموضوعي: المحكمة تحاكم بدون قانون، وهي أخطر الانتقادات التي وجهت إلى محكمة نورمبرغ، فوضع ميثاق لمعاقبة مجرمي الحرب العالمية الثانية لا يكفي لإصباح الشرعية على محاكمات نورمبرغ، بحكم أن القانون المطبق وضع بعد وقوع الأفعال، مما يشكل خرقاً للقاعدة المعروفة في القانون الجنائي « لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون سابق»، وبالرجوع إلى نص المادة السادسة، نجد أن المحكمة مختصة بالنظر في الجرائم التالية:

جرائم ضد السلام،

جرائم الحرب،

جرائم ضد الإنسانية.

إلا أن المحكمة لم تضع أي معيار لاستخلاص الصلة بين هذه الجرائم³، ماعدا جرائم الحرب، فإن الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية⁴،

1 - سوسن تمر خان بكّة، مرجع سابق، ص 23.

2 - عند انتحار "هتلر" تولى الأدميرال "دونتر" رئاسة الدولة الألمانية، وتم القبض عليه وأُحيل إلى محكمة نورمبرغ للمحاكمة عن ارتكابه جرائم حرب، وقد نصت المادة السابعة من ميثاق نورمبرغ على: « أن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء دول أو باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذراً معفياً من المسؤولية أو سبباً من أسباب تخفيف العقوبة»، أنظر في ذلك: محمد عبد المطلب الخشن، مرجع سابق، ص 305، 306.

3 - د/ بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، [د.ت.]، ص 294.

4 - MAHIOU Ahmed, op. cit, p 42.

الأمر الذي أثاره الدفاع أمام محكمة نورمبرغ، أي تجريم أفعال لم تكن مجرمة قبل صدور قانون نورمبرغ.

- جرائم ضد السلام:

نصت عليها المادة السادسة فقرة "أ" من ميثاق نورمبرغ¹. ولا توجد أية سابقة قانونية لمحاكمة الأفراد على أساس ارتكابهم لجريمة ضد السلام، باستثناء المحاولة الفاشلة لمحاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني بموجب نص المادة 227 من معاهدة فرساي. وعند وضع ميثاق نورمبرغ اتضح أن الولايات المتحدة الأمريكية غيرت موقفها الراض لحرب العدوان بعد الحرب العالمية الأولى، إذ عارضت فكرة جعل جريمة العدوان محصورة على دول المحور وذلك باقتراح من الاتحاد السوفياتي بإضافة عبارة "بواسطة أي من دول المحور الأوروبي" إلى الفقرة الأولى من المادة السادسة². واستندت المحكمة عند تبرير شرعية هذه الجريمة على أنها مستقرة في القانون الدولي العرفي والاتفاقي ومنها:

1 - معاهدة المعونة المتبادلة لعام 1923 التي جاء في مادتها الأولى: « على أن الحرب العدوانية تعتبر جريمة دولية، وتتعهد كل دولة طرف بعدم التواطىء في ارتكابها »، وجاءت هذه المادة نتيجة قرار الجمعية العامة لعصبة الأمم، بغرض وضع ضمانات أكثر جدية من أجل مساعدة الدول التي قد تكون ضحية عمل عدواني تمارسه دولة أخرى.

2 - بروتوكول جنيف لحل الخلافات الدولية بالوسائل السلمية لعام 1924، وقد وضع لتحقيق ما فشلت فيه معاهدة المعونة المتبادلة، وقد نص في ديباجته أن: « إقرارا بتضامن أعضاء الجماعة الدولية، تؤكد أن الحرب العدوانية تعتبر خرقا لذلك التضامن، وبالتالي تشكل جريمة دولية، ورغبة في تسيير التطبيق الكامل الوارد في عهد عصبة الأمم بشأن التسوية السلمية للمنازعات فيما بين الدول ولضمان قمع الجرائم الدولية »، نص هذا

1 - لأول مرة عرّفت جرائم ضد السلام وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية بصفة دقيقة وشاملة، فالمادة السادسة فقرة "أ" عرفت جرائم ضد السلام « بأنها كل تحضير أو تخطيط بل ومواصلة حرب عدوانية أو مخالفة للاتفاقيات الدولية، أو المشاركة في مخطط للقيام بمؤامرة قصد تنفيذ الأعمال السالفة الذكر ». أنظر في ذلك د/ أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 1092.

2 - حيث اقترح القاضي الأمريكي "جاكسون" أن يجعل جريمة العدوان عالمية غير محصورة على دول المحور كما اقترحه الوفد السوفياتي في مؤتمر لندن، إلا أنه في الأخير تم أخذ رأي القاضي "جاكسون". أنظر في ذلك: د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ص 29 - 30.

البرتكول على اللجوء الإلزامي إلى الطرق السلمية لحل الخلافات الدولية.

3 - قرار الجمعية العامة لعصبة الأمم لعام 1927، وقد جاء فيه: « الحرب العدوانية لا يمكن اعتبارها مطلقاً أداة لحل المنازعات الدولية وهي تعد جريمة دولية »، وهو قرار اتخذ بإجماع الدول الأعضاء¹.

4 - معاهدة "بريان كيلوج" لعام 1928، وقد صادقت عليها ثلاث وستون دولة، منها ألمانيا وإيطاليا واليابان، ومن ضمن ما جاء فيها « ... إن معاهدة نبذ الحرب كانت ملزمة لثلاث وستين دولة من ضمنها ألمانيا واليابان وإيطاليا حين نشوب الحرب في عام 1939 'وأية دولة تلجأ إلى الحرب أو تتخذ منها سياسة وطنية بعد التوقيع على المعاهدة تعتبر مخالفة لنصوص المعاهدة' »². وبالتالي فإن النصوص الاتفاقية التي جرمت جريمة العدوان كانت موجودة قبل معاهدة لندن، مما يجعل نص المادة السادسة من ميثاق نورمبرغ تستند إلى مبدأ الشرعية.

- **جرائم الحرب:** لم تثر هذه الجريمة أية مشكلة فيما يتعلق بمسألة تجريمها، فالأمر كان واضحاً ومستقراً في القانون الدولي الجنائي، فالجرائم التي نصت عليها المادة السادسة فقرة "ب" نص عليها مؤتمر لاهاي لعام 1907 ومؤتمر جنيف لعام 1929، وعليه فإن محاكمة مجرمي الحرب الألمان جاء وفقاً للقواعد العامة للقانون الدولي إلى جانب وجود قوانين وتقاليده عرفية تعارف عليها المجتمع الدولي³.

- **جرائم ضد الإنسانية:** نصت عليها المادة السادسة فقرة "ج" من ميثاق نورمبرغ، وهي تشمل أعمال القتل، الإبادة، الاستعباد، أو أي تصرف غير إنساني يرتكب في حق المدنيين قبل أو أثناء الحرب، الاضطهاد لأي سبب سياسي، عرقي أو ديني بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأعمال تشكل إخلالاً بالقانون الداخلي للدولة التي ارتكبت على إقليمها تلك الأعمال.

1 - أوضح القاضي "جاكسون" أن قرار الجمعية العامة للعصبة عام 1927 صادقت عليه ثمان وأربعين دولة من بينها ألمانيا، وأضاف أن المادة الرابعة من الدستور الألماني تنص على أن القواعد العامة للقانون الدولي هي قواعد ملزمة وتعتبر جزءاً لا يتجزأ من القانون الألماني. أنظر في ذلك: د/ يونس العزاوي، مرجع سابق، ص ص 128 - 129.

2 - د/ عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص ص 162، 166.

3 - د/ يونس العزاوي، المرجع نفسه، ص ص 132 ، 133.

واجه واضعو الميثاق صعوبات في تعريف هذه الجريمة التي لم ترد في أية معاهدة سابقة، فاعتمد على نظرية الامتداد التشريعي لجرائم الحرب كأساس منطقي لتستند عليه الجرائم ضد الإنسانية، وسبب ذلك أن جرائم الحرب تطبق على أشخاص محددين في وقت الحرب، أما الجرائم ضد الإنسانية فقد وسعت لتشمل الأشخاص المحميين داخل دولة محددة، بشرط أن تكون لها صلة ببدا الحرب العدوانية أو بجرائم الحرب¹، فالجرائم ضد الإنسانية موجهة ضد كل الإنسانية، دون النظر إلى جنسيتها وعددها، ففي قضية "كلوس باربي" المتهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية خلال فترة الحرب العالمية الثانية الذي حوكم عام 1983 بفرنسا، أثار محامي الطرف المدني مسألة الضحية وقال بأن الإنسانية جمعاء تؤسس كطرف مدني « c'est l'Humanité toute entière qui est aujourd'hui partie civile »².

لم تسلم محاكمات الشرق الأقصى بدورها من النقد، فهي محاكمات طغى عليها الطابع السياسي أكثر من القانوني، إضافة إلى كونها أنشئت بناء على قرار سياسي وليس بمعاهدة دولية مثل محكمة نورمبرغ.

لقد جسدت محاكمات نورمبرغ وطوكيو مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، رغم الانتقادات الموجهة لها، بعدما اكتفت الحرب العالمية الأولى بطرح الفكرة، كما نتج عن هذه المحاكمات عدة مبادئ اعتبرت مرجعا في مجال المسؤولية الدولية الجنائية الفردية.

الفرع الثاني

مبادئ نورمبرغ لمحاكمة الفرد في الأمم المتحدة

تم اعتماد مبادئ المحكمة العسكرية الدولية الجنائية بنورمبرغ بموجب القرار رقم 1/95 لعام 1946 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، الذي اتخذ بإجماع الدول الأعضاء، كما قامت لجنة القانون الدولي بدورها بصياغة هذه المبادئ، وأجملتها في سبعة مبادئ (أولا) إلا أن هذا القرار الذي اتخذته الجمعية العامة يستوجب التساؤل فيما إذا كان قد، أعطى مكانة للفرد في الأمم المتحدة؟ تلك هي المسألة التي أثارت نقاشا بين فقهاء القانون الدولي، أي ما هي القيمة القانونية للقرار 1/95؟ (ثانيا).

1 - د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 28.

2 - GLERGERIE Jean – Louis, La notion de crime contre l'Humanité, in, Revue du droit public, Paris, 1994, p. 1252.

أولا - صياغة واعتماد الأمم المتحدة لمبادئ نورمبرغ:

تعرضت محاكمات نورمبرغ إلى النقد الشديد، إلا أنه لا يمكن أن ننكر الدور الذي أدته في مجال تطوير القانون الدولي الجنائي؛ فالمبادئ التي أتت بها المحكمة لا يقتصر أثرها على الدول المعنية فحسب، بل تشمل المجتمع الدولي بأسره، لارتباطها بالسلام العالمي عن طريق معاقبة كل من يرتكب جرائم دولية.

لقد جاءت محكمة نورمبرغ وفقا لميثاق منبثق عن اتفاقية لندن لعام 1945 حدّد كيفية تشكيل المحكمة وكذا الإجراءات المتبعة أمامها، أما بخصوص القانون المطبق من طرف المحكمة، فهو حسب ما جاء في أحد أحكامها مستخلص من القانون الدولي الموجود أثناء المحاكمة، وبالتالي فإن المحكمة ساهمت في تطوير القانون الدولي¹.

لتأكيد ما جاء في هذا الحكم، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار 1/95 المؤرخ في 11 ديسمبر 1946 الذي جاء فيه: « إن الجمعية العامة إقرارا منها بالالتزام الملقى على عاتقها بموجب الفقرة "أ" من المادة الثالثة عشر من ميثاق الأمم المتحدة في أن تتشئ دراسات وتشير بتوصيات لغرض تشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه... ».

و يشير القرار نفسه إلى المحكمة العسكرية لنورمبرغ المنشأة بموجب اتفاقية لندن وكذلك إلى ميثاقها، وإلى كون المبادئ نفسها تضمنها ميثاق محكمة الشرق الأقصى، وإلى مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق نورمبرغ².

كلفّت لجنة القانون الدولي بصياغة مبادئ نورمبرغ بموجب القرار رقم 2/177 الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 نوفمبر 1947 والتي أجملت في سبعة مبادئ هي:

1 - الاعتراف بمسؤولية الفرد جنائيا على المستوى الدولي:

أسال هذا المبدأ الكثير من الحبر، بحيث جعلت محكمة نورمبرغ كل شخص يرتكب

1 - « Le statut ne constitue pas l'exercice arbitraire, par les nations victorieuses, de leur suprématie, il exprime le droit international en vigueur au moment de sa création; il contribue par cela même, au développement de ce droit ».

A.SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, pp . 63 - 64.

2 - عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 279.

فعل يعد جريمة حسب القانون الدولي، يخضع لعقاب دولي شخصيا دون توسط دولته، أي أن الفرد يخضع مباشرة للقانون الدولي.

وجاء في حكم من أحكام المحكمة، بأن القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الدول والأفراد معا، فلا مجال لمعاقبة الدول كشخص معنوي، لكون الجرائم ارتكبها رجال وليس كيانات مجردة، فلا يتحقق احترام القانون الدولي، إلا بمعاقبة الأفراد، ويمثل هذا المبدأ أهم ما جاءت به محاكمات نورمبرغ فهو بمثابة تحول جذري في القانون الدولي الجنائي.

2 - سمو القاعدة الدولية الجنائية على القانون الوطني:

يكون الشخص مسؤولا عن أفعاله المجرمة دوليا، حتى لو كان قانون دولته لا يجرم تلك الأفعال، مما يجعل القانون الدولي الجنائي في مرتبة أسمى من القانون الوطني، أي في حالة وجود تنازع بين القانون الدولي والقانون الوطني بخصوص مسؤولية الفرد، فسوف يطبق القانون الدولي دون القانون الوطني¹.

3 - مسؤولية رئيس الدولة وكبار موظفي الحكومة عن الجرائم الدولية:

كان الرأي السائد قبل الحرب العالمية الأولى أن رئيس الدولة لا يسأل عما يرتكبه من أفعال منافية للقانون الدولي إلا أمام الشعب الذي يمثله، غير أنه بعد نهاية الحرب ظهرت النية في معاقبة رؤساء الدول بموجب نص المادة 227 من معاهدة فرساي لعام 1919؛ فريئيس الدولة لا يتمتع بالحصانة عندما يرتكب جرائم دولية، إلا أن هذه المحاكم لم تصل إلى تحقيق المحاكمة وذلك بسبب فرار الإمبراطور الألماني إلى هولندا التي رفضت تسليمه.

ولم يحاكم أي رئيس دولة بعد الحرب العالمية الثانية بسبب انتحار الرئيس الألماني "هتلر" والقضاء على "موسولوني" الإيطالي، وكذا رفض تقديم الجنرال الأمريكي "ماك أثير" الإمبراطور الياباني للمحاكمة.

لم تكرر هذه السوابق رفع الحصانة على رئيس الدولة لمعاقبته دوليا، إلا بعد إنشاء مجلس الأمن للمحاكم الخاصة بيوغوسلافيا السابقة ورواندا وسيراليون، التي جسدت المبدأ

1 - يونس العزاوي، مرجع سابق، ص 124.

الذي جاءت به محكمة نورمبرغ في المادة السابعة من ميثاقها¹. أخذت اللائحة بمبدأ مسؤولية رئيس الدولة وكبار موظفيها عن الجرائم الدولية، وهو المبدأ ذاته الذي أخذت به لجنة القانون الدولي بقولها « إن مقترف الجريمة يسأل عنها ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما لها »، وتم التأكيد على هذا المبدأ في مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية، وفي اتفاقيات جنيف لعام 1949 التي اعتبرت رئيس الدولة مسؤولا إذا أصدر أمرا بارتكاب إحدى الجرائم الجسيمة²؛ فريئس الدولة يتحول إلى شخص عادي يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية دون النظر إلى مركزه للإعفاء من المسؤولية أو تخفيف العقوبة.

4 - مبدأ سيادة الضمير على واجب الطاعة لأمر الرؤساء:

نصت المادة الثامنة من ميثاق نورمبرغ أن تصرف المتهم طبقا لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية، والشيء نفسه نصت عليه المادة السادسة من ميثاق طوكيو، وعلى إثرها جاء المبدأ الذي صاغته لجنة القانون الدولي كما يلي: « إذا قام شخص بعمل بناء على أوامر صدرت إليه من حكومته أو رئيسه فان ذلك لا يرفع عنه المسؤولية بالنسبة لقواعد القانون الدولي إذا كان له خيار معقول في تجنب ما فعل ».

5 - المحاكمة العادلة:

يقصد به أن يكون للمتهم حق الدفاع، وأن يخضع لإجراءات عادلة فيمنح له حق الاطلاع على الملف والتعرف على التهمة الموجهة إليه، وذلك بغرض تجنب الأحكام غير العادلة.

6 - تعيين الجرائم الدولية:

وهذه الجرائم تم ذكرها في نص المادة السادسة، وهي الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وكان غرض لجنة القانون الدولي عند إعادة ذكر هذه الجرائم تفادي النقد الموجه لمحاكمات نورمبرغ وطوكيو، لأن الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية لم تكن معروفة من قبل.

1 - « la situation officiel des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme haut fonctionnaires ne sera considérée ni comme excuse absolutoire, ni comme motif à diminution de peine ».

Télesphore ONDO, "Réflexions sur la responsabilité pénale international du chef d'Etat Africain", in Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1^{ère} Janvier 2007, pp. 164 - 165.

2 - د/ محمد عبد المطلب الخشن، مرجع سابق، ص ص 295، 306.

7 - تأثيم الاشتراك في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عنها في المادة السادسة من ميثاق محكمة نورمبرغ:

صاغت لجنة القانون الدولي هذا المبدأ على النحو التالي « الاشتراك في ارتكاب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية كما هو معين في المبدأ السادس يعتر جريمة في القانون الدولي ».

هذه هي المبادئ السبعة التي صاغتها لجنة القانون الدولي والمستخلصة من محاكمات نورمبرغ وطوكيو، وهي مبادئ ساهمت في تكريس المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، كما قدمت لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1950 قصد عرضها على الدول الأعضاء لإرسال ملاحظاتها.

ثانيا - القيمة القانونية للقرار 1/95 لعام 1946:

كلف لجنة القانون الدولي بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2/177 بتاريخ 21 نوفمبر 1947 بصياغة مبادئ نورمبرغ، وكان دورها محصورا في تدوين مبادئ وأحكام المحكمة العسكرية دون التطرق إلى مسألة هل هذه المبادئ تشكل مبدءا للقانون الدولي أم لا، وبعد انتهاء اللجنة من عملها قدمت تقريرها للجمعية العامة للأمم المتحدة، التي أحالته بدورها إلى حكومات الدول الأعضاء في المنظمة لإبداء ملاحظاتها وذلك بموجب القرار رقم 5/488 بتاريخ 12 ديسمبر 1950 تمهيدا لإعداد مشروع تقنين الجرائم ضد أمن وسلم البشرية¹.

التعرض لمسألة القيمة القانونية للقرار 1/95 لعام 1946 تدفع بنا إلى التعرض لمسألة عامة، تتمثل في البحث في القيمة القانونية لتوصيات الجمعية العامة؛ فهذه الأخيرة لا تتمتع بسلطة التشريع أي سن قواعد قانونية ملزمة للدول الأعضاء، إلا أن التشريع لا يعد لوحده مصدرا لنشؤ القاعدة القانونية، فالجمعية العامة باعتبارها جهازا يمثل كل الدول الأعضاء في المنظمة، لها أن تملأ الفراغ القانوني باتخاذ قرارات ملزمة، خاصة تلك التي تتخذ بإجماع الدول، وتغدو من الممكن أن ترقى إلى مرتبة التشريع الدولي، وتكون بذلك مصدرا من مصادر القانون الدولي، وعله فإن اتخاذ تلك القرارات يعبر عن رغبة الدول في الالتزام بها والأخذ بمحتواها.

1 - Commission du Droit International et son Œuvre, Publications des nations Unies, 4^{ème} édition, New York, 1999, pp. 29 - 30.

يعد القرار 1/95 من القرارات التي اتخذت بإجماع الدول في منظمة الأمم المتحدة، فهو قرار يعبر عن وحدة الإرادة ووجهات نظر كل الدول بوجود قانون لمحكمة نورمبرغ وهي معاهدة وميثاق لندن. كما ذهب فريق من الفقه إلى اعتبار القرار 1/95 بمثابة قرار كاشف لمبادئ قانونية موجودة من قبل، أي لتأكيد القانون المطبق في نورمبرغ¹. أما أصحاب الاتجاه المعارض لفكرة اعتبار مبادئ نورمبرغ من مبادئ القانون الدولي وعلى رأسهم الفقيه "كلسن" Kelsen الذي علّق على القرار قائلاً « رغم قرار الجمعية العامة المرقم 1/95 فإن مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد لم يتخذ مكانة بالنسبة لنصوص ميثاق الأمم المتحدة، وعلى هذا الأساس فإن القانون الدولي لا يزال ينظر إلى هذا الموضوع - موضوع منع الحروب - على أنه مسؤولية جماعية ضد الدولة وليست مسؤولية جنائية ضد الأفراد، ولكي تأخذ مبادئ معاهدة لندن طريقها إلى ميثاق الأمم المتحدة يصبح من الضروري تعديل الميثاق ».

و ذهب جانب من الفقه في تبرير موقفهم الرافض لاعتبار مبادئ نورمبرغ ضمن مبادئ القانون الدولي، بكون الجمعية العامة لا تملك جهاز تنفيذي لتطبيق قراراتها، وإذا اعتبرت مبادئ نورمبرغ مستقرة ومتفق عليها في القانون الدولي، لماذا إذن تمت صياغتها من جديد من طرف الأمم المتحدة؟ مجيبين عن ذلك بكون الدوافع السياسية هي التي كانت وراء هذا التشريع، وهي العوامل ذاتها التي تعيق تطور القانون الدولي الجنائي، فينبغي على اللجنة أن ينصب عملها على صياغة مبادئ الميثاق وأحكام محكمة نورمبرغ، دون أن تتجاوز ذلك.

علّق رئيس مجلس اللوردات البريطاني على القرار 1/95 قائلاً: « إنها خطوة مشئومة... إن الجمعية العامة تستطيع أن تقدم توصيات إلى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وإلى مجلس الأمن ولكن ليس لهذه التوصيات صفة الإلزام ولكن قد يكون لها بعض التأثير السياسي »².

1 - عبر مندبو ثماني عشر دولة عند مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي الخاص بتدوين مبادئ نورمبرغ على اعتبارها من ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي ومن هذه الدول نجد كل من إسرائيل والصين والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا، أنظر في ذلك: عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص ص 280، 281.

2 - د/ يونس العزاوي، مرجع سابق، ص ص 167 - 168.

على الرغم من النقاش الحاد الذي دار بشأن القيمة القانونية لقرار الجمعية العامة رقم 1/95 إلا أنه لا يمكن أن ننكر المبادئ التي يتضمنها لتخفيف المعاناة النفسية لضحايا الحرب، فهذه المبادئ جسدت مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية على المستوى الدولي، دون النظر إلى مركز الفرد داخل الدولة، وإنما يحاكم حسب الفعل الذي اقترفه، غير أن دورها لم ينتهي بانتهاء الحرب، بل قامت لجنة القانون الدولي بصياغتها في سبعة مبادئ لإظهارها بشكل واضح وملئم، والصياغة التي قامت بها لجنة القانون الدولي لم تكن تجسيدا لما جاء في ميثاق ومحاکمات نورمبرغ بل أدخلت عليها بعض التعديلات، مثل حذف عبارة "قبل الحرب أو أثناءها" من المبدأ السادس الذي نص على الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص المادي للمحكمة، لكون العبارة كانت تشير إلى حرب 1939¹.

أرادت اللجنة أن لا تربط هذه المبادئ بظرف معين، أي معاقبة المجرمين أثناء فترة الحرب العالمية الثانية، بل تكون صالحة لكل زمان ومكان رغم ظهور تطورات في مجال القانون الدولي الجنائي ومنها ظهور جرائم دولية جديدة، إعطاء تعريفات لجريمة ضد الإنسانية مختلفة عن تلك التي وردت في المادة السادسة من ميثاق نورمبرغ نظرا لتطور أشكال الأفعال التي تشكل جريمة ضد الإنسانية.

إن الأزمة التي عاشتها كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، دفعت بمجلس الأمن إلى أن ينشئ محاكم دولية جنائية خاصة بمحاكمة الأفراد مرتكبي الجرائم الدولية في كلا البلدين، فالنظام الأساسي لكلتا المحكمتين مستوحى من مبادئ نورمبرغ، إذ نجد بعض القواعد تم نقلها كما هي، مثل استبعاد الحصانة لكبار موظفي الدولة كسبب للإعفاء من المسؤولية، إلا أنه مع تطور القانون الدولي استلزم حذف عقوبة الإعدام التي طبقت في نورمبرغ ولم تنص عليها المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن².

1 - سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص 64.

2 - BUBOIS Yannick, TIGROUDJA Hélène, Droit international public, librairie Vuibert, Paris, Mai 2004, p. 69 .

المبحث الثاني

إنشاء محاكم خاصة لتحريك المسؤولية الدولية الجنائية للفرد

أدت الأحداث الأليمة التي عاشتها يوغوسلافيا السابقة ورواندا إلى تدخل مجلس الأمن، بناء على المعلومات التي وصلت إليه عن تدهور الوضع الإنساني في كلا البلدين، نتيجة النزاعات المسلحة التي لم تحترم فيها قواعد القانون الدولي الإنساني، مما قد يؤدي إلى حد تهديد الأمن والسلم الدوليين فيهما.

لقد تجاوز النزاع المسلح الداخلي في رواندا حدود الإقليم الرواندي إلى الأقالييم الحدودية للدول المجاورة.

وتدخل مجلس الأمن بواسطة إنشاء محاكم دولية جنائية خاصة متخذة الفرد محلا للاختصاص الشخصي لها، لتكون ثاني سابقة في مجال القانون الدولي الجنائي بعد محكمتي نورمبرغ وطوكيو (المطلب الأول). غير أن معاناة البشرية لم تنحصر في البوسنة والهرسك أو في رواندا، بل ارتكبت جرائم دولية في كل من سيراليون والكامبودج، خلال فترة الحرب الأهلية التي عاشتها البلدين، الأمر الذي أدى بحكوماتهما إلى التقدم بطلب للأمم المتحدة طالبة المساعدة لمعاقبة المجرمين عن طريق إنشاء محاكم مختلطة، فهي محاكم أنشئت بموجب اتفاق، طرفاه الأمم المتحدة وحكومة الدولة المعنية، على عكس المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن بصفة انفرادية وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مجلس الأمن: من السلطة الواسعة للتكليف

إلى الاختصاص المقيد لمحاكمة الفرد

يتخذ مجلس الأمن ما يراه مناسبا من جزاءات ردعية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين. ونظرا لتفاقم وتصاعد النزاع في يوغوسلافيا السابقة ورواندا كيف مجلس الأمن الوضع على أنه يهدد السلم والأمن الدوليين، وكان لابد من وضع حد لذلك عن طريق إنشاء محاكم دولية جنائية خاصة (الفرع الأول) قصد محاكمة الأفراد المنتهكين لقواعد

القانون الدولي الإنساني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنشاء محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا

أصدر مجلس الأمن بخصوص النزاع في كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا عدة قرارات منها:

- القرار رقم 808 بتاريخ 22 فيفري 1993 الخاص بإنشاء محكمة بيوغوسلافيا السابقة (أولا).

- القرار رقم 955 بتاريخ 8 نوفمبر 1994 المتعلق بإنشاء المحكمة الخاصة برواندا (ثانيا).

أولا - إنشاء المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة:

شهدت القارة الأوروبية خلال سنوات التسعينات أحداثاً مأساوية راح ضحيتها مدنيون، نتيجة تفكك جمهوريات يوغوسلافيا السابقة بإعلان استقلالها عن الاتحاد، منها جمهورية البوسنة والهرسك¹، التي عرفت أحداثاً دامية، تتمثل في ارتكاب الصرب أبشع الجرائم في حق مسلمي البوسنة والهرسك من قتل وتعذيب واغتصاب، مع إبادة قرى بأكملها قصد التطهير العرقي من المسلمين، أمام هول تلك الجرائم التي شهدتها الرأي العام العالمي بأكملها، عبر وسائل الإعلام، تدخل مجلس الأمن عن طريق إصدار العديد من القرارات التي تهدف إلى تهدئة الوضع، منها قرار 808 بتاريخ 22 فيفري 1993، القاضي بإنشاء محكمة دولية جنائية خاصة بمحاكمة الأفراد الجرمين، المرتكبين لجرائم دولية أثناء فترة النزاع البيوغوسلافي، التي وصلت إلى حد تهديد السلم والأمن الدوليين في منطقة يوغوسلافيا السابقة.

1 - يوغوسلافيا - سابقا - هي جمهوريات يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية التي أسسها "تيتو" سنة 1945 وتضم ستة دويلات هي: صربيا وكرواتيا والجبل الأسود وسلوفانيا والبوسنة والهرسك، وبعد سقوط الشيوعية أعلنت هذه الدويلات عن انفصالها عن الاتحاد لتؤسس دولا مستقلة، ثم اتحدت كل من جمهورية صربيا وجمهورية الجبل الأسود لتشكلا دولة اتحادية تحت اسم يوغوسلافيا، والملاحظ أن جمهورية البوسنة والهرسك متكونة من شعب ذو خليط ديني فنجد المسلمين بنسبة 55% والكروات الكاثوليك بنسبة 15% أما الصرب الأرثوذكس فبنسبة 30%. أنظر في ذلك: محمد سامي عبد الحميد، الجماعة الدولية، الدار القانونية، [د.م.]، 2004، ص 344.

جاء القرار بعد سلسلة من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن منذ بداية الأزمة في المنطقة¹، ومنها القرار الخاص بإنشاء لجنة خبراء خاصة بالتحقيق وجمع الأدلة المتعلقة بمخالفات اتفاقيات جنيف والانتهاكات الأخرى على الإقليم اليوغوسلافي سابقاً، وتتكون اللجنة من خمسة خبراء ينتمون لكل من هولندا وكندا والنرويج والسنغال ومصر²، وقامت اللجنة بالمهمة الموكلة لها، من جمع المعلومات والأدلة، منها شرائط فيديو ومحاضر حول استخراج الجثث من المقابر الجماعية.

1 - عندما اقترح البرلمان السلوفيني والبرلمان الكرواتي تفكيك الاتحاد عام 1991 أعلن استقلال كلتا الجمهوريتين لتبدأ الحرب في اليوم الموالي لإعلان الاستقلال أي في 25 جوان 1991 إلى غاية 2 جويلية، وفي السابع من الشهر نفسه أعلن وقف إطلاق النار بتدخل الاتحاد الأوروبي، إلا أن المواجهات بين الكروات وصرب الكروات لم تتوقف. أصدر مجلس الأمن القرار 713 بتاريخ 25 سبتمبر 1991 فهو يرمي إلى فرض الحصار بعدم تمديد جمهوريات يوغوسلافيا السابقة بالأسلحة، وأرسل مجلس الأمن ملاحظين عسكريين إلى المنطقة، وفي بداية عام 1992 أرسلت قوات القبعات الزرق إلى كرواتيا بموجب القرار 743 بتاريخ 21 فيفري 1992 لحماية الصرب الموجودين داخل جمهورية كرواتيا. وبتاريخ 29 فيفري إلى غاية 1 مارس أجري استفتاء حول استقلال البوسنة والهرسك، لتتحد جمهورية الجبل الأسود مع صربيا تحت اسم جمهورية يوغوسلافيا الجديدة التي فرض عليها حصار تجاري بموجب قرار مجلس الأمن رقم 757 بتاريخ 30 ماي 1992، كما أصدر القرار 758 المتضمن إرسال القبعات الزرق إلى جمهورية البوسنة والهرسك لحماية مطار "سرا ييفو" والسماح بوصول المعونات الإنسانية إلى المنطقة. وبتاريخ 20 ديسمبر 1992 تم تجديد انتخاب الرئيس "سلوبودان ميلوزوفتش" لمدة خمس سنوات أخرى، وأخذت حدة الحرب بين الصرب وميليشيات البوسنة تأخذ مجراها نحو انتهاكات خطيرة من قتل المدنيين وإبادة جماعية مع منع عبور المعونات الصحية للجرحى والمرضى، فأصدر مجلس الأمن القرار 764 بتاريخ 13 جويلية 1992 داعياً الأطراف المتحاربة على الإقليم اليوغوسلافي السابق باحترام الالتزامات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني وبالأخص اتفاقيات جنيف لعام 1949 وأن أي خرق لهذه الاتفاقيات سوف يرتب مسؤولية فردية، أنظر في ذلك: A. SATCHIVI Francis, Amadoué, op.cit, p p. 199 -200.

2 - لقد ورد في القرار 780 ما يلي: « طلب مجلس الأمن من السكرتير العام بصفة عاجلة تشكيل لجنة محايدة من الخبراء تكون مهمتها تقييم وتحليل المعلومات المقدمة على أثر القرار 771 لعام 1992 والقرار الحالي، وللجنة الخبراء تنفيذ القرار 771 لعام 1992 جمع معلومات أخرى من خلال تحرياتها أو غيرها من الأشخاص أو الكيانات من أجل تقديم تقرير نهائي للسكرتير العام حول المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت في أراضي يوغوسلافيا السابقة » وعلى هذا الأساس شكلت اللجنة من طرف خبراء ينتمون لدول محايدة، أما بخصوص الخبرير المصري شريف بسيوني الذي اكتسب الجنسية الأمريكية، فقد فضل أن يدرج اسمه في القائمة على أساس أنه مصري وذلك خوفاً من أن يشكك في حياد هذه اللجنة بحكم أنه ينتمي إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي هي عضو دائم في مجلس الأمن. أنظر في ذلك د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ص 50، 51.

منح القرار 808 لعام 1993 الأمين العام للأمم المتحدة مهلة ستين يوماً لتحضير مشروع المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة وذلك من تاريخ صدور القرار. و أودع الأمين العام تقريره لدى مجلس الأمن، ليقوم هذا الأخير بإصدار القرار 827 بتاريخ 25 ماي 1993، المتضمن الموافقة على النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة، الذي يحتوي على 34 مادة نظمت اختصاصات وإجراءات المحاكمة أمامها¹، لتكون بذلك حسب رأي الأستاذ محمد سامي عبد الحميد أول سابقة لمساءلة الفرد جنائياً أمام محكمة دولية جنائية².

بالرجوع إلى نصوص ميثاق المحكمة، يلاحظ أن الاختصاص الشخصي حصر في محاكمة الفرد المسئول عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على إقليم يوغوسلافيا السابقة ابتداء من سنة 1991³، أما عن تشكيلة المحكمة، فهي تتكون من أحد عشر قاضياً، يتم اختيارهم من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بناء على لائحة يعدها مجلس الأمن، ومقر المحكمة مدينة لاهاي الهولندية.

تختص محكمة يوغوسلافيا السابقة بمحاكمة الفرد دون النظر إلى طرف النزاع الذي ينتمي إليه، الأمر الجديد الذي جاءت به المحكمة، على عكس المحاكم التي أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية التي اختصت بمحاكمة أفراد دول المحور دون أفراد دول الحلفاء، كما أن مجلس الأمن أنشأ المحكمة أثناء سير المعارك في الإقليم اليوغوسلافي وليس بعد نهاية النزاع.

تعد المحكمة المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 808 محكمة محددة المكان الذي حصر في الإقليم اليوغوسلافي ومحددة الزمان، إذ تختص بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في المنطقة ابتداء من عام 1991 إلى تاريخ لاحق تحدده الأمم المتحدة، كما أنها محكمة يتقاضى فيها المتهم على درجتين غرفة الدرجة الأولى وغرفة الاستئناف⁴.

1 - د/ مخلد الطراونة، مرجع سابق، ص ص 148 - 149.

2 - د/ محمد سامي عبد الحميد، الجماعة الدولية، مرجع سابق، ص 343.

3 - راجع نص المادة الأولى من اللائحة 827 الصادرة بتاريخ 25 ماي 1993 في:

Code de procédure pénale, 8^{ème} édition, Litec, Paris, 1995, p. 816.

4 - أنظر المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة وكذلك المواد من 23 إلى 25 من النظام نفسه.

ثانيا - إنشاء المحكمة الخاصة برواندا:

سجلت سنوات التسعينيات أحداث عنف وتدهور الوضع الإنساني على الإقليم الرواندي، نتيجة حرب أهلية ارتكبت فيها أفعال عنف، من جرائم إبادة جماعية راح ضحيتها مدنيون أبرياء من بين أفراد قبيلتي الهوتو والتوتسي¹. وامتد الصراع إلى خارج الإقليم الرواندي، ليشمل المناطق الحدودية للدول المجاورة.

تقدمت الحكومة الرواندية في رسالة لها بتاريخ 6 أوت 1994 إلى الأمين العام للأمم المتحدة طالبة تشكيل محكمة دولية جنائية مماثلة لتلك التي أنشئت ليوغوسلافيا السابقة، لاسترجاع السلم والمصالحة بين الأطراف المتنازعة، كما أصرت على ضرورة الإسراع لإنشاء هذه المحكمة من أجل محاكمة الأشخاص مرتكبي الجرائم الدولية².

طلب مجلس الأمن في قرار له يحمل رقم 935 بتاريخ 1 جويلية 1994 من الأمين العام للأمم المتحدة، إنشاء لجنة خبراء للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني وجرائم الإبادة الجماعية، وفي ظرف ثلاثة أشهر فقط قامت اللجنة بالمهمة الموكلة لها، وأودعت تقريرها الابتدائي بتاريخ 4 أكتوبر 1994 معتمدةً عند إعدادها على تقارير الصحف ووسائل الإعلام.

قامت اللجنة بتاريخ 9 ديسمبر 1994 بإيداع التقرير النهائي لدى السكرتير العام للأمم المتحدة³، وبالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة، نجد أنها تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين عن ارتكابهم لجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وكذا

1 - ترجع الأزمة الرواندية إلى الصراع بين قبيلتي الهوتو والتوتسي. بعد تطبيق الديمقراطية التي وضعها الانتداب البلجيكي بين سنتي 1958 و1959، أصبح الحكم من الملكي إلى ديمقراطي. ومارس الهوتو السلطة بعد فوزهم في الانتخابات، إلا أن في عام 1994 أراد التوتسي وهم الأقلية في البلاد استرجاع السلطة.

أخذت الصراعات العرقية تتصاعد خاصة بعد تحطم الطائرة التي كانت تقل الرئيسين البورندي والرواندي رغم اتفاق أروشا بتاريخ 4 أوت 1993 الذي توصلت إليه الوساطة الأفريقية لحل النزاع باقتسام السلطة بين القبيلتين. شكلت حكومة مؤقتة في البلاد من طرف قبيلة "الهوتو"، مما أدى إلى ازدياد حدة النزاع خاصة ضد "التوتسي" التي كانت الضحية الكبرى، إذ تم ذبح سكان إقليم "بوتار" Butar و"جيكجورو" Gikongoro جماعة من طرف القوات الحكومية بعد تجميعهم داخل المستشفيات والكنائس بحجة حمايتهم. أنظر د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص ص 126 - 127.

2 - A.SATCHIVI Francis Amadoué, op. cit, p 243.

3 - د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ص 61 - 62.

انتهاك المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، ابتداء من الفاتح من جانفي 1994 إلى غاية 31 ديسمبر من السنة نفسها، كما يمتد الاختصاص الإقليمي لها إلى الجرائم المرتكبة على أقاليم الدول المجاورة لرواندا¹.

نص النظام الأساسي للمحكمة على تركيبها المتكونة من غرف الدرجة الأولى والثانية، مدعي عام وكاتب ضبط، وبالنسبة لغرف المحكمة، فهي متكونة من أحد عشر قاضيا موزعين على النحو التالي:

- ثلاثة قضاة لكل غرف من الغرفتين الموجودتين على مستوى الدرجة الأولى.
- خمسة قضاة لغرف الاستئناف أو ما يسمى بالدرجة الثانية².

يختار القضاة من رعايا دول مختلفة ومحايدة عن النزاع من ذوي كفاءات عالية في مجال القانون والإدارة. قضاة الدرجة الأولى تنتخبهم الجمعية العامة على أساس قائمة يقدمها مجلس الأمن، كما لا يجب أن ينتخب قاضيان من جنسية واحدة.

تشارك المحكمة الخاصة برواندا مع المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في غرفة الاستئناف وهذا حسب نص المادة 12 فقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، إلا أن المادة ذاتها لم تحدد مكان غرف الاستئناف هل هي مدينة "أروشا" أو مدينة "لاهاي"³؟

صحيح أن الهدف من اشتراك المحكمتين في دائرة استئنافية واحدة هو توفير النفقات، إلا أن ذلك لا يجب أن يكون على حساب العدالة التي عانت الكثير في رواندا، فهي عدالة أقيمت على أراض غير رواندية بعيدة عن المعاناة النفسية للضحايا، بحيث أقيمت بمدينة "أروشا" التنزانية بعد إبرام اتفاق بين الأمم المتحدة ودولة تنزانيا، وكذا بناء مقر للمحكمة، الأمر الذي استدعى إعداد ميزانية لذلك، مما زاد من الصعوبات المالية التي عانت منها المحكمة نتيجة تنقل الشهود والمتهمين من رواندا إلى "أروشا".

1 - أنظر نص اللائحة 955 لسنة 1994 في:

R.A.D.I.C, Tome 6, N° 04, Décembre 1994, Publié par la Société Africaine de Droit International et Comparé, London, pp 683-695.

2 - أنظر نص المادتين 10 و 11 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا.

3 - A.SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, p 246.

أحدثت وحدة المدعي العام بين المحكمة الخاصة برواندا ويوغوسلافيا السابقة الكثير من المصاعب، وذلك لبعد المسافة بين "لاهاي" و"أروشا"، رغم أن الهدف منه هو تفادي بطء الإجراءات كما حدث في يوغوسلافيا السابقة، بحيث استغرقت مسألة تعيين المدعي العام للمحكمة وقتاً طويلاً¹، إلا أن مجلس الأمن أصدر القرار رقم 1505 لعام 2003 المتضمن تعيين السيد "حسن بوبكر جالو" مدعياً عاماً لمحكمة، ليكون بذلك المدعي العام لمحكمة رواندا مختلفاً عنه في محكمة يوغوسلافيا السابقة، وكل هذه المصاعب يمكن تفاديها لو تم إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة.

لم تكن المحكمة الخاصة برواندا مثل المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، رغم حجم المأساة وبشاعة المجازر المرتكبة في هذا البلد.

الفرع الثاني

الفرد أمام محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا

جعل مجلس الأمن الفرد، المخاطب الوحيد بالالتزامات الدولية المتعلقة بضرورة احترام القانون الدولي الإنساني، وحمله المسؤولية الدولية الجنائية جزاء إخلاله بهذه الالتزامات، وهي مسؤولية مورست بواسطة محاكم خاصة، أنشأها مجلس الأمن وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

تخضع هذه المحاكم للإشراف المباشر للأمم المتحدة بحكم أن تمويلها كان من ميزانية الأمم المتحدة، إضافة إلى تشكيلة المحكمة المتكونة من قضاة تنتخبهم الجمعية العامة، ليقوم مجلس الأمن بتعيين النائب العام بناء اقتراح من الأمين العام للأمم المتحدة.

قرر مجلس الأمن بموجب القرارات 808 و955 بأن الفرد هو المسئول الوحيد لخرق السلم والأمن الدوليين في كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا (أولاً)، كما أن الفرد ذاته يخضع لقرارات المحكمتين بصفة مباشرة (ثانياً).

أولاً - المسؤولية الدولية الجنائية للفرد أمام المحكمتين:

تنص اللائحة 808 المتضمنة إنشاء المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، أن

1 - لنده معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، [د.م]، 2008، ص 83.

المسؤولية الدولية الجنائية تقع على الفرد لانتهاكاته الجسيمة للقانون الدولي الإنساني على الإقليم اليوغوسلافي سابقا منذ على 1991، كما نصت المادة الأولى من اللائحة رقم 827 الخاصة بالنظام الأساسي للمحكمة، على أن المحكمة مؤهلة لمحاكمة الأفراد لارتكابهم الجرائم التالية:

- الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أوت 1949 سواء وقعت على الأشخاص أو الأموال¹.
- انتهاكات قوانين وأعراف الحرب².
- جرائم الإبادة³.
- الجرائم ضد الإنسانية⁴.

تؤكد المادة السادسة على أن اختصاص المحكمة يقع على الأشخاص الطبيعيين فقط، لتأتي المادة السابعة بمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية التي تقع على كل من خطط لجريمة من الجرائم المنصوص عنها في المواد من 2 إلى 5 من النظام الأساسي أو حرض عليها أو أمر بها أو ارتكبها أو شجّع أو ساعد في ارتكابها، كما تنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن الصفة الرسمية للمتهم سواء كرئيس دولة أو حكومة أو كموظف سامي، لا تعفيه من المسؤولية ولا تعد كظرف مخفف للعقوبة، لتأتي الفقرة الثالثة من المادة

1 - نصت عليها المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا-سابقا - وهي تشمل 8 نقاط منها القتل العمد، التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، أخذ المدنيين كرهائن، تدمير ومصادرة الممتلكات دون مبرر تقتضيه الضرورات العسكرية.

2 - نصت عليها المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا-سابقا وتشمل على سبيل المثال استعمال أسلحة سامة أو غيرها ترمي إلى معاناة غير ضرورية، لتدمير القرى والمدن بدون أي مبرر أو ضرورات عسكرية، قصف المدن والقرى أو المساكن أو المباني التي تقتصر إلى وسائل دفاعية خاصة، وأن الأفعال التي أوردتها هذه المادة هي على سبيل المثال وليس الحصر.

3 - نصت عليها المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا-سابقا ، منها قتل أعضاء الجماعة، الاعتداء الخطير على السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء الجماعة، كما يعاقب كل من حرض أو تأمر مباشرة على ارتكاب جريمة الإبادة وكذا كل من يحاول اقتراف الجريمة أو يتواطأ فيها.

4 - نصت عليها المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا-سابقا وتتمثل في القتل والإبادة والاسترقاق والنفي والسجن والتعذيب والاغتصاب والاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو غيرها من الأفعال ضد الإنسانية.

ذاتها بالنص على عقاب الرئيس والمروّوس، إذا ارتكب هذا الأخير جريمة من الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص المادي للمحكمة وكان بإمكان الرئيس العلم بارتكابها أو على وشك العلم بارتكابها، ولم يتخذ أي تدبير لمنع وقوعها أو معاقبة مرتكبيها. وتتص الفقرة الرابعة من المادة السابعة على أن تنفيذ المروّوس لأوامر رئيسه يمكن أن يعد كظرف مخفف للعقوبة.

أخذ النظام الأساسي لمحكمة رواندا بالأحكام المعمولة بها في المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة فيما يخص الاختصاص الشخصي، إذ نجد نص المادة 5 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا متطابق مع نص المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، وهي مواد تنص على أن الاختصاص الشخصي للمحكمة يقع على الفرد فقط.

وجاءت المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا بمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية التي تقع على كل شخص خطط أو حرض أو أمر أو ساعد وشجع في التخطيط لتنفيذ الجرائم المنصوص عنها في المواد من 02 إلى 04 من النظام الأساسي للمحكمة والمتمثلة في:

- جرائم الإبادة¹.
- جرائم ضد الإنسانية².
- انتهاك المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمتعلقة بحماية المجني عليهم في أوقات الحروب، والملحق الإضافي الثاني لها³.

وتدخل ضمن الاختصاص المادي للمحكمة الجرائم الناتجة عن نزاع داخلي وليس دولي، الأمر الذي أدى إلى عدم ذكر جرائم الحرب في المواد من 2 إلى 4 من النظام الأساسي للمحكمة.

وجعل مجلس الأمن ولأول مرة التجاوزات التي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة

1 - نصت عليها المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا.

2 - نصت عليها المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا.

3 - نصت عليها المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا.

لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 من بين الجرائم دولية¹.

تقع الأفعال على الأشخاص فقط دون الأموال، عكس ما ذهب إليه النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، التي اختصت بالنظر في الجرائم الواقعة على الأموال والأشخاص المنصوص عنها في اتفاقيات جنيف الأربع.

و تطابقت باقي أحكام المادة السادسة بخصوص عدم الأخذ بالصفة الرسمية للمتهم كسبب للإعفاء من المسؤولية وكذا عقاب الرئيس والمرؤوس مع المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة.

صحيح أن الحدث المباشر لاندلاع النزاع المسلح في رواندا يعود إلى تحطم الطائرة التي كانت نقل الرئيسين الرواندي والبوراندي بتاريخ 6 أبريل 1994، وأن الاختصاص الزمني للمحكمة يعود من تاريخ 1 جانفي 1994 إلى غاية 31 ديسمبر 1994، إلا أن مجلس الأمن أراد أن يدرج التخطيط لارتكاب تلك الجرائم ضمن الاختصاص المادي للمحكمة².

لا يسقط وجود محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا اختصاص ومساهمة المحاكم الوطنية لكلا البلدين في محاكمة الفرد عن الجرائم المنصوص عنها في الأنظمة الأساسية للمحكمتين، لتحل بذلك مسألة إمكانية حدوث تنازع الاختصاص، بإعطاء الأولوية للمحاكم الدولية الجنائية الخاصة.

و تنص المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة والمادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا على الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الوطنية، إلا أن الأولوية تعود للمحاكم الدولية التي أنشأها مجلس الأمن، إذ يمكن لها أن تطالب المحاكم الوطنية بإحالة القضية المعروضة أمامها إلى المستوى الدولي في أية حالة كانت

1 - الأمر الذي أشار إليه الأمين العام للأمم المتحدة "بطرس بطرس غالي" بالقول: « إنه من المناسب الإشارة إلى أنه في نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قد ذهب مجلس الأمن أبعد مما ذهب إليه في نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، في اختيار القانون الواجب التطبيق، وأدخل ضمن الاختصاص المادي أدوات لم تكن تعتبر بالضرورة في عداد القانون الدولي العرفي، أو حيث لم يكن خرقها يعتبر على العموم ضروري كالتزام المسؤولية الجنائية الفردية من طرف صاحبه » أنظر في ذلك: د/ أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، ط2، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 295.

2 - A. SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, p 258.

عليها الدعوى¹، فلا يمكن بذلك حدوث تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والدولي²، لأن خطورة وبشاعة الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص المادي للمحكمة، أصابت ضمير الإنسانية جمعاء، كما تثير اهتمام أية دولة، وعليه فلا مانع من أن يحاكم مرتكبو هذه الجرائم من طرف محكمة دولية جنائية وباسم المجتمع الدولي.

تتمتع أحكام المحاكم الخاصة بحجية كاملة تجاه المحاكم الجنائية الوطنية، كون الفرد الذي حكم أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لا يمكن محاكمته ثانية أمام المحاكم الوطنية عن الأفعال ذاتها، بينما يمكن تصور حدوث العكس، أي أن الشخص الذي حكم أمام المحاكم الوطنية قد تعاد محاكمته أمام المحكمة الخاصة عن الأفعال نفسها متى كُيفت أفعال تشكل انتهاكا للقانون الدولي الإنساني بأنها جنایات عادية يختص بها القضاء الوطني، أو كانت المحاكمة الوطنية ترمي إلى منع قيام المسؤولية الجنائية للمتهم، أو أن إجراءات المحاكمة تفتقر إلى النزاهة والاستقلال³.

و تكون الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية ذات حجية نسبية، لا يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم الخاصة التي تتمتع بالسمو والعلو تجاه القضاء الوطني.

ثانيا - خضوع الفرد للمحاكم الخاصة بصفة مباشرة:

لا تطبق قرارات مجلس الأمن بصفة تلقائية في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، بل لابد من تدخل هذه الدول لاستقبال تلك القرارات

1 - نصت عليه المادة 8 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا. والماد 9 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة.

2 - لقد سبق للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة أن قدمت طلب تنازل إحدى المحاكم الألمانية عن الدعوى في قضية "تادييتش" التي أثار فيها محامي الدفاع مسألة خرق السيادة الوطنية عن طريق منح الأسبقية للمحاكم الخاصة عن القضاء الوطني الجنائي مستندا على نص المادة 2 فقرة 7 من ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة نفسها تنص على: « ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقضي للأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع » وبذلك رفضت المحكمة طعن محامي الدفاع وجاء في القرار « ولهذه الأسباب فإن دائرة الاستئناف استنتجت ضعفه ويجب رفضه » أنظر في ذلك: د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلى، [د.م]، 2006، ص ص. 159 ، 160.

3 - أنظر نص المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة ونص المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا.

بموجب أعمال قانونية قاعدية، سواء كان مرسوماً أو قانوناً أو أمراً، حفاظاً على سيادتها. إلا أنه هناك حالات تطبق فيها قرارات مجلس الأمن بصفة تلقائية وإلزامية ولا تترك خياراً للدولة باستقبالها في النظام القانوني الداخلي، ويتحقق ذلك عندما يحيل مجلس الأمن في قراراته إلى قرارات لجنة الجزاءات؛ مثلاً إصدار قرار منع الاتصال بدولة ما، فيما عدا طرق الاتصال التي تسمح بها لجنة الجزاءات فما على الدولة في هذه الحالة سوى أن تتصاع لقرار اللجنة المحدد لوسائل الاتصال¹.

عند إنشاء المحاكم الخاصة بيوغوسلافيا السابقة ورواندا قام مجلس الأمن ، بدعوة كل الدول بأن تتعاون مع هاتين المحكمتين لتمكين تنفيذ أنظمتها الأساسية²، إلا أن سلطات المحكمتين لا تقتصر على الدول فقط، ففي قضية "بلاسييتش" أكدت المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة صلاحيتها لتوجيه أوامر موجهة بصورة مباشرة إلى الأفراد في حالتين: الحالة الأولى: عندما تسمح الدول المعنية ذلك التأثير المباشر لقرارات المحكمة.

الحالة الثانية: تخص الدول المتورطة بصورة مباشرة في النزاع المسلح، حيث تمارس إجراءات التحقيق على أراضيها رغم عدم موافقتها، أي عدم وجود تفويض من الدولة صاحبة الإقليم، كما أن اتفاق "دايتون" للسلام الموقع في مدينة "أوهايو" الأمريكية عام 1995 بين رؤساء جمهوريات البوسنة والهرسك وكرواتيا ويوغوسلافيا الاتحادية، طلب من الدول الموقعة عليه أن تتعاون مع المحكمة.

ففي قضية "تاديش" Tadic ورد دفع خاص بأن محاكمة المتهم "تاديش" أمام المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة يعد انتهاكاً وخرقاً لسيادة جمهورية يوغوسلافيا

1 - لا يوجد أي أسلوب معين يفرض على الدول للوفاء بالتزاماتها الدولية، لتبقى هذه الدول ملزمة بأن يكون تشريعها ونظامها الوطني متوافق مع الالتزامات الدولية، فقد تتنوع الإجراءات الداخلية التي تتخذها الدول لتنفيذ قرارات مجلس الأمن الخاصة بالجزاءات ويمكن حصر طرق تنفيذ الدول لقرارات مجلس الأمن في طريقتين:

- الطريقة العادية أي وجود قاعدة وطنية تدخل القرارات في النظام القانوني الوطني وهذه الطريقة قد تكون دستورية أو تشريعية أو لائحية، إذ تقوم بإعادة صياغة القرار، أي أخذ مضمونه وإفراغه في التشريع الداخلي.

- الطريقة الخاصة: تتمثل في إحالة أي جهاز داخلي سواء المشرع أو الإدارة أو القضاء إلى القرار، بالطريقة هذه يكتفي النظام القانوني الوطني بإصدار أمر داخلي باحترام قرارات مجلس الأمن. أنظر في ذلك: د/ أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 93، 96، 98.

2 - المادة 29 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة والمادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا.

الاتحادية، إلا أن غرفة التحقيق لدى المحكمة ردت على هذا الدفع بأنه « سوف تكون صورة زائفة عن القانون وخيانة للحاجة العالمية العادلة، بأن يسمح لمبدأ سيادة الدولة أن يكون دفعا مقبولا تجاه حقوق الإنسان، ويجب ألا تكون حدود الدول درعا ضد نفاذ القانون، وتستغل لحماية هؤلاء الذين يطئون أكثر حقوق الحقوق الأساسية للإنسانية تحت أقدامهم »¹، فمحاكمة الفرد عما ارتكب من جرائم دولية داخل الإقليم اليوغوسلافي سابقا من أول اهتمامات المحكمة، ولا مجال للتذرع بسيادة الدولة وكذا عدم التدخل في شؤونها الداخلية للتهرب من المسؤولية.

بدأت أولى محاكمات المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في عام 1995، وامتلأ أمامها عدة قادة من الصرب، منهم الرئيس الصربي السابق "سلوبودان ميلوزفيتش" الذي سلم للمحكمة من طرف سلطات يوغوسلافيا الاتحادية بتاريخ 29 جوان 2001، كونه المسؤول بصفة أساسية عن ارتكاب جرائم من طرف أشخاص كان على علم بها وساهم بتوجيههم في ارتكاب تلك الجرائم.

بقي "ميلوزوفيتش" في السجن حتى توفي في 11 مارس 2006، كما أصدرت المحكمة الخاصة برواندا أولى أحكامها في عام 1998 في قضية رئيس وزراء رواندا السابق "كاميندا"، وتم الحكم عليه بالسجن المؤبد بتهمة ارتكاب العديد من المجازر في حق المدنيين على الإقليم الرواندي².

تمكنت كلا المحكمتين من إصدار أحكام ضد أشخاص ذوي رتب عالية في البلدين ولم يكن هناك مجال للتذرع بالحصانة لنفي مسؤوليتهم، فقد عوقبوا باسم الضمير العالمي عن طريق محاكم دولية جنائية أنشأها مجلس الأمن، أحد أجهزة أكبر منظمة عالمية، وعلى الرغم من الانتقادات، والمشاكل التي عانت منها هذه المحاكم، خاصة المالية منها، إلا أنها تعد خطوة هامة لتطور القانون الدولي الجنائي والتأكيد بالالتزامات الدولية التي تقع على الفرد، المتعلقة بوجوب احترام قواعد القانون الدولي الإنساني خلال فترة النزاعات المسلحة، وأن أي خرق لها سوف يرتب المسؤولية الدولية الجنائية للفرد.

1 - د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص ص 158، 164.

2 - د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص ص 123، 132.

بعد المحاكم التي نشئت في كل من نورمبرغ وطوكيو والتي تعتبر مرجعا تاريخيا للمسؤولية الدولية الجنائية الشخصية، أنشأ مجلس الأمن المحاكم الخاصة قصد تخفيف معاناة الضمير العام العالمي عما نقلته وسائل الإعلام عن المجازر البشعة المرتكبة في كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، فإنيشاء هذه المحاكم من طرف مجلس الأمن يعد بمثابة زجر واستياء الجماعة الدولية بأكملها¹، وهي محاكم تشكل الجيل الثاني للعدالة الدولية الجنائية، بعد تلك التي أنشأت بعد الحرب العالمية الثانية.

لقد زالت المحاكم الخاصة بزوال السبب الذي أنشئت من أجله، إلا أن معاناة الإنسانية متواصلة في كل أنحاء العالم نتيجة النزاعات المسلحة التي لا تحترم فيها أدنى قواعد القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي دفع بإنشاء محاكم خاصة لمحاكمة الأفراد مرتكبي الجرائم الدولية على هذه الأقاليم، وهي محاكم يمكن اعتبارها تمثل الجيل الثالث للعدالة الدولية الجنائية.

المطلب الثاني

الفرد والجيل الثالث للعدالة الدولية الجنائية

أخذت الجماعة الدولية طريقا جديدا لتحقيق عدالة دولية جنائية محاولة أخذ مزايا القضاء الدولي والوطني معا، بواسطة إنشاء محاكم مختلطة، تختص بمحاكمة الفرد لارتكابه جرائم دولية وكذا بعض الأفعال المجرمة وطنيا، أي هي محاكم ذات اختصاص مادي مشترك بين القانون الدولي والقانون الوطني (الفرع الأول)، كما أنشئت هذه المحاكم بأسلوب مغاير للمحاكم الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنشاء محاكم مختلطة لمحاكمة الفرد

شهد عام 2000 ميلاد عدالة دولية جنائية تمارس بواسطة أسلوب المحاكم المختلطة، أوجدت بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة التي تمثل الجماعة الدولية والحكومة المحلية للدولة المعنية، وهي عدالة من نوع جديد تختلف عن تلك المنشأة بعد الحرب العالمية الثانية، أو

1 -DUPUY Pierre Marie, Droit International Public, 7^{ème} édition, Dalloz, 2004, p 227.

التي أنشأها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق؛ فالمحاكم المختلطة تعمل تحت إشراف مشترك بين الأمم المتحدة وحكومة الدولة المعنية، كما لا تنشأ إلا بطلب هذه الأخيرة موجه إلى الأمم المتحدة.

حسب الخبراء إن هذا النموذج من المحاكم يسمح بتحقيق عدالة سريعة وجدية وقليلة التكاليف، الميزة التي لا تتمتع بها المحاكم الخاصة بكل من يوغوسلافيا ورواندا التي عرفت مشاكل مالية حادة، كما كانت تمارس مهامها في أماكن بعيدة عن مواقع وجود الضحايا، إذ نجد محكمة يوغوسلافيا - سابقا - تمارس عدالتها في "لاهاي" الهولندية، أما محكمة رواندا اتخذت مدينة "أروشا" التنزانية مقرا لها.

تمزج المحاكم المختلطة بين مزايا القضاء الوطني والدولي، كالسرعة والقرب وقلة التكاليف، فعلى سبيل المثال تبلغ تكلفة ميزانية المحكمة الخاصة بسيراليون 60 مليون دولار لفترة 3 سنوات، أي بمعدل 20 مليون دولار للسنة، بينما المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - ورواندا قدرت ميزانيتها بـ 100 مليون دولار لسنة واحدة، مما يجعل ميزانية محكمة سيراليون تقدر بخمس الميزانية السنوية لمحكمة يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا، إضافة إلى ذلك فإن ميزانية محكمة سيراليون سوف لن تمول من ميزانية الأمم المتحدة، بل من طرف تبرعات الدول كالولايات المتحدة الأميركية والمملكة المتحدة وهولندا¹، ومن الدول التي عرفت هذا النوع من المحاكم نجد كل من سيراليون والكمبودج ولبنان.

أولا - إنشاء المحكمة الخاصة بسيراليون والمحكمة الخاصة بالكامبودج:

1- المحكمة الخاصة بسيراليون:

عاشت سيراليون حرب أهلية منذ عام 1991 تورطت فيها عدة تنظيمات مسلحة كالجبهة الثورية المتحدة Front uni révolutionnaire بزعامة "فوداي سنكوح" Foday sankoh التي ارتكبت أبشع الجرائم في حق الأبرياء وقوات الأمم المتحدة في المنطقة، كتجنيد الأطفال دون 15 سنة، واغتصاب النساء والفتيات وبتر الأيدي والأرجل.

أبرم اتفاق "لومي" للسلام في جويلية 1999 بين حكومة سيراليون والجبهة الثورية المتحدة بقيادة "فوداي سنكوح" وممثل الأمين العام للأمم المتحدة، ومنح الاتفاق العفو

1 - ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 87.

للمتمردين، إلا أنه تم خرقه من طرف قوات الجبهة الثورية المتحدة، التي واصلت ارتكاب الجرائم في حق المدنيين¹.

تقدم رئيس دولة سيراليون "أحمد تيجان كباح" في شهر جوان 2000 برسالة إلى الأمين العام للأمم المتحدة، تضمنت الدعوة لإنشاء محكمة خاصة لمعاقبة مجرمي النزاع المسلح في سيراليون بقيادة "فوداي سنكوح".

و طلب مجلس الأمن في أوت 2000 وبموجب القرار 1315 من الأمين العام للأمم المتحدة، التفاوض مع الحكومة المحلية لسيراليون لإنشاء المحكمة، على أن يكون لها اختصاص النظر في جرائم الحرب الأهلية دون الأخذ في الاعتبار اتفاق لومي لعام 1999².

تم الإعلان عن إنشاء المحكمة المختلطة الخاصة بسيراليون في 16 جانفي 2002، وبموجب اتفاق بين الحكومة المحلية والأمم المتحدة التي صدق عليها بموجب قانون وطني لسيراليون في مارس من العام نفسه، كما يعود الاختصاص الزمني للمحكمة إلى الجرائم المرتكبة منذ 30 نوفمبر 1996.

أرفق النظام الأساسي للمحكمة بالاتفاقية المنشئة لها وهي مختصة بمحاكمة الأفراد مرتكبي الجرائم الدولية والأفعال المعاقب عليها في القانون الجنائي الوطني لسيراليون، وهي بذلك محكمة أنشئت بأسلوب جديد غير الذي اعتمد عند نشأت المحاكم الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - ورواندا.

2- إنشاء المحكمة الخاصة بالكامبودج:

عاشت كمبوديا في أعوام السبعينيات أحداثا دموية تسبب فيها الخمير الحمر، لفترة أربع سنوات التي تقلد فيها الخمير الحمر زمام السلطة في البلاد من عام 1975 إلى غاية 1979 فراح ضحيتها حوالي 2 مليون شخص، أي حوالي ربع عدد سكان البلاد.

طالبت الحكومة الكمبودية في عام 1997 مساعدة الأمم المتحدة لمتابعة ومحاكمة كبار المسؤولين عن الجرائم المرتكبة في حق الكمبوديين، فاستجابت الأمم المتحدة للطلب،

1 - Droit international humanitaire - traités et textes in: <http://www.icrac.org/din.nsf/intro/605?open&document>

2 - ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 86.

بإنشاء محكمة ثالثة إلى جانب المحكمتين الدوليتين الجنائيتين ليوغوسلافيا - سابقا - ورواندا، إلا أن الحكومة الكمبودية رفضت ذلك باعتبار أنه أمر يمس بالسيادة الوطنية.

تواصلت مشاورات التعاون بين الطرفين (الأمم المتحدة والحكومة الكمبودية)، الأمر الذي أدى إلى توقيع اتفاق في 6 جوان 2003 لإنشاء محكمة سميت رسميا "الغرف الاستثنائية للمحاكم الكمبودية" وهي غرف أنشئت أولا بموجب قانون وطني كمبودي بتاريخ 10 أوت 2001، وتم تعديلها فقط لتخضع لمعايير دولية ووطنية على حد سواء، ويوجد فيها محامون ومدعون عامون من الجانبين، كما لا تمول هذه المحكمة من طرف كمبوديا وحدها، بل تساهم الأمم المتحدة في ميزانيتها إلى جانب 35 دولة.

قامت الجمعية الوطنية لكمبوديا بالمصادقة على هذا الاتفاق بعد مرور سنة من إبرامه أي بتاريخ 4 أكتوبر 2004¹.

وينحصر الاختصاص المادي للمحكمة في الجرائم الدولية والأفعال المعاقب عليها بموجب القانون الوطني الكمبودي.

تعتبر المحاكم المختلطة النموذج الأكثر انتشارا في الوقت الحالي، لقد أنشئت مثلا في كل من لبنان وتيمور الشرقية، وتعمل على تحقيق العدالة بمعاقبة الفرد لارتكابه جرائم دولية ووطنية في آن واحد، وتحافظ على السيادة الوطنية، وبالتالي فهي محاكم مختلفة عن التي أنشأها مجلس الأمن على أساس الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والتي امتازت بالسمو والعلو تجاه المحاكم الوطنية للدول المعنية، ليبقى القاسم المشترك بين كل هذه المحاكم هو اتخاذ الفرد محلا للمسؤولية الدولية الجنائية.

ثانيا - المحاكم المختلطة تدعيم لشخصية الفرد الدولية:

تعد المحاكم المختلطة أسلوب جديد لتحريك المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عند انتهاكه لقواعد القانون الدولي الإنساني، فهي محاكم أوجدت في العديد من مناطق العالم سواء في سيراليون أو الكامبودج أو تيمور الشرقية، فهو نموذج جديد لتدعيم مركز الفرد على المستوى الدولي في إطار القانون الدولي الجنائي.

1- A.SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit., p. 616.

لم يسعَ مجلس الأمن في إنشاء هذه المحاكم على إتباع أسلوب القرارات المنفردة مثل ما حدث في يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا، إلا أن ذلك تم بإذن منه عن طريق تكليف الأمين العام للأمم المتحدة للتفاوض مع الحكومات المحلية للدول المعنية قصد إنشاء هذه المحاكم التي تعمل بأسلوب مختلط ينحصر في تطبيق قواعد القانون الجنائي الدولي والقانون الجنائي الوطني، إلا أن هناك عدة معايير لوصف هذه المحاكم بالدولية، منها أسلوب إنشائها الذي تم باتفاق دولي، طرفاه، من جهة الأمم المتحدة التي تمثل أكبر تجمع دولي عالمي، وحكومة الدولة المعنية من جهة ثانية، إضافة إلى هيئة المحكمة المشكّلة من قضاة دوليين ومحليين ومدعي عام تعيينه الأمم المتحدة، كما يتم تمويل هذه المحاكم عن طريق تبرعات الدول بنسبة كبيرة بالمقارنة مع النسبة التي تقدمها الدولة المعنية.

يعمل هذا النوع من المحاكم على قمع الجرائم الدولية مع تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي، كعدم الأخذ بالحصانة للإعفاء عن المسؤولية، غير أن وصف هذه المحاكم بالدولية أمر يعد بدرجات متفاوتة من محكمة إلى أخرى مثل المحكمة الخاصة بسيراليون أين نجد فيها عدد القضاة الدوليين أكثر من عدد القضاة المحليين.

لقد تمت صياغة القانون الوطني الكمبودي على نحو يتمشى وقواعد القانون الدولي بخصوص موضوع المسؤولية الجنائية الدولية¹؛ فالاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة وحكومة كمبوديا هو اتفاق خاضع لقواعد الاتفاقيات الدولية بحيث له قوة قانونية ألزمت الحكومة الكمبودية بأن تعدل قانونها الوطني ليتمشى والاتفاق².

لقد أخذت الغرف الاستثنائية للكمبودج وقتا طويلا لإنشائها، ولعل سبب ذلك يعود لحرص الحكومة الكمبودية على سيادتها الوطنية محاولة فرض تطبيق هذه الغرف للقانون الوطني الكمبودي بأكبر قدر ممكن، بالمقارنة مع المحكمة الخاصة لسيراليون. وعملت المحاكم المختلطة على تدعيم الشخصية الدولية للفرد، بالتطبيق المباشر لقواعد القانون

1 - إن نجد المادتين 4 و 5 من القانون الوطني الكمبودي الخاص بالغرف الاستثنائية نصت على أن جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، لا تخضع لأي شكل من أشكال التقادم . أنظر في ذلك د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 199.

2 - Ph. PAZARTZIS, Tribunaux pénaux internationalisés, une nouvelle approche de la justice pénale (inter) nationale? AFDI. N° 49, 2003, p. 648.

الدولي المتعلقة بتجريم فعل الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، وكذا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني من طرف المحاكم المختلطة¹.

وما يلاحظ أن الاختصاص المادي لمحكمة سيراليون ينصب على الجرائم ضد الإنسانية وانتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام

1949، المتعلقة بحماية الضحايا في أوقات الحرب، والبروتوكول الإضافي الثاني لهذه الاتفاقيات لعام 1977، وكذا منتهكي القانون الدولي الإنساني، خلال فترة النزاع الداخلي في سيراليون ابتداء من تاريخ 30 نوفمبر 1996، غير أن الاختصاص الشخصي يقع فقط على مجرمي الحرب الرئيسيين دون غيرهم ممن ارتكب أبشع الجرائم على أراضي سيراليون، الأمر الذي يعد من بين العيوب التي لوحظت على المحكمة إلى جانب عدم اختصاصها ببعض الجرائم التي ارتكبت مثل الاغتصاب وجرائم القتل الجماعي².

ويقع الاختصاص الشخصي للمحكمة على كل فرد خطط أو حرض أو أمر أو ارتكب أي من الجرائم المنصوص عنها في المواد من 2 إلى 4 من النظام الأساسي للمحكمة، وأن الصفة الرسمية للشخص سواء كرئيس دولة أو حكومة أو كموظف سام لا يعفيه من المسؤولية، كما نص على مسؤولية الرئيس والمرؤوس³.

1 - TAXIL Bérangère , op.cit, p. 620.

2 - من بين الأشخاص اللذين تمت إدانتهم نجد الرئيس الليبيري السابق (شارل تايلور) الذي كان يدعم الثوار السيراليونيين الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، وكذا تورطه في الحرب الأهلية التي عرفتها سيراليون. إن جعل اختصاص المحكمة على معاقبة المجرمين الرئيسيين فقط قد يجعل بعض المجرمين يفلتون من العقاب، الشيء الذي يجعل المحكمة تعاني من نقص بالمقارنة مع المحاكم الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من الميثاق، وسبب ذلك يعود إلى أن الحرص الوحيد لمجلس الأمن هو الحفاظ على مناطق إنتاج الماس في سيراليون، وهذا ما يلاحظ في العديد من قراراته، منها القرار 1306 المؤرخ في 15 جويلية 2000 الذي دعي فيه إلى الحفاظ على مناطق تواجد وتجارة الماس، مع اتخاذ تدابير أمنية للحفاظ على هذه المناطق. ومن بين ما جاء في القرار النقطة "أ" التي من ضمنها: « عبر البلدان المجاورة، بما فيها أراضي ليبيريا... »، « وإذ يعرب عن قلقه إزاء الدور الذي تقوم به تجارة الماس غير المشروعة في تأجيج الصراع في لسيراليون ». نص القرار 1306 عبر موقع الانترنت:

www.un.org/Arabic/docs/S_council/sc-Res/5-Res1306.p.d.f

أ/ ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص ص 89-90.

3 - المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون، جاءت هذه المادة مماثلة لما جاء في النظام الأساسي للمحكمتين الخاصتين بيوغوسلافيا السابقة ورواندا بخصوص المسؤولية الجنائية الفردية.

جاءت المحاكم المختلطة لتدعيم مبدأ سيادة القانون وتحقيق المصالحة الوطنية، فهي محاكم كما عبر عنها الأستاذ Ph. Pazartzis أنشئت حسب المقاس (une création sur mesure)¹، تجمع بين سمات القانون الجنائي الدولي والقانون الوطني، وتعمل على قمع الجرائم الدولية عن طريق محاكمة الفرد.

الفرع الثاني

أساس ووظيفة المسؤولية الفردية لعدالة الأمم المتحدة

أدت الأحداث الأليمة التي عاشتها الإنسانية في بعض مناطق العالم، إلى إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة من طرف الأمم المتحدة قصد معاقبة المتسببين في تلك المعاناة، محاكم أنشئت بإتباع أسلوب منفرد، أي بواسطة اتخاذ قرارات منفردة من طرف مجلس الأمن معتمدا على الفصل السابع من الميثاق، كالمحاكم الخاصة بكل من يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا، أو بواسطة اتباع طريقة الاتفاق الدولي بين الأمم المتحدة والدولة المعنية (أولا) ليبقى الهدف من إنشاء هذه المحاكم محصورا في أداء وظائف خاصة (ثانيا).

أولا - الأساس القانوني لمحاكمة الفرد دوليا:

اختلف الأساس القانوني للمحاكم الخاصة التي أنشأتها الأمم المتحدة، بين تلك التي أنشئت بناء على الفصل السابع من الميثاق بعد تكييف الوضع من طرف مجلس الأمن على أنه يهدد السلم والأمن الدوليين، وتلك المنشأة بناء على اتفاق دولي، ونقصد بذلك المحاكم المختلطة التي تعد النموذج الأكثر انتشارا في وقتنا الحالي.

1- الفرد يهدد السلم والأمن الدولي:

يتمثل الأسلوب العادي لإنشاء محكمة جنائية دولية، في وضع مشروع اتفاقية من طرف أي جهاز دولي مختص كالجمعية العامة للأمم المتحدة التي تمثل أكبر تجمع دولي، أو عن طريق قيام مؤتمر دبلوماسي دولي لغرض إنشاء الحكمة، هذه الاتفاقية التي يسمح فيها للدول بممارسة سيادتها عن طريق مناقشات وإبداء ملاحظات وآراء حول المشروع، لتبقى

1- Ph.PAZARTZIS, op.cit., p 643.

هذه الدول حرة في أن تصبح طرف أو غير طرف في الاتفاقية¹، الأمر الذي لم يتحقق إلى غاية فترة النزاع المسلح في كل من يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا، بحيث لم تتوصل الدول إلى إنشاء جهاز قضائي جنائي دولي دائم يختص بمحاكمة الأفراد عند ارتكابهم لجرائم دولية، رغم المحاولات العديدة.

خلف النزاع اليوغوسلافي - سابقا - والرواندي الكثير من الآلام والمعاناة جراء الخرق الفادح لقواعد القانون الدولي الإنساني من طرف القوات المتنازعة، وأمام عدم فعالية العديد من القرارات المؤكدة على الإخلال بالسلم والأمن العالمين، من خلال الأعمال الحربية والجرائم المرتكبة في حق الأبرياء، كانت القرارات تهدف إلى وقف القتال واحترام قواعد الحرب وحقوق الإنسانية.

لجأ مجلس الأمن إلى الفصل السابع من الميثاق فأصدر القرارين رقم 808 و 827 لعام 1993 الخاص بإنشاء المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا -، والقرار رقم 955 لعام 1994 المتعلق بإنشاء المحكمة الخاصة برواندا².

أثارت مسألة إنشاء هذه المحاكم من طرف مجلس الأمن العديد من النقاش، خاصة وأنه لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة نص صريح يعطي لمجلس الأمن صلاحية إنشاء مثل هذه الأجهزة القضائية، التي تعد ممارسة جديدة له، تهدف إلى توسيع طائفة الأوضاع التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وجعل الفرد مسؤولا عن ذلك وبالتالي يجب محاكمته معاقبته.

1- A.SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, p 203.

2 - لم يكن هناك أي جهاز قضائي جنائي دولي يختص بمحاكمة الأفراد دوليا، الأمر الذي دفع بمجلس الأمن إلى إنشاء هذه المحاكم الخاصة، فمحكمة العدل الدولية التي هي جهاز تابع لهيئة الأمم المتحدة، لا تختص بالنظر في مثل هذه المسألة. إذ تنص المادة 34 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة على: « للدول وحدها الحق في أن تكون أطراف في الدعاوى التي ترفع للمحكمة ». وبذلك فالمحكمة مختصة بالفصل في النزاعات التي تكون بين الدول فقط دون الأفراد، أو حتى المنظمات الدولية رغم تمتعها بالشخصية القانونية الدولية. كما تنص المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة على:

« 1 - لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل إفتاءه في أي مسألة قانونية.

2- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المختصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها ».

أنظر في ذلك: أ/ ممدوح علي محمد منيع، مشروع قرارات مجلس الأمن في ظل القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1996، ص 189.

جعلت المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة مجلس الأمن مسئولاً عن حفظ السلم والأمن الدوليين¹. ولم يكتف واضعو الميثاق بأن يتعهدوا إلى مجلس الأمن بالمهام الرئيسية فيما يتعلق بحفظ السلم العالمي، وإنما وافقوا بأن يقوم بذلك نيابة عنهم مع قبول تنفيذ قرارات المجلس وفقاً لنص المادة 25 من الميثاق التي تنص على: « يتعهد أعضاء "الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق ».

أدلى الأمين العام للأمم المتحدة في تقرير له بخصوص إنشاء المحكمة الخاصة بيوغسلافيا - سابقا - بموجب قرار منفرد صادر عن مجلس الأمن، أن الأسلوب الذي يجب إتباعه عند إنشاء المحكمة هو إبرام اتفاقية دولية، إلا أن أسلوب الاتفاق سوف يتطلب وقتاً طويلاً لدخول الاتفاقية حيز التطبيق، مثل الحصول على العدد اللازم من التصديقات، وكذا الوقت الطويل الذي يتطلبه وضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة إضافة إلى المناقشات التي تجرى بخصوصه.

وأضاف الأمين العام بأن الوضع الإنساني في يوغوسلافيا - سابقا -، لا يترك مجالاً لعرض المسألة على الجمعية العامة قصد مشاركة عدد كبير من الدول في وضع النظام الأساسي للمحكمة، ولذلك فإن المحكمة تنشأ بناء على الفصل السابع من الميثاق الذي يعطي لها الشرعية².

تختص المحاكم المنشأة من قبل مجلس الأمن بمحاكمة الفرد لخرقه السلم والأمن الدوليين بارتكابه جرائم دولية منصوص عنها في النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - ورواندا، وهي جرائم يرتكبها الفرد باسم دولته وقد يختص بها الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة³.

1 - تنص المادة 24 فقرة 1 « رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به «الأمم المتحدة» سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعية الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعية ». لقد قامت الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن بدور هام خلال فترة الحرب العالمية الثانية في مجال تحقيق السلم، بقيت محتقظة بهذه المهمة بعد الحرب في إطار منظمة الأمم المتحدة بموجب الفصلين السادس والسابع من الميثاق. أنظر في ذلك: د/حسام أحمد محمد هنداي، حدود مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، [د.ن] القاهرة، 1994، ص 12.

2 - BEDJAOUI Mohamed, *Nouvel Ordre Mondial et le Contrôle de la légalité des Actes du Conseil de sécurité*, Baylant, Bruxelles, 1994, pp, 62-63.

3 - كما يقوم الفرد بتصرفات غير مشروعة لحسابه الخاص منها:

و ذهب اتجاه من الفقه إلى تبرير شرعية مجلس الأمن في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة إلى نظرية الاختصاصات الضمنية، التي ترى بأن هناك اختصاصات لم يرد ذكرها صراحة في ميثاق الأمم المتحدة، إلا أنه يستخلص ضمناً أنها ضرورية لتحقيق أهداف المنظمة. واستناداً لهذه النظرية فمجلس الأمن له صلاحية إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة¹.

أثيرت مسألة مدى شرعية قرار مجلس الأمن رقم 827 الصادر في 25 ماي 1993 أمام الجهة الابتدائية لمحكمة يوغوسلافيا - سابقا - في قضية "تاديك" Tadic، إلا أن المحكمة رفضت البحث في المسألة، ورفع الأمر أمام جهة الاستئناف التي أصدرت حكماً بتاريخ 2 أكتوبر 1995 قضت فيه أن المحكمة مختصة بالنظر في شرعية أو عدم شرعية مجلس الأمن في إنشاء المحكمة، وأن المجلس يملك بموجب الفصل السابع من الميثاق سلطة إنشاء المحكمة.

قبل قضاة المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - النظر في شرعية أو عدم شرعية قرارات مجلس الأمن من طرف جهاز فرعي قضائي (وهي محكمة يوغوسلافيا - سابقا -) تابع للأمم المتحدة، الأمر الذي لم يوكل لمحكمة العدل الدولية.

يعد حكم محكمة الاستئناف ليوغوسلافيا - سابقا - بتاريخ 2 أكتوبر 1995 من

=- القرصنة في أعالي البحار: وهي جرائم ذات مصدر عرفي، تستعمل فيها القوة والعنف ضد الأشخاص والأموال قصد تحقيق منفعة خاصة، وقامت اتفاقية جنيف لأعالي البحار بتدوين هذه الجريمة في المواد من 14 إلى 22 وكذلك المواد 100 إلى 107 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

- الاتجار بالرقيق: الذي كان فعلاً مشروعاً عند بداية ظهوره، وحرم لأول مرة في مؤتمر فيينا لعام 1815.
- جريمة الإرهاب الدولي: وتمثل كل اعتداء على الأرواح والأموال سواء العامة أو الخاصة لغرض بث الرعب والفرع. وقعت بشأنها عدة اتفاقيات دولية للقضاء على هذه الظاهرة. كما أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة خاصة بمكافحة الإرهاب عام 1973.

هذه الجرائم جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، فهناك جرائم أخرى ساهمت في التطور التكنولوجي كتلك المتعلقة بالطيران المدني، إلا أن هذا التطور الكمي للجرائم لم يرافقه إيجاد جهاز قضائي دولي يختص بمعاقبة الفرد عند ارتكابه لها، لتبقى مسألة محاكمة الفرد لقيامه بهذه الأفعال تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي وفقاً للاتفاقية المتعلقة بكل نوع من الجرائم. انظر في ذلك :

RANJEVA Raymond – CADOUX Charles, Droit international public, EDICEF, 1992, pp. 129,130.

وكذلك د/بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 292، 293.

1 - د/ مخلد الطراونة، مرجع سابق، ص 152.

أبرز القرارات في القانون الدولي الجنائي المعاصر¹.

كما أصدرت محكمة رواندا بتاريخ 18 جوان 1997 حكماً سارت فيه في المسار نفسه للاجتهاد القضائي لمحكمة يوغوسلافيا - سابقاً -، من خلال قضية "كنيا باشي" Kanyabachi المتهم بارتكاب والتحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، حيث أثار محاميه عدة نقاط للدفاع عنه منها:

- أن إنشاء المحكمة من طرف مجلس الأمن يعد خرقاً للسيادة الوطنية لرواندا، فردت المحكمة بالقول أن إنشاء المحكمة كان بطلب من الحكومة الرواندية، وأن مجرد الانضمام إلى منظمة الأمم المتحدة يجعل الدول تقبل قرارات مجلس الأمن بما فيها تلك المتعلقة بالفصل السابع.

- أن مجلس الأمن غير مختص بإنشاء المحكمة لكون النزاع في رواندا غير دولي؛ فكان رد المحكمة أن مجلس الأمن عندما يلجأ إلى الفصل السابع لا يشترط وجود نزاع دولي بل وجود تهديد للسلم.

- أن مجلس الأمن ليست لديه سلطة تجاه الأفراد بل تجاه الدول فقط؛ وكانت حجج المحكمة هشة بخصوص هذه النقطة حيث اكتفت بالقول أن الدفاع لم يسبب ذلك².

2 - محاكمة الفرد على أساس اتفاق دولي:

لجأت الأمم المتحدة إلى إنشاء محاكم جنائية دولية مختلطة وهو النموذج الأكثر شيوعاً عند نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، أنشئ هذا النوع من المحاكم في كل من تيمور الشرقية، الكامبودج وسيراليون... الخ، ولم يعتمد عند إنشاء هذه المحاكم على الفصل السابع من الميثاق كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقاً - ورواندا، بل أنشئت بموجب اتفاقيات دولية خاصة، طرفاًها الأمم المتحدة التي تمثل أكبر تجمع دولي والدولة المعنية، بعد طلب قدمته هذه الأخيرة إلى هيئة الأمم المتحدة قصد إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، فأساس إنشاء هذه المحاكم هو اتفاق

1 - اتهم المتهم Tadic Dus ko بارتكابه 34 جريمة خلال فترة النزاع اليوغوسلافي - سابقاً -، أُلقي عليه القبض في 12 فيفري 1994 بألمانيا، أُحيل إلى محكمة لاهاي في 24 أبريل 1995، وتعد هذه القضية من أولى القضايا التي أُحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا - سابقاً - . أنظر في ذلك: د/أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق، ص 88.

2- STERN Brigitte, légalité et compétence du tribunal pénal international pour le Rwanda : l’Affaire Kanyabachi, in, Actualité et Droit international, site, <http://www.ridi.org/adi/199902al.html>

دولي ثنائي، لتكون بعد ذلك أجهزة قائمة بذاتها، ليست أجهزة فرعية تابعة للأمم المتحدة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم المنشأة بموجب قرارات منفردة من طرف مجلس الأمن.

أنشئت المحكمة الخاصة بسيراليون بموجب اتفاق مؤرخ في 16 جانفي 2002 بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون، وبعد ذلك صدق عليه بموجب قانون وطني في مارس 2002، وجاء هذا الاتفاق بعد قرار مجلس الأمن رقم 1315 الذي طلب فيه من الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" التفاوض مع حكومة سيراليون لإنشاء المحكمة، وكذلك المحكمة الخاصة بالكمبودج أي ما يعرف "بالغرف الاستثنائية"، فقد أنشئت بموجب قانون وطني بتاريخ 10 أوت 2001 أحدثت عليه تعديلات خلال المناقشات بين الأمم المتحدة والحكومة الكمبودية أين تم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين بتاريخ 6 جوان 2003 ، المصادق عليه أمام الجمعية الوطنية للكامبودج في 4 أكتوبر 2004¹.

أوضح أعضاء مجلس الأمن أنه ولأسباب مالية خاصة ولأسباب أخرى مختلفة، يجب أن لا تكون المحكمة الخاصة بسيراليون كالمحاكم الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - ورواندا، التي امتازت بالبيريوقراطية².

إن أمر إنشاء المحاكم المختلطة يبقى أكثر نموذج شيوعا يرمي إلى مساءلة الفرد عن جرائم دولية ووطنية في آن واحد، كما يدعم هذا النوع من المحاكم مكانة الفرد في نظرية المسؤولية الدولية الجنائية، بحكم أنها محاكم أنشئت بطلب من جهة دولية وهي الأمم المتحدة.

ثانيا - وظيفة المسؤولية الفردية أمام المحاكم الخاصة:

أنشئت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بكل من يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا من طرف مجلس الأمن في زمن كانت فيه نيران الحرب مشتعلة في البلدين؛ فهي محاكم تهدف إلى تحقيق السلام عن طريق محاكمة المجرمين الذين ارتكبوا جرائم دولية أدت بإخلال السلم والأمن الدوليين، عكس تلك التي أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية، أي بعد عودة السلام والأمن الدوليين، وممارسة لاختصاصاته قرر مجلس الأمن إنشاء المحكمتين كتدبير لحفظ

1- A.SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, p203

2 - أ/ ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 87.

السلم والأمن الدوليين، مع وضع حد للانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، كما تعد العقوبة المسطرة على الفرد من طرف هذه المحاكم عقوبة دولية بحكم أنها تصدر من محكمة دولية؛ فتوقيع الجزاء الجنائي الدولي على الفرد له مهام عديدة منها العودة إلى الشرعية الدولية، عودة السلم، المصالحة، جبر الأضرار... الخ من المصطلحات التي استعملها مجلس الأمن في القرارين 827 و 955¹.

حاولت الغرفة الابتدائية للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - في قضية "Erdemovic" الكشف عن دور العقوبة الفردية المسطرة من طرف المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن.

رأت المحكمة أن مجلس الأمن ممارسة لاختصاصاته، قرر إنشاء المحكمة كتدبير لحفظ السلم والأمن الدوليين، وهو بذلك يهدف إلى وضع حد للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في يوغوسلافيا - سابقا -، وأن الدول الأعضاء في مجلس الأمن عند اتخاذها للقرار 827 رأت أن المحكمة أسلوب فعال لاحترام قواعد القانون مع دفع الأطراف المتنازعة لعدم ارتكاب جرائم جديدة.

لقد أكدت المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - في أول تقرير سنوي لها عام 1994، والموجه إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن على الأهداف التي أنشئت من أجلها، وأضافت أن عدم معاقبة المجرمين سوف يؤدي إلى إشعال رغبة الانتقام في يوغوسلافيا-

1 - بالرجوع إلى القرار رقم 827 المتضمن النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - نجد مقدمة القرار تتضمن أهداف المحكمة مما جاء فيه:

« Résolu à mettre fin à de tels crimes et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en portent la responsabilité soient poursuivies en justice:

Convaincu que, dans les circonstances particulières qui prévalent dans l'ex-Yougoslavie, la création d'un tribunal international, en tant que mesure spéciale prise par lui, est l'engagement de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international permettrait d'atteindre cet objectif et contribueraient à la restauration et au maintien de la paix.

Estimant que la création d'un tribunal international et l'engagement de poursuites contre les personnes présumées responsables de telles violations du droit humanitaire international contribueront à faire cesser ces violations et à en réparer effectivement les effets ; »

وكذلك القرار رقم 955 المتعلق بالنظام السياسي للمحكمة الخاصة بروندي تضمنت مقدمته أهداف المحكمة منها:

« Résolution à mettre fin à de tels crimes... permettrait d'atteindre cet objectif et contribueraient au processus de réconciliation nationale ainsi qu'à au rétablissement et au maintien de la paix.

Estimant que....contribuera à les faire cesser et à en réparer dument les effets ».

أنظر النص الكامل لللائحة رقم 827 واللائحة رقم 955، المرجع السابق.

سابقا - وكذا رجوع مؤقت للشرعية والمصالحة واسترجاع السلام¹.

إضافة إلى الأهداف المرجوة من محاكمة الأفراد لانتهاكاتهم للقانون الدولي الإنساني، نجد أن محاكمة بعض الأشخاص تعد السبيل الوحيد للنهوض بالاقتصاد الوطني للدولة التي تعاونت مع المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا -، ونعني هنا قضية تسليم الرئيس اليوغوسلافي السابق "سلوبودان ميلوزوفيتش" إلى المحكمة من طرف جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في 28 جوان 2001، بضغط من الولايات المتحدة الأمريكية²، الأمر الذي أدى إلى قبول انضمام هذه الأخيرة إلى العديد من الوكالات والمنظمات الدولية³.

تعد محاكمة الأفراد أمام المحاكم الجنائية الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن، السبيل الوحيد الذي يرجى منه استرجاع السلام والأمن الدوليين في المنطقتين (يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا) وذلك بعد فشل العديد من القرارات التي كانت ترمي إلى تحقيق الهدف نفسه، أصبح الفرد يهدد السلم والأمن الدوليين، إلى حد اتخاذ من قبل مجلس الأمن موضوع زجر وعقاب، قصد المحافظة على السلم والأمن العالميين.

1 - في مقال للأستاذ ماركو ساسولي Marco sassoli عام 1996 اعتبر أن المسؤولية الجنائية الفردية لانتهاك القانون الدولي الإنساني سوف يسهل العودة إلى السلام، كما تؤدي إلى تفادي الوقوع في نزاعات مستقبلا.

« Facilite le retour à la paix et prévient des conflits et des atrocités futures parce qu'elle précise que ce ne sont pas les serbes les croates, les Allemands ou les Hutus qui ont commis les crimes inouïs dans notre siècle a été témoin, mais que ce sont des individus criminels, contre les quels il ne faut pas conduire des guerres, mais bien plutôt instruire des procès pénaux ».

أنظر في ذلك:

MAISON Raphaëlle, La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international Publique, thèse de Doctorat, Université Panthéon – Assas, Paris2, 2000, pp. 407-408.

2-BLACHER Philippe, Droit des relations internationales, édition LITEC, 3^{ème} éd, 2008, p. 88.

3 - فقد علق الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية منح مساعدات مالية ليوغوسلافيا الاتحادية على مدى تعاونها مع المحكمة الجنائية، فعلى سبيل المثال أعلنت 42 دولة و 25 منظمة دولية المشاركة في مؤتمر المعونة الدولي بتاريخ 29 جوان 2001 بمدينة "بروكسل"، والذي انعقد بيوم واحد فقط من تاريخ تسليم الرئيس اليوغوسلافي السابق "ميلوزوفيتش"، تخصيص معونات لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بمبلغ 1,28 مليون دولار أمريكي. أنظر في ذلك: أ/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص ص 168، 169. د/ محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 75.

الفصل الثاني

عدالة دولية لمعاقبة الفرد المخل بالتزاماته الدولية

ظلت مسألة إيجاد نظام قانوني قضائي دولي جنائي محور بحث وجهود دولية، كان حلم الإنسانية التي عانت الكثير جراء الخرق الفادح لحقوقها سواء في أوقات السلم أو في أوقات النزاعات المسلحة، التي لم تحترم فيها قواعد القانون الدولي الإنساني.

عرفت الإنسانية وجود عدة محاكم جنائية دولية خاصة سواء بعد الحرب العالمية الثانية، أو تلك المنشأة بموجب الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، والخاصة بالنزاع في يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا.

وبقيت هذه المحاكم خاصة بنزاع معين وبمكان وزمان محددين زالت بزوال المهمة المنشأة من أجلها، مما يجعل البحث متواصل بخصوص إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة، لتفادي الانتقادات والتساؤلات التي وجهت لعدالة المحاكم الخاصة، كازدواجية المعايير وانتقائية العدالة، ومع ذلك لا يمكن تجاهل الدور الذي قامت به هذه المحاكم لإرساء مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية.

اعتبرت المحاكم الخاصة خطوة هامة في سبيل الوصول إلى جهاز قضائي جنائي دولي دائم، الذي بدأ كمجرد فكرة عرفت محاولات تجسيدها تطورات تاريخية عبر مختلف المراحل، وتحقق المسعى في عام 1998 بمدينة روما الإيطالية خلال انعقاد مؤتمر دبلوماسي برعاية الأمم المتحدة، قصد مناقشة مشروع النظام الأساسي لمحكمة دولية جنائية دائمة (المبحث الأول) والتي اتخذت الفرد محل اختصاصها الشخصي لارتكابه الجرائم الدولية الكبرى التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التطور التاريخي لفكرة إنشاء قضاء دولي جنائي دائم

استقر العمل الدولي في مجال المسؤولية الجنائية الدولية على أن الشخص الذي يتحملها هو الفرد، الأمر الذي أقرته مبادئ نورمبرغ بعد الحرب العالمية الثانية، ثم سارت عليه العديد من المواثيق والنصوص الدولية، ليبقى بذلك الشخص الاعتباري مستبعد من المساءلة الجنائية إلا أن مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية طبق بواسطة العديد من المحاكم التي أنشأها المجتمع الدولي، منها محكمتي يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا الشيء الذي ميز هذه المحاكم أنها محاكم مؤقتة خاصة بزمان معينين.

كانت فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تسعى الإنسانية التي طالبت بتحقيق العدالة بواسطة جهاز دولي يمتاز بالحياد والدوام والابتعاد عن الانتقائية، ووجدت الفكرة جذورها قبل الحرب العالمية الثانية، مروراً بمحاولات الأمم المتحدة التي كانت عديدة ومتكررة لإيجاد محكمة مؤهلة وقادرة على التصدي للجرائم الدولية (المطلب الأول).

تحقق المسعى أخيراً في مدينة روما الإيطالية، أين اجتمعت الأسرة الدولية في مؤتمر دبلوماسي اختتمت أشغاله باعتماد مشروع اتفاقية إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة خاصة بمحاكمة الفرد لإخلاله بالتزاماته الدولية المتعلقة بالقيام بأفعال تعد جرائم دولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجهود الدولية لإنشاء محكمة دولية جنائية دائمة

حاول المجتمع الدولي إيجاد محكمة دولية جنائية دائمة لتفادي النقد الموجه لكل المحاكم التي أنشئت من قبل، الفكرة التي وجدت منذ زمن يعود إلى نهاية الحرب العالمية الأولى (الفرع الأول) لتتجسد عام 1998 بمدينة روما الإيطالية متخذةً الفرد موضوعاً لتوقيع الجزاء الدولي الجنائي، مع منح الفرد الضحية حقوقاً أمام المحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي دائم

تعرض موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية إلى وجهات نظر فقهية مختلفة دارت بين مؤيد ومعارض لها (أولا) إلا أن التاريخ سجل محاولات إيجاد المحكمة قبل إنشاء منظمة الأمم المتحدة (ثانيا).

أولا - إنشاء محكمة جنائية دولية بين التأييد والرفض:

انقسم الفقه بشأن إنشاء نظام قضائي دولي جنائي دائم إلى اتجاهين، اتجاه تقليدي معارض واتجاه حديث مؤيد للمطلب، ولكل فريق حججه.

1- الرأي المعارض لإنشاء المحكمة:

ظل موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة محل معارضة من جانب عدد من الدول، مدعمة موقفها بعدة حجج منها:

- 1- أن سيادة الدولة على إقليمها يتعارض مع وجود المحكمة، كون أن القضاء الجنائي الوطني مظهر من مظاهر هذه السيادة¹، وفقا لنظرية سيادة الدولة، التي لها صلاحية محاكمة المجرمين الذين يرتكبون جرائم على إقليمها.
- 2- إن القانون الدولي الجنائي شأنه شأن القانون الدولي الذي يعتمد على العرف الدولي، فلا يوجد هناك قانون دولي جنائي يمكن للمحكمة أن تطبقه، الأمر الذي لا يتمشى والشرعية الجنائية فيما يخص التجريم والعقاب وفقا لقاعدة "لا عقوبة ولا جريمة إلا بقانون"².

1- وفي هذا السياق يرى الأستاذ "روما كسين" وهو عضو أكاديمية العلوم في الاتحاد السوفيتي (سابقا) في مقال له «إننا في الوقت الحاضر، نرى أن تتابع المحاكم الوطنية كفاحها الجدي والطويل ضد مرتكبي جرائم السلم وسلامة الإنسانية... وأن إنشاء محكمة دولية تعمل بصورة دائمة بوصفها جهازا أعلى من الدول مرفوض، لأنه يحد من سيادة الدول في الظروف الراهنة، وما دامت بعض الدول تتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وتعتبر العدوان وسيلة لفرض مطامحها على الآخرين، فإن مثل هذه المحكمة ستكون مسرحا للصراع السياسي، بل ومن الجائز أن يستخدمها تجار الحروب ذريعة لمغامراتهم العسكرية تحت ستار الشرعية الدولية» أنظر في ذلك: د/ سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 148.

2- فعلى سبيل المثال عارضت الولايات المتحدة الأمريكية مشروع اتفاقية المحكمة الجنائية الدولية بحجة عدم وضع تعريف واضح ودقيق للعدوان، ورأت أن صلاحية النظر في هذه الجريمة من اختصاص مجلس الأمن وحده=

- 3- عدم وجود جهاز دولي يستطيع تقديم المتهمين أمام المحكمة أو تنفيذ أحكامها.
- 4- إن المحاكم المؤقتة التي أنشئت لزمان ومكان معينين أكثر فعالية في مجال قمع الجرائم الدولية¹.

لاقت حجج أنصار الرأي المعارض لإنشاء المحكمة ردودا منها:

- 1- لم يعد لمبدأ السيادة ذلك المفهوم التقليدي المطلق، بحيث أصبح مقيد بمقتضيات حقوق الأفراد ومتطلبات الحياة الدولية المعاصرة المبنية على التعاون لتحقيق السلام والأمن الدوليين، فالدولة مقيدة بقواعد القانون الدولي.
- 2- لا يمكن التذرع بعدم وجود تقنين دولي جنائي، حيث تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المحددة لبعض الجرائم الدولية، منها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، اتفاقية الإبادة الجماعية 1948، كما ساهمت المحاكم الجنائية الخاصة في تطوير هذا القانون خاصة محكمتي يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا التي عرفت أخطر الجرائم الدولية، إلى جانب العديد من المشروعات التي تحدد الجرائم الدولية، على العموم فالقانون الدولي الجنائي يسير نحو الاكتمال وتفادي النقد الخاص بعدم وجود شرعية جنائية دولية².

توليس للمحكمة، وكانت هذه النقطة من بين أسباب رفض الولايات المتحدة الأمريكية التصديق على الاتفاقية المنشئة للمحكمة إلى جانب أسباب أخرى منها المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة المتعلقة باختصاص الشخصي لا تخدم مصالح الولايات المتحدة إذ بالإمكان متابعة الجنود الأمريكيين الذين يؤدون مهامهم المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين عن طريق التدخل العسكري المقرر في ميثاق الأمم المتحدة في حالة ارتكابهم لإحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة على إقليم دولة صادقت على الاتفاقية، رغم عدم مصادقة الولايات المتحدة الأمريكية عليها، كما تعتقد هذه الأخيرة أن المحكمة ستعيق دور مجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن الدوليين، وأن اختصاص المحكمة يمتد إلى أشخاص ليسوا من دولة صادقت على الاتفاقية وهو أمر يشكل خرقا لسيادة الدول، على رغم مصادقة الولايات المتحدة على الاتفاقية بتاريخ 31 ديسمبر 2002 إلا أن الكونغرس الأمريكي قام بالمصادقة على قانون حماية الجنود الأمريكيين في الخارج، وهو قانون وقع عليه في 2 أوت 2002 من طرف الرئيس الأمريكي "بوش" لقد وصف بقانون اجتياح "لاهاي" لأنه يخول للرئيس الأمريكي صلاحية استعمال القوة على هولندا التي يعتقل فيها المتهمين، فالأوروبيون عبروا عن سخطهم لهذا القانون الذي جاء من ضمنه أن كل الأمريكيين مشمولين بالحماية بموجب الدستور وإعلان الحقوق، كما أن هذا القانون يمنع الرئيس الأمريكي من تسليم المجرمين للمحكمة أو التعاون معها. أنظر في ذلك د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 431 - 437؛ محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 94.

1 - أ/ الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 1999، ص 174.

2 - المرجع نفسه، ص 150، 153.

3- لم يعد لمبدأ إقليمية القانون الجنائي مفهوما مطلقا، إذ وجدت استثناءات له، مثل محاكمة الدول لكل من يمس مصالحها الحيوية دون النظر إلى جنسيته أو مكان ارتكاب الجريمة، كما يمكن لها كذلك محاكمة رعاياها ممن ارتكب جرائم خارج إقليمها¹.

2- الرأي المؤيد لإنشاء المحكمة:

توصلت الجماعة الدولية لإنشاء محكمة دولية جنائية دائمة، ليكون ذلك بمثابة انتصار للرأي المؤيد للفكرة ولأنصاره، الذين تمسكوا بموقفهم المؤيد للمشروع مستندين إلى عدة حجج منها:

1- إن إنشاء قضاء دولي جنائي دائم سوف يؤدي إلى تفادي النقد الموجه للمحاكم الخاصة، في كل من نورمرغ وطوكيو، التي وصفت بأنها محاكم المنتصر على المنهزم، أو تلك التي أنشأها مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من الميثاق وهي محكمتي يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا.

2- إن وجود المحكمة سوف يؤدي إلى ضمان الحياد وتحقيق العدالة كونها سوف تتولى محاكمة المنتصر والمنهزم معا، فهي محكمة مجردة من الانحياز والانتقام.

3- يمتاز هذا النوع من القضاء بالسرعة عند محاكمة المتهمين مقارنة مع المحاكم الداخلية.

4- إن استقرار القضاء الدولي الجنائي سوف يؤدي إلى تطوير القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، بفضل الأحكام التي يصدرها لتعد بذلك مصدرا من بين مصادر القانون الدولي².

5- إن وجود جهاز قضائي دولي جنائي دائم يؤدي إلى عدم ارتكاب الجرائم، لأنه بمجرد قيام الجريمة فإن الجاني يحال أمام المحكمة، الأمر الذي سعت إليه العديد من الاتفاقيات الدولية³.

تحققت فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة باعتماد مشروع اتفاقية خاصة بإنشاء جهاز قضائي دولي جنائي دائم، والتي دخلت حيز التنفيذ عام 2002، بعد حصولها على

1 - د/ سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص 77.

2 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ص 154، 155.

3 - أ/ ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 101.

العدد اللازم من تصديقات الدول، لتسد بذلك الفراغ البارز في النظام القانوني الدولي، وتجسيد آمال الإنسانية المتعلقة بتحقيق العدالة الدولية الجنائية.

ثانيا - الجهود الدولية لإنشاء المحكمة قبل نهاية الحرب العالمية الثانية:

بعد نهاية الحرب العالمية الأولى بدأت نوايا الجماعة الدولية تتجه نحو تحقيق عدالة جنائية دولية دائمة في ظل عصبة الأمم، كما ساهم الفقه والهيئات العلمية الموجودة آنذاك في إثراء الموضوع عن طريق المشاريع المتعددة التي قدمت من قبلهم.

1 - جهود عصبة الأمم لإنشاء محكمة جنائية دولية.

أثار موضوع القضاء الجنائي الدولي الكثير من المحاولات لتجسيد فكرة إيجاد محكمة دولية جنائية، قصد محاسبة الأشخاص مرتكبي الجرائم التي توصف بالدولية قبل التنظيم الدولي الراهن، أي في مرحلة ما بين الحربين العالميتين، فمن ضمن المسائل التي ركزت عليها معاهدة فرساي لعام 1919 الدعوة الصريحة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني، بسبب ارتكابه عدوانا ضد الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات، الأمر المنصوص عليه في المادة 227 من المعاهدة، ولتكون سابقة أولى في مجال قمع الجرائم الدولية عن طريق جهاز قضائي جنائي دولي.

دعت معاهدة فرساي في مادتها 229 إلى محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام محاكم عسكرية مختلطة مشكلة من قضاة تابعين لدول الضحايا، ذلك في حالة تعدد الدول التي ينتمون إليها¹، وباعت المحاولة بالفشل للجوء للإمبراطور الألماني إلى هولندا التي رفضت تسليمه لدول الحلفاء.

نص عهد عصبة الأمم في المادة 14 منه على أن يعد مجلس العصبة مشروع محكمة دائمة للعدل الدولي تختص بالنظر في النزاعات ذات الصبغة الدولية، منذ نفاذ العهد في 10 جانفي 1920.

عمل مجلس العصبة على تحقيق ما جاء في المادة 14، بحيث شكلت لجنة برئاسة البارون "ديسكامب" من بلجيكا، الذي قدم مشروع المحكمة، واقترح فيه إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالنظر في الجرائم ضد النظام العام الدولي وقانون الشعوب العالمي، كما رأى

1 - د/ مخلص الطراونة، مرجع سابق، ص 137؛ MAHIOU Ahmed, op. cit, pp 50 – 51

بعض أعضاء اللجنة ضرورة وضع قانون جنائي دولي لتطبيقه المحكمة عملاً بالقاعدة المعروفة في القانون الجنائي « لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ».

رفض المشروع بعد عرضه على مجلس العصبة، بحجة أن الفكرة سابقة لأوانها.

و تكررت محاولة إنشاء المحكمة اثر حادث اغتيال ملك يوغوسلافيا اسكندر الأول ووزير الخارجية الفرنسي في مرسيليا بتاريخ 1934/10/09 على يد جماعة من الأفراد تطالب باستقلال كرواتيا.

تقدمت فرنسا بمذكرة تضمنت ضرورة العقاب على الجرائم التي ترتكب بغرض الإرهاب السياسي¹، وبدأت عصبة الأمم تتحرك بناء على المذكرة ذاتها ، وقررت تشكيل لجنة لدراسة قواعد القانون الدولي الخاصة بالعقاب على النشاط الإرهابي برئاسة الفقيه "بيلا".

قامت اللجنة بوضع مشروع اتفاقيتين، الأولى خاصة بالمعاقبة على جرائم الإرهاب، والثانية تتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم، خلال المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في جنيف بدعوة مجلس العصبة في عام 1937.

لقد تم إقرار نصوص الاتفاقية الأولى المتعلقة بتجريم الإرهاب من طرف 24 دولة أما الاتفاقية الثانية الخاصة بإنشاء المحكمة فقد أقرتها 13 دولة فقط. إلا أن هاتين الاتفاقيتين لم تدخلتا حيز التطبيق لعدم اكتمال النصاب الضروري من التصديقات، وكذا اندلاع الحرب العالمية الثانية².

وفقاً لنص المادة الأولى من اتفاقية جنيف لعام 1937 المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، يلاحظ بأنها تهدف إلى محاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب أو الشروع في ارتكاب جرائم الإرهاب الدولي التي نصت عليها اتفاقية تجريم الإرهاب والعقاب عليه في المواد 2 و 3، وهي أفعال التعدي العمدية ضد سلامة أو حياة أو حرية رؤساء الدول والمتمتعين بامتيازات رئيس الدولة والتابعين والمرافقين لهم والمكلفين بوظيفة أو خدمة عامة، وتخريب أو إتلاف الأموال العامة، والأفعال التي تعرض حياة الأفراد للخطر ونشر الفرع والإرهاب³.

1 - أ/ ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 48.

2 - د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص ص 66 - 67.

3 - د/ محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ص 626 ، 627.

2- جهود الفقه والهيئات العلمية:

بقيت فكرة إنشاء محكمة دولية جنائية قائمة، لدى العديد من الهيئات العلمية والحركات الفقهية الدوليتين التي من بينها نجد:

- جمعية القانون الدولي: التي كانت تسمى بجمعية إصلاح وتقنين قانون الشعوب، تأسست عام 1873، وقدمت تقريراً خاصاً بإنشاء المحكمة ليكون اختصاصها النظر في المخالفات المرتكبة سواء من حيث الأفراد أو الدول.

كلف الأمين العام للجمعية السيد "بلوت" بإعداد مشروع لائحة المحكمة، وفي عام 1924 قدّم اللائحة إلى جمعية القانون الدولي التي جاء من ضمنها إنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة عن محكمة العدل الدولية الدائمة، إلا أن الجمعية لم تصوت على المشروع، وأحيل إلى لجنة أخرى التي قدمت بدورها عام 1926 تقريراً إلى جمعية القانون الدولي في مؤتمرها الرابع والثلاثين بفيينا.

نص مشروع اللجنة على أن تكون المحكمة إحدى الدوائر التابعة لمحكمة العدل الدولية الدائمة، ينصب اختصاصها على الجرائم الواقعة من طرف الدول أو الأفراد، كما تطبق الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية، أما عن أسلوب إنشاء المحكمة فيكون باتفاق دولي.

- الجمعية الدولية للقانون الجنائي: أنشئت عام 1924 في باريس، وأقرت موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تختص في الجرائم الدولية، في أول مؤتمر لها عام 1926، غير أن هذا الجهاز يكون تابعا لمحكمة العدل الدولية الدائمة، ومن نتائج المؤتمر أن كلفت لجنة خاصة لإعداد مشروع لائحة المحكمة، فكلف الأستاذ "بيلا" الروماني بالمشروع الذي أحيل إلى مجلس إدارة الجمعية الدولية للقانون الجنائي التي أقرته في 1928/01/16 مع إدخال بعض التعديلات، ثم أحيل إلى عصبة الأمم.

- الاتحاد البرلماني الدولي: كان يسمى بالمؤتمر الدولي عند إنشائه عام 1888 بباريس، في مؤتمره الثاني والعشرين طرح الفقيه الروماني "بيلا" موضوع منع المنازعات التي ترمي إلى جريمة حرب الاعتداء، كما قدم بحثاً عن إجرام الدول، وأوضح بأن الجرائم لا تقع عن الدول فقط، بل كذلك عن الأفراد الذين يعملون بأمرها، وفي المؤتمر الثالث والعشرون المنعقد عام 1925 لقيت هذه الاقتراحات ترحاباً من قبل رجال القانون،

كما اقترح "بيلا" في مشروعه إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة إلى جانب محكمة العدل الدولية الدائمة¹.

إلى جانب جهود الهيئات العلمية ونشاطاتها الخاصة بإنشاء قضاء جنائي دولي، ساهم العديد من الفقهاء في إثراء هذا الموضوع بواسطة تقديم اقتراحاتهم من بينهم:

- **الفقيه "بيلا"** الذي نشر مؤلفاً له بعنوان "الإجرام الجماعي الدولي" عام 1926، دعا فيه إلى وجود نوعين من المسؤولية، مسؤولية الدولة ومسؤولية الفرد أمام محكمة دولية جنائية مرتبطة بنظام عصبة الأمم، عن طريق إنشاء غرفة جنائية أمام محكمة العدل الدولية الدائمة، وتحرك بواسطة مدعي عام دولي يمثل عصبة الأمم².

- **الفقيه "غوستاف مونييه"** وهو أحد مؤسسي ورئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1872، يعتبر من الأوائل الذين بذلوا جهود في مجال إنشاء قضاء دولي جنائي تكون مهمته محاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جرائم ضد اتفاقية جنيف عام 1864، الخاصة بتحسين معاملة حال العسكريين جرحى الحرب في الميدان³، للفراغ القانوني الذي وجد فيها، إذ لم تنص عند خرقها عن العقوبات.

تقدم "مونييه" بذاكرة حول إنشاء هذه المحكمة، عرضها على اللجنة الدولية لغوث العسكريين الجرحى عام 1872، بمناسبة الحرب الألمانية الفرنسية عامي 1870 - 1871، كما قام بعرض الأفكار ذاتها على معهد القانون الدولي عام 1893. تضمن اقتراح "مونييه" تكوين المحكمة وعملها الذي لا يكون إلا بعد رفع الدعوى من طرف دولة متحاربة، ليقع تنفيذ الحكم على الدولة التي ينتمي إليها الفرد.

دعا معهد القانون الدولي عام 1895 الدول إلى تضمين تشريعاتها الداخلية قانوناً جزائياً يحتوي على الجرائم التي يمكن أن ترتكب ضد اتفاقية جنيف لعام 1864⁴.

ويبقى القاسم المشترك بين الفقه والهيئات العلمية الدولية، هو وجوب إنشاء قضاء دولي جنائي، أما مسألة تبعيته فهي محل خلاف بينهما، بين من يرى ضرورة أن يكون هذا

1 - د/زياد عيتاني، مرجع سابق، ص ص 50، 53.

2-MAISON Rafaëlle, op.cit, p411.

3 - سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص 82.

4 - ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص ص 35، 36.

الجهاز مستقلا وفريق آخر يرى إنشاء غرفة لدى محكمة العدل الدولية الدائمة.

الفرع الثاني

إنشاء محكمة جنائية دولية في ظل الأمم المتحدة

كان للحرب العالمية الثانية أثر بارز في تقدم قواعد القانون الدولي الجنائي، كما أكدت هذه الحرب أنه يجب متابعة مرتكبي الجرائم الدولية بواسطة جهاز قضائي دولي دائم، بعد زوال المحاكم الخاصة، التي أنشئت في كل من نورمبرغ وطوكيو بانتهاء المهمة الموكلة لها. ومباشرة بعد انتهاء الحرب، بدأت مساعي الأمم المتحدة تسير نحو إيجاد عدالة جنائية دولية دائمة بواسطة إبرام العديد من الاتفاقيات وإصدار التصريحات (أولا) ليتجسد المسعى أخيرا في مدينة روما الإيطالية، بعد النجاح السياسي الذي سجله المؤتمر الدبلوماسي الخاص بمناقشة مشروع اتفاقية دولية لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تختص بمحاكمة الفرد، مع منح الضحية حق اللجوء إليها (ثانيا).

أولا - مساعي الأمم المتحدة لإيجاد عدالة دولية جنائية دائمة:

سجلت مرحلة ما قبل نهاية الحرب العالمية الثانية فشل محاولة إيجاد جهاز قضائي دولي جنائي دائم يختص بمعاقبة الأفراد مرتكبي الجرائم الدولية، إلا أن المحاكمات التي أسفرت بعد الحرب تعد خطوة هامة في تطوير القانون الدولي الجنائي، وكذا مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية.

في دورتها الأولى التي انعقدت بتاريخ 11 ديسمبر 1946، أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة اللجنة التحضيرية لتدوين القانون الدولي بصياغة مبادئ نورمبرغ وهي المهمة ذاتها التي أوكلت فيما بعد إلى لجنة القانون الدولي بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة في دورتها الثانية المنعقدة بتاريخ 21 نوفمبر 1947.¹

اعتمدت الأمم المتحدة عام 1948 اتفاقية منع إبادة الجنس البشري التي نصت في مادتها السادسة على محاكمة الأشخاص مرتكبي جريمة إبادة الجنس أو أي فعل نصت عليه المادة 3 من الاتفاقية نفسها.²

1 - د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 73.

2 - نصت المادة 6 من اتفاقية إبادة الجنس البشري لعام 1948 على أن: «يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على»

كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار 260/ب 35 بتاريخ 4 ديسمبر 1948، دعت بموجبه لجنة القانون الدولي القيام بدراسة مسألة ما إذا كان من الممكن إنشاء هيئة قضائية دولية جنائية تختص بمحاكمة المتهمين بارتكاب جريمة إبادة الجنس، أو غيرها من الجرائم التي تكون المحكمة مختصة للنظر فيها بموجب اتفاقية دولية، وكذا مدى إمكانية إنشاء غرفة جنائية لدى محكمة العدل الدولية.

قامت اللجنة بالمهمة الموكلة لها، وانتهت إلى القول بأنه من الممكن إنشاء قضاء جنائي دولي استناداً إلى السوابق الدولية، كمعاهدة فرساي ومحاكمات نورمبرغ وطوكيو، كما رأت إمكانية إنشاء غرفة جنائية دولية لدى محكمة العدل الدولية، الأمر الذي لا توصي به اللجنة، نظراً لصعوبة تعديل النظام الأساسي للمحكمة.

نظرت الجمعية العامة في تقرير لجنة القانون الدولي وقامت بإصدار القرار 5489/د 12 بتاريخ 12 ديسمبر 1950 الذي دعا إلى إنشاء لجنة تتكون من ممثلي 17 دولة قصد إعداد مقترحات لإنشاء المحكمة وكذا وضع نظامها الأساسي، فقدمت اللجنة مشروعاً من 55 مادة كما دعت إلى إنشاء المحكمة باتفاق دولي، مع تحديد الجرائم التي تدخل في اختصاصها¹.
قدمت اللجنة تقريرها ثم أرسلته إلى حكومات الدول الأعضاء التي أبدت عدم رضاها على المشروع، نتيجة لذلك، قامت الجمعية العامة بتكوين لجنة ثانية تتكون من 17 دولة، بموجب القرار 687/د 7 بتاريخ 5 ديسمبر 1952 وأوكلت لها المهام التالية:

- البحث عن النتائج والآثار التي تترتب عن إنشاء محكمة دولية جنائية.
- البحث عن العلاقة التي ستكون بين المحكمة والأمم المتحدة.

=أراضيها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترفت بولاياتها « بذلك تكون هذه الاتفاقية قد تصورت إيجاد محكمة جنائية دولية دائمة. أنظر في ذلك، د/ رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص 352.

1 - قدم للجنة تقريران الأول عن السكرتير العام للأمم المتحدة الذي أعطى ثلاث طرق لإنشاء المحكمة وهي إما عن طريق الأمم المتحدة وذلك بتعديل الميثاق، ومنه تعتبر المحكمة جهاز تابع للأمم المتحدة أو عن طريق معاهدة دولية أو بواسطة الطريقتين معاً، وتنشأ المحكمة بقرار من الجمعية العامة مع إبرام معاهدة تحدد فيها التزامات الدول. أما التقرير الثاني الذي قدم من طرف الأستاذ "بيلا" فقد قدم مشروعين الأول يتناول النظام الأساسي للمحكمة والثاني يحدد اختصاصاتها. اختلف التقريران إلا أن القاسم المشترك بينهما، هو أن المحكمة تنشأ بموجب قرار من الجمعية العامة. أنظر في ذلك، د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 76.

- البحث عن مشروع النظام الأساسي للمحكمة¹.

قدمت اللجنة مشروعها الذي يتضمن أربعة اقتراحات لإنشاء المحكمة وهي:

- 1- إما بتعديل الميثاق والنص على إنشاء غرفة لدى محكمة العدل الدولية.
- 2- إما بقرار من الجمعية العامة يوصي بإنشاء المحكمة.
- 3- إما بواسطة إبرام اتفاقية دولية.
- 4- إما بطريقة مزدوجة أي إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً يتضمن الدعوة إلى إنشاء المحكمة، مع إبرام اتفاقية دولية لتنفيذ القرار.

في النهاية تم الاتفاق على اتباع الأسلوب الثالث، أي إبرام اتفاقية دولية لغرض إنشاء المحكمة، وقررت الجمعية العامة إرجاء النظر في الموضوع إلى حين إيجاد تعريف للعدوان وإعداد مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية، إلا أنه رغم وضع تعريف للعدوان بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3314 بتاريخ 14 ديسمبر 1974، إلا أن المحكمة لم تر الوجود لعدة أسباب، منها ظروف الحرب الباردة التي كانت سائدة آنذاك². ولم يذكر إنشاء المحكمة في القرار المتضمن اعتماد تعريف للعدوان، ولا حتى في القرار الخاص بدعوة لجنة القانون الدولي باستئناف عملها الخاص بصياغة مشروع قانون للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وهو القرار رقم 36-106 بتاريخ 10 ديسمبر 1981³.

وضعت هذه اللجنة مشروع مدونة للجرائم ضد سلم الإنسانية وأمنها⁴.

طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1989 من لجنة القانون الدولي إعداد تقرير حول الاختصاص الجنائي الدولي، لمحاكمة تجار المخدرات كجريمة دولية، هذا التفويض الذي تطور إلى ما يسمى بمشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بفضل جهود لجنة القانون الدولي، التي أعدت مشروع النظام الأساسي للمحكمة، بناء على

1 - أ/ الطاهر منصور، مرجع سابق، ص 178.

2 - أ/ رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص 353.

3 - أ/ الطاهر منصور، مرجع سابق، ص 353.

4 - وهو مشروع تضمن عدة مواد، منها المادة الأولى التي نصت على أن الأفراد مسئولين عند ارتكابهم الجرائم ضد سلم الإنسانية وأمنها، وهو الأمر الذي أكدت عليه لجنة القانون الدولي عندما أقرت النص النهائي للمشروع سنة 1996 في المادة الثانية من المدونة أنظر في ذلك: د/ مخلد الطراونة، مرجع سابق، ص ص 143 - 144.

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، هذا المشروع الذي أنشأت بموجه الجمعية العامة للجنة الخاصة بإنشاء محكمة دولية جنائية واللجنة التحضيرية لإنشائها.

توصلت اللجنة التحضيرية في عام 1995 من صياغة نص موحد للاتفاقية الخاصة بإنشاء المحكمة، تمهيدا لمناقشة ما جاء به خلال المؤتمر الدبلوماسي الذي تقرر انعقاده بتاريخ 15 جوان إلى غاية 17 جويلية عام 1998¹، وكان ذلك نتيجة جهود فقهية وسياسية تعود إلى مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى، أين بدأت المناداة بوجوب محاكمة الفرد دوليا لارتكابه جرائم توصف بالدولية.

ثانيا - محكمة جنائية دولية لتفادي سلبات النظام القانوني الدولي تجاه محاكمة الفرد:

توصل المشاركون في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في روما برعاية الأمم المتحدة إلى إقرار مشروع اتفاقية دولية خاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، ليليه قرار الجمعية العامة رقم 105/53 الصادر في 8 ديسمبر 1998، الذي جاء لتبني إقرار المشاركين في مؤتمر روما للنظام الأساسي للمحكمة المختصة بمحاكمة الفرد عند ارتكابه الجرائم الدولية.

و تعد ظاهرة انتشار الجرائم الدولية بشكل واسع، من بين الأمور التي تستلزم إيجاد عدالة دولية دائمة تختص بمحاكمة الأشخاص عما اقترفوه من جرائم، وتكرار حدوث ذلك يعود إلى افتقار النظام القانوني الدولي إلى جهاز يختص بمحاكمة ومتابعة هؤلاء الأشخاص مع إيقاع العقاب عليهم، رغم كثرة وتنوع الاتفاقيات والمواثيق الدولية المحددة للتصرفات التي تشكل جرائم دولية، وعلى الرغم من توقيع الدول عليها أو الانضمام إليها، إلا أن الجماعة الدولية لم تصل إلى إيجاد آلية قضائية دولية جنائية دائمة تختص بمعاقبة الفرد، ليشكل ذلك نقص في النظام القانوني الدولي الذي لا يخلو من عيوب تجاه مسألة معاقبة الفرد عند إخلاله بالتزاماته الدولية، ومن أمثلة عن هذه السلبات نذكر:

1- سلبات محكمة العدل الدولية تجاه الفرد: تعد محكمة العدل الدولية الأداة

القضائية للأمم المتحدة، تختص بالنزاعات التي تكون بين الدول فقط وفقا للمادة 34 فقرة 1

1 - أ/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ص 77، 80.

من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أن: «للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة»، النص الذي يتفق مع ما كان سائداً عند فقه القانون الدولي التقليدي الذي حصر أشخاص القانون الدولي في الدول وحدها.

بني النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، بعد إدخال بعض التعديلات عليه.

نصت المادة 14 من ميثاق عصبة الأمم على أن: «يقوم مجلس العصبة بعمل مشروع لمحكمة العدل الدولي دائمة، وأن يعرض هذا المشروع على الدول الأعضاء في العصبة على أن يدخل في اختصاص هذه المحكمة نظر المنازعات الدولية التي يرفعها إليها الخصوم، وكذلك إعطاء آراء استشارية في كل ما يطلبه إليها مجلس العصبة أو جمعيتها العامة». وطبقاً لهذا النص كلف مجلس العصبة فقهاء القانون الدولي بإعداد مشروع المحكمة الذي عرض على الجمعية العامة أين تم إبرام بروتوكول خاص بالنظام الأساسي للمحكمة بتوقيع وانضمام 51 دولة¹. وبزوال العصبة زالت معها المحكمة، وعوّضت بمحكمة العدل الدولية الراهنة في ظل منظمة الأمم المتحدة.

عرف المجتمع الدولي تطوراً بحيث أصبح الفرد يؤثر في المحيط الدولي كما خضعت تصرفاته إلى نوع من التنظيم مقابل مساءلته في حالة إخلاله بالتزاماته الدولية، وبالمقابل لم تنشأ جهة قضائية دولية مكلفة بمعاقبة الفرد دولياً، لتبقى محكمة العدل الدولية غير مختصة بذلك، رغم تعرضها في العديد من اجتهاداتها القضائية إلى عدة مسائل تخص حقوق الإنسان، منها الرأي الاستشاري الذي أدلت به بتاريخ 28 ماي 1951 حول إمكانية وشروط إجراء التحفظ على الاتفاقية الخاصة بجريمة الإبادة المبرمة بتاريخ 9 ديسمبر 1948، وكذلك في قضية مضيق "كرفو" أين أقرت المحكمة أنه على الدول أن تلتزم بالتزامات الناتجة عن وجود بعض المبادئ العامة والمعروفة كاعتبارات الضرورية للإنسانية².

1 - د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص ص 661، 662.

2 - فحسب القاضي جلبير غيلوم "Gilbert Guillaume" وهو رئيس محكمة العدل الدولية يرى أن الاجتهاد القضائي للمحكمة ساهم في الإدلاء ببعض مضمون ومحتوى حقوق الإنسان، ففي الرأي الاستشاري الذي أصدرته المحكمة بتاريخ 28 ماي 1951 الخاص بمدى إمكانية وشروط إجراء التحفظ على اتفاقية الإبادة لعام 1948 أدلت المحكمة بما يلي:

يبقى الفرد محروما من المثل أمام محكمة العدل الدولية سواء كمتهم أو كمدع لحقوقه مما يشكل قصورا في مجال حماية حقوقه، إذ لا يستطيع الاستفادة من مزايا المحكمة، خاصة فيما يتعلق بقراراتها الملزمة غير القابلة للاستئناف.

2- التأثيرات السياسية على عمل مجلس الأمن الخاص بإنشاء المحاكم الخاصة:

استطاع مجلس الأمن باعتباره هيئة من هيئات الأمم المتحدة الممثلة لأكثر تجمع دولي، أن ينشئ محاكم خاصة بملاحقة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، بعد تكييف الوضع على أنه يشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين، وأي قرار في هذا الموضوع يقتضي موافقة الأعضاء الخمسة الدائمين في المجلس، الذين لهم حق الاعتراض السياسي "الفيتو".

سعى مجلس الأمن إلى مواجهة الأزمات الإنسانية في كل من يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا الناتجة عن النزاعات المسلحة التي عاشتها هذه الدول، عن طريق إنشاء محاكم دولية جنائية خاصة بمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، غير أنه وجه انتقادات عديدة للمحاكم التي أنشأها مجلس الأمن بناء على الفصل السابع من الميثاق، منها أنها محاكم مقيدة الاختصاص من حيث الزمان والمكان، كما لا توجد معايير ثابتة يعتمد عليها مجلس الأمن عندما يسعى إلى إنشائها، الأمر الذي يؤدي إلى الازدواجية والانتقائية في معالجة الحالات الخاصة بالجرائم الدولية، أي هناك عدالة مختارة معاييرها محددة حسب ما يراه الأعضاء الخمس الدائمين في مجلس الأمن الذين لا يخلون من الانحياز¹.

واجه مجلس الأمن العديد من الصعوبات والعراقيل عند إنشائه للمحاكم الخاصة، كمحكمة رواندا، أين خلف الدمار الشامل للبلاد استحالة قيام المحكمة على الإقليم الرواندي وما نتج من مشاكل عند إحضار الشهود والمتهمين إلى "تنزانيا" مكان وجود مقر المحكمة، إضافة إلى قلة الموارد المالية التي عانت منها المحاكم الخاصة وهي مشاكل أثرت كلها في عمل المحاكم.

=(l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme un « crime de droit des Gens », impliquant le refus du droit à l'existence de Groupes Humains entiers, refus qui bouleverse la conscience Humaine, inflige de grandes pertes à l'Humanité et qui est contraire à la fois à la loi moral et à l'esprit et aux fins des Nation Unies), Voire, GUILLAUME Gilbert, la cour internationale de justice et les droits de l'Homme, droits Fondamentaux, N°1, juillet- décembre, 2001, in site, www.droits - Fondamentaux.org.

1 - د/ محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص ص 72 - 73.

واجه مجلس الأمن مشاكل كثيرة عند إنشائه للمحاكم الخاصة مما شجع المسعى نحو إيجاد جهاز قضائي دولي جنائي دائم يتصف بالحياد والبعد عن الانتقائية في معالجة الحالات المعروضة عليه، بحكم أن المحكمة لها نظام أساسي وقانون إجراءات سير الحالات أمامها، كما لا تختص بالجرائم الواقعة قبل دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ¹، أي أن اختصاص المحكمة لا يسري بأثر رجعي، مما يجعل الفرد على علم بالجريمة التي يرتكبها، الأمر الذي لم يكن موجودا في المحاكمات التي أجريت عند نهاية الحرب العالمية الثانية، ولا عند المحاكم الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن.

تعد نصوص النظام الأساسي للمحكمة كلا متكاملا لا يجوز التحفظ عليها²، إلا أن المادة 124 تنص على إعطاء الدولة التي تصبح طرفا في النظام الأساسي للمحكمة، إعلان عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات ابتداء من تاريخ سريان النظام الأساسي عليها فيما يخص فئة جرائم الحرب المنصوص عنها في المادة 8.

المطلب الثاني

محكمة دولية جنائية ذات اختصاص مكمل للقضاء الوطني

حرص المشاركون في مؤتمر روما الخاص بمناقشة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الحفاظ على مبدأ سيادة الدول، بإدراج مبدأ التكامل في نصوص النظام الأساسي للمحكمة، ليكون اختصاص هذه الأخيرة مكملًا للولاية القضائية الوطنية (الفرع الأول) عن أشد الجرائم الدولية المنصوص عنها في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأولوية للقضاء الوطني في محاكمة الفرد عن الجرائم الدولية

جاء اختصاص المحكمة الجنائية الدولية تكميلي (complémentaire) للولاية القضائية الوطنية، الأمر المعاكس لما نصت عليه أنظمة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة،

1 - المادتان 11 و 126 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - تنص المادة 120 « لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي ».

المنشأة من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق، التي لها الأولوية عن القضاء الوطني، بل على هذا الأخير أن يتنحى عن القضية المعروضة أمامها للمحكمة الدولية الخاصة، متى طلبت منها هذه الأخيرة ذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى¹، لكن قد تكون المحكمة الدولية الجنائية مختصة عند عجز المحاكم الوطنية عن المحاكمة (أولا) كما تكون لها كذلك الأسبقية عن المحاكم الوطنية (ثانياً).

أولا - المحكمة المختصة عند عجز القضاء الوطني عن المحاكمة:

يأتي اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في المرتبة الثانية بعد القضاء الوطني حسب ما نصت عليه الفقرة 10 من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة بما يلي: « وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية »، كما نصت على المبدأ ذاته المادة الأولى بما يلي: « تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية ("المحكمة")، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي ».

يقع اختصاص المحكمة على الجرائم الدولية الأكثر خطورة غير المنصوص عنها في القضاء الوطني أو التي يكون فيها هذا الأخير غير فعال أو غير موجود².

و تحت عنوان "المسائل المتعلقة بالمقبولية" حددت المادة 17 فقرة 1 الحالات التي لا تقبل فيها الدعوى أمام المحكمة، كما حددت ذات المادة ذاتها في فقرتها الثانية والثالثة، حالات عجز أو نقص القضاء الوطني³.

1 - أنظر نص المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا - سابقا - ونص المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لرواندا.

2-POLITI Mauro, op.cit, pp. 841-842

3 - تنص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة على:

« 1 - مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 1، تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

(أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك؛

(ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم

=

يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها على المقاضاة،

تختص المحكمة بالنظر في الجرائم المنصوص عنها في النظام الأساسي في حالات الفراغ الناتج عن عدم متابعة الدولة ذات الاختصاص للفرد، كما يعود للمحكمة سلطة تقدير عدم وجود إرادة لدى الدول أو عدم قدرتها على محاكمة الفرد¹.

على الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة نص على معايير تحديد اختصاص المحكمة من عدمه، إلا أن تقدير مدى توفر هذه المعايير يعود للسلطة التقديرية للمحكمة. ووفقاً لمبدأ التكاملية يقع على واجب الدول متابعة ومحاكمة الأفراد مرتكبي الجرائم الدولية الأشد خطورة أمام الولاية القضائية الوطنية، بإدراج انتهاكات القانون الدولي الإنساني ضمن قانونها الجنائي الوطني².

ويبقى الهدف من مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة هو أن السبيل الوحيد لمنع وقوع الجرائم الدولية يكون دائماً في يد الدول، واللجوء إلى المحكمة يكون السبيل الأخير لذلك³، ولا يتحقق إلا في حالة تقاعس أو إخفاق القضاء الوطني في ممارسة اختصاصاته. إن وجود المحكمة يدعم سيادة القانون، كونها محكمة أنشئت بموجب اتفاق دولي عبرت من خلاله الدول عن إرادتها، مما يستلزم أن ممارسة المحكمة لاختصاصها يكون بمجرد وقوع الجريمة وتقايس أو إخفاق القضاء الوطني في محاكمة مرتكبي الجريمة، دون اللجوء

= (ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق وأن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقاً للفقرة 3 من المادة 20؛

(د) إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.

2 - لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنتظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يتعرف بها القانون الدولي:

(أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5؛

(ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛

(ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزاهة أو بوشرة أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

3 - لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنتظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها.

1- LATTANZI Flavia, op.cit, p. 430.

2-POLITI Mauro, op.cit, p. 843.

3 - د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 174.

إلى التشاور أو اتخاذ قرار إنشاء المحكمة من طرف المجتمع الدولي كما كان بالنسبة للحاكم الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن¹.

تعزيزا لمبدأ التكاملية وبناء على اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية، أضيفت المادة 18 إلى النظام الأساسي للمحكمة، التي تنص على قيام المدعي العام قبل بدء التحقيق بشأن قضية أحييت إليه عملا بالمادة 13 فقرة "أ" الخاصة بإحالة حالة إلى المحكمة من قبل دولة طرف أو بدأ تحقيقه عملا بالمادتين 13 فقرة "ج" والمادة 15 وهي مواد تنص على ممارسة المحكمة لاختصاصها بمبادرة المدعي العام من تلقاء نفسه، يقوم بإعلان جميع الدول الأطراف في النظام الأساسي وكذلك الدول التي حسب المعلومات المبلغة إليه، مهينة وقابلة لأن ينعقد لها الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة، كما يقوم المدعي العام بالتنازل عن التحقيق بطلب من الدولة المعنية، ما لم تفوضه الغرفة الابتدائية مهمة إجراء التحقيق².

تري الأستاذة "Flavia Lattanzi لتتري" أن العبارة الواردة في نص المادة 18 فقرة 1 التي جاءت على النحو التالي:

«aux Etats qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit ».

عبارة غامضة ومبهمّة وشديدة العموم، حيث تثير عند تفسيرها عدة مشاكل، فهل يمتد

1 - د/ مخلص الطراونة، مرجع سابق، ص 84.

2 - تنص المادة 18 فقرتين "1" و"2" على:

« 1 - إذا أحييت إلى المحكمة عملا بالمادة 13 (أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساسا معقولا لبدء تحقيق، أو باشر المدعي العام التحقيق عملا بالمادتين 13 (ج) و15، يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر. وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري، ويجوز له أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازما لحماية الأشخاص أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص.

2 - في غضون شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار، للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو بأنها أجرت تحقيقا مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية بما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة 5 وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة بالإشعار الموجه إلى الدول وبناء على طلب تلك الدولة، يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق، بناء على طلب المدعي العام ».

مبدأ التكامل إلى جميع الدول مهما يكن معيار اختصاصها بما فيها الاختصاص العالمي؟ أو أن المبدأ يطبق فقط مع الدول التي لها علاقة بالجريمة موضوع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية¹؟

يتضح مما سبق أن الولاية القضائية الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر ومعاقبة الأفراد، كما يكون حكمها حائزا لحجية الشيء المقضي به، إذ لا يجوز محاكمة الشخص ذاته مرتين عن ذات الفعل إلا في حالتين:

- الأولى تتمثل في ثبوت أن إجراءات المحاكمة قد اتخذت لحماية الشخص من المسؤولية الجنائية.

- الثانية تتمثل في عدم اتسام الإجراءات بالنزاهة والاستقلالية².

يبقى المبدأ المعمول به هو أن الاختصاص الأصيل يعود للقضاء الوطني، وما اختصاص المحكمة الدولية الجنائية إلا تكميلي له، إذا حدث أن أعلنت الدولة عدم قدرتها على مواجهة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بسبب توفر إحدى المعايير المنصوص عنها في المادة 17 فقرة 3³، بإعلان المحكمة لاختصاصها يكون وفق احترام مبدأ التكاملية، الأمر الذي حدث بالنسبة لجمهورية الكونغو الديمقراطية التي وجد فيها إقرار جماعي عن غياب أي نظام قضائي قادر على مواجهة الجرائم، أي توفر شرط عدم القدرة المنصوص عنه في المادة 17 فقرة 3⁴.

1 - يمكن تعريف الاختصاص العالمي على أنه اختصاص القاضي الداخلي للنظر في مخالفة مهما يكن مكان أو جنسية مرتكبها أو ضحيتها.

« Compétence du juge interne pour connaître d'une infraction quels que soient le lieu de l'infraction, la nationalité de son auteur ou celle de la victime », voir, RODRIGUEZ Jacobo Rios, la restriction de la compétence universelle des juridictions nationales: les exemples Belge et Espagnol, Revue Générale de Droit International Public, tome 114, année 2010, N°3, p 563.

Voir aussi, LATTANZI Flavia, op.cit, p 429.

2 - وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

3 - تنص المادة 17 فقرة 3 على أنه: « لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها ».

4- A.E.BAKKER Christine, le principe de complémentarité et les «auto – saisines»: un regard critique sur la pratique de la cour pénale Internationale, in Revue Générale de Droit International Public, N° 2, Tome 112, Paris , pp. 367 - 371.

ثانيا - أسبقية المحكمة على الولاية القضائية الوطنية:

يقوم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ التكاملية الذي يتمشى ومبدأ السيادة الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقية المنشئة للمحكمة، إلا أن للمحكمة سلطة إصدار القرار النهائي بشأن توافر الشروط لتقوم مقام القضاء الوطني، وهذا متوقف على مدى استقلالية وفعالية المحكمة، كما توجد حالات محددة منصوص عنها في النظام الأساسي منحت المحكمة سلطة فوق وطنية على القضاء الوطني، منها المادة 13 فقرة (ب) بحيث يقوم مجلس الأمن بإحالة حالة إلى المحكمة عندما ينظر في المسائل التي تشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين وفقا للفصل السابع من الميثاق، مما ينتج عنه اتساع اختصاص المحكمة ليشمل الدول التي لم تنضم إلى النظام الأساسي¹.

يقوم المدعي العام باستدعاء الشخص مباشرة للمثول أمام المحكمة في حالة وجود سبب يدل على ارتكاب هذا الشخص للجريمة التي تدخل في اختصاصها ويكون لأمر الاعتقال أثر مباشر في النظام القانوني الوطني².

الفرع الثاني

الأفعال التي ترتب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

تشير المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أربعة أنواع من الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص المادي للمحكمة، هي جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان³.

بعد مناقشات طويلة بين وفود الدول المشاركة في مؤتمر روما، تم الاتفاق على حصر

1 - د/ محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 92.

2 - د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 175.

3 - تنص المادة الخامسة فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على:

« 1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب

هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

(أ) جريمة الإبادة الجماعية،

(ب) الجرائم ضد الإنسانية،

(ج) جرائم الحرب،

(د) جريمة العدوان ».

الاختصاص المادي للمحكمة في أربع جرائم فقط (أولا)، رغم وجود جرائم دولية أخرى لا تقل خطورة عن الأولى والتي طالبت بعض الدول المشاركة في المؤتمر إدراجها ضمن قائمة الجرائم التي تختص بها المحكمة كجريمة الإرهاب. إلا أن اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة العدوان لن يتحقق إلا بعد إيجاد تعريف لهذه الأخيرة، الأمر الذي نوقش خلال المؤتمر الاستعراضي الذي انعقد بعد مرور سبع سنوات من تاريخ بدأ نفاذ الاتفاقية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية، بمدينة "كمبالا" Kampala الأوغندية بتاريخ 13 ماي إلى غاية 11 جوان 2010¹ (ثانيا).

أولا - اختصاص المحكمة يقع على أشد الجرائم الدولية التي يرتكبها الفرد:

تسعى المحكمة الجنائية الدولية إلى معاقبة أي فرد يقوم بأفعال تمس مصلحة الإنسانية جمعاء، وهي أفعال تمثل جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة وجريمة العدوان، كما أخذ النظام الأساسي للمحكمة بالاختصاص الأصيل، أي أن كل دولة طرف فيه عليها أن تقبل باختصاص المحكمة بكل الجرائم المنصوص عنها في المادة الخامسة حسب ما نصت عليه المادة 12 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة²، وسوف نتطرق إلى الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 حسب الترتيب الذي ورد فيها.

- جريمة الإبادة الجماعية: ورد ذكرها في المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة³،

1 - وهو المؤتمر الأول لمراجعة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة 2010، جمع حوالي 4600 ممثل دولة ومنظمات حكومية وغير حكومية، من بين النقاط المبرمجة لمناقشتها في هذا المؤتمر، وضع المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة وكذا إعطاء تعريف لجريمة العدوان. أنظر في ذلك:

BALMOND Louis, Conférence de Kampala, Chronique des faits internationaux, in, Revue Générale de Droit International Public, Tome 114, N° 03, 2010, pp. 612-614.

2 - تنص المادة 12 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:

« 1- الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5 ».

جاءت هذه المادة بعد مناقشات بين وفود الدول المشاركة في مؤتمر روما، حيث طالبت بعض الدول الأخذ بخيار القبول أي أن الدول التي ستضم إلى النظام الأساسي للمحكمة عليها أن تختار بين اختصاص المحكمة بكل الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 أو لكل جريمة على حدة، بينما طالبت وفود الدول الأخرى الغريبة منها إلى الأخذ بالاختصاص الأصيل للمحكمة للجرائم كافة، أنظر في ذلك: ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 179.

3 - تنص المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة على جريمة الإبادة بما يلي: « لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كلياً أو جزئياً:

أخذ التعريف الوارد بشأنها من المادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948 التي لاقت قبولاً من طرف المجتمع الدولي، مما سهل من مهمة لجنة القانون الدولي عام 1989 عند إدراجها لهذه الجريمة ضمن الاختصاص المادي للمحكمة¹، ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر إحدى الصور التالية:

- قتل أفراد الجماعة، دون اشتراط عدد معين من القتلى، كما لا يهم الجنس سواء ارتكب الفعل على النساء أو الأطفال أو الشيوخ.
- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي بأعضاء الجماعة، التعذيب الذي ينتج عنه عاهة مستديمة أو أمراض عصبية بقدر قد يؤثر في وجود استمرار هذه الجماعة وهو ما يسمى بالإبادة البطيئة.
- إخضاع الجماعة لظروف وأحوال معيشية ترمي إلى الإهلاك الكلي أو الجزئي لها، كحرمان الجماعة من الموارد الأساسية للحياة كالماء.
- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، كإجهاض النساء أو التسبب في العقم.

- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى، أي استخدام الإكراه المادي أو المعنوي الأمر الذي يؤدي إلى منع تواصل الأجيال، كما لا تتحقق هذه الجريمة إلا بتوفر الركن المعنوي المتمثل في اتجاه نية الجاني إلى الإهلاك الكلي أو الجزئي للجماعة القومية أو العرقية أو الأثنية أو الدينية². لقد اعتمد قضاء المحكمة الجنائية الدولية على الاجتهاد

= (أ) قتل أفراد الجماعة،

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة،

(ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً،

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة،

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.»

يرجع الفضل في تسمية هذه الجريمة بهذا الاسم إلى الفقيه البولوني "ليمكين" Lemkein الذي أخذها من مصطلحين يونانيين وهما (Genos) الذي يعني الجنس و(Cide) الذي يعني القتل لتشكل كلمة (Génocide). أنظر في ذلك:

ليندة معمر يشوي، المرجع نفسه، ص 181، 183، 184، د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 177.

1 - CONDORELLI Luigi, op. cit, p 09.

2 - واثبة داود السعدي، نظرة في المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق، المجلد الأول، العدد الأول، جانفي 2004،

ص 341.

القضائي لمحكمة العدل الدولية بخصوص تفسير بعض الجوانب المادية المشكلة لجريمة الإبادة¹.

الجرائم ضد الإنسانية: نصت عليها المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة، هذا النوع من الجرائم يعد حديث النشأة، نصت عليها لأول مرة المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ.

سعى المجتمع الدولي إلى تطوير مفهوم الجرائم ضد الإنسانية مع عدم حصرها في النزاعات المسلحة، كما كانت في نظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ والمحكمتين الخاصتين بكل من يوغوسلافيا - سابقا - ورواندا.

رفضت المادة السابعة الربط أو وجود صلة بين النزاع المسلح والجرائم ضد الإنسانية²، لتسير بذلك وفق الاجتهاد القضائي لمحكمة يوغوسلافيا - سابقا - في قضية "طاديك" Tadic بتاريخ 2 أكتوبر 1995، الذي رفض الربط بين حالة وجود نزاع مسلح والجرائم ضد الإنسانية، فهذه الأخيرة يمكن أن ترتكب حتى في أوقات السلم، كما وسعت المادة السابعة من فئات الأفعال المكونة لجرائم ضد الإنسانية ليشمل أفعال الاغتصاب، الإخفاء القسري للأشخاص، الحمل القسري... الخ من الأفعال المذكورة في المادة 7، كما تشترط المادة ذاتها توافر شروط في الأفعال المذكورة حتى تعد من الجرائم ضد الإنسانية، كأن ترتكب في حق سكان مدنيين في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، عملا بسياسة دولة أو منظمة ترمي إلى ارتكاب الهجوم أو لتعزيز هذه السياسة، أي وجود تنظيم وتخطيط من جهة معينة، والملاحظ أن المحكمة الخاصة برواندا اشترطت أن يكون الهجوم على المدنيين واسع النطاق ومنهجي "généralisé et systématique" بينما المادة 7 من النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية اشترطت أن يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجي "généralisé ou systématique"³.

1 - KABUMBA Yves Hamuli, Incidence de la jurisprudence de la cour international de justice sur les règles d'interprétation du statut de Rome, sur la qualification des faits et sur la preuve devant la cour pénale internationale, in Revue Générale de Droit International Public, Tome 114, N° 4, 2010, p 789.

2 - خلال المناقشات التي جرت في مؤتمر روما دعت بعض الدول إلى الربط بين الجرائم ضد الإنسانية وحالة وجود نزاع مسلح، إلا أن المادة 7 جاءت بعكس ذلك: POLITI Mauro, op. cit, p 831.

3- TAXIL Bérangère, op.cit, p. 606; ONDO Téléphore ONDO, op.cit, p. 305.

توصل المجتمع الدولي بفضل اتفاقية روما إلى وضع تعريف لجرائم ضد الإنسانية في معاهدة دولية ولأول مرة ، صادقت عليها أغلب دول العالم، كما حددت المادة 7 من الاتفاقية كل الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية بالتدقيق، وبذل ذلك على الجهد الكبير الذي بذلته لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية عند وضع مشروع الاتفاقية المذكورة¹، كما يعكس وجود مصالح مشتركة للجماعة الدولية تستدعي التضامن فيما بينها².

- **جرائم الحرب:** يعد هذا النوع من الجرائم من أقدم فئات الجرائم الدولية، كونها مرتبطة بوجود الحروب التي تعد من أقدم الظواهر الاجتماعية. لقد كانت الحرب وسيلة مشروعة إلا أنه نظرا للطابع غير الإنساني الذي اتخذته نتيجة التطور التكنولوجي الذي أدى إلى التدمير الوحشي للأرواح البشرية وممتلكاتها، بدأت تظهر في القرن التاسع عشر تظهر مساعي لتقنين أعراف وعادات الحرب في شكل معاهدات دولية، منها اتفاقية باريس عام 1856 الخاصة بوضع قواعد معاملة المحاربين في الحروب البرية، واتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907 وكذا اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبرتوكولان الإضافيان لها عام 1977.

نصت المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا النوع من الجرائم وهي تشكل أربع فئات من الجرائم هي:

- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع بتاريخ 12 أوت 1949.
 - الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية.
 - الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع الخاصة بضمان حد أدنى من الحماية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.
 - الجرائم التي تقع وقت النزاعات المسلحة غير الدولية على الفئات نفسها المنصوص عنها في الفئة الثالثة، دون أن تطبق على حالات التوترات والاضطرابات الداخلية³.
- واختصاص المحكمة بهذا النوع من الجريمة محدود بموجب المادة 124 من النظام الأساسي

1- A. SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, p. 305.

2-CARRILLO-SALVEDO Juan-Antonio, L'Humanité trouve une place dans le Droit international, In Revue Générale de Droit International Public, Tome 103, N° 01, Année 1999, p. 24.

3 - الاضطرابات الداخلية تحدث عندما تستخدم الدولة القوة المسلحة لإعادة والحفاظ على النظام، أما التوترات الداخلية، تتحقق عند استخدام القوة للحفاظ على النظام العام في غياب الاضطرابات الداخلية. أنظر في ذلك: ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص ص 212، 213.

التي أعطت لأية دولة طرف في الاتفاقية حق إعلان استبعاد اختصاص المحكمة بخصوص جرائم الحرب لمدة 7 سنوات، ابتداء من تاريخ بدأ نفاذ الاتفاقية بالنسبة لها، كما لها أن تسحب الإعلان ذاته في أي وقت¹.

كان من المنتظر إعادة النظر في هذه المادة خلال مؤتمر كمبالا. حيث اقترحت جمعية الدول الأطراف وبدعم من المنظمات غير الحكومية إلغاء نص المادة 124 غير أن الأمر أجل إلى عام 2015².

ثانيا - اختصاص المحكمة بجريمة العدوان بعد وضع تعريف لها:

تعد جريمة العدوان الجريمة الرابعة التي تدخل في الاختصاص المادي للمحكمة، اختصاص معلق بموجب المادة 5 فقرة 2 التي تنص على:

« 2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121، 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة ».

مرت جريمة العدوان بعدة محاولات لتعريفها، نتيجة لاختلاف الآراء بشأنها تم إدراج هذه الجريمة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة، إلا أنه اختصاص معلق على إيجاد تعريف لها، فالتعريف الوارد في قرار الجمعية العامة رقم 3314 بتاريخ 1974/12/14، عالج الجريمة من جانب الدول فقط ولم يعالج الجرائم المرتكبة من طرف الأفراد³.

سعى مؤتمر "كمبالا" نحو إيجاد تعريف لجريمة العدوان مع وضع شروط ممارسة المحكمة لاختصاصها، بادرت جمعية الدول الأطراف باقتراح لدى المؤتمرين يتضمن تعريف العدوان الذي يتمثل في التخطيط، التحضير، القذف أو تنفيذ الشخص الذي يحوز على السلطة أو إدارة فعلية على الأعمال السياسية أو العسكرية للدولة، لفعل العدوان الذي من طبيعته ودرجة خطورته يشكل انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة.

1-POLITI Mauro, op.cit, pp. 836 et 837.

2-BALMOND Louis, op.cit, p 612.

3 - د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 170.

أخذت اللائحة الختامية للمؤتمر بالتعريف الوارد في قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974، كما وضع المؤتمر شروط ممارسة المحكمة لاختصاصها بهذه الجريمة، إلا أن هذه التعديلات سوف لن تسري على الأطراف قبل 1 جانفي سنة 2017 بعد موافقة جمعية الدول الأطراف عليها¹، وبموجب قرار يتخذ إما بالإجماع أو بأصوات ثلثي أغلبية الدول الأطراف، ولا يكون التعريف قابلا للتطبيق إلا على الدول التي قامت بالتصديق على التعديل بعد عام من إيداع مستندات التصديق². ولقد تمكن مؤتمر "كمبالا" من وضع تعريف لجريمة العدوان وذلك لتفادي النقص الذي شاب النظام الأساسي للمحكمة بخصوص الاختصاص المادي للجريمة الرابعة التي نصت عليها المادة 5.

1- « La planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne à même d'exercer une autorité ou une direction effective qui, par sa nature, sa gravité et son échelle, constitue une violation manifeste de la charte des Nations Unies ».BALMOND Louis,op.cit,613-614.

2 - انظر نص المادة 121 فقرة 3 و5.

المبحث الثاني

مركز الفرد أمام المحكمة الدولية الجنائية

أنشئت أخيراً محكمة جنائية دولية دائمة بعد مناقشة واعتماد مشروع النظام الأساسي لها بمدينة روما، مسجلة بذلك خطوة إيجابية في مجال المسؤولية الدولية الجنائية، بحيث أنشئ لأول مرة وبعد محاولات عديدة باءت بالفشل، أول جهاز قضائي دولي جنائي دائم، يعمل على تحقيق العدالة بتوقيع الجزاء الدولي الجنائي على الأفراد مرتكبي أشد الجرائم الدولية خطورة والمنصوص عنها في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة، كما تعمل هذه الأخيرة على جبر ضرر الفرد الضحية بإعطائه مكانة أمامها، قصد تمكينه من الحصول على حقوقه (المطلب الأول). إن ممارسة المحكمة لاختصاصها على الفرد يكون إما مقيداً أو مطلقاً، غير أن هناك حالات أين يفلت فيها الفرد من اختصاصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الفرد المتهم والفرد الضحية أمام المحكمة

حسمت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أمر الاختصاص الشخصي لها، بجعله محصوراً في الفرد دون غيره من الكيانات الأخرى كالدول والمنظمات الدولية (الفرع الأول) كما منح النظام الأساسي للمحكمة ولأول مرة في القانون الدولي الجنائي مكانة للفرد الضحية أمام المحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاص المحكمة يقع على الفرد دون الدول

ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية كحدث جديد في القانون الدولي الجنائي من خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو، التي جعلت الفرد وحده مسؤولاً عن الأفعال التي تعد جرائم دولية، وأن القانون الدولي يخاطب الأفراد كما يخاطب الدول يضع على عاتقه واجبات وقيود تحمله المسؤولية الدولية الجنائية في حالة عدم الالتزام بها، مما وسع من دائرة المخاطبين

بأحكام القانون الدولي ليشمل الفرد إلى جانب الدولة، وهذا ما ورد في قضاء محاكم نورمبرغ من خلال العبارة التالية « ... فالقانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الأفراد كما يفرضها على الدول، إن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب بواسطة الأفراد وليس بواسطة كيانات مجردة... ».

سارت المحاكم الدولية الجنائية الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن على المسار نفسه، حيث نصت أنظمتها الأساسية على متابعة الأفراد دون الدول والتنظيمات، ولم يكن الأمر مختلفا عند إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي نصت المادة 25 فقرة 1 من نظامها الأساسي على أن:

« يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي »، فحسمت هذه المادة موضوع الاختصاص الشخصي للمحكمة، لتحصره في متابعة الأشخاص الطبيعيين فقط¹، هذا الفرد الذي يجب ألا يقل عمره عن 18 سنة عملا بنص المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة.

حدث جدل بين وفود بعض الدول بخصوص هذه المادة إثر المناقشات المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة، حيث دعت وفود كل من بريطانيا والسويد إلى عدم متابعة المحكمة للأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة وقت ارتكاب الفعل المجرم تمشيا واتفاقية حماية حقوق الطفل لعام 1989، بينما عارضت الولايات المتحدة ذلك.

و الملاحظ أن العديد من الحكومات والمليشيات تقوم بتجنيد الأطفال الأقل من 18 سنة في النزاعات المسلحة، بحكم تواجدهم في ميدان النزاع، ويقوم هؤلاء الأطفال بارتكاب أفعال خطيرة تشكل جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة، إما بمحض إرادتهم أو بناء على أوامر صادرة عن رئيسهم الأعلى مع إفلاتهم من المساءلة أمام المحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 26.

كان رد فعل المجتمع الدولي تجاه ظاهرة تجنيد الأطفال بوضع البرتوكول الإضافي

1 - رغم وجود بعض الآراء لأعضاء لجنة القانون الدولي خلال المناقشات المتعلقة بوضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة الداعية إلى تحميل الدولة المسؤولية الجنائية الدولية، إلا أنه تم في الأخير الاتفاق على تأجيل النظر في هذه المسألة. أنظر في ذلك: د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 366.

لاتفاقية حقوق الطفل، الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 12 فيفري 2002، فنص البروتوكول على منع تجنيد الأطفال الأقل من 18 سنة في النزاعات المسلحة، وجاء هذا البروتوكول نظرا للنقص الموجود في القانون الدولي الإنساني بخصوص الموضوع، حيث اعتبر البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977، أن الحد الأدنى لتجنيد الأشخاص هو 15 سنة، ولم يميز هذان البروتوكولان بين التجنيد الإجباري والتجنيد الاختياري، مما وسع من نطاق تفسير نصوصهما من طرف لجنة الصليب الأحمر.

اعتبر نظام المحكمة الدولية الجنائية فعل تجنيد الأطفال الأقل من 15 سنة في القوات المسلحة أو استخدامهم في الأفعال الحربية جريمة من جرائم الحرب، مهما كانت طريقة تجنيدهم سواء إجباريا أو اختياريًا¹.

وبالرجوع إلى المادة 7 فقرة 1 من النظام الأساسي لمحكمة سيراليون نجدها قد نهجت نهجا مغايرا، إذ نصت على معاقبة الأشخاص القصر الذين تتراوح أعمارهم ما بين 15 و 18 سنة علما أن سن الرشد في سيراليون هو 21 سنة².

ويبقى الفرد وحده مسؤولا عن الجرائم الدولية وفقا للمادة 25 فقرة 2 التي تنص على أن: « 2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي ».

تقوم مسؤولية الفرد مهما كانت درجة مساهمته سواء كشريك أو محرض أو عن طريق الأمر أو الإغراء أو قدم العون أو شرع في ارتكاب الجريمة ثم أخفق لظروف خارجة عن

1 - بذل المجتمع الدولي العديد من الجهود من أجل حماية الطفل، منها وضع البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، حيث نصت المادة 9 فقرة 2 منه على إمكانية انضمام أية دولة إليه رغم عدم انضمامها إلى اتفاقية حقوق الطفل، وهذا دليل عن التسهيلات التي تمنح للدول من أجل حماية حقوق الطفل، فرغم عدم انضمام الدولة إلى الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل، يمكن لها بموجب المادة المذكورة أن تنضم إلى البروتوكول الإضافي المتمم لها، وهو ما يعتبر خروجاً عن المؤلف بدليل أنه أثناء اعتماد البروتوكول دعت فرنسا والسويد إلى عدم اعتبار هذه الحالة سابقة في القانون الدولي. أنظر في ذلك كل من: ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 159 ؛

MERMET Joël, Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'Enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? in, Actualité et droit international, site internet, <http://www.ridi.org/adi/artices>.

2 - VAURE CHAUMETTE Anne-laure, les sujets du droit international pénal, A Pedone, Paris, 2009, p 389.

إرادته¹، ولا يعتد بالصفة الرسمية للجاني للنتصل من المسؤولية أو لتخفيف العقوبة سواء كان الفرد رئيس دولة أو حكومة أو عضو في الحكومة أو عضو في البرلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، وذلك ما نصت عليه المادة 27 فقرة 1 من النظام الأساسي للحكمة، ودعت المادة ذاتها في فقرتها 2 إلى عدم الأخذ بالحصانة كسبب يحول دون مساءلة الفرد حتى ولو كان رئيساً للدولة الذي يمثل قمة التنظيم السياسي فيها، ويرى الأستاذ "فرانسيس أما دوي ساتشيفي" Francis Amadoué A SATCHIVI أن تحميل الأشخاص المذكورين في المادة 27 فقرة 1 المسؤولية الجنائية الدولية بما فيهم رئيس الدولة، يعتبر مجرد اعتداء على الدولة بواسطة الأشخاص الذين يمثلونها بالمنظور الدولي².

كانت الحصانة التي يتمتع بها بعض الأشخاص³، عائقاً تحول دون تقديمهم للمساءلة الجنائية على المستوى الدولي، إلا أنه أثناء محاكمات نورمبرغ أصبح الدفع بالصفة الرسمية للمتهم أمام المحكمة غير مقبول.

سارت على هذا المنوال المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية. ولم تحصر المسؤولية الدولية الجنائية على فئة الأشخاص ذوي المراتب العليا في الدولة، فمهما كانت صفة الشخص رسمية كانت أم لا، إذا ارتكب فعلاً غير

1 - أنظر نص المادة 25 فقرة 3.

2- « Le fait qu'un chef d'Etat ou de gouvernement, un membre d'un gouvernement ou d'un parlement puisse avoir sa responsabilité pénale individuelle engagée manifeste cette volonté d'atteindre l'Etat sous toutes ses formes dans tous ses organes, mais à travers l'Individu ou les individus qui l'incarnent ».

A SATCHIVI Francis Amadoué, op. cit, p 362.

3 - وهم فئات الأفراد التالية:

(أ) الأفراد الذين يتمتعون بالحصانة وفقاً للعرف الدولي، تكون حصانتهم وظيفية بحكم أنهم يتصرفون تطبيقاً لمبدأ عمل الدولة ذات السيادة، إذ لا يسأل الفرد عند قيامه بوظيفته الرسمية عن انتهاكه لقواعد القانون الدولي.

(ب) الأفراد الذين يتمتعون بالحصانة وفقاً لقواعد العرف الدولي، أو القواعد التعاقدية مثل رؤساء الدول والدبلوماسيون الذين يتمتعون بالحصانة لحسن أداء وظائفهم.

(ج) الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة وطنية وهي تشمل تصرفات بعض الأفراد كأعضاء البرلمان أو الحكومة وهي تهدف إلى حماية هؤلاء من تدخل دولة أجنبية لمقاضاتهم مثلاً. أنظر في ذلك: د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص ص 281، 282.

مشروع دوليا سوف يؤدي ذلك إلى تحميله المسؤولية الدولية الجنائية، وهذا ما نصت عليه المادة 27 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة، فالطابع الأمر لالتزام الفرد بعدم القيام ببعض الأفعال الخطيرة المجرمة دوليا، هو الذي يولد المسؤولية وليست الصفة الرسمية التي يتمتع بها الفرد¹.

و يسأل القائد العسكري عن الجرائم التي يرتكبها الجنود الذين يخضعون لسلطته وأوامره، نتيجة عدم قدرته وتمسكه فيهم، وفقا للمادة 28 فقرة 1، كما نصت المادة ذاتها في فقرتها 2 عن مسؤولية الرئيس عن المروؤس نتيجة عدم ممارسة السلطة ممارسة سليمة كعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجرائم، وتمنح المادة 33 فقرة 1 للمحكمة اختصاص بالنسبة للمروؤس الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 وهو على علم بعدم مشروعية الفعل الذي قام به.

و يمكن أن تنتفي مسؤوليته في حالة ما إذا كان عليه التزام قانوني بطاعة أوامر الرئيس، أو إذا كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة، لتستثني المادة نفسها في فقرتها 2 أمر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، أين تكون فيها عدم المشروعية ظاهرة بالتالي لا يمكن إعفاء المروؤس من المسؤولية.

تستبعد المسؤولية نتيجة المرض أو القصور العقلي بسبب عدم قدرة الشخص التحكم في سلوكه أو حالة الدفاع الشرعي سواء عن نفسه أو عن شخص آخر²، وكذا استبعاد مسؤولية المروؤس في حال توفر إحدى الشروط المنصوص عنها في المادة 33 فقرة 1.

يبقى الفرد مسئول أمام المحكمة عن الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 من النظام الأساسي، باستثناء جريمة العدوان التي وضع تعريف لها إثر انعقاد مؤتمر "كمبالا"، كما تم وضع شروط ممارسة المحكمة لاختصاصها بخصوص الجريمة، كوجوب وجود قرار واضح من مجلس الأمن يقضي فيه أن عملا عدوانيا قد وقع من طرف الدولة المعنية، قبل أن يفتتح المدعي العام للمحكمة تحقيقه بخصوص الجرائم التي ارتكبها الأفراد نتيجة العدوان³، لتكون المسؤولية الجنائية للفرد مرتبطة بفعل العدوان المنسوب

1- TAXIL Bérangère, op.cit, p592.

2 - أنظر نص المادة 31 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة.

3- BALMOND Louis, po.cit, p 614.

للدولة من طرف مجلس الأمن، وهذا ما ذهبت إليه لجنة القانون الدولي في إحدى تقاريرها الخاصة بتقنين الجرائم ضد السلام¹.

و يبقى الفرد وحده المسؤول عن ارتكابه لجرائم دولية تدخل في الاختصاص المادي المحكمة بغض النظر عن مركزه في الدولة أو أي اعتبارات أخرى.

الفرع الثاني

نظام فريد لعدالة جنائية دولية تجاه الأفراد الضحايا

يعد تعويض الأفراد ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من الأمور المستقر عليها في القانون الدولي، ذلك على أساس وجود العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي نصت على ذلك.

كانت اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية من بين أولى الاتفاقيات الدولية التي نصت على تعويض الضحايا، حيث جاء في مادتها الثالثة ما يلي:

« الطرف المحارب الذي ينتهك نصوص اللوائح المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية سيكون مسئولاً عن دفع تعويضات... »، تليها من بعد العديد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، التي سارت في المسار نفسه، حيث تضمنت نصوصاً تتعلق بتعويض الضحايا، منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

تعد الدولة الشخص الوحيد للقانون الدولي، إذا ارتكبت عملاً غير مشروع، تلتزم تجاه الدولة الأخرى بجبر ضرر الضحايا، وعند تسلم مقدار التعويض، تقوم دولة الضحايا بتوزيعه عليهم، ليبقى الفرد الضحية مجرد مستفيد لا يستطيع أن يرفع دعوى مباشرة أمام الدولة التي انتهكت حقوقه، حيث تدفع بعض المحاكم الوطنية بأن الأفراد لا يتمتعون بالأهلية اللازمة لمباشرة دعواهم أمامها، بحكم أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

1- « La responsabilité d'un individu pour sa participation au crime d'Aggression est subordonnée à l'Aggression attribuée à un Etat, en l'absence de la quelle un individu ne peut voir sa responsabilité engagée du chef de ce crime ».

TAXIL Bérangère, op.cit, p. 595.

والقانون الدولي الإنساني لا تنص على منح الحق ذاته للفرد¹.

نص النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على إعطاء مكانة للأفراد ضحايا الأفعال المجرمة المنصوص عنها في المادة، وأصبح الفرد الضحية مطالباً بحقوقه أمام المحكمة مباشرة دون اللجوء إلى دولته، مما يمثل نجاحاً كبيراً في تأكيد حقوق الفرد وتنفيذها أمام المنابر الدولية.

نهجت المحكمة طريقاً مغايراً للمحاكم الدولية الجنائية الخاصة بخصوص موضوع الضحايا، بإدراج نص المادة 75 فقرة 1 التي تنص على أن:

« تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها ».

وتعد المحكمة الجنائية الدولية نموذجاً فريداً نص على منح حقوق للضحايا عن طريق أحكام تكون صادرة عن المحكمة ذاتها، وهو نهج مخالف لما نصت عليه الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي لم تمنح مكانة للفرد الضحية للمطالبة بحقوقه أمامها، حيث نصت على رد الحقوق فقط دون التعويض، منها المادة 24 فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقاً -، والأمر نفسه نصت عليه المادة 23 فقرة 3 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، لتكون بذلك المحاكم الوطنية هي المختصة بتعويض الضحايا.

وفقاً للقاعدة 105 من لائحة الإجراءات والأدلة تتعاون المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقاً - مع المحاكم الوطنية في تحديد المالكين الحقيقيين، كما تذهب القاعدة 106 من اللائحة ذاتها إلى أبعد من ذلك، حيث نصت على تعويض الضحايا الذي يكون بتعاون بين المحكمة والمحاكم الوطنية، رغم أن النظام الأساسي للمحكمة لم

1 - د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 375، 387 - 388.

ينص على مسألة التعويض¹.

بقي دور الضحية أثناء إجراءات سير القضايا محصور، إذ نجدها تسمعه كشاهد، فقط يتمتع بوسائل الحماية منصوص عنها في الأنظمة الأساسية.

ينحصر الهدف الرئيسي من إنشاء المحاكم الخاصة، في معاقبة الأفراد مرتكبي الجرائم الوحشية التي تدخل في الاختصاص المادي للمحكمة، ضمن محاكمة عادلة تحترم فيها حقوق المجني عليهم.

وهمشت الضحية أمام المحاكم المدولة (internationalisés) الخاصة بسيراليون والكامبودج، التي لم تمنح لها أية حقوق كالتعويض، ولعل السبب يعود إلى أن الهدف من إنشاء هذا النوع من المحاكم هو السعي إلى تحقيق المصالحة الوطنية².

وبالرجوع إلى المحكمة الدولية الجنائية، نلاحظ أن الضحية لها دور بارز في القضايا المعروضة أمامها، كما يكون للمحكمة سلطة إصدار أوامر ذات قوة تنفيذية بصورة مباشرة، تتضمن تعويضات للمتضررين ضد الشخص المدان³.

وتتم مشاركة الضحية في الخصومة المعروضة على المحكمة الدولية الجنائية بإيداعها طلب المشاركة أمام كاتب الضبط الذي دوره يقوم بإحالة الطلب إلى الغرفة المختصة للنظر والفصل فيه. و يجب أن تتوفر شروط اكتساب الشخص صفة الضحية وهي:

- أن تكون الضحية شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

1 - نصت المادة 106 من لائحة الإجراءات والأدلة للمحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - على ما يلي :

- « Indemnisation des victimes

(A) le greffier transmet aux autorités compétentes des Etats concernés le jugement par lequel l'accusé a été reconnu coupable d'une infraction qui a causé des dommages à une victime.

(B) la victime ou ses ayants droit peuvent conformément à la législation nationale applicable, intenter une action devant une juridiction ou toute autre institution compétente, pour obtenir réparation du préjudice.

(C) Aux fins D'obtenir réparation du préjudice conformément au paragraphe (B) ci-dessus, le jugement du tribunal est définitif et déterminant quant à la responsabilité pénale de la personne condamnée.)

règlement intérieure de procédure et de preuve de TPIY, version 48, du 19 novembre 2012, in, <http://www.tpiy.org/...>

2- TAXIL Béranger, op.cit, p 621.

3 - تنص المادة 75 فقرة 2 أن: « للمحكمة أن تصدر أمرا مباشرا ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر ضرر المجني عليهم، أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، والمحكمة أن تأمر، حينما كان مناسبا، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79 ». »

- أن يمس الشخص ضرر مادي أو معنوي.
 - أن يكون الضرر ناتج عن أية جريمة من الجرائم التي تدخل في الاختصاص المادي للمحكمة.

- أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر والجريمة.
 أضافت المحكمة شرطا آخر يتمثل في أن تكون الضحية بالغة وقت تقديم طلب للمشاركة وفي حالة تخلف ذلك يجب أن تمثل الضحية¹.

عرّفت القاعدة 85 من لائحة الإجراءات والأدلة الضحايا على أنهم الأشخاص الطبيعيين الذين تعرضوا لضرر نتيجة ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة، كما يمكن أن يمتد لفظ الضحية إلى المنظمات أو المؤسسات التي لحقها ضرر مباشر في ممتلكاتها، أو المستشفيات أو أي أماكن مستعملة لأغراض إنسانية².

منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للضحية عدة حقوق لم يكن لها مثيل في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية الخاصة، كالمشاركة في مرحلة إجراءات سير الدعوى بتقديم ملاحظاتها بخصوص مسألة اختصاص المحكمة³، كما منحتها المادة 68 فقرة 3 حق التدخل عندما تمس حقوقها الشخصية، بعرض ملاحظاتها في أية مرحلة من مراحل سير الإجراءات، ولها أن تؤسس محام للدفاع عن حقوقها أثناء سير الإجراءات كاستجواب الشهود والمتهم والخبراء.

1- VAURS CHAUMETTE Anne-laure, Les sujets du droit international pénal, édition A .Pedone, Paris, 2009, pp.67-68.

2- (a – le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la cour.

b- Le terme « victime » peut aussi s'étendre à toute Organisation ou institution dont un bien consacré à la religion , à l'enseignement aux Arts , aux sciences ou à la charité , un monument historique , un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct).

Voir le texte intégral de règlement de procédure et de preuve de la cour pénale internationale, sur le site, <http://www.icc-cpi.int>.

3 - أنظر المادة 19 فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة.

كما نص النظام الأساسي للمحكمة على منح الضحية حقوقا عديدة، مسجلة بذلك أول تجربة لعدالة دولية جنائية مع إعطاء مكانة للفرد الضحية. وتستطيع المحكمة الاستعانة بخبير يساعدها في تقدير درجة الضرر لحساب التعويض، يعين بناء على طلب من الضحية أو المجني عليه أو من تلقاء المحكمة نفسها¹.

ضمانا لحقوق الضحايا نص النظام الأساسي للمحكمة في مادته 79 عن إنشاء صندوق استئماني بواسطة قرار من جمعية الدول الأطراف²، ويكون للمحكمة حينما كان مناسبا أن تأمر بتنفيذ الأمر المتضمن جبر ضرر الضحايا بواسطة هذا الصندوق³.

وبعد أمر إنشاء هذا الصندوق سابقة لا مثيل لها في القضاء الدولي الجنائي⁴، الذي لم يهتم من قبل بضحايا الجرائم الدولية الأشد خطورة موضع اهتمام القانون الدولي، بعدم إعطائها مكانة أمام مختلف الأجهزة القضائية الدولية الجنائية الخاصة التي أنشئت قبل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هذه الأخيرة التي سجلت تطورا لمركز الفرد الضحية في الخصومة، حتى لو كان هذا المركز لا يرقى إلى مستوى اعتبار الفرد الضحية طرفا فيها، مثل المتهم أو النائب العام، والسبب في ذلك يعود إلى كون وضع النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية كان وليد تزواج الأنظمة القضائية للدول الأطراف في نظام روما الخاص بالمحكمة الدولية الجنائية، منها من يعتبر الضحية طرف في الخصومة الجزائية كفرنسا وإسبانيا مثلا ومنها من يحصر الخصومة الجزائية في طرفين فقط هما الجاني والمدعي العام أي لا مكانة للضحية فيها⁵.

أثار موضوع مركز الفرد الضحية أمام المحكمة الدولية الجنائية الكثير من الجدل الفقهي بين من يجعلها في مركز الخارج عن الخصومة وبين من ركز عن دورها في الخصومة دون الفصل في مركزها، وتسميه لائحة الإجراءات الخاصة بالمحكمة بلفظ

1 - أنظر نص القاعدة 96 فقرة 3 من لائحة الإجراءات والأدلة للمحكمة.

2 - تنص المادة 79 فقرة 1 على « ينشأ صندوق استئماني بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم ».

3 - أنظر نص المادة 75 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة.

4- A.SATCHIVI Francis Amadoué, op.cit, p 349.

5-M.HOUEDJISSIN Arnaud, Les victimes devant les juridictions pénales internationales, thèse de doctorat, université de Grenoble, 2011, p.14

المشارك في الإجراءات «Participant(s) à la procédure» دون توضيح مكانته في الدعوى¹.

وعليه لقد عرفت الضحية مكانة هامة أمام المحكمة بالمقارنة مع ما كانت عليه في المحاكم الدولية الجنائية السابقة مما يشكل تطورا في مركزها.

المطلب الثاني

الفرد بين اختصاص وعدم اختصاص المحكمة الدولية الجنائية بمحاكمته

تمارس المحكمة اختصاصها الشخصي على الأفراد مرتكبي الجرائم الدولية المحددة في المادة 5 من النظام الأساسي لها، ويتم ذلك بعد إحالة الحالة إليها من طرف جهات محددة في النظام ذاته، مما يجعل اختصاصها تجاه محاكمة الأفراد مقيدا وعالميا في آن واحد (الفرع الأول) إلا أنه قد لا تمارس المحكمة اختصاصها في حالات معينة، مما يشكل إفلات من العقاب رغم ارتكاب الفرد لجرائم دولية تدخل في الاختصاص المادي للمحكمة الدولية الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الفرد بين الاختصاص المقيد والاختصاص المطلق للمحكمة

أنشئت المحكمة الدولية الجنائية، بموجب اتفاقية دولية أطرافها دول، ساد فيها مبدأ الرضائية، وبالنتيجة فهي ملزمة للدول الأطراف (أولا) كما يمكن لمجلس الأمن أن يتدخل بإحالة حالة إلى المحكمة ليمنحها اختصاص عالمي تجاه محاكمة الفرد ولو بدون رضا الدول (ثانيا).

أولا - ممارسة المحكمة اختصاصها تجاه الفرد يتم برضا الدول:

تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها في ثلاث حالات حددتها المادة 13 من النظام الأساسي وهي:

1- إذا قامت دولة طرف بإحالة حالة إلى المحكمة يبدو فيها أن جريمة من الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 قد ارتكبت.

1- M.MABANGA Ghislain, la victime devant la cour pénale internationale, L'Harmattan, Paris, pp.56-62.

- 2- بمبادرة المدعي العام لإجراء التحقيق.
- 3- إذا قام مجلس الأمن بإحالة حالة إلى المحكمة ويكون ذلك بعد أن يكون مجلس الأمن قد تصرف وفقا للفصل السابع من الميثاق.

يقصد بلفظ "الحالة" النص العام الذي بموجبه يعتقد أن جريمة من الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 قد ارتكبت، فلا يجب تفسير لفظ "حالة" تفسيراً ضيقاً بما يفيد وجود نزاع بين فرد أو مجموعة أفراد أو وجود حدث معين، بل يجب النظر إلى المحتوى العام للنص، على المدعي العام تحت رقابة الغرفة التمهيدية وكذا دائرة الاستئناف أن يعرف "الحالة"، التعريف الذي يختلف من واقعة إلى أخرى¹.

يأتي استخدام لفظ "حالة" للتخفيف من الأضرار التي ستنتج إذا ما سمي الأفراد بأسمائهم في وقت مبكر لممارسة المحكمة لمهامها².

و بالرجوع إلى الحالات الثلاث التي تسمح للمحكمة بممارسة اختصاصها المذكورة على سبيل الحصر، نلاحظ أن الحالة الأولى والثانية تقيد من اختصاص المحكمة على النحو التالي:

1- إحالة حالة إلى المحكمة من طرف الدول: حسب المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة يكون لكل دولة طرف سلطة إحالة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن إحدى الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 قد ارتكبت، ولكن قبل ذلك يتحقق المدعي العام من توفر الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص الوارد في المادة 12 من النظام الأساسي، ليقرر ما إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى ضد شخص معين أو أكثر.

و يمكن لدولة غير طرف في النظام الأساسي أن تقبل باختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وذلك وفقاً للمادة 12 فقرة 2 و 3 التي وضعت بدورها حداً لاختصاص المحكمة باشتراط قبول الدولة التي ليست طرفاً في النظام الأساسي، الأمر الذي واجه معارضة من طرف بعض الدول أثناء انعقاد مؤتمر روما، حيث دعت ألمانيا مثلاً إلى أن

1 - الملاحظ أن المادة 12 فقرة 3 الخاصة بقبول دولة غير طرف لاختصاص المحكمة قد استخدم فيها لفظ "الجريمة قيد البحث" بدلاً من لفظ "الحالة" كما هو في نص المادة 13 أنظر في ذلك: أ./ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 149، 166، 167.

2 - سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص 122.

يكون اختصاص المحكمة عالمي، يمتد إلى كل فرد يرتكب إحدى الجرائم الدولية المنصوص عنها في النظام الأساسي للمحكمة، بدون اشتراط موافقة الدولة التي ينتمي إليها، بحجة أن مرتكبي الجرائم الدولية عادة ما يكونون في قمة هرم الدولة كرؤساء الدول مثلاً، فكيف يتصور أن ينضم هؤلاء إلى اتفاقية منشئة لمحكمة قد تقوم بمحاكمتهم؟

يعد أمر إدراج نص المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الأمور التي أثارت الكثير من الجدل بين وفود الدول المشاركة في مؤتمر روما؛ هناك من الدول كالألمانيا وكندا ومن ورائها المنظمات غير الحكومية، طالبت باستقلالية المحكمة سواء تجاه الدول الأطراف أو تجاه مجلس الأمن، أي أن المحكمة تمارس اختصاصها من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى ترخيص مجلس الأمن أو موافقة الدول وذلك بقصد تحقيق مبدأ استقلالية العدالة. إلا أن دولاً أخرى عارضت ذلك ومن بينها الولايات المتحدة الأمريكية التي طالبت بأن تكون العلاقة علاقة تعاون وليست تعارض بين المحكمة ومجلس الأمن أو الدول¹.

قامت أوغندا على أساس المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة بعرض أول حالة على المدعي العام للمحكمة في ديسمبر 2003.

وتم عرض ثاني حالة على المحكمة في عام 2004 من طرف جمهورية الكونغو الديمقراطية، وذلك على إثر الجرائم التي ارتكبت في منطقة (ايتوري) من طرف قوات المعارضة، وقبل ذلك كانت قد وصلت معلومات من مختلف المصادر إلى مكتب المدعي العام، حول الوضع والجرائم التي وقعت بجمهورية الكونغو الديمقراطية، فقام المدعي العام بإشعار جمعية الدول الأطراف على أنه مستعد لطلب إذن من الدائرة التمهيدية من أجل افتتاح التحقيق من تلقاء نفسه وفقاً للمادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة، كما أضاف بأن إعلان جمهورية الكونغو الديمقراطية بإحالة حالة إلى المحكمة سوف يسهل من مهمة المدعي العام².

2- مباشرة المدعي العام للتحقيق من تلقاء نفسه: يكون للمدعي العام سلطة

التصدي للحالات من تلقاء نفسه على أساس المادة 15، بناء على معلومات تصل إليه من

1- A. SATCHIVI Francis Amadoué, op. cit, pp. 312.316

2- A.E. BAKKER Christine, op.cit, pp. 368. 370. 371.

مختلف المصادر كالدول والمنظمات الحكومية وغير الحكومية يتبين فيها أن جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، غير أن هذه السلطة بدورها مقيدة بشروط كما في أسلوب إحالة حالة من قبل دولة طرف على أساس المادة 14، وهذه الشروط منصوص عليها في المادة 12 فقرة 2، فلا يستطيع المدعي العام أن يتصدى لحالة وفقا للمادة 15، إلا إذا كانت الدولة التي وقع على إقليمها الفعل المجرم أو تلك التي يكون المتهم من أحد رعاياها طرف في الاتفاقية، أو أن تقبل باختصاص المحكمة تجاه حالة معينة. كما أن هناك قيد آخر يحد من سلطة المدعي العام للتصدي للحالات، ويتمثل في وجوب حصوله على إذن من الغرفة التمهيدية لافتتاح التحقيق، حتى ولو رأى من خلال المعلومات التي وصلت إليه أن هناك أساسا للشروع فيه¹. ويهدف هذا القيد إلى الحد من سلطة المدعي العام لكي لا يصبح الرجل القوي في العالم².

و على المدعي العام أن يقوم بإشعار الدول الأطراف أو الدول التي يرى على ضوء المعلومات التي وصلت إليه أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر، ويتنازل عن التحقيق بطلب من الدولة المختصة، ما لم تقرر الغرفة التمهيدية عكس ذلك حسب المادة 18 الفقرتين 1 و 2 التي تكون قد أضافت قيودا أخرى من القيود الواردة على المدعي العام في مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه بموجب المادة 15.

ثانيا - مجلس الأمن يمنح المحكمة اختصاصا عالميا تجاه الفرد:

يتمتع مجلس الأمن بمكانة متميزة أمام المحكمة، والفرد لا يحق له أن يتقدم بشكوى إلى المحكمة، على غرار المحاكم الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن أين نصت أنظمتها الأساسية على حق أي فرد بأن يتقدم أمامها بشكوى أو معلومات خاصة بالجرائم التي تدخل

1 - تنص المادة 15 فقرة 3 على « إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساسا معقولا للشروع في إجراء التحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلبا للإذن بإجراء التحقيق، مشفوعا بأي مواد مؤيدة يجمعها، ويجوز للمجني عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات » ويرى الأستاذ Mauro Politi أن وجوب حصول المدعي العام على إذن من الغرفة التمهيدية لإجراء التحقيق يعد مجرد رقابة داخلية للمحكمة لا يصل إلى حد كونه عائقا يحول دون ممارسة المدعي العام لمهامه الرامية إلى حماية المصالح المشتركة للجماعة الدولية. أنظر في ذلك: POLITI Mauro, op.cit, pp.839-840.

2-LATTANZI Flavia, op.cit, p 439.

في اختصاصها المادي¹.

يعد مبدأ سيادة الدول حاجزا أمام ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها العالمي، فاختصاصها يقع فقط بالنسبة للدول التي انضمت إلى نظامها الأساسي، أو التي قبلت باختصاص المحكمة بخصوص حالة معينة، هذا وفقا لنص المادة 12 فقرة 2، إضافة إلى ذلك حتى ولو كانت دولة طرف أو قبلت باختصاص المحكمة، فإن هذه الأخيرة تعمل وفق مبدأ التكاملية المنصوص عنه في النظام الأساسي، والذي يقضي أن اختصاص المحكمة يكون مكملًا للولاية القضائية الجنائية الوطنية.

يمكن تجاوز حاجز سيادة الدولة ليكون اختصاص المحكمة الدولية الجنائية عالميا، لشمّل كافة الدول سواء كانت طرفا أو غير طرف في النظام الأساسي لها، ويتحقق ذلك بموجب المادة 13 فقرة (ب) التي تنص على أنه:

« إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت ».

يصبح الاختصاص الشخصي للمحكمة واسعا بمجرد تدخل مجلس الأمن بإحالة حالة إليها، بحيث يشمل كل الأفراد سواء ينتمون إلى دول قبلت أو لم تقبل اختصاص المحكمة، أو ارتكبوا جرائم على أقاليم دول لم تقبل باختصاص المحكمة. ومتصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يكون لمجلس الأمن أن يحيل حالة إلى المحكمة يرى فيها أن إحدى الجرائم المنصوص عنها في المادة 5 قد ارتكبت، وأن هناك تهديد للسلم والأمن الدوليين، وفي هذا الوضع لا تنقيد المحكمة بالشروط المذكورة في المادة 12 بل يجب أن تتضمن تلك الحالة "تهديدا للسلم والأمن الدوليين".

وملاحظ أن كل الجهات المكلفة بالإحالة إلى المحكمة المنصوص عنها في المادة 13: « دولة طرف أو المدعي العام للمحكمة أو مجلس الأمن » تتساوى، فالمدعي العام غير ملزم بمباشرة إجراءات المحاكمة مباشرة، بل تقوم الجهات الثلاث بلفت انتباه المدعي العام أن هناك وقائع تستلزم إجراء التحقيق، والمحاكمة تكون نتيجة ما يسفر عنه ذلك التحقيق من أدلة².

1- TAXIL Bérangère, op.cit , p 611.

2 - أ/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ص 167 - 168.

يقوم المدعي العام من خلال إجراءات القضية المحالة إليه من طرف مجلس الأمن، بمراعاة ما نصت عليه المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة، إذ تكون الأولوية للمحاكم الوطنية في مجال ردع الجرائم الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي والمنصوص عنها في المادة 5.

ويجب على المحكمة أن تراعي رغبة وإرادة الدول، وهذا ما يشكل حدا في مواجهة سلطة مجلس الأمن تجاه المحكمة، إضافة إلى كونه يعد حافزا للدول من أجل الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة، لتفادي تدخل مجلس الأمن بعرض حالة إلى المحكمة رغم عدم رضا تلك الدول.

يعد انضمام الدول إلى النظام الأساسي سلوك حضاري وتأكيدا على ممارسة الدول لسيادتها، وتعلن بإرادتها قبول اختصاص المحكمة تطبيقا لمبدأ التكاملية، وفقا للمادتين 17 و18 من النظام الأساسي للمحكمة، أما عن الدول التي لم تنضم إلى النظام الأساسي، فلا يمكن لها تجنب اختصاص المحكمة بالنسبة للجرائم المرتكبة سواء على إقليمها أو من طرف أحد رعاياها، حيث يمكن لمجلس الأمن أن يحيل الحالة على المحكمة رغم عدم رضا الدولة المعنية. باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية والصين، بحكم أنها من الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن، التي لها حق الفيتو على أي قرار يتخذه المجلس ضدها في هذا الخصوص.

ويعد قرار الإحالة إلى المحكمة من المسائل الموضوعية (على الأقل مسألة التكييف) التي تتطلب عند اتخاذها موافقة 9 أعضاء على الأقل من بينهم الأعضاء الخمسة الدائمين، مما يجعل مساهمة مجلس الأمن في تحريك المحكمة وفقا للمادة 13 فقرة "ب" في يد الدول الخمس.

يقع على الدول الأطراف في النظام الأساسي واجب الامتثال لطلب التعاون المقدم من طرف المحكمة وفقا للمادة 87 فقرة 7 التي تنص على أنه:

« في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي وبحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام، يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة ». لقد منحت هذه المادة

مجلس الأمن سلطة إلزام الدول على التعاون مع المحكمة إذا كان هو الذي أحال الحالة إليها، ويبقى الهدف المشترك بين المحكمة ومجلس الأمن هو تحقيق السلم العام¹.

تعد المحكمة الدولية الجنائية جهازاً قائماً بذاته مستقلاً عن منظمة الأمم المتحدة، تم تنظيم العلاقة بينهما باتفاق حسب المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أنه: « تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمد جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها ».

جاءت هذه المادة بعد تضارب الآراء بين أعضاء لجنة القانون الدولي بخصوص الموضوع، بين من طالب أن تكون المحكمة جهازاً فرعياً للأمم المتحدة، وهذا يتطلب تعديل الميثاق، وآخرون يعارضون ذلك، مفضلين أن تكون العلاقة مبنية على أساس اتفاقية².

وتم اعتماد اتفاق تفاوضي بشأن هذه العلاقة بتاريخ 4 أكتوبر 2004 دخل حيز التنفيذ بتاريخ 22 جويلية 2004³، وهو اتفاق يتكون من ديباجة وأربعة أبواب تشمل كل من الأحكام العامة والعلاقات المؤسسية والتعاون والمساعدة القضائية، وفي الأخير نجد الأحكام الختامية، ومما يلاحظ على هذه العلاقة أنها مبنية على التعاون وليس التبعية كما كان في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة المنشأة من طرف مجلس الأمن، كانت تابعة لهذا الأخير من حيث التمويل والتسيير.

الفرع الثاني

إفلات الفرد من اختصاص المحكمة عند ارتكابه لجرائم دولية

حظي مجلس الأمن بدور منفرد في علاقته مع المحكمة الجنائية الدولية، دون سائر أجهزة الأمم المتحدة، إلى جانب إعطائه حق إحالة حالة إلى المحكمة بموجب المادة 13

1- LATTANZI FLAVIA, op.cit, pp.441 - 442؛ SUR Serge SUR, op.cit, pp.43- 44.

2 - د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص ص 279 ، 280.

3 - نصت المادة 2 من هذا الاتفاق على:

« 1- تعترف الأمم المتحدة بالمحكمة الجنائية الدولية بوصفها مؤسسة قضائية دائمة مستقلة ذات شخصية قانونية دولية،

ولها الأهلية القانونية ما يلزم لممارسة وظائفها وبلوغ أهدافها، وذلك وفقاً للمادتين 1 و4 من النظام الأساسي.

2- تعند المحكمة بمسؤوليات الأمم المتحدة وفقاً للميثاق.

3- تتعهد الأمم المتحدة والمحكمة بأن تحترم كل منهما مركز الأخرى وولاياتها ». للاطلاع على نص الاتفاق

التفاوضي بشأن هذه العلاقة بتاريخ 4 أكتوبر 2004 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 22 جويلية 2004. أنظر على موقع

الانترنت: www.icc-cpi.inttextes et outils juridiques

فقرة "ب" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ونجد أن النظام ذاته منح له حق إرجاء التحقيق أو المحاكمة في أية قضية ستنتظر فيها المحكمة، ليتدخل المجلس عن طريق إصدار لوائح تتضمن منح حصانات لأفراد المنظمات الدولية العاملة في المجال الإنساني (أولا) كما أعربت بعض الدول عن رفضها لوجود المحكمة، بدافع حماية مواطنيها عن طريق استعمال كافة الطرق لمنع ممارسة المحكمة لاختصاصها تجاه مرتكبي الجرائم الدولية (ثانيا).

أولا - منح الحصانة للأفراد العاملين ضمن قوات حفظ السلام الدولية:

منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق أو المحاكمة في أية قضية تنتظر فيها المحكمة.

وتحت عنوان "إرجاء التحقيق أو المقاضاة" نصت المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: «لا يجوز البدء أو المضي في التحقيق أو المقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها».

وعله تكون لمجلس الأمن وظيفة سلبية تتمثل في تعليق أو إيقاف نشاط المحكمة لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد، ويكون ذلك بناء على طلب في شكل قرار يتخذ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مما يعني أن اتخاذ ذات القرار يستلزم موافقة الأعضاء الخمس الدائمين في مجلس الأمن الذين يملكون حق النقض.

وبالرجوع إلى نص المادة 16 السالفة الذكر، لا نجد ما يقيد سلطة مجلس الأمن من حيث تحديد عدد المرات التي يجدد فيها الطلب، خاصة إذا علمنا أنه خلال الجلسات التي عقدت في روما بخصوص مناقشة مشروع النظام الأساسي للمحكمة، تقدمت بعض دول أمريكا اللاتينية باقتراح يتضمن تجديد المدة بمرة واحدة فقط، إلا أن هذا لم يؤخذ في الاقتراح، ليكون التجديد بدون تحديد عدد المرات، أي يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية¹.

قام مجلس الأمن في جلسته 4576 المنعقدة بتاريخ 12 جويلية 2002 بإصدار القرار

1-LATTANZI Flavia, op.cit, p.443.

رقم 1422، الخاص بحماية قوات الطوارئ الدولية العاملة في البوسنة والهرسك لمدة 12 شهرا، بعدما أشار القرار إلى دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ بتاريخ 1 جويلية 2002، وأن الدول ليست كلها أطرافا في هذا النظام، وأن الهدف من نشر العمليات التي ينشئها مجلس الأمن أو يأذن بها هو حفظ أو إعادة السلم والأمن الدوليين، ونص في فقرته الأولى على أنه:

« يطلب اتساقا مع أحكام المادة 16 من نظام روما الأساسي، أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهرا، اعتبارا من 1 جويلية 2002، عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حالة إثارة أي قضية تشمل مسئولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفا في نظام روما الأساسي، فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، إلا إذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك »¹.

يلاحظ بالنسبة لهذه الفقرة أن منح الحصانة لا يشمل الأفراد العاملين ضمن قوات حفظ السلام الدولية التابعين لدول أطراف في النظام الأساسي، إلا إذا أصدر مجلس الأمن قرارا بخلاف ذلك، وتبدأ هذه الحصانة في يوم بدء نفاذ نظام المحكمة الجنائية الدولية نفسه أي من 1 جويلية 2002 لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد كل سنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وهو ما جاء في الفقرة 2 من القرار التي نصت على أنه:

« يعرب عن اعتزامه تمديد الطلب المبين في الفقرة 1 أعلاه بنفس الشروط وذلك في 1 جويلية من كل سنة لفترة 12 شهرا جديدة، طالما استمرت الحاجة إلى ذلك ».

وتم تجديد القرار مرة واحدة بموجب القرار رقم 1487 الصادر بتاريخ 12 جويلية 2003.

لقد تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بطلب تجديده قصد حماية جنودها العاملين ضمن قوات الطوارئ الدولية، إلا أن الطلب قوبل بالرفض من طرف باقي أعضاء مجلس الأمن. وأعرب الأمين العام الأممي آنذاك السيد "كوفي عنان" أن موافقة المجلس على

1 - أنظر نص القرار الصادر بتاريخ 12 جويلية 2002 عن مجلس الأمن الدولي تحت رقم 1422، الخاص بحماية قوات الطوارئ الدولية العاملة في البوسنة والهرسك لمدة 12 عبر موقع الانترنت:

www.un.org/French/docs/sc./2002/cs2002.htm

الطلب سوف يعرقل ويفقد عمل وغاية المحكمة.

يقوم أفراد المنظمات الدولية بتقديم العون لضحايا النزاعات المسلحة في الميدان، بهدف تخفيف معاناة أفراد القوات المتنازعة الناتجة عن خرق القانون الدولي الإنساني، يكون عملها خاضعا لضوابط وقيود، كعدم الانحياز لأي طرف في النزاع أو التمييز بين الضحايا أو اللجوء إلى استعمال القوة¹.

وتتمتع فئة أفراد المنظمات الدولية بحماية خاصة نظرا للظروف الصعبة التي تؤدي فيها عملها؛ فقد قام مجلس الأمن والجمعية العامة بإصدار العديد من اللوائح المتضمنة حماية هذه الفئة، كما نصت المادة 8 من نظام المحكمة الدولية الجنائية على معاقبة الأشخاص الذين يعتدون على أفراد المنظمات الدولية الإنسانية، واعتبرتها صورة من صور جرائم الحرب.

ونظرا للدور الحساس الذي يقوم به أفراد المنظمات الدولية في الميدان، قد تحدث تجاوزات لقواعد العمل الإنساني، وترقى إلى اعتبارها بأنها تشكل أفعالا مجرمة تستدعي تحميلهم المسؤولية الجنائية الدولية، غير أنه كما سبقت الإشارة فإن هؤلاء الأفراد يتمتعون بحماية خاصة تجعلهم لا يخضعون لاختصاص العدالة الدولية الجنائية الدائمة.

قام مجلس الأمن مثلا بإصدار اللائحة رقم 1502 بتاريخ 26 أوت 2003 المعنونة بـ "حماية موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها والعاملين في مجال المساعدة

1 - عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1995 الخاصة بحماية أمن موظفي الأمم المتحدة والأشخاص المرتبطين بها، « convention sur la sécurité du personnel des nations unies et du personnel associé » أفراد المنظمات الدولية في مادتها الأولى حيث قسمتهم إلى فئتين:

الأولى هم الأفراد العسكريون وأفراد الشرطة أو المدنيون والخبراء الذين هم في مهمة للأمم المتحدة. الثانية تشمل الأفراد المرتبطين مع المنظمة وهم الذين ترسلهم حكومة أو منظمات بين حكومية وتضعهم تحت تصرف المنظمة، الأفراد الذين يوظفهم الأمين العام للأمم المتحدة أو هيئة متخصصة أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية. وأخيرا الأفراد الذين ترسلهم المنظمة أو هيئة غير حكومية إنسانية بموجب اتفاق مع الأمين العام الأممي أو هيئة متخصصة أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية. أنظر د/ خلفان كريم، دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 200؛ وكذلك النص الكامل للاتفاقية عبر موقع الانترنت: www.un.org/depts/dhl/dhlf/esguidf/resinsFr.htm.

الإنسانية في مناطق الصراع"، بمناسبة تعرض مركز الأمم المتحدة في بغداد للانفجار عام 2003، وهي اللائحة التي لم تشر إلى المحكمة الدولية الجنائية.

تضمنت اللائحة دعوة الدول إلى وضع حدٍّ للإفلات من العقاب، ومن بين ما جاء فيها بخصوص الموضوع ما يلي: « وإذ يشدد على أن القانون الدولي يتضمن أحكاماً تحظر الهجمات الموجهة عن علم وبشكل مفروض ضد الأفراد العاملين في بعثة لتقديم المساعدة الإنسانية أو لحفظ السلام يتم الاضطلاع بها وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، والتي تشكل، في حالات الصراعات المسلحة، جرائم حرب، وإذ يشير إلى ضرورة أن تضع الدول حداً للإفلات من العقاب على تلك الأفعال الإجرامية »¹.

ثانياً - إفلات الأفراد من العقاب بموجب اتفاقيات دولية ثنائية:

تحملت الولايات المتحدة الأمريكية لفكرة إيجاد عدالة دولية جنائية وكان للوفد الأمريكي في مؤتمر روما عام 1998 ثلاثة أهداف سعى إلى تحقيقها تتمثل في:

- 1- الوصول إلى مؤتمر ناجح يختتم بمعاهدة.
- 2- أن يكون السلام العالمي الذي تتحمل مسؤوليته الولايات المتحدة الأمريكية مع دول أخرى عاملاً مهماً في عمل المحكمة.
- 3- أن المحكمة لا تتجح بوجود مدعي عام تكون له السلطة في افتتاح التحقيق دون إذن المحكمة أو طلب من دولة طرف أو مجلس الأمن.

لم تتوصل الولايات المتحدة من فرض وجهة نظرها تجاه المحكمة، مما جعلها لم توقع على مشروع النظام الأساسي لها الذي نوقش في روما، واصفة إياه بأنه نظام غير متوازن، يفضل منح الحصانة لكبار مسؤولي الدولة غير الطرف الذين يرتكبون جرائم داخل إقليم الدولة، في حين يجحف بعض الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية، التي يعمل موظفوها العسكريون بالخصوص في الخارج ضمن قوات الأمم المتحدة لحفظ السلام. فسعت الولايات المتحدة إلى التقييد من اختصاص المحكمة، مع عدم تخليها عن فكرة أن تصبح طرفاً في نظامها الأساسي بعد فرض رأيها عليه.

1 - أنظر النص الكامل للقرار رقم 1502 الصادر تاريخ 26 أوت 2003 عبر موقع الانترنت:

<http://www.un.org/arabic/documents/sces.htm>.

قرر الرئيس الأمريكي " بيل كلنتون " قبل نهاية عهده، أن يوقع على النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ 31 ديسمبر 2000، لتمكين الولايات المتحدة الأمريكية من المشاركة في المحادثات التي أجريت بخصوص النظام الأساسي للمحكمة، مع إمكانية التأثير عليه¹. وعملت الدول عند وضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة على تفادي حدوث أي تعارض مع الأنظمة والقوانين الدولية، مثلاً أن تكون بعض الدول ملتزمة باتفاقيات مع دول أخرى، مما يعرقل تعاونها مع المحكمة، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات نجد "نظام اتفاق القوات" الذي يجبر الدول المنضمة إليه أن تقوم بإرجاع الأشخاص عند حدوث أية جريمة إلى الدولة التي يحملون جنسيتها، ومن أجل تفادي هذا التعارض أدرجت المادة 98 في النظام الأساسي للمحكمة²، التي تنص على أنه :

« 1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية، تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم » .

لجأت الولايات المتحدة الأمريكية إلى التنصل من التزاماتها تجاه المحكمة، باستعمال كافة الوسائل منها المادة 98 سالف الذكر وفسرتها حسب مصالحها، بحيث أخذت توقع

1 - حيث جاءت مطالب الوفد الأمريكي خلال مؤتمر روما على النحو التالي:

« First, the United States wanted to work toward a successful conference That resulted in a treaty. Second, Our responsibilities for international peace and Security – shared with many other- had to be factored into the functioning of the Court. Third, the United States believed that the Court would not be well served by a prosecutor with the power to initiate investigations and prosecutions of crimes failing within a jurisdiction of the Court, in the absence of a referral of an overall situation by either a state party to the treaty or the Security Council » Voir, Julien DETAIS, Les Etats Unis et la cour Pénale Internationale, Droits Fondamentaux, N° 01, Décembre, Année 2003, <http://www.droits.fondamentaux.org>.

2 - ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 279.

اتفاقيات ثنائية مع دول قصد الحصول على حصانة لرعاياها، وهي اتفاقيات تأتي على ثلاثة أنواع هي:

- 1- اتفاقيات مع دول أطراف في النظام الأساسي للمحكمة ولكنها لم تصادق عليه.
- 2- اتفاقيات مع دول أطراف ومصادقة على النظام الأساسي للمحكمة.
- 3- اتفاقيات مع دول ليست أطراف في النظام الأساسي للمحكمة¹.

أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية أول اتفاقية منح الحصانة لرعاياها مع رومانيا بتاريخ 1 أوت 2002، ومن منظور القانون الدولي إن هذا النوع من الاتفاقيات يتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، التي تنص المادة 31 فقرة 1 منها على تنفيذ المعاهدات بحسن نية قصد إعطائها غرض ومعنى على ضوء موضوعها وهدفها².

أدرج نص المادة 98 في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للأخذ في الاعتبار الاتفاقيات التي وقعتها الدول قبل، وليس بعد توقيعها أو تصديقها على النظام الأساسي للمحكمة، وتبنت هذا الموقف كل من كندا وألمانيا التي أعربت صراحة عن رفضها إبرام هذا النوع من الاتفاقيات مع الولايات المتحدة الأمريكية³، هذه الأخيرة التي هددت بإصدار قوانين تتضمن فرض عقوبات اقتصادية مع عدم تقديم مساعدات للدول التي تقوم بتسليم الرعايا الأمريكيين إلى المحكمة، كما أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تلتزم بأحكام المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على « تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تستهدف إفساد الغرض من المعاهدة إذا وقعت على المعاهدة أو تبادلت الوثائق الخاصة بها بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة إلى أن تبدي نيتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة »⁴، ووفقاً لهذه المادة على الولايات المتحدة الأمريكية التي وقعت بتاريخ 31 ديسمبر 2000 على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تعد

1 - د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص ص 445، 446.

2- « Un traité doit être interprété de bonne foi selon le sens ordinaire attribué aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».
DETAIS Julien, op.cit, sur, www.droits – Fondamentaux .org.

3 - د/ زياد عيتاني، مرجع نفسه، ص 447.

4 - د/ مخل الطراونة، مرجع سابق، ص 157.

كذلك طرفا في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أن لا تقوم بأي عمل يستهدف إفساد الغرض من اتفاقية روما.

سحبت الولايات المتحدة الأمريكية توقيعها على نظام المحكمة الدولية الجنائية بتاريخ 06 ماي 2002، وبالتالي أضحت غير ملزمة بأي التزام ينتج عن توقيعها ابتداء من تاريخ 31 ديسمبر 2000.

لقد تجاوزت الولايات المتحدة الأمريكية أسلوب إبرام اتفاقيات ثنائية لمنح الحصانة لرعاياها لتقوم بإصدار قانون حماية الجنود الأمريكيين في الخارج (American Service Members Protection Act)، الذي وقع عليه الكونغرس الأمريكي بتاريخ 2 أوت 2002، أي بعد دخول نظام المحكمة الدولية الجنائية حيز النفاذ بتاريخ 1 جويلية 2002، وهو قانون ينص على حماية الرعايا الأمريكيين بموجب الدستور الأمريكي، وعلى عدم تعاون الولايات المتحدة الأمريكية مع المحكمة الجنائية الدولية، ومنع مشاركة الأمريكيين ضمن قوات حفظ السلام الدولية، إلا من خلال الفصلين السادس والسابع من ميثاق الأمم المتحدة مع حصول الولايات المتحدة الأمريكية على ضمان عدم متابعة الرعايا الأمريكيين أمام المحكمة الجنائية الدولية¹.

بعدما يئست الولايات المتحدة الأمريكية من فرض آرائها على المؤتمرين في روما، لجأت إلى استعمال أساليب متنوعة قصد عرقلة المحكمة في أداء مهامها، منها اللجوء إلى مجلس الأمن الذي منح له النظام الأساسي للمحكمة مكانة مميزة دون سائر أجهزة الأمم المتحدة، رغم أن ثلاثة من بين أعضائه الخمسة الدائمين ليسوا أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة وهم كل من الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين، بموجب المادة 13 فقرة "ب" من النظام ذاته يمكن لدولة ليست طرفا فيه أن تتابع أمام المحكمة، كما يمكن للدول ذاتها (الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن) أن لا تتابع دولة حليفة لها، بفضل استعمال حق النقض.

قامت المحكمة بإجراء متابعات تتعلق بدول إفريقية بالخصوص منها أوغندا وجمهورية وسط إفريقيا وكينيا والسودان وجمهورية الكونغو الديمقراطية، ومنها من رغبت حكومتها بذلك

1 - د/ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص ص 435 ، 436؛

DETAIS Julien, op.cit, sur, <http://www.droits-fondamentaux.org>.

كأوغندا، ومن لم ترغب كالسودان، حيث طلب مجلس الأمن بإحالة الحالة في إقليم "دارفور" السوداني إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار رقم 1593 بتاريخ 31 مارس 2003، رغم اعتراض السلطات السودانية على ذلك.

و توحى هذه القطبية الجغرافية بإعداد نظام قضائي دولي مسير من طرف الشمال على انتهاكات الجنوب، "Ordre juridique international de gestion par le Nord des violations du sud"¹

فارتبط أمر إنشاء محاكم جنائية دولية بإرادة سياسية لدول ذات سيادة وقوة، ابتداء من محاكم نورمبرغ وطوكيو مروراً بالمحاكم الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية الراهنة، التي لم تخلُ من وجود مظاهر قوة لدول لها وزن كافي وليس كمي في العالم.

من كل ما سبق نلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية نصّ على منح الفرد مكانة أمام المحكمة، ليس فقط الفرد المتهم بل كذلك الفرد الضحية، الأمر الذي يعد سابقة لا مثيل لها في مجال القضاء الدولي الجنائي، وتطور مركز الفرد في القانون الدولي، إذ أصبح بإمكانه التقدم أمام المحكمة الدولية الجنائية للمطالبة بحقوق له مباشرة دون المرور بدولة جنسيته، رغم عدم منحه حق الادعاء أمامها عند إصابته بضرر على غرار الجهات المحددة في المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

1- CAPITANT Sylvie, INTRODUCTION. Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ?, revue, Tiers Monde, Année 2011/1, N°205, <http://www.CAIRN.info>.

خاتمة:

بعدما كان القانون الدولي التقليدي يهتم بتنظيم العلاقات بين الدول، باعتبارها الشخص القانوني الدولي الوحيد له والأفراد مجرد مستفيدين، عليهم المطالبة بحقوقهم من خلال دولهم، حيث تقوم الدول بحماية رعاياها المتواجدين في الخارج الذين تعرضوا لضرر من طرف دولة أجنبية، بواسطة ممارسة الحماية الدبلوماسية، التي كانت وما تزال حق للدولة وليس للفرد، وأصبح الفرد محل اهتمام القانون الدولي في فريعه المتعلقين بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي، وله حقوق وتقع عليه التزامات دولية.

سمح فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان للفرد من أن يظهر على المستوى الدولي، من خلال مختلف الآليات الدولية المنشأة للدفاع عن حقوقه مباشرة دون حاجة لتوسط دولته في ذلك.

واختلفت هذه الآليات من حيث أسلوب نشأتها، منها من وضعت باتباع الأسلوب الاتفاقي، مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة في إطار العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية عام 1966، أين سمح للفرد باللجوء أمامها بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

وأنشئت آليات أخرى باتباع الأسلوب غير الاتفاقي، منها الإجراء 1503 أو ما يسمى "بالإجراء السري"، الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام 1970، الإجراء الذي مكن الفرد من اللجوء إلى مجلس حقوق الإنسان - لجنة حقوق الإنسان سابقا - ببلاغات المتضمنة انتهاك أي حق من حقوقه المقررة عالميا، حتى وإن كانت هذه البلاغات موجهة ضد دولة جنسيته.

رغم اختلاف هذين الاجرائين وخضوعهما إلى عدة تغييرات وإصلاحات، فإنهما يرميان إلى تعزيز مكانة الفرد أمامهما، ويبقى القاسم المشترك بينهما، يتمثل في عدم تمكين الفرد من الحصول على حق إلزام الدولة المشكو منها من تنفيذ ما تم الوصول إليه، بحكم أنها صاحبة السيادة.

يعد النموذج الأوروبي في موضوع حقوق الإنسان، الوحيد الذي منح الفرد حق اللجوء إلى جهاز قضائي دولي إقليمي، ويتمثل في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بعد دخول

البروتوكول الحادي عشر (11) للاتفاقية حيز التنفيذ عام 1998، قصد المطالبة بأي حق من حقوقه المقررة في الاتفاقية، ورغم ذلك فلا يمتد هذا الحق إلى الأفراد المتواجدين في أقاليم ما وراء البحار.

وتعاني المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من عدة مشاكل، منها كثرة الطعون القضائية المقدمة من طرف الأفراد، مع عجز المحكمة للفصل فيها ضمن آجال معقولة.

و استنادا إلى ما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، من إعطاء الفرد الحق في التقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثله مثل الدول، فإن ذلك لا يؤدي إلى اعتبار الفرد قد ارتقى إلى مستوى دولة عضو في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

يظهر من المقارنة بالنموذج الأوروبي لحقوق الإنسان، أن دول القارة الإفريقية ظلت بعيدة كل البعد عن منح الفرد مكانة أمام الآليات المنشأة في إطار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمتمثلة في اللجنة والمحكمة الإفريقيتين لحقوق الإنسان والشعوب، التي تبقى رهينة إرادة دول الاتحاد الإفريقي، وما تعاني منه من مشاكل خاصة المالية منها، الأمر الذي دفعها إلى حد التفكير في دمج المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب مع محكمة عدل دول الاتحاد الإفريقي، في جهاز قضائي واحد، يدعى بالمحكمة الإفريقية للعدل ولحقوق الإنسان *cour Africaine de justice et des droits de l'homme*، التي تم اعتماد نظام أساسي لها من طرف دول الاتحاد الإفريقي في جويلية عام 2008.

في انتظار تحقيق ذلك، يحرم الفرد من اللجوء إلى المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، إلا بعد إعلان قبول الدولة المشكو منها لذلك، وفقا للمادة 34 فقرة 6 من بروتوكول إنشاء المحكمة.

خطا النموذج الإفريقي لحقوق الإنسان خطوات بطيئة، بالمقارنة مع باقي النماذج العالمية في موضوع حقوق الإنسان، ولعل السبب في ذلك يعود إلى ما عانت منه دول القارة من استعمار لسنوات طويلة، مع حرصها على عدم التدخل في شؤونها الداخلية بعد الاستقلال.

نتيجة لما تقدم، نخلص إلى القول أن منح الفرد مكانة أمام الآليات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، عالمية كانت أو إقليمية، ما هو إلا نتيجة إرادة الدول، لها أن تتضمن أو لا تتضمن

إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بموضوع حقوق الإنسان، استناداً إلى مبدأ الرضائية في إبرام الاتفاقيات الدولية، إضافة إلى العقوبات التي يواجهها الفرد عندما يحاول وضع حقوقه المنصوص عنها بموجب القانون الدولي موضع التنفيذ بشكل مباشر.

وبمقابل تمتع الفرد بآليات دولية تمكنه من المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي، تحلّل الفرد ذاته المسؤولية الدولية الجنائية عند الإخلال بالتزاماته الدولية، والمتمثلة في عدم القيام ببعض الأفعال التي تشكل جرائم دولية.

بدأت أولى خطوات توقيع الجزاء الجنائي الدولي على الفرد عام 1919، بنص معاهدة فرساي على وجوب محاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني"، بتهمة ارتكابه للجريمة العظمى ضد الأخلاق ووقسية المعاهدات.

ومورست المسؤولية الدولية الجنائية على الفرد بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، أين تم معاقبة كبار مجرمي الحرب الألمان واليابانيين من طرف محاكم، وصفت بالدولية ثم زالت بزوال المهمة الموكلة لها.

وتواصلت مساعي المجتمع الدولي الرامية إلى إيجاد محكمة دائمة لمعاقبة الفرد المخل بالتزاماته الدولية، بعد مختلف الانتقادات الموجهة للمحاكم المنشأة سواء بعد الحرب العالمية الثانية، أو تلك التي أوجدت في إطار مجلس الأمن، استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أو حتى المحاكم المختلطة، فهي كلها محاكم خاصة بزمان وظرف معينين، كما أنها لم تخل من النقد المتمثل خاصة في عدم الحياد.

لقد تحقق المسعى أخيراً في مدينة روما الإيطالية، أين تم الاتفاق على وضع النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية عام 1998، متخذاً الفرد محل زجر وعقاب دون الدولة، ليتم وضع حد للجدل الفقهي القائم حول موضوع من يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية، الفرد أم الدولة أو الاثنين معاً؟

نص النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على معاقبة الفرد مرتكب الجرائم الدولية المنصوص عنها في المادة الخامسة من النظام ذاته، وهي جرائم الحرب، جرائم الإبادة، جرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان.

وتضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، لأول مرة في القانون الدولي الجنائي النص على منح الفرد الضحية حقوقاً أمام المحكمة، ليشترك بذلك في الإجراءات المتعلقة بالحالة المعروضة أمامها والمطالبة بحقوقه المتمثلة خاصة في التعويض، دون أن يكون طرفاً في النزاع، مثله مثل الفرد المتهم أو المدعي العام لدى المحكمة.

ولا يحق للفرد الضحية أن يقوم بإحالة حالة إلى المحكمة، رغم كونه المتضرر المباشر من الجريمة المرتكبة في حقّه، بل يمكن للمحكمة أن تقيم محاكمة دون حضور الضحية.

إن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية يبقى وليد اتفاق دولي، أطرافه دول ذات سيادة، لها أن تنضم إليه من عدمه، مما يستلزم أن يكون وضع الفرد أمام المحكمة مرهون بإرادة الدول، أما بالنسبة للاختصاص العالمي لمجلس الأمن بإحالة حالة إلى المحكمة ولو بدون رضا الدول، فإن المجلس ذاته يعد وليد إرادة الدول بموجب إعلان "سان فرانسيسكو"، إضافة إلى كون إحالة الحالة أمام المحكمة من طرف مجلس الأمن، لا يعني أن اختصاصها يقوم بصفة مباشرة، إذ على المدعي العام وحده أن يقرر ذلك بعد التحري في الموضوع، والتأكد من وجود دلائل تفيد أن هناك أفعالاً تشكل جرائم دولية تستحق معاقبة مرتكبيها.

وانطلاقاً مما سبق نخلص إلى القول، أنه رغم تمتع الفرد بحقوق على المستوى الدولي في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، كما تقع عليه التزامات دولية، تتمثل في عدم القيام بأفعال تعد جرائم دولية، غير أنه لا تزال الرؤية التقليدية إلى الفرد تشكل أساس الكثير من العقوبات التي يواجهها عندما يريد ممارسة حقوقه المقررة في القانون الدولي بشكل مباشر.

صحيح أن القانون الدولي اهتم بالفرد وأن مكانة هذا الأخير عرفت تحولات تهدف إلى الاهتمام به، إلا أن الدولة تبقى الإطار الأمثل لتنظيم وضمان تمتع الفرد بحقوقه، بعيداً عن التلاعبات السياسية الدولية، خاصة وقد أصبح موضوع حماية حقوق الإنسان ذريعة للتدخل الأجنبي في الشؤون الداخلية للدول.

قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية:

1 - الكتب:

1. إبراهيم، علي، القانون الدولي العام، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
2. أبو الوفا، أحمد، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
3. أبو حجازة، أشرف عرفات، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
4. أبو هيف، علي صادق، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
5. أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2010.
6. بسيوني، محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2002.
7. تونسي، بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
8. تونسي، بن عامر، قانون المجتمع الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، [د.ت.].
9. جاد الله، محمد فؤاد، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
10. حسن، سعيد عبد اللطيف، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
11. زناتي، عصام محمد أحمد، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 - 1998.
12. سرحان، عبد العزيز محمد، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

13. السعدي، عباس هاشم، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
14. سلامة، أيمن عبد العزيز محمد، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلى، 2006.
15. سلطان، حامد، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965.
16. الصاوي، محمد منصور، أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، [د.ت].
17. صباريني، غازي حسن، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
18. عبد الحميد، محمد سامي، الجماعة الدولية، المكتبة القانونية، 2004.
19. عبد الحميد، محمد سامي، العلاقات الدولية، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، [د.ت].
20. العزاوي، يونس، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، مطبعة شفيق، بغداد، 1970.
21. علام، وائل أحمد، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
22. علام، وائل أحمد، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
23. عمر، حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
24. عيتاني، زياد، المحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
25. الفار، عبد الواحد محمد، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

26. منصور، الطاهر، القانون الدولي الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 1999.
 27. الميداني، محمد أمين، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
 28. هنداوي، حسام أحمد محمد، حدود مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، القاهرة، 1994.
 29. يشوي، لندة معمر، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، 2008.
- 2 - أطاريح ومذكرات:**
- أ - أطاريح الدكتوراه:**
1. بكة، سوسن تمر خان، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
 2. الخشن، محمد عبد المطلب، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
 3. خلفان، كريم، دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.
 4. خليل، نبيل مصطفى إبراهيم، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004.
 5. الفار، علي عاشور، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان (دراسة في النظرية والتطبيق)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1992 - 1993.
 6. الكسار، رفيق عطية، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.

ب - مذكرات الماجستير:

1. ابن الناصر، أحمد، الجزاء في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1996.
2. منيع، ممدوح علي محمد، مشروعية قرارات مجلس الأمن في ظل القانون الدولي المعاصر، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1996.

3 - المقالات:

1. بلقاسم، أحمد، "تحو إرساء نظام جنائي دولي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 35، رقم 4، 1997، ص ص. 1087 - 1113.
2. السعدي، واثبة داود، "نظرة في المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، 2004، ص ص 326 - 345.
3. سليمان، عبد الله، "الأزمة الراهنة للعدالة الدولية الجنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 1، 1986، ص ص 156-168.
4. الطراونة، مخلد، "القضاء الجنائي الدولي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 27، 2003، ص ص. 127-203.
5. العنزي، رشيد حمد، "محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي"، المجلة الكويتية، العدد الأول، السنة 15، 1991، ص ص. 321 - 373.
6. القاسمي، محمد حسن، "إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي؟"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 27، 2003، ص ص 57-97.
7. منشورات منظمة العفو الدولية، "قضية بينوشيه، الولاية القضائية العالمية وسقوط الحصانة على مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية"، رقم EUR45/21/99، لندن، جانفي 1999.

4- الصكوك الدولية:

- الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية فرساي بتاريخ 28 جوان 1919 متوفرة عبر الموقع:
http://www.herodote.net/textes/t_versailles1919.pdf.
2. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة بتاريخ 18 مارس 1965، متوفرة عبر الموقع: <http://www.bit.eswa.org/pdf>
صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 66 لسنة 1995.
3. الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، المعتمدة من طرف الأمم المتحدة بموجب قرار 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966 ودخلت النفاذ في 23 مارس 1976، متوفر عبر الموقع: <http://www.Ohchr/ar/professional>
انضمت إليها الجزائر، بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 20 الصادر بتاريخ 17 ماي 1989.
4. البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوي من قبل الأفراد، المعتمد من طرف الأمم المتحدة بموجب قرار 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 متوفر عبر الموقع: <http://www.ohchr/ar/professional>
انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 20 الصادر بتاريخ 17 ماي 1989.
5. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 28 جوان 1981 متوفر عبر موقع الاتحاد الإفريقي:
<http://www.au.int/fr/about> .
صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 03 فيفري 1987، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06 الصادر بتاريخ 04 فيفري 1987.
6. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، متوفرة عبر الموقع:
<http://www.un.org/depts/pdf>

- صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 06 الصادر بتاريخ 24 جانفي 1996.
7. اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1995 الخاصة بحماية أمن موظفي الأمم المتحدة والأشخاص المرتبطين بها، متوفرة عبر الموقع: <http://www.un.org/depts/>
8. البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1998 وكذا النظام الداخلي لها متوفر عبر الموقع: <http://www.africancourt.org>
- صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-90 المؤرخ في 03 مارس 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادر بتاريخ 5 مارس 2003.
9. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان متوفرة عبر الموقع: <http://www.Echr.coe/int/documents/coventions-fr.pdf>
10. اتفاق تفاوضي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة المبرم بتاريخ 04 أكتوبر 2004 متوفر عبر الموقع: <http://www.icc-cpi.int>
11. النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان متوفر عبر الموقع: <http://www.ohchr.org/en/hard>
12. النظام الداخلي للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المعدل في 2010 متوفر عبر الموقع: <http://www.achpr.org>
13. النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان المعدل في 11 جانفي 2012 متوفر عبر الموقع: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies>

5- الوثائق:

أ - القرارات:

- قرارات المنظمات الدولية العالمية:

1. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/60 الصادر بـ2006/03/15 الخاص بإنشاء مجلس حقوق الإنسان متوفر عبر الموقع: <http://www.un.org/fr/documents/resolution>

2. قرار مجلس الأمن رقم 1306 بتاريخ 15 جويلية 2000 الذي دعي فيه إلى الحفاظ على مناطق تواجد وتجارة الماس، مع اتخاذ تدابير أمنية للحفاظ على هذه المناطق. أنظر نص القرار 1306 عبر موقع الانترنت:
www.un.org/Arabic/docs/S_council/sc-Res/5-Res1306.p.d.f
3. قرار مجلس الأمن رقم 1422 بتاريخ 12 جويلية 2002 الخاص بحماية قوات لطوارئ الدولية العاملة في البوسنة والهرسك متوفر عبر الموقع:
<http://www.un.org/french/docs>
4. قرار رقم 1/5 الصادر عن مجلس حقوق الإنسان بتاريخ 18 جوان 2007 والمعنون بـ"مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بناء المؤسسات"، متوفر عبر الموقع:
http://ap.ohchr.org/documents/A/HRC/resolutions/A_HRC_RES-5-1.doc
5. قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 10 نوفمبر 1998 الخاص بالقضية المتعلقة باتفاقية فينا للعلاقات القنصلية بين دولتي باراغواي ضد الولايات المتحدة الأمريكية، متوفر عبر الموقع:
<http://www.icj.cij.org>
6. قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 27 جوان 2001 الخاص بالقضية المتعلقة باتفاقية فينا للعلاقات القنصلية بين دولتي ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، متوفر عبر الموقع:
<http://www.icj.cij.org>

- قرارات المنظمات الدولية الإقليمية:

1. قرار المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 15 ديسمبر 2009 في قضية Michelot Yogogombaye ضد جمهورية السنغال والذي أعلنت فيه المحكمة عدم اختصاصها النظر في موضوع الدعوى، متوفر عبر الموقع:
<http://www.africancour.org>
2. قرار المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 14 جويلية 2013 في قضية "كريستوفر أرمتي كيلا" Christopher R. Mtikila ضد جمهورية تنزانيا والذي أعلنت فيه المحكمة ولأول مرة قبول اختصاصها النظر في موضوع الدعوى، متوفر عبر الموقع:
<http://www.africancour.org>

ب - اللوائح:

1. لائحة نورمبرغ سنة 1945 الخاصة بمتابعة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لدول الحلفاء وكذا النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية المنشأة بعد الحرب متوفر عبر الموقع: <http://www.icrc.org>
2. اللائحة رقم 827 الصادرة عن مجلس الأمن بتاريخ 25 ماي 1993 والمتعلقة بإنشاء المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا - سابقا - في: code procédure pénale, 8^{ème} édition, édition, Litec, Paris, 1995
3. اللائحة رقم 955 الصادرة عن مجلس الأمن سنة 1994، المتعلقة بإنشاء المحكمة الخاصة برواندا في: R.A.D.I.C, Tome 6, N° 04, Décembre 1994, publié par la Société Africaine de Droit International et Comparé, London, pp683-695.
4. اللائحة رقم 1502 الصادرة عن مجلس الأمن بتاريخ 26 أوت 2003 المعنونة بـ "حماية موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها والعاملين في مجال المساعدة الإنسانية في مناطق الصراع" متوفرة عبر الموقع: <http://www.un.org/arabic/documents>

ج - التقارير:

1. التقرير السنوي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2013، A68/40، المجلد الأول، متوفر عبر الموقع: <http://www.tbinternet.ohche.org>

6 - وثائق أخرى:

- "معلومات أساسية ونموذج استبيان لتقديم الشكاوي الفردية إلى المقرر الخاص بالأمم المتحدة: المعنى بحالة حقوق الإنسان في إريتريا" عبر الموقع: <http://www.ohchr.org/documents>

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

1. A.SATCHIVI Francis Amadoué, Les sujets de droit, L'Harmattan, Paris, 1999.
2. BEDJAOUI Mohamed, Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du conseil de sécurité, édition. Bruylant, Bruxelles, 1994.
3. BLACHER Philippe, Droit des relations internationales, 3^{ème} édition, édition LITEC, 2008.
4. BUBOIS Yannick, TIGROUDJA Hélène, Droit international public, librairie Vuibert, Paris, Mai 2004.
5. CHAUMETTE Anne-Laure Vauris, Les Sujets du droit international pénal, A.Pedone, Paris, 2009.
6. Claude LOMBOIS, Droit pénal international, Dalloz, Paris, 1979.
7. COHEN – Jonathan Gerard, Quelques Observations sur le Comité des droits de L'Homme des Nations Unies, in, Mélanges Dupuy René – jean, édition A., Pedone, Paris, 1991.
8. DECAUX Emmanuel, Droit international public, Dalloz, 7^{ème} édition, 2010.
9. DINHT Nguyen Qvoc, DAILLIER Patrick, PELLER Alain, Droit international public, 6^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1999.
10. DORMENVAL Agnès, Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme: limites ou défauts? presses universitaires de France, 1991.
11. DUPUY Pierre Marie, Droit International Public, 7^{ème} édition, Dalloz, 2004.
12. MARTIN Pierre – Marie, Droit international Public, Masson, Paris, Barcelone, 1995.
13. MBAYE Keba, Les droits de l'homme en Afrique, édition A.pedone, Paris.
14. M.MABANGA Ghislain, La Victime devant la cour pénale internationale, L'Harmattan, France.
15. RANJEVA Raymond – CADOUX Charles, Droit international public, EDICEF, 1992.
16. ROUSSEAU Charles, Droit Internationale Public, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1965.
17. SUDRE Frédéric, Droit international et Européen des Droits de L'Homme, 3^{ème} édition, Presses Universitaires de France, 1997.

18. TRINDADE Antonio Augusto Cançado, Evolution du droit international au droit des Gens, édition, A. Pedone, Paris, 2008.

B- Thèses :

1. JEN-HING Tien, L'individu en droit international public depuis la charte des nation unies, thèse pour le doctorat en droit, présenté et soutenue le 13 mars 1951, université de Paris, faculté de droit.
2. MAISON Raphaëlle, La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international Publique, thèse de Doctorat, soutenue le 17 janvier 2000, Université Panthéon – Assas, Paris 2.
3. M.HOUEDJISSIN Arnaud, Les Victimes devant les juridictions pénales internationales, thèse de doctorat, soutenue le 22 février 2011, université de Grenoble.
4. TAXIL Bérangère, l'Individu entre ordre interne et ordre international : Recherches sur la personnalité juridique internationale, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit, de l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne, Paris, soutenue le 28 novembre 2005.

C- Mélanges :

1. CAFLISCH Lucius, "La pratique Suisse de la protection Diplomatique", pp.73-86.
2. CONDOROLLE Luigi, "L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique", pp. 03-28.
3. FLAUSS Jean- François, "Contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique", pp.29-61.
4. FLAUSS Jean- François, (Dir) "La protection diplomatique, mutations contemporaines et pratiques nationales", bruyant, 2003.
5. J.MALENOVSKI, "La pratique de la protection diplomatique dans les PECO, en République Tchèque en particulier contemporaines et pratiques nationales", pp. 93-107.
6. RIDRUEJO José Pastor, "La pratique Espagnole de la protection diplomatique", pp. 109-113.

D- Articles

1. A.E. BAKKER Christine, Le principe de complémentarité et les «auto – saisines»: un regard critique sur la pratique de la cour pénale Internationale, in Revue Générale de Droit International Publique, N° 2, Tome 112, édition A.Pédone, Paris, 2008, pp. 361-378.
2. ATANGANA AMOUGOU Jean-louis, Avances et limites du système africain de protection des droits de l'homme: la naissance de la cour Africaine des droits de l'homme et des peuples, Revue Droits Fondamentaux, N°03, Janvier- Décembre 2003, pp.01-03 in <http://www.droitsfondamentaux.org>
3. BALMOND Louis, Conférence de Kampala, Chronique des faits internationaux, in Revue Générale de Droit International Publique, Tome 114, N° 03, 2010, pp.612-614
4. BENOIT – ROHMER Florence, Les Sages et la réforme de la cour Européenne des droits de l'homme..., Revue trimestrielle des droits de l'homme, Bruylant, N° 73, 01^{er} Janvier 2008, pp. 03-24.
5. BOSSUYT Marc et DECAUX Emmanuel, "De la «commission» au «conseil» des droits de l'homme, un nom pour un autre ?", Revue droits fondamentaux, numéro5, Janvier- Décembre 2005, pp. 1-7, article101, in <http://www.droitsfondamentaux.org>
6. BOUKRIF Hamid, La cour Africaine des droits de l'homme et des peuples: un organe judiciaire au service des droits de l'Homme et des Peuples en Afrique, Revue Africaine de droit international et comparé, Mars 1998, tome10, n° 01, société Africaine de droit international et comparé, London, pp.60-81.
7. CAPITANT Sylvie, INTRODUCTION, Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ?, revue, Tiers Monde, 2011/1, N°205, <http://www.CAIRN.info>.
8. CARRILLO–SALVEDO Juan-Antonio, L'Humanité trouve une place dans le Droit international, in Revue Générale de Droit International Publique, Tome 103, N° 01, Edition Pédone, 1999, pp. 07-28.

9. DETAIS Julien, Les Etats Unis et la cour Pénale Internationale, Droits Fondamentaux, N°01, Décembre, 2003,
<http://www.droitsfondamentaux.org>.
10. DRZEMCZEWSKI Andrew, Le Protocole n°11 à la Convention Européenne des droits de l'homme- Entré en vigueur et première Année d'application, Revue universelle des droits de l'homme, 1/12/1999, vol. 11.N° 10-12, édition NP.Engel. Strasbourg, pp. 377-388.
11. FLAUSS Jean - Francois, "Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique : à propos de l'arrêt du tribunal fédéral Suisse du 2 juillet 2004, Groupement X c./conseil fédéral (1^{er} cour civile)", Revue Générale de Droit International Publique, A Pedone, Tome 109, 2005, pp.407-419.
12. FORLATI Serena, Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations «directes» devant la cour internationale de justice-quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda, in Revue Générale de Droit International Publique, A. Pedone, Tome 111, 2007, n°01, pp. 89-117.
13. GLERGERIE Jean – Louis, "La notion de crime contre l'Humanité", in Revue du droit public, L G D J, Paris 1994, PP. 1251-1262.
14. GUILLAUME Gilbert, La cour internationale de justice et les droits de l'Homme, droits Fondamentaux, N°1, juillet-décembre, 2001, in site, www.droitsfondamentaux.org
15. KABUMBA Yves Hamuli, Incidence de la jurisprudence de la cour international de justice sur les règles d'interprétation du statut de Rome, sur la qualification des faits et sur la preuve devant la cour pénale internationale, in Revue Générale de Droit International Publique, Tome 114, N° 04, 2010, pp. 779-809.
16. LATTANZI Flavia, Compétence de la cour pénale internationale et consentement des Etats, in Revue Générale de Droit International Publique, Tome 103, N° 02, A Pédone, Paris, 1999, pp. 425- 443.
17. MENTRI Messaoud, La charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une vision universaliste ou régionaliste dans la protection des droits de l'homme, Revue Algérienne des relations internationales, N° 16, 4^{ème} trimestre 1989, office des publications universitaires, Alger, pp. 19- 42.

18. MERMET Joél, Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'Enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? in, Actualité et droit international, in <http://www.ridi.org/adi/articles>.
19. OLINGA Alain Didier, Regards sur le premier Arrêt de la Cour Africaine des droits de l'Homme et des Peuples, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, Bruylant, N°83, 01^{er} Juillet 2010, pp.751- 768.
20. ONDO Télesphore, "Réflexions sur la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat Africain", in Revue trimestrielle des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1^{ere} Janvier 2007, pp.153-192.
21. PAZARTZIS Ph., Tribunaux pénaux internationalisés, une nouvelle approche de la justice pénale (inter) nationale ? AFDI. N° 49, 2003.
22. PINTO Monica, De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme, Revue Générale de Droit International Publique, A.Pedone, tome106, n°04, Paris, 2002, pp.513-548.
23. PIRIS Jean -Claude, "L'Union européenne : vers une nouvelle forme de fédéralisme ?", Revue trimestrielle de droit européen, n°02, Avril-Juin 2005, Dalloz, pp. 243-260.
24. POLITI Mauro, Le statut de Rome de la Cour pénale internationale :le point de vue d'un négociateur, in Revue Générale de Droit International Publique, tome 103, n° 04, A Pédone, Paris, 1999, pp.817 - 850.
25. Résolution 827du conseil de sécurité créant le tribunal international (violation graves du droit humanitaire ex-Yougoslavie) in, code de procédure pénale, 08^{ème} édition, édition Litec, Paris 1995, pp. 815-852.
26. Revue Africaine de Droit International et Comparé, Résolution 955 du conseil de sécurité, décembre 1994,Tome 6, N° 04, London, pp 683-695.
27. RODRIGUEZ Jacobo Rios, La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales : les exemples Belge et Espagnol, Revue Générale de Droit International Publique, Tome 114, 2010, N°3, pp563-595.

28. STERN Brigitte, Légalité et compétence du tribunal pénal international pour le Rwanda: l’Affaire Kanyabachi, in Actualité et Droit international, site, <http://www.ridi.org>
29. SUR Serge, Vers une cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG. et le conseil de Sécurité, in Revue Générale de Droit International Publique, Tome 103, N°01, 1999, pp. 29- 45.
30. WACHSMANN Patrick, Entre Deux Lacs- quelques réflexions sur la conférence D’Interlaken sur l’avenir de la cour Européenne des Droits de L’Homme, Revue trimestrielle des droits de l’Homme, Bruylant, N 83, 01^{er} Juillet 2010, pp.511-534.

E- Traités :

1. Statut de conseil de l’Europe, in <http://www.conventions.int/treaty/fr>.
2. Texte intégral de règlement de procédure et de preuve de la cour pénale internationale, in <http://www.icc-cpi.int>.
3. Le traité sur l’Union européenne, journal officiel de l’Union européenne (version consolidé) C326/56. 26-10-2012, in <http://www.eur-lexeurop>.
4. Traite sur le fonctionnement de l’Union européenne, journal officiel de l’Union européenne (version consolidée), C326/57, 26.12.2012, in <http://www.eur-lexeuropa.eu/fr>.
5. La charte des droits Fondamentaux de l’Union européenne proclamé a Strasbourg le 12/12/2007 par le parlement Européen (version consolidé) C326/405 .26/10/2012, journal officiel de l’Union : <http://www.eur-lexeuropa.eu/fr>.
6. Règlement intérieur de procédure et de preuve du TPIY, version 48, du 19 novembre2012, in <http://www.tpiy.org>.
7. Droit international humanitaire - traités et textes in: <http://www.icrac.org/din.nsf/INTRO/605?open document>.
8. le texte intégral de règlement de procédure et de preuve de la cour pénale internationale, sur le site, <http://www.icc-cpi.int>.

F- Documents :

1. Commission du Droit International et son Œuvre, Publications des nations Unies, N° de vente F. 88 V. I, 4^{ème} édition, New York, 1999.
2. Commission Africaine de droit International et Comparé "Le statut de la cour pénale internationale", in Revue C.A.D.H.P, Tome 07, N° 01, la société Africaine de droit international et Comparé, London.

فهرس

5مقدمة

الباب الأول

10 حماية الفرد لحقوقه على المستوى الدولي

الفصل الأول

11 مكانة الفرد في نظرية الحماية الدبلوماسية

12 المبحث الأول: غياب الفرد في النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية.....

12 المطلب الأول: الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليس للفرد.....

12 الفرع الأول: ممارسة الحماية الدبلوماسية على الفرد اختصاص تقديري للدولة.

19 الفرع الثاني: عدم جواز تنازل الفرد عن حمايته دبلوماسيا.....

20 أولاً: بالنسبة للقضاء الدولي.....

22 ثانياً: بالنسبة للفقهاء الدولي.....

23 المطلب الثاني: الشروط الخاصة بممارسة الحماية الدبلوماسية.....

24 الفرع الأول: أهمية الجنسية لحماية الفرد دبلوماسيا.....

27 أولاً: حالة تمتع الفرد بأكثر من جنسية واحدة.....

30 ثانياً: فترة التمتع بالجنسية.....

الفرع الثاني: الحماية الدبلوماسية لا تمارس إلا بتوفر شروط خاصة بتصرف

32 الفرد.....

32 أولاً: وجوب استنفاد الفرد لطرق المراجعة الداخلية.....

36 ثانياً: السلوك المستقيم من طرف الفرد (شرط الأيدي النظيفة).....

- 39 المبحث الثاني: نحو الإقرار بحق الفرد في الحماية الدبلوماسية.....
- 39 المطلب الأول: عن بعض النصوص التي تنص على حق الفرد في الحماية الدبلوماسية.....
- 40 الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية للمواطنة الأوروبية.....
- 41 أولاً: استبدال شرط الجنسية بالمواطنة الأوروبية في الحماية الدبلوماسية.....
- 43 ثانياً: الفرق بين الحماية الدبلوماسية والحماية القنصلية.....
- 45 الفرع الثاني: حق الفرد في حماية دبلوماسية بموجب نصوص داخلية.....
- 47 أولاً: عن بعض الدساتير التي تقر بحق الفرد في الحماية.....
- 49 ثانياً: رقابة مشروعية قرارات الدولة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.....
- 51 المطلب الثاني: نقائص الحماية الدبلوماسية تجاه حماية الفرد دولياً.....
- 51 الفرع الأول: عن بعض أوجه قصور الحماية الدبلوماسية تجاه حماية الفرد دولياً.....
- 51 أولاً: ممارسة الحماية الدبلوماسية اختصاص تقديرى للدولة.....
- 53 ثانياً: الحماية الدبلوماسية يستفيد منها الأجانب حاملي الجنسية.....
- 55 الفرع الثاني: عدم تمتع الفرد بأهلية اللجوء إلى القضاء الدولي.....
- 56 أولاً: اللجوء إلى القضاء الدولي حق للدول فقط.....
- 58 ثانياً: عن بعض حالات لجوء الفرد إلى القضاء الدولي.....

الفصل الثاني

- 62 الفرد أمام الآليات الدولية لحقوق الإنسان
- 63 المبحث الأول: مكانة الفرد أمام الآليات الدولية العالمية لحقوق الإنسان.....
- 63 المطلب الأول: الفرد أمام مجلس حقوق الإنسان.....
- 64 الفرع الأول: إجراء 1503 ومنح الفرد حق الشكوى أمام مجلس حقوق الإنسان.

64	أولاً: البوادر الأولى لإصدار اللائحة 1503
67	ثانياً: الفرد من لجنة حقوق الإنسان إلى مجلس حقوق الإنسان
69	الفرع الثاني: إجراءات ونتائج النظر في بلاغات الأفراد
70	أولاً: معايير قبول البلاغات وإجراءات النظر فيها
73	ثانياً: نتائج النظر في بلاغات الأفراد
75	المطلب الثاني: الفرد واللجنة المعنية بحقوق الإنسان
75	الفرع الأول: توسيع اختصاص اللجنة للنظر في بلاغات الأفراد
76	أولاً: اختصاص اللجنة بالنظر في بلاغات الأفراد
78	ثانياً: شروط قبول بلاغات الأفراد أمام اللجنة
81	الفرع الثاني: إجراءات ونتائج معالجة البلاغات الفردية
81	أولاً: إجراءات النظر في بلاغات الأفراد
84	ثانياً: نتائج النظر في بلاغات الأفراد
87	المبحث الثاني: مكانة الفرد أمام الآليات الدولية الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان
87	المطلب الأول: حق الفرد في التقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.
88	الفرع الأول: مكانة الفرد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قبل وضع البروتوكول رقم 11
88	أولاً: الخلفية التاريخية لوضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
90	ثانياً: مكانة الفرد أمام المحكمة واللجنة الأوروبيتين لحقوق الإنسان -سابقاً-
92	الفرع الثاني: الفرد مدع أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
93	أولاً: حق الفرد في اللجوء إلى المحكمة بموجب البروتوكول رقم 11
95	ثانياً: شروط ونتائج النظر في شكاوي الأفراد
97	المطلب الثاني: الحاجة إلى دعم مركز الفرد في النموذج الإفريقي لحقوق الإنسان.

- 98 الفرع الأول: الفرد أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.....
- 98 أولاً: وضع ميثاق إفريقي يهتم بحقوق الفرد في إطار الجماعة.....
- 99 ثانياً: حق الفرد في تقديم مراسلات إلى اللجنة الإفريقية.....
- 102 الفرع الثاني: وضع الفرد أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.....
- 102 أولاً: إنشاء وتكوين المحكمة.....
- 104 ثانياً: حاجة الفرد إلى دعم مكانته أمام المحكمة الإفريقية.....

الباب الثاني

108 الفرد والعدالة الدولية الجنائية

الفصل الأول

109 الفرد من القانون المناسب إلى المحاكم الدولية التي أنشأتها الأمم المتحدة

- 110 المبحث الأول: المسؤولية الدولية الجنائية للفرد من فرساي إلى نورمبرغ.....
- 110 المطلب الأول: محاكمة الفرد على أساس معاهدة فرساي 1919 ولندن 1945.....
- 111 الفرع الأول: البوادر الأولى للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد.....
- 111 أولاً: الطالبة بمحاكمة الفرد بناء على معاهدة فرساي 1919.....
- 115 ثانياً: الفرصة الضائعة لتحقيق العدالة الدولية الجنائية على الفرد.....
- 119 الفرع الثاني: الممارسات الأولى للمسؤولية الدولية الجنائية على الفرد.....
- 119 أولاً: موقع الفرد أمام محكمة نورمبرغ.....
- 122 ثانياً: موقع الفرد أمام محكمة طوكيو العسكرية.....
- 124 المطلب الثاني: محكمتي نورمبرغ وطوكيو في الميزان.....
- 125 الفرع الأول: الانتقادات الموجهة لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو.....

125	أولاً: الانتقادات الموجهة لنشأة وتشكيلة المحكمة.....
126	ثانياً: الانتقادات الموجهة لاختصاص المحكمة.....
130	الفرع الثاني: مبادئ نورمبرغ لمحاكمة الفرد في الأمم المتحدة.....
131	أولاً: صياغة واعتماد الأمم المتحدة لمبادئ نورمبرغ.....
134	ثانياً: القيمة القانونية لقرار لقرار 1/95 لسنة 1946.....
137	المبحث الثاني: إنشاء محاكم خاصة لتحريك المسؤولية الدولية الجنائية
	للفرد.....
137	المطلب الأول: مجلس الأمم السلطة الواسعة للتكييف إلى الاختصاص المقيد
	للمحاكمة.....
138	الفرع الأول: إنشاء محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا.....
138	أولاً: إنشاء المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا السابقة.....
141	ثانياً: إنشاء المحكمة الخاصة برواندا.....
143	الفرع الثاني: الفرد أمام محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا.....
143	أولاً: المسؤولية الدولية الجنائية للفرد أمام المحكمتين.....
147	ثانياً: خضوع الفرد للمحاكم الخاصة بصفة مباشرة.....
150	المطلب الثاني: الفرد والجيل الثالث للعدالة الدولية الجنائية.....
150	الفرع الأول: إنشاء محاكم مختلطة لمحاكمة الفرد.....
151	أولاً: إنشاء المحكمة الخاصة بسيراليون والمحكمة الخاصة بالكامبودج.....
153	ثانياً: المحاكم المختلطة تدعيم لشخصية الفرد الدولية.....
156	الفرع الثاني: أساس ووظيفة المسؤولية الفردية لعدالة الأمم المتحدة.....
156	أولاً: الأساس القانوني لمحاكمة الفرد دولياً.....
161	ثانياً: وظيفة المسؤولية الفردية أمام الحاكم الخاصة.....

الفصل الثاني

- 164 عدالة دولية لعاقبة الفرد المخل بالتزاماته الدولية
- 165 المبحث الأول: التطور التاريخي لفكرة إنشاء قضاء دولي جنائي دائم.....
- 165 المطلب الأول: الجهود الدولية لإنشاء محكمة دولية جنائية دائمة.....
- 166 الفرع الأول: فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي دائم.....
- 166 أولاً: إنشاء محكمة دولية جنائية بين التأييد والرفض.....
- 169 ثانياً: الجهود الدولية لإنشاء المحكمة قبل نهاية الحرب العالمية الثانية.....
- 173 الفرع الثاني: إنشاء محكمة جنائية دولية في ظل الأمم المتحدة.....
- 173 أولاً: مساعي الأمم المتحدة لإيجاد عدالة دولية جنائية دائمة.....
- 176 ثانياً: محكمة جنائية دولية لتفادي سلبات النظام القانوني الدولي تجاه
محاكمة الفرد.....
- 179 المطلب الثاني: حكمة دولية جنائية ذات اختصاص مكمل للقضاء الوطني.....
- 179 الفرع الأول: الأولوية للقضاء الوطني في محاكمة الفرد عن الجرائم
الدولية.....
- 180 أولاً: المحكمة مختصة عند عجز القضاء الوطني عن المحاكمة.....
- 184 ثانياً: أسبقية المحكمة عن الولاية القضائية الوطنية.....
- 184 الفرع الثاني: الأفعال التي ترتب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
- 185 أولاً: اختصاص المحكمة يقع على أشد الجرائم الدولية التي يرتكبها الفرد...
- 189 ثانياً: اختصاص المحكمة بجريمة العدوان بعد وضع تعريف لها.....
- 191 المبحث الثاني: مركز الفرد أمام المحكمة الدولية الجنائية.....
- 191 المطلب الأول: الفرد المتهم و الفرد الضحية أمام المحكمة.....
- 191 الفرع الأول: اختصاص المحكمة يقع على الفرد دون الدول.....

196	الفرع الثاني: نظام فريد لعدالة جنائية دولية تجاه الأفراد الضحايا.....
201	المطلب الثاني: الفرد بين اختصاص وعدم اختصاص المحكمة الدولية الجنائية بمحاكمته.....
201	الفرع الأول: الفرد بين الاختصاص المقيّد والاختصاص المطلق للمحكمة.....
201	أولاً: ممارسة المحكمة اختصاصها تجاه الفرد يتم برضا الدول.....
204	ثانياً: مجلس الأمن يمنح المحكمة اختصاص عالمي تجاه الفرد.....
207	الفرع الثاني: إفلات الفرد من اختصاص المحكمة عند ارتكابه لجرائم دولية.....
208	أولاً: منح الحصانة للأفراد العاملين ضم قوات حفظ السلام الدولية.....
211	ثانياً: إفلات الأفراد من العقاب بموجب اتفاقيات ثنائية.....
216	خاتمة.....
220	قائمة المراجع.....
234	فهرس.....

أضحى الفرد في القانون الدولي، من المواضيع الهامة، خاصة بظهور فرع القانون الدولي الجنائي، الذي بدأت قواعده تتجلى بعد الحرب العالمية الثانية من خلال معاهدة لندن، الرامية خاصة إلى معاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية زمن الحرب.

تتجسد فكرة تحمل الفرد الالتزامات الدولية المتعلقة بعدم ارتكاب أفعال تشكّل جرائم دولية، بوضع محكمة دولية جنائية، متخذة الفرد محل اختصاصها الشخصي.

من جهته اهتم القانون الدولي لحقوق الإنسان بالفرد، إذ منحت له آليات دولية تمكنه من الدفاع عن حقوقه بنفسه، في مواجهة أية دولة تكون قد انتهكت حقاً له، حتى ولو كانت دولة جنسيته، خاصة بعد التطور الذي أحدث في مختلف الآليات من حيث تعزيز مكانة الفرد أمامها كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

L'individu possède-t-il une place parmi les sujets de droit International avec l'évolution de ce dernier qui porte un profond changement à la condition de l'individu ?

Le droit international des droits de l'homme apporte, en effet, de profonds changements concernant la jouissance de la personne physique des différents mécanismes de protection des droits de l'homme, qui lui permettent de défendre ses droits et de faire face à tout Etat, y compris celui de sa propre nationalité, devant les institutions internationales des droits de l'homme.

Parallèlement à ce processus, l'élaboration d'un régime juridique, de responsabilité internationale individuelle à partir de la deuxième Guerre mondiale, impose également et directement des obligations à des personnes physiques.