



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تعارض أحكام الدستور الجزائري مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص : القانون الجنائي الدولي

إشراف :

الأستاذ الدكتور . العيد حداد

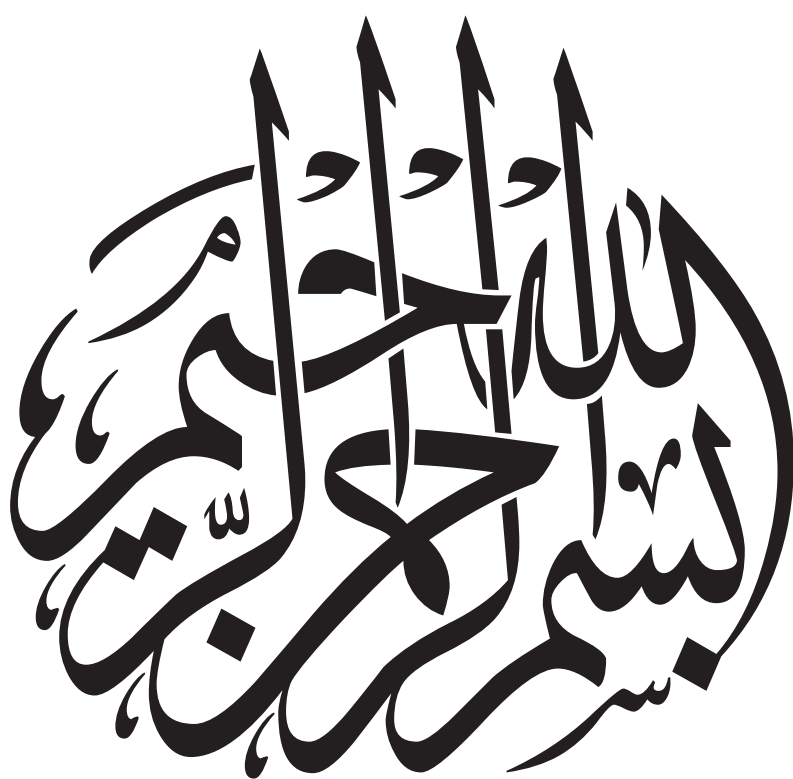
من إعداد الطالب :

جمال الدين بن عيسى

نوقشت بتاريخ : 29 ماي 2022 بأعضاء لجنة المناقشة الموقرين المتكونة من السادة الأساتذة :

الصفة	الجامعة	الرتبة	السادة الأعضاء
رئيساً	جامعة مولود معمري - تيزي وزو	أستاذة	د. لونساي / سعيداني ججيقة
مشرفاً ومقرراً	جامعة تيبازة	أستاذ	د. حداد العيد
ممتحناً	جامعة مولود معمري - تيزي وزو	أستاذ	د. خلفان كريم
ممتحناً	جامعة البليدة	أستاذ محاضر	د. غباررضا
ممتحناً	جامعة خميس مليانة	أستاذ محاضر	د. بن حاج ظاهر محمد

تيزي وزو، أفريل 2020 / 2019



إني رأيت لو كتب أحد كتاب

في يومه إلا قال في غده

لو غير هذا كان أحسن،

ولو زيد هذا كان يُستحسن

ولو قُدم هذا كان أفضل،

ولو تُرك هذا كان أجمل

وهذا من أعظم العبر، وهو

دليل على استيلاء النقص

على جملة البشر.

محمد الدين الأصفهاني

إهداء

يسرني أن أهدي بحثي هذا، إلى من تافت إليه القلوب وإشتاقت لرؤيته العيون

إلى قائدي وقدوتي رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليماً إيماناً وتصديقاً

ثم أهدي ثمرة جهدي إلى اللذين منحاني بكل سخاء الحب والتشجيع...

صاحب الفضل علي ومثلي الأعلى في الحياة والدي العزيز "أحمد بن عيسى" رحمة الله عليه،
وأسكنه الله جنّات الفردوس الأعلى بإذنه تعالى.

وإلى الجوهرة التي تنير لي دروب حياتي أُمي الغالية "عائشة بوعلاقة" حفظها الله وأطال الله في
عمرها وأمدّها بموفور من الصحة والعافية.

إلى جميع إخوتي وأخواتي، إلى المغفور له بإذن الله أخي "بن عيسى مراد بن عيسى" رحمه الله
وجعله ذخراً لنا على الصراط المستقيم.

إلى زوجتي الغالية رفيقة دربي "هاجر عائشة بن الأحروش" التي تحملت معي مشاق الغربة ومتاعب
الحياة وصبرت معي وإلى فلاذات كبدي وقرّة عيني أبنائي "محمد الأمين و سعد الدين و بدر الدين"
حفظهم الله لي وأمدّهم بالصحة والعافية سائلاً لهم المولى عزّ وجلّ أن يرشدهم ويهديهم إلى طريق
النجاح، وأن يعينني على تربيتهم تربية حسنة، وإلى روح عمي الغالي "الحاج بلقاسم" رحمه الله، وإلى
جميع أبنائه...، وإلى كل من يحمل لقب بن عيسى داخل مدينة الجلفة وخارجها.

إلى كل الذين تقاسموا معي معاناة الدراسة في كلية الحقوق وكلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية
بجامعة الجزائر، وإلى أساتذتي وزملائي بجامعة سعد دحلب بالبليدة، وبجامعة مولود معمري (بتيّزي
وزو) الجزائر، وإلى جميع أحبتي وأصدقائي وأخص بالذكر: سعادة السفير طهراوي عبد الكريم، وسعادة
السفير د. مصطفى بوطورة، مصطفى أحمد عبد السلام، علي الجالي، عادل بهناس، ثامر حران، علي
بدر الدين الياقوت، د. أحمد سهيل المهيري، د. علي أبوسدره، د. لحسن بولصبع، د. خالد محمد
الحمادي، د. حبيب الوزير، د. جاسم العنتلي، د. حمدان الشحي، د. هيثم محمد، خالد بن قاعة، طارق
يعقوب، محمود شومان، محمد تيغليت، تامر طه فرج، عصام فوزي، أمين محسن المحبشي، عادل تنّاح،
جمال طعبة، سفيان العقون، رضا شلاّلي.

الباحث/ جمال الدين بن عيسى

شكر و عرفان

الشكر لله سبحانه وتعالى أولاً، على النعم التي أنعم بها علي كما أشكره أن أعطاني القوة و الصبر للكتابة وإنهاء هذه المذكرة، وكان فضل الله علي عظيماً.

إن إتمام باكورة هذا الجهد، و إن كان جهد المقلّ، فإنما كان بفضل من ساعدوني، أتقدم لهم بالشكر الخالص، يتقدمهم المشرف الأستاذ الدكتور "العبد حداد" الذي لم يدخر جهداً في توجيهي وتقديم النصائح لي.

أشكر الدكاترة المحترمين "عبد المنعم بن أحمد"، "نعاس النوري"، "زيان سبع" على تفضلهم بالمراجعة اللغوية للمذكرة رغم مشاغلهم.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور "داود منصور"، والدكتور "عبد الصمد لعقاب" عميد كلية الحقوق بالبليدة اللذين لم يبخلا عليّ بتقديم يد المساعدة.

الباحث/ جمال الدين بن عيسى

قائمة المختصرات

م.ج.د.د: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ب.س.ن : بدون سنة نشر.

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

س: سنة.

= = : تابع للهامش السابق.

ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

L.G.D.J: Librairie Générale de droit et de Jurisprudence.

C.P.I : Cour pénale International.

I.C.C: International Criminal Court.

جمعية الدول الأطراف في النظام الاساسي م.ج.د.د: (ASP)

O.T.P: مكتب المدعي العام

اللجنة التحضيرية بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة PCNICC:

مقدمة

مقدمة

لقد شهد العالم ولا يزال، الكثير من النزاعات المسلحة والحروب الأهلية، التي أنتهكت من خلالها وعلى نطاق واسع قانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان سواء كانوا من المقاتلين أو من المدنيين العزل، المتواجدين في أماكن النزاعات المسلحة، وأمام هذه الانتهاكات المتكررة لم يدخر المجتمع الدولي الجهد والوقت للسعي بكل ما أوتي من قوة وفصل خطاب للوصول الى وضع آليات قانونية تحد من تلك الانتهاكات التي تفرزها النزاعات المسلحة¹، كما أن فكرة القضاء الجنائي الدولي ليست جديدة تماماً في مجال العلاقات الدولية، حيث عرفها العالم منذ زمن بعيد، إلا أن الدعوات الصريحة بضرورة وجود قضاء دولي منظم ودائم والجهود المبذولة من أجل تأسيس محكمة جنائية دولية دائمة تدعمت وتكرست بفعل التطورات التي عرفتتها الحياة الدولية بداية من نهاية القرن التاسع عشر، عندما بدأت معالم القانون الجنائي الدولي بالظهور، وبداية القرن العشرين خصوصاً عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية، وعلى الرغم من قدم فكرة القضاء الدولي الجنائي، وإن فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية قد طرحت منذ إنتهاء الحرب العالمية الأولى، وعلى الرغم من صدق الجهود المبذولة قبل تأسيس منظمة الأمم المتحدة وفي إطارها، وكذلك في أعمال الجمعيات والمنظمات غير الحكومية... بهدف إنشاء المحكمة وبأنها كانت قد إستوفت أهم جوانبها من البحث، فقد ظلت العوامل السياسية والايدلوجية وتباين مواقف الدول من إنشاء المحكمة إبان مرحلة الحرب الباردة علاوة على الجوانب القانونية خصوصاً مبدأ السيادة والحصانة والتقدم والعفو الشامل وعدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية آنذاك، تشكل أهم العراقيل التي حالت دون إنشائها، وبعد الحرب العالمية الأولى وضعت نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، حيث رفضت عصبة الأمم إقتراح بارون دي كمب في سنة 1920 لإنشاء محكمة عدل عليا دولية تختص بالنظر في جرائم الحرب ضد قانون الشعوب، وكان التبرير أن المشروع سابق لأوانه، وهكذا باءت بالفشل في حينه إحدى محاولات تطبيق العدالة ومعاقبة المرتكبين لجرائم الحرب وجرائم الإبادة وجرائم ضد الانسانية بسبب هيمنة العامل السياسي على العامل الانساني، وقد واجه المجتمع الدولي العديد من العقبات التي دفعته للبحث عن آليات أخرى لقمع جرائم الدولية وإنهاء سياسة الإفلات من العقاب، وقد أسفر البحث عن إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة تخصص لغرض ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية في أي مكان ترتكب فيه هذه الجرائم لها الأولوية على المحاكم الوطنية، وكانت محكمتي نورمبرغ وطوكيو العسكريتين أولى هذه المحاكم بغرض معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية أثناء الحرب العالمية الثانية.

وفي حقيقة الأمر، لم تظهر المسؤولية الجنائية الدولية الفردية للوجود بصورة عملية، إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وهذا لا يعني على الإطلاق أنه لم تكن هنالك محاولات ومبادرات دولية لإرساء قواعدها من قبل وتعد محاولة محاكمة غليوم الثاني - إمبراطور ألمانيا السابق - لإرتكابه العديد من الانتهاكات الصارخة

¹ - دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2008/2009، ص 06.

لمبادئ الأخلاق وقدرسية المعاهدات خير مثال على ذلك¹، أما من الناحية التطبيقية لهذه المسؤولية فقد تأكد للمجتمع الدولي ضرورة معاقبة المسؤولين عن تعكير صفو السلام العالمي، فهؤلاء المجرمين الذين إنتهكوا القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان بإرتكابهم أبشع وأفظع الجرائم الدولية يسألون أمام القضاء الدولي الجنائي مهما كانت صفتهم سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء أو محرضين أو مخططين، ومهما كانت مراكزهم في دولهم سواء كانوا رؤساء دول أو قادة عسكريين أو مجرد ضباط أو أشخاص عاديين، وإن آلية القضاء الدولي الجنائي المؤقت رغم إجرائها لمحاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية، ومجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة ورواندا لاحقاً، إلا أنها لم تستطع وضع حد للإفلات من العقاب نظراً لعدم وجود إرادة سياسية للدول التعاون مع هذه المحاكم المؤقتة، وكذلك إتهامها بأنها محاكم يطغى عليها الطابع السياسي، وتجسد فكرة إنتقام المنتصر من المنهزم، وتخدم مصالح الدول الكبرى التي تملك حق الفيتو، والتي تستعمل مجلس الأمن الدولي بما يخدم مصالحها بما فيها إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا بموجب قراري مجلس الأمن، كما أن طابعها المؤقت، وإنشائها لغرض قمع جرائم دولية أرتكبت في بقعة من بقاع العالم، و لفترة محددة يجعلها غير قادرة على قمع الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني²، وقد ظلت فكرة إيجاد مثل هذه الآليات قائمة، بل محل تفكير وتطوير ومراجعة في صيغة إتفاقيات ومعاهدات دولية، توجب بإصدار ميثاق الأمم المتحدة عقب الحرب العالمية الثانية التي وعلى الرغم من التغيرات الجذرية التي مست مبدأ السيادة وبالرغم من حلقات المسؤولية الجنائية دولية يمتد إختصاصها الى الأفراد وتمثل آلية قمع ضد تجاوزتهم قد جعل من مخالفة أحكام القانون الدولي الإنساني وإرتكاب مجازر، وإنتهاك القيم واستمرار التجاوزات السافرة لحقوق الإنسان، التي تبنى غالباً دون عقاب، وإن ولادة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم تكن سهلة كما يعتقد البعض، إذ مرت بمراحل عديدة وواجهت صعوبات مختلفة، عكست توجهات الدول المشاركة في المفاوضات، وزاد الأمر تعقيداً إختلاف النظم القانونية لدى الدول المشاركة، والرغبة في إيجاد نظام يتوافق مع تطلعات الدول المشاركة في وضع نظام دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي أشد الجرائم الدولية فضاة من جانب وتحقيق أكبر قدر من التوفيق بين الأنظمة القانونية المطبقة في الدول المشاركة من جانب آخر، وإذا كانت الحرب العالمية الأولى قد بلورت فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، فإن الحرب العالمية الثانية كانت نقطة البداية الحقيقية في إنشاء القضاء الدولي الجنائي، وبداية التطبيق العملي للمحاكمات الجنائية الدولية، وفي ظل ما أفرزته نتائج تلك المحاكمات وعلى ضوء الإنتقادات التي وجهت لها، بذلت عدة مجهودات في إطار الأمم المتحدة وخارجها تدعمت بصورة أكثر فاعلية عقب انتهاء الحرب الباردة بانتهاء الثنائية القطبية وزوال الصراع الإيدلوجي والذي تزامن مع تنامي النزعات القومية والإستقلالية، ففي العديد من البلدان والتي غالباً ما كانت مصحوبة بإندلاع العديد من الصراعات العنيفة وتصفيات عرقية ومجازر وحشية، وفرت

¹ - حسنين ابراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1977، ص 69-72.

² - فيصل بن زحاف، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران (الجزائر)، 2011/2012، ص 01.

من جديد الظروف الملائمة للحديث بقوة عن إمكانية إنشاء قضاء دولي جنائي متمثلاً في تأسيس (المحكمة الجنائية الدولية الدائمة) بروما في 17 جويلية 1998.

إنطلاقاً مما يقوله نظامها الأساسي يمكن تعريف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأنها: هيئة قضائية جنائية دولية دائمة مستقلة ومكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية أنشئت باتفاقية دولية لتمارس سلطاتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة والمدرجة في نظامها الأساسي¹، بحيث تضمن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة 128 مادة موزعة على ثلاثة عشر باباً يتناول الباب الأول مسألة إنشاء المحكمة والباب الثاني الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق بينما خصص الباب الثالث للمبادئ العامة للقانون الجنائي، أما الباب الرابع فقد تعرض لتكوين المحكمة وإدارتها والباب الخامس لتحقيق والمقاضاة، الباب السادس خاص بالمحاكمة والباب السابع عالج مسألة العقوبات وخصص الباب الثامن للاستئناف وإعادة النظر، أما الباب التاسع تناول مسألة التعاون الدولي والمساعدة القضائية والباب العاشر موضوعه التنفيذ كما خصص الباب الحادي عشر الدول الأطراف والباب الثاني عشر لمسألة التمويل وأخيراً الباب الأخير الأحكام الختامية، كما أورد نص المادة 5 من نظام روما أنواع الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على سبيل الحصر والتي تقتصر على جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وجريمة العدوان، ويقتصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على تلك الجرائم بإعتبارها أشد الجرائم خطورة وموضع إهتمام المجتمع الدولي بأسره، ويندرج تحت كل فئة من الجرائم السابقة طائفة مطولة من الأفعال الإجرامية المحرمة دولياً، ولما كان الفصل بين القانون الداخلي والقانون الدولي سيظل قائماً ما بقيت الدولة قائمة بصورتها الحالية، فإنه يترتب على ذلك الإعتراف بأن هناك أموراً تختص بها أساساً أو بصورة مطلقة الدول، ومنها الجرائم العادية الداخلية وتباشرها طبقاً لقوانينها الداخلية، وأخرى تخضع لقواعد القانون الدولي العام كالجرائم الدولية، ويمكن أن يشاركها الإختصاص فيها القضاء الجنائي الدولي، وبهذا تكون الحضارة الإنسانية قد شهدت تحولات تاريخية كبيرة ونجحت في إقامة المؤسسات القضائية الدولية، وفي إرساء قواعد المسؤولية الدولية الجنائية لتضع حداً لطغيان الأفراد في ارتكاب الجرائم بحق الإنسانية، وبهذا يكون المجتمع الدولي قد قطع في السنوات القليلة الماضية خطوات حاسمة وسريعة في مجال المسؤولية الدولية الجنائية خاصة بعد إعتراف القانون الدولي المعاصر بالفرد وإعتباره موضوع من مواضيع القانون الدولي العام، الذي إهتم بالحقوق والإلتزامات التي رتبها عليه القانون الدولي، وعلى هذا الأساس، فالفرد هو الشخص الوحيد المتهم أمام الهيئات القضائية الدولية بإعتباره الشخص الطبيعي الذي يوجه القانون إليه أوامره ونواهيه

¹ - نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "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 للإختصاصات القضائية الجنائية الوطنية ويخضع إختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي".

لما له من إرادة كاملة وحرية إختيار تمكنه من التثبت وإدراك الأمور قبل إقترافه الواقعة الإجرامية¹، لكن بسبب صعوبة توجيه التهم وتوقيع العقوبات على الدولة إتجه غالبية الفقه لإقرار قواعد المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، أما الدولة فتتحمل المسؤولية المدنية لا غير، وقد أثبت الواقع الدولي وجه الحاجة لهذا النوع من المسؤولية لما يترتب عليه من تحقيق العدالة التي كان يسعى ويحلم بها المجتمع الدولي مطولاً، علاوة على هذا، فقد أثبت القضاء الدولي الجنائي تبنيه للرأي القائل بفرض المسؤولية الجنائية على الفرد دون غيره من الأشخاص الدولية الأخرى من خلال المبادئ المستخلصة من المحاكمات الدولية سواء التي تمت أمام المحاكم الدولية التي زالت ولايتها (محكمتي نورمبرج، وطوكيو)، أو التي تمت أمام المحاكم الدولية الجنائية القائمة (محكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا)، وحتى فيما يخص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فقد أرسى هذه المبادئ في نظامها الأساسي.

إن أهم أشكال التعاون الدولي لمنع ومكافحة وقمع الجريمة بصفة عامة ضرورة حتمية يفرضها تزايد الأنشطة الإجرامية بمختلف أنواعها التي تهدد أمن وسلامة جميع الدول، وتحقيق العدالة في صورتها الكاملة، وذلك بأن يحاكم المتهم أمام الدولة الأولى بمحاكمته، وبأن ينفذ ضده الحكم الصادر بإدانته تحقيقاً لفاعلية النظام القضائي للدولة، ويمثل هذا التعاون الصياغة الفعالة لتحقيق التوازن الاجتماعي وعودة الإستقرار داخل الدولة، وترسيخ مبادئ العدالة الجنائية على الصعيد الدولي من خلال عدم إتاحة الفرصة للجناة للإفلات من العقاب، الذين يستغلون سهولة التنقل بين الدول في رحلة للبحث عن ملاذ آمن يحتمون به من توقيع الجزاء عن الجرائم الوحشية التي إرتكبوها وخلفت وراءها مآسي إنسانية²، والواقع فإن مبدأ جواز تسليم المجرمين يعد أهم الانتصارات المحققة من قبل المختصين في الحقل الجزائي بعد أن أصبح خطر الجريمة يتعدى إقليمياً محدداً وأخذت آثارها تمتد الى دول متعددة في ظل ما أصطلح بتسميته بالجريمة الدولية، فصار لازماً لتحقيق هذا الطموح زحزحة وتغيير المفاهيم القديمة المحكومة بمبدأ السيادة المطلقة للدول، والحصانة المطلقة للرؤساء والملوك وخصوصاً ما إستقر منذ القدم في أبجديات القانون الجنائي من الرفض القطعي لتسليم المجرمين، وهو مبدأ الذي لا زال مكرساً في بعض التشريعات الحديثة، وذلك بالرغم من تطور مبادئ قانون التسليم في ظل الاتفاقيات الدولية الراهنة³، وبالرغم مما تصبوا إليه الاتفاقيات الدولية من خلق تعاون فعال من أجل مكافحة الجريمة، إلا أن تماطل الدول في مواءمة تشريعاتها الداخلية مع الاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها أفقد هذا المبدأ فاعيلته، فالدول التي صادقت على مثل هذه الاتفاقيات التي تتضمن نصوصاً مرنة بتسليم الدول لرعاياها عن جرائم إرتكبوها خارج أقاليمها لم تجري على مواءمة قوانينها بما ينسجم ونصوص المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين، ولم تفكر جدياً في امكانية تسليم رعاياها ولعل ذلك يعد أهم التحديات التي تقف عائقاً في سبيل مكافحة الجرائم الدولية.

¹ حسين نسيم، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2007/2006، ص (ب) .

² نفس المرجع، ص 01.

³ رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة المفكر، المجلد الرابع، العدد رقم 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2009، ص 18.

فإذا كان إنضمام الدول العربية قاطبة والجزائر خاصة إلى نظام روما والتصديق عليه يحقق فوائد عديدة لا يمكن إنكارها، فإن هذه المزايا والفوائد يجب ألا تحجب أن هناك عديداً من النصوص الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تتعارض مع بعض أحكام الدستور الجزائري، نذكر منها المساس بالسيادة الوطنية والمساس بإمتميازات وحصانة رئيس الجمهورية وتقدم الجرائم وتسليم الرعايا الجزائريين وسلطات المدعي العام للمحكمة وغيرها... الأمر الذي يستلزم قبل الإقدام على الإنضمام لهذه المحكمة أو القبول والتصديق على نظامها الأساسي البحث عن حلول دستوري لإزالة هذا التعارض، وهذه الدراسة تنصب أساساً على بيان مدى التناقضات بين نصوص الدستور الجزائري وأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك بالإعتماد على مواقف القضاء الدستوري في بعض الدول التي تتشابه نصوصها الدستورية مع نصوص الدستور الجزائري، وتمكن الأهمية العلمية لدراسة هذا الموضوع على التعرف وبشكل خاص على العلاقة بين الدساتير الجزائرية المتعاقبة وبالأخص الدستور الحالي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وكذا معرفة وفك إشكالية التعارض بينهما فيما يتعلق بالأحكام، على اعتبار أن هذا التعارض يعرقل عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ويثير تخاوف كبيرة بالنسبة للدولة الجزائرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نجد أن هذا التعارض قد زاد مع زيادة المشاكل الدولية والعربية تضخماً، حيث يحتاج الأمر إلى إيجاد نصوص تشريعية كبير لمعالجة هذه المشكلة، وعليه كان لزاماً علينا البحث في حيثيات هذا التعارض ومدى قدرة الدول وخاصة الجزائر في مواكبتها مع دساتيرها وتشريعاتها الوطنية، وبما أن المكتبة القانونية بالجزائر تفتقر نوعاً ما إلى الدراسات والمؤلفات العلمية المختصة في مجال التداخل بين القانون الدولي الجنائي والقانون الدستوري بشكل عام، ورغم الأهمية البالغة لذلك، سواء بالنسبة لطلبة الحقوق خاصة، أو المشتغلين بحقل القانون عامة من: دكاترة وباحثين أكاديميين ومختصين وأساتذة وطلبة وقضاة ومحامين ومحضرين وموثقين وإطارات إدارية وغيرهم، ونأمل بذلك رفع مستوى التكوين العلمي المتخصص، وتكريس ثقافة قانونية متداولة لدى جميع الدارسين لمقياس القانون الدستوري، وترقية الوعي القانوني بما يتوافق والمعطيات والأسس التي يقوم عليها المجتمع الجزائري في مختلف مؤسساته ومنظوماته .

بناءً على ما سبق سنتصب دراستنا على معالجة الإشكالية الآتية:

ما مدى مساهمة تطور القانون الجنائي الدولي وصولاً إلى أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في إعادة النظر في مبدأ سمو الدساتير الوطنية، وما الآليات والسبل للتوفيق بين العوائق الدستورية ومقتضيات مصادقة الجزائر على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ؟

إنطلاقاً من هذا التحليل، فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يعد أبرز هذه الآليات المطلوب الآن إعمال أهدافها دون تحيز أو تمييز، وعليه وفي إطار الدور المنتظر من المحكمة الدولية الدائمة كآلية مهمة في تنفيذ قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي، وباعتبار أن هذا الموضوع يطرح جملة من التساؤلات الجديرة بالبحث عنها والإجابة عليها والمتمثلة في الإشكالية المطروحة في الوقت الراهن والتي تتمثل أساساً في محاولة معرفة:

- ماهي مكانة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين قواعد القانون الجنائي الدولي وأحكام الدستور الجزائري؟

- ما هي العوائق الدستورية التي تحول دون مصادقة الجزائر على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟ وهل يمكن تجاوزها عن طريق المواءمة الدستورية؟

أما بالنسبة للأسباب التي دفعتني لخوض غمار هذا الموضوع تتمثل أساساً بأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما ما يتعلق منها بالأسباب الذاتية تتمثل في رغبتني الخاصة في محاولة التعمق في موضوع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والاحاطة بكافة جوانبها ومدى إمكانية تجاوز الجزائر للمعوقات القانونية والانضمام للمحكمة، كما أن البحث في هذا الموضوع على اعتبار أنه موضوع ثري يثير النقاش والجدل والكثير من التساؤلات، وإحساسي بالقدرة على إمكانية النباش في مثل هذه الموضوعات ومحاولة إثراءها على اعتبارها تنطوي تحت فرعين مهمين من فروع القانون العام، ألا وهما (القانون الدستوري) و(القانون الجنائي الدولي) الذي هو موضوع تخصصي .

أما الأسباب الموضوعية التي جعلتنا نتناول هذا الموضوع بالدراسة هي أنه يتعلق بأسمى قانون في الجزائر ألا وهو الدستور، وتسلط الضوء على العوائق الدستورية التي تواجه الجزائر في عملية التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ومن جهة أخرى يتعلق بأعلى هيئة قضائية في العالم، ألا وهي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بوصفها هيئة دولية قضائية دائمة لمتابعة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني، والتي هي من شك محل إختصاص هذه المحكمة بموجب نظامها الأساسي. إن دراسة موضوع تعارض أحكام الدستور الجزائري مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الذي بدوره يجرنا للوصول إلى الأهداف التالية:

- إيضاح مدى وجود أحكام دستورية وطنية تتعارض وأحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
- التطرق لتجاوز مبدأ السيادة الوطنية أمام القضاء الجنائي الدولي، ومدى إمكانية اللجوء للقضاء التكميلي في حالة عدم القدرة أوعدم الرغبة للقضاء الوطني بالمحاكمة.
- تسليم المجرمين بين موانع وإمكانية التسليم سواء كانوا من رعايا الدولة بصفتهم الشخصية أو بصفتهم الوظيفية أو كانوا مقيمين على إقليم الدولة كالأجبيين السياسيين وعديمي الجنسية ومرتكبي الجرائم السياسية والعسكرية والسياسية.
- توضيح مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري ومنه إزالة اللبس القائم حول مدى سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية من جهة، ومن جهة أخرى إزالة اللبس القائم حول مبدأ سمو الدستور على المعاهدات الدولية.
- دراسة الإخلال بالإمتيازات الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية على المستوى الدولي، وكيفية معالجتها في حالة التعارض.
- إعادة النظر في أحكام الدستور الجزائري وأحكام الدساتير المقارنة.
- معرفة المعوقات القانونية لإنضمام الجزائر للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

- وعلى المستوى العملي، فإننا نهدف للوصول إلى إيجاد حل في ما يخص مواءمة أحكام الدستور الجزائري وأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

- كذلك الإشارة إلى أهم التعديلات التي نأمل أن يأخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري، وذلك بالنسبة لبعض المواد التي تخص موضوع التعارض، وكذلك وضع حل عند إقرار أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور.

وعليه، فإننا سننعمد في دراستنا على عدة مناهج علمية منها المنهج التاريخي لأنه لا يمكن إعطاء نظرة تشمل الموضوع وتوضع تعريفات له دون الرجوع الى معالمه التاريخية كما أنه سيمكننا من تتبع مختلف المراحل التي أدت الى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والى التطرق الى كل الدساتير المتعاقبة التي عرفت الجزائر من تاريخ الإستقلال إلى حد يومنا هذا، كما سوف نستعين بالمنهج المقارن والتحليلي مبرزين مختلف جوانب الموضوع وتشرحها بغية الوصول إلى رؤية موضوعية لموضوعنا للإحاطة بكل خلفيات وجوانب الموضوع، وسيفيدنا في تحليل كل ما نحتاج اليه من النصوص الاتفاقية وأيضاً التعليق عليها لفهم محتواها ومدلولها، بالإضافة إلى مقارنتنا للاختصاصات التي عرفت الدساتير الجزائرية والعربية، وذلك لمعرفة أوجه القصور التي إعترت بعض الدساتير للاستفادة منها لإبرازها وتقديم مقترحات مناسبة للتغلب عليها.

هذه هي الأفكار التي تضمنتها دراستنا، ونحن إذ نسلم بأهمية الموضوع من الناحية القانونية، فقد إرتأينا أن نناقش دراستنا في إطار خطة تحتوي على بابين : حمل الباب الأول عنوان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين قواعد القانون الجنائي الدولي وأحكام الدستور الجزائري، بحيث تضمن هذا الباب فصلين نعالج في الفصل الأول منه: على مساهمة تطور قواعد القانون الجنائي الدولي في نشأة وإرساء دعائم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ثم تناول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإشكالية سمو الدستور الجزائري في الفصل الثاني، في حين حمل الباب الثاني عنوان: الدستور الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين العوائق الدستورية ومقتضيات المصادقة، بحيث خصصنا الفصل الأول منه: لنبيين العوائق الدستورية التي تحول دون مصادقة الجزائر على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى: مقتضيات التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومزاياه.

وأخيراً إن كنت أطمع في أمر، فهو أن تحمل هذه الأطروحة تعبيراً قوياً لبعض الإسهامات للباحثين وذوي الاختصاص، وفي أن تتبهنني القراءات النقدية إلى ما أعوج لأعود إليها من جديد لأنظر وأقوم، وأقول بأني قد إجتهدت قدر طاقتي، فما كان فيه صواب فمن الله، وما كان فيه خطأ فمني، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت، وإليه أنبت وإليه المصير، والله من وراء القصد وهو ولي التوفيق.

الباب الأول

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية
الدولية الدائمة بين قواعد القانون
الجنائي الدولي وأحكام الدستور الجزائري

الباب الأول

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين قواعد

القانون الجنائي الدولي وأحكام الدستور الجزائري

حيث منذ مطلع القرن العشرين والأحداث الدولية الساخنة تتوالى والحرب بين القوى العظمى سجال، إذ سعت كل منها ومنذ البداية إلى توسيع حدودها على حساب الأخرى، أو اكتساب مناطق نفوذ ومستعمرات داخل القارة أو في القارات الأخرى، ومن الملاحظ أن التطور العلمي الذي شمل مختلف الميادين، وخاصة الميدان العسكري أدى إلى ازدياد مخاطر الحرب، حيث اتسع نطاقها وامتد ليشمل مختلف بقاع العالم، الأمر الذي بدأ يندرج بمزيد من الخسائر البشرية والاقتصادية، وأمام تعاظم مخاطر الحرب والفظائع الناشئة عنها، تكاثفت الجهود الدولية الرامية لإنشاء لجان أو محاكم تنتظر في جرائم الدولية، ففي عام 1904 نظرت محكمة التحكيم الدولية في الانتهاكات الناشئة عن تدخل الجيوش الإنجليزية والألمانية في شؤون فنزويلا، وتأكيداً لهذا التوجه القضائي، جرى في عام 1906 تعديل اتفاقية جونييف الخاصة بمعاملة جرحى الحرب لعام 1864، حيث استحدثت نص المادة (28) الذي ألزم الدول الأطراف في الاتفاقية بإدراج نصوص خاصة في تشريعاتها الجنائية تحرم كل عمل ينطوي على خرق لنصوص الاتفاقية في وقت الحرب ما لم تكن هذه القوانين تتضمن سلفاً مثل هذه النصوص، إلا أن فكرة إنشاء محاكم جنائية دولية تمنع إفلات العديد من مرتكبي الجرائم الدولية لم تكن فكرة مستساغة في ظل مجتمع دولي أقر مجموعة من المبادئ، كالسيادة والحصانة وعدم التسليم والعفو الشامل وإقليمية القانون الجنائي، كل هذا أجل فكرة إقامة هيئات قضائية دولية إلى أن تجرّع العالم مرارة الحربين العالميتين الأولى والثانية، أين أنشئت في ذات الإطار عدة لجان من أجل التحقيق والمحاكمة، كما أنشئت عدة محاكم دولية من أجل النظر في جرائم دولية ارتكبت خلال تلك الفترة، غير أنه من العيوب التي تخللتها تلك المحاكم (Ad- hoc) أو ما تعرف بمحكمة نورمبرغ بألمانيا وطوكيو باليابان، لتتبلور بذلك لأول مرة فكرة إقامة العدالة الجنائية الدولية وتكريس عدم الإفلات من العقاب، إلا أنه ما يعاب على هذه المحاكم هو حصرها لجرائم دون جرائم دولية أخرى وعدم توحيد الأحكام الصادرة عنها كما أن هذه المحاكم الخاصة أو المؤقتة تمثل ثقافة المنتصر ضد المنهزم أو ما يعرف بمحاكمة الانتقام أي أن المنتصر في الحرب برىء من كل شيء والمنهزم فيها يتحمل كل الأفعال التي إرتكبها والتي لم يرتكبها أحياناً، وهاته العدالة الانتقائية أدت الى وقوع عدة انتهاكات وجرائم دولية في أماكن أخرى بقيت بلا عقاب حتى ظن الكثيرون أن القضاء الدولي سابقة لن تتكرر، فتمادت عدة دول في خرق التزاماتها الدولية، إلى أن وقعت جرائم الإبادة الجماعية والتطهير العرقي في كل من يوغسلافيا ورواندا، مما أدى بمجلس الأمن الدولي للتدخل والعمل على إنشاء محاكم جنائية خاصة في الدولتين ليعيد للأذهان فكرة إنشاء عدالة جنائية دولية دائمة، مما خلق حاجة ملحة لإنشاء جهاز قضائي دولي دائم ومستقل ينظر في جميع الجرائم الدولية التي ترتكب في جميع أقاليم العالم، والتي تنظمه علاقة تعاون مع الأمم المتحدة في نفس الوقت، كما تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أول جهاز بإمكانه محاكمة الأفراد

الطبيعيين المتهمين لإرتكابهم لجرائم الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان، بعد مباشرة المحكمة عملها منذ تاريخ 01 جويلية 2002، وهي تعمل كجهاز تكميلي للأجهزة القضائية الوطنية الموجودة، ووجود نظام تراعي فيه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حسن سير عملها من خلاله، هو حقاً تصميمًا منها على ضمان الإحترام الدائم للعدالة الدولية وتحقيقها، وهدياً على ذلك نصل الى نتيجة مفادها أن تطور قواعد القانون الجنائي الدولي ساهم في نشأة وإرساء دعائم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (الفصل الأول).

يعد مبدأ سمو الدساتير الوطنية من بين أهم المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام الذي يقضي بعدم خضوع الدولة في تصرفاتها لأي إدارة خارجة عن إرادتها، وهو ما تم معالجته في ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية التي تؤكد على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الأعضاء وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومن هنا كانت الدول تنظر الى فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للنظر في الجرائم الدولية التي تقع على إقليمها كمظهر من مظاهر انتهاك لقوانينها الجنائية وتشريعها الأسمى ألا وهو الدستور، وقد كانت الحكومات في كثير من الأحيان تتذرع برفضها لأنها تعد ذلك تدخلاً في شؤونها الداخلية وانتهاكاً لقوانينها الجنائية الوطنية، وبالرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد حرص على وضع علاقة متوازنة بين النظام الأساسي للمحكمة والنظم الوطنية، وذلك بهدف تسهيل قبول الدول المشاركة في المؤتمر لفكرة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بحيث يجعل توازن العلاقة تكاملية بين الأنظمة القضائية الوطنية والنظام الأساسي للمحكمة، وهذا يعني أن الدول الأطراف في النظام ينعقد لها حق الإختصاص أولاً بنظر الجرائم الدولية، وتأتي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المرتبة الثانية مؤكداً على عدم تعارضه وتصادمه مع القوانين والتشريعات الوطنية¹، إلا أن ذلك لم يمنع من إمكانية تعارض أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع مبدأ سمو الدساتير لدى الكثير من البلدان التي من بينها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وذلك مرده لإختلاف إيدلوجيات تلك الدول ومشابرها وخلفياتها السياسية والتشريعية والقانونية وعلى أولوية التطبيق بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإشكالية سمو الدستور، حيث يتحقق سمو القواعد الدستورية وعلوها على ما عداها من القواعد القانونية العضوية والعادية من الناحية الموضوعية في كون الدستور هو الأصل والمصدر لكل نشاط قانوني في الدولة، فكان من الضروري أن يكون أعلى من جميع أشكال هذا النشاط، بحيث ينصرف هذا سمو الى علوية القواعد الدستور على القواعد القانونية الأخرى من ناحية الموضوع، إذ يعتمد الدستور الى تحديد الفكرة القانونية السائدة وتنظيم السلطات وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، لذا لا يمكن للتشريعات الصادرة عن البرلمان أو السلطة التنفيذية أن تخالف ما ورد في الدستور² (الفصل الثاني).

¹ - بلقائد فريال، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2020/2019، ص 57.

² - سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة إحترامه (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد رقم 21، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك (العراق)، 2017، ص 298.

الفصل الأول

مساهمة تطور قواعد القانون الجنائي
الدولي في نشأة وإرساء دعائم المحكمة
الجنائية الدولية الدائمة

الفصل الأول

مساهمة تطور قواعد القانون الجنائي الدولي في نشأة و إرساء

دعائم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

لقد ساهمت قواعد القانون الجنائي الدولي بشكل كبير في نشأة وإرساء دعائم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث مر تطور القضاء الجنائي الدولي بعدة مراحل حتى تبلور في العصر الحديث، فقد وجدت هذه الفكرة عند الرومان والإغريق كمرحلة سابقة على الأديان السماوية، كما وجدت في أفكار الفيلسوف زينون، حيث نهى عن فكرة تفرق الجنس البشري إلى مدن وشعوب لكل منها قوانين خاصة ونادى بضرورة وجود شعب واحد¹، ثم جاء تلميذه أفلاطون الذي وضع كتابه الجمهورية، حيث تكلم فيه عن حكومة نموذجية مثالية ثم وضع كتابه القوانين والذي عالج فيه النظام التشريعي وفكرة منظمة دولية لكل الشعوب ثم بعد ذلك جاءت الإمبراطورية الرومانية، حيث وجدت فكرة القضاء الدولي في أفكار الفلاسفة الرومان، حيث نادوا بضرورة توحيد الشعوب في مدينة كبيرة تخضع لقوانين واحدة، ثم جاء الإغريق والذين عرفوا الكثير من قواعد القانون الدولي ومنها التحكيم لحسم الخلافات بين المدن الإغريقية، وقد وضعوا العديد من القواعد التي تنظم الحروب ثم جاءت فترة حكم الديانة المسيحية، وقد وجدت أفكار القضاء الدولي في أفكار الفيلسوف توما الأكويني²، الذي وضع قواعد تميز الحرب العادلة من الحرب غير العادلة، بحيث قال أن الحرب العادلة هي التي يقف فيها الحكام والملوك إلى جانب من يقوم بهذه الحرب مع إلزام من يقوم بحرب غير عادلة بدفع التعويضات، و بعدها جاء فقهاء أمثال فيتوريا وسواريز واعتنقوا أفكار توما الأكويني³، حيث أقروا مبدأ التعويض من الجانب المهزوم ثم تطورت الفكرة من خلال الفقيه الهولندي جروسيوس الذي قال "أن الحرب غير المشروعة هي إعتداء على القانون بين الشعوب وهو قانون ينبع من ضمير البشرية وأن المنتصر عندما يوقع العقوبة، فإنه يوقعها بإسم البشرية جمعاء" ثم جاء الإسلام بدعوة إحقاق العدل بين الناس مع وضع قيود على الدخول في حروب، وفي حالة الحروب وضع الإسلام قواعد لمعاملة الأسرى والأطفال والشيوخ والنساء، ثم جاء في الأخير العصر الحديث فتبلورت الفكرة أكثر من خلال محاكمات الحربين العالميتين الأولى والثانية، ففي الأولى عقدت محكمة دولية لمحاكمة إمبراطور ألمانيا المتسبب في إندلاع الحرب، وفي الحرب العالمية الثانية كانت محاكمات نورمبرغ لمحاكمة قادة ألمانيا النازية ثم محكمة طوكيو لمحاكمة قادة اليابان، تلا ذلك محكمة مؤقتة خاصة بيوغوسلافيا لمحاكمة قادة يوغوسلافيا السابقة على ما ارتكبه من جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب في إقليم البوسنة والهرسك، ثم جاءت

¹ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 11.

² - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1960، ص 18.

³ - نفس المرجع، ص 19.

محكمة خاصة برواندا لمجرمي الحرب، وهذه المحاكمة أرست العديد من قواعد القانون الدولي¹، حيث أنها كانت تعاقب من ينتهك حقوق الإنسان إلى أن جاءت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي مستديم يقر بالمسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الطبيعيين من ملوك ورؤساء وقادة عسكريين مع عدم الإعتداد بصفتهم الرسمية ولا بحصانتهم القانونية والقضائية، وذلك لإقرار نظام دولي يحظى بالقبول لدى الجماعة الدولية، بهدف التغلب على ملاحقة مرتكبي الجرائم التي تمس الكيان البشري وتهدد سلامته ومجازاتهم، وعلى هذا النحو لم تصبح سيادة الدولة هي ذلك الحاجز المذيع الذي يختفي وراءه الحكام الطغاة، ويستتر خلفه كبار المجرمين الدوليين، تحت زعم دفاعهم عن المصلحة العامة لدولهم، ومما زاد من أهمية وجود محكمة جنائية دولية تعدد وتنوع الجرائم الدولية التي أصبحت في تزايد مستمر - فمن يوغسلافيا السابقة إلى رواندا، ومن كمبوديا إلى الشيشان، وصولاً إلى فلسطين، والعراق والقائمة تطول في هذا المجال²، بحيث ارتكبت فيها أبشع جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم العدوان، وقد قوضت هذه الجرائم الكثير من معالم الحضارة الإنسانية، وجميعها تم النص عليها في المواثيق، والاتفاقيات، والإعلانات الدولية، بحيث يمكن القول: إن معالم القانون الجنائي الدولي أصبحت واضحة ولكن غياب الجزاء قد عرقل بجدية تطبيقها، والحقيقة أن أي نظام قانوني يرجى له الفاعلية، والامتثال التام لأحكامه، إنما يحتاج إلى جهاز قضائي مستقل ودائم، وذلك ضماناً للتطبيق القويم للتشريع، ومن هنا جاءت إقرار فكرة إنشاء نظام (روما) الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليمثل حدث تاريخي في سبيل إنهاء الحصانة للمسؤولين والقادة ومتابعة مقتربي الجرائم الدولية أينما ذهبوا (المبحث الأول).

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مؤسسة دولية قانونية مختصة، تنوب عن المجتمع الدولي في أداء مهمة التطبيق السليم لأحكام القانون الجنائي الدولي، وبوصفها كذلك، فلها وحدها أن تنتظر الدعوى الجنائية الدولية متى لم يستطع القضاء الوطني النظر فيها سواء كان لعدم القدرة أو لعدم الرغبة، مستهدفة من وراء ذلك المحافظة على أرواح الأبرياء أوقات السلم والحرب، بل ليس لوجودها ذاته من علة سواها، إن الجرائم الدولية التي تتمثل في جريمة الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب، أو جريمة العدوان المذكورين حصراً في النظام الأساسي للمحكمة، فأية جريمة من هذه الجرائم تدخل ضمن إختصاص هذه المحكمة ووفق نظامها القانوني تكون لها إختصاص المتابعة والفصل فيها، ويرى المتابعون والخبراء أن أي ضوابط أو قيود من مجلس الأمن الدولي باعتباره هيئة سياسية يفرضها على ممارسة المحكمة باعتبارها هيئة قضائية لاختصاصها يكاد أن يفرغ اختصاصتها من مضمونه ويعطل آلية عملها ويمس باستقلاليتها وحيادتها (المبحث الثاني).

¹ - عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2010، ص 209.

² - أيسر يوسف، مراحل التطور الأولى للقضاء الجنائي الدولي، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية تم التصفح عليه في 2022/06/26 على الرابط التالي: مراحل - التطور - الأولى - للقضاء - الجنائي - الدولي <https://eipss-eg.org>.

المبحث الأول
إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
وماهيتها

المبحث الأول

إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وماهيتها

لقد مرَّ القضاء الدولي الجنائي دائم بالعديد من المراحل، من أجل وضع حد لإرتكاب الجرائم الدولية، وذلك عن طريق إنشاء آليات دولية من أجل مقاضاة مرتكبي هاته الجرائم، ومنها ما تمثلت في جهود الفقهاء وجهود المعاهدات والإتفاقيات الدولية، وذلك كله من أجل المندادة بتوقيع أشد العقاب على المسؤولين عن إرتكاب الجرائم الدولية، خاصة بعدما زادت حدة الصراعات والنزاعات المسلحة في بعض من مناطق العالم، وبات من الضروري حماية حقوق المدنيين من الإعتداءات والإنتهاكات الواقعة عليهم، وقد ادت محاولات إنشاء قضاء دولي جنائي من أجل محاكمة الرؤساء والقادة العسكريين المسؤولين عن قيام جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية الى انشاء قضاء دولي يتمثل في إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة بعد الحرب العالمية الأولى (محاكمة غليوم الثاني) وبعد الحرب العالمية الثانية (نورمبرغ، وطوكيو، ويوغسلافيا السابقة، ورواندا)، إلا أن هاته المحاولات كانت تتابها العديد من النقائص والإنتقادات، نظراً لأن تلك المحاكمات وقوانينها قد حاكمت متهمين محددين في نزاعات محددة، فقد أثارت تساؤلات جوهرية حول مدى اتفاقها مع مبادئ الشرعية الدولية، والاعتبارات العامة الأخرى للعدالة، بالإضافة إلى أن بعض المحاكمات غلب عليها الطابع السياسي أكثر من الطابع القانوني، وهو معاقبة من خسر الحرب ومكافأة المنتصر والتي تعرف بـ "عدالة المنتصر" أو "عدالة الانتقام"، نجد أن المجتمع الدولي قد عجز عن مباشرته تحقيق أو تقصي حقائق أو انشاء محاكم بعد انتهاء الفظائع التي ارتكبت في (كمبوديا والشيان)، والتي مازالت ترتكب في فلسطين المحتلة، ونخلص في النهاية الى بعض المحاكمات على علتها التي أنشأت في فترة بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية لمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية والجرائم المرتكبة في حق الأفراد، قد اعتبره البعض على أنها بؤادر وارهاسات أدت الى بداية تشكيل قضاء دولي جنائي (المطلب الأول).

فبعد أن تعالت أصوات الإنتقاد لعدالة الانتقام والمنتصر وبعد المندادة من رجال القانون والخبراء والفقهاء القانونيون على عدم المضي قدماً في مسار العدالة المؤقتة والانتقائية مما شجع دول العالم إلى التفكير في إنشاء جهاز قضائي دولي دائم ومستقل، إذ من خلاله يتم المقاضاة على أخطر الجرائم الدولية التي ترتكب وتتوحد الأحكام التي تصدر في هذا الشأن، وتكون بمثابة الآلية التي تردع كل من تسول له نفسه بإرتكاب هذا النوع من الجرائم في حق المدنيين والعزل، وبعد جهد مظني ومراحل عدة تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كهيئة قضائية دائمة ومستقلة مالياً وإدارياً عن الدول التي أنشأتها وعن المنظمات الدولية والإقليمية، وذلك من أجل ممارسة عملها بكل موضوعية واستقلالية ونزاهة وحيادية، تم انشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتي يحكمها "نظام روما الأساسي" باعتبارها أول محكمة دائمة مبنية على معاهدة دولية تم تأسيسها للمساعدة في وضع نهاية للإفلات من العقوبة لمرتكبي أكثر الجرائم خطورة على المستوى العالمي وقادرة على محاكمة الافراد المتهمين بجرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، ويمكن للمحكمة ممارسة سلطاتها القضائية على مثل هذه الجرائم الدولية فقط في حال ارتكابها على أراضي دولة طرف

في هذه الاتفاقية أو من قبل أحد مواطنيها، ولكن هذه الشروط تصبح غير قابلة للتطبيق في حال تمت إحالة موقف ما إلى المدعي من قبل مجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة، أو في حال أعلنت الدولة قبولها للسلطة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث تصبح المحكمة مختصة موضوعياً ونوعياً بمتابعة ومباشرة الدعوى في حال لم تبد المحاكم الوطنية عدم رغبتها أو كانت تلك الدول غير قادرة على التحقيق أو الادعاء ضد الجرائم الدولية المرتكبة المذكورة حصراً في المادة 5 من نظام الاساسي للمحكمة، وتعد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيئة قضائية مستقلة عن الدول الاعضاء وعن منظمة الأمم المتحدة وعن مجلس الأمن الدولي تحديداً بصفة هيئة سياسية، وذلك من حيث الموظفين والتمويل، حيث تم وضع اتفاق بين المنظمين يحكم طريقة تعااطيهما مع بعضهما من الناحية القانونية والادارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بؤادر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين المؤيدين لوجودها

والرافضين لها

إذا كان تقنين الجرائم الدولية يعد ضرورة للقضاء الدولي الجنائي، فإن هذا التقنين ظل من زمن بعيد يراود أذهان الفقهاء ورجال القانون، خصوصاً بعد حروب الاعتداء التي كانت تشنها دولة على أخرى دون وجه حق، حيث تعرض فقهاء القانون الدولي العام منذ القرن السادس عشر لعدم مشروعية "حرب الاعتداء" وميزوا بين نوعين من الحرب "حرب عادلة" و"حرب غير عادلة"، أو "حرب دفاع" و"حرب الاعتداء"، ورأوا بأن الأولى مشروعة أما حرب الاعتداء فهي غير مشروعة، وظل الأمر هكذا حتى بداية القرن السابع عشر، حيث اعتبرت "حرب الاعتداء" عملاً غير مشروع ويمثل جريمة دولية يعاقب عليها القانون، فقد نادى الفقيه الإسباني "فرانسييسكو سواريز Francisco Suarez" (1548-1617) بتجريم حرب الاعتداء ثم تلاه الفقيه "جروسيوس" "Heigan Grotius" (1583-1645) الذي بدوره نادى بتجريم الحرب أيضاً وأكد أن عقوبة من يخالف أحكام قانون الشعوب هي الإعدام، وهكذا تولى الفقهاء كالفقيه السويسري "مونييه" "Moynier" الذي كان ينادي بتنظيم قضاء دولي يعاقب كل من يرتكب جرائم دولية، كما نادى كذلك الفقيه الروماني "Pella" على وجوب معاقبة مرتكبي الجريمة الدولية، وهكذا تم تجريم بعض الأفعال التي تعتبر أفعال خطيرة تؤدي إلى العدوان والاعتداء بين الدول، ومنه ظهرت فكرة الجريمة الدولية والتي توجب العقاب عليها على المستوى الدولي، كما حظيت المعاهدات الدولية في القرن السابع والثامن عشر بمرتبة من القداسة عند بعض الدول وراحت بعض الدول تدون القواعد القانونية، وتتص على سريان القانون الدولي بالتزامن مع معاهدة أو صلح وستفاليا عام 1648 المنهية لحرب الثلاثين عاماً في أوروبا، ذلك الصلح الذي كان نقطة بداية جديدة في العلاقات الدولية، وتأطيراً لنظرية الأمن الجماعي الأوروبي والتي استقت مبادئها من كتابات المفكرين والفلاسفة الذين تأثروا بفلسفة اليونان المثالية، حيث وضعت هذه المعاهدة الاسس لقيام الأمن الجماعي، واتخذت العلاقات الدولية بعدها اتجاه التعاون والمشاركة بدلاً من السيطرة والإخضاع وحدث من سلطة البابا والكنيسة على الحياة الدنيوية، وبهذه المبادئ دخلت أوروبا في عصر جديد من الاستقرار النسبي، واعتبرت أولى الخطوات نحو ظهور القانون الدولي

التقليدي، حيث أقرت مجموعة من المبادئ الحاكمة للعلاقات بين الدول، إلا أنه يتبين لنا أن المعاهدات الدولية المبرمة آنذاك وإن نجحت في إخضاع الحرب لقواعد معينة، إلا أنها كانت كسابقاتها لم تضع جزاءً جنائياً يوقع على من يخالف تلك المعاهدات الدولية على كثرتها، حيث بعد كل الجهود التي بذلت في منع قيام الحروب بين الدول ووقف الاعتداءات، إلا أن تلك المعاهدات وقفت عاجزة أمام قيام الحرب العالمية الأولى (من 1914 إلى 1918) وأدت لسخط الرأي العام الدولي على نشوب الحرب، ونشطت الدعوة إلى المعاقبة على الجريمة الدولية وانشاء قضاء دولي يردع مرتكبي الجرائم الدولية، من خلال وضع تقنين لهاته الأفعال الواجب المعاقبة عليها التي تمس بسلام واستقرار وأمن البشرية وتهدد السلم والامن الدوليين، وبالكاد المجتمع الدولي تناسى ويلات الحرب العالمية الاولى وما سببته من دمار وخراب وقتل أرواح بشرية، حيث عملت الدول المنتصرة على معاقبة ألمانيا بشروط قاسية مما دفع الألمان بعد وصول أدولف هتلر للحكم إلى الانسحاب من عصبة الأمم والعمل على مراجعة مسألة الحدود والعودة للتسلح، أما إيطاليا المنتصرة فأصبحت بخيبة أمل كبرى لعدم تحقيق مطامعها التوسعية، فانسحبت من عصبة الأمم وتوسعت بأثيوبيا، وادى الى تكوين عدة أحلاف، أهمها مجموعة الحلفاء (فرنسا، بريطانيا،...) ودول المحور (ألمانيا، إيطاليا، اليابان)، في سبتمبر عام 1939، قامت ألمانيا بغزو بولندا بالاشتراك مع الإتحاد السوفياتي، مما أدى ذلك إلى نشوب الحرب مرة أخرى في أوروبا واتسعت لتصبح حرباً عالمية ثانية (1939-1945) والتي كان حصليتها أكثر من خمسين مليون قتيل مدنيين وعسكريين من الدول المنهزمة والدول المنتصرة بسبب استعمال أسلحة متطورة وفتاكة، وقد كانت لذلك عواقب ديمغرافية كارثية الوفيات وقلة الولادات، وأدت الى خسائر مادية ضخمة في البنيات الاقتصادية وطرق المواصلات وانتشار الامراض والابوئة، فترجع إنتاج القمح والفحم والفولاذ مما أدى إلى ارتفاع الأسعار وانكماش الاقتصاد العالمي، ولقد تعالت التصريحات المطالبة بمعاقبة الذين تسببوا في إشعال الحروب، ونتيجة لما يحدث أثناء الحروب من انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، وقد اجتمعت أربع دول من الحلفاء وهي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي سابقا وفرنسا وبريطانيا، حيث تقدمت الحكومة الأمريكية بمذكرة رسمية بشأن تحديد المسؤولية الجنائية لكبار مجرمي الحرب، وصاغوا ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، وقررت هذه المحكمة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن إرتكابه الجرائم الدولية، وقررت أيضا على أن القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الأفراد كما فرضها على الدول، وأن الجرائم التي ترتكب انتهاكا للقانون الدولي يرتكبها الأفراد وليس الهيئات المعنوية، ولا يمكن تطبيق أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الطبيعيين الذين يرتكبون هذه الجرائم، و أدى الى تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الثانية (الفرع الأول).

إن فكرة إنشاء المحكمة وُلدت في عقول الكثيرين من الفقهاء ورجال القانون والمهتمين بالشأن القانوني بعد الحرب العالمية الأولى، غير أن الحاجة إليها أصبحت ملحة بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، فولدت لجنة مشوهة من هذا النوع من المحاكم، كمحكمة نورمبرغ لمحاكمة الضباط النازيين التي اعتبرها المراقبون غير كاملة الحياد لكون المنتصر هو الذي يحاكم المهزوم فيها ونفس الشيء ينطبق على محكمة طوكيو، وقد بقي المشروع الرامي لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة - والمقرر في معاهدة منع الإبادة الجماعية الموقعة عام 1948- مجمداً مدة نصف قرن تقريباً بسبب ظروف الحرب الباردة، وبعد نهاية الحرب الباردة وسقوط

المعسكر الشرقي الممثل في جمهوريات الاتحاد السوفياتي سابقاً طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 4-12-1989 من لجنة القانون الدولي أن تتناول مسألة إنشاء هذه المحكمة، فباشرت اللجان التحضيرية لمحكمة جنائية أعمالها استناداً إلى مقترحات اللجنة القانونية، وقد أشعلت الحروب التي نشبت في التسعينيات من القرن العشرين جذوة هذه التوجهات، وأقنعت الجميع بالحاجة الملحة لإنشاء هذه المحكمة، خاصة بعد أن شهدت حروب يوغسلافيا السابقة ورواندا تجاوزات وجرائم منظمة فاقت كل حدود القانون الدولي الإنساني، فانتهى بها الأمر إلى إنشاء محاكم جنائية مؤقتة استناداً إلى قرارات مجلس الأمن الدولي خُصّصت لمحاكمة مجرمي الحرب في تلك الدول، غير أن صفة المؤقتة غلبت على هذه المحاكم لكونها مختصة بالفصل في نوعية محددة من القضايا وليست محاكم دائمة، لذا شهدت الأمم المتحدة نشاطاً مكثفاً من أجل وضع اللبنة الأساسية لموضوع أصبح أملاً في نفوس الكثيرين، وحاجة ماسة لإنشاء عدالة جنائية دولية تكون لها صفة الديمومة والاستقلالية عن باقي الأجهزة الموجودة على مستوى الهيئات الدولية الأخرى تعمل على الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وحماية مصالح الجماعة الدولية وعدم انتهاك التنوع البشري مع ترسيخ احترام القانون الدولي ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية من أفراد طبيعيين سواء كانوا جنوداً أو منفذين أو ميليشيا وتجريد المسؤولين والقادة من الحصانة إذا صدرت عنهم أوامر بتنفيذ عمليات عسكرية أو كانت له صلة بارتكاب تلك الجرائم مع ردع كل من ينتهك قواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان ويرتكب جرائم دولية عن طريق النص على الجزاءات وتطبيقها المخالف لتلك القواعد القانونية، حيث خلافاً للمحاكم المؤقتة التي شكلت للنظر في جرائم وقعت في فترات ومناطق محددة شهدت العاصمة الإيطالية روما عقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة في الفترة من 15/6/1998 وحتى 17/7/1998، ويعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مقارنة بتجارب المحاكمات الجنائية الدولية المؤقتة والخاصة ثورة حقيقية في نظام القانون الدولي المعاصر، إذ يشكل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد في صيغة اتفاق، ودخل حيز التنفيذ يوم الفاتح من جويلية 2022 خطوة جديدة نوعية في تطور العدالة الجنائية الدولية، فلأول مرة في تاريخ القانون الدولي ينشأ كيان قضائي دائم ومستقل، يرتقي بممارسة القضاء العالمي بعيداً عن قيود الغجرات التقليدية المفروضة على المحاكم الوطنية والخاصة على المستوى الدولي، إذ بقدر ما تفرضه البنية الجديدة حدوداً بشكل فعال على ممارسة السيادة الوطنية، مما يعتبر معه تغير نموذجي في عقيدة القانون الدولي¹ (الفرع الثاني).

¹ - مبخوتة أحمد وقيرع عامر، فعالية نظام العدالة الجنائية الدولية بين المتغيرات الدولية ومتطلبات حفظ الامن والسلم الدوليين، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد التاسع، العدد رقم 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2016، ص 90.

الفرع الأول: تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الأولى والثانية:

لقد شهدت الفترة السابقة على الحرب العالمية الأولى إبرام عدة اتفاقيات، ومنها ما شهدته سنة 1815 لما يعرف إبرام اتفاقية فيينا وفيه أعلنت الدول المشاركة أن "تابليون بونابرت" خارج عن حماية القانون والعلاقات المدنية والاجتماعية، وأنه عدو للإنسانية إذ انتهك سلام العالم ومعكر صفوه وعرض نفسه للمسؤولية العقابية العلنية، ثم تلاه مؤتمر بروكسل لسنة 1847 الذي حضرته اغلب الدول الاوربية، وذلك بناءً على دعوة روسيا القيصرية للبحث في قواعد الحرب البرية، لكن لم يكتب له النجاح بسبب تخوف المانيا من التوقيع على الاتفاق حتى لا تلزم نفسها به مستقبلاً، وأبرمت بعدها اتفاقية الصليب الأحمر "اتفاقية جنيف" بتاريخ 22 أوت 1864 والخاصة بتنظيم حال المرضى والجرحى في الحرب البرية وكذلك الأسرى، وكان قد انعقد مؤتمر لاهاي الاول سنة 1899 الذي توصل إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي استهدفت الحل السلمي للنزاعات الدولية، وقوانين وعادات الحرب البرية، وتعديل مبادئ الحرب البرية التي أقرت في جنيف سنة 1964، ثم انعقد 1906 سنة من تنقيح لاتفاقية جنيف المبرمة سنة 1864 والخاصة بمعاملة جرحى الحرب، كما انعقد مؤتمر لاهاي الثاني في عام 1907¹، بحضور أربع وأربعين دولة والذي نادى بإقامة مجتمع دولي تسوده المحبة والسلام وينبذ الحروب، ليضع إعلاناً وثلاثة عشر اتفاقية تتضمن تجنب الحروب والدعوة إلى نزع السلاح وتدعيم السلام في العالم، كما نظمت تلك الاتفاقيات قواعد الحرب البرية والبحرية، وفض المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، وبيان واجبات الدول المحايدة في الحروب، اذ عرفت تلك الفترة تبلور دور المعاهدات الدولية ونادى الفقه بإحترامها تطبيقاً للمبدأ الشهير "الوفاء بالميثاق" **pacta sunt Servando** وإنزال الجزاء بالدولة الناقثة بتعهداتها، وإنعقاد مؤتمر لندن سنة 1908 والذي دعت إليه إنجلترا بقصد تنظيم الحرب البحرية لكن لم يقدر له النجاح من الناحية العملية، وأيضاً عندما تم إبرام اتفاقية لندن عام 1913 وذلك بعدما اندلعت الحرب في البلقان بين اليونان والصرب وبلغاريا والجبل الأسود من ناحية وتركيا من ناحية أخرى، وذلك سنة 1912 بتحريض من الدول الأوروبية الكبرى، وقد إنتهت هذه الحرب بهزيمة تركيا وإبرام إتفاقية لندن لعام 1913، ولقد كان من المقرر أن ينعقد المؤتمر الدولي الثالث في لاهاي سنة 1914، وذلك لمؤالة البحث في إقرار قواعد القانون الدولي، ولكن يلاحظ إندلاع الحرب العالمية الأولى، قد حال دون إتمام انعقاد هذا المؤتمر، وقد استمرت نيران الحرب العالمية الأولى لمدة أربع سنوات وبعد نهاية الحرب سنة 1918 بدأت تظهر عدة جهود دولية

¹ - تم إضافة نص المادة (28) إلى إتفاقية جنيف لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان، المؤرخة في 12 أوت 1949، التي أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب الذي انعقد في جنيف (سويسرا) من 21 أفريل إلى 12 أوت 1949، وبدء النفاذ 21 أكتوبر 1950 ، وفقاً لأحكام المادة 58، الذي بدوره " ألزم الدول المتعاقدة بأن تدرج في تشريعاتها الجنائية النصوص التي تحرم كل عمل ينطوي على مخالفة لنصوص تلك الإتفاقية في وقت الحرب ما لم تكن هذه القوانين تتضمن سلفاً مثل هذه النصوص " ، للمزيد أنظر: محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية (مصر)، 2007، ص 117، وأنظر أيضاً: عامر الزمالي، المدخل الى القانون الدولي الانساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المعهد العربي لحقوق الانسان، الطبعة الثانية، تونس (تونس)، 1997 ، ص ص 17- 18.

داعية إلى إقرار السلام منذ سنة 1919 مثل : معاهدة فرساي مع ألمانيا، ومعاهدة سان جرمان مع النمسا، ومعاهدة تريانون مع المجر، ومعاهدة سيفر مع تركيا، وقد ركزت هذه المعاهدات على نقطتين أساسيتين كالتالي¹، فالأولى، السعي نحو إحتواء الدول الكبرى للدول الصغرى تحت صورة الانتداب كما حدث في العالم العربي وفي بعض بلدان أوروبا، أما الثانية الدعوة الصريحة لإنشاء قضاء دولي جنائي، ومنظمة دولية دائمة لحفظ السلام، ومنع قيام الحروب في المستقبل².

أولاً: تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الأولى: فبإندلاع الحرب العالمية الأولى وقيام الجيوش الألمانية آنذاك بهدر كافة القيم والمبادئ القانونية والأخلاقية والإنسانية، وما كان لذلك من أثر على دول الحلفاء التي إنتصرت لدرجة أن الأصوات إندلعت إلى محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الألمان أثناء سير العمليات الحربية في كل من فرنسا وإنجلترا على السنة رؤسائها وأعضاء المجالس التشريعية فيها، ثم كانت صيحات الرؤساء الذين شاطروا الساسة رغبتهم في وجوب محاكمة هؤلاء، وإن زادوا عليهم عدم الإكتفاء بالجزاء المدني ووجوب إنزال الجزاءات الجنائية الرادعة، وذلك نظراً لأن الجزاء المدني أظهر عدم كفايه³، وقد أخذت فكرة الجزاء الجنائي تظهر في الأفق، ولما كانت تتصف به الجرائم التي إرتكبها الألمان من نقل رهائن وإستعمال الغازات الخانقة وإبعاد المدنيين نساء ورجال وأطفال من العنف والقسوة، مما دفع الحلفاء لإنشاء لجان سنة 1914 ، والتي كان الغرض منها إثبات المخالفات لقانون الحرب والحياد التي يرتكبها الألمان، هذا من ناحية الواقع، أما من الناحية القانونية فقد ساهمت الكثير من الهيئات العلمية القانونية في ذلك، وقد كثر الحديث عن فكرة الجزاء الدولي والمسؤولية الجنائية وضرورة معاقبة الزعماء الألمان، عن تسببهم في إثارة حرب الاعتداء وإنتهاك قواعد وأعراف الحرب.

1/ الجهود الفقهية والسياسية الممهدة لإنشاء قضاء دولي جنائي: وقد تميزت هذه الجهود بين جهود علمية تولاهها الفقه، وبين جهود سياسية تولاهها رجال السياسة والتي كان لها دور مهم في تطور القضاء الدولي الجنائي، ونذكر منها:

أ/ ظهور الهيئات العلمية الدولية: لعبت هذه الهيئات دوراً مهماً في هذا الجانب خصوصاً وأنها أعطت عملاً فقهياً جماعياً، ومن ثم كانت أكثر فعالية من المجهودات الفردية.

أ-1/ الجمعية العامة للسجون في فرنسا: وقد أخذت هذه الجمعية على عاتقها بحث الموضوع من الناحية القانونية تبعاً لإثارة مسألة الجزاء الجنائي أمامها سنة 1915 بعد تقديم تقريرين من قبل إثنين من أعضائها وهما لويس رونو والثاني من قبل روني جارو يتعلقان بإمكانية محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الألمان، وبعد مناقشة مستفيضة لهذه التقارير كان رأي الأغلبية بوجوب محاكمتهم وفقاً للقوانين الوطنية للدول التي يقبض

¹ - لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإختصاصاتها، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2010، ص 39.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر) 1988، ص 93.

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 119.

عليهم فيها، أما رأي الأقلية فلم يقر تلك المحاكمة تمسكا بحرفية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتساءلوا كيف نلحق جزاء جنائي باتفاقيات لاهاي مع أنها خالية منها¹، وقد كانت إثارة المسألة بعد أن أثارها النائب أنجبرو في البرلمان الفرنسي في 14 جانفي 1915 مقترحاً بتوقيع عقوبات جنائية على مجرمي الحرب، وبعد جدل كبير ومناقشات مستفيضة لهذه التقارير وفيما إذا كان للدول المتحاربة إختصاص بمحاكمة مجرمي الحرب من الأعداء، وإنقسم الأعضاء في هذه المسألة وأخيراً صدر قرار الجمعية بالأغلبية، ويتضمن إختصاص الدولة التي يقع في يدها العدو بمحاكمته على الجرائم التي إرتكبها، أي توقيع عقوبة من محاكم الدولة المحتلة على مجرمي الحرب يتفق والقانون².

أ-2/ **جمعية القانون الدولي**: عقدت هذه الجمعية مؤتمراً علمياً في بيونس آيرس بالأرجنتين سنة 1922 وتقدم فيه أمينها " بيلو " بتقرير يدعو فيه إلى إنشاء قضاء دولي جنائي³، وقد وافق المؤتمر على هذا الإقتراح وعهد إلى مقدمه بوضع نظام للمحكمة المقترحة، وقدمه إلى المؤتمر التالي لجمعية القانون الدولي والذي عقد في مدينة ستوكهولم من 08 إلى 13/09/1924⁴، وقد كان مبنياً على أساس المبادئ التي قامت عليها محكمة العدل الدولية الدائمة، وقد طرح للتصويت فحظي بالموافقة المبدئية على أن يحال مسبقاً إلى لجنة فنية قصد بحثه، على أن تقدم تقريراً نهائياً في المؤتمر الثالث للجمعية الذي عقد في فيينا من 05 إلى 10/08/1926 الذي وافق عليه موافقة شبه إجماعية مقررراً إعتبار القضاء الدولي الجنائي مجرد دائرة منبثقة عن محكمة العدل الدولية الدائمة في لاهاي، وتتألف من خمسة عشر عضواً يكون الثلثان منهم بمثابة أعضاء أصليين أما الثلث الآخر فهو ذو صفة إحتياطية⁵.

أ-3/ **الجمعية الدولية للقانون الجنائي**: تعد هذه الجمعية إمتداداً للاتحاد الدولي للقانون الجنائي والذي أنشأه في 15/05/1889 الأستاذ الألماني " فون ليست " والبلجيكي " برانس " والهولندي " فان هامل"⁶، وقد عقدت الجمعية أول مؤتمراتها ببروكسل من 26 إلى 29 جويلية لعام 1926 وقد ناقشت فيه موضوع إنشاء قضاء دولي جنائي، وقد وافق المؤتمر على فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي تعهد إليه مهمة النظر في الجرائم الدولية على أن يكون تابعاً إلى محكمة العدل الدولية الدائمة في لاهاي، وقد شكل المؤتمر لجنة خاصة لإعداد مشروع

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 115.

² - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الانساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2008، ص 115.

³ - لقد نص المشروع المقدم على ضرورة أن تكون المحكمة الدولية الجنائية المقترحة دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية الدائمة وأن تؤلف من خمسة عشر قاضياً، عشرة منهم أصليون وخمسة إحتياطيون، وقد أودعت جمعية القانون الدولي هذا المشروع مقر عصبة الأمم، للمزيد أنظر: علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2001، ص 181.

⁴ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 45.

⁵ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 115، و أنظر أيضاً: لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 45.

⁶ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 183.

لائحة للمحكمة المذكورة، وقد كلفت اللجنة الأستاذ "بيلا" Pella بإعتباره مقررها بوضع مشروع اللائحة، وقد أعد المشروع ، وقدمه إلى رئيس اللجنة الذي أقرته الجمعية العامة في 16/01/1928 مع تعديلات طفيفة، ثم أرسل هذا المشروع إلى السكرتارية العامة لعصبة الأمم وإلى جميع الحكومات التي شاركت في أعمال المؤتمر¹ لدراسة وتقديم المقترحات بشأنه.

أ-4/ الاتحاد البرلماني الدولي: وقد كان له الفضل في الدفاع عن فكرة القضاء الدولي الجنائي، وقد عقد مؤتمر كبير في برن - جينيف - من 22 إلى 24 أوت 1924 تقدم فيه الفقيه "Pella" بتقرير عن فظائع الحرب العالمية الأولى ذاكراً فيه أن حماية النظام الدولي إنما تستند إلى قواعد القانون الجنائي، الذي يختص بتحديد الجرائم الدولية وبيان عقوباتها كما أوضح أن المسؤولية الجنائية لا تقع على عاتق الدولة وحدها، وإنما على عاتق الأفراد الذين يمثلونها أيضاً، وضرب على ذلك أمثلة بجريمة الإعتداء على الأمن الداخلي لأية دولة، وجريمة التدخل في الشؤون الداخلية الخاصة بها، وجريمة التهديد بإشعال الحرب وجريمة الإفراط في التسليح... إلخ²، وحظيت إقتراحاته بموافقة اللجان القانونية وقررت مناقشتها في مؤتمر آخر، والذي يعد المؤتمر الثالث والعشرين الذي عقد في "واشنطن" و"أوتاوا" سنة 1925، وفيه تقدم "بيلا" بتقرير وافٍ عن الحرب العدوانية وما تستوجبه من عقاب وإقتراح تحديد الجريمة والجزاء في وقت سابق على وقوع الفعل الجنائي إحتراماً لمبدأ الشرعية³، وفي دورات إنعقاده الأخرى طور الإتحاد آراءه، وقد طالب هذا الأخير المجموعة الدولية بأن تقر قانون عقوبات دولي، وإقامة محكمة جنائية دولية للمعاقبة على الجرائم المرتكبة والمقترفة ضد السلام، أو جرائم الحرب، أو جرائم ضد الإنسانية.

ب/ تصريحات بعض القادة ورجال السياسة: كان الرأي العام في نهاية الحرب العالمية الأولى وبصفة خاصة في البلاد التي عانت من الآلام التي سببها الألمان، مصراً على معاقبة مجرمي الحرب على ما إرتكبوه من فظائع، ولذا أخذت تصريحات رجال السياسة تتوالى أثناء الحرب مؤكدة ضرورة محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب من الأعداء، ومن ذلك: فقد صرح اللورد "أسكويث" الوزير الأول في إنجلترا في 01 أوت 1916 رداً على استجواب خاص بقضية "CAPTAINE FRYATTE" قدمه "سير إدوارد كارسون" عضو مجلس العموم البريطاني، أن الجزاءات الفردية ستوقع على مجرمي الحرب لا محالة في نهاية الحرب، وفي 31 مارس سنة 1917 أعلن "رينيه فيفاني" وزير العدل في مجلس الشيوخ بأن جرائم الحرب هي من جرائم القانون العام، ويعاقب عليها وفقاً للقانون الجنائي⁴، كما ألقى "ألكسندر ريبو" رئيس الحكومة الفرنسية في 05 ماي 1917

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 95، وفي نفس السياق أنظر: محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 121.

² - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 45، وفي نفس السياق أنظر: علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 182.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 95، وفي نفس السياق أنظر: محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 121.

⁴ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 116.

خطاباً أوضح فيه بأنه لا يجوز أن تكون هناك جرائم دون عقاب، وفي شهر ديسمبر من عام 1918، صرح "لويد جورج" بأن كل من ارتكب جريمة من جرائم الحرب سيوقع عليه العقاب مهما علا مركزه.

2/ محاولات محاكمة مجرمي الحرب وفقاً لمعاهدات السلام المبرمة أثناء الحرب العالمية الأولى: من المعروف أن الحرب العالمية الأولى قد نشبت نتيجة وجود جملة من الأسباب والأحداث التي مهدت لقيامها¹، ونظراً لقيام ألمانيا بإهدار القيم والمبادئ القانونية والإنسانية أثناء تلك الحرب، فإنه وبعد إنهزامها أمام الحلفاء، تعالت الأصوات الداعية إلى وجوب معاقبة مجرمي الحرب الألمان، وعدم الإكتفاء بالجزاء المدني فقط- أي التعويض- بل يجب تطبيق الجزاءات الجنائية، ولهذا السبب فقد تم عقد المؤتمر التمهيدي للسلام والذي شكّل في جلسته المنعقدة في 1919/01/25 لجنة أطلق عليها اسم "لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات"² والتي قدمت تقريرها للمؤتمر الذي إنتهى إلى إبرام معاهدة السلام مع ألمانيا في 1919/06/28 بمدينة فرساي الفرنسية، وقد تضمنت هذه المعاهدة في الجزء السابع منها جملة نصوص تتحدث عن مسؤولية الألمان عن ارتكاب عدة جرائم ضد السلام وأمن البشرية، كما أبرمت معاهدات أخرى في ذات الاتجاه³، وبالتركيز على معاهدة فرساي، والتي تعد نموذجاً للمعاهدات الأخرى، نجد أن واضعيها خصصوا أحكاماً معينة للعقوبات، وذلك في المواد من (227 إلى 230) والتي يتضمنها الجزء السابع من المعاهدات السابقة الذكر، وقد تضمنت هذه المواد الأحكام التالية:

1/ تكوين محكمة خاصة تتكون من خمسة قضاة من الحلفاء لمحاكمة إمبراطور ألمانيا بتهمة الاعتداء على الأخلاق الدولية وسلطان المعاهدات المقدسة (المادة 227).

2/ إختصاص محاكم الحلفاء العسكرية وشركائهم بمحاكمة المواطنين الألمان المتهمين و"ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها" (المادة 1/228).

وإذا كان الأشخاص المتضررون رعايا عدة دول حليفة أو مشاركة في التحالف ينعقد الاختصاص للمحاكم العسكرية المكونة من ممثلي تلك الدول (المادة 2/229)، لكن الذي حدث أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والتي كان من المنتظر إنشاؤها بناءً على معاهدة فرساي لم تقم أبداً، ولعل الفشل في إقامة هذه المحكمة، يرجع إلى عدة إشكاليات قانونية، تمثلت خاصة في عملية تحديد الإختصاص القضائي والتشريعي، وتحديد المسؤولية الجنائية، إضافة إلى إختلاف النظم القانونية السائدة آنذاك، إذ أنه من الناحية القانونية، غالباً

¹ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 38.

² - لقد شكلت اللجنة من عضوين من كل دولة من الدول العظمى الخمس، الولايات المتحدة الأمريكية، الإمبراطورية البريطانية، فرنسا، إيطاليا واليابان، أما الدول الإضافية التي تكون باقي الدول المتحالفة والمتعاونة فكانت بلجيكا، بوليفيا، البرازيل، كوبا، الصين، تشيكوسلوفاكيا، الإكوادور، اليونان، جواتيمالا، هايتي، الحجاز، هندوراس، ليبيريا، نيكاراغوا، بنما، بيرو، بولندا، البرتغال، رومانيا، دولة الصرب، والكروات والسلوفانيين، سيام وأوروغواي. ونظراً لما تلك القوى الإضافية من مصالح خاصة بالقضية، فقد إجتمع هذه الدول وقررت أن يكون لكل من بلجيكا واليونان ورومانيا وبولونيا وصربيا، الحق في تعيين ممثل عن كل دولة منهم باللجنة، للمزيد أنظر: عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 118.

³ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 175.

ما يصطدم مبدأ الإقليمية الذي يقضي بتطبيق قانون دولة المكان، الذي ارتكب فيه الفعل، مع مبدأ الشخصية الذي يعني تطبيق قانون دولة المتهم، كما يثار الشك من ناحية أخرى، من قبل الدول في عدالة المحاكمة التي تتم وفقاً لقانون جنسية المتهم، إذا انفردت بالإختصاص خاصة بالنسبة للعسكريين الذين يصبحون أبطالاً ينبغي تمجيدهم وإجلالهم وليس عقابهم، وبالتالي تكون هذه المحاكمات غير مجدية ومحل إنتقاد، ويثور الشك أيضاً حول تحديد نوعية المحكمة التي ينبغي أن يمثل أمامها مجرموا الحرب¹، أما الإشكالية الهامة فتكمن في تحديد المسؤولية الناشئة عن الجرائم التي ترتكب من قبل رئيس الدولة أو أحد قادته أو معاونيه، حيث أنهم يدخلون في إطار ما يسمى بـ "الحصانة التي تتجاوز نطاق المسؤولية الجنائية"، وقد تعددت الآراء حول هذه الحصانة، إذ ذهب طائفة أولى من الفقهاء إلى وجوب معاقبة كل من ارتكب الجرائم ابتداء من رئيس الدولة أو الحاكم وانتهاء بمساعديه، وذلك لأن فكرة الحصانة التي يقرها القانون الدولي لا تعني انتهاك مبادئ العدالة ولا الإفلات من القانون، أما الرأي الثاني فقد قال بوجود امتناع مسؤولية رئيس الدولة عن أفعاله ومخالفاته زمن الحرب ذلك لأنها تخالف كل الأصول المعترف بها دولياً²، إلا أن ما فعلته ألمانيا من مهاجمة للدول وبث الرعب فيها وخرق المعاهدات التي التزمت بها، أكدت فكرة ضرورة قيام محكمة جنائية دولية لمحاكمة إمبراطور ألمانيا (غليوم الثاني) عن الجرائم التي ارتكبتها بلاده أثناء الحرب، ثم جاءت بعد ذلك معاهدة فرساي التي عقدت في 28 جوان 1919 بباريس متأثرة إلى حد كبير بما جاء بتقرير "لجنة المسؤوليات بخصوص المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب، وكذا تأثرت بالمقترحات الواردة في تقرير الفقيهيين القانونيين "لارنود" و "ودي لابراديل" بخصوص المسؤولية الجنائية للإمبراطور الألماني "غليوم الثاني"³، حيث لم تتصدى لجنة المسؤوليات لبحث مسؤولية الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" وإنما عرضت الموضوع على الفقيهيين الفرنسيين السابق ذكرهما "لارنود" و "دي لابراديل"، وذلك لإستطلاع رأيهما في مدى مسؤوليته الشخصية من الناحية الجنائية عن الجرائم التي ساهم فيها خلال سنوات الحرب، وقد إنتهى الفقيهان في تقريرهما إلى إعتبار الإمبراطور ليس فقط مسؤولاً عن جرائم الحرب التي إرتكبتها القوات المسلحة الألمانية بناءً على أوامره فحسب، وإنما بالإعتداء الصارخ على الأخلاق الدولية، وعلى قدسية المعاهدات⁴، وقد خالفت المعاهدة بذلك رأي لجنة المسؤوليات القائل بعدم تجريم حرب الإعتداء، كما خالفت رأي كل من أمريكا واليابان المنتقد لفكرة تجريم الإمبراطور "غليوم الثاني" لعدد من الإعتبارات:

¹ وفي هذا الصدد فرق الخلفاء بين مجرمي الحرب العاديين ومجرمي الحرب الكبار وعلى رأسهم إمبراطور ألمانيا وكبار قادته، والرأي أن الفئة الأولى من إختصاص المحاكم العسكرية العادية لأن ما يقومون به لا يجاوز نطاق المألوف في وقت الحرب، بينما الفئة الثانية فهم الذين يقتربون المذابح ويسببون الكوارث البشرية، الأمر الذي يجعل عقابهم ذا طابع خاص، يتميز بشدة وصرامة تتفق مع ما إرتكبه من أفعال، للمزيد من التفاصيل أنظر: لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 41.

² - نفس المرجع، ص 41.

³ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 117.

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ص 176 - 177، وفي نفس السياق أنظر: لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 42.

1: إن إتمام مثل هذه المحاكمة ينطوي على إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إضافة إلى عدم استنادها لسابقة تاريخية مماثلة.

2: أن هذه المحاكمة تنطوي على إخلال واضح بمبدأ الحصانة المعترف به لرؤساء الدول، والذي يحول بشكل مطلق دون مساءلتهم أمام أي هيئة قضائية أجنبية.

3: أن القانون الأمريكي لا يؤيد إجراء مثل هذا النوع من المساءلة، وعلى الرغم مما أتى في نص (المادة 227) إلا أن المحكمة الدولية لم تُشكّل إذ فَرَّ "غليوم الثاني" مع ولي عهده إلى هولندا وتنازل عن العرش، كما رفضت هولندا تسليمه، مستندة في ذلك إلى:

أ- أن نص (المادة 227) لم يحدد بشكل دقيق الجرائم التي إرتكبها إمبراطور ألمانيا، بل جأت فقط مستنداً إلى إنتهاكه الصارخ لمبادئ الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات.

ب- أيضاً، أن نص المادة المذكورة سابقاً، لم يحدد العقوبة التي يمكن توقيعها على الإمبراطور حال إدانته، بل ترك للمحكمة سلطة تحديد العقوبة، وهذا ما يتنافى والقاعدة الأساسية التي تقضي بأنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بِنَص"، كما أنها إستندت أيضاً، إلى أن الإمبراطور لم يرتكب ثمة فعل يعاقب عليه¹، سواء بالنسبة لقانون العقوبات الهولندي أو طبقاً لقواعد قانون الإبعاد الهولندي الصادر عام 1875، أو طبقاً لغيرهما من الإتفاقات المبرمة بين هولندا وكل من فرنسا، بلجيكا، أنجلترا والولايات المتحدة²، كما دعمت الحكومة الهولندية رفضها كذلك، بأن تقديم الإمبراطور إلى محكمة استثنائية لا يتفق وأحكام القانون الهولندي، حيث ستم محاكمته بواسطة أعدائه، وهذا لا يضمن له محاكمة جنائية عادلة، ومنه يتضح أن نص (المادة 227) بقي معطلاً لم ير التطبيق الفعلي، وأصبح لدى الحكومة الهولندية أساس قانوني مشروع لرفض أي طلب رسمي يتقدم به الحلفاء محاولين طلب تسليم الإمبراطور لمحاكمته، ولكن لم تقدم أية طلبات، ولم تمارس هذه الدول الضغوط الكافية على الحكومة الهولندية لإجبارها على تسليم الإمبراطور، ويبدو ذلك واضحاً من صياغة بعض عبارات مذكرة الحلفاء الموجهة إلى الحكومة الهولندية، والتي تفيد أن المحاكمة التي كان يريدوها الحلفاء كانت محاكمة ذات طابع سياسي وليس محاكمة جنائية كما جاء النص عليها في (المادة 227)³، كما جاءت (المواد 228-230) من معاهدة فرساي، لتحدد المسؤولية الجنائية الشخصية لمجرمي الحرب الألمان ومحاكمتهم حسب نص (المادة 228)، كما أن الأشخاص المتضررون رعايا عدة دول حليفة أو مشاركة في التحالف ينعقد الاختصاص

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص 98، أنظر أيضاً : علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ، ص 178.

² - لم تؤيد هولندا مطالب تسليم المجرمين رسمياً، نظراً لأن معاهدات تبادل تسليم المجرمين كانت تسري فقط على القضايا التي يظهر بها فعل إجرامي، وقد نظرت هولندا إلى التهمة الموجهة للإمبراطور باعتبارها إهانة سياسية، حيث أن قرار رئيس الدولة بالدخول في حرب يأتي في إطار إمتيازات السيادة الوطنية، ولذا فهو مالا يماثل أية جريمة في القانون الهولندي، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 122.

³ - نفس المرجع ، ص 112.

للمحاكم العسكرية المكونة من ممثلي تلك الدول كما نصت (المادة 229)¹، كما تقوم الحكومة الألمانية بتقديم أية وثيقة أو تقديم مساعدات من شأنها تقدير مسؤولية مجرمي الحرب تقديراً صحيحاً، وذلك كما جاء بنص (المادة 230) من معاهدة فرساي²، وعلى الرغم من أن هذه النصوص الثلاثة قد تضمنت تحديداً واضحاً للإتهامات الموجهة لكبار القادة الألمان، وطرق محاكمتهم، وكذلك وسائل الدفاع المتاحة لهم، ومسؤولية كل منهم، إلا أن الحكومة الألمانية قد عارضت إمكانية محاكمة رعاياها أمام محاكم دول الحلفاء³، وأعلنت الجمعية الدستورية الألمانية، عشية إقرارها للدستور الجمهوري، وجوب محاكمة المتهمين الألمان عما ارتكبه من جرائم أمام المحاكم الألمانية، حيث أن تطبيق نصوص المواد الواردة في معاهدة فرساي، والخاصة بتسليم الرعايا الألمان ومحاكمتهم أمام محاكم أجنبية، سيؤدي إلى إثارة الإضطرابات والقلق الداخلي، كما أن ذلك يتعارض بشكل كامل مع نصوص وروح القانون الألماني، التي تحظر تسليم الرعايا الألمان بناءً على طلب دولة أجنبية⁴، وإستجابة لطلب الحلفاء أقرت ألمانيا تشريعاً جديداً لمحاكمة المتهمين بموجب قوانينها الوطنية وبما يتماشى مع (المادتين 227-228) من معاهدة فرساي، وقد تقدم الحلفاء أمام محكمة "ليبزج" بأسماء (45) من المتهمين من بين (895) كان قد تم إتهامهم عام 1919، وبالفعل إبتدأت المحاكمة في "ليبزج" في 28 مايو 1921، وقامت بنظر (16) قضية أدين فيها ستة وحكم عليهم بعقوبات خفيفة جداً، لا يمكن أن تتناسب مع الجرائم التي ارتكبوها⁵، وبحلول عام 1923 باءت رغبة الحلفاء السياسية في تطبيق العدالة بمحاكمة مجرمي الحرب بالفشل، وذلك بسبب تبدد الإهتمام الدولي العام بها، وطغيان المصالح والمشاكل السياسية لدول الحلفاء على مفاهيم العدالة والإنسانية، وهكذا لم تسفر الحرب العالمية الأولى، إلا عن محاكمات داخلية بحتة، فلم يحاكم "غليوم الثاني" إمبراطور ألمانيا السابق، حيث إمتنعت حكومة هولندا عن تسليمه حتى مات في 04 جوان 1941 ولم تنشأ بالتالي الحكومة الدولية الخاصة بمحاكمته، كما لم تنشأ المحكمة الدولية الخاصة بمحاكمة باقي الرعايا الألمان مجرمي الحرب⁶.

وبالتالي نلاحظ مما سبق، أن فكرة إنشاء القضاء الدولي الجنائي كانت فقط مثل ذلك البريق الذي يعلو سماء الدول التي أرادت الوصول إليه، كما كانت محور دراسات الفقهاء منذ زمن بعيد، حيث أنها تعتبر نقطة التقاء الفقهاء حتى وإن اختلفوا في التفاصيل، إذ من الواضح أن جهود إنشاء قضاء دولي جنائي قد انقسمت إلى فكرتين أساسيتين، الأولى أن تكون المحكمة الجنائية الدولية جزءاً من محكمة العدل الدولية الدائمة، والفكرة الثانية أن تكون المحكمة الجنائية الدولية محكمة مستقلة تماماً تقوم جنباً إلى جنب مع محكمة العدل الدولية الدائمة، وبعد هذه الخطوات الإيجابية، جاءت خطوة أخرى تعتبر ذات أهمية وكان ذلك على إثر محاولة

¹ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 40.

² - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 123.

³ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 178.

⁴ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 124.

⁵ - نفس المرجع، ص 125.

⁶ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 179.

الإغتيال التي تعرض لها ملك يوغسلافيا الأسبق (إسكندر الأول)، ففي 09 أكتوبر 1934 وقع حادث إرهابي إغتيال على إثره ملك يوغسلافيا ووزير الخارجية الفرنسي (بارثو) الذي كان بصحبته على يد جمعية كرواتية تطالب باستقلال كرواتيا عن يوغسلافيا، وبعد هذه الحادثة بدأت عصبة الأمم تحركها من أجل تبني اتفاقية لمكافحة الإرهاب، وكان ذلك عقب تقدم فرنسا لسكترير عام العصبة بطلب يقضي بضرورة تأمين معاقبة حاسمة على الجرائم التي ترتكب بغرض الإرهاب السياسي¹، حيث أقرت العصبة هذه الاتفاقية بعدما دعت الدول الأعضاء وبعض الدول الأخرى من غير الأعضاء إلى حضور مؤتمر دبلوماسي عقد بجنيف في نوفمبر 1937 برئاسة الكونت "دي فيار" لمناقشة وإقرار نصوص الاتفاقية، كما ألحقت بها بروتوكولاً يتضمن نظاماً خاصاً لمحكمة جنائية دولية، غير أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بسبب قيام الحرب العالمية الثانية².

ثانياً : تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الثانية: لقد كانت مرحلة الحرب العالمية الثانية مرحلة بالغة الأهمية، نتيجة الأحداث المتتالية التي شهدتها منذ بدايتها وما صاحب هذه الأحداث من فظائع وأعمال وحشية في الأعمال الحربية فقد توالى التصريحات الدولية من الأطراف المتحاربة، والتي تؤكد عزم كل منها على معاقبة مجرمي الحرب من الطرف الآخر³، كما شهدت إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة لتحاكم مرتكبي تلك الجرائم الدولية التي تم ارتكابها خلال العمليات العسكرية أثناء حقبة الحرب العالمية الثانية، وقد كانت ترجمة عملية لتلك التصريحات الصادرة من الطرفين المتحاربين بمحاكمة تلك الجرائم حتى وإن كان من جانب المنتصر فقط مما شكل مؤاخذة على تلك المحاكم، والتي مثلت تطوراً هاماً على صعيد تطور مفهوم الجرائم الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي الذين ساعدوا على تطوير القضاء الدولي الجنائي لاحقاً.

1/ التصريحات السابقة لمحاكمات الحرب العالمية الثانية: تعد الفترة الزمنية التي سبقت قيام الحرب العالمية الثانية فترة قلق في العلاقات الدولية حيث لم تستطع المعاهدات والمواثيق الدولية أن تمنع بعض الدول من السعي إلى التوسع وإشعال نيران الحروب، فقد عرفت تلك الفترة عدة محاولات لتعكير صفو السلام الدولي⁴، مما أدى إلى قيام الحرب العالمية الثانية وإنقسام المتحاربين إلى فريقين، دول المحور وهي ألمانيا، إيطاليا واليابان، ودول الحلفاء وهي إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفياتي وفرنسا والصين، وإن قيام الحرب العالمية الثانية، كان بمثابة دفعة أساسية وهامة أسهمت وإلى حد كبير في إعادة التأكيد والاهتمام بإنشاء محكمة جنائية دولية تختص بملاحقة من يقتربون جرائم الحرب وجرائم الإبادة وانتهاكات حقوق الإنسان، فقد كانت الأهوال والفظاعات التي ارتكبت خلال هذه الحرب من البشاعة، حيث يصعب تجاهل مرتكبيها وضرورة

¹ - لندة معمري يشوي، مرجع سابق، ص 48.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 188.

³ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 127.

⁴ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1992، ص 52، وفي نفس السياق أنظر: لندة معمري يشوي، مرجع سابق، ص 49.

معاقتهم¹، وهذا ما أكدت عليه بعض الدول الأوروبية مثل بريطانيا وروسيا وغيرها من الدول، وصدر بهذا الخصوص العديد من التصريحات، والتي سنركز عن أهمها في هذا الفرع من بحثنا كونها أساساً لما جاء بعدها.

1-أ/ تصريح الحكومات البريطانية والفرنسية والبولونية لـ 17 أبريل 1940: وجهت الحكومات المذكورة في تصريح مشترك "نداء للضمير العالمي" كما سمته، تعرب فيه عن قلقها العميق بسبب الجرائم التي يرتكبها الألمان في بولونيا ضد الأشخاص والأموال، متهمة الألمان بأنهم يسعون إلى تدمير الكيان الثقافي والديني للشعب البولوني، بل وقيامهم بأعمال تهدف إلى إبادة الأمة البولونية، وأكدت الحكومات الثلاثة في تصريحها² عزمها على المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالشعب لكن التصريح لم يشر إلى موضوع العقاب على الجرائم الدولية التي ارتكبتها ألمانيا، وإكتفى بالنص على نية المطالبة بتعويض الأضرار³.

1-ب/ تصريح 25 أكتوبر 1941: لهذا التصريح أهمية بالغة، إذ أنه صدر في نفس اليوم عن الرئيسين "روزفلت" رئيس الولايات المتحدة الأمريكية و"تشرشل" رئيس وزراء بريطانيا بغير إتفاق سابق بينهما، وترجع أهمية هذا التصريح بعد ذلك إلى أمرين، الأول: أنه صدر عن الرئيس الأمريكي في وقت كانت أمريكا لا تزال فيه على الحياد بين المعسكرين المتحاربين، والثاني: أن تشرشل أشار لأول مرة في تصريحه إلى: أن معاقبة مرتكبي هذه الجرائم، يجب أن تكون هدفاً من أهداف هذه الحرب بعد الآن⁴.

1-ج/ مذكرات مولوتوف في 25 نوفمبر 1941: ندد السيد "مولوتوف" وزير خارجية الإتحاد السوفياتي، بمذكرة بعث بها إلى جميع الدول التي تربطها علاقات دبلوماسية مع الإتحاد السوفياتي في 25/11/1941 بالأعمال الهمجية التي يقوم بها الغزاة الألمان في الأراضي الروسية المحتلة، وقد كرر مثل هذه المذكرة بتاريخ 06/01/1942 و 27/04/1942، وقد جاء في مذكرته الأخيرة "إن الحكومة الهتلرية وشركائها لن يفلتوا من المسؤولية والعقاب الذي يستحقونه عن جرائمهم الفريدة من نوعها"، حيث ترجع أهمية هذه المذكرات إلى أنها تضمنت أفكاراً أساسية، تسهم في إلقاء الضوء على موضوع القضاء الدولي الجنائي وتتمثل هذه الأفكار في ثلاثة:

الأولى: تأكيد فكرة الجريمة الدولية متمثلة في الفظائع والأفعال غير الإنسانية التي ارتكبها الجنود الألمان في الأراضي المحتلة.

الثانية: توجيه المسؤولية عن هذه الجرائم إلى الحكومة الألمانية، بوصفها شخصاً معنوياً تقوم مسؤوليته بالإضافة إلى مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين اقترفوا هذه الأفعال.

¹ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 49.

² - حيث جاء في ختام هذا التصريح " : تؤكد هذه الحكومات مسؤولية ألمانيا عن هذه الجرائم وعزمها الحصول على تعويضات عن الأضرار التي نزلت بالشعب البولوني أنظر: عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 53.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم العام، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

الثالثة: التأكيد على ضرورة معاقبة مجرمي الحرب أمام محكمة دولية خاصة، تتولى محاكمة هؤلاء وتطبيق العقوبات عليهم. وتعد هذه أول إشارة صريحة إلى هيئة قضائية دولية ترد في وثيقة رسمية صادرة عن إحدى الدول الحليفة¹.

1-د/ تصريح سان جيمس بالاس "في 12 جانفي 1942: عقد إجتماع في" سان جيمس "بلندن، بحضور مندوبين من تسع دول أوروبية، مزقها العدوان النازي، بالإضافة إلى تسع دول أخرى، إشتراك فيه بصفة مراقب، وقد تقرر التأكيد على عقاب كل المجرمين والمسؤولين عن جرائم الحرب، وذلك أمام هيئة قضائية دولية عما إرتكبه من جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم ضد السلام، أي يعاقب الألمان عن كل الأعمال التي إرتكبوها ضد المدنيين وليس لها علاقة بأعمال الحرب، وذلك إستناداً إلى الاتفاقيات الموقعة في لاهاي لعام 1907²، ولهذا التصريح أهميته القانونية والسياسية من عدة نواحي:

* أن الدول المشاركة فيه كبيرة العدد، وقد عانت من العدوان النازي، ومن أعمال التخريب والتعذيب والقتل الجماعي ضد المدنيين.

* أن هذه الدول أقرت مبدأ المسؤولية الجنائية للفاعلين العاديين والمعنويين (أي الأمرين ولو لم يكونوا منفذين) والشركاء.

* أن التصريح أكد على ضرورة إنشاء عدالة دولية جنائية، لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية أو المسؤولين عنها.

* أن الدول التي أصدرت التصريح شكلت لجنة حليفة خاصة بمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب، وسميت "لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب"، ومن ثم لم تقتصر على مجرد الإعلان، بل اتخذت تدابير تنفيذية³، وبعد هذا التصريح تعددت الإعلانات الصادرة عن دول الحلفاء، على لسان الرئيس الأمريكي ووزيري العدل الإنجليزي والسوفيياتي، تعلن عن الرغبة في وجوب محاكمة مجرمي الحرب من الألمان وإنزال العقاب الرادع بهم، لكن ورغم كل هاته الآمال الكبيرة التي كانت معلقة على هذا التصريح والتي عقدت على لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب، والتي إنبثقت عن الإعلان، إلا أنها نشأت ضعيفة كونها كانت خاضعة للإعتارات السياسية للدول الأعضاء، أكثر من خضوعها لمبدأ العدالة⁴.

1-هـ/ تصريح موسكو في 30 أكتوبر 1943: واصل قادة الحلفاء جهودهم نحو التتديد بوحشية الجرائم التي إقترفها الألمان، وعن طريق تلك الجهود عقد وزراء خارجية الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وروسيا إجتماعاً بتاريخ 30 أكتوبر 1943 أكدوا فيه هذا المعنى وصدر في أعقابه تصريح موسكو الشهير الذي وقعه كل من روزفلت وتشرشل وستالين، وكان هذا التصريح بمثابة إنذار بإسم 32 دولة من الأمم المتحدة مشيراً إلى

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 104، وأنظر أيضاً: علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 190.

² - لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 50.

³ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 191.

⁴ - لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 52.

الفظائع التي كانت ترتكبها القوات الألمانية في عملياتها الحربية في الأقاليم المحتلة والتي تدخل في إطار جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية¹، ومن أهم المسائل التي أثارها التصريح هي²:

أ - إستبعاد نص العفو العام من شروط الهدنة، وهو النص الذي كان مأخوذاً به في المعاهدات السابقة خاصة معاهدة لوزان.

ب - أن يصاحب الهدنة تسليم مرتكبي جرائم الحرب.

ج - محاكمة مجرمي الحرب الذين تمتد أفعالهم ضد مجموعة من الدول الحليفة دون أن يكون هناك تحديد جغرافي لتلك الأفعال وفقاً لإجراء جماعي تتخذه حكومات الدول الحليفة، وبذلك كان مبدأ المحاكمة قد تقرر، ولكن لم يكن قد تقرر وقت المحاكمة والهيئة التي تقوم بها.

أما بخصوص زمن إجراء المحاكمة فكانت روسيا تتمسك بوجوب إجراء محاكمة فورية لكبار مجرمي الحرب الألمان وقرروا أنه ليس من اللازم الإنتظار حتى نهاية الحرب للقيام بمحاكمة المجرمين، وقد كان الإتحاد السوفياتي قاصداً بذلك محاكمة خليفة هتلر "أدولف هيس" الذي فر إلى بريطانيا عام 1941 وقد طبق الإتحاد السوفياتي ذلك الاعتراض عملياً، عن طريق تصدي المحكمة العسكرية السوفياتية للنظر في محاكمة عدد من المجرمين، وذلك من خلال ما عرف بقضية "خاركوف"³، أما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة، فقد نشب خلاف بشأنها، فذهب رأي إلى وجوب محاكمة المجرمين أمام محاكم الأقاليم التي جرت فيها الجرائم وهو الرأي البولندي، أما الرأي الثاني فذهب إلى وجوب إجراء المحاكمات عن طريق المحاكم العسكرية للدول الحلفاء، أو المحاكم العادية بالتعاون مع محكمة خاصة وهو رأي انجلترا، وإتجه الرأي الثالث إلى إجراء المحاكمات أمام المحاكم الوطنية لدول الضحايا، أما رأي الحكومة الروسية وأيدها في ذلك الأستاذ "تريانين" أستاذ علم الإجرام بجامعة موسكو قيام محاكم دولية بنظر تلك الجرائم وليس محاكم وطنية وهو ما لجأ إليه الفقهاء الأمريكيون فقد كانوا يحبذون قيام محكمة دولية بمحاكمة مجرمي الحرب، وهو الأمر الذي أخذت به الدول في نهاية الأمر⁴. وبذلك يعد هذا التصريح بمثابة النواة الأساسية لفكرة محاكمة كبار مجرمي الحرب، والجدير بالذكر في هذا المقام، أن فترة الحرب العالمية الثانية قد شهدت أيضاً العديد من التصريحات والإعلانات التي تدور في ذات فلك التصريحات السابقة، ونذكر منها:

أ - مؤتمر يالطا: والذي إنعقد في القرم، على شاطئ البحر الأسود في الفترة الممتدة من 03 إلى 11/02/1945، حيث أكد كل من تشرشل وروزفلت وستالين على إلزامية تقديم مرتكبي جرائم الحرب إلى

¹ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 132.

² - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 138.

³ - لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 134.

القضاء ومحاكمتهم و عقابهم عقاباً عادلاً وسريعاً، كما أن المذكرة التي قدمت¹، جاء فيها أن كبار مجرمي الحرب، يجب أن يحاكموا أمام محكمة دولية عسكرية².

ب- مؤتمر سان فرانسيسكو: المنعقد في 1945/04/30 والذي إنعقد بين وفود يمثلون فرنسا والإتحاد السوفياتي وانجلترا والولايات المتحدة، فقد تقرر فيه إنشاء منظمة الأمم المتحدة، وخلالها تقدمت الولايات المتحدة بفكرة إنشاء محكمة دولية عسكرية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الأوروبيين.

ج- مؤتمر بوتسدام: (روسيا) في الفترة من 07/17 إلى 1945/08/02 بين ترومان وتشيرشل وستالين (ثم حل إيتلي محل تشيرشل ابتداء من 07/27 نظراً لسقوط هذا الأخير في الانتخابات) وخصص الفصل الرابع من الاتفاق المتوصل إليه بين المؤتمرين إلى ضرورة محاكمة مجرمي الحرب، وأعادت الحكومات الثلاثة تأكيدها على أنها ستطبق على هؤلاء المجرمين عدالة سريعة وحقيقية وخاصة أولئك الذين لا تربط جرائمهم بمحل جغرافي معين، ومن ثم جاءت إتفاقية لندن بتاريخ 1945/08/08 وقررت إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي سواء بصفته الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمات إرهابية أو بالصفتين معاً، والجدير بالذكر أنه يطلق على إتفاقية لندن إسم "نظام نورمبورغ"³.

2/ أسس إنشاء قضاء دولي جنائي دائم: لقد إستطاع الحلفاء بعد إنتصارهم في الحرب العالمية الثانية، عقد العديد من المحاكمات لمعاقبة كبار مجرمي الحرب، وكما تناولنا سابقاً أنهم قد توصلوا إلى إبرام عدة إتفاقيات منها إتفاقية "لندن" بتاريخ 1945/08/08 والتي أطلق عليها اسم "نظام نورمبورغ" والتي كانت النواة الأساسية لقيام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ المعروفة تاريخياً "بمحاكمات نورمبورغ" وذلك بعدما صدر القانون رقم 10 بتاريخ 1945/12/20 لمحاكمة مجرمي الحرب الآخرين، وفي 1946/01/19 صدر إعلان القيادة العليا لقوات الحلفاء بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى يطلق عليها محكمة طوكيو، وذلك لإنعقاد المحاكمات في مدينة طوكيو باليابان⁴، وقد أنشئت فعلاً محكمتي نورمبورغ وطوكيو، اللتين شكلتا من أعضاء يمثلون الدول المنتصرة، وقضت بإعدام عدد من المجرمين وبحبس آخرين، وتعتبر محكمتي نورمبورغ وطوكيو والمحاكمات التي جرت أمامهما والأحكام التي أصدرها كل منهما، أول سابقة دولية حقيقية يحاكم فيها مجرمي الحرب أمام محاكم دولية جنائية، وبذلك يكون قد تحقق عملياً وواقعياً الحلم الذي طالما راود مخيلة الفقهاء والجمعيات العلمية والمجتمع الدولي بأسره⁵، ولذلك فإنهما يعدان من أبرز علامات مسيرة القضاء الدولي الجنائي، وهما علامتان تركتا آثارهما على مرّ الزمن، ويكفي أن يسجل لهما إرسائهما لمبدأ المسؤولية الشخصية للأفراد عن الجرائم التي يرتكبوها دولياً، وكذا عدم الإعتداد بالصفة الرسمية ولا بحصانة الأفراد كسبب لعدم معاقبتهم وأيضاً إلغاء مبدأ واجب الطاعة لأوامر الرؤساء عندما تكون

¹ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 54.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 194.

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 142.

⁴ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 55.

⁵ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 197.

هذه الأوامر مخالفة لقواعد القانون الدولي المستقرة، وكان من نتائجهما إنشاء المحاكم الجنائية المؤقتة لكل من رواندا ويوغسلافيا السابقة ومحكمة سيراليون وصولاً إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كجهاز قضائي دولي، وقد أسفرت لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة بإعداد ثلاث تقارير، الأول عام 1992 والثاني كان عام 1993 والثالث عام 1994، والتقارير الأخير هو الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1995 وإعتمدته في إصدار قرارها رقم 146/50 الخاص بتشكيل اللجنة التحضيرية المكلفة بإنشاء المحكمة، كما صدر عن الجمعية العامة القرار رقم 207/51 في 1996/31/17 دعت فيه اللجنة التحضيرية إلى الإنعقاد خلال عامي 1997 و1998 للإنتهاء من الصياغة النهائية لمشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، توطئة لتقديمه إلى المؤتمر الدبلوماسي الذي تقرر عقده في العاصمة الإيطالية روما لفترة من 14 جوان إلى 17 جويلية 1998¹.

الفرع الثاني: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين المؤيدين لإنشائها والرافضين

لوجودها:

وبعد المحاولات العديدة التي خاضتها الأمم المتحدة وخاصة لجنة القانون الدولي، التقف الكثيرون حول مشروع المحكمة، وأصبح مطلباً للعديد من المنظمات المعنية بحقوق الإنسان تطور الأمر بشكل فائق السرعة بعد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في 1990، حيث طالبت المنظمات الغير حكومية بضرورة الإسراع في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (أولاً)، واستجاب الأمين العام وقررت الجمعية العامة تشكيل لجنة خاصة بإنشاء محكمة جنائية بالتعاون مع لجنة خبراء من المنظمات غير الحكومية بغرض إعداد مشروع نظام أساسي للمحكمة، وتم الانتهاء من إعداد المشروع في عام 1994، ودعى الأمين العام والجمعية العامة دول العالم الى عقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية في الفترة من 1998/6/15 وحتى 1998/7/17، و شارك في أعمال المؤتمر وفود تمثل 160 دولة، 31 منظمة دولية، 136 منظمة غير حكومية بصفة أعضاء مراقبين، وصدر عن هذا المؤتمر النظام الداخلي للمحكمة الجنائية الدولية والبيان الختامي وستة قرارات أخرى ويعد النظام الداخلي للمحكمة معاهدة دولية ستصبح نافذة المفعول بعد مرور 60 يوماً من تصديق الدولة 60 عليها وانتهى الأمر إلى توقيع 139 دولة وتصديق 90 دولة على النظام الأساسي ودخولها حيز النفاذ في 01 جويلية 2002 وتم افتتاحها بصورة رسمية الثلاثاء 11-3-2003، حيث أدى 18 قاضياً اليمين القانونية لتصبح المحكمة أول هيئة دائمة مكلفة بالنظر في جرائم الحرب والإبادة ضد الانسانية بالإضافة الى جريمة العدوان (ثانياً)، وقد صوت لصالح إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مئة وعشرون (120) دولة، وامتنعت واحد وعشرون (21) دولة عن التصويت في حين عارضت إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة سبع دول أمريكا، إسرائيل، الصين، العراق، قطر، ليبيا، اليمن التي أصرت الولايات المتحدة الأمريكية أن يكون لمجلس الأمن الدولي سيطرة على الادعاء، كما رفضت إسرائيل إنشاء المحكمة، واعترضت الصين وأعرب الوفد الصيني عن تأييد بلاده لأن تتبع المحكمة الجنائية مجلس الأمن

¹ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)،

الدولي وأن تعمل كجهاز مكمل له الأمر الذي يمنعه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كذلك اعترضت الهند أيضاً على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية (ثالثاً).

أولاً: إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة: يقتضي التعايش بين الدول في المجتمع الدولي أن تتعاون فيما بينها، من أجل تحقيق المصالح المشتركة للدول كافة وللجماعة الدولية، إلا أن القانون الدولي لم ينجح حتى الآن نجاحاً كاملاً في إقرار السلم بين الدول¹، الأمر الذي دعا إلى إنشاء محكمة جنائية دولية مستدامة و دائمة من أجل النظر في الجرائم الدولية التي قد تقع من قبل افراد طبيعيين، وكذا القضاء على الحروب والنزاعات المنتشرة في كثير من أرجاء العالم من جهة، ومن جهة أخرى الحاجة الملحة إلى وضع قانون دولي جنائي وهو الدرب الذي تسلكه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والذي بدوره يحث الدول على نبذ الحروب كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية، عن طريق ما يفرضه من جزاءات على الدول التي ترتكب جريمة العدوان أو المنتهكة لقواعد القانون الدولي الإنساني بصفة عامة، وردع كل من ينتهك هاته القواعد، عن طريق النص على الجزاءات وتطبيقها، ولا يخفى أن تحقيق هذه الأهداف يرضي الشعور بالعدالة، إذا ما طبق الجزاء بطريقة لا تتضمن إزدواجية في المعاملة، بعيداً عن المؤثرات الخارجية وتعارض المصالح بين القوى العظمى، التي يمكن أن تؤثر على الأحكام التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ضماناً لعدالة القضاء²، ومنه فإن المحكمة تعمل على الحفاظ على السلم والامن الدوليين (1)، وحماية مصالح الجماعة الدولية (2)، والإحتياط لعدم إنتهاك التنوع البشري (3)، وترسيخ إحترام القانون الدولي (4)، ثم العقاب عن الجرائم الدولية والوقاية منها (5)، وأخيراً إرضاء الشعور بالعدالة (6).

1/ الحفاظ على السلم والأمن الدوليين: أشارت الفقرة الثالثة من الديباجة إلى أن الجرائم الدولية الجسيمة التي ترتكب في العالم تشكل تهديداً خطيراً ضد السلم والأمن الدوليين، مما يبرز أن الدافع الوقائي يعد أهم الأسباب التي تدعو إلى إنشاء محكمة جنائية دولية، فإذا كانت الحرب تعد مسرحاً لإرتكاب الجرائم فالسلم لا يمكن تحقيقه، إلا إذا أقيمت مقترفوا هذه الجرائم إلى المحاكمة³.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 50.

² - نبيل صقر، وثائق المحكمة الجنائية الدولية، دار الهدى، بدون ذكر الطبعة، عين مليلة (الجزائر)، 2007، ص 29.

³ - ونذكر في إحدى تدخلات السكرتير العام للأمم المتحدة سابق السيد/ كوفي عنان: " أدركت الأمانة العامة منذ حوالي نصف قرن أي منذ وقت إنشاء الأمم المتحدة مدى الاحتياج لإنشاء محكمة من أجل محاكمة ومعاقبة الاشخاص المسؤولين عن ارتكاب جرائم كجرائم الابادة البشرية، فقد إعتقد الكثيرون أن أهوال الحرب العالمية الثانية و ما أسفرت عنه من معسكرات و وحشية وممارق و ابادة لن تتكرر مرة أخرى، لكن كل هذا قد تكرر في كمبوديا والبوسنة و الهرسك وروندا، وفي وقتنا هذا أظهر هذا العقد أن قدرة الإنسان على فعل الشر ليس لها حدود، لقد أصبحت الابادة البشرية كلمة في الوقت الذي نعيش فيه قبلك الحقيقة الشائنة تتطلب إستجابة تاريخية"، للمزيد أنظر: خليل حسين، الجرائم الدولية في القانون الجنائي الدولي، مقال منشور عبر الشبكة العنكبوتية = تم التصفح المقال والاطلاع عليه بتاريخ 2019/01/02 عبر الرابط المرفق أدناه: http://drkhalilhussein.blogspot.com/2008/02/blog-post_6765.html

2/ حماية مصالح الجماعة الدولية: ويطلق على هذه المصالح، إسم النظام العام الدولي الذي يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية، وهدف القانون الدولي الجنائي هو تجريم الأفعال التي تعرض للخطر مصلحة من تلك المصالح، عن طريق تطبيق المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لهاته الجزاءات الرادعة والمقررة لكل من يرتكب فعلاً من هذه الأفعال المجرمة دولياً، فمن مصلحة الجماعة الدولية أن لا تعتدي دولة على دولة أخرى، لكونه فعل مجرم تعاقب عنه المحكمة الجنائية الدولية بإعتباره جريمة دولية، كما تظهر مصلحة المجتمع الدولي في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من خلال العقاب على الإبادة الجماعية التي تهدف إلى إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً، بإعتبارها جريمة دولية تستوجب مساءلة مرتكبيها ومن ثم معاقبتهم، وهكذا نجد أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في تطور مستمر، جاهدة من أجل تحقيق هدفها وهو حماية مصالح الجماعة الدولية في وقت السلم وأثناء الحرب، لذلك فهي تسعى دائماً للإحاطة بالأفعال التي من شأنها إهدار مصلحة أساسية من هذه المصالح¹، وكذا وضع حد لإفلات مرتكبي هاته الأفعال الإجرامية من العقاب.

3/ الإحتياط لعدم إنتهاك التنوع البشري: حيث عبرت الدول في الفقرة الأولى من الديباجة عن وعيها بالإختلاف الذي تعرفه البشرية والتنوع الثقافي الذي يشكل إرثاً مشتركاً للإنسانية، والواقع أن إستهلال الدول الأطراف بهذه الفاتحة مرده إلى الهزات العنيفة التي عرفتها يوغسلافيا السابقة في بداية التسعينات، حيث نلاحظ أن الفتيل الذي فجر الأزمة، هو سياسة التطهير العرقي التي مارسها الصرب²، هذا، وقد صوت الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن عبر القرار رقم 808 المنشئ لمحكمة يوغسلافيا السابقة، إذ ورد في المذكرة التي تقدمت بها الولايات المتحدة الأمريكية أن من بين الأهداف المرجوة من إقامة المحكمة، هو إستئصال فكرة التطهير العرقي في تعامل الدول مع الأقليات الموجودة في إقليمها، كما نلمس المنطق القانوني لدى واضعي النظام الأساسي في ذكر عدم تقبل التنوع البشري يشكل أحد أهم الأسباب المؤدية إلى إقتراف جريمة الإبادة وجريمة ضد الإنسانية، وهذه الجرائم تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية.

4/ ترسيخ إحترام القانون الدولي: تعتبر المتابعة الدولية للأفراد المسؤولين عن الجرائم الدولية وسيلة هامة لترسيخ مبدأ إحترام القانون في أذهان الشعوب، وهذا ما عبر عنه القاضي الذي ترأس المحاكمة الأولى في محكمة يوغسلافيا السابقة عندما قال: " نحن هنا، لأجل أن نقول للشعوب أن القاعدة القانونية يجب أن تحترم " .

5/ العقاب عن الجرائم الدولية والوقاية منها: يعتبر من بين أهم أهداف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، العقاب عن الجرائم الدولية، ووضع قانون دولي يسهر على تجريم الأفعال التي تهدر مصالح الجماعة الدولية وتخل بقيمتها الأساسية، كما أن قيمة الدور الوقائي للمحكمة الجنائية الدولية في تطبيق العقاب عند مخالفة القاعدة الدولية، ويؤكد هذا الدور الوقائي، الأفراد الذين لم يقدموا بعد على إنتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، مرجع سابق، ص 53.

² - واسع حورية، النظام الأساسي للمحكمة الدولية، مذكرة ماجستير قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف (الجزائر)، 2004، ص43.

الجنائي المقررة¹، وأن العقاب على الجرائم الدولية تستدعيه الحاجة الملحة لإنشاء آلية تسهر على تنفيذ هاته العقوبات، والتي تحقق أثراً وقائياً من شأنه ردع المخالفين عن تكرار المخالفة، دون الاصطدام بمسألة الكيل بمكيالين، أو تنفيذ الأحكام بشكل انتقائي في حق البعض دون البعض الآخر².

6/ إرضاء الشعور بالعدالة: يعتبر من بين الأهداف التي تصبوا إليها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو تحقيق العدالة وإرضاء الشعور بها، ويتحقق ذلك عن طريق توقيع الجزاء العادل على مرتكب الجريمة، ولا يمكن للشعور بالعدالة أن يستقر في كيان أشخاص القانون الدولي، إلا إذا نال مرتكب الجريمة الدولية، قدراً من الألم يقابل ذلك الذي تسبب فيه للمجتمع الدولي ومن لحقه ضرر الجريمة³، كما أن إرضاء الشعور بالعدالة، يعتبر من بين أسامي أهداف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هاته الأخيرة التي تطبق قواعد القانون الدولي الجنائي على كل من يخرق مبادئه أو يرتكب فعلاً من الأفعال التي يجرمها، شريطة أن تحكم بالعقاب العادل، الذي ينبغي أن تنفذه سلطة عليا مختصة دون تمييز بين المحكوم عليهم، أو أن تُنفذ الأحكام في حق البعض دون البعض الآخر⁴، وبذلك، أدركت الدول أن هناك جرائم دولية خطيرة تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم، التي يجب ألا تمر دون عقاب، من أجل وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، من خلال الالتزام بأحكام القانون الدولي الجنائي⁵، والتنازل عن منطق القوة وقبول عدالة القانون، من خلال ضمان مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية ومن أجل بلوغ هذه الغايات تبرز الحاجة الماسة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 54.

² - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 32.

³ - حيث يرتبط الهدف الأخلاقي بالطابع الجزائي للعقوبة، فالشعور العام يتطلب مقابلة الأذى الذي أحدثته الجريمة بجزاء جنائي وهو العقوبة، الأمر الذي يعتبر ضرورياً لإرضاء الشعور بالعدالة، وفي هذا المعنى يقول الفيلسوف "كانت" إن غاية العقوبة: "هي مثل كل شئ إرضاء الشعور بالعدالة"، للمزيد أنظر: محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مطبوعات جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، القاهرة (مصر)، 1983، ص 22.

⁴ - إذ لا يمكن لأحكام المحكمة أن ترى النور يوماً، ما لم يتم الإتفاق دولياً على هيئة مستقلة تنطلق من مصالح الدول كافة تمنح صلاحية تنفيذ أحكام المحكمة بعيداً عن سلطة وتأثير الدول الكبرى، للمزيد من التفاصيل أنظر: حيدر البصري، المحكمة الجنائية الدولية سوط الديمقراطية، مجلة النبأ، مؤسسة النبأ للثقافة والإعلام، عدد 38، بغداد (العراق)، 1999، ص 121.

⁵ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 56.

التي لها علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

ثانياً: إعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: لا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن فكرة إنشاء هذا القضاء قد سبقت بفترة طويلة ظهور التنظيم الدولي المعاصر، ونشير هنا إلى آراء الفقيه السويسري "مونييه" (Moynier) الذي نادى بتنظيم قضاء دولي يعاقب على ما يرتكب من جرائم ضد "قانون الشعوب"، حيث إقترح في تقرير قدمه للجنة مساعدة الجرحى في الحرب سنة 1872، إنشاء محكمة من خمسة أعضاء يعين إثنان منهم بمعرفة أطراف الحرب وثلاثة بمعرفة دول محايدة، ولكن إقتراحه فشل لتجاهله القضاء الوطني الذي كان تحت ذلك الوقت صاحب الاختصاص القضائي الأوحد¹، والفشل ذاته كان مصير كل الدعوات والاقتراحات والمشاريع التي تبنتها ودعت إليها عدد من الهيئات العلمية والمؤتمرات الدولية، وإضافة إلى الجهود الفقهية ومن أمثلتها "بيلا، روكس، دانا، كالوياني، فريس Dana, Roux, Vabres, Caloyanni, Politis, Pella التي بذلت في هذا الإطار ولم يكتب لها التوفيق أيضاً، وهو ما حال دون إمكانية محاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" إثر الحرب العالمية الأولى بموجب نص المادة 227 من معاهدة فرساي لعام 1919، حيث إنعدام وجود محكمة جنائية دولية محايدة تتولى محاكمته كان من الأسباب التي إستندت إليها هولندا لرفض تسليمه إلى الحلفاء لمحاكمته إثر لجوئه إليها²، وقد لوحظ نقص في آلية عمل التنظيم الدولي، وهو ما كشفه الواقع العملي بدليل أنه منذ الحرب العالمية الثانية وعقب انتهاء المحاكمات التي أعقبتها حدثت نزاعات مسلحة عديدة، وإرتكبت الكثير من الجرائم الدولية دون أن تنشأ بمناسبة أي منها أي آلية دولية للتحقيق أو المحاكمة، فأصبحت العدالة بذلك هي ضحية الحرب الباردة³، كما ساهم النظام الدولي الجديد بعد الحرب الباردة، في إعادة إحياء مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وخاصة بعدما أقدمت الدولة العضو في الأمم المتحدة "ترينداد وتوباغو" على تقديم اقتراح إنشاء محكمة دائمة للنظر في تجارة المخدرات⁴، وتلقت فرنسا المقترح وسارعت إلى تقديم مشروع إقترح ينص على العودة لدراسة موضوع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ثم تبنت الجمعية العامة المشروع الفرنسي، وأصدرت قراراً في 1989/12/04 تطلب فيه من لجنة القانون الدولي إعداد مشروع لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفق التطورات المستجدة في العالم.

1/ مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : لقد قام عدد كبير من فقهاء القانون الدولي إلى جانب منظمات دولية عديدة بالدعوة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، فمن بين 143 وثيقة دولية حول

¹ - محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني: أفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2005، ص109.

² - إبراهيم دراجي، المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 12، دمشق (سورية)، 2004، ص944.

³ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، منشورات نادي القضاة، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2001، ص45.

⁴ - محمد المجذوب، القانون الدولي الإنساني وشرعية المقاومة ضد الاحتلال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2005، ص417، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: منصور الجمري، المحكمة الجنائية الدولية إنطلاقة جديدة لعالم

القانون الجنائي الصادر (1815-1985) أشارت ثلاثة نصوص صريحة إلى فكرة الإنشاء، فقد أثار إغتيال كل من ملك يوغسلافيا ووزير الخارجية الفرنسي عام 1934 إهتمام عصبة الأمم، الأمر الذي دعا إلى عقد مؤتمر دولي سنة 1937 بجنيف، مما أسفر عن إبرام إتفاقيتين دوليتين، تختص الأولى بردع وعقاب جرائم الإرهاب، وتختص الثانية بإنشاء محكمة جنائية دولية، ولكن لم تدخل أي من هاتين الاتفاقيتين حيز التنفيذ لعدم كفاية التصديق عليها ونشوب الحرب العالمية الثانية¹، كما كان لحدوث مجازر أثناء الحرب العالمية الثانية دورها الهام في الدفع بموضوع محاكمة مجرمي الحرب إلى الساحة الدولية، وهو اتجاه جديد في سبيل الوصول إلى قضاء جنائي على المستوى الدولي، وعند قيام الهيئة الدولية بمباشرة مهامها سنة 1945، أقرت الاتفاقية الدولية لمنع إبادة الجنس البشري في 1948 وهي نقطة البداية لهذه الهيئة، وبعدها دعت الجمعية العامة من خلال قرارها رقم (260/ب35) في ديسمبر 1948 لجنة القانون الدولي صاحبة أول محاولة لإجراء دراسة معمقة حول إنشاء قضاء دولي جنائي²، من أجل محاكمة الأشخاص المتهمين بالإبادة الجماعية أو غيرها من الجرائم الدولية التي تستند ولاية النظر فيها إلى ذلك الجهاز بمقتضى اتفاقية دولية، أما ثالث إتفاقية، فهي إتفاقية الفصل العنصري لعام 1973 التي عرفت مادتها الأولى بأن الفصل العنصري (جريمة ضد الإنسانية)، وفي المادة 05 نصت على (أن الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة الفصل العنصري يجوز محاكمتهم من قبل محكمة جزائية دولية تكون ذات ولاية قضائية فيما، يتعلق بتلك الدول الأطراف التي قبلت ولايتها)³، وقد طلبت لجنة حقوق الإنسان بقرارها رقم (12/د.36) بتاريخ 26 فبراير 1980 إلى الفريق المخصص لجنوب إفريقيا بالتعاون مع اللجنة الخاصة لمناهضة الفصل العنصري، مسألة إنشاء المحكمة الجنائية التي تم الإشارة إليها في نص المادة 05 من اتفاقية الفصل العنصري، وكان قد صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً رقم 39/44 ، بتاريخ 04 ديسمبر 1989 طلبت فيه إلى لجنة القانون الدولي أن تتناول مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية، وفي القرارين رقم 41/45 بتاريخ 1990/11/28، و 54/46 بتاريخ 1991/09/09، أين دعت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي إلى مواصلة أعمالها المتعلقة بوضع مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ومواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقريرها بشأن مسألة إختصاص جنائي دولي، بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية، كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارين آخرين، وذلك أعقاب اندلاع الثورة الدامية في يوغسلافيا السابقة، طلبت فيهما من لجنة القانون الدولي أن تواصل أعمالها بشأن الإضطلاع بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، بوصفها مسألة ذات

يسوده العدل أم محكمة موجهة سياسياً ضد بعض الدول، جريدة الوسط السياسي، عدد رقم 2411، الاثنين 13 أفريل 2009، المنامة (البحرين)، ص 02 .

¹ - محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان: دراسات حول الوثائق الإقليمية والعالمية، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 1989، ص 463.

² - الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي-الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2000، ص 177.

³ - محمود شريف بسيوني ، حقوق الإنسان: دراسات حول الوثائق الإقليمية والعالمية، مرجع سابق، ص 463.

أولوية، كما عليها أن تبدأ بدراسة المسائل التي حددت في تقرير الفريق العامل، وفي المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بغية صياغة نظام أساسي على أساس الفريق العامل، ووضعة في الاعتبار الآراء التي أبديت خلال المناقشات في اللجنة السادسة، وكذلك أي تعليقات كتابية ترد من الدول، وأن يقدم تقريراً مرحلياً إلى الجمعية العامة في الدورات المقبلة، وفي الدورة الأخيرة، أنجزت اللجنة مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، قدمته إلى الجمعية العامة، هاته الأخيرة التي أصدرت قراراً في 09 ديسمبر 1994 أين قررت فيه إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وإنشاء لجنة مخصصة مفتوحة العضوية أمام جميع الدول الأعضاء بالأمم المتحدة أو أعضاء الوكالات المتخصصة لتتولى استعراض المسائل الفنية والإدارية الرئيسية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي، ولتتظر على ضوء ذلك الاستعراض، في أمر الترتيبات اللازمة لعقد المؤتمر الدولي للمفوضين، أين اجتمعت اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية في الفترة من 03 إلى 13 أبريل ومن 14 إلى 25 أوت 1995¹، واستعرضت المسائل الناشئة عن مشروع النظام الأساسي الذي وضعته لجنة القانون الدولي، غير أن الجمعية العامة إرتأت إلى أنه لا يزال هناك خلاف في آراء الدول المشاركة في اللجنة المخصصة بشأن القضايا الفنية والإدارية الرئيسية الناشئة عن مشروع النظام الأساسي، قررت بذلك إنشاء لجنة تحضيرية مفتوحة العضوية أمام جميع الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، من أجل إعداد نص موحد ومقبول على نطاق واسع لإتفاقية تتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية، وذلك كخطوة تالية تمهيداً لبحثه في مؤتمر المفوضين، على أن يستند عمل اللجنة التحضيرية إلى مشروع النظام الأساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي، وأن يوضع في الاعتبار تقرير اللجنة المخصصة والتعليقات الخطية المقدمة من الدول إلى الأمين العام بشأن مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية²، وقد اجتمعت اللجنة التحضيرية من 25 مارس إلى 12 أبريل سنة 1996 ومن 12 أوت إلى 30 أوت 1996، وناقشت المسائل الناشئة عن مشروع النظام الأساسي، وشرعت في إعداد نص موحد ومقبول لإتفاقية من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية، أين تناولت عدة نقاط كتعريف الجرائم وأركانها، وتنظيم المحكمة والإجراءات وكذا إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها مع الأمم المتحدة، كما طلبت الجمعية العامة من اللجنة التحضيرية أن تجتمع في الفترة من 16 مارس إلى 03 أبريل سنة 1998، وهو ما وقع بالفعل إذ انتهت من إنجاز صياغة نص موحد ومقبول على نطاق واسع للاتفاقية لإنشاء محكمة جنائية دولية وأحالته إلى مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء المحكمة، أين تقرر أن يعقد مؤتمر دبلوماسي للمفوضين بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 160/52، وهو أن يعقد مؤتمر في روما في الفترة من 15 جوان إلى 17 جويلية 1998، لغرض إنجاز واعتماد اتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، على أن يكون باب الإشتراك مفتوحاً أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو أعضاء الوكالات المتخصصة أو الأعضاء في الوكالة الدولية للطاقة الذرية،

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ص 151.

² - نفس المرجع ، ص 152.

كما حثت على مشاركة أكبر عدد من الدول في المؤتمر من أجل تحقيق تأييد عالمي لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة¹.

2/ مرحلة المفاوضات: إجتمع المؤتمر في روما، خلال الفترة الممتدة من 15 جوان إلى 17 جويلية سنة 1998²، في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في روما، وقد شاركت في المؤتمر وفود 160 دولة، بالإضافة إلى المنظمات والكيانات الأخرى، بما في ذلك المحكمتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ورواندا³، ومما يجب الإشارة إليه هنا الدور الهام الذي قامت به المنظمات غير الحكومية في عملية التفاوض سواء في اللجنة التحضيرية أو في المؤتمر، إذ ركز عدد كبير من هذه المنظمات مجهوداته لإنشاء المحكمة، كما كثفت عملها في الخفاء لأجل تحقيق ذلك، وقد إنعكس ذلك على عدد متنوع من المواضيع خصوصاً فيما يتعلق بحماية الأطفال ومحاربة العنف الجنسي والدور المستقل للمدعي العام⁴، وأثناء دورات اللجنة التحضيرية ومؤتمر روما زودت الوفود المشاركة بمذكرة قانونية مختصرة وتقربت منها لمناقشة وجهات النظر، كما ساهمت الوفود الصغرى لتقديم تدخلاتها القانونية، وقامت أحياناً بممارسة الضغط على الوفود غير المتعاطفة مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من خلال التشهير بموقفهم في وسائل الإعلام، وقد باشر المؤتمر أعماله عن طريق إنشاء اللجان الأربعة التالية:

2-أ/ المكتب: ويتكون من الرئيس رئيس المؤتمر، والأعضاء رئيس المؤتمر، ونواب الرئيس، ورئيس اللجنة الجامعة، ورئيس لجنة الصياغة.

2-ب/ اللجنة الجامعة: تتكون من :

* الرئيس: السيد فيليب كيرش (كندا).

* نواب الرئيس: السيدة سيلفيا فرنانديز دي غورميندي (الأرجنتين)، والسيد كونستانتين فيرجيل إفيان (رومانيا)، والسيد فاكيسو موشوشوكو (ليسوتو).

* المقرر: السيد ياسوماسا ناغامين (اليابان)

وعهد إلى هذه اللجنة مهمة النظر في مشروع الاتفاقية الخاص بإنشاء المحكمة الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية.

2-ج/ لجنة الصياغة: تتكون من :

¹ - براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2008، ص 35.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 152.

³ - Philippe Ferlet et Patrice Sartre, **La Cour Pénale Internationale à La Lumière Des Positions Américaine Et Française**, revue des revues, Paris (France), sélection décembre 2007, p : 03.

⁴ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف، الطبعة الثالثة، القاهرة (مصر)، 2002، ص 113.

* الرئيس: البروفيسور محمود شريف بسيوني (مصر)، وقد اعتبر البروفيسور محمود شريف بسيوني أن الهدف من إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ليس سوى ترسيخ الشرعية الدولية، وإن كان الهدف لم تخدمه على المستوى الدولي سوى محكمتي يوغسلافيا و روندا، فإن إنشاء محكمة دولية دائمة يعد إحدى الدعائم الأساسية للعدالة الجنائية الدولية الدائمة¹، وهذا ما نجد الإشارة إليه في الفقرة الحادية عشر من الديباجة، وعلى حد تعبير محمود شريف بسيوني، فإن العالم لا يستطيع أن يتجاهل في مرحلة العالمية التي شهدت ارتباط اقتصاديات العالم ، عالمية العدالة الجنائية بخصوص الجرائم البشرية والفظيعة²، وقد إصطف الأعضاء: الإتحاد الروسي، إسبانيا، ألمانيا، بولندا، جامايكا، الجمهورية الدومينيكية، الجمهورية العربية السورية، جمهورية كوريا، جنوب إفريقيا، سلوفينيا، السودان، سويسرا، الصين، غانا، فرنسا، الفلبين، فنزويلا، الكاميرون، لبنان، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، وإشترك مقرر اللجنة الجامعة بحكم منصبه في أعمال لجنة الصياغة وفقا للمادة 49 من النظام الداخلي للمؤتمر، كما عهد للجنة مسألة تنسيق النصوص المحالة إليها تعديل في جوهرها، كما كلفت بصياغة المشاريع والإدلاء بالمشورة فيما يتعلق بالصياغة بناء على طلب المؤتمر أو اللجنة الجامعة وتقديم تقرير لهما حسب الاقتضاء³.

2-د/ لجنة وثائق التفويض: تتكون من :

* الرئيس: السيد هانيلوري بنجامين (دومينيكا)

* الأعضاء: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، دومينيكا، زامبيا، الصين، كوت ديفوار، النرويج، نيبال، الولايات المتحدة الأمريكية⁴.

ومثل الأمين العام السيد هانز كوريل، وكيل الأمين العام، المستشار القانوني، وعمل السيد (روي س - لي)، مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية، أميناً تنفيذياً للمؤتمر، كما شُكلت الأمانة على النحو التالي: السيد مانويل رامو مونتالدو، أمين لجنة الصياغة، والسيدة مانهوش أرسانجاني، أمينة اللجنة الجامعة، والسيد ميازي سينجيلا، أمين لجنة وثائق التفويض، وأمناء المؤتمر المساعدون: السيدة كريستيان بورلويانيس فرايلاس، والسيدة فيرجينيا موريس، والسيد فلاديمير رودنيتسكي، والسيد رينان فيلاسييس، وبالرغم من صعوبة المفاوضات والتي استمرت خمسة أسابيع بين دول تختلف مصالحها وتوجهاتها، تم التوصل إلى وضع المعالم الأخيرة للنص النهائي المقترح، باللغات الرسمية الستة، يوم 17 جويلية 1998، بأغلبية الأصوات بعد فشل محاولة إقراره بالإجماع⁵.

¹ - محمود شريف بسيوني وآخرون، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: دراسات في القانون الدولي الإنساني،

إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2000، ص 528.

² - محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان: دراسات حول الوثائق الإقليمية والعالمية، مرجع سابق، ص 452.

³ - نفس المرجع ، ص 201.

⁴ - دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 47.

⁵ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 13.

3/ طرح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة للتوقيع والمصادقة: وبعد هذا الجهد المبذول من قبل الدول والمنظمات الحكومية الدولية والإقليمية، بالإضافة إلى الكيانات الأخرى، وبناء على المداولات التي جرت في المؤتمر، ومحاضر اللجنة الجامعة، وتقرير هذه اللجنة وتقرير لجنة الصياغة، حيث وضع المؤتمر نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وأُعتد في 17 جويلية 1998، رهنا بالتصديق عليه أو قبوله أو الموافقة عليه، وفتح باب التوقيع عليه وفقاً لأحكامه حتى 17 أكتوبر 1998 في وزارة الخارجية الإيطالية، وبعد ذلك التاريخ، وهو تاريخ إغلاق باب التوقيع في وزارة الخارجية الإيطالية، أودع النظام الأساسي لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وقد كانت السنغال أول دولة تصادق على النظام الأساسي بتاريخ 09 فيفري 1999، ثم فتح باب التوقيعات بعد ذلك حتى 31 ديسمبر 2000 في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، أين وقعت حتى ذلك التاريخ العديد من الدول، ثم بعد ذلك ظل مسار التصديقات بطيئاً إلى غاية نهاية عام 2001 وبداية الثلاثي الثاني من السنة الموالية، بعد أن كاد يجمع معظم الملاحظين على عدم إمكانية إنشاء هذه المحكمة إلا بعد مرور عقد من الزمن أو أكثر، غير أنه وصل عدد الدول التي وقعت على نظام المحكمة بتاريخ 31 ديسمبر 2000 إلى 138 دولة، ومنذ ذلك التاريخ كثف المجتمع الدولي جهوده للدعوة للحصول على عدد 60 مصادقة اللازمة لدخول المحكمة حيز التنفيذ، وهو ماتم بالفعل بتاريخ 11 أبريل 2002، حيث تزامن تقديم عشر دول لوثائق مصادقتها للأمين العام للأمم المتحدة، ليصل عدد الدول المصادقة على نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو 66 دولة، منتطرة اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين لحصول نصاب التصديق، وهو التاريخ الذي صادف يوم الاثنين 01 جويلية 2002، ليدخل بذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز النفاذ القانوني، ولتتمارس هذه الآلية اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، الأمر الذي يجعل العديد من الأشخاص أن يعلقوا عليها آمالهم وطموحاتهم في أن تضمد هاته الآلية الجراح التي سببتها الجرائم الدولية الفظيعة وتردع مرتكبيها لتكون بذلك ملاذاً آمناً للمظلومين، كما وصفها الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" بأن: "تأسيس المحكمة يعد هبة من الأمل للأجيال المقبلة، وخطوة عملاقة على درب إحقاق عالمية حقوق الإنسان وسيادة القانون ... وعلينا أن نصر على إنهاء ثقافة أن يكون المرء بمأمن من العقاب، كما أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (م.ج.د.د.)¹ تمثل نقلة نوعية وملموسة في السياسة الدولية والقانون الدولي الجنائي، تعمل بفاعلية إلى كل فرد في العالم يتورط في ارتكاب جريمة دولية، كما يظهر جلياً أن هذه المحكمة تختلف تماماً عن المحاكم الدولية السابقة وكذا محكمتي يوغسلافيا السابقة، ورواندا بأنها محكمة ذات اختصاص دائم، يشمل الأشخاص الطبيعيين دون الدول² وبناء على ما تقدم، يمكننا القول بأن تطور القضاء الدولي الجنائي، أفرز نظاماً قضائياً دولياً جديداً ذا صفة دائمة، متمثلاً في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هذا النظام الذي جاء نتيجة تضافر الجهود الدولية وجهود الفقهاء ورجال القانون، إذ أنه لم يخلق من عدم، بل جاء نتيجة الحاجة الفعلية لوضع حد لارتكاب الجرائم الدولية، من خلال مساءلة مرتكبيها، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل هذه الآلية الجنائية الدولية

¹- كلما ورد لفظ (م،ج،د،د) فالمقصود منه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

²- براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 37.

باستطاعتها تحقيق الهدف المرجو منها؟ خاصة وأنه تم إضافة ووضع تعديلات على ما كان يعتبر بمثابة نقائص وعراقيل بنظام روما الأساسي.

ثالثاً: اتجاهات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: بالرغم من أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هو الحل الوحيد لمعالجة هذا النقص الكبير في آلية عمل التنظيم الدولي، إلا أن الآراء كانت مختلفة ومتناقضة حول مدى الحاجة لإنشاء هذه المحكمة بالفعل، ومدى فائدتها وأهميتها للتنظيم الدولي القائم، حيث ذكرت الكثير من المواقف المؤيدة والمعارضة لإنشاء مثل هذه المحكمة، حيث ظلت فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين مد وجزر وبين مؤيد ومعارض وكان هذا الخلاف سبباً رئيسياً في تعليق المشروعات التي أعدتها لجنة القانون الدولي، والخلاف حول ضرورة وجود محكمة جنائية دولية دائمة لم يكن خلافاً فقهيّاً بين مؤيدين ومعارضين لإنشائها من رجال القانون، لكنه كان أيضاً خلافاً بين وجهات نظر الدول المختلفة، وبعضها لا يرغب في وجود هذه المحكمة من أساسه¹ (1) كما بذلت الكثير من الجهود والمحاولات الدولية لإخراجها إلى حيز الوجود، وهي جهود استمرت حوالي نصف قرن إلى أن توجت أخيراً بتوقيع ميثاق روما لسنة 1998، ودخولها حيز التنفيذ بداية القرن الحالي في جويلية 2002 (2).

1/ الاتجاه المعارض لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: يستند أصحاب الرأي المعارض لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إلى الأسانيد التالية لتدعيم وجهة نظرهم:

أ- إن إنشاء المحكمة يتعارض مع قواعد الاختصاص الداخلي، وقد استند أصحاب الفكر التقليدي في معارضتهم لإنشاء هكذا قضاء إلى مبدأ السيادة الخاصة بكل دولة على إقليمها²، بحيث لكل دولة سيادتها على أراضيها وإقليمها وعلى كل من يقيم على إقليمها سواء كان مواطناً أو مقيماً أو زائراً، ومن أبرز مميزات سيادة الدولة، فالدول ليست مجبرة على قبول صلاحيات تمنح لمحكمة جنائية دولية، في مسائل تعتبر من صميم السلطان الداخلي للدول، بحيث يستند أصحاب هذا الرأي على ميثاق الأمم المتحدة، وذلك من خلال المادة الثانية الفقرة السابعة م 7/2 (ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون، التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما تقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق)، وبالتالي ففوق جرمية على إقليم دولة ما يعني حدوث مسألة داخلية تهم القضاء الوطني فحسب، وكل محاولة لتدويل القضاء الجنائي يمس السيادة الداخلية للدولة، ويعد تدخلاً في صميم شؤونها الداخلية³، ومن حقها في محاكمة ومعاقبة مواطنيها أو المقيمين على أراضيها متى ارتكبوا جريمة على إقليمها، فجميع الجرائم تختص بنظرها القضاء الداخلي وإقتطاع جزء من هذه الجرائم، وإعطاء الصلاحية للمحكمة الجنائية الدولية يعد قيداً على سيادة الدولة وإنقاصاً منها، كما أنه ثبت نجاح القضاء الداخلي في مكافحة الجرائم ضد السلام

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 143.

² - حسين علي محيدلي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2014، ص 76.

³ - إبراهيم دراجي، المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الانساني، مرجع سابق، ص 151.

والجرائم ضد الإنسانية، والقضاء الجنائي الداخلي من أهم مظاهر سيادة الدولة، وبالتالي فإن وجود محكمة جنائية دولية دائمة تختص بالمحاكمة عن جرائم وقعت في إقليم دولة معينة يعد مساساً خطيراً بسيادة هذه الدولة¹.

ب- **إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة** تعد وسيلة من وسائل التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إذ تتحكم القوى السياسية الكبرى في تحريك مقدرات هذه الآلية الدولية، بل إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تتخذ كوسيلة للتدخل من أجل حماية حقوق الإنسان وإضفاء الشرعية الدولية على الحروب التي يمكن أن تشنها بعض الدول².

ج- **إن وجود محكمة جنائية دولية دائمة** يفترض وجود سلطة دولية تختص بتنفيذ أحكام هذه الآلية، وهذه السلطة غير موجودة، كما أن وجود محكمة جنائية دولية يفترض وجود قانون دولي جنائي تطبق أحكامه، ومثل هذا القانون لم يوجد حتى الآن³.

وبذلك، فأصحاب هذا الرأي يمثلون أنصار الفكر التقليدي بمفهوم السيادة على نحو مطلق، فجميع الجرائم يختص بنظرها القضاء الداخلي، وإطلاع جزء من هذه الجرائم حتى ولو كانت جرائم دولية معناه الحد من سيادة الدولة، كما ثبت عملياً نجاح القضاء الوطني في مكافحة الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية ومكافحة مرتكبي هذه الجرائم، والدولة ليست على استعداد لأن تقبل قيوداً مفروضة على سيادتها، كأن تلتزم بتسليم رعاياها إلى محكمة خارجية لمعاقبتهم، لأن هذا يتنافى ومبدأ السيادة المطلقة في نظرهم، وهو كذلك أمر يتعارض مع مبدأ الاختصاص الإقليمي (Territorial principal) المعروف بإقليمية القانون الجنائي، وهو أهم مظاهر سيادة الدولة الوطنية، ومن أهم ركائز الاختصاص الجنائي الذي يقوم على أساس أن لكل دولة سيادة على إقليمها، وتتحدد هذه السيادة بحدود الإقليم الذي تسيطر عليه الدولة، وفرضاً لو وجد ذلك القانون والسلطة التي تقوم بتنفيذ الأحكام فإن ذلك يتطلب تنازل الدول عن جزء من سيادتها ولا توافق الدول على ذلك، فإذا لم تتنازل الدول عن سيادتها، فذلك يعني أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يكون دون جدوى ولا فائدة⁴، ولهذا كله، يخلص أنصار هذا الرأي إلى التأكيد على أن إنشاء المحكمة الجنائية هو أمر يتعارض مع سيادة الدولة ومظاهر اختصاصها الوطني المطلق، كما سيؤدي إلى فوضى قضائية لاحتمال تعارض ما تصدره المحاكم الدولية مع الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية بذات القضايا، وقد عبر عنه الأستاذ "روماسكين" (Roumaskin) الذي أشار إلى أن (إنشاء محكمة دولية تعمل بصورة دائمة بوصفها جهازاً أعلى من الدول

¹ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 207.

² - Ben Nouna. Mohammed, **La Création D'une Juridiction Internationale et La Souveraineté Des Etats**, Annuaire Français de Droit International, France ,1990, P :24

³ - مهدي عبد القادر، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، مقال في الملتقى الوطني السادس حول العدالة الجنائية الدولية، جامعة الإفريقية، أدرار (الجزائر)، يومي 26 و 27 أبريل 2011، ص 108.

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ص 207-208.

مرفوض، لأنه يحد من سيادة الدول في الظروف الراهنة)¹، بالإضافة إلى أن أنصار هذا الطرح المعارض لإنشاء المحكمة الجنائية، والتي يفترض وجود سلطة عليا تختص بتنفيذ أحكام تلك المحكمة وهذه السلطة غير موجودة²، أي لا بد من إيجاد قوة ملزمة فيها لتنفيذ أحكامها إذ أن هذه القوة الإلزامية سوف تتعارض وتتضارب مع سلطة الدولة، خاصة في ظل افتقار المجتمع الدولي لجهاز دولي لديه القدرة والصلاحيات، لإلقاء القبض على المتهمين بارتكاب جرائم دولية من أجل مثولهم أمام القضاء الدولي الجنائي، كما أن وجود تلك المحكمة، يفترض قبل ذلك وجود قانون دولي جنائي، أي قانون موضوعي مكتمل ومنضبط يمكن تطبيقه في الواقع، بحيث يحدد الجرائم المستوجبة المحاكمة، ويحكم مرتكبيها ويطبق عليهم العقوبات المقررة³، ومثل هذا القانون لم يكتمل بعد، وينبغي الانتظار لحين إصدار القانون المتكامل، لأن القانون الجنائي القائم يعتمد في المقام الأول على الأعراف الدولية، وهو أمر لا يتفق مع الشرعية الجنائية⁴، كما يستند معارضوا إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة إلى حجة مفادها أن هذا القضاء يشكل خطراً على الحريات الأساسية للأفراد. وهذه الحجة يؤكدتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية من إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وذلك منذ مراحل تطور القضاء الدولي الجنائي، أي منذ بداية الخمسينات من القرن العشرين، إذ كانت الولايات المتحدة ترفض أن تعترف بصلاحيات المحكمة الدولية لمحاكمة المواطنين الأمريكيين عن جرائم غير منصوص عليها في القانون الأمريكي، كما أن المحاكم الأمريكية لا تتنازل عن صلاحياتها للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لمحاكمة أشخاص متهمين بارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون الأمريكي، لأن الدستور الأمريكي لا يسمح بذلك⁵.

والواضح، أن الرأي السابق المتمسك بفكرة السيادة، إنما يعبر عن رغبة من الدول في إسباغ قدر من الحصانة على تصرفات الرؤساء، وعدم جعل المحكمة كمسرح للصراع السياسي، والإدعاء بأن إنشاء المحكمة يتعارض مع مبدأ الاختصاص الداخلي، حجة مردود عليها كون المحكمة سوف تنظر في جرائم دولية خارجة عن نطاق السلطان الداخلي للدول، لأن هذه الجرائم كجريمة الحرب مثلاً، لا تعد جريمة داخلية يقتصر أثرها على إقليم الدولة فحسب، وتختص السيادة الوطنية بها، وإنما هي جريمة دولية يمتد أثرها في كل أرجاء العالم وتزعزع الاستقرار العالمي، وما دامت منظمة بقواعد دولية متفق على كونها جرائم بالنسبة للقانون الدولي، فهي إذن بحكم طبيعتها جرائم دولية خارجة عن نطاق السلطان الداخلي للدولة⁶، غير أن هذه الحجج يمكن الرد

1 - سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2004، ص 148.

2 - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 207.

3 - إبراهيم دراجي، المحكمة الجنائية الدولية و توسيع نطاق القانون الدولي الانساني، مرجع سابق، ص 161.

4 - فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 2002، ص 51.

5 - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 193.

6 - "على الرغم من أن هذا مبدأ مهم ولا بد من احترامه في العلاقات الدولية، إلا أنه من الثابت اليوم أن الدولة لم تعد المحرك الأساسي للعلاقات الدولية، حيث أن المنظمات الدولية قد تمكنت من اكتساب عدة إختصاصات كانت من صميم الصلاحيات =

عليها بسهولة باعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أصبحت ضرورة في حياة البشرية، ولا تبدو مجافية للواقع وخاصة وأنه من مصلحة المجتمع الدولي وضع آليات قانونية للحد من افلات مرتكبي الجرائم، وذلك بالمحاكمة والعقاب.

2/ الاتجاه المؤيد لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: بعكس ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، ذهب الرأي الغالب في الفقه الدولي إلى أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أمر لا غنى عنه لإقامة مجتمع دولي تحكمه شرعية دولية دائمة بغية إستكمال الثغرات التي تعيب آلية عمل التنظيم الدولي، وتكون قائمة على قانون وقضاء مستقل لا سيادة عليه لغير القانون، وتشكل بالتالي ضماناً لعدم إفلات المجرمين من العقاب¹، وقد ساق أنصار هذا الاتجاه العديد من الحجج لتأييد مذهبهم، وكان بعض هذه الحجج في الواقع تنفيذاً للحجج التي أوردها أصحاب الإتجاه الأول، أما الباقي فكانت أسانيد تدعم رأيهم، وذلك على التفصيل التالي:

2- أ/ إن القانون الذي يؤكد أن كل من يرتكب فعلاً يمثل جريمة دولية يتعين عليه أن يتحمل تبعه المسؤولية الجنائية الشخصية عن هذا الفعل، بصرف النظر عن جنسيته أو مكان ارتكابه جريمته، أو عدم تجريم هذا الفعل في قانون دولته، والقول بغير ذلك يجعل القانون الوطني حائلاً يعيق تطبيق أحكام القانون الدولي الجنائي، وهذا ما يتعارض مع مبدأ سمو وسيادة القانون الدولي على القانون الوطني²، إن إقرار المسؤولية الجنائية الفردية على المستوى الدولي، التي شهدت بداية تأسيسها القانوني في محاكمات نورمبرغ وطوكيو، وجاء في شأنها أن كل شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة حسب القانون الدولي، يسأل عن فعله، ويوقع عليه عقاب، مما يجعل القانون الدولي الجنائي يشمل في أحكامه إلى جانب الدول، الأشخاص الطبيعية أو الأفراد، ثم أعيد التأكيد عليها في المواثيق الدولية، كما هو الشأن بالنسبة لمشروع قانون الجرائم ضد سلم وأمن البشرية³، والواقع أن هذا التطور الذي وصل إليه القانون الدولي في مجال المسؤولية الجنائية الفردية، يعد أهم المبررات التي فرضت إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، تتولى معاقبة المجرمين الدوليين عن جرائمهم على غرار محكمة العدل الدولية التي تتكفل بمسؤولية الدول عن خرق التزاماتها⁴.

=التقليدية لسيادة الدولة، ومفهوم السيادة المطلقة لم يعد له وجود، كما أنه لم يعد ينسجم مع التركيب الجديد للمجتمع الدولي والتنظيمات الدولية، ذلك أن سيادة الدولة التي كانت تعني سلطتها المطلقة التي لا حدود لها، كان الغرض منها إحاطة تصرفات القادة بنوع من الحصانة، وهو أمر لم يعد له مبرر في الوقت الراهن، حيث نجد أن أنظمة الحكم في العصر الحالي، تتجه إلى الديمقراطية التي تقر بمسؤولية الحكام والأفراد العادية عن تصرفاتهم" أنظر في ذلك: أحمد بلقاسم، **القضاء الدولي**، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر (الجزائر)، 2005، ص 312.

¹ - أحمد أبو الوفاء، **المحكمة الجنائية الدولية الدائمة**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1999، ص 9.

² - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 194.

³ - جيرهارد فان غلان، **القانون الدولي بين الأمم**، ترجمة عباس العمر، دار الآفاق الجديدة، بدةن ذكر الطبعة، بيروت (لبنان)، 1970، ص 129.

⁴ - نفس المرجع، ص 254.

2- ب/ إن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا يعد مساساً بالسيادة الوطنية، وهذا ما أكدت عليه الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة¹، بحيث أبرز خاصية تميز المحكمة الجنائية الدولية الدائمة اضافة الى طابعها الدائم مقارنة بكل المحاكم الجنائية السابقة التي عرفها المجتمع الدولي، هي إعتقاد قاعدة الاختصاص التكميلي، بدلاً من قاعدة الأسبقية التي إعتمدت في النظام الأساسي لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا و روندا²، كما نصت (المادة 17) من نفس النظام على أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تحل محل الاختصاصات القضائية الوطنية، وإنما تتدخل عندما لا تتوافق لدى الدول الرغبة في القيام بالتحقيق والمقاضاة، وعليه فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشجع الدول على ممارسة سلطاتها القضائية³، مع أنها تحقق الحد من الجرائم الدولية ومكافحتها، الى أن الاشكال الذي يثور هنا أن المحاكمة عن الجرائم الدولية تحتاج إلى خبرة بأحكام القانون الدولي والإلزام بطبيعة التنظيم الدولي، والأسس الذي تقوم عليه العلاقات بين الدول⁴، وهي أمور قد لا تتوافر للقضاة الوطنيين في مختلف الدول، بخلاف ما إنحصر الإختصاص بها في محكمة دولية واحدة تشكل من ذوي الخبرة في المجال الدولي، وتأتي فكرة العالمية أو العولمة كأساس ثاني يدعم محدودية السيادة في تبريرها إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فرغم كون هذا المصطلح قد تداوله - إبتداءً - الاقتصاديون وليس القانونيون، إلا أن إستعماله إمتد فيما بعد - وأصبح يعني أن المجتمع الدولي يتشكل من جميع الكيانات البشرية⁵، وقد أعتبر بعض المحللين أن وجود المحكمتين الجنائيتين المخصصتين ليوغسلافيا وروندا يعد المخطط الذي رسمه المجتمع الدولي، وتوجهه نحو نظام دولي عام كبادرة تدل على توسيع العولمة لتشمل مجال القانون الدولي، غير أن هناك من إستبعد إمكانية إمتداد العولمة إلى مجال القانون الدولي الجنائي بالذات، حيث أوضح أثناء المداخلة المتعلقة بمناقشة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة - أن مفهوم (القرية العالمية) الذي ينسب إلى الكندي "مارشال ماكليهان" Marshall McLuhan مفهوم مغلوط لتباين إنشغالات الجنس البشري، الذي يعتبر بدوره صنفاً إيديولوجياً وليس سياسياً، وأنه لا يمكن تحقيق عدالة جنائية دولية في مجتمع دولي تحركه المصالح، وليس مجموعة دولية تجمعها روابط

¹ - نجد أن المادة الاولى من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المعتمد في مؤتمر روما في 17 جويلية 1998 والمصادق عليه بتاريخ 11 أفريل 2002 قد نصت على: " تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية و تكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة للممارسة اختصاصها على الاشخاص إزاء اشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، و ذلك على النحو المشار اليه في هذا النظام الاساسي، وتكون المحكمة مكملة لاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة و أسلوب عملها لاحكام هذا النظام الاساسي ".

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2008، ص 9.

³ - خليل حسين، قضايا دولية معاصرة، دراسة موضوعات في النظام العالمي الجديد، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت (لبنان)، 2007، ص 382.

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 212.

⁵ - محمد بوسلطان وحماد بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 1986، ص 29.

معنوية، وفي الواقع، إن الاتفاقية المنشأة بمعاهدة دولية يتجدد فيها المبدأ الأساسي في المعاهدات (مبدأ الرضائية)، فالدول في هذه الحالة لا تتعامل مع محكمة أجنبية أو ولاية قاضٍ أجنبي، وإنما تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف، وتساهم في الإجراءات الخاصة بتسييره باعتباره أحد أعضاء جمعية الدول الأطراف، كتعيين القضاة مثلاً، ومن هنا فلا يمكن القول أن الدولة تتنازل عن الإختصاص لولاية قضاء أجنبي، وإنما تعتبر المحكمة الجنائية الدولية دائمة إمتداداً مكماً لولاية القضاء الوطني، كما جاء سابقاً في المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ويمكن أن تتدخل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إذا لم ترغب الدولة أو كانت غير قادرة على القيام بواجبها، وبالتالي فإن هذه المحكمة لا تشمل سيادة أجنبية مستقلة عن إرادة الدول، بل إن الدول الأطراف ذاتها هي التي أنشأت تلك المحكمة بإرادتها الذاتية بموجب اتفاقية دولية ورد النص فيها صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، ومن خلال هذا الإستعراض للحجج التي ساقها معارضو ودعاة إقامة محكمة جنائية دولية دائمة، ومن خلال تتبع الأحداث الدولية والفضائع المرتكبة أثناء الحروب الدولية والنزاعات المسلحة الأهلية، يظهر لنا أن قيام محكمة جنائية دولية دائمة تتسم بخصائص الثبات والدوام والاستقلال والفاعلية والعالمية، كما انتهت إليه "لجنة نيويورك" في رأيها المؤيد لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة² تتسم بالنزاهة والحياد والاستقلالية لملاحقة دعاة الحرب ومخططي ومنفذي جرائمها وهذا ما تحقق فعلاً سنة 1998 بإقامة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة³.

إن النظام الدولي قد تطور في ظل منظمة الأمم المتحدة وأصبح يقوم على معايير واضحة، غير أن تطبيق تلك المعايير مازال يواجه عجزاً بسبب غياب الآليات الدولية المناسبة، ومن ثم فما زال المجتمع الدولي يعاني من ارتكاب جرائم دولية في وقت الحرب والسلام على حد سواء، ولكي يمكن تدارك هذا الخلل فمن الواجب إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تختص بمحاكمة المجرمين و مرتكبي الجرائم الدولية، ونرى بأن الجانب الأهم من العقوبة هو الردع و المنع من ارتكابها، حيث سيكون مرتكب الجريمة الدولية على علم مسبق بأن إقدامه على ارتكاب فعل معين يجرمه القانون الدولي الجنائي سينتهي به إلى المثل أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. وهذا ما يحقق فكرة العدالة بدلاً من ترك انتهاكات كل من حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بلا عقاب، أو ترك أمر الفصل في هذه الجرائم إلى المحاكم الوطنية التي يمكن أن تكون مثاراً للنقد والإتهام بالتحيز، أو للإتهام بإصدار أحكام قاسية⁴. كما أن وجود مثل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يؤدي إلى توحيد تعريف الجريمة الدولية وتوحيد الأحكام الصادرة بشأنها ويمنع التعارض بينها، ومثل هذا التعارض قد يكون في الأحكام التي تصدر في بلدان مختلفة، الأمر الذي يقف حائلاً دون تطور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ويحد من فاعليتها، كما يحول دون إيجاد سوابق وأحكام قضائية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة⁵، هذا

¹ - خليل حسين، قضايا دولية معاصرة، دراسة موضوعات في النظام العالمي الجديد، مرجع سابق، ص ص 382-383.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 212.

³ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 195.

⁵ - نفس المرجع ، ص 195.

من جهة، ومن جهة ثانية، يسهل مهمة تسليم مجرمي الحرب من رعايا دول مختلفة لمحاكمتهم، فالدولة غالباً ما تتردد في تسليم مواطنيها لخصومها لمقاضاتهم¹.

المطلب الثاني

ماهية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وعلاقاتها

إن الهدف الأولي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو العمل على إنهاء إفلات مرتكبي أخطر الجرائم الدولية التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وبالتالي الإسهام في منع ارتكاب تلك الجرائم، بحيث يتجاوز عدد الدول الأطراف في نظام روما الأساسي 120 بلداً، وتمثل جميع مناطق العالم : إفريقيا، وآسيا المحيط الهادئ، وأوروبا الشرقية، وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، إضافة إلى أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية، واستناداً إلى نظام روما الأساسي، فمن واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية فوق إقليمها، ولا تحل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة محل النظم القضائية الجنائية الوطنية - وإنما تكملها - ولا يجوز لها أن تحقق مع الأفراد وأن تلاحقهم، عند الاقتضاء، وتحاكمهم، إلا إذا لم تقم الدولة المعنية بذلك أو كانت غير رغبة في القيام بذلك أو غير قادرة حقاً على القيام به، وقد يحدث ذلك عندما يكون هناك تأخير غير مبرر في الإجراءات القضائية أو يكون القصد من تلك الإجراءات المتخذة حماية شخص من المسؤولية الجنائية (ويعرف ذلك بمبدأ التكامل) الذي بموجبه تعطي الأولوية للنظم الوطنية، عندما تصبح دولة من الدول طرفاً في النظام الأساسي، فإنها تقبل الخضوع لاختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم الوارد ذكرها في النظام الأساسي، بحيث يجوز للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تمارس اختصاصها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من مواطني دولة طرف أو عندما ترتكب الجريمة في إقليم دولة طرف، كما يجوز لدولة غير في النظام الأساسي للمحكمة طرف أن تقرر قبول اختصاص المحكمة، ولا تنطبق هذه الشروط عندما يحيل مجلس الأمن الدولي حالة إلى المدعي العام متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وفي جميع الأحوال تحتفظ الدول بالمسؤولية الأولى عن محاكمة مرتكبي أخطر الجرائم (الفرع الأول).

إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيئة مستقلة مهمتها محاكمة الأفراد على الجرائم التي تندرج في اختصاصها دون حاجة إلى تكليف خاص بذلك من الأمم المتحدة، وفي 4 أكتوبر 2004 وقعت الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة اتفاقاً يحكم علاقاتهما المؤسسية، وإذ يتأكد من مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وبخاصة أن جميع الدول يجب أن تمتنع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، وفي هذا الصدد فإنه لا يوجد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ما يمكن اعتباره إنزناً لأية دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشؤون الداخلية لأية دولة، وتنصح الأحداث التي سبقت إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة عن حقيقة أن مجلس الأمن كان له دور مهم في إنشاء تلك المحاكم المؤقتة، مما انعكس لاحقاً على إجراءات

¹ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 77.

المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تم إنشاؤها بموجب نظام روما الأساسي عام 1998، وذلك كونه الجهاز المسؤول عن التبعات الرئيسية لحفظ السلم والأمن الدوليين، مما دفع واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى إدراج دور مهم لمجلس الأمن في إجراءات المحكمة الجنائية الدائمة في محاولة لتفعيل اختصاصها لمعاقبة الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ومن هنا بدأت العلاقة بين مجلس الأمن كجهاز سياسي، وبين المحكمة الجنائية الدولية كجهاز قضائي، حيث ترسخت علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، من خلال المواد التي تم إدراجها في نظام روما الأساسي، وخاصة تلك المواد التي نصت على حق مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، و بعبارة أخرى لقد منحت تلك المواد مجلس الأمن دوراً إيجابياً في تفعيل الوظيفة القضائية للمحكمة، بالإضافة إلى ذلك، خول نظام روما الأساسي مجلس الأمن الدولي صلاحية تأجيل ممارسة المحكمة لاختصاصها، أي أن هذا الاختصاص أعطى لمجلس الأمن دوراً سلبياً، لأنه يشل نشاط المحكمة، وخاصة إذا تداخلت الاعتبارات السياسية مع اعتبارات القانون، فضلاً عن الدور الضمني لمجلس الأمن الدولي تجاه المحكمة الجنائية الدولية والخاص بجريمة العدوان (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ماهية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هي مؤسسة قانونية دولية ذات طبيعة جنائية وذات شخصية مستقلة ودائمة¹، منشأة بموجب معاهدة دولية كهيئة قضائية دولية دائمة غرضها الملاحقة والتحقيق ومقاضاة الاشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون أشد الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي الجنائي وأشد الجرائم الدولية خطورة²، وتضم هذه الانتهاكات عدداً من الجرائم الدولية وهي جريمة الإبادة الجماعية (المادة 6)، و جرائم ضد الإنسانية (المادة 7)، جرائم الحرب (المادة 8)، أما فيما يتعلق بجريمة العدوان أدرجت للمحكمة ليس بسبب المسؤوليات الخاصة بمجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و لكن لشعور اللجنة بأن هذه الجريمة يجب إدراجها رهناً بإستيفاء بعض الضمانات³، مستجيبة بذلك إلى حد ما لتطلعات المجتمع الدولي في وضع حد لفظائع هزت ضمير الإنسانية جراء ما خلفته من أعداد لضحايا لا يمكن تصورها في صفوف المدنيين من الاطفال والنساء ورجال، خاصة في الشكل والحجم اللذين ظهرت بهما في

¹ - إن أبرز خاصية تميز المحكمة الجنائية هي طابعها الدائم، مقارنة بكل المحاكم الجنائية الدولية سابقة التي عرفها المجتمع الدولي، كمحكمة نورمبرغ وطوكيو، ومحكمة يوغسلافيا وروندا المنشئتين بقرار من مجلس الأمن الدولي، وهي محاكم تزول بزوال الغرض المنشأ من أجله، للمزيد أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 09.

² - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي-العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2010، ص 446.

³ - زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009، ص 156.

العشرية الاخيرة من القرن العشرين، في كل من البوسنة والهرسك، روندا واليشيان، وهو أمر ضروري لأي محكمة جنائية دولية دائمة يراد منها أن تكون ضماناً لتحقيق العدالة الدولية¹، ان المحكمة الجنائية الدولية الدائمة محكمة مستقلة دائمة، أما محكمتا يوغسلافيا السابقة ورواندا وغيرهما من المحاكم المؤقتة المماثلة، فقد أنشئت في إطار الأمم المتحدة لمعالجة حالات محددة، وليس لها ولاية واختصاص محددان، بحيث تقاضي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الافراد الطبيعيين وليس الجماعات أو الدول، و يحق لها ملاحقة كل فرد اتهم بارتكابه جرائم تدخل ضمن اختصاصها، وفي الواقع، تركّز سياسة مكتب المدعى العام في الملاحقة القضائية على أولئك الذين يتحملون المسؤولية الكبرى عن الجرائم، استناداً إلى الأدلة التي تم جمعها، ولا تأخذ في الاعتبار أي منصب رسمي يتقلده المتهم بارتكابه جرائم دولية تدخل ضمن اختصاص المحكمة (أولاً)، وقد أنشئت بآرادة الدول التي شاركت في المؤتمر الذي عقد في روما عام 1998 برعاية الامم المتحدة، وجاء انشائها في قالب معاهدة دولية خضع ابرامها لجميع الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بابرام المعاهدات الدولية المتعد الاطراف، واطلق عليها اسم (النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة)، اذ تمتع بالشخصية القانونية الدولية بوصفها منظمة دولية، الا ان شخصيتها القانونية واستنادا الى الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية ليست مطلقة وانما هي محدودة بطبيعة الاهداف والغايات التي تسعى المنظمة الى تحقيقها وبالتالي فهي شخصية من نوع خاص وذات طبيعة وظيفية، وقد اعتبرت هذه الآلية (المعاهدة الدولية) الآلية الانسب بعد أن تعذر انشاء المحكمة كجهاز أو فرع تابع لأحد أجهزة الأمم المتحدة، وبالرغم من ذلك فقد اعترفت الأمم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بوصفها مؤسسة قضائية دائمة ومستقلة (ثانياً).

أولاً: تعريف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة :

إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هي مؤسسة دولية قانونية دائمة قائمة على أساس معاهدة ملزمة فقط للدول الأطراف فيها، وليست كياناً فوق الدول، بل كيان مماثل لغيره من الكيانات الدولية القائمة، وهي بذلك ليست بديلاً من (الولاية القضائية الجنائية الوطنية)، وإنما مكمل لها، وبالتالي هي مكمل وإمتداد للاختصاص القضائي الجنائي الوطني، أو بمعنى آخر هي القضاء الجنائي الاحتياطي له²، ينشط ويستعان به في حالة عدم رغبة أو عدم قدرة القضاء الوطني على مواجهة مرتكبي أشد الجرائم الدولية، حيث تشكل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة سابقة للاحية طبيعتها الدائمة أو لجهة طريقة إنشائها وسلطاتها وإستقلاليتها، كونها تختلف عن المحاكم الجنائية التي عرفها المجتمع الدولي في القرن العشرين (محاكم نورمبرغ و طوكيو 1945 و محكمتا يوغسلافيا السابقة و روندا) أو عن المحاكم المعاصرة الأخر ذات الطبيعة المؤقتة والحصرية والمشاركة، وأيضاً الانتقائية والتي يرتبط إنشاؤها بظروفها وكذلك ديمومتها، حيث تم إنشاؤها بإرادة دولية توافقية في قالب معاهدة

¹ - نصر الدين بو سماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 19-20.

² - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، مرجع سابق، ص 447، أنظر أيضاً: ديباجة النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والمادة 17 من نفس النظام الأساسي.

دولية ملزمة، دون أن يكون هناك حرب منتهية أو نزاع مسلح قائم يستدعي إيجادها¹، وقد تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة جاء بموجب معاهدة دولية وبرعاية الأمم المتحدة، بموجب مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي الذي عقد في مدينة روما في العام 1998 بمشاركة 160 دولة، أقرت النظام الأساسي للمحكمة 120 دولة وإمتنعت 21 دولة وإعترضت عليه سبع (07) دول فقط²، ويعتبر وجودها ضرورة حتمية وإقرار نظامها إنجازاً دولياً وخطوة متقدمة رغم الشوائب القانونية التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة وبوصول التصديقات اللازمة لدخول المعاهدة حيز النفاذ، تحولت فكرة قضاء دولي جنائي من الحلم الفقهي الى الواقع الدولي³، وخاصة بعد ما شهدناه في القرون الماضية لأشنع و أبشع الأعمال الإجرامية في تاريخ البشرية، حيث أنه في العديد من القضايا تم ارتكاب جرائم ولم يتم ملاحقة مرتكبيها، الأمر الذي شجع الكثيرين على خرق القواعد الإنسانية، وعدم الاكتراث بإزهاق الأرواح، ومنه تبرز الحاجة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أجل ردع وإنهاء الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الجنائي التي قد ترتكب مستقبلاً⁴، ومنه تعتبر المحكمة خطوة رئيسية نحو وضع حد لإفلات الجناة من العقاب، كما تقوم بدور المحرك للمدعين العامين الوطنيين، الذين يتحملون المسؤولية الأولية عن تقديم المسؤولين عن هذه الجرائم إلى العدالة وتطبيق القانون ضدهم، حتى يباشر هؤلاء مسؤولياتهم ثم إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، التي تتخذ من هولندا مقراً لها، تملك اختصاصاً قضائياً يقتصر على الجرائم الدولية الواردة حصراً في المادة 5 من نظامها الأساسي للمحكمة والتي تم إرتكابها بعد 01 جويلية 2002 في مناطق الدول الأعضاء في نظام روما أو مواطني تلك الدول في أي مكان آخر، كما تستطيع الدولة غير العضو في نظام روما الأساسي أن تقدم طلباً لدى قلم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لیتم السماح للمحكمة بتوسيع إختصاصها لیمتد لیشمل أوضاعاً وحالات تتعلق بجرائم دولية وقعت ضمن الحدود الإقليمية للدولة غير العضو، أو أرتكبت من قبل مواطنيها بعد تاريخ 01 جويلية 2002، وقد أتى النظام الأساسي للمحكمة متضمناً لديباجة ومائة وثمانية وعشرين مادة، يوم إقراره، وأضيفت له مادة 8 مكرر التي تتحدث عن جريمة العدوان، وذلك في المؤتمر الاستعراضي الأول للنظام في كمبالا عام 2010، موزعة على ثلاثة عشر باباً وهي في مجملها تشكل النظام الأساسي لمحكمته، والتي تتضمن نظاماً قانونياً جنائياً يحتوي على القواعد الموضوعية والإجرائية⁵.

¹ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، نفس المرجع ، ص 447.

² - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي-المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2013، ص 231.

³ - نفس المرجع، ص 231.

⁴ - حمليل صالح، ومغني دليلة، التعريف بالمحكمة ونظامها الأساسي، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول العدالة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، الجامعة الإفريقية أدرار (الجزائر)، يومي 26 و 27 أفريل 2011، غير منشورة، ص 136.

⁵ - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي-المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 232.

ثانياً: الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: إذا ما نظرنا في طبيعة المحكمة الجنائية

الدولية الدائمة لوجدنا أنها تتميز بمجموعة من المبادئ العامة، يمكن حصرها في ستة نقاط هامة:

1/ إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هي محكمة دائمة وصفة الديمومة هذه هي التي تعطيها الخصوصية التي تميزها عن غيرها من المحاكم سابقة النشأة، فالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هي هيئة دائمة، منتظمة التشكيل، ينعقد اختصاصها في أي وقت حين تتوافر الشروط الشكلية والموضوعية حسب ما يقرره نظامها الأساسي، ولها تمييز واضح بصورة كافية بينها وبين الدول الاعضاء فيها، كما لها صلاحيات قانونية يمكن ممارستها على المستوى الدولي . ومن الواضح مما سبق، بأن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تستوفي جميع المعايير لمحكمة دولية، بحيث انشئت بموجب معاهدة بين الدول، وهي تهدف الى الديمومة بمقتضى ما جاء في المادة الاولى من نظامها الاساسي، كما لها مجموعة من الاجهزة لا تخضع الى الدول الاطراف بل تعمل بصفة مستقلة في مجال اختصاصها¹.

2/ تعتبر المحكمة الجنائية الدولية هيئة دولية مستقلة، ولها الشخصية القانونية الدولية، بحيث لا تتضمن الفقرة الاولى من المادة 4 من النظام الاساسي أي شرط يحد من الشخصية القانونية الدولية للمحكمة بحكم طبيعتها، و تتمثل الصلاحيات الاساسية الثلاث التي يتمتع بها الشخص القانوني الدولي في صلاحية ابرام المعاهدات ، والحق في اقامة علاقات دبلوماسية مع أشخاص القانون الدولي الاخرى والمسؤولية الدولية الايجابية والسلبية، ويقال بأن هناك ارتباطاً جوهرياً بين هذه الصلاحيات الأساسية والشخصية القانونية الدولية²، وذلك على خلاف ما هو الحال بالنسبة لمحكمة العدل الدولية التي تعد أحد أجهزة منظمة الأمم المتحدة، ونظامها الأساسي جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى أن اختصاصها اختياري على خلاف اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الذي هو اختصاص إجباري متى توافرت الشروط اللازمة لذلك³. كما أن محكمة العدل الدولية لا تملك ولاية قضائية جنائية لمحاكمة الأفراد، بل إنها محكمة تتعامل بشكل أساسي مع النزاعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء أو المنظمات الحكومية، بينما تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة جهازاً مستقلاً كلياً عن منظمة الأمم المتحدة.

3/ تملك المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إختصاصاً مكماً للقضاء الوطني، وليس بديلاً عنه⁴، بل ستظل للمحاكم الوطنية على الدوام ولاية على مثل هذه الجرائم، فبمقتضى مبدأ التكامل لا يجوز للمحكمة أن تبدأ أعمالها إلا عندما تعجز المحاكم القضائية الوطنية عن القيام بذلك أو لا تبدي رغبة في القيام به، وبالتالي

¹ - ساشا رولف لودر، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي - حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (سويسرا)، 2002، ص 157.

² - نفس المراجع ، ص 156.

³ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 92.

⁴ - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2003، ص 79.

المحكمة لا تشكل خرقاً لسيادة الدول لأنها لا تشكل كياناً فوق الدول يحل محل القضاء الداخلي¹، ولقد أشار النظام الأساسي إلى الاختصاص التكميلي للمحكمة في أكثر من مادة وفقرة منها (الفقرة 10 من الديباجة والمادة 17 من النظام الأساسي)، فقد تكون أحياناً الدولة مثلاً غير راغبة في محاكمة مواطنيها، خاصة إذا كانوا من كبار المسؤولين، أو قد يكون النظام القضائي قد انهار نتيجة لصراع داخلي، أو قد لا تكون هناك محكمة قادرة على معالجة هذا النوع من الجرائم².

4/ **كما يعتبر من بين خصائص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أنها ثمرة معاهدة دولية، حيث برزت هذه المحكمة نتيجة توافق إرادة مجموعة من الدول ذات سيادة، قررت التعاون للتصدي لمرتكبي الجرائم التي تمس الإنسانية، فلم تنشأ منشأً محكمتي (نورمبورغ وطوكيو) اللتين أنشئتاً بإرادة المنتصرين في الحرب العالمية الثانية وطُبقت حصراً على أشخاص من دول المحور المهزومة، كما لم تنشأ مثل محكمتي (يوغسلافيا السابقة ورواندا) حيث تم إصدار قرارات ملزمة من مجلس الأمن بإنشاء المحكمتين وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بل نشأت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بإرادة دولية توافقية، في قالب معاهدة دولية ملزمة دون أن يكون هناك حرب منتهية أو نزاع مسلح قائم يستدعي إنشاؤها³.**

5/ **عملت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة منذ فجر انشائها على مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي و عدم سقوطها بمرور الزمن، لما تتصف به الجرائم الدولية من خطورة لا يمكن التغاضي عنها أو تجاهلها مهما مر من وقت و إنطوى من سنين⁴، وقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ذلك في المادة 29 من النظام، حيث نصت على: " لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه"⁵.**

6/ **كرست المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مبدأ محاكمة الأفراد الطبيعيين عن جرائمهم و استبعاد الحصانة التي يتمتع بها المسؤولون في الدولة أو الهيئات المعنوية والاعتبارية التي ارتكبت فيها جرائم دولية⁶، وقد أعمل نظام روما هذا المبدأ، لضمان أن كلا من الرؤساء وتابعيهم سيكونون مسؤولين عن جميع أفعالهم،**

¹ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 178.

² - حميل صالح ومغني دليلة، مرجع سابق، ص 137.

³ - بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية، طبيعتها واختصاصاتها، موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثلاثين، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة دمشق (سورية)، 2004، ص 16.

⁴ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 183.

⁵ - " التقادم " و هو مضي فترة زمنية من تاريخ ارتكاب الجريمة أو الحكم بالعقوبة دون تنفيذها، مما يؤدي إلى سقوط الحق في متابعة المتهم أو تنفيذ العقوبة، ويتضح من خلال هذا التعريف أن التقادم في القانون الجنائي ينقسم إلى قسمين، هما: تقادم الدعوى و تقادم العقوبة، وكلاهما مستبعد من التطبيق في المجال الدولي عملاً بأحكام المادة 29 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، للمزيد من التفاصيل أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 120.

⁶ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 185.

بل وما يتمتعون عنه من أفعال بهدف تحقيق النتيجة الإجرامية، ومنه فأى شخص بغض النظر عن رتبته يجب أن يسأل جنائياً ولن يشكل المنصب الرسمي أو الحصانات التي يتمتع بها دفعاً مقبولاً أو ظرفاً مخففاً للعقاب¹.
و في ختام الحديث عن ماهية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وطبيعتها القانونية، نشير إلى أن نظام روما الأساسي أطلق عليها اسم "المحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، حيث أخذ عليه تقديم صفة "الجنائية" على صفة "الدولية"، وأنه كان يجب تسمية المحكمة "بالمحكمة الدولية الجنائية الدائمة"، لأن هذه التسمية أقرب وتتناسب مع فرع القانون الدولي الذي تطبقه وهو "القانون الدولي الجنائي"².

الفرع الثاني : علاقات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

إذ تدرك أن ثمة روابط مشتركة توحد جميع شعوب الكرة الأرضية على اختلاف أعراقهم وجنسياتهم ومعتقداتهم واللوانهم ومناطقهم للعيش مع بعض، بحيث تشكل ثقافات الشعوب معاً تراثاً مشتركاً واجب الحفاظ عليه، إلا أنه قد تحدث مجازر وجرائم يذهب ضحيتها أناس ابرياء لاناقة لهم ولا جمل في تلك الحوادث وذنبهم الوحيد انهم وجدوا في المكان الخطأ والزمان الغير ملائم، وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت بقوة ضمير الإنسانية، وإذ تسلم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن الدوليين والتي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها مهما كانت مناصبهم أو رتبهم أو صفاتهم وذلك على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني ومن واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية الوطنية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية، وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي بوضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم وفقاً لما جاء في النظام الأساسي لـ (م.ج.د.د)، ويوضح النظام الأساسي بأن المسؤولية الأساسية في التحقيق والمعاينة في هذه الجرائم تقع على عاتق الدول الأطراف، وأن المحكمة تعتبر مكملة للجهود التي تبذلها الدول في التحقيق وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية. وتعتبر المحكمة النقطة المحورية لنظام ناشئ للعدالة الجنائية الدولية يشمل المحاكم الوطنية، والمحاكم الدولية، والمحاكم التي تضم عناصر وطنية ودولية، وهذا ما ميز المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عن بقية المحاكم الدولية وذلك بصفة الديمومة والاستقلالية عن الدول الاعضاء وعن باقي الأجهزة الموجودة على مستوى الهيئات الدولية (أولاً)، إن العلاقة بين منظمة الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تنظمها المادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ، وذلك بموجب عقد اتفاق ينظم العلاقة بينهما، حيث أن هذه الأخيرة تنشأ كمؤسسة دولية دائمة ومستقلة مالياً وإدارياً عن منظمة الأمم المتحدة ولا تعد فرعاً من فروعها أو جهازاً من أجهزتها الرئيسية كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة العدل الدولية (ثانياً)، كما نجد أنه ثمة علاقة بين المحكمة الجنائية الدولية

¹ - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2005، ص 146.

² - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 93.

الدائمة ومجلس الأمن الدولي ذات أهمية خاصة وذلك لاختلاف طبيعة كل منهما، و بالرغم من استقلالية الهيئتين عن بعضهما الا انه يجمع بينهما هدف مشترك ألا وهو المشاركة الفعالة في إحياء الأمن والسلم الدوليين، فعند تأسيس مجلس الأمن الدولي محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا كجزء من مهامه في حفظ السلم والأمن الدوليين وفي محاذاته تقلدت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة منصبا رادعا في صيانته السلم الدولي الذي يكمن في ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية والعمل على منع ارتكابها في المستقبل (ثالثاً).

أولاً: العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والدول الأطراف: هناك بعض مسائل تثيرها العلاقة بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتشريعات الوطنية، وقد ناقشها فقهاء القانون الدولي العام في البحث عن العلاقة الموجودة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وذلك من خلال عدة نظريات مختلفة، وهو ما سيتم معالجته في الفصل الثاني.

1/ التأكيد على عدم المساس بسيادة الدول الأطراف في النظام الأساسي: بحيث يعد مبدأ السيادة أحد الركائز الأساسية التي تستند عليها الدول على أساس عدم خضوع الدولة في تصرفاتها لإرادة خارجة عن إرادتها، وتمسك الدول بهذا المبدأ بمفهومه التقليدي حال دون إمكانية إيجاد نظام دولي تخضع له الدول في تصرفاتها، وقد جاء التأكيد على هذا المبدأ في ميثاق الأمم المتحدة¹ تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً لمبدأ المساواة بين جميع أعضائها"، ومن هنا، كانت الدول تنتظر إلى فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة للنظر في الجرائم التي تقع على إقليمها كمظهر من مظاهر انتقاص سيادتها²، وقد دفع بالوفود المشاركة عند تحليل أهمية المحكمة وعلاقتها بالمحاكم الوطنية، بحيث أشاروا إلى أن أهداف المحكمة الرئيسية تهدف إلى تطبيق ما ورد بقرارات الأمم المتحدة وهو أمر ضروري، كما تسعى إلى تجنب الإفلات من العقوبة وأن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تتدخل في الحالات التي يكون فيها الحل غير مرضٍ على المستوى المحلي، وهذا التعبير لا يخلو من مغزى، فهو يعبر بدقة عن الموقف الذي كانت الدول بصدد مواجهته في مؤتمر المفوضين، و السؤال المطروح هن هل يراد الحفاظ على السيادة رغم مخاطر التسامح في الإفلات من العقاب على الجرائم الفادحة ضد حقوق الإنسان³.

وهذا من بين الأسباب التي شكلت عائقاً حال دون ظهور المحكمة إلى حيز الوجود، وبعدما فقد مبدأ السيادة مفهومه التقليدي المطلق بسبب تطور العلاقات الدولية تمكنت الدول من الوصول إلى إنشاء المحكمة بعد جهد وعمل كبيرين، ورغم ذلك بقيت مشكلة السيادة تطرح من حين إلى آخر من خلال عدة نقاط :

¹ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام- المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2005، ص88.

² أحمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية- العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، بدون ذكر الطبعة، صنعاء (اليمن)، 2005، ص 61-62.

³ أوسكار سوليرا، الإختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من إعداد عام 2002، جنيف (سويسرا)، 2002، ص 167.

- ممارسة الاختصاص القضائي على جرائم تقع في أقاليم الدول الأطراف.
- إشكالية حظر تسليم رعايا الدولة إلى القضاء الأجنبي.
- سلطات المدعي العام فيما يتعلق بإجراء التحقيقات في إقليم دولة طرف.
- مسألة العقوبات المقررة في النظام الأساسي للمحكمة.

ومنه فإننا، نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد صيغ بطريقة تحفظ السيادة الوطنية لكل الدول، و الدليل على ذلك هو تصديق الدول من أجل إنشاء المحكمة وانضمامها بمحض إرادتها وبرضاها وفقاً لمبدأ الرضائية.

2/ المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كآلية قضائية تكميلية للولايات القضائية الوطنية: حسب المادة الأولى من النظام الأساسي التي تنص على أنه "تنشأ المحكمة الجنائية الدولية وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي"، إن أبرز خاصية تميز المحكمة الجنائية الدولية إضافة إلى طابعها الدائم مقارنة مع المحاكم الدولية السابقة، هي اعتماد قاعدة الاختصاص التكميلي¹ واعتباره مكملاً للولايات القضائية الوطنية، وهو نظام قضائي دولي نشأ بإرادة الدول المنضمة إليه ولا تطبق أحكامه بأثر رجعي واختصاصها اختصاص مستقبلي مكمل لاختصاص القضاء الوطني، ويكرس المسؤولية الفردية فقط².

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حرص على وضع علاقة متوازنة بين النظام الأساسي والنظم الوطنية، وذلك بهدف تسهيل قبول الدول المشاركة في المؤتمر لفكرة المحكمة الجنائية الدولية بحيث يجعل توازن العلاقة تكاملية بين الأنظمة القضائية الوطنية والنظام الأساسي للمحكمة، وهذا يعني أن الدول الأطراف في النظام ينعقد لها حق الاختصاص أولاً بنظر الجرائم الدولية، وتأتي المحكمة الجنائية الدولية في المرتبة الثانية بهذا الخصوص لذلك ينعقد الإختصاص لهذه المحكمة عندما تكون المحاكم الوطنية غير قادرة على النظر في الجرائم الدولية وكذلك عندما تكون غير راغبة في ممارسة هذا الإختصاص³، فالجرائم الدولية تهز ضمير الإنسانية، وتهدد سلام وأمن ورفاهية العالم، ولا ينبغي أن يفلت مقترفوها من العقاب وتتولى الدول المسؤولية الرئيسية عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لردع المجرمين، وهناك حاجة إلى محكمة جنائية دولية دائمة من أجل أجيال الحاضر والمستقبل، لحمايتها من أخطر الجرائم التي تقلق المجتمع، وهكذا أنشئت المحكمة كمؤسسة دائمة لها صلاحية ممارسة اختصاصها القضائي على الأفراد المتهمين بأخطر الجرائم ذات الشأن الدولي، كما يشار إليها في النظام الأساسي، ويكون اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكملاً للاختصاصات

¹- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 9.

²- ساشا رولف لودر، مرجع سابق، ص ص 162 - 163.

³- لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 129.

القضائية الجنائية الوطنية¹، كما أن مبدأ التكامل لا يقصد به أن تحل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة محل المحاكم الوطنية أي لا تعتبر محكمة عليا منشأة لإعادة النظر في القرارات القضائية الوطنية، بل أنشئت فقط للوصول إلى الثغرات التي تؤدي خلالها الحصانة التي يتمتع بها بعض الجناة في الجرائم الدولية إلى تعطيل ولاية القضاء الوطني أو فقدان الإيمان بها²، وبالتالي فإن المحاكم الوطنية تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الدعاوى الجنائية الخاصة بالجرائم الدولية ويكون حكمها حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به ولا تجوز محاكمة الشخص مرة أخرى وعلى ذات الجريمة، وهذا يعني أن المحكمة الجنائية الدولية لا تتمتع بالسمو على القضاء الوطني الداخلي³، وقد جاء النظام الأساسي للمحكمة مؤكداً على عدم تعارضه مع القوانين والتشريعات الوطنية، وهذا ما نصت عليه (المادة 80) من نفس النظام وقد تعلقت بالعقوبات التي توقعها المحكمة، وهذا يعني:

- 1/ أن وجود عقوبة في قانون دولة ما ليست موجودة في النظام الأساسي للمحكمة أو عدم وجود عقوبة في قانون دولة ما موجودة في ذلك النظام لا يشكل عارضا بين النظام وقانون تلك الدولة.
- 2/ يمكن أن تطبق عقوبات من طرف الدولة غير تلك المنصوص عليها في النظام كعقوبة الإعدام مثلا إن كانت منصوصا عليها في قانونها رغم عدم النص عليها في النظام الأساسي⁴.
- 3/ إذا ما حوكم متهم أمام القضاء الوطني وحكم عليه بعقوبة أشد من تلك المنصوص عليها في النظام الأساسي، فإنه ليس له التمسك بقاعدة القانون الأصلح للمتهم على اعتبار أن دولته مصادقة على النظام الأساسي للمحكمة كونه أصبح من قوانينها.

ومنه يمكن القول، أن معظم الدول اتفقت على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، لأنها رأت أنه من مصلحة المجتمع الدولي بأسره أن يحاكم الأفراد المتهمون بانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، ورغم أنه اتضح من خلال صياغة مشروع إنشاء القانون الأساسي لهذه المحكمة، أن الدول و في حالات عديدة لا تكون قادرة على إجراء المحاكمة على المستوى الوطني. وقد تمثل الحل الوحيد في منح صلاحية محاكمة الأفراد المتهمين باقتراف الجرائم الدولية إلى قضاء دولي جنائي، تطبيقاً لمبدأ التكاملية والتعاون، ولا يترتب عن ذلك مساس

¹ - الغوثي مكاششة، المحكمة الجنائية الدولية أداة لصالح حقوق الإنسان أم مساس بسيادة الشعوب، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، العدد الثاني عشر، مجلس الأمة، (الجزائر)، 2006، ص ص 138-139.

² - تعتبر المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الدعاوى الجنائية الخاصة بالجرائم الدولية والتي يمكن أن تعرض عليها ويكون حكمها في هذه الحالة حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به ولا يجوز محاكمة الشخص مرة أخرى وعلى ذات الجريمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 116.

³ - فضيل خان، الاختصاص التكاملي للمحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2009، ص 233.

⁴ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 105.

بالسيادة الوطنية للدول الأطراف، وهذا هو المطلوب في كل نظام دولي يرجى أن يطبق ويلتزم به المجتمع الدولي، كما تبرز العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والدول الأطراف من خلال تعاون الدول مع هذه الآلية القضائية في عديد من المجالات، فلها أن تعقد اتفاقيات معها، بما يمكنها النظام من ممارسة وظائفها واختصاصاتها في أقاليم تلك الدول. كما أن (المادة 87/05) من النظام الأساسي تمنح المحكمة السلطة في أن تعقد مع تلك الدول اتفاقيات وترتيبات خاصة للتعاون معها والاستجابة لطلبات المساعدة القضائية المقدمة من قبله¹، بالإضافة إلى أن (الفقرة 3 من المادة 12) منه تجيز للدول غير الأطراف قبول ممارسة المحكمة لاختصاصها بصدد قضية معينة، وهكذا فإن علاقات المحكمة يمكن أن تمتد لتشمل دول أطراف وغير أطراف في نظام روما الأساسي.

ثانياً: علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمنظمة الأمم المتحدة: إن للعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والأمم المتحدة أهمية بالغة تنعكس في الصيغة المتشددة التي وردت بها في (المادة 02) من الباب الأول تحت عنوان "إنشاء المحكمة" للدلالة ليس فقط على العلاقة مع الأمم المتحدة و المحكمة الجنائية الدولية، وإنما لتحديد نوع العلاقة بين مدى الاستقلالية والتبعية بينهما. وطبقاً لنص المادة الثانية التي نصت على: "تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها"، وعليه فإن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة تنظم بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في إتفاقية روما²، ويتضح أن ثمة آراء مختلفة أعرب عنها في لجنة القانون الدولي بشأن علاقة المحكمة الجنائية بالأمم المتحدة، فقد أيد بعض أعضاء اللجنة أن تصبح المحكمة جهازاً فرعياً للامم المتحدة بقرارات من مجلس الأمن والجمعية العامة، دون الحاجة لوجود أي معاهدة³، و قد طرح رأي يؤيد بحماس إنشاء هيكل قضائي مختص مبني على قرارات الجمعية العمومية ومجلس الأمن على أساس إن هذا سيعكس إرادة المجتمع الدولي ككل، ويكون أكثر مرونة و يضع المحكمة ضمن إطار الامم المتحدة دونما حاجة لإجراء تعديل للميثاق⁴. لذا إقترح أعضاء آخرون أن تكون المحكمة الجنائية هيئة فرعية تنشئها المنظمة بناءً على لائحة تصدر من الجمعية العامة، أو مجلس الأمن لكونها هيئة تابعة للجماعة الدولية، حيث أن المادة السابعة الفقرة الثانية من الميثاق، تسمح لأجهزة الأمم المتحدة بإنشاء هيئات فرعية إذا استدعى الأمر ذلك، وللتذكير فإن المواد 22-29-68 من ميثاق الأمم المتحدة، المادة 22 تسمح صراحة لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن و المجلس الاقتصادي والاجتماعي بإنشاء الهيئات الفرعية التي يرونها ضرورية لممارسة أنشطتها، ولقد أوكلت لبعضها مهام قضائية نذكر من بينها المحاكم الدولية الجنائية الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن بموجب اللائحة رقم 827 في 25 جوان 1993 بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا، التي

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2008، ص 148.

² - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 124.

³ - زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 279.

⁴ - نفس مرجع، 280.

خصصت لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغوسلافيا سابقا، وكذا اللائحة رقم 955 في 08 نوفمبر 1994 التي بموجبها شكلت محكمة خاصة بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة أو الانتهاكات الجسيمة الأخرى للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في رواندا. وعليه، فإن جعل المحكمة هيئة فرعية تابعة للأمم المتحدة، يعني أن إنشائها سيتم بموجب لائحة، يتم فيها تحديد هيكلها ومهامها، ويذكر أن أعضاء لجنة محكمة العدل الدولية، قد أكدوا في رأيهم الاستشاري الصادر سنة 1954 المتعلق بحكم المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة إمكانية إنشاء هيئات فرعية قضائية¹، و في الأخير بين الحل المتمثل في إبرام معاهدة و الحل المتمثل في اجراء تعديل الميثاق، فضلت الأغلبية الحل الأول كما ورد بنص المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة²، مع وجوب عقد اتفاق ينظم العلاقة بين هيئة الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أن هذه الأخيرة تنشأ كمؤسسة دولية قانونية دائمة ومستقلة، ذات علاقة بمنظمة الأمم المتحدة، ولا تعد فرعاً من فروعها أو جهازاً من أجهزتها الرئيسية كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة العدل الدولية³، كما أنه من شأن هذا التعاون أن يدعم مركز المحكمة العالمي وديمومتها من خلال مساندة قرارات المدعي العام والهيئات الأخرى وتفعيلها، إذ تستطيع الأمم المتحدة أن تضمن تنفيذ قرارات المحكمة في الحالات التي يرفض فيها أعضاء الأمم المتحدة التعاون مع المحكمة، ولعل أهم ما في هذه العلاقة هو إنشاء مفاعيل قانونية في وجه الأمم المتحدة، تكمن في التقيد بأحكام نظام المحكمة الأساسي - وبخاصة عندما يحيل مجلس الأمن قضية إلى المحكمة - لا سيما أن معاهدة روما فتحت باب التوقيع والتصديق أمام الدول فقط لا المنظمات الدولية، وبالتالي تشكل الاتفاقية بشأن العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة الطريقة المثلى لإشراك الأمم المتحدة في نظام المحكمة وإلزام الأمم المتحدة بروحية المحكمة القانونية ونصوصها، كما تؤمن الاتفاقية اعترافاً متبادلاً بالشخصية القانونية الدولية وبمهام كل من الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁴، كما أن طريقة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب معاهدة متعددة الأطراف تم التوقيع عليها في مؤتمر دبلوماسي، تشير إلى استقلالها المالي والعضوي عن الأمم المتحدة والهيئات التابعة لها، إذ أن جمعية الدول الأطراف وحدها المسؤولة عن سير عمل المحكمة وانتخاب أعضائها، وقد أكدت ديباجة نظام روما الأساسي على استقلالية المحكمة الجنائية الدولية، وأشارت إلى وجود "علاقة" لها بالأمم المتحدة، على أن تنظم هذه العلاقة - وفقاً للمادة 2 بموجب اتفاق يدير نقاشه رئيس المحكمة ليقدمه إلى جمعية الدول الأطراف، ويبرمه بعد موافقة الجمعية نيابة عن المحكمة⁵، وبما أن المحكمة لم تنشأ بقرار من مجلس الأمن متصرفاً

¹ - بشور فتيحة، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، 2002، ص 71.

² - زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 282.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 12.

⁴ - حميل صالح ومغني دليلا، مرجع سابق، ص 140.

⁵ - منتصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة - دراسة فقهية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2008، ص 159.

بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وإنما أنشئت بموجب معاهدة دولية خاصة بها، فإن علاقتها مع الأمم المتحدة هي علاقة تعاون فحسب وليست علاقة تبعية، كما هو الحال بالنسبة لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا أو كمحكمة العدل الدولية، ويمكن تقسيم أوجه تلك العلاقة إلى التعاون الإداري والمالي، والتعاون الإجرائي، وكذا التعاون التشريعي.

1/ التعاون الإداري والمالي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة: حيث تناول الاتفاق التفاوضي

المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والأمم المتحدة، جوانب عديدة، أين تم تجسيد العلاقة التعاونية الوثيقة فيما بينهما، كالتمثيل المتبادل، إذ يجوز للمحكمة أن تحضر وتشارك في أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة بصفة مراقب، كما يمكن للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تتبادل المعلومات وتقديم المستندات إلى الأمم المتحدة، كما يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بالإحالة على المحكمة معلومات عن التطورات المتصلة بالنظام الأساسي التي تكون ذات صلة بعمل المحكمة، كما يقوم مسجل المحكمة الجنائية الدولية بتزويد الأمم المتحدة، وبموافقة المحكمة، ومع مراعاة نظامها الأساسي وقواعدها، بأي معلومات تتصل بعمل المحكمة تطلبها محكمة العدل الدولية وفقاً لنظامها الأساسي، كما تبقيا للمحكمة الأمم المتحدة على علم بالإجراءات التي تقوم بها وخاصة في القضايا التي تتضمن جرائم ارتكبت ضد أفراد الأمم المتحدة، ويجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تقدم تقارير عن أنشطتها إلى الأمم المتحدة عن طريق الأمين العام، وأن تقوم باقتراح بنود جدول الأعمال كي تنظر فيها الأمم المتحدة، أما فيما يتعلق بالترتيبات المتعلقة بالموظفين والتعاون الإداري فتتفق الأمم المتحدة والمحكمة على التشاور والتعاون قدر الممكن عملياً، بشأن تحقيق أكفاً استفادة ممكنة من المرافق والموظفين، بغية تجنب إنشاء وتشغيل مرافق وخدمات متداخلة¹.

هذا ما يخص التعاون الإداري بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، أما عن التعاون المالي، فحسب ما ينص عنه النظام المالي للمحكمة الجنائية الدولية، فمن بين مصادر أموال المحكمة، الأموال التي تقدمها الأمم المتحدة وفقاً للفقرة (ب) من (المادة 115) من نظام روما الأساسي²، والتي جاءت لتركز على أموال المحكمة وجمعية الدول الأطراف، بحيث تغطي نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف، بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية، المحددة في الميزانية التي تقرها جمعية الدول الأطراف، من الأموال المقدمة من الأمم المتحدة، رهنأ بموافقة الجمعية العامة، لهذا الغرض تتفق الأمم المتحدة والمحكمة على أن تخضع الشروط التي بموجبها ترصد الأموال للمحكمة بموجب الجمعية العامة للأمم المتحدة لترتيبات مستقلة، و يبلغ المسجل الجمعية

¹ - براء منذر كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)، مداخلة في مؤتمر التنمية البشرية والأمن في عالم متغير، أيام 10-12 جويلية 2007، جامعة الطفيلة التقنية، الطفيلة (الأردن)، غير منشور، ص 07.

² - حيث نصت المادة 115 من النظام الأساسي للمحكمة على: " تغطي نفقات المحكمة و جمعية الدول الاطراف، بما في ذلك مكتبها و هيئاتها الفرعية المحددة في الميزانية التي تقرها جمعية الدول الاطراف، من المصادر التالية:

أ-

بوضع هذه الترتيبات¹ ، كما عُنيت (المادة 13)² من الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة بالمسائل المالية للمحكمة، إذ تساهم الأمم المتحدة في ميزانية المحكمة لتغطية نفقاتها، بتقديمها أموالاً بموافقة الجمعية العامة، ولا سيما فيما يتصل بالنفقات المتكبدة نتيجة للإحالات من مجلس الأمن الدولي.

2/ التعاون الإجرائي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة: تبرز أوجه التعاون الإجرائي بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومنظمة الأمم المتحدة في عديد من المواقف، فتعاون الأمم المتحدة من أجل تقديم المعلومات للمحكمة يعتبر وجه من الأوجه، غير أن موظفي الأمم المتحدة يتمتعون بحصانة قضائية، كما أن لسجلاتها حماية خاصة، بموجب اتفاقية عام 1946 المتعلقة بامتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، ولهذا فإن النفاذ إلى معلومات خاصة بالأمم المتحدة الذي قد تتطلبه العملية القضائية للمحكمة، يجب أن يخضع لموافقة خاصة من جانب الأمين العام للأمم المتحدة، الأمر الذي تناوله "الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة"، إذ تتعهد الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمة وأن تزودها بما تطلبه من معلومات ومستندات، على أن يؤخذ بعين الاعتبار مسؤوليات الأمم المتحدة واختصاصها بموجب الميثاق، كما يجوز للأمم المتحدة أو برامجها أو صناديقها أو مكاتبها المعنية، الموافقة على أن توفر للمحكمة أشكالاً أخرى من التعاون والمساعدة تتفق مع أحكام الميثاق والنظام الأساسي³، شريطة أن يكون الكشف عن المعلومات أو المستندات بأن لا يضر بأي نحو بأمن أو أنشطة الأمم المتحدة، وفي حال طلبت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من الأمم المتحدة تزويدها بمعلومات أو مستندات تكون مودعة لديها، وتكون قد كشف لها عنها بصفة سرية من جانب دولة أو منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية، تقوم الأمم المتحدة بالتماس موافقة المصدر من أجل الكشف عن تلك المعلومات أو المستندات، وإن كان المصدر دولة طرفاً في النظام الأساسي ولم تتمكن الأمم المتحدة من الحصول على موافقة الكشف في غضون فترة زمنية معقولة، تبلغ الأمم المتحدة المحكمة الجنائية بذلك، وتُحل مسألة الكشف بين الدولة الطرف المعنية والمحكمة وفقاً للنظام الأساسي، فإذا لم يكن مصدر المعلومات أو المستندات دولة طرفاً في النظام الأساسي، ورفضت الموافقة على الكشف عنها، تقوم الأمم المتحدة بإبلاغ المحكمة بأنها ليست قادرة على توفير المعلومات أو المستندات المطلوبة، بسبب وجود التزام مسبق بالمحافظة على السرية مع مصدر المعلومات، كما يعتبر تقديم المعلومات إلى المدعي العام، وجه آخر من أوجه التعاون الإجرائي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، إذ تعقد معه ما قد يلزم من ترتيبات أو اتفاقات حسب الاقتضاء، لتسهيل هذا التعاون، لا سيما عندما يمارس المدعي العام واجباته

¹ - قد نصت المادة 115 من النظام الأساسي في فقرتها (ب) الخاصة بأموال المحكمة وجمعية الدول الأطراف على: "الأموال المقدمة من الأمم المتحدة رهناً بموافقة الجمعية العامة، وبخاصة فيما يتصل بالنفقات المتكبدة نتيجة للإحالات من مجلس الأمن"، حول هذا الموضوع أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 236.

² - أنظر: المادة 13 من إتفاق العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة، أنظر أيضاً: نصر الدين بوسماحة، نفس مرجع، ص 236.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 08.

حسب نص (المادة 54) من النظام الأساسي للمحكمة، أو عندما يسعى للتعاون مع الأمم المتحدة، كما تتعهد الأمم المتحدة بالتعاون فيما يتعلق بطلبات المدعي العام بتقديم ما قد يلتمسه من معلومات إضافية من هيئات الأمم المتحدة وفقاً للمادة 02/15 من نظام روما الأساسي وذلك بخصوص التحقيقات التي يباشرها المدعي العام من تلقاء نفسه¹، ينبغي للمدعي العام توجيه طلب الحصول على هذه المعلومات إلى الأمين العام، الذي يقوم بإحالة الطلب إلى رئيس الهيئة المعنية، كما يجوز أن تتفق الأمم المتحدة والمدعي العام على أن تقدم الأمم المتحدة مستندات أو معلومات إلى المدعي العام، لغرض واحد هو استقاء أدلة جديدة، بشرط المحافظة على سريتها، وعدم الكشف عنها دون موافقة الأمم المتحدة، أما الوجه الثالث من أوجه التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة فيتجلى من خلال رفع الامتيازات والحصانات الخاصة بموظفي الأمم المتحدة، بحيث أن النظام الأساسي يقرر عدم الاعتداد بالحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، كما أنها لا تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص، ومنه فقد تم استبعاد مبدأ "الحصانة بشكل كامل، لأنه وقف كثيراً أمام إحقاق الحق وإقامة العدل، وهكذا فعلى الأمم المتحدة أن تتعاون تعاوناً تاماً مع المحكمة، وأن تتخذ جميع التدابير اللازمة من أجل السماح للمحكمة بممارسة اختصاصها وعلى وجه الخصوص رفع جميع الامتيازات والحصانات التي تحول دون إمكانية ملاحقة المتهم ومحاكمته، ويمكن الإشارة إلى أن مجلس الأمن الدولي قد قام بإصدار القرار رقم 1422 بتاريخ 12 جويلية 2002 وبضغط من الولايات المتحدة الأمريكية، والذي صوتت فيه جميع الدول الأعضاء في مجلس الأمن على منح الحصانة لرعايا جميع الدول، التي لم توقع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من العاملين في قوات حفظ السلام من الممثل أمام المحكمة وذلك لمدة سنة، قابلة للتجديد، وبالفعل وافق مجلس الأمن الدولي على تمديد الحصانة مدة سنة أخرى بقراره رقم 1487 بتاريخ 12 جوان 2003، والشيء الملاحظ أن مجلس الأمن الدولي استند في إصداره إلى القرارين المذكورين على نص (المادة 16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مستخدماً الفصل السابع، ولكنه في الحقيقة خالف نص هذه المادة²، وأفرغ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من محتواه القانوني، بل إنه انتهك قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، وهي عدم جواز الدفع بالحصانة للحيلولة دون محاكمة مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على الإنسانية³.

3/ التعاون التشريعي بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة: الجانب الآخر من أوجه التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، هو التعاون التشريعي الذي لا يعدو أن يكون إلّا دعماً تقدمه منظمة الامم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، عند إعداد التشريعات الخاصة بها، أو عند تعديلها، أو عند التصديق عليها، فعندئذ لا يكون للعلاقة مع الأمم المتحدة أثر على فحوى تلك التشريعات، كما أن هذا

¹ - نفس المرجع، ص 67.

² - براء منذر كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 23.

³ - رمزي نسيم حسونة، مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والعشرون، العدد رقم 01، دمشق (سورية)، 2011، ص 551.

التعاون لا يؤثر على النظام القضائي للمحكمة، ثم أنه ليس للأمم المتحدة دور مباشر في إعداد وتعديل التشريعات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية - بخلاف محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا-، فجمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة هي التي تُقر التشريعات التي تتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إذ تُعد بمثابة الهيئة التشريعية بالنسبة لها، ومنه فدور الأمم المتحدة غير مباشر في إعداد التشريعات وتعديلها، فبموجب المادة 3/11 من النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف، يجوز للأمم المتحدة أن تقترح بنوداً تُدرج ضمن جدول أعمال الجمعية لكي تنتظر فيها، ومن ناحية أخرى وبموجب المادتين (35 و36) من النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف، فإن للأمم المتحدة دعوة مفتوحة للمشاركة في أعمال ومداولات الجمعية، دون أن يكون لها حق التصويت. وحينما تُناقش مسائل تهم الأمم المتحدة داخل الهيئات الفرعية لجمعية الدول الأطراف، يحضر الأمين العام أو من يمثله إن أراد ذلك أعمال ومداولات هذه الهيئات، ويجوز للأمين العام أو من يمثله، أن يدلي ببيان شفوي أو خطي خلال المداولات، كما يجوز له أن يشارك في اجتماعات جمعية الدول الأطراف ومكتب الجمعية، وله أيضاً أن يدلي ببيانات شفوية أو خطية بشأن أي مسألة تنتظر فيها الجمعية، وتكون لها علاقة بأنشطة الأمم المتحدة، كما يمكنه أن يقدم أي معلومات يراها ضرورية حسب الاقتضاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه بموجب (المادة 123) من نظام روما الأساسي، يمكن للأمين العام للأمم المتحدة أن يعقد مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف، بغية النظر في أية تعديلات قد تدعو الضرورات العملية والفنية بإجرائها على النظام الأساسي الذي دخل حيز النفاذ في 1 جويلية 2002 وذلك بعد مرور 7 سنوات من ذلك التاريخ أي ابتداءً من 1 جويلية 2009 فالموعد حدد مسبقاً بموجب الفقرة 01 من المادة 123 من النظام الأساسي للمحكمة¹، ويجوز أن يشمل ذلك قائمة الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة - دون أن يقتصر عليها - ويكون هذا المؤتمر مفتوحاً للمشاركين في جمعية الدول الأطراف، وبالشروط نفسها، كما يقع على عاتق الأمين العام للأمم المتحدة - في أي وقت تال - أن يعقد مؤتمراً استعراضياً بموافقة أغلبية الدول الأطراف، وذلك بناء على طلب أية دولة طرف.

ثالثاً: علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي: من الناحية المبدئية، ليس هناك ما يحول دون قيام علاقة في إطار التعاون والتنسيق بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و الامم المتحدة عامة أو أحد أجهزتها خاصة، فهذه العلاقة تعتبر ضرورية من أجل تحقيق التكامل بين مختلف الاجهزة الدولية وسد الفراغ الناجم عن غياب محكمة جنائية دولية سابقا سابقا، وفي هذا السياق تكون العلاقة أمراً طبيعياً شريطة مراعاة الخصوصيات لكل الاجهزة الدولية² على الرغم من أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم يتم عن طريق مجلس الأمن، إلا أن العلاقة بين مجلس الامن الدولي وممارسة الاختصاص القضائي بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أهم المسائل التي واجهها واضعو ميثاق روما، إذ وجدوا أنفسهم أمام إلتجاهين: إلتجاه تنزعهم الولايات المتحدة الأمريكية ومن بقية الدول الدائمة العضوية، التي ترى ضرورة تحديد إختصاص المحكمة

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 254.

² - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المتعبرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 533.

الجنائية الدولية تحديداً دقيقاً مع إعطاء مجلس الأمن دوراً كبيراً في هذا الخصوص، بحيث منح مجلس الأمن إختصاصات أعتبرت واسعة جداً فيما يتعلق بنطاق العمل القضائي لتلك المحكمة، منها ما يتعلق بتحريك الدعوى ومنها ما يتعلق بإمكانية تأجيل نظر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في قضية معينة أما النقطة الأخرى وهي ربط جريمة العدوان بمجلس الأمن وسلطته بوجود حالة عدوان من عدمها، وإتجاه آخر تمثله غالبية دول العالم ترى عدم إعطاء مجلس الأمن الدولي بصفته هيئة سياسية أي دور من شأنه أن يجعل منه مهيمناً على هذه المحكمة، ومن ثمة يؤثر في إستقلاليتها بوصفها هيئة قضائية¹، لهذا حرص واضعو ميثاق روما على التوفيق بين هذين الاتجاهين، حيث منح مجلس الأمن الدولي سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية للنظر في حالة ما من تلك الحالات التي أشار إليها النظام الأساسي كجرائم دولية (ما يعرف بسلطة الإحالة) - المادة 13/ب من النظام الأساسي)، وأعطى كذلك صلاحية طلبه من المحكمة تأجيل النظر أو التحقيق في قضية مرفوعة أمامها (أو ما يعرف بسلطة الإرجاء) - المادة 16 من النظام الأساسي).

1/ **تحريك الدعوى من مجلس الأمن (سلطة الإحالة):** بالرغم من أن لمجلس الأمن الحق في تحريك الدعوى ضد مرتكبي الجرائم الدولية، وذلك عن طريق إنشاء محاكم جنائية دولية، إذا كانت تمس بالسلم والأمن الدوليين بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الماد 13 على هذه الصلاحية عند تعدادها للجهات المختصة بتحريك الدعوى²، حيث تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة نصوصاً لا لبس فيه ولا إبهام تحدد علاقة محكمته بمجلس الأمن الدولي، ولهذا التحديد لم يأت في إطار التكامل والتعاون والتنسيق بين الأجهزة الدولية، بل تخطاها إلى تقنين إمتيازات التي يملكها مجلس الأمن الدولي إزاء المحكمة الجنائية الدولية³، والواقع أن منح مجلس الأمن الدولي صلاحية الإحالة إلى المدعي العام حالة يبدو أنها تمثل جريمة أو أكثر من الجرائم المحددة بالمادة الخامسة (5) من النظام الأساسي قد ارتكبت، بحيث يتصرف مجلس الأمن في هذه الحالة بناء على الفصل السابع من الميثاق⁴، بداءً بتكييف الحالة المعروضة عليه طبقاً لنص المادة 39 من الميثاق⁵، أي يتعين على مجلس الأمن الدولي

¹ - مدوس فلاح الرشيد، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم والمحاكم الوطنية وفقاً لاتفاق روما لعام 1998، مجلس الأمن - محكمة جنائية والمحاكم الوطنية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت (الكويت)، 2003، ص 15.

² - نصت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: "أ/ إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛ ب/ إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام، يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت، ج/ إذ كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم، وفقاً للمادة 15".

³ - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 567.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 61.

⁵ - نصت المادة 39 من الميثاق على: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم =

أن يتأكد في البداية أن الحالة المعروضة عليه تشكل إما تهديد للسلم أو إخلالاً به أو عدواناً، قبل أن يتخذ قرار بشأن إحالتها للمحكمة بغرض الشروع في اجراءات التحقيق والمتابعة ولاحقاً إجراءات التقاضي أمام المحكمة¹، وذلك انطلاقاً من مسؤوليته الأساسية في المحافظة على السلم والأمن الدوليين استناداً إلى ميثاق الأمم المتحدة، الذي يبدو أنه يخول المجلس كذلك صلاحية إنشاء محاكم مخصصة لهذه الغاية²، وحيث أن الأمر كذلك، فمن المنطوق أن يكون لمجلس الأمن الحق في تدخل المحكمة وتحريك الإجراءات الجنائية عندما يتعلق الأمر بأحد الجرائم الدولية المحددة وفقاً للمهام والسلطات التي يخولها الميثاق للمجلس³، ولكن يتعين لكي ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالنسبة الى هذه الحالة أن يتضمن قرار الإحالة ما يفيد بوقوع أحد الجرائم الدولية المذكورة حصراً في المادة 5 من النظام الأساسي، وبأن يكون المجلس متصرفاً بموجب الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين⁴، ويجب أن يتم وفقاً للإجراءات التي ينص عليها ميثاق الأمم المتحدة، فالمادة 3/27 من ميثاق الأمم المتحدة تبين كيفية التصويت على القرارات، وذلك لكون قرارات الإحالة تتعلق بمسألة موضوعية، فإنه يجب في هذه الحالة أن يصدر القرار بأغلبية 9 من أعضائها على أن يكون من بينهم 5 دائمو العضوية في مجلس الأمن موافقون، ولا بد من الإشارة الى أن سلطة مجلس الأمن بالإحالة الى المحكمة الجنائية تسري على جميع الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، وهذا ما يعتبر تعطيلاً لمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة، وبالتالي سلب القضاء الوطني لإختصاصه الأصيل بالجريمة المرتكبة⁵، وبالرجوع إلى ميثاق الأمم المتحدة، يمكن القول أن المادة 25 منه تقضي بوجوب تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، فقرار الإحالة الصادر عنه والذي يتعلق بالسلم والأمن الدوليين، تكون له صفة السمو على أحكام النظام الأساسي للمحكمة، ويكون سالباً للإختصاص الوطني⁶، إلا أن الواقع العملي يدحض ذلك لإعتبار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيئة قضائية مستقلة، كما نص على ذلك في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة، لذلك فهذه الإستقلالية تقتضي أن يكون للمحكمة سلطة قبول الإحالة أو رفضها بناء على الأحكام المنصوص عليها في نظامها الأساسي⁷، والقول عكس ذلك سوف يؤدي بنا إلى هيمنة مجلس

=والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه"، أنظر أيضاً: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة 61، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 61.

¹ - نفس مرجع، ص 61.

² - مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص 18.

³ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 570.

⁵ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 156.

⁶ - ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، الكويت (الكويت)، 2005، ص 31.

⁷ - مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص 25.

الأمن الدولي كهيئة سياسية على عمل المحكمة بصفتها أداة عدالة وإنصاف أي كهيئة قضائية، مما يؤثر على الدول التي تعد السيادة الوطنية الأمر الذي لا يجوز التنازل عنه مهما حصل، كذلك، نجد أن مجلس الأمن الدولي يستمد صلاحيته في الإحالة من النظام الأساسي، وليس من ميثاق الأمم المتحدة، لذلك فالنظام الأساسي هو الذي يبين مدى الصلاحية وحدودها، وليس العكس والقول بخلاف ذلك يعني أن بمقدور مجلس الأمن أن يعدل النظام الأساسي للمحكمة عن طريق هذه القرارات¹، وبالتالي سيشكل سابقة خطيرة في مجال خرق المعاهدات الدولية، واستعمال مجلس الأمن لخيارات سياسية وانتقائية يؤدي إلى إقرار حصانة لرعاية تلك الدول دون غيرها، ويضاف إلى ذلك أن هيئة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وسمعتها تقتضي تخويل المجلس صلاحية اللجوء إليها، لأن اضطرار مجلس الأمن بالرغم من وجود المحكمة إلى إنشاء محاكم مخصصة لحالات معينة، يرى فيها ضرورة انتهاج هذا المسار يضعف دون شك مكانة المحكمة ويثير التساؤلات بشأن مبرر وجودها، وبالرغم من وجاهة هذه الأسباب الداعية لمنح مجلس الأمن حق الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إلا أن هذه الصلاحية تبقى موسومة بالطابع السياسي، حيث تشير (المادة/13 ب) صراحة إلى أن حق مجلس الأمن في إحالة الجرائم المرتكبة بشرط أن يكون استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة²، وهذا الشرط أصبح السمة لغالبية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن في العقود الأخيرة التي أصبحت عبارة قرارات واجراءات الزامية، وباعتماد نظام روما لذا المفهوم يكون قد كرس سابقة قانونية ضمن معاهدة دولية مقننة وملزمة لأطرافها وأخذ بالمفهوم الضيق الذي تطبقه السياسة الدولية الجزائية المعاصرة، أي أن المادة 87 شرعت تدخل مجلس الأمن وأناطت به سلطة تنفيذية، وهذا ما يتعارض مع استقلالية المحكمة ويبعدها عن غايتها في تحقيق العدالة الدولية على أساس المساواة بعيداً عن هيمنة مجلس الأمن³، ومما لا شك فيه أن هذه الحالات بالضرورة هي ذات طبيعة سياسية⁴.

وفي الأخير يمكننا القول، بأنه يحق لمجلس الأمن أن يحيل إلى المحكمة النظر في جرائم وقعت في دول غير أطراف في النظام الأساسي بموجب المادة 13/ب مثلما ذكرنا سابقاً، أو محاكمة شخص ينتمي إلى دولة غير طرف في النظام الأساسي، إن هذا من شأنه أن يضيق من حالات إفلات المجرمين من العقاب، إلا أنه يتعارض مع مبدأ المساواة، فتطبيق أحكام معاهدة على دولة لم تنظم إليها يعد تجاوزاً لإرادتها، ويعطي انطبعا بوجود سلطة تعلق سلطة الدول، وهذا غير لائق.

2/ سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المقاضاة: إن من صلاحيات مجلس الأمن إحالة حالة، والتي يرى أنها تدخل ضمن إطار الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة على المدعي العام يبدو فيها أن جريمة

¹ - ثقل سعد العجمي، مرجع سابق، ص 31.

² - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزاء الدولي - المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 570.

³ - نفس المرجع، ص ص 570-574.

⁴ - حازم محمد عتلم، نظام الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، مجلة المفكر، المجلد الثاني، العدد رقم 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2007، ص ص 32-33.

أو أكثر من الجرائم الواردة في المادة 5 قد ارتكبت، فإن الأمر يتعلق هنا بإجراء مغاير تماماً للأول، فبدلاً من أن يحيل مجلس الأمن على المدعي العام حالة للتحقيق فيها أو المقاضاة عليها، فإن له الحق من جهة أخرى الحق باتخاذ قرار يوجي بمقتضاه عدم البدء بالتحقيق أو المقاضاة، أو وقفها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة، بحيث نصت (المادة 16) من نظام روما الأساسي على أنه: "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهراً بناءً 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"، ويصدر قراراً موجهاً إلى المحكمة بغرض وقف التحقيق والمقاضاة في الحالة المعروضة عليها لمدة اثني عشر شهراً قابلة للتجديد¹، إلا أن هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن إعتبرها البعض بمثابة إجراء سلبي يشل ويقيّد نشاط المحكمة²، فقد أشارت العديد من وفود الدول أثناء مناقشات مؤتمر روما إلى هذه الثغرة، بل سماها البعض منهم، بأنها إجراء سلبي يجب معالجته وتلافيه³، غير أن هذه الاقتراحات والانتقادات جوبهت بالرفض واصطدمت بإرادة الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن، حيث أشارت الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن: "سلطات ومهام المجلس الدولي لا يعاد كتابتها، والحاجة تدعو إلى صياغة لا تفرض إلزاماً على المجلس بأن يصيغ قراره بفترة محددة"، كما حاولت مجموعة من الدول أمريكا اللاتينية في مفاوضات روما أن تقيد هذا الإجراء الذي اعتبرته خطير على إستقلالية المحكمة، وطالبت أن يكون التجديد مرة واحدة فقط⁴، إلا أن هذا الاقتراح واجه معارضة شديدة من قبل الدول دائمة العضوية، التي إستطاعت أن تمنح مجلس الأمن الدولي - جهاز سياسي - هذه السلطة على حساب إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة - جهاز قضائي - وبالتالي إمكانية عرقلة نشاط المحكمة نتيجة مساومات سياسية تخدم مصالح الدول دائمة العضوية⁵.

يمكن التنويه، هنا إلى أن مجلس الأمن الدولي إستخدم المادة 16 من النظام لغير مانصت عليه، وقرار الإعفاء من المسائلة الجزائية أمام المحكمة لمجموعة قوات السلام لا يقتصر على جنود الدول الاطراف بل يشمل الدول غير الأطراف، وقد استعمل حقه في إرجاء التحقيق أو المقاضاة بموجب القرار (رقم 1422) الصادر بتاريخ 12 جويلية 2002، والذي بموجبه تمتع المحكمة الجنائية الدولية لمدة 12 شهراً، اعتباراً من 01 جويلية 2002، والقرار رقم 1487 بتاريخ 2003/6/12 أصبح تجديد الاعفاء تلقائياً بدءاً من 1/7 من كل سنة (يجدد

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 71.

² - إلياس عجاي، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي - قضية الرئيس السوداني عمر حسن البشير، مجلة المفكر، المجلد السادس، العدد رقم 01، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2011، ص 284.

³ - فاليري أوسترفيلد، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، مداخلة منشورة ضمن ندوة المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، دمشق (سورية)، يومي 3-4 نوفمبر 2001، ص 166.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 71.

⁵ - نفس المرجع، ونفس الصفحة.

الإعفاء سنوياً طالما لم يصدر قرار يخالفه¹، وذلك عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حالة إثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، مستعملاً مجلس الأمن بذلك نص (المادة 16) من نظام روما الأساسي، والشيء الملفت للانتباه إستعمال المادة الأخيرة للتفسير الواسع، فهي لم تنص على الإعفاء الاستباقي، بل نصت بوضوح على الوقف أو الإرجاء أو عدم المضي في قضية ما، بمعنى أن هناك عملياً قضية ما معروضة أمام مدعي عام المحكمة أو سلطة الحكم²، والسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو كيف يتم الإعفاء المسبق على من يرتكب جريمة بعد، إلا أن الأمر الذي يمكن ملاحظته، أن قرار إعفاء قوات السلام من المسائلة الجزائية الدولية لا يشير إلى أية آلية لمحاكمة هؤلاء الأشخاص أمام الهيئات القضائية الوطنية، مما يعني احتمالية إفلاتهم من الملاحقة القضائية، وبالتالي إفلاتهم من العقاب نهائياً، وهو ما يتناقض وعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الأمر الذي يدعونا إلى عدم اللجوء إلى استصدار قرارات مماثلة التي من شأنها أن تقوض مفهوم العدالة الدولية، وتفتح أبواب واسعة للإفلات من العقاب.

3/ دور مجلس الأمن في تقرير وجود حالة العدوان: مما لا شك فيه أن العدوان هو من أخطر الجرائم الدولية، التي يثير ارتكابها المسؤولية الدولية، فهي أم الجرائم التي ترتكب أثناءها وبسببها معظم الجرائم الدولية الأخرى، وهي الجريمة التي كبدت البشرية وخلال سنوات طويلة عدد مهول من الضحايا ما بين قتلى وجرحى ومعاقين ومفقودين، فضلاً عن الخسائر المادية التي يصعب حسابها، فعلى سبيل المثال وبين عامي 1816-1980 شهد العالم 118 حرباً دولية و106 حرباً أهلية، ذهب ضحيتها ملايين الأشخاص، وملايين الجرحى والمعتقلين، حيث بلغت الخسائر البشرية في الحرب العالمية الأولى نحو 10 ملايين قتيل، ثم ارتفع عدد الضحايا في الحرب العالمية الثانية ليصل إلى أكثر من 54 مليون قتيل و90 مليون جريح و28 مليون معاق، فضلاً عن الخسائر المادية الضخمة التي بلغت 1400 مليار دولار³، ولإشارة فإن هذا المبلغ كان في الأربعينات مثلاً كاف لإنهاء كل مظاهر الفقر التي كانت سائدة في المجتمع الدولي. فنقاوت القوى على الصعيد العالمي، لا ينبغي أن يواكبه تفاوت في المراكز القانونية، لأن هذا يتنافى مع أساس القانون والغرض منه، وهو ما حاولت منظمة الأمم المتحدة أن تحققه، ذلك أن مواجهة العدوان كان من أولى إهتماماتها وواجباتها⁴، كما أنه من قبيل العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومجلس الأمن الدولي، ما كرسه (المادة 15 مكرر) من نظام روما الأساسي، والتي بموجبها، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان بناء على إحالة من مجلس الأمن وفقاً (للمادة 13/ب) من النظام الأساسي، بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قبلت

¹ - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتمدة، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 586.

² - نفس المرجع، ونفس الصفحة.

³ - ابراهيم دراجي، المحكمة الجنائية الدولية و توسيع نطاق القانون الدولي الانساني، مرجع سابق ، ص 152.

⁴ - نفس المرجع ، ص 154.

إختصاص المحكمة في هذا الصدد أم لا، كما أن تفعيل إختصاص المحكمة على جريمة العدوان لا يزال يخضع لقرار إيجابي من قبل جمعية الدول الأطراف، والذي لا يمكن اتخاذه قبل 01 جانفي 2017 وبعد سنة واحدة من المصادقة أو قبول التعديلات المقدمة من 30 دولة طرف، أيهما يحدث لاحقاً، وحسب نص (المادة 15 مكرر 6) من نظام روما الأساسي، أنه عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكد أولاً مما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قراراً مفاده وقوع عمل عدواني ارتكبه الدولة المعنية، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقاً للمادة 16، وما يمكن ملاحظته هنا، بأن علاقة التعاون التي بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وهيئة الأمم المتحدة أصبح يشوبها نوعاً من الغموض، إذ أن مجلس الأمن إحدى الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، أصبحت تخضع له المحكمة الجنائية الدولية، وذلك لأنه في حالة وجود جريمة عدوان كجريمة دولية والتي كان من المفروض أن تكون من اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أصبح تقرير وقوع جريمة العدوان من إختصاص مجلس الأمن الدولي، هذا الأخير الذي له كامل السلطة في إصدار قرار مفاده وقوع عمل عدواني من عدمه، الأمر الذي يمكنه أن يحد من عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ويدعونا لإعادة النظر في علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمجلس الأمن الدولي.

وفي الأخير، نشير إلى أن إنضمام الدول إلى النظام الأساسي - و نخص بالذكر الجزائر موضوع هذه الأطروحة - الذي من شأنه أن يمنع مثل هذه التجاوزات، وأن يقلل من تدخلات غير مرغوب فيها من طرف مجلس الأمن الدولي، الذي غالباً ما يتبع رغبات الأعضاء الدائمين فيه ويرعي المصالح الدول الكبرى على حساب بقية الدول .

خلاصة المبحث الأول

لقد كانت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حلمًا ظل يراود مختلف الدول، والساعين إلى إحلال السلام ونشر الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان في أنحاء العالم منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى نهاية القرن العشرين، حيث تكلفت دعوة لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة إلى ضرورة التفكير بإنشاء محكمة جنائية دولية بالنجاح بعد حوالي 60 سنة من تلك الدعوة، وتضافرت جهود القانونيين والحقوقيين والتقت مع إرادة بعض الدول في تحقيق ذلك، فقد كان مؤتمر روما الدبلوماسي المنعقد عام 1998، الذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفتح باب التصديق عليها من قبل الدول التي وقعت على نظام المحكمة فاتحاً الباب أمام سريان هذا النظام عند اكتمال النصاب القانوني لعدد الدول المصدقة، وبالفعل بدأ سريان نظامها في 01 جويلية سنة 2002، حيث شكلت الهيئة الخاصة بها، وعين مدعي عام لها، وشرعت في ممارسة اختصاصاتها حسب النظام الأساسي لها الذي لا يسري بأثر رجعي ويعد مكمل للقضاء الوطني وتستخدم المحكمة صلاحيتها عندما تفقد المحاكم الوطنية الرغبة أو القدرة على التحرك في مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية، كما أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تمثل نقلة نوعية وملموسة في السياسة الدولية والقانون الدولي الجنائي، تعمل بفاعلية إلى كل فرد في العالم يتورط في ارتكاب جريمة دولية، بحيث يظهر جلياً أن هذه المحكمة تختلف تماماً عن المحاكم الدولية السابقة وكذا محكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا، وذلك لكونها تختص بالعديد من الجرائم الدولية كما تتصف بالإختصاص الدائم الذي يشمل متابعة الأشخاص الطبيعيين دون الدول، مع عدم الإعتداد بالحصانة والصفة الرسمية لمرتكبي الجرائم الدولية.

المبحث الثاني

النظام القانوني للمحكمة الجنائية
الدولية الدائمة وتشكيلتها وآلية عملها

المبحث الثاني

النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

وتشكيلتها وآلية عملها

وبما أن القانون الدولي الجنائي يأخذ بعض أحكامه ومبادئه من القانون الدولي العام، والبعض الآخر من القانون الجنائي الداخلي، فقد ظل قانوناً عرفياً بعدما باءت كل الجهود الدولية لجعله مكتوباً وموحداً، إلا أنه وأمام استفحال الجرائم الدولية من جهة، وزعزعتها للأمن والاستقرار الدوليين من جهة أخرى، اتفق المجتمع الدولي على مبدأ قمع الجريمة أيّاً كان مرتكبها ومهما كان مصدرها بتقرير عقوبات رادعة لمقترفيها تحقيقاً لمبدأ السلم والأمن الدوليين، عن طريق انشاء قضاء جنائي دولي دائم، و أدرك المجتمع الدولي أنه من الضروري إيجاد آلية جنائية دولية متمثلة في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وذلك للحد من الجرائم الدولية التي تم تحديد مضامينها من خلال وضع المبادئ التي تحكمها والطبيعة القانونية لها، مع التركيز على اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الموضوعية والشخصية والمكانية والزمانية وكذا توضيح كل جريمة على حده وهو الشيء الذي عني به نظام روما الأساسي في المواد (5-6-7-8-9) مع تبيان الخصائص المكونة لكل جريمة دولية على حده والأركان الخاصة والعامة لها وخص جرائم بعينها تتمثل في جرائم الحرب وجرائم الإبادة وجرائم ضد الانسانية بالإضافة الى ما تسمى بجريمة العدوان، بحيث يندرج تحت كل جريمة من هذه الجرائم شرح وتفصيل للجرائم التي تندرج تحتها كالتعذيب والفصل العنصري والاعتصاب، إضافة لتجريم قيام الدولة القائمة بالاحتلال -على نحو مباشر أو غير مباشر- بنقل أجزاء من سكانها إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها، وذلك لما تحدثه من ضرر جسيم على الأشخاص والممتلكات قد ترقى أحياناً إلى درجة أن ينتهك من خلالها أسمى حقوق الأفراد ومنها حقه في الحياة، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى ضرورة إيجاد وسيلة هدفها القبض على مرتكبي الجرائم الدولية ومحاكمتهم، وردع كل من تخول له نفسه ارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم المحظورة دولياً (مطلب أول)، وللمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيكل يتكون من قضاة ومدعي وموظفين لكي تمارس عملها التي أنشئت من أجله، وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أجهزة المحكمة الجنائية الدولية من هيئة رئاسة وشعبة استئناف وشعبة ابتدائية وشعبة ما قبل المحاكمة ومكتب المدعي العام وقلم كتاب المحكمة، وما يمكن ملاحظته من هذه المادة أن نظام روما الأساسي قد استثنى جمعية الدول الاطراف من هيكل المحكمة الجنائية الدولية، على عكس ما كانت عليه المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، حيث يرمي هذا الاستثناء الى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، فاعتبار الجمعية العامة المعنية بالأمر التشريعية جزء من هيكل المحكمة يضيف اليها العنصر القضائي والتشريعي والتنفيذي، وهذه العلة ما أراد مؤسسوا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تفاديها، وذلك باستبعاد جمعية الدول الاطراف من تعداد المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة كما يقوم بتنظيم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، على توضيح لتشكيلة هذه المحكمة من قضاة وموظفين إداريين من ناحية، وعلى تحديد لأجهزتها القضائية والإدارية من ناحية أخرى، هاته الآلية الجنائية، ومن أجل السهر

على حماية حقوق الأفراد عن طريق توقيع العقاب على كل من ينتهك هذه الحقوق، وجب عليها أن تتبع طريقة عمل منظمة وقانونية في توجيهها للاتهام لمرتكبي هذه الجرائم، وذلك منذ تحريك الدعوى العمومية كأول مرحلة، مروراً بالسهر على قانونية إجراءات التحقيق والمحاكمة، وصولاً إلى تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك من أجل جعلها محكمة فعالة من ناحية توقيع العقاب على المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتشكيلتها ومدى فعاليتها

أجهزتها القضائية والإدارية

يحدد الاختصاص العام للمحكمة طبيعتها التخصصية الجنائية، ويبين هويتها الدولية و نطاق سلطاتها على الأشخاص الطبيعيين، فالاختصاص العام يشكل المحور الرئيس لوظائف المحكمة وغاياتها واهدافها، فهو يرسم حدو سلطات المحكمة في ضوء الجرائم الدولية المدونة في نظامها و طبيعة الأشخاص المرتكبين لها والمستهدفين باختصاصها¹، سواء كانوا رؤساء وقادة أو عسكريين و جنود عاديين أم افراد مدنيين، ويتميز النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأنه المدونة الاولى الجنائية التي تصوغ الاختصاص العام تطبيقاً للمبدأ الجنائي الشهير " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهذا التميز أبعد نظام المحكمة عن العيوب والانتقادات القانونية و الدولية السابقة (محاكم نورمبرغ و طوكيو) والمعاصرة بأنماطها المؤقتة والحصرية والمشاركة (محاكم يوغسلافيا سابقاً، روندا، سيراليون، تيمور الشرقية، لبنان...)، فجميع أنماط المحاكم الجنائية الدولية السابقة باشرت إختصاصتها القضائية على جرائم ارتكبت قبل إنشائها ووضع اختصاصها العام لاحقاً، إضافة الى ما سبق نرى بأن النظام الاساسي تفوق على أسلافه بمسألة تحديد اختصاص المحكمة العام، فهو طرح جانباً الأعراف الدولية المبعثرة، وتجنب الاحالة الى المعاهدات الدولية المتضمنة لجرائم ذات الطابع الدولي²، فمن واجبات واختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التصدي للجرائم الدولية الأشد خطورة، ولممارسة دورها كان لا بد من توفر الاختصاص الموضوعي لكل جريمة دولية على حده، على أن يقوم الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أساس نوع الجريمة التي نص عليها في النظام الاساسي للمحكمة وذلك في التحقيق فيها وملاحقتها والفصل فيها والحكم على مرتكبيها، كما تختص المحكمة الجنائية الدولية بالجرائم التي تقع في إقليم كل دولة طرف في نظام روما، إذ لم تكن الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة طرفاً في المعاهدة، فإن المحكمة لا تختص بنظرها، إلا إذا قبلت تلك الدولة بإختصاصها بنظر في تلك الجريمة، وهذا تطبيقاً "لمبدأ نسبية أثر المعاهدات"، الذي يجد مبرر تطبيقه في مجال الالتزامات المتبادلة بين الدول الأطراف في المعاهدة، إلا أنه قد يكون وسيلة لعرقلة العدالة الجنائية الدولية، في مجال القضاء الدولي الجنائي،

¹ - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتمدة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 369.

² - نفس مرجع، ص 371.

إذ يكفي لأي دولة معتدية، أو تنوي الإعتداء، أن لا تدخل طرفاً في النظام، وأن لا تقبل بإختصاص المحكمة بنظر الجرائم موضوع الإعتداء وهذا يعرف بالاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية، كما نجد ان المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها الزمني وفقاً للمادة (11) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية إختصاصها فقط بخصوص الجرائم التي يتم إرتكابها بعد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ وذلك عملاً بـ "مبدأ عدم الرجعية الموضوعية"، إختصاص المحكمة هو إختصاص مستقبلي فقط، ولذلك لا يسري على الجرائم التي إرتكبت قبل سريان المعاهدة، وفيما يتعلق بالدول التي تنضم إلى نظام روما الأساسي، فإن إختصاص المحكمة ينطبق على الجرائم التي ترتكب بعد إنضمام الدولة للمحكمة الجنائية الدولية (الفرع الأول)، حيث تتألف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة طبقاً للمادة 34 من نظام روما، من أربعة أجهزة رئيسية وهي اثنان منهما جهازين قضائيين: هيئة الرئاسة، وشعب المحكمة (شعبة تمهيدية، وشعبة ابتدائية، شعبة الإستئناف)، وجهازين إداريين: مكتب المدعي العام، قلم المحكمة، حيث نصت المادة 38 من نظام روما الأساسي على هيئة الرئاسة، وينتخب أعضاؤها بالأغلبية المطلقة من طرف قضاة المحكمة 18 في إطار جمعية عمومية لمدة 3 سنوات، أو بانتهاء مدة خدمته كقاضي يجوز انتخابه مرة واحدة، ويكون تعيين القضاة بالشعب على أساس طبيعة مهام كل شعبة، و مؤهلات وخبرات القضاة المنتخبين في المحكمة في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية والقانون الدولي، و يختارون حسب المادة 36 بالانتخاب من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما، و يجوز لكل دولة طرف في هذا النظام أن تقدم سوى مترشح واحد، وليس شرط أن يكون من رعاياها، بل حتى من دول أخرى طرف، كما نصت عليها المادة 39 من نظام روما الأساسي على ثلاث شعب قضائية تعرف بشعبة تمهيدية وأخرى ابتدائية، وشعبة استئناف، وللمحكمة الجنائية الدولية الدائمة جهازين إداريين متمثلين في مكتب المدعي العام وقلم المحكمة، حيث نصت عليه المادة 42 من نظام روما على مكتب المدعي العام، الذي يتكون من المدعي العام ونائب واحد أو أكثر بالإضافة إلى المستشارين من ذوي الخبرة القانونية وموظفي المكتب والمحققين، ويتولى المدعي العام رئاسة مكتب المدعي العام وتنظيم وإدارة المكتب بمساعدة نوابه، والجهاز الإداري الثاني يعرف بقلم المحكمة، عملاً بما ورد في المادة 43 من نظام المحكمة، باعتباره جهاز مسؤول عن الجوانب غير القضائية من إدارة المحكمة و تزويدها بالخدمات دون المساس بوظائف المدعي العام، بحيث يتألف من المسجل و نائب المسجل والموظفين، و كذلك موظفي وحدة المجني عليهم و الشهود المنشأة لحمايتهم وتقديم المساعدة إليهم، ويشترط توفر في المسجل و نائبه الأخلاق الرفيعة و الكفاءة العالية وعلى معرفة ممتازة بلغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة، والمسجل هو المسؤول الإداري والرئيسي للمحكمة لكن تحت سلطة رئيس المحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد إقتُرحت عدة وفود مشاركة في مناقشات اللجنة التحضيرية المكلفة بإعداد مشروع النظام الأساسي قصر الاختصاص الموضوعي (النوعي) للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنواع محددة من الجرائم الدولية الجسيمة التي تهم المجتمع الدولي ككل، والمذكورة لاحقاً في النظام الأساسي للمحكمة، في حين إرتأي جانب آخر من الوفود ضرورة بإضافة بعض الجرائم الهامة والتي تهدد أمن وسلامة المجتمع الدولي كجريمة الإرهاب، ونادى جانب آخر من الوفود بضرورة قصر الإختصاص على جرائم الإبادة، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان مع العمل في الوقت ذاته على إيجاد آلية ما لتمكين الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة من النظر في إضافة جرائم أخرى في مرحلة لاحقة¹، حيث يقوم الإختصاص الموضوعي للمحكمة على أساس نوع الجريمة التي نص عليها النظام الأساسي على إختصاص المحكمة في التحقيق فيها والملاحقة ووالمحكمة والفصل فيها والحكم على مرتكبيها بغض النظر على صفاتهم ومسؤولياتهم² (أولاً)، وقد تبني النظام الأساسي للمحكمة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المواد 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 33 منه³ على (الاختصاص الشخصي) الذي ينحصر في الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم (مثل الدول والهيئات والمنظمات الدولية)، مهما كانت صفاتهم ووظائفهم الوطنية التي يشغلونها أثناء ارتكابهم إحدى الجرائم الدولية المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة، وأياً تكن درجة مساهمتهم في الجريمة، إلا أن الاختصاص الشخصي قد خرج على المنظومة الجزائية الدولية المعاصرة ببدعة قانونية ذات تداعيات سلبية على المحكمة وجودها، فالمادة 98 ومفاعيلها التي تسمح للدول الأطراف وغير الأطراف بالتدخل قانونياً من سلطان المحكمة كلياً⁴، إذ يكفي الدول أن تقيم اتفاقيات دولية فيما بينها (كما فعلت و.م.أ) لتتخلص من سريان إختصاص المحكمة على مواطنيها أو رعاياها، أو بإبرامها معاهدات دولية مع إحدى دول لحماية مواطنيها لمثولهم أمام المحكمة (ثانياً)، كما تختص المحكمة بالجرائم التي تقع في إقليم كل دولة طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة (الاختصاص المكاني)، أما إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها ليست طرفاً في المعاهدة، فالقاعدة أن تلك المحكمة لا تختص بنظرها، إلا إذا قبلت الدولة بإختصاص المحكمة بنظر الجريمة وهذا تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر المعاهدات، ولكن لكل قاعدة إستثناء، حيث إذا كان لتطبيقه مبرر في مجال الالتزامات المتبادلة على عاتق كل دولة طرف في المعاهدة، إلا أنه في مجال القضاء الدولي قد يكون وسيلة لعرقلة سير العدالة الجنائية الدولية، إذ يكفي بالنسبة لأي دولة معتدية أو تنوي الإعتداء ألا تدخل طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، ولا تقبل

¹ - بوهراوة رفيق، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2009/2010، ص 36.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 323.

³ - خديجة فوفو، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2013/2014، ص 45.

⁴ - علي جميل حرب، نظرية الجرائم الدولية المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، مرجع سابق، ص 454.

بإختصاص المحكمة بنظر الجرائم موضوع الإعتداء لكي يفلت رعاياها من العقاب على إرتكابهم الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة¹ (ثالثاً)، وقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الدولية الدائمة بمبدأ الأثر الفوري للنصوص الجنائية (الاختصاص الزمني)، ذلك المبدأ المأخوذ به في معظم النظم الجنائية الوطنية في العالم ومقتضى ذلك أن نصوص النظام الأساسي لا تطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد تاريخ نفاذه، وفقاً "لمبدأ عدم الرجعية الموضوعية"، ولذلك أشارت الفقرة الأولى من المادة 11 من النظام الأساسي الى أنه لا يكون للمحكمة إختصاص جنائي، إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة، لأن إختصاصها مستقبلي فقط، ولذلك لا يسري على الجرائم التي أرتكبت قبل سريان المعاهدة، وفيما يتعلق بالدول التي تنضم الى المعاهدة، فإن الإختصاص ينطبق على لجرائم التي ترتكب بعد إنضمام الدولة للمحكمة² (رابعاً).

أولاً/ الاختصاص الموضوعي (النوعي) للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على نوع الجرائم التي تدخل ضمن نطاق اختصاص المحكمة³ في المادة الخامسة (5) منه حصراً، معتبراً هذه الجرائم من أشد الجرائم الدولية خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره⁴، ويشكل الاختصاص الموضوعي (النوعي) للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المحور الرئيسي لنظام المحكمة، فهو الذي يحدد نطاق وظائفها ويرسم إطار سلطاتها على أخطر الجرائم⁵ وانتهاكات حقوق الإنسان الدولية والقانون الدولي الإنساني سواء أثناء الحرب أو أثناء السلم المبينة في النظام الأساسي وعلى الأشخاص الطبيعيين المرتكبين لتلك الجرائم في حين تم تفصيل هذه الجرائم و شرحها على وجه الدقة في المواد (6،7،8) من النظام الأساسي للمحكمة ألا وهي جريمة الإبادة الجماعية (1)، جرائم ضد الإنسانية (2)، جرائم الحرب (3) وجريمة العدوان (4)، كلها جرائم يمكن حصر مسؤوليتها في أشخاص القيادات التي أصدرت الأوامر بإرتكابها، أو القيادات الميدانية التي أشرفت على تنفيذ هذه الجرائم وهذا ما نعالجه في النقاط الأربعة التالية:

1 - بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص ص 84-85

2 - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 48.

3 - بعد مناقشات مراطونية عند إعداد المشروع الاول الخاص بإنشاء المحكمة بسبب عدم الغتفاق على وضع تعريف للجرائم، وعند انعقاد مؤتمر روما الدبلوماسي تم تحديد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بجرائم ثلاث نص عليها في المادة الخامسة (05) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وأرجاء إختصاص المحكمة بالنظر في جريمة العدوان الى حين اعتماد حكم بهذا الشأن من قبل المؤتمر لمراجعة النظام وفقاً لما نص عليه في المادتين 121، و 122 من نظام روماحتى يتم تعريف جريمة العدوان ووضع شروط بموجبها تمارس المحكمة إختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2010/2011، ص ص 44-45.

4- حسين علي محيدلي ، مرجع سابق ، ص 113.

5- علي جميل حرب، منظومة الجزاء الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 439.

(1) : جريمة الإبادة الجماعية:

حظيت جريمة الإبادة الجماعية بالاجماع الدولي بالنسبة الى إدراجها ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث أن أكثر الدول وافقت على أن هذه الجريمة تقي بالمعايير المبينة في الديباجة وإعتمدت على النص الحرفي الوارد في معاهدة الابادة الجماعية للعام 1948¹، لذلك فقد النص عليها من بين الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وحصرت بالجرائم الأشد خطورة².

1-أ/ الركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية: لقد ورد جرم الإبادة في المادة السادسة (06) من نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وقد كان من الضروري تعريف الإبادة لأن عدم تعريفها يتناقض مع المبدأ القائل: " لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني"، وتعني الإبادة الجماعية التي وردت في المادة السادسة من النظام الأساسي: " أياً من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

1/ قتل أفراد الجماعة، ومعناه يعمد مرتكب الجريمة الى قتل شخصاً أو أكثر منتمين الى جماعة إثنية أو عرقية أو دينية أو قومية³.

2/ إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة⁴، اي يعمد الفاعل الى إنزال أذى بدني أو معنوي جسيم بأفراد الجماعة الاثنية أو العرقية أو الدينية أو القومية والتي يندرج ضمن إطارها كل فعل قد ينتج عنه مثل هذا الضرر كالضرب أو التثويب أو التعذيب أو الحجز أو الاغتصاب أو المعاملة غير الانسانية أو المهينة⁵.

3/ إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً، أي بتعريض جماعة ما لظروف معيشية قاسية تتطوي على نية القضاء عليها تدريجياً بصفة كلية أو جزئية، اي بتعريضها للموت ببطء، وقد يتحقق ذلك بكل التدابير التي تعيق استمرارها الطبيعي، كأن مثلاً يفرض عليها حصار أو تجبر على العيش في بيئة قاسية تصعب فيها الحياة⁶.

¹ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 121-122.

² - منتصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة- دراسة فقهية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 177.

³ - تجدر الإشارة الى أن المادة 6 من النظام الأساسي لا تتضمن تعريفاً للجماعات المحمية، وإنما إكتفت بالجماعات القومية والاثنية والعرقية والدينية مستبعدة بذلك الجماعات السياسية واللغوية والاقتصادية، حول هذا الموضوع أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 28.

⁴ - نصت المادة 6 من النظام الأساسي عن إلحاق الضرر الجسدي أو العقلي الجسيم بأفراد الجماعة لكنها لم تضبط الضرر العقلي والذهني، وبالتالي يصعب إثباته والتحقق منه إن لم نقل يستحيل إثباته، للمزيد من التفاصيل أنظر: علي جميل حرب، نظرية الجرائم الدولية المعاصرة - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 440، أنظر أيضاً علي جميل حرب، نظرية الجرائم الدولية - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 455.

⁵ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 126.

⁶ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 26.

4/ فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، والتي تسمى أيضاً بالابادة البيولوجية وهي عبارة من الأفعال التي تهدف الى إعاقة النسل داخل جماعة بوضع حد للنمو بالتزايد الطبيعي لها، كتعقيم النساء و خصي الرجال، مما قد يؤدي إلي فنائها بصفة تدريجية¹.

5/ نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى²، والتي تعد إحدى صور جريمة الابادة والمعروفة بتربية اطفال جماعة ما و الذين يشكلون مستقبلها على قيم ومبادئ ثقافية و فكرية لجماعة أخرى ينقلون اليها عنوة، مما يؤدي الى استحالة استمرار الجماعة الاولى و بالتالي القضاء عليها³.

1-ب/ الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية: إن تعريف هذه الجريمة لم يثر مشكلات كثيرة، والسبب في ذلك هو اعتماد تعريف جريمة الإبادة الجماعية التي وردت في إتفاقية 1948 بشكل مفصل، وتتألف من الأفعال التي ترتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفاتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً، ومعناه يعتمد مرتكب الجريمة الى قتل شخصاً أو أكثر منتمين الى جماعة إثنية أو عرقية أو دينية أو قومية، أو يعتمد الفاعل الى إنزال أذى بدني أو معنوي جسيم بأفراد الجماعة الاثنية أو العرقية أو الدينية أو القومية والتي يندرج ضمن إطارها كل فعل قد ينتج عنه مثل هذا الضرر كالضرب أوالتشويه أوالتعذيب أوالحجز أو الاغتصاب أو المعاملة غير الانسانية أو المهينة، أو إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة أو قيام مرتكبي الجريمة بنقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى، حيث يقع الركن المادي لجريمة ابادة الجنس البشري بأحد الافعال التي نصت عليها المادة الثانية من إتفاقية ابادة الجنس البشري أو ما نصت عليه المادة السادسة من نظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وما يلاحظ هنا هو عدم اختلاف بين المادتين السابقتين من حيث الافعال التي يتكون منها الركن المادي لجريمة الابادة الجماعية، إلا من حيث الصياغة فقط.

1-ج/ الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية: يمكن أن يثار مشكل في إثبات **الركن المعنوي**، بحيث يجب أن يتحقق بوجود قصد خاص وهو " قصد الابادة" أي توفر قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة معينة⁴، إذ يجب أن ينصرف علمه و ارادته (القصد العام) أيضاً أثناء ارتكاب الافعال المادية بأن فعله ينطوي على قتل أو ايذاء جسدي او عقلي جسيم، وبأن يعلم انه يقع على مجموعة ترتبط بروابط قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية وذلك بقصد الابادة الكلية أو جزئية لأعضاء تلك الفئات المحمية بموجب الفقرة الاولى من المادة 6 لنظام

¹ - نفس مرجع ، ص 28.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 2004، ص ص 348 - 349.

³ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 289.

⁴ - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 34.

المحكمة، ولذلك يمكن تصور وقوع جريمة الإبادة الجماعية حتى ولو لم تتحقق الإبادة بالفعل طالما أنه صدر عن الجاني الأفعال المادية وكان قصده مركزاً على إبادة تلك الجماعة¹.

1-د/ الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية: يقصد بالركن الدولي في جريمة الإبادة الجماعية ارتكاب تلك الجريمة بناء على خطة مرسومة من الدولة ينفذها المسؤولون الكبار فيها أو تشجع على تنفيذها من قبل الموظفين أو ترضى بتنفيذها من قبل الأفراد العاديين ضد مجموعة أو جماعة يربط بين أفرادها روابط قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بحيث لا يشترط أن يكون المجني عليهم تابعين لدولة أخرى، فقد يكونوا تابعين لنفس الدولة، وهذا ما يعتبر استثناء على المفهوم الضيق للركن الدولي، كما أنه يستوي أن تقع جريمة الإبادة الجماعية في زمن الحرب كما أنها قد تقع في زمن السلم، وبالحالتين يعاقب مرتكبها مهما كانت الصفة التي يحملها².

(2): الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية:

يعد تدوين جرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة وما أتاحه للسلطة القضائية في المحكمة من سلطة تقديرية لتكييف الأفعال الجرمية ضد الإنسانية، يعد ترسيخاً لسريان التجريم الدولي عليها من ناحية، وإرساء للمفاهيم والقواعد الإنسانية المحمية دولياً وجنائياً من ناحية أخرى، وبذلك جاء نظام روما الأساسي بنصه على خطورة الجرائم ضد الإنسانية وعلى وجوب تضمينها في قائمة الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، وكان أول مرة في التاريخ قد جرى تعريف الجرائم ضد الإنسانية في معاهدة دولية اعتمدتها غالبية الدول³، إلا أنه قد يثار تشابه في المفاهيم بين الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة الجماعية، ناهيك عن التداخل مع جرائم الحرب، مما سيؤدي إلى إشكاليات قانونية كبيرة على صعيد التطبيق⁴، خاصة إذا علمنا بأن النظام الأساسي للمحكمة لا يحدد سريان اختصاص المحكمة بشكل دقيق على الجرائم ضد الإنسانية.

2-أ/ الركن الشرعي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية: هذا وقد نصت (المادة 7) من نظام روما الأساسي على الجرائم ضد الإنسانية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية:

1/ القتل العمد .

2/ الإبادة.

3/ الاسترقاق.

4/ إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

5/ السجن أو الحرمان الشديد على نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

6/ التعذيب.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 137.

² - نفس المرجع، ص ص 137-138 .

³ - سندس شكر نوري، الجرائم ضد الإنسانية، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في حقوق الإنسان والحقوق الإنسانية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الجنان، بيروت (لبنان)، 2008-2009، ص 19.

⁴ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، مرجع سابق، ص 459.

7/ الإغتصاب، أو الإستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

8/ اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 03، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة¹.

9/ الإختفاء القسري للأشخاص.

10/ جريمة الفصل العنصري.

11/ الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسببت عمداً في معاناة شديدة أو أي أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

2-ب/ الركن المادي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية: إن ما يميز جرائم ضد الإنسانية عن الجرائم الأخرى، أن الجرائم ضد الإنسانية كالقتل والتعذيب يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، هذا الهجوم يجب أن يكون موجهاً ضد مجموعة من السكان المدنيين، بحيث لا يمكن على هذا النحو للمحكمة أن تنظر إلى الأفعال الفردية أو المنعزلة أو المتفرقة التي لا ترقى إلى حد الجرائم ضد الإنسانية، شريطة أن ترتكب إعمالاً لسياسة دولة أو منظمة معينة، ومن أمثلة الأفعال التي تشكل جريمة ضد الإنسانية نجد منها : القتل العمد، الإبادة، الإسترقاق، التعذيب الإغتصاب أو الإستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، الإختفاء القسري للأشخاص، جريمة الفصل العنصري الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو أي أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية، الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو أي أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية أو قيام مرتكب و/أو مرتكبي جريمة ضد الإنسانية بإضطهاد أي جماعة محددة أو مجموعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو إتفاقية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب أخرى من المسلم بها عالمياً في القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.

2-ج/ الركن المعنوي (القصد الجنائي) للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية: أما فيما يتعلق بالركن المعنوي، ونظراً لكون الجرائم ضد الإنسانية من الجرائم العمدية والمقصودة، فإن ركنها يتطلب توافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص، فالقصد العام يتطلب العلم والارادة أي يتمثل في النية الجرمية للمعتدي (مرتكب الجريمة) وقصده ارتكاب فعل بالرغم من علمه المسبق بأن الأفعال التي يقدم على ارتكابها تشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق ضحاياه وبنية إلحاق الضرر بهم²، مع علمه بالظروف المحيطة والواقعية التي تثبت عدم مشروعية وخطورة ذلك

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 618.

² - حسين علي محبيلي، مرجع سابق، ص 137.

التصرف، والقصد العام غير كاف إذا لم يتقرن معه توافر القصد الخاص والذي يتمثل في علم مرتكب الجريمة بأن سلوكه يعد جزء من الهجوم واسع النطاق وممنهج موجه ضد السكان المدنيين، أو ينوي أن يكون سلوكه كجزء من ذلك الهجوم تنفيذاً لسياسة الدولة أو منظمة معينة أو تشجع أي منهما ذلك أو يكون جزء من هذه السياسة¹ كمنهج سلوكي، أي أن تكون غايته من هذا الفعل النيل من الحقوق الأساسية لجماعة بعينها تربط بين أفرادها وحدة معينة (دينية، عرقية، سياسية، ثقافية... الخ)²، فإذا إجتهدت إرادة الجاني الى الاتجار بالأشخاص أياً كانت إنتماءاتهم وروابطهم تقع جريمة ضد الإنسانية حتى وإن لم يتوفر القصد الجنائي الخاص بل يكفي القصد العام في هذه الحالة اذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني هو الاسترقاق، أما اذا انتقت الغاية من ارتكاب الجريمة يتتفي معها الركن المعنوي، وبالتالي لا تقع جريمة ضد الإنسانية وإن كان يمكن ان تتوافر جريمة دولية أخرى مثل جرائم الحرب³، بالإضافة أن تكون الجريمة المعاقب عليها منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (07) من النظام الأساسي للمحكمة⁴.

2-د/ الركن الدولي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية: إن الركن الدولي للجرائم ضد الإنسانية له مفهوم مختلف عن مفهومه في الجرائم الدولية الأخرى، فهذا الركن في الجرائم الدولية يتمثل في وقوع أفعال الإعتداء فيها بناء على خطة ترسمها الدولة وتنفيذها أو تقبل بتنفيذها على دولة أخرى أو رعايا دولة أخرى⁵، أما في حالة الجرائم ضد الإنسانية فإن الركن الدولي فيها ليس له المعنى المزدوج السابق، و إنما يكفي لتوافره أن تكون الجريمة قد وقعت تنفيذاً لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية يجمعها عقيدة معينة أو رباط ديني أو عرقي معين، ويستوي بعد ذلك أن تكون تلك الجماعة تحمل جنسية الدولة أو لا تحمل جنسية تلك الدولة، أي يستوي أن يكون المجني عليه في تلك الجريمة وطنياً أو أجنبياً، بل الغالب هو ارتكاب هذه الجريمة على الوطنيين أي على الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة، و في هذه الحالة يكون الجاني و المجني عليه من رعايا نفس الدولة⁶.

(3): جرائم الحرب:

لقد تطرقت (المادة 08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الى تحديد اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب عن طريق تبين مفهومها، وضبط قائمة الافعال التي يشكل ارتكاب أي فعل منها جريمة حرب، وتعني كل الانتهاكات التي خرقاً لقوانين الحرب أو القانون الدولي الانساني، وفق ما هو محدد طبقاً لاتفاقيات جنيف الأربع⁷ (حول جرحى و مرضى الحرب البرية، جرحى و مرضى الحرب البحرية،

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 37.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 125.

³ - نفس المرجع، ص 125.

⁴ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 137.

⁵ - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 38.

⁶ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 126.

⁷ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 43.

أسرى الحرب، والمدنيين) المؤرخين في 12 أوت 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 بإعتبارها أهم الوثائق القانونية في إطار المسار التاريخي لتطور جريمة الحرب.

3-أ/ الركن الشرعي لجرائم الحرب: لقد تضمنت المادة 8 من النظام الأساسي على سبيل المثال قائمة مطولة للأفعال المحظورة طبقاً للقانون الدولي الانساني، والتي يشكل ارتكاب أي فعل منها جريمة حرب، ويمكن تقسيمها الى أفعال ترتكب ضد الأشخاص و افعال ترتكب ضد الممتلكات إضافة الى إستعمال أسلحة محظورة¹.
وسنتطرق فيما يلي إلى أمثلة عن جرائم الحرب الواردة في (المادة 08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 كالتالي:

جريمة القتل العمد: ومن بين أركان جريمة القتل العمد حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما يلي:

1/ أن يقتل مرتكب الجريمة شخصا واحدا أو أكثر.

2/ أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية، إتفاقية أو أكثر من إتفاقيات

جنيف لعام 1949

3/ أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي.

4/ أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به.

5/ أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح².

- جريمة التعذيب: ويقصد به أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات كتلك التي تتعلق بجيشه أو تدخل ضمن الأسرار التي تحرص عليها دولته.

- جريمة المعاملة غير الإنسانية

- جريمة إجراء التجارب البيولوجية

- جريمة إتلاف الأموال أو تدميرها³.

- جريمة الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع، ويقصد به ترحيل الأشخاص إلى أماكن بعيدة عن أوطانهم بقصد تشغيلهم في أعمال شاقة كالمناجم والمحاجر وغيرها.

كما تم إضافة جرائم دولية أخرى تحت جرائم الحرب أثناء المؤتمر الاستعراضي المنعقد في كمبالا بتاريخ 31 ماي - 11 جوان 2010، وتضمنها نظام روما الأساسي في (المادة 8/2هـ)⁴ وهي الانتهاكات الخطيرة

¹ - نفس المرجع ، ص 46.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 682.

³ - أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة، القانون الدولي الإنساني - آفاق وتحديات، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2005، ص 200.

⁴ - تقرير حول المؤتمر الاستعراضي، المحكمة - آخر التطورات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تحالف المحكمة الجنائية الدولية، العدد الثالث، جويلية 2010، كمبالا ، ص 05.

للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي، وهي كل من الأفعال التالية:

- جريمة الحرب التي ترتكب باستخدام السموم أو الأسلحة المسممة: ومعناه أن يستخدم مرتكب الجريمة مادة أو يستخدم سلاحاً يؤدي استخدامه إلى نفث هذه المادة، وأن تكون هذه المادة من النوع الذي يسبب الموت أو يلحق ضرراً جسيماً بالصحة في الأحوال العادية من جراء خصائصها المسممة.
- جريمة الحرب التي ترتكب باستخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة: وهي أن يستخدم مرتكب الجريمة غازاً أو مادة مماثلة أو جهازاً آخر مماثلاً، وأن يكون الغاز أو المادة أو الجهاز من النوع الذي يسبب الموت أو يلحق ضرراً جسيماً بالصحة في الأحوال العادية، من جراء خصائصه الخائفة أو المسممة.
- جريمة الحرب التي ترتكب باستخدام الرصاص المحظور: ومعناه أن يستخدم مرتكب الجريمة رصاصاً معيناً، وأن يكون الرصاص من النوع الذي ينتهك استخدامه القانون الدولي للمنازعات المسلحة لأنه يمتد أو يتسطح بسهولة في جسم الإنسان، كما يجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بأن طبيعة هذه الرصاصات تجعل استخدامها يفاقم دون جدوى المعاناة أو الجراح الناجمة عنه شريطة أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترناً به.

3-ب/ الركن المادي لجرائم الحرب: حسب (المادة 08) من النظام الأساسي للمحكمة فإن جرائم الحرب تعني: "الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12/08/1949 أي الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة¹، وأيضاً" الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي"، ومن بين الانتهاكات قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد كل سكان الأرض المحتلة أو نقلهم أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها، وبهذا صار الاستيطان أو إبعاد السكان جرائم حرب²، أو بقيام العدو بمهاجمة المدنيين العزل و المواقع المدنية، على شرط ألا يكون هاؤلاء المدنيين منتمين للقوات المسلحة و لا يشتركون فعلا في العمليات الحربية، كما يشترط في المواقع المدنية ألا تكون تكون أهدافاً عسكرية، فالمدارس والجامعات والمصانع والمستشفيات والسفن السياحية والتجارية، ودور العبادة المختلفة بشرط عدم إستعمالها في أغراض عسكرية، أو قيام المتحاربين بتعمد إستخدام رصاصات معينة تؤدي إلى إحداث ألم شديد في جسد الضحية، وصعوبة إنقاذ حياته، أو بقاءه حياً في حالة صحية سليمة، أو قيام القوات المتحاربة باطلاق لغازات تؤدي إلى الموت الأشخاص خنقاً، أو تؤدي إلى إصابتهم بأمراض خطيرة، أو قيام مرتكبي الجرائم وضع في السجن أو في مكان غير صحي أو معاقبة بلا محاكمة، أو قتل، أو تعذيب،

¹ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 106، أنظر أيضاً: المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع، المؤرخة في 12 أوت 1949، التي أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف (سويسرا) من 21 أبريل إلى 12 أوت 1949، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 21 أكتوبر 1950.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 732.

أو أخذ رهائن أو الإعتداء على كرامة وشرف كل من الفئات التالية الجرحى والمرضى والاسرى والعسكريين المعطوبين والجرحى، وبصفة عامة إن الانتهاكات الجسيمة للمادة 02 وهي الأفعال المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع 1949 المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم و أولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر¹، وهكذا نلاحظ أن مؤتمر روما نجح في إدخال جرائم الحرب المرتكبة في أثناء المنازعات المسلحة ضمن جرائم الحرب، لكنها أخفقت في المقابل في تجريم استخدام أسلحة الدمار الشامل في المنازعات الدولية²، فقد جاءت (المادة 08) خالية من النص على اختصاص المحكمة باستخدام الأسلحة النووية والأسلحة البيولوجية أو الكيماوية والألغام ضد الأشخاص وأسلحة الليزر المعمية وكان من الأفضل إدراج أسلحة الدمار الشامل في نظام روما الأساسي.

3-ج/ الركن المعنوي (القصد الجنائي) لجرائم الحرب: يجب أن يتوافر القصد الجنائي والقصد المطلوب هنا هو القصد العام فقط متضمن بعنصريه العلم والارادة، إذ يجب أن يكون الجاني على علم بأن الأفعال المقترفة مخالفة للقانون الدولي الانساني، وأن يكون على علم بالظروف الواقعية التي ثبت وجود نزاع مسلح ذي طابع غير دولي أو داخلي، ويجب أن تتجه إرادته إلى ارتكاب تلك الأفعال قاصداً تحقيق نتيجة معينة أو إدراكه بأن تلك النتيجة تحدث في إطار المسعى العادي للأحداث³، حيث نصت المادة 30 من النظام الاساسي للمحكمة على أنه: (1) ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، و لا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة، إلا إذا كان تحقق الأركان المادية مع توافر القصد و العلم، (2) لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما: (2-أ) يعتمد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك، (2-ب) يعتمد الشخص فيما يتعلق بالنتيجة السبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3-د/ الركن الدولي لجريمة الحرب: يقصد بالركن الدولي ارتكاب إحدى جرائم الحرب بناء على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة وتنفيذ من أحد مواطنيها أو التابعين لها - باسم الدولة أو برضاها - ضد مؤسسات أو آثار دولة الأعداء أو السكان التابعين لها، أي أنه يتعين لتوافر الركن الدولي أن يكون من المعتدي و المعتدى عليه منتبهاً لدولة في حالة نزاع مسلح مع الأخرى، وبناءً على ذلك لا يتوافر الركن الدولي في إحدى حالتين: الأولى: إذا وقعت الجريمة من شخص مواطن ضد شخص مواطن كما لو قُتل طبيب في أحد المستشفيات جرحى الحرب أو مرضاها، و استولى على أموالهم، والحالة الثانية: إذا كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة الخيانة، كما ساعد أحد الوطنيين الأعداء وذلك بإمدادهم بالسلاح أو تمكينهم من الحصول على أسرار الدفاع

¹-Gasser Hanspeter, **Le Droit International Humanitaire –Introduction**, Le Mouvement International de La Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Edition Paul Haut Berne, Vienne, 1993, p 30-31.

²- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 46.

³ - نفس المرجع، ص 49.

أو حمل السلاح بإرادته والقتال مع الأعداء ضد دولته، إذ لا تعتبر الجريمة في الحالتين المذكورتين أنفاً جريمة دولية، وذلك لإنشاء العنصر الدولي وإن كان يمكن اعتباراً جريمة داخلية، فالشرط الذي لزم توفره هو ارتكاب أحد الأفعال المخالفة لقواعد وعادات الحرب بين دولتين في حالة حرب، حيث تظل حالة الحرب قائمة من وجهة نظر القانون الدولي العام حتى ولو توقفت العمليات العسكرية، كما لو انتهت باحتلال جزء من إقليم الدولة أو بهدنة بين الطرفين المتحاربين، إذ تظل حالة الحرب قائمة وتستمر إلى أن يتم التصالح بين هاتين الدولتين أو إعلان إنهاء الحرب رسمياً أو فعلياً¹، ومع ذلك تصبح هذه الجرائم دولية رغم وقوعها في إطار سياق نزاع مسلح غير ذي طابع الدولي في الحالات التي يتم فيها إنتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و هي عبارة عن أفعال مرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين إشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية بين الدول المتحاربة حتى و لو كانوا من أفراد القوات المسلحة لهذه الدول الذين تخلوا عن أسلحتهم طوعية و إختياراً أو صاروا عاجزين عن الحرب و القتال لأسباب مختلفة منها المرض والإصابة و الإحتجاز، وكذلك الحال لو وقعت هذه الأعمال ضد مدنيين في نزاع مسلح غير ذي طابع دولي²، كما أن البرتوكول الأول الثاني الذي أضافته الأمم المتحدة إلى إتفاقيات جنيف الأربعة إعتبر أن النزاع المسلح بين حركات التحرر وسلطات الاحتلال أو أثناء الحروب الداخلية في حكم النزاع المسلح بين الدول وتطبق بشأنه قواعد وعادات الحرب، بحيث إذا وقعت أحد الأفعال المخالفة لهذه القواعد والعادات من أحد أطراف النزاع على الآخر فإنه تعتبر جريمة حرب رغم عدم تحقق الركن الدولي، وهذا الاستثناء تم اقراره من المجتمع الدولي حماية للمدنيين والمقاتلين العزل لأن مبادئ الانسانية تفرض هذا الاستثناء³.

(4): جريمة العدوان:

أثير جدل كبير حول محاولة إدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم التي ستتنصوي في اختصاص المحكمة، و وقع إختلاف في الراي بين الوفو خلال مناقشات لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية خلال مناقشات عملية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقد وجد اتجاه ينادي بأدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة، وإن حرمانها من هذا الاختصاص يعد بمثابة انتكاسة إلى الوراء قياساً بالمحاكم الدولية المؤقتة التي كانت سائدة آنذاك، وحجة هذا الاتجاه أن التعريفات المطروحة لجريمة العدوان ناقصة ولم تأخذ في الحسبان قرار الجمعية العمومية رقم 3314، ولهذا نجد لجريمة العدوان منظوران أحدهما من منظور مناقشات مؤتمر روما التأسيسي (4-أ)، وصولاً إلى جريمة العدوان بعد تعديل النظام الاساسي خلال مؤتمر كمبالا في جوان 2010 (4-ب).

4-أ/ جريمة العدوان في ظل مؤتمر روما التأسيسي: سبق وأن تم إدراج جريمة العدوان نظرياً ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الموضوعي، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة على أن تعريف جريمة العدوان سيأتي لاحقاً في مؤتمر لمراجعة الموضوع بعد سبع (7)

¹ - علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ص 111-112.

² - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 42.

³ - علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 112.

سنوات من نفاذ النظام الأساسي للمحكمة¹، وقد تم تجميدها من قبل جمعية الدول الأطراف وفق آلية معقدة أوردتها المادتان 121 و123 من النظام الأساسي للمحكمة²، هذا وقد جاء في الوثيقة الختامية لمؤتمر روما بأنه تقرر إنشاء لجنة تحضيرية لتحقيق هذه المقاصد تقوم بإعداد مقترحات لأجل وضع حكم بشأن العدوان، بما في ذلك تعريف أركان جرائم العدوان والشروط التي تمارس بموجبها المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، على أن تقدم هذه المقترحات الى جمعية الدول الاطراف في مؤتمر استعراضي يعقد بعد سبع سنوات من دخول النظام الاساسي للمحكمة حيز النفاذ بقصد التوصل الى نص مقبول بشأن جريمة العدوان على أن تدخل الاحكام المتعلقة بجريمة العدوان لحيز النفاذ بالنسبة للدول الاطراف للاحكام ذات الصلة في النظام الأساسي³، وما وجب الإشارة اليه إلى أن العديد من الجرائم الدولية تم استبعادها عن اختصاص المحكمة الجنائية، كجريمة الارهاب الدولي، و جريمة استعمال الأسلحة النووية و أسلحة الدمار الشامل، و جريمة الإتجار غير المشروع بالمخدرات⁴، وبسبب التباين في وجهات النظر حول ايجاد تعريف موحد لجريمة العدوان، بل حتى إدراجها ضمن الجرائم الواقعة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية خلق غتلاً بين الوفود المشاركة في مؤتمر روما وهو الاختلاف ذاته الذي عرفته مناقشات لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية⁵، وبسبب الاقتناع العام بأن هذه الجريمة تشكل جريمة دولية يجب المعاقبة عليها، أعطيت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الاختصاص للنظر بهذه الجريمة، ولكنها قيدت في إمكانية النظر بها قبل إيجاد تعريف لها متسقاً مع الأحكام ذات الصلة مع ميثاق الأمم المتحدة⁶، و لأغراض الفقرة 1 من المادة 8 من النظام الأساسي فيما يتعلق "بفعل العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو إستقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، و تنطبق صفة العدوان على أن فعل من

¹ - شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الإستعراضي بكمبالا في جوان 2010، مجلة المفكر، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2015، ص 124.

² - علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول و الافراد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت (لبنان)، 2013، ص 446.

³ - شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الإستعراضي بكمبالا في جوان 2010، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول و الافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 463.

⁵ - شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الإستعراضي بكمبالا في جوان 2010، مرجع سابق، ص 125.

⁶ - حسين علي محبيلي، مرجع سابق، ص 144 - 145.

الأفعال التالية، سواء باعلان حرب أو بدونه، وما نود الافادة به هو أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 3314 (د-29) المؤرخ في 14 ديسمبر 1974¹ وافقت على تعريف العدوان وفقاً للآتي:

(أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة؛
(ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى؛

(ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى؛
(د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى؛

(هـ) قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق؛

(و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى ارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة؛

(ز) إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة، بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو إشترك الدولة بدور ملموس في ذلك.

لما كان ذلك، وكان لازماً علينا الإشارة الى أن عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ينصب على ملاحقة الأفراد الطبيعيين فقط، في حين أن الأمم المتحدة تركز على العدوان بصفته ترتكبه الدول، و هذا ما أدى إلى تأجيل تمكين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من النظر بجرائم العدوان لحين إيجاد تعريف وافٍ له، يكون متسقاً مع ميثاق منظمة الأمم المتحدة²، إلا أنه قد ظل تعليق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية معلقاً لحين التوصل الى تعريف لهذه الجريمة وبقت سلطة مجلس الامن هي الدواء المسكن في غياب التعريف لجريمة العدوان، وفي حال فشل مجلس الأمن القيام بمسؤولياته الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين واتخاذ التدابير الضرورية لرد العدوان، فإن المجتمع الدولي سيعاني من اضطرابات متكررة وهزات عنيفة تؤدي الى سقوط أبرياء وضحايا كثر.
4-ب/ جريمة العدوان بعد تعديل النظام الأساسي في مؤتمر كمبالا 2010: ظل الحال على ما هو

عليه، حتى تاريخ انعقاد المؤتمر الاستعراضي في كمبالا في جوان 2010 والمتضمن تعديل النظام الاساسي للمحكمة الجنائية وتعريف جريمة العدوان وتفاصيل أركانها، القرار رقم (RC/Res.6) على حذف الفقرة 2 من

¹ - ما نود الإشارة اليه أن نظام روما قد اعترف بتعريف جريمة العدوان لكنه يشاع بأنه لم يعتمد، وللمزيد حول هذا الموضوع أنظر: علي جميل حرب، نظرية الجرائم الدولية المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 446.

² - حسين علي محبيلي، مرجع سابق، ص 145.

المادة 5 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية¹، كما تضمن القرار النص على إدراج المادة 8 مكرر بعد المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة (لأغراض هذا النظام الاساسي تعني " جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكل، بحكم طابع وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة)، حيث نص القرار المذكور على أن صفة العدوان تنطبق على أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرة 2 من المادة 8 مكرر، والتي تصنفه بالفعل العدواني، ولا يوجد اشتراط مفاده إثبات أن مرتكب الجريمة قد أجرى تقييماً قانونياً فيما إذا كان استعمال القوة المسلحة يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وورود كلمة " واضحاً" تعتبر وصف موضوعي، ولا يلزم مرتكب الجريمة بتقييمه الواضح لانتهاك ميثاق الامم المتحدة، أما فيما يخص الأركان، فإذا قام مرتكب الجريمة بتخطيط فعل عدوتي أو بإعداده أو بدئه أو تنفيذه، و كان مرتكب الجريمة مدركاً للظروف الواقعية التي تثبت أن استعمال القوة المسلحة على هذا النحو يتعارض مع ميثاق الامم المتحدة، و هو في وضع يسمح له من التحكم فعلاً في العمل السياسي أو العسكري للدولة التي إرتكبت فعل العدوان أو بتوجيه هذا الفعل، بحكم طابعة و خطورته ونطاقه، كما أدرجت المادة 15 مكرر من النظام الاساسي للمحكمة² والتي تنص على ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان فيما يتعلق بالاحالة من الدول أي ما يعرف بالمبادرة الذاتية³، وإذا كان من المفهوم أنه يجوز للمحكمة ان تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان عن طريق تحريك الدعوى من المدعي العام أو بطلب من دولة طرف في النظام الاساسي، إلا أن استطاعة مجلس الامن الدولي احالة قضية الى المحكمة بموجب المادة 13 فقرة ب من النظام الاساسي بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قبلت إختصاص المحكمة في هذا الصدد من عدمه، يطرح اكثر من تساؤل، وذلك كون مجلس الامن هيئة سياسية و المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية مستقلة عنه، و رغم نجاح الأطراف في مؤتمر (كامبالا) الاستعراضي المعدل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في التوصل الى تعريف محدد لجريمة

¹ - لقد تقرر استناداً للفقرة الثانية من المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة إعتداد التعديلات الواردة في المرفق الاول نص للقرار (RC/Res.6)، وذلك رهناً على التصديق عليها أو قبولها، والتي تدخل حيز النفاذ وفقاً للفقرة المذكورة عالياً، وياخذ علماً أن كل دولة طرف بإمكانها قبل المصادقة أو القبول إدراج إعلان والمشر اليه في المادة 15 مكرر، كما يقرر أيضاً إعتداد =التعديلات على أركان الجرائم الواردة في المرفق الثاني لذات القرار (RC/Res.6)، كما تقرر أيضاً إعتداد النقاهات المتعلقة لتفسير التعديلات الأنفة الذكر في المرفق الثالث لذات القرار (RC/Res.6)، وتقرر أيضاً إستعراض التعديلات حول جريمة العدوان بعد مرور سبع سنوات على ممارسة المحكمة إختصاصها، ومن ثم دعوة الدول الأطراف أن تستدق أو تقبل التعديلات الواردة في المرفق الأول للقرار (RC/Res.6)، تقريباً هذا ما تضمنته ديباجة القرار (RC/Res.6)، للمزيد أنظر: شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الإستعراضي بكمبالا في جوان 2010، مرجع سابق، ص ص 129-130.

² - نصت المادة 15 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "يجوز للمحكمة أن تمارس إختصاصها بشأن جريمة العدوان وفقاً للمادة 13 (أ) و (ج) رهناً بأحكام هذه المادة".

³ - شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الإستعراضي بكمبالا في جوان 2010، مرجع سابق، ص 131.

العدوان وتفصيل أركانها ومن ثم تحديد بنيانها القانوني¹ ودخول ممارسة المحكمة لاختصاصها في الجريمة حيز النفاذ، وهو تطور مهم يخص مبدأ الشرعية الدولية، لأنه لا يمكن معاقبة على هذه الجريمة وتحقيق الردع دون تحديد بنيانها القانوني من خلال تحديد أركانها، بإعتبار أن مسألة الأركان تخص شق التجريم وهو شق جوهري من شقي القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية لا يمكن تصور الشق الثاني المتعلق بالعقوبة²، إلا أن المؤتمر الاستعراضي واجه جملة من التحديات تعتبر بمثابة ثغرات إحتواها النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ومن أهم هذه التحديات هي عدم إدراج الجرائم الخطيرة كالإرهاب الدولي وجريمة الإتجار بالبشر والاتجار بالمخدرات وجريمة إستعمال السلاح النووي، بحيث أثارت مسألة إقرار المسؤولية الجنائية الدولية ومدى ثبوتها على الشخص المعنوي، أهم تحديات المؤتمر، خاصة إزاء الموقف المعرض الذي إتخذته لجنة القانون الدولي للمادة 19 من مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بالمسؤولية الدولية للدول عن الأعمال الغير مشروعة لعام 1996، وبعد أن تم إعتقاد المشروع لم تأخذ به لجنة القانون الدولي، بالإضافة الى تحديات متعلقة بالعقاب، ونقصد بذلك تحديداً عدم ادراج عقوبة الإعدام في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، أما عن التحديات ذات الطابع الاجرائي، فتتعلق في علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي⁴، والصلاحيات الواسعة الممنوحة له، والتي من شأنها أن تحد من فعالية المحكمة والتأثير على إستقلاليتها، وقد عجز المؤتمر الاستعراضي للمحكمة الجنائية الدولية من غعادة النظر في الصلاحيات الممنوحة لمجلس الامن الدوليين خاصة

¹ - لمزيد من التفاصيل أنظر: وثيقة القرار رقم (RC/Res.6) المتعمد بتوافق الآراء في الجلسة العامة الثالثة عشر المؤرخة في 11 جوان/ حزيران 2010، الصادر بموجب انعقاد مؤتمر كامبالا الاستعراضي المنعقد في أوغندا بتاريخ 10-13 جوان 2010 المعدل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في التوصل الى تعريف محدد لجريمة العدوان وتفصيل أركانها.

² - شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الإستعراضي بكمبالا في جوان 2010، مرجع سابق، ص 135.

³ - هبهبوب فوزية، فعالية المحكمة الجنائية الدولية في ضوء العلاقة القائمة بينها وبين هيئة الأمم المتحدة، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الدولي الانساني، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 2010/2011، ص 60.

⁴ - مما قد يشكل خطورة عن فعالية المحكمة وإستقلالها، نجد أن مجلس الأمن الدولي مؤخراً قد وافق بالإجماع على تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وقد إعتد المجلس القرار 2306 الذي يضيف المادة 13 مكرراً رابعاً إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فيما يتعلق بتعيين قاض خاص.. فيما يسمح التعديل للأمن الأمين العام بتعيين قاض لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أساس مؤقت مخصص بناء على طلب من رئيس المحكمة وبعد التشاور مع رئيس مجلس الأمن، وكان كارمل احيوس رئيس المحكمة الجنائية الدولية القاضي قد أكد لأعضاء مجلس الأمن في 29 من شهر يوليو 2015 عدم وجود العدد الكافي من القضاة الدائمين للتعامل مع أي طعون عارضة ناشئة عن إجراءات المحاكمة الجارية في قضية ملاديتش، وكما هو منصوص عليه في المادة الجديدة من النظام الأساسي، يجوز تعيين قاض خاص في حال عدم توفر قاض دائم يخدم حالياً في المحكمة لتعيينه في دائرة الاستئناف وتم استنفاد جميع البدائل العملية، وينص التعديل على أن يكون القاضي المعين قد خدم في المحكمة الجنائية الدولية أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وفي الآلية الدولية لتصريف الأعمال المتبقية للمحكمتين الجنائيتين، للمزيد أنظر ما جاء في: جريدة البيان الاماراتية الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2016 وفق

المتعلقة بإنفراده بتقرير حالة العدوان، بل على العكس من ذلك، فقد أكد المؤتمر من جديد على علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن وعلى دوره في إقرار جريمة العدوان وسلطته في إحالة الجريمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وإعطائه سلطة الاحالة فيها أيضاً، قد عطل واقعا ممارسة المحكمة لإختصاصها وشل قدرة المدعي العام فيها، ما جعل من المحكمة تابعاً لمجلس الأمن الدولي وهو ما يعني بالتالي تحقيق عدالة إنتقائية¹، وقد لوحظ أنه رغم العقوبات التي إعتزضت مسألة تحديد أركان جريمة العدوان في مؤتمر روما التأسيسي، ومن ثم غاب تحديد أركان هذه الجريمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وكذا وثيقة أركان الجرائم، ووجود النص الانتقالي في النظام الأساسي للمحكمة، فقد تم تجاوز كل تلك العقوبات من خلال المؤتمر الاستعراضي "بكمبالا" الذي عرف تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وكذا وثيقة أركان و تفصيل جريمة العدوان ومن ثم تحديد بنيانها القانوني، وهو ما يمكن معه القول بأنه يمكن تحقيق المتابعة على هذه الجريمة (العدوان) بعد تحديد أركانها وفقاً لمبدأ الشرعية، مما تعد معه قفزة نوعية تحسب لصالح العدالة الجنائية الدولية، وذلك من خلال إكمال جميع جوانب تجريم جريمة العدوان والمعاقبة عليها في حال ارتكابها.

ثانياً: الإختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد جاء النص على الإختصاص الشخصي للمحكمة في كل من المواد 25، 26، 27، 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ويقصد بالاختصاص الشخصي هو إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط على الجرائم الدولية المرتكبة وفقاً لإختصاص المحكمة الموضوعي(النوعي)، دون مساءلة الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية من دول أو منظمات أو هيئات لكونها تتمتع بالشخصية الاعتبارية²، فالهدف الرئيس لإنشاء المحكمة وغايتها هو "الحد من إفلات مرتكبي أشد الجرائم الدولية خطورة على المجتمع الدولي بأسره من العقاب والإسهام بردهم"³، حيث لم يكن الإختصاص القضائي الدولي يشمل الأفراد إذ كان اختصاص محكمة العدل الدولية بحكم (المادة 34) من نظامها الأساسي يمتد ليشمل الدول فقط، لذلك عند إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قيل أنها جاءت لتقوم بدور تكميلي لوظائف محكمة العدل الدولية، وذلك بتوفير نظير جنائي لإختصاصها المدني وتوسيع نطاق الإختصاص القضائي الدولي، بحيث يشمل مساءلة الأفراد المرتكبين للجرائم المبينة في إختصاصها الموضوعي أيا كانت درجة مساهمتهم في الجريمة، و أيا كانت مناصبهم الوطنية التي يشغلونها وقت ارتكاب الجريمة، فالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية تقع على كل من الفاعل أو الشريك أو المتدخل أو المحرض، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، عن طريق الأمر أو الاغراء أو المساعدة أو التحريض، ويستوي أن تكون الجريمة تامة أو توقفت عند

¹ - عامر عبد الحسين عباس، الأثر القانوني لإختصاصات المحكمة الجنائية الدولية على العلاقة مع مجلس الأمن، العدد 45، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، الكوفة (العراق)، 2017، ص 62.

² - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 191.

³ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، مرجع سابق، ص 464، وأنظر أيضاً لنفس الكاتب: علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 450-451.

شروع الجاني في تنفيذ سلوكه الإجرامي في ارتكابه للجريمة مع التخلف في حصول النتيجة المرجوة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص¹ والتي تعرف بالجريمة الناقصة، أو كأن يلقي القبض على الجاني قبل اتمامه جريمته وهو ما يعرف بالجريمة الموقوفة، كما قد يتم الجاني سلوكه الاجرامي دون تحقق النتيجة بالرغم من استنفاده جميع خطواته إلا أنه لم يتمكن من محل الجريمة وهي ما تعرف بالجريمة الخائبة، وفي جميع الحالات السابقة يسأل الفرد جنائياً عن شروعه في ارتكاب الجريمة، ولقد حسم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في قضية المسؤولية الدولية وهل تُسأل الدولة جنائياً أمام المحكمة؟ أم أن المسؤولية الجنائية الدولية تثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين؟ وهذا ما أجابت عليه (المادة 25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وبينت أن الاختصاص يثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم²، وحسمت الخلاف الفقهي حول الطرف الذي يتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم دولية، بين اتجاه يرى ان الافراد وحدهم الذين يتحملون المسؤولية الجنائية لتمتعهم بالارادة والتمييز والقدرة على ارتكاب الجرائم بصفتهم الشخصية و ظهر اتجاه ثاني يحمل الدولة وحدها المسؤولية الجنائية على ارتكاب جرائم دولية باعتبارها الشخص الوحيد المخاطب بأحكام القانون الدولي رفقة الهيئات والمنظمات الدولية، كما ظهر اتجاه ثالث ينادي بتحميل كل من الدولة والأفراد المسؤولية على ارتكاب جرائم دولية، فالدولة مسؤولة باعتبارها واقعاً وسياسياً ولها إرادتها وشخصيتها القانونية عن تلك الخاصة بالأفراد، أما الأفراد الطبيعيين فبصفتهم أصحاب القرار وهم الذين دفعوا بالدولة للقيام بانتهاكات قواعد القانون الدولي³، ويستخلص منه أن الشخص الذي ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الشخصية، كما يكون معرضاً للعقوبات المقررة في النظام الأساسي للمحكمة، وبالتالي أستبعدت نظرية المسؤولية الجنائية الدولية أو للمنظمة الدولية في هذا النظام، كما يسأل الفرد جنائياً أمام المحكمة ويوقع عليه العقاب، إذا كان فاعلاً لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو حتى شريكاً⁴ في ارتكابها في أي من الصور المنصوص عليها في هذا النظام، كما يسأل أيضاً في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم، ويخرج من اختصاص المحكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة وقت ارتكابهم الجريمة المنسوبة اليهم، وهكذا يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تبنى المبدأ

¹ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول و الافراد، مرجع سابق ، ص 465.

² - ميزت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة بين المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ومسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، إذ أن إقرار المسؤولية الجنائية للأفراد بموجب احكام النظام الأساسي، سواء بصفتهم موظفي دولة أو أعضاء في منظمات أو بصفتهم خواص، تكون بمعزل عن مسؤولية الدولة طبقاً لأحكام القانون الدولي، التي لا تقوم إلا في حالة ثبوت علاقة مباشرة بين الدولة ومرتكبي الجريمة الدولية وفق ما هو مبين في تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1998 حول مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة، حول هذا الموضوع للاطلاع أكثر أنظر: نصر الدين بو سماعة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 104 - 105.

³ - نفس المرجع ، ص 102.

⁴ - يعرف القانون الجنائي بأنه تلك القواعد القانونية التي تحدد سياسة التجريم والجزاء، وكذا كيفية إقتضاء الدولة لحقها من العقاب بما يضمن حقوق المتهم، للمزيد من التفاصيل أنظر: سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة (الجزائر)، 1986، ص ص 13 - 257.

الذي أخذت به غالبية النظم العقابية في العالم والتي تفرد للأحداث (القصر) قضاء خاصاً مستقلاً عن القضاء الذي يحاكم أمامه من يبلغ سن الرشد، حيث اشترطت المادة (26) من النظام الأساسي على من يقاضى أمام المحكمة الجنائية الدولية أن يبلغ من العمر 18 سنة وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه¹، وقد أقر النظام الأساسي للمحكمة محاكمة كل شخص يثبت ارتكابه جريمة من الجرائم الواردة في (المادة 05) منه، وتكريساً لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في القانون الدولي و تطبيقه أمام المحاكم الجنائية الدولية السالفة والمعاصرة، حيث عمد النظام الأساسي للمحكمة في مادته 27 الى تدوين عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص بغية الاعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية الفردية²، لذلك من ثبت ارتكابه لجريمة من تلك الجرائم الدولية فإنه يعاقب حتى لو كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو موظفاً حكومياً، فإن هذه الصفة لا تعفيه من العقاب بموجب هذا النظام³، عن الجرائم التي قد ارتكبها أثناء وجوده في منصبه ولا تشكل تلك الصفة في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة، لذلك فإن هذا النظام لم يعترف ولم يعتد بالحصانات والإمميزات الدبلوماسية المقررة لبعض الأشخاص في القانون الدولي كالحصانة الدبلوماسية المقررة لرئيس الدولة ووزير الخارجية والمبعوثين الدبلوماسيين⁴، إلا أنه رغم وضوح نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بإسقاط الحصانة (عدم الاعتداد بالصفة الرسمية)، نجد بأن نفس النظام ترك ثغرات للافلات من المساواة وعاد ووقع في التناقض في المادة 98 بحجة أن حصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية أو الاتفاقات الدولية مانعة من المساواة، ومقيدة بذلك مبدأ إسقاط الحصانة عن المتهم، بحيث أجازت للدول الأطراف في المحكمة التحلل من اختصاصها، كما أكسبت الدول غير الأطراف مبرراً قانونياً وحصانة دائمة بعدم سريان اختصاص المحكمة على مسؤوليها وعسكرييها ومواطنيها أو رعاياها⁵، كما أضاف نظام روما الأساسي حكماً خاصاً الى قائمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية فئة أخرى، وهي فئة القادة والرؤساء عن الجرائم التي يقتربوها هم ومن يكون يخضع تحت إمرتهم أو رئاستهم وتحت سيطرتهم الفعلية، حيث قررت (المادة 28) من النظام الأساسي المسؤولية الجنائية المباشرة للقائد العسكري أو الشخص القائم بأعمال القائد العسكري عن الجرائم التي تدخل

1 - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 187.

2 - علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول و الافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 452.

3 - وفي هذا المقام شهدت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أول تطبيق عملي للمادة 27 من النظام الأساسي لإسقاط الحصانة الوطنية، وذلك يتمثل في قضية الرئيس الحالي لجمهورية السودان (المشير عمر حسن البشير) الذي تلاحقه المحكمة بتهم جرائم ضد الإنسانية وأفعال الإبادة الجماعية ضد سكان إقليم دارفور، وللمزيد انظر: علي جميل حرب، منظومة القضاء الجنائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعاصرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 472.

4 - جاك فرهيغن، رفض الإنصياح للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين نحو إجراء في متناول المرؤوسين، مقال منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر - حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (سويسرا)، 2002، ص 228-229.

5 - علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول و الافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 452.

في إختصاص المحكمة والتي إرتكبتها قوات تخضع لإمرته وسلطته، خاصة أن الجرائم المشار إليها في المادة 5 يفترض عادةً إرتكابها في إطار منظمة سياسية أو عسكرية تخضع لسلطة هرمية محددة¹، كما قررت نفس المادة حكماً يتعلق بمسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين بسبب عدم ممارسته سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة، إذا لم يتخذ الرئيس أو القائد جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع إرتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة²، إلا أنه لا بد من الإشارة في هذا المقام الى أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية أمام المحكمة، والتي وردت في (المادة 31) من النظام الأساسي التي حصرت موانع العقاب في السكر الغير إرادي، والجنون والقصور العقلي وحالة الدفاع المشروع عن النفس، وإذا كان الجرم المرتكب نتيجة إكراه حاصل ناتج عن تهديد وشيك بالموت أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، ولا يعفى مبدئياً مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية بحجة إمتثاله لأوامر مرؤوسيه أو القائد العسكري أو الميداني له³، إلا إذا كان المرتكب: 1/ إذا كان ملتزم بإطاعة الأمر قانوناً، 2/ إذا كان لا يعلم بأن الأمر غير مشروع، 3/ إذا لم يكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة، 4/ إذا كان لا يعتد بعدم المشروعية بالنسبة جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

ثالثاً: الإختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

يرتكز الاختصاص الاقليمي، على مبدأ راسخ في القوانين الداخلية والمؤكد عليه في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وهو " مبدأ سيادة الدول على أراضيها"⁴، وقد جاءت المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة لتنظم الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بحيث تمارس المحكمة اختصاصها المكاني مبدئياً على الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصها الموضوعي (المادة 5) وفقاً لنظامها الأساسي، إذ يجب على المحكمة قبل أن تتخذ أي إجراء من الاجراءات المتعلقة بالدعوى، التأكد من إحترام الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص طبقاً لما ورد في المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث يتضح من الفقرة الأولى من المادة 12 أن الشرط الأساسي لممارسة المحكمة إختصاصها بمتابعة الجرائم الدولية التي تحال عليها بناءً على إحدى الطرق المشار إليها في المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة⁵، والتي تقع أولاً في حدود ممارسة الدولة التي تصبح طرفاً في نظام المحكمة عبر حدودها الجغرافية التي تمارس الدولة سلطاتها القانوني عليها براً و بحراً و

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 117.

² - أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر) 1983، ص 49.

³ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - عاشور سامية وتيهار كاميلية، حدود إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو (الجزائر)، 2016، ص 08.

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 56.

جوا¹ بالإضافة الى الجرائم التي تقع على متن الطائرات والسفن التابعة لتلك الدولة أو التي تقع في الأجواء الدولية أو في المياه الدولية، و ثانياً في الدولة الي تقبل اختصاص المحكمة بموجب الاعلان الذي يودع لدى مسجل المحكمة إذ تصبح كافة الافعال التي ترتكب داخل اقليمها خاضعة للنظام الأساسي، وبالطبع وبما أن نظام روما هو معاهدة متعددة الأطراف، فإن كل دولة توافق على أن تلتزم بالمعاهدة وأصبحت المعاهدة نافذة عليها، كأن تصادق على المعاهدة أو تقبلها أو تقرها أو تنظم اليها، أو توقع عليها وتصبح طرفاً في النظام، تقبل مباشرة إختصاص المحكمة وإمكانية المتابعة طبقاً لاجراءات المحاكمة المنصوص عليها في النظام الأساسي، إذ أن موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة تعطيها نفس القوة الإلزامية للقوانين الداخلية المعمول بها على كافة اقليمها²، أما الدولة التي ليست طرفاً في المعاهدة لاتسري عليها المعاهدة ولا ترتب عليها أية التزامات ولا أية حقوق لها دون موافقتها، فلا يكون للمحكمة ولاية قضائية بنظر تلك الجريمة إلا إذا وافقت تلك الدولة على ولاية المحكمة بشأنها عملاً بالمبدأ العام هو أن التعاقد لا يمكن أن يضر أو يفيد الغير، ويعبر عن ذلك بمبدأ (نسبية أثر المعاهدات) المنصوص عليه في المادة 34 من إتفاقية فيينا³ والتي يعتبرها بعض الفقهاء بمثابة تدوين لقانون عرفي، أي أن أثر المعاهدات الدولية يقتصر حقوقها والتزاماتها على أطرافها فقط دون أن يتعدى الى غيرهم دون موافقتهم، ذلك أن هذه المحكمة أنشئت بموجب اتفاقية بناء على معاهدة دولية، يتجسد فيها المبدأ الأساسي في قانون المعاهدات، وهو مبدأ الرضائية، حيث أن الدول في هذه الحالة لا تتعامل مع محكمة أجنبية أو ولاية قضاء أجنبية، بل تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف، وتمارس دوراً فيما يتعلق بالإجراءات التي تتعلق بتسييره، وهذا على اعتبار أنها أحد أعضاء جمعية الدول الأطراف، فتشارك بتعيين القضاة وغيرها من الأمور المتعلقة بالمحكمة، وعليه تعد المحكمة الجنائية امتداداً لولاية القضاء الوطني، لأن اختصاص المكاني المحكمة الجنائية الدولية مبني على أساس ملازمة المساواة الدول في السيادة و إرادة العلاقات التعاقدية حسب أنصار الرأي الارادي، بينما يرى اصحاب الرأي الموضوعي بأن المعاهدة عبارة عن قانون مشترك بين الافراد وليست عقد، ولا يمكن تطبيقه إلا على المجموعة الدولية التي وافقت عليه⁴، ولكن هذا المبدأ إذا كان لتطبيقه مبرر في مجال الالتزامات المتبادلة على عاتق كل دولة طرف في المعاهدة، إلا انه في مجال القضاء الجنائي الدولي قد يكون وسيلة لعرقلة سير العدالة الجنائية الدولية، إذ يكفي بالنسبة لأي دولة معتدية أو تنوي الاعتداء ألا تدخل طرفاً في هذا النظام، ولا تقبل بإختصاص المحكمة بنظر الجرائم الدولية موضوع الاعتداء لكي يفلت رعاياها ومسؤوليها من المتابعة والعقاب عن تلك الجرائم المرتكبة من قبلهم وفوق

¹ - علي جميل حرب، نظرية الجرائم الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 457.

² - نصر الدين بو سماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 58.

³ - نصت المادة 34 من اتفاقية فيينا القواعد العامة بشأن الدولة الثالثة: "لا ترتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها " .

⁴ - نصر الدين بو سماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 57.

اقليمها¹، حيث تكمن أهمية إظهار النطاق المكاني للمحكمة في تحديد ولايتها القضائية وسلطاتها عند ممارستها لاختصاصتها على الجرائم والأشخاص في الدول الأطراف أو للدول المعلنة قبول إختصاصها كما أسلفنا ذكره، إضافة الى أن تحديد الاختصاص المكاني ضرورة جوهرية لتطبيق القواعد الجنائية وإجراءاتها، خاصة أننا أمام نظام قانوني دولي جنائي²، وهذه الخاصية تحتم علينا تحديد المدى الجغرافي المشمول به منعاً للدفع بعدم الاختصاص لاحقاً، و إبعاداً للتنازع مع الاختصاص المكاني للأنظمة الجنائية الوطنية القائمة، وتقادياً لفرار مرتكبي الجرائم الى إحدى الدول التي ليست طرفاً في النظام الأساسي، أجاز للمدعي أن يتخذ ما يلزم من ترتيبات أو يعقد اتفاقيات و ترتيبات يؤدي تطبيقها الى توسع النطاق المكاني، وبأن لا تتعارض هذه الاتفاقيات مع النظام الأساسي للمحكمة تسييراً لتعاون إحدى الدول أو إحدى المنظمات الحكومية الدولية أو أحد الاشخاص، وذلك تسهيلاً لمهامه بملاحقة المجرمين أينما كانوا³، أو في حالة إعلان اختصاص المحكمة من قبل مجلس الأمن الدولي بموجب قرار تحت الفصل السابع ووفقاً للمادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة، وهذا ما يعرف بتقلت الاختصاص المكاني من نطاقة الحصري، هذا كله يعني أنه في حال إعلان إختصاص المحكمة، من قبل دولة طرف أو من قبل المدعي العام نفسه بناء على معلومات حصل عليها، لا يمكن للمحكمة أن تمارس إختصاصها ما لم تكن طرفاً في المعاهدة أو لم تقبل الدولة المعنية ذلك بموجب اتفاق خاص، وإعلان الصادر عن الدولة غير الطرف بقبول إختصاص المحكمة يعد كإستثناء على مبدأ نسبية المعاهدات، فالدولة تصبح ملزمة بالتعاون مع المحكمة طبقاً للنظام الأساسي بالرغم من أنها ليست طرفاً فيه، ما دامت أنها قد عبرت صراحة عن إرادتها بتسجيل الإعلان لدى سجل المحكمة، ومنه يكون تصرف الدولة في هذه الحالة مطابقاً لنص المادة 35 من اتفاقية فيينا⁴، التي تنص على إمكانية ترتيب المعاهدة التزاماً على دولة ليست طرفاً فيها، إذا تبين من أحكام المعاهدة أن نية الدول الأطراف متجهة إلى ذلك وان الدولة الغير طرف قبلت الالتزام صراحة وبصورة خطية، وقد علق بعض الفقهاء على شرط الكتابة، حيث أنهم لا يرون في نص المادة 35 من اتفاقية فيينا إستثناءً من مبدأ نسبية أثر المعاهدات وذلك بحجة إلزام الدولة الغير طرف لا يكون بموجب المعاهدة الأصلية، وإنما إلزامها يكون بناءً على إتفاق بين الدولة غير الطرف وبين الدول الأطراف في تلك المعاهدة⁵، وهذه النقطة بالذات آثرت تحفظات بعض الدول التي لجأت الى إستشارة أجهزتها المختصة حول مدى تطابق

¹ - بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص 85.

² - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 483.

³ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، مرجع سابق، ص 472.

⁴ - نصت المادة 35 من اتفاقية فيينا لسنة 1969 على أنه : " ينشأ التزام على الدولة الغير من نص في المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يكون هذا النص وسيلة لإنشاء الالتزام وقبلت الدولة الغير ذلك صراحة وكتابة."

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 60.

أحكام نظام روما الأساسي مع دساتيرها الوطنية خاصة مع تعلق منها بسيادة الدولة، كإدارة السلطة القضائية التي تستأثر بها الدولة الوطنية فوق إقليمها¹.

رابعاً: الإختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

مما لا شك فيه أن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو مستقبلي فقط، وبالتالي فإنه ليس للمحكمة إختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة²، وبمفهوم املخالفه فإنه لا تسري أحكامه على الوقائع و الجرائم التي ارتكبت قبل سريان هذه المعاهدة التي أنشئت المحكمة بموجبها³، وهذا واضح من نص المادة 11 التي نصت على: "ليس للمحكمة إختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي"، بحيث أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالمبدأ العام الذي يعرف بمبدأ الشرعية المعمول به في جميع الأنظمة القانونية الجنائية في العالم، والذي يقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية من حيث الزمان بأثر رجعي⁴، ومقتضى ذلك أن نصوص النظام الأساسي تسري بأثر فوري أو مباشر ولا تطبق إلا على الوقائع والعلاقات التي تقع منذ تاريخ نفاذه وهو 01 جويلية 2002 ، وفيما يتعلق بالدول التي تنضم إلى المعاهدة، فإن الاختصاص ينطبق على الجرائم التي ترتكب بعد انضمام الدولة⁵، أما فيما يتعلق بالدول التي تنضم إلى هذا النظام الأساسي بعد دخوله حيز النفاذ، فإن المحكمة لا تختص بالنظر إلا في الجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام فيما يتعلق بتلك الدولة تطبيقاً للمبدأ السائد في القوانين العقابية والقاضي بعدم تطبيق أحكامه إلا بأثر فوري ومباشر، وذلك من أجل تشجيع الدول على الانضمام إلى النظام الأساسي دون خوف من مقاضاتها عن الجرائم التي ارتكبت قبل إنضمامها لنظام المحكمة⁶، والبحث في الجرائم التي قد يكون أشخاص ارتكبوها قبل إنضمام الدولة إلى المحكمة، ما لم تكن تلك الدولة قد

¹ - إعتبر الرئيس الأوكراني (ليونيد كوتشما Leonid Couthma) سنة 2001 أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مخالفاً لمبادئ وأحكام الدستور الأوكراني، إذ يترتب عنه منع الشعب الأوكراني من ممارسة سيادته في المجال القضائي لصالح هيئة دولية، إلا أن المحكمة الدستورية بتاريخ 11 جويلية 2001 بموجب قرارها رقم 35/2001-1 عارضت ذلك التفسير مؤكدة أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تمارس إختصاصها فوق إقليم الدول التي تقر بذلك صراحة (إما بالتصديق على النظام الأساسي للمحكمة أو إبرام اتفاق خاص بين الدولة والمحكمة) وبالنظر للمادتين 9 و85 من الدستور الأوكراني فإن المعاهدات الدولية لا تكون نافذة إلا إذا صادق عليها البرلمان بواسطة ممثلية الذين ينتخبهم الشعب، وبذلك تصبح المعاهدة المصادق عليها جزءاً لا يتجزأ من القانون الوطني، ويكون الشعب هو الذي رخص لتطبيق النظام الأساسي للمحكمة (اتفاقية روما)، وبالتالي ممارسة المحكمة الجنائية الدولية سلطاتها فوق إقليم الدولة، للمزيد انظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 18.

² - عاشور سامية ونيهار كاميلية، مرجع سابق، ص 06.

³ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 119.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 99.

⁵ - طلال ياسين العيسي وعلي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية- دراسة قانونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2009 ، ص 66-67.

⁶ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 190.

أصدرت إعلان تقبل بموجبه ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث و أودعته لدى سجل المحكمة بالنسبة للجرائم التي ارتكبت قبل نفاذ النظام بالنسبة لتلك الدولة، وقد أكد هذا الحكم بنص (المادة 24) من النظام الأساسي ولكن هذه المرة بصيغة أخرى، ففي الوقت الذي أكدت فيه الفقرة الثانية من (المادة 11) عدم سريان أحكام النظام الأساسي في مواجهة الدول إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام فيما يتعلق بتلك الدولة، أشارت الفقرة الأولى من (المادة 24) إلى عدم مساءلة الشخص جنائياً بموجب النظام الأساسي عن سلوك إرتكبه قبل بدء نفاذ هذا النظام، والمقصود هنا هو تاريخ بدء نفاذ هذا النظام في مواجهة الدول التي يحمل الشخص محل التحقيق أو المحاكمة جنسيتها¹، أما الفقرة الثانية من (المادة 24) فتبنت مبدأ القانون الأصلح للمتهم حيث نصت على أنه: "في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة" ويستثنى من قاعدة عدم رجعية الأثر على الأشخاص تطبيق القانون الأصلح للمتهم إذا كان لا يعاقب على فعل كان يعد جريمة في ظل القانون القديم أو كان يخفف من العقوبة قياساً إلى القانون القديم الذي ارتكبت في ظله الجريمة، بشرط أن يصدر القانون الأصلح في الحالتين قبل أن يصبح الحكم نهائياً في القضية²، كما أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تسقط بالتقادم، ونخلص إلى أن اختصاص المحكمة هو اختصاص مستقبلي، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك من يجد صلاحية المحكمة بالنظر في بعض الجرائم استثنائية، والتي تمثل انتهاكات مستمرة، مثل حالة الاختفاء القسري للأشخاص، ذلك أن استمرار إخفاؤهم ما زال قائمة بعد بدء نفاذ صلاحية المحكمة للنظر في تلك الانتهاكات، حيث تتمتع تلك الجرائم بالاستمرارية، باعتبارها جرائم مستمرة زمنياً، ويمكن أن يسند الاختصاص بالنظر في تلك الجرائم إلى المحكمة الجنائية بناء على قرار يصدر عن مجلس الأمن الدولي استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أو أن تقبل الدولة التي حصلت الجريمة على أراضيها، أو التي يكون مرتكب الجريمة أحد رعاياها باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وإذا لم يتحقق أي من الخيارات التي ذكرت فإن تلك الجرائم تبقى خارج اختصاص أو ولاية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وبالتالي يفلت مرتكبوا تلك الجرائم من العقاب، ومنه نجد أن ولاية المحكمة من الناحية الزمنية ضيقة جداً، وهناك حاجة إلى تعديل نظام روما الأساسي كي لا يفلت مرتكبوا تلك الجرائم التي تستهين بكرامة البشر وبإنسانيتهم من العقاب، ويعد هذا الحكم خروجاً على المبدأ العام في القوانين العقابية الوطنية والتي تميز عادة بين أن يجعل القانون الجديد السلوك غير معاقب عليه أو غير مجرم وبين أن يخفف العقوبة فقط دون أن ينفي عن السلوك الصفة الإجرامية، ففي الحالة الأولى يطبق القانون الجديد على المحكوم عليه وإن أصبح الحكم نهائياً، أما في الحالة الثانية فلا يطبق القانون الأصلح للمتهم متى أصبح الحكم نهائياً³.

وجدير بالذكر أن جريمة العدوان ليس لها نفس الحكم فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عنها في (المواد 6، 7، 8)، إذ أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تختص بالنظر في جريمة العدوان منذ دخول النظام

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 99.

² - نفس المرجع، ص 100.

³ - لنذة معمر يشوي، مرجع سابق، ص ص 173-174.

الأساسي حيز التنفيذ بالنسبة للدول المصادقة، ولا يمكنها أن تقبل إختصاص الدول غير الأطراف إلا بعد الأول من جانفي 2017، ومنه فلا يجوز للمحكمة أن تمارس إختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان، إلا فيما يتعلق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف، إذ يحق للمحكمة أن تمارس إختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان وفقاً لهذه المادة، ورهنأ بقرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وقد تم عقد مؤتمر استعراضي بكمبالا سنة 2010 حول تعريف جريمة العدوان بعد تعديل النظام الأساسي للمحكمة .

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وأجهزتها القضائية والإدارية:

يقوم تنظيم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، على توضيح لتشكيلة هذه المحكمة وذلك باعتبارها هيئة قضائية دائمة أنشئت بموجب اتفاقية دولية وجدت من أجل معاقبة أخطر المجرمين الذين يرتكبون أشد الجرائم الدولية خطورة، يكون مقرها بمدينة لاهاي بهولندا، وللمحكمة أن تعقد جلساتها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسباً (المادة 03 من نظام روما)، واللغات الرسمية الأساسية للمحكمة هي: الإسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، أما لغات العمل بها فهي الإنجليزية والفرنسية (المادة 50 من نظام روما)، ولما كان منصب القاضي في غاية الحساسية والأهمية، فقد وضعت جل التشريعات الوطنية شروطاً يجب توافرها في القضاة، وباعتبار أن المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة التي حددت بنية النظام القضائي الدولي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والأجزاء المكونة له، وقد حددت من بين أجهزة المحكمة، الأجهزة القضائية التي تمارس وظائف قضائية بحتة وهي محاكمة الجناة الذين يرتكبون إحدى الجرائم الأربع الكبرى التي تهم البشرية جمعاء، وهي تتمثل في هيئة الرئاسة والشعب المختلفة¹، وقضاة هيئة الرئاسة تتألف من قضاة 18 للمحكمة الجنائية الدولية فلهم نفس شروط المفروضة في غيرهم من قضاة المحكمة يتم إنتخابهم عن طريق الإقتراع السري في إجتماع لجمعية الدول الأطراف²، وبمقارنة نصي محكمتي يوغسلافيا السابقة مع نص للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، يلاحظ بأن هذا النص الوارد في المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم يكتفي بشرط الكفاية في الاجراءات الجنائية، حيث أن أي محكمة يركز في جانب كبير منه على الإجراءات الجنائية التي يتطلب أن يلم بها القاضي بصورة جيدة دون تقصير، ومن ناحية أخرى نجد إن نصي محكمتي المحكنتين الدوليتين الخاصة بكل من يوغسلافيا السابقة و رواندا إشتراطا كلاهما على أن يكون القاضي ذو خبرة في مجال القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، بل أضاف إليها الكفاية في الإجراءات الجنائية، بينما جاء النص الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة متطلباً المعرفة في مجال القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان ولملم بالإجراءات الجنائية أو في مجالات القانون الدولي، وهذا يعني أن توفر الكفاءة في أحدهما كاف لإختيار قاضياً، وبالرجوع إلى الخلفية التاريخية لهذا النص،

¹ - زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 289.

² - فاطمة بابا، التنظيم الهيكلي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد الرابع، العدد رقم 01، جامعة يحي فارس، المدينة (الجزائر)، 2018، ص 76.

من خلال المشاريع التي أعدتها لجنة القانون الدولي، نجد أن هذه المسألة لم تغب عن أذهان أعضائها، حيث أوجبت في البداية توافر الكفاءتين، إلا أن بعض الأعضاء رأى إنه شرط متزمت جداً، إذ يكفي أن يتوافر في الشخص المرشح للانتخاب إحداهما أو كلاهما، مع ترك المسائل المتعلقة بتوازن مؤهلات القضاة لحسن اختيار الدول الأطراف، وهو الإتجاه الذي أقرته غالبية الدول في مؤتمر روما، على أن يوائم توزيع القضاة على شعب القضاة التابعة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين طبيعة المهام التي تؤديها الشعبة وخبرات ومؤهلات القضاة المنتخبين، بحيث تضم تشكيلتها مزيجاً من الخبرات والمؤهلات¹ (أولاً) .

كغيرها من المحاكم الوطنية والدولية، للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيكل تنظيمي يتكون من قضاة ومدعي وموظفين وأجهزة مختلفة لكي تمارس عملها الذي انشئت من أجله، وعلى هذا الأساس تضمنت المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة على الأجهزة المكونة لها²، وما يمكن ملاحظته من هذه المادة، هي أن النظام الأساسي قد إستثنى جمعية الدول الأطراف من هيكل المحكمة، على عكس المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، حيث يرمي هذا الإستثناء الى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، فإعتبار الجمعية العامة المعنية بالأمر التشريعية جزء من هيكل المحكمة قد يضيف اليها العنصر القضائي والتشريعي والتنفيذي، وهذا بالضبط ما أراد واضعي النظام الأساسي للمحكمة تقييده، وذلك من خلال إستبعاد جمعية الدول الأطراف من الأجهزة الإدارية والقضائية للمحكمة وفقاً لما انتهى إليه نص المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة³ (ثانياً) .

أولاً: كيفية تعيين (اختيار) وعزل قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: بعد أن حدد نظام روما الأجهزة المكونة للمحكمة، حيث عمد في الباب الرابع منه الى تحديد و توزيع العناصر البشرية فيه، موضحاً المواصفات والشروط الواجب توفرها في المرشحين لمليء تلك المناصب من مؤهلات علمية وكفاءة و خبرة عملية، ومبيناً آلية انتخابهم أو تعيينهم، ومدة ولايتهم وكذا أنواع انتهاء هذه الولاية، وأيضاً تأديب القضاة في حالة ارتكابهم خطأ أثناء ممارستهم لمهامهم في المحكمة، وكذلك تنحيهم أو عزلهم دون اغفال للامتيازات التي يكتسبونها بحكم وظيفتهم⁴، وذلك بدءً بفكرة انتخاب قضاة المحكمة الجنائية الدولية (1)، حيث يشغل القضاة مناصبهم لمدة تسع سنوات كقاعدة عامة، و إذا شغل منصب أحد القضاة لأي سبب كان، ينتخب قاضي آخر مكانه بنفس الإجراءات السابقة، للقاضي المنتخب أن يكمل في هذه الحالة المدة الباقية من ولاية سلفه، و إذا كانت تلك المدة ثلاث سنوات أو أقل يجوز إعادة انتخابه لمدة ولاية كاملة (المادة 37 من نظام روما) ولهيئة الرئاسة بناءً على طلب أي قاضي أن تعفيه من ممارسة وظيفته، وللمدعي العام أو الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أن يطلب تنحية القاضي عن أية قضية يكون حياده فيها موضوع شك معقول لأي سبب كان، و يختص بالفصل في مسألة

1 - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص ص 5-6.

2 - نصت المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "تتكون المحكمة من الاجهزة التالية: (أ) هيئة الرئاسة، (ب) شعبة إستئناف وشعبة إبتدائية وشعبة ما قبل المحاكمة، (ج) مكتب المدعي العام، (د) قلم كتاب المحكمة".

3 - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 3.

4- علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي - المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتمدة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 253.

تتحية القاضي قضاة المحكمة بناءً على قرار يصدر بالأغلبية المطلقة للقضاة، وللقاضي المطلوب تحيته الحق في تقديم ملاحظاته عن الموضوع دون أن يشارك في اتخاذ القرار (المادة 41 من نظام روما)، وقد تم نص في لنظام الأساسي للمحكمة على إستقلالية العاملين في المحكمة وضرورة قيامهم بواجبهم بحيادية ونزاهة، وذلك توخياً لتحقيق العدالة الدولية بعيداً عن ضغوط الدول التي ينتمون إليها وتوجيهاتها، من بينها ولاية قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (2).

1/ تعيين قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: القضاة في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة موزعين بين جهازين، هيئة الرئاسة وسلطة الحكم أو الشعب القضائية الثلاث (التمهيدية، والابتدائية والاستئنافية)، بحيث ينتخب القضاة مبدئياً من مواطني أو رعايا الدول الاطراف حصراً، ويتكون من ثمانية عشر (18) قاضياً كحد أدنى لعدد القضاة الضروري لنظر القضايا المحتمل عرضها على المحكمة وهو نفس العدد الذي تم اقتراحه من قبل لجنة القانون الدولي في مشروع 1994¹، بحيث يعملون على وجه التفرغ لولاية مدتها تسع سنوات غير قابلة للتجديد²، ويجوز اقتراح زيادتهم من قبل هيئة رئاسة المحكمة، على أن تبين الأسباب التي من أجلها يعتبر ذلك أمراً ضرورياً وملائماً، وينظر في هذا الاقتراح في اجتماع جمعية الدول الأطراف التي تجتمع مرة كل سنة، إضافة لاجتماعها في الدورات الاستثنائية التي تقتضيها الضرورة، ويجوز في ذلك الوقت اقتراح تخفيض عدد القضاة بعد هذه الزيادة بشرط أن لا يقل عددهم عن (18) قاضياً، بحيث يحق لكل دولة طرف في النظام الأساسي أن تقدم مرشحاً واحداً لعضوية المحكمة، ولا يشترط أن يكون من رعاياها، ولكن يشترط أن يكون من رعايا إحدى الدول الأطراف، كما يجب على المترشح أن يتمتع بمجموعة من الصفات الشخصية والمهنية، بحيث يجب أن يختار من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة³، وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعيين في أعلى المناصب القضائية، ولأغراض الانتخاب يجري إعداد قائمتين بالمرشحين، القائمة (ألف)، والقائمة (باء): القائمة (ألف): وتحتوي أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم كفاءة ثابتة في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، والخبرة المناسبة اللازمة، سواء كقاض أو مدع عام أو محام، أو بصفة مماثلة أخرى في مجال الدعاوى الجنائية، و القائمة (باء): وتحتوي أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم كفاءة ثابتة في مجالات القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع مثل القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان وخبرة مهنية واسعة في مجال عمل قانوني ذي صلة بالعمل القضائي للمحكمة، فمن خلال هاتين القائمتين يمكن أن نستشف بأن القضاء الدولي الجنائي له أهمية متميزة، وذلك لما راعاه من شروط مقيدة في مجال تحديد القضاة، والشروط الواجب توافرها في الشخص الذي تناط به مهمة القضاة، ذلك

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 144.

² - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول و الافراد، مرجع سابق، ص 450.

³ - إن قضاة المحكمة الجنائية الدولية يختلفون عن قضاة محاكم التحكيم الدولية كون احكامهم تتصل مباشرة بمصير الأفراد وحریتهم وشرفهم، لذلك فإن إمكانية تعرضهم للضغوط والإبتزاز والتهديد كبيرة، وعليه فمن غير المعقول أن يتم تعيينهم من الحكومات، ومن هنا تأتي أهمية إنخابهم بشكل محايد، وذلك لإبعادهم عن مصادر الضغط وحتى تزاوّل المحكمة عملها بإستقلالية تامة، للمزيد من التفاصيل: خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 07.

لأن قرارات القضاء لها ما يكفي من القوة بأن تعصم الدماء أو تسفكها وتصلح الحقوق أو تهدر، إلا أن أسلوب إختيار القضاة، هو الآخر من بين النقاط الأساسية، ولذلك أخذت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأسلوب الانتخاب لاختيار قضاتها، وذلك لإبعادهم عن مصادر الضغط ولتزاوّل المحكمة عملها باستقلالية ونزاهة تامة. ومن أجل عدم استغلال بعض الدول لنفوذها، أو التأثير الخارجي على الوظائف القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، ينتخب القضاة بالاقتراع السري في اجتماع لجمعية الدول الأطراف يعقد لهذا الغرض²، ويكون الأشخاص المنتخبون للمحكمة هم المرشحون الثمانية عشر 18 الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات، وعلى أغلبية ثلثي الدول الأطراف الحاضرة المصوتة. وفي حالة عدم انتخاب عدد كاف من القضاة في الاقتراع الأول، تجري عمليات اقتراع متعاقبة، إلى أن يتم شغل الأماكن المتبقية³، كما أنه لا يجوز أن يكون هناك قاضيان من رعايا دولة واحدة، وهو اتجاه سليم كونه يضمن استقلالية وحياد القضاء بصورة أكثر جدية، أما عند اختيار القضاة، فيجب أن تراعي الدول الأطراف مسألة التوزيع الجغرافي العادل والتمثيل العادل للإناث والذكور من القضاة، من لهم خبرة قانونية في مسائل محددة تشمل مسألة العنف ضد النساء أو الأطفال، حيث يتمتع القضاة بالاستقلال والحياد في أداء عملهم، حتى لا يتم التأثير عليهم فيحيّدون عن الحق⁴، وضماناً لهذا الاستقلال يحظر النظام الأساسي عليهم مزاوله أي نشاط يكون من المحتمل أن يتعارض مع وظائفهم القضائية أو يؤثر على الثقة في استقلالهم، كما أنه لا يزاول القضاة أي نشاط ذو طابع مهني.

2/ ولاية قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: ويقصد بولاية القضاة، المدة الزمنية لمباشرة القضاة مهام عملهم، وتنتهي هذه الولاية بانتهاء المدة المحددة لها، ويمكن أن تنتهي قبل حلولها لأسباب مختلفة، وهذا ما ستناوله في (2- أ) و(2- ب) .

12- أ/ مدة ولاية قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: يشغل القضاة مناصبهم لمدة تسع سنوات، على أن يجري تجديد الثلث بعد ثلاث سنوات وتجديد الثلث الثاني بعد ست سنوات، أما الباقون فيعملون لمدة تسع سنوات، ولا يجوز إعادة انتخاب القاضي الذي انتهت ولايته، إلا إذا كان قد أختير لمدة ثلاث سنوات، إذ في هذه الحالة يجوز إعادة انتخابه لولاية كاملة، كما يجوز إعادة انتخاب القاضي الذي تم اختياره أصلاً لشغل منصب شاغر للمدة المتبقية من ولاية سلفه، والغاية من ذلك، هو أن يجري تغيير دوري لثلث قضاة المحكمة كل ثلاث سنوات، لأنه إذا كانت مدة ولايتهم جميعاً تسع سنوات، فهذا يعني أنه سوف لن تجري انتخابات، إلا كل تسع سنوات لاستبدال جميع القضاة دفعة واحدة، وهو أمر من شأنه التأثير على سير العملية القضائية في

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 160.

² - Richard G. Wilkins, **Ramifications of The International Criminal Court for War, Peace and Social Change**, published on: the Federalist Society for Law and Public Policy Studies, 19 November 2002, Washington (U.S.A), Viewed at 25/07/2015, on the site: www.fed-soc.org.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 145.

⁴ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 107.

المحكمة¹، وقد أنتخبت الدول 35 مسؤولاً جديداً، من بينهم 6 قضاة جدد والمدعي العام الجديد والرئيس الجديد لجمعية الدول الأطراف، مما أدى إلى أهم تغيير في قيادة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وجمعية الدول الأطراف منذ نشأة المحكمة، ومن أجل ضمان متابعة القاضي لأية دعوى بدأ النظر فيها فعلاً سواء في مرحلة المحاكمة أم الاستئناف، فعليه أن يستمر في منصبه رغم إنتهاء المدة المحددة للولاية حتى انتهاء الدعوى وفقاً للمادة 39 من النظام الأساسي²، وسواء كانت الدائرة الابتدائية أو دائرة إستئناف.

2- ب/ إنتهاء ولاية قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: إنتهاء الولاية لقضاة المحكمة الجنائية

الدولية عموماً يتم إما عن طريق إنتهاء المدة المقررة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهو أمر إعتيادي وإما أن تكون إنتهاء الولاية غير إعتيادي، وذلك بأن تكون إرادية كالإستقالة أوغير إرادية كحالات الفصل والعزل والإحالة على التقاعد والوفاة، وهو ما سنتناوله في الآتي:

2-ب-1/ إنتهاء الولاية بانتهاء مدة التسع سنوات: حيث حظر النظام الأساسي إعادة انتخاب القاضي

الذي إنتهت ولايته إلا إذا شغل منصبه لمدة ثلاث سنوات فقط إذ يجوز في هذه الحالة إعادة انتخابه لمدة اختصاص كاملة مدتها تسع سنوات.

2-ب-2/ إنتهاء الولاية بإرادة القاضي: إن عدم إجبار القاضي على البقاء في عمل لا يرغب الاستمرار

فيه، والذي من شأنه أن يجعله متقاعدساً عند أداء الأعمال الموكلة إليه، مما ينعكس سلباً على مجريات العمل في المحكمة، هي غاية وحق أعطاه المشرع للقاضي والذي يمكنه في أي وقت شاء أن ينهي ولايته في المحكمة عن طريق استقالته، وقد تناولت (المادة 37) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مسألة الاستقالة وأجازت ذلك للقاضي، بحيث يقدمها خطياً إلى هيئة رئاسة المحكمة والتي تتولى بدورها خطياً مهمة إبلاغ رئيس مكتب جمعية الدول الأطراف بذلك، ولا تصبح الاستقالة سارية المفعول إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ إشعار هيئة الرئاسة بها³، وخلال هذه المدة يلتزم القاضي بالاستمرار بأداء عمله وبذل قصارى جهده للاضطلاع بمسؤولياته المعلقة⁴.

2-ب-3/ إنتهاء الولاية بوفاة القاضي: يعتبر هذا السبب من بين الأسباب غير الإرادية لإنهاء ولاية

القاضي وهي تختلف عن الأسباب الإرادية والتي تنقسم إلى إنتهاء مدة ولاية القاضي والاستقالة. وقد نصت القاعدة 1/38/هـ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على إعتبار أحد الأسباب الموضوعية والمبررة التي يجوز فيها استبدال القضاة بسبب الوفاة⁵.

2-ب-4/ إنتهاء الولاية بعزل القاضي: كما يعتبر عزل القاضي من بين الطرق التي عن طريقها يتم

إنهاء ولايته من القضاء، وهو من بين الأسباب التي لا دخل لإرادة القاضي فيها، حيث تنص (المادة 46)

¹ - براء منذر كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 69.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، ص 158- 159 .

³ - نفس المرجع، ص 151.

⁴ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 108.

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 151.

موضع الاهتمام المشترك، كما حددت الفقرة الثالثة من المادة 36 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الشروط الواجب توافرها للقضاة بنصها على: أ/ يختار الأشخاص من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم لتعيين في أعلى المناصب القضائية، ب/ يجب أن يتوافر في كل مترشح لانتخابات منصب قاضي بالمحكمة مايلي: ب-1 / كفاءة ثابتة في مجال القانون الجنائي والالمام بالإجراءات الجنائية، والخبرة المناسبة اللازمة، سواء كقاض أو مدع عام أو محام، أو بصفة مماثلة أخرى، في مجال الدعاوى الجنائية، ب-2 / كفاءة ثابتة في مجالات القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع، مثل القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، وخبرة مهنية واسعة في مجال عمل قانوني ذي صلة بالعمل القضائي للمحكمة، ب-3 / يجب أن يكون لدى كل مرشح للانتخاب بالمحكمة معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل المعتمدة بالمحكمة، يتم انتخاب (18) الثمانية عشر قاضي، بمن فيهم قضاة هيئة الرئاسة الثالثة، للشعب القضائية الثالث: الشعبة التمهيدية (يحق تاليف أكثر من دائرة تمهيدية التي تتكون كل واحدة منها من قاض أو ثلاثة قضاة، في المسائل التي تنشأ قبل بداية مرحلة المحاكمة، يتمثل دورها أساسا في الاشراف على اضطلاع مكتب المدعي العام بأنشطة التحقيق والمقاضاة، وفي ضمان حقوق المشتبه فيهم والمجني عليهم والشهود خلال مرحلة التحقيق، كما يتمثل دورها في ضمان نزاهة الاجراءات، ثم تبت في مسائل إصدار أوامر القبض وتوجيه استدعاءات للحضور بناء على طلب مكتب المدعي العام وإقرار التهم الموجهة إلى الشخص المشتبه في ارتكابه لجريمة، كما يمكنها أيضا اتخاذ قرار بشأن مقبولية الحالات والقضايا وبشأن مشاركة المجني عليهم في المرحلة التمهيدية) والشعبة الابتدائية (والتي تتألف مما لا يقل عن (06) ستة قضاة، من مهامها انه في حال تم إصدار أمر بالقبض، وإلقاء القبض على المدعى إرتكابه للجريمة وإقرار الدائرة التمهيدية للتهم، تشكل هيئة الرئاسة دائرة ابتدائية من ثلاثة قضاة لتتولى البت في القضية، وعلى الدائرة الابتدائية كفالة عدالة المحاكمة وسرعتها وعقدها في جو من الاحترام التام لحقوق المتهم والمراعاة الواجبة لحماية المجني عليهم والشهود، كما لها الحق البت في مشاركة المجني عليهم في مرحلة المحاكمة، ولها ان تقرر براءة المتهم أو إدانته بالتهم الموجهة إليه، وإذا ثبت أنه مذنب، يجوز لها أن تصدر حكم بالسجن لعدد محدد من السنوات لا يتعدى مدة ثلاثين سنة كحد أقصى أو تصدر حكما بالسجن المؤبد، ويجوز لها أيضا أن تفرض غرامات مالية، كما يجوز للدائرة الابتدائية إصدار أمر يلزم الشخص المدان بجبر أضرار المجني عليهم، بما في ذلك التعويض أو الرد العيني أو رد الاعتبار على الدائرة الابتدائية) وشعبة الاستئناف (وهي مؤلفة من (05) خمسة قضاة، حيث يجوز لكل أطراف المحاكمة استئناف القرارات والاحكام الصادرة عن الدوائر التمهيدية والدوائر الابتدائية أو التماس إذن باستئنافها، ويجوز كذلك لدائرة الاستئناف أن تؤيد أو تلغي أو تعدل القرار المستأنف عليه، بما فيه أحكام وقرارات العقوبة، لها أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مشكلة بهيئة مغايرة إعادة النظر في حكم نهائي بالادانة أو بالعقوب)، لذا نجد على أنه وجب توفر شروط فيما يخص هيئة الرئاسة أوالشعب القضائية التابعة للمحكمة بإعتبارها من الأجهزة القضائية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (1)، كما يتبع للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة جهازان إداريان يتألفان في كل من مكتب المدعي العام باعتباره جهاز إداري جهاز مستقل عن أجهزة المحكمة، وتتحدد ولاية اختصاصه

في تلقي معلومات بشأن حالات أو جرائم مزعومة تدخل في إختصاص المحكمة، وتحليل الحالات التي تحال إليه بغية تحديد ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في تحقيق بشأن جريمة الإبادة الجماعية، أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان، ومقاضاة الأشخاص المسؤولين عن هذه الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وقلم المحكمة الذي يقوم بمساعدة المحكمة في إجراء محاكمات عادلة ونزيهة وعلنية، وتشمل مهامه الأساسية تقديم الدعم الإداري والتشغيلي للدوائر ولمكتب المدعي العام (2).

1/ الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: حيث تتكون الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية

الدولية من هيئة الرئاسة (1-أ) ودائرة ما قبل المحاكمة (1-ب) (التمهيدية) والدوائر الابتدائية (1-ج) والدوائر الإستئنافية (1-د)، هاته الدوائر والتي تشكل في مجملها الدرجة الابتدائية والدرجة الإستئنافية، كل من أجل تحقيق المبدأ السائد في النظم القضائية المختلفة وهو مبدأ التقاضي على درجتين¹.

1-أ/ هيئة الرئاسة: تعد هيئة الرئاسة في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أعلى هيئة قضائية

للمحكمة²، وهي المسؤولة عن إدارتها باستثناء مكتب المدعي العام الذي تتولى التنسيق والتعاون معه ومع جمعية الدول الأطراف، كما تتولى التعاون والتبليغات الدولية ومتابعة الإجراءات مع الدول المعنية أو المنظمات الدولية³، تمارس مهامها بواسطة جهاز أساسي يتألف من رئيس ونائبيه الأول والثاني، ويتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة من القضاة⁴ الثمانية عشر للمحكمة لولاية مدتها ثلاث سنوات⁵ قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويعملون في هيئة الرئاسة على أساس التفرغ طيلة ولايتهم⁶، ولكن ذلك مرهون بشرط ألا يتجاوز عمره في المدة الثانية سن خدمته كقاض، ويقوم النائب الأول للرئيس بعمله في حالتين فقط، تتمثل الحالة الأولى، في حالة غياب الرئيس لأي سبب كان، أما الحالة الثانية، فهي حالة عدم صلاحية الرئيس، كعدم صلاحيته المهنية أو الطبية أو لأي سبب كان، كتنحيته عن القضية المعروضة، بحيث يقوم النائب الثاني للرئيس بالعمل بدلاً من الرئيس في حالة غياب كل من الرئيس والنائب الأول للرئيس أو تنحيتهما، كما أن لهيئة الرئاسة مجالات عمل تقتصر على الجانب الإداري دون القضائي⁷، وبذلك تكون مسؤولة حسب نص المادة 3/38 عما يلي: (أ) الإدارة السليمة للمحكمة، بإستثناء مكتب المدعي العام، (ب) المهام الأخرى الموكولة إليها وفقاً لهذا النظام الأساسي، وهناك مجالات عدة لنشاط هيئة الرئاسة منها الأعمال القضائية، والقيام بالمهام الإدارية والعلاقات الخارجية والتي

¹ - ناصر الشامي، مبدأ التقاضي على درجتين، مجلة التنمية الإدارية، معهد الإدارة العامة، العدد 87، (المملكة العربية السعودية)، 2011، ص 25.

² - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 78.

³ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول و الأفراد، مرجع سابق، ص 450.

⁴ - أحمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية - مراحل تحديد البنية القانونية، الجزء الأول، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، بدون ذكر الطبعة، صنعاء (اليمن)، 2004، ص 99.

⁵ - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 78.

⁶ - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 04.

⁷ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 155.

تعتبر كجزء من ممارسة مهامها القضائية، كما لها مهام تشكيل الغرف، وهو ما يدخل تحت الإدارة السلمية للمحكمة، باستثناء مكتب المدعي العام، كما أنه من بين المسؤوليات التي على عاتق هيئة الرئاسة، مسؤوليتها في مجال العلاقات الخارجية، بما في ذلك إنشاء علاقات بين الدول وكيانات أخرى والعمل على تحسين أفضل فهم ومعرفة من قبل الأفراد لعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كما لهيئة الرئاسة التنسيق التام مع المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية والحصول على موافقته في كافة المسائل موضع الاهتمام المشترك والمتبادل بينهما، وتقوم هيئة الرئاسة بصياغة مدونة للسلوك المهني للمحامين الذين يتولون الدفاع في القضايا المعروضة أمام المحكمة، وذلك على أساس اقتراح يقدمه المسجل وبعد التشاور مع المدعي العام¹، ثم يحال مشروع المدونة المذكورة بعد ذلك على جمعية الدول الأطراف التي تعد الهيئة السامية والأساسية من بين هيئات المحكمة²، بغرض إعماله، طبقاً للفقرة السابعة من المادة 112³.

1-ب/ شعب ودوائر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: إن إجراءات الدعوى إبتداءً من تحريكها وانتهاءً بصدر حكم قضائي نهائي وبات فيها، تمر بمراحل مختلفة عن طريق عدة دوائر، مراعاة للتخصص ولتنظيم العمل، والحكمة من ذلك كي لا تُنظر الدعوى بمختلف مراحلها من قبل نفس القضاة، كما أن تعدد دوائر المحكمة يعد من الضمانات التي تحفظ لأطراف الدعوى حقوقهم على أن تُهدر أمام الدائرة الابتدائية، وذلك بمراجعة حكم هذه الأخيرة أمام محكمة أعلى درجة بمزيد من التمحيص، وذلك تطبيقاً للقاعدة الجوهرية "مبدأ التقاضي على درجتين"⁴، كما أن الوظيفة القضائية في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تناط بمجموعة من الشعب والتي تحتوي بدورها على دوائر، كما أنه يمكن إنشاء أكثر من دائرة واحدة داخل الشعبة إذا تطلب حسن سير العمل بالمحكمة ذلك، في حين أنه لا يمكن أن تكون داخل المحكمة أكثر من شعبة تمهيدية أو شعبة ابتدائية أو شعبة استئناف، وذلك تطبيقاً لنص المادة 2/39 ج والتي تنص على أنه: "ليس في هذه الفقرة ما يحول دون تشكيل أكثر من دائرة ابتدائية أو دائرة تمهيدية في آن واحد إذا اقتضى ذلك حسن سير العمل بالمحكمة"⁵، كما نصت (المادة 34 ب) على أنه من بين أجهزة المحكمة الجنائية الدولية: شعبة استئناف (1-ب) وشعبة ابتدائية (1-ب-2) وشعبة تمهيدية (1-ب-3)، حيث يتم تعيين القضاة في الشعب على أساس

¹ - علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 434.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 229.

³ - منتصر سعيد حمودة، حقوق الانسان أثناء النزاعات المسلحة - دراسة فقهية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 230.

⁴ - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1984، ص 763.

⁵ - كيجل كمال والليل أحمد، قراءة في نظام عمل المحكمة الجنائية الدولية، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول العدالة الجنائية الدولية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية، أدرار (الجزائر)، أيام الملتقى، 26، 27 أبريل 2011، غير منشورة، ص 14.

طبيعة المهام التي ينبغي أن تؤديها كل شعبة ومؤهلات وخبرات القضاة المنتخبين في المحكمة، وتتمرس الوظائف القضائية للمحكمة داخل كل شعبة من الشعب عن طريق دوائر¹، وسوف سنتعرض لشرح ذلك، وفق التالي:

1-ب-1/ شعبة الاستئناف: تشكل شعبة الاستئناف قمة الهرم القضائي في المحكمة ونهاية التدرج

القضائي فيها، فهي المرجعية القضائية المناط بها مسؤوليات الفصل في قرارات المدعي العام وقرارات الشعبة المتهدية وأحكام الشعبة الابتدائية، وكذلك إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة عنها، ويمثل دور الاستئناف في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة دور المحاكم القضائية العليا في الأنظمة القضائية الوطنية، فهي من جهة تماثل محاكم الاستئناف وتماثل محكمة التمييز أو محكمة النقض كما تسمى في غالبية الدول العربية من جهة أخرى، نظراً لما أنيط بها من صلاحيات ووظائف²، بحيث تتكون شعبة الاستئناف من الرئيس وأربعة قضاة من ذوي الخبرة في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية والقانون الدولي³، وتتألف الدائرة الاستئنافية من جميع قضاة شعبة الاستئناف، ويعمل القضاة المعينون في دائرة الاستئناف لكامل مدة ولايتهم (تسع سنوات)⁴، كما أنه لا يعمل القضاة المعينون لشعبة الاستئناف إلا في تلك الشعبة، غير أن الفقرة الرابعة من المادة 39 من النظام الأساسي للمحكمة⁵ وذلك مراعاة لحياذ القضاة ونزاهتهم، وكان قد حظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أي قاضي الاشتراك في الدائرة الابتدائية أثناء نظرها في أي دعوى سبق لذات القاضي أن اشترك في مراحلها التمهيدية، أو كان يحمل جنسية الدولة الشاكية أو الدولة التي يكون المتهم أحد مواطنيها⁶، و تعتبر هي المرجعية القضائية المناط بها مسؤوليات الفصل في قرارات المدعي العام وقرارات الشعبة التمهيدية وأحكام الشعبة المتهدية وأحكام الشعبة الابتدائية، وكذلك إعادة النظر في الأحكام الصادرة عنها⁷.

1-ب-2/ الشعبة الابتدائية: تتألف الشعبة الابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة يعملون لمدة ثلاث

سنوات أو لحين إتمام القضية التي ينظر فيها، مهمتها محاكمة الأشخاص الطبيعيين المرتكبين جرائم دولية

1 - تشمل الشعب القضائية الثلاث مجتمعة سلطة المقاضاة (سلطة الحكم) في المحكمة من حيث مسؤولياتها وتكاملها في كل مراحل المقاضاة، بدءاً من عرض الوقائع والادلة المتوفرة لدى المدعي العام وحتى صدور الحكم النهائي، وبذلك يتعبر نظام النقاضي على درجات المتعمد في نظام روما كضمانة حقيقية للعدالة، من حيث إتاحة الفرصة للمتهمين بمحاكمات عادلة وتجنب الأخطاء المادية والبشرية والقانونية المحتملة، للمزيد من التفاصيل أنظر: فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 80.

2 - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 16.

3- براء منذر، كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 84.

4- علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، مرجع سابق، ص 450.

5 - نصت الفقرة الرابعة من المادة 39 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "يمكن الإلحاق المؤقت لقضاة الشعبة الابتدائية بالشعبة التمهيدية أو العكس، إذ رأت هيئة الرئاسة أن في ذلك ما يحقق حسن سير العمل بالمحكمة".

6- أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة - دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1999، ص 30.

7- علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر - نظام العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص

وتبدأ الشعبة الابتدائية ممارسة مهامها بعد إحالة القضية إليها من هيئة الرئاسة¹ بعد أن تكون الشعبة التمهيدية قد إعتمدت التهم الموجهة من المدعي العام ضد الشخص و/أو الأشخاص المتهم /المتهمين، ويجوز أن تشكل داخل الشعبة الابتدائية أكثر من دائرة إذا كان حسن سير المحكمة يقتضي ذلك²، بحيث تتكون أي دائرة ابتدائية من ثلاثة قضاة، مدة ولاية كل منهم ثلاث سنوات أو لحين إتمام القضية محل النظر، لكن هذا لا يمنع من التحاق قضاة الشعبة الابتدائية بصورة مؤقتة بالشعبة التمهيدية أو العكس، إذا رأت هيئة الرئاسة أن ذلك يحقق حسن سير العمل بالمحكمة، بشرط أن لا يشترك قاض من الدائرة الابتدائية في نظر قضية سبق وأن عرضت عليه عندما كان عضواً في الدائرة التمهيدية³، وهنا على القاضي المعني أن يتتحي عن نظر مثل هذه القضية أو تتتحي المحكمة عن نظرها من تلقاء نفسها⁴، ويعتبر دور الشعبة الابتدائية المرحلة الفعلية لبدء المقاضاة، وهي الدرجة الأولى من المحاكمات التي تصدر الأحكام بحق الأشخاص الطبيعيين، كما قد تصبح أحكامها نهائية في حال عدم استئناف المحكوم عليه أمام شعبة الاستئناف وفق الأصول الاجرائية للمحكمة، والمدة الزمنية لاستئناف أحكام الدائرة الابتدائية محددة في موعد أقصاه 30 يوماً من تاريخ اعلان الطرف المحكوم عليه بالقرار أو بالحكم أو بالأمر بجبر الضرر، ويجوز لدائرة الاستئناف تمديد المهلة إذا كان هناك أسباب وجيهة⁵.

1-ب-3/ الشعبة التمهيدية: وتسمى شعبة ما قبل المحاكمة وتتكون من عدد من القضاة لا يقل عددهم عن ستة قضاة، يقوم ثلاثة منهم أو واحد فقط بمهام دائرة ما قبل المحاكمة، حسب النظام الأساسي لهذه المحكمة والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، كما يعمل القضاة المعينون للشعبة التمهيدية لمدة ثلاث سنوات، ويعملون بعد ذلك إلى حين إتمام أي قضية يكون قد بدأ بالفعل النظر فيها بالشعبة المعنية. ويجوز أيضاً أن يتم تشكيل أكثر من دائرة تمهيدية، إذا تطلب ذلك حسن سير العمل بالمحكمة، ومعيار تعيين القضاة في الشعبة التمهيدية يقوم على اختيار القضاة ممن لهم الخبرة الكافية في مجال المحاكمات الجنائية، وتتبع ذات الإجراءات في حال اقتراح هيئة الرئاسة تخفيض عدد القضاة إذا ما تم زيادتهم، وذلك بشرط ألا يقل أعضاء المحكمة من القضاة

¹ - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 14.

² - دمان ذبيح عماد، دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي (الجزائر)، 2010، ص 67

³ - يحق للشعبة الابتدائية أن تمارس أية وظيفة من وظائف الشعبة التمهيدية ولها أن تأمر بإحضار الشهود وتقديم المستندات، والأمر بتقديم أدلة بخلاف الأدلة التي تم بالفعل جمعها قبل بدأ المحاكمة أمامها، وعلى الدائرة الابتدائية بدء الإجراءات اللازمة لحماية المتهم والشهود والمجني عليهم وحماية المعلومات السرية، كما للدائرة الابتدائية أن تحيل المسائل الأولية الى الدائرة التمهيدية إذا كان ذلك لازماً لتسيير العمل بها على نحو فعال وعادل، ويجوز لها عند الضرورة أن تحيل هذه المسائل على أي قاض آخر من قضاة الشعبة التمهيدية تسمح ظروفه بذلك وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 64 من النظام الأساسي للمحكمة للمزيد من التفاصيل أنظر: خديجة فوفو، مرجع سابق، ص ص 14-15.

⁴ - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 81.

⁵ - علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر-نظام العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص

عن ثمانية عشر قاضياً¹، وتتمثل أهمية دور شعبة ما قبل المحاكمة أو كما تسمى الشعبة التمهيدية بدورها المحوري في عمل المحكمة، فهي تقوم بوظيفة تكاملية مع المدعي العام و تؤدي وظيفة رقابية مبكرة ولاحقة على أعمال المدعي العام²، ولها دور صلة الوصل بين مكتب المدعي العام والدول الأطراف، وتشكل بوابة العبور الى التقاضي أو عدمه من خلال جلساتها للنظر في اعتماد التهم المقدمة لها من مكتب المدعي العام بحق شخص أو أشخاص³، فتمارس دائرة ما قبل المحاكمة مهمة إصدار الأوامر والقرارات بأغلبية أعضائها⁴ حسب نص (المادة 57) ما لم ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على غير ذلك فيما يتعلق بالتحقيق أمام هذه المحكمة، واعتمادها للتهم التي تحول القضية الى الشعبة الابتدائية اليها، ولا يتم ذلك تلقائياً، بل تمحصها الشعبة التمهيدية وتراجعها مع المدعي العام، كما يجوز لها ردها أو الطلب الى المدعي العام تقديم المزيد من العناصر المادية أو الوثائق والأدلة للنظر فيها⁵، و يجوز للدائرة التمهيدية بأن تقوم بوظائف أخرى كالتالي:

- 1/ أن تصدر بناء على طلب المدعي العام، القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق.
- 2/ أن تصدر بناء على طلب شخص ألقى القبض عليه أو مثّل بناء على أمر بالحضور بموجب المادة 58، ما يلزم من أوامر، بما في ذلك أية تدابير مثل التدابير المبينة في المادة 56 والمتعلقة بدور الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بوجود فرصة فريدة للتحقيق، أو تلتمس ما يلزم من تعاون عملاً بالبواب التاسع من نظام روما الأساسي، وذلك من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه.
- 3/ أن تتخذ عند الضرورة ترتيبات لحماية المجني عليهم والشهود وخصوصياتهم، وللمحافظة على الأدلة، وحماية الأشخاص الذين ألقى القبض عليهم أو مثّلوا استجابة لأمر بالحضور، وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني.

¹ - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 232.

² - أعطى النظام الأساسي للمحكمة سلطة للشعبة التمهيدية ذات صلة بالمدعي العام، حيث تقوم بدور تكاملي مع المدعي العام من خلال التنسيق بينهما في مراحل الملاحقة والتحري والتحقيق، وهي الجهة الحصرية التي يتقدم اليها المدعي العام لتنفيذ الإجراءات والطلبات اللازمة لضمان سير أعماله وفعاليته مثل حماية المجني عليهم، كما لها حق إصدار الأوامر والقرارات والتي تتعلق بالسماح للمدعي العام البدء في التحقيق أو رفض الإذن بالتحقيق أو الإذن له بإتخاذ خطوات تحقيق معينة، كما لها سلطة رقابية على أعمال المدعي العام والتي تتلاءم مع إستقلال سلطة الملاحقة، وتتوزع مهام الرقابة على ثلاث مراحل: الرقابة المبكرة أو الأولية وذلك بضرورة حصول المدعي العام على الغذن من الدائرة التمهيدية لمباشرة تحقيقاته، والرقابة اللاحقة التي تتحقق عندما يتقدم المدعي العام على الإذن من الدائرة التمهيدية بطلب عقد جلسة لها لإعتماد التهم مرفقاً الطلب بالأدلة والوقائع والمعلومات، كما أن للشعبة التمهيدية تقييد بعض قرارات المدعي العام وإجراءاته في حالتين حصرياً بعد إعطاء إذن تحقيق من طرق الشعبة التمهيدية يصبح ملزماً بذلك الإذن ولا يمكن التنازل عنه، إلا بعد حصوله على موافقتها، للمزيد من التفاصيل أنظر: خديجة فوفو، مرجع سابق، ص ص 12-13.

³ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، مرجع سابق، ص 451.

⁴ - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 83.

⁵ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، مرجع سابق، ص 451.

4/ السماح للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب التاسع من نظام روما الأساسي، إذا قررت الدائرة التمهيدية في هذه الحالة، بعد مراعاة آراء الدولة المعنية كلما أمكن ذلك، أنه من الواضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب التاسع من نظام روما الأساسي المتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية.

5/ كما يمكنها أن تطلب من الدول التعاون معها طبقاً للمادة 93، بخصوص اتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة وبالأخص من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم، وذلك عندما يكون قد صدر أمر بالقبض أو أمر بالحضور بموجب المادة 58، وبعد إيلاء الاهتمام الواجب لقوة الأدلة ولحقوق الأطراف المعنية، وفقاً لما هو منصوص عليه في نظام روما الأساسي وفي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

لذلك تعتبر الشعبة التمهيدية جزء لا يتجزأ من سلطة المقاضاة في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المؤلفة من ثلاث شعب، وهي بذلك تشكل بوابو العبور الى التقاضي أو عدمه عبر جلسات عتماد التهم التي تيقم بها المدعي العام منها، حيث تعتبر قرارات جلسة النظر في إعتامد التهم الصادرة عن الدائرة التمهيدية الفيصل القانوني للمضي في تقديم الشخص المتهم للماكمة أو عدمها¹.

2/ **الأجهزة الإدارية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:** إلى جانب الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، توجد أجهزة إدارية تسهر على أداء الدور المنوط للمحكمة القيام به، ومن بين هذه الأجهزة الادارية **مكتب المدعي العام** وباعتباره مستقل عن اجهزة المحكمة الاخرى ولاضطلاع بولايته، يتألف مكتب المدعي العام من ثلاث شعب هي: أولها شعبة التحقيق المسؤولة عن إجراء التحقيقات من قبيل جمع الأدلة وفحصها واستجواب الأشخاص الخاضعين للتحقيق وكذلك المجني عليهم والشهود)، وفي هذا الصدد وسيعاً الى اثبات الحقيقة، يلزم لنظام روما الاساسي المكتب بالتحقيق في ظروف التشديد وظروف التخفيف على حد سواء، ثانياً نجد شعبة الادعاء ولها دور في عملية التحقيق لكن مسؤوليتها الأساسية هي متابعة إجراءات الخصومة القضائية أمام مختلف دوائر المحكمة، وثالثاً نجد شعبة الاختصاص والتكامل والتعاون ، وهذه الشعبة تعنى بتقييم المعلومات التي تتلقاها والحالات التي تحال إلى المحكمة، وذلك بدعم من شعبة التحقيق، كما تعنى بتحليل الاحالات والقضايا للبت في مقبوليتها والمساعدة في ضمان التعاون الذي يطلبه مكتب المدعي العام من أجل الاضطلاع بولايته (2-أ) **وقلم كتاب المحكمة** الجهاز الاداري الذي يزود المحكمة بالخدمات الادارية دون المساس بوظائف المدعي العام ، والذي بدوره يدعم أنشطة رئيسية فيما يتعلق بمسائل الدفاع والمجني عليهم والاتصالات والأمن، وتلقي التصريحات من الدول بقبول اختصاص المحكمة وتبليغ الاعلانات والطلبات وعرائض الدعوى، كما يحرص على إسداء الخدمات للمحكمة على النحو المطلوب ووضع آليات فعالة لمساعدة المجني عليهم والشهود والدفاع بغية صون حقوقهم بموجب نظام روما الاساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والمسؤولية عن الامن الداخلي للمحكمة بالتشاور مع هيئة الرئاسة والمدعي العام والدول المضيفة، وأي مهمة

¹ - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 83.

أخرى من المهام المحددة بنظام المحكمة ولوائحها الداخلية وبصفة عامة يعتبر قلم المحكمة بمثابة قناة اتصال الرسمية للمحكمة، كما يتولى أيضا المسؤولية الأولى عن أنشطة الاعلام والتواصل (2-ب).

2-أ/ جهاز الإدعاء العام (مكتب المدعي العام): يعتبر جهاز الإدعاء العام من بين أهم الأجهزة في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهو جهاز يعمل بصفة مستقلة عن باقي الأجهزة، مهمته تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم دولية تدخل في إختصاص المحكمة بهدف دراستها ومن ثم القيام بمهام التحقيق والمقاضاة¹، بحيث يعتبر من الأجهزة التي لا يمكن الاستغناء عنها في أي محكمة جنائية وطنية كانت أم دولية على حد سواء، وخاصة بعدما ما أستخدمت في القرن الرابع عشر²، كما أن مكتب المدعي العام يعتبر سلطة الملاحقة والتحقيق والإدعاء في المحكمة حسب ما نصت عليه (المادة 42) من نظام روما الأساسي، وذلك نظراً لطبيعة عمله نص النظام على آلية عمله بصفة مستقلة ومنفصلة عن أجهزة المحكمة قضائياً وإدارياً³، فهو جهاز متصل بالنظام القضائي الجنائي، لكنه يعمل بصفة مستقلة عن باقي أجهزة المحكمة في أداء وظائفها، ويعتبر مكتب المدعي العام هو المسؤول عن تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في إختصاص المحكمة من الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي⁴، وذلك لدراستها ولغرض الاضطلاع بمهام التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة، ولا يجوز لأي عضو من أعضاء المكتب أن يلتمس أية تعليمات من أي مصدر خارجي، ولا يجوز له أن يعمل بموجب أي من هذه التعليمات، ويتولى المدعي العام رئاسة المكتب⁵، ويتمتع بالسلطة الكاملة في تنظيم وإدارة المكتب بما في ذلك موظفي المكتب ومرافقه وموارده الأخرى، ويقوم بمساعدة المدعي العام نائب مدعي عام واحد أو أكثر، مهمتهم الاضطلاع بأية أعمال يكون مطلوباً من المدعي العام الاضطلاع بها بموجب هذا النظام الأساسي ويكون المدعي العام ونوابه من جنسيات مختلفة، على أن يكون المدعي العام ونوابه ممن لهم معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة، ويكونوا ممن لهم أخلاق رفيعة وكفاءة عالية، ويجب أن تتوافر لديهم خبرة عملية واسعة في مجال الإدعاء أو المحاكمة في القضايا الجنائية الدولية، كما أن ولاية المدعي العام ونوابه في المحكمة الجنائية الدولية هي تسع سنوات، ما لم يقرر لهم في وقت انتخابهم مدة أقصر، ويلاحظ هنا أن مدة ولاية المدعي العام

1 - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 228.

2- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة بغداد، بدون ذكر الطبعة، بغداد (العراق)، 1977، ص 165-166، وفي نفس السياق أنظر: براء منذر كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 87.

3 - يعمل مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بصفة مستقلة عن باقي أجهزة المحكمة الأخرى، حيث انه لا يباشر أية ولاية قضائية داخل هذه المحكمة، لأن مباشرة التحقيقات وجمع الأدلة والمعلومات ليس من قبيل العمل القضائي وإنما تكون تكون طبيعة هذه العمل أشبه بعمل النيابة العامة في الدول المختلفة، للزيد من التفاصيل أنظر: منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية- النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 235.

4- علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي- العقوبات الدولية ضد الدول والافراد، مرجع سابق، ص 452.

5 - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 84.

ونوابه أطول بكثير من مدة ولاية نظرائهم في محكمتي يوغسلافيا ورواندا¹، ثم أنه لا يجوز إعادة انتخاب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والغاية من ذلك هي فسح المجال أمام مدعين عامين من مختلف الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، ثم إن إستقلال ونزاهة المدعي العام ونوابه، أمر حرص عنه نظام روما الأساسي، إذ يمارس المدعي العام ونوابه وظائفهم على أساس التفرغ، ويتمتع قضاة المحكمة بالإستقلال والحياد، فإن المدعي العام ونوابه يتمتعون بهما كذلك²، ويحظر عنهم ممارسة أي نشاط يمتثل أن يتعارض مع مهام الإدعاء التي يقومون بها أو ينال من الثقة في استقلالهم، ولا يزاولون أي عمل آخر ذا طابع مهني³، كما فصل نظام روما الأساسي في مسألة حياد المدعي العام ونوابه، فلا يشترك المدعي العام ولا نواب المدعي العام في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك معقول لأي سبب كان، ويجب تنحيهم عن أي قضية إذا كان قد سبق لهم الاشتراك بأي صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة⁴. كما مكن نظام روما الأساسي مهمة أخرى للمدعي العام، وهي إمكانية تعيين مستشارين من ذوي الخبرة القانونية في مجالات محددة تشمل، دون حصر، العنف الجنسي والعنف بين الجنسين والعنف ضد الأطفال. وقد كفل نظام روما الأساسي في (المادة 44) حق المدعي العام في تعيين موظفين لمكتبه أو تعيين محققين، مع وجوب توافر أعلى المعايير في الموظفين المعيّنين من قبل المدعي العام كالكفاءة والمقدرة والنزاهة، مع مراعاة المعايير المنصوص عنها في المادة 8/36 من نظام روما الأساسي.

2-ب/ قلم كتاب المحكمة: يمتاز قلم كتابة المحكمة في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عن أقلام المحاكم الأخرى بدوره الأكثر تعقيداً⁵، فهو إلى جانب مسؤولياته تأمين الاتصالات بين المحكمة من جهة والدول والمنظمات الدولية من جهة أخرى، له مسؤوليات غير قضائية (الجهاز الإداري للمحكمة) في إدارة المحكمة الذي يزودها بالخدمات الإدارية وذلك شرط عدم المساس بوظائف المدعي العام وسلطاته (42)، ويحوي وحدة للمجني عليهم والشهود ويدير وحدات التوقيف وبرنامج المساعدات القضائية⁶، ويتولى رئاسة قلم كتاب المحكمة مسجل ويساعده نائب له وعدد من الموظفين يكونون مسؤولون عن الجوانب الإدارية في المحكمة، وكلاهما

¹ - براء منذر كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 99.

² - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 19.

³ - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 85.

⁴ - حامد سيد محمد حامد، مكتب المدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2010، ص 07.

⁵ - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 24.

⁶ - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 86.

منتخبان من الأغلبية المطلقة للقضاة، ومدة الولاية خمس سنوات، ويجوز إعادة انتخابهما لمدة واحدة وعلى أساس التفرغ الكامل و يعمل قلم المحكمة مباشرة تحت سلطة هيئة رئاسة المحكمة¹.

2-ب-1/ مسجل المحكمة: يتولى المسجل رئاسة قلم المحكمة ويكون هو المسؤول الإداري الرئيسي للمحكمة، ويمارس مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة، كما يجب أن يكون المسجل ونائب المسجل من الأشخاص ذوي الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية، ويجب أن يكونوا على معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة²، بحيث يتم إنتخاب المسجل ونائبه عن طريق القضاة بالأغلبية المطلقة عن طريق الاقتراع السري، آخذين في اعتبارهم أية توصية تقدم من جمعية الدول الأطراف، كما يشغل المسجل منصبه لمدة خمس سنوات، ويجوز إعادة انتخابه مرة واحدة ويعمل على أساس التفرغ، ويشغل نائب المسجل منصبه لمدة خمس سنوات أو لمدة أقصر حسبما تقرر الأغلبية المطلقة للقضاة³، وينبغي انتخابه على أساس الاضطلاع بأية مهام تقتضيها الحاجة ومن بين المهام الرئيسية للمسجل حسبما نصت عليه القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أنه:

- يقوم بدور قناة الاتصال الأساسية داخل المحكمة، دون الإخلال بسلطة مكتب المدعي العام.
- المسؤولية عن الأمن الداخلي للمحكمة بالتشاور مع هيئة الرئاسة والمدعي العام فضلاً عن الدولة المضيفة.
- وضع أنظمة ولوائح تحكم سير عمل قلم المحكمة، وتوافق هيئة الرئاسة على هاته اللوائح.
- تمكين محام الدفاع من الحصول على المساعدة الإدارية المناسبة والمعقولة من قلم المحكمة.
- وضع وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم كتاب المحكمة توفر الحماية والتدابير الأمنية والمشورة والمساعدات الأخرى لهم بالتشاور مع المدعي العام.

2-ب-2/ وحدة المجني عليهم والشهود: تقوم وحدة المجني عليهم والشهود بعدة أعمال هامة في مجال حماية هؤلاء ضد أي خطر قد يواجهه أي منهم، حيث توفر لهم الحماية والأمن اللازمين، بناء على أمر من الدائرة، وذلك باتخاذ تدابير لحماية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر نتيجة شهادة أدلى بها شاهد عملاً بنص المادة 68/ 1 و2، كما تقوم هذه الوحدة بمهام أخرى كمساعدتهم في الحصول على الرعاية الطبية والنفسية، كما يتم مساعدتهم كل فيما يتعلق بالسفر والسكن، وتعويضهم بدل المصروفات العرضية وبديل الحضور، والبديل الاستثنائي للتعويض عن خسارة الممتلكات، ورعاية المعالين والأشخاص المرافقون. وتوفر هذه الوحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام، تدابير الحماية والترتيبات الأمنية، والمشورة، والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود وللمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة⁴، وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهاداتهم وتضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية، بما في ذلك الصدمات

¹ - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائية الدولي - المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 262.

² - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 238.

³ - فاطمة بابا، مرجع سابق، ص 87.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 68.

ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي، أما بالنسبة للشهود فيتم إرشادهم إلى جهة يحصلون منها على المشورة القانونية بغرض حماية حقوقهم، لا سيما ما يتعلق منها بشهاداتهم، واتخاذ تدابير يراعى فيها نوع الجنس لتسيير الإدلاء بالشهادة في جميع مراحل إجراءات المحكمة المتعلقة بضحايا العنف الجنسي¹، كما تولي الوحدة في أدائها لمهامها، عناية خاصة لاحتياجات الأطفال والمسنين والمعوقين ولتسهيل مشاركة الأطفال وحمايتهم كشهود، وتعين إذا اقتضى الأمر وبعد موافقة الوالدين أو الوصي القانوني شخصاً يساعد الطفل طيلة مراحل الإجراءات، كما يتم إتاحة المساعدة الإدارية والتقنية للشهود، والضحايا الذين يمثلون أمام المحكمة، والأشخاص الآخرين الذين يتعرضون للخطر بسبب الشهادة التي يدلي بها هؤلاء الشهود، خلال جميع مراحل الإجراءات وبعدها، على النحو المناسب بصورة معقولة ويجب على موظفي هذه الوحدة كفالة الحفاظ على السرية التامة في كل الأوقات واحترام مصالح الشهود، والتعاون في إطار هذا الهدف عند الضرورة مع المنظمات الدولية الحكومية وغير حكومية.

المطلب الثاني

آلية عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

بعد أن تناولنا اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتشكيله أهم أجهزتها، سوف نتناول في هذا المطلب آلية عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك من خلال تحديد من لهم حق تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث يعتبر تحريك الدعوى العمومية من أهم مراحل إجراءات سير الدعوى سواء في القانون الدولي أو في الأنظمة القانونية الداخلية (الوطنية)، و بالرجوع للقوانين الداخلية فعادة ما يخول تحريك الدعوى للنسابة العامة، وما تجدر الإشارة إليه أن هناك من يستعمل مصطلح "تحريك الدعوى العمومية" ومنهم من يستعمل مصطلح "مباشرة الدعوى العمومية" والبعض الآخر يستعمل مصطلح "رفع الدعوى العمومية"، فتحريك الدعوى العمومية يعني إتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، أو هي البدء في تسييرها أمام الجهة المختصة في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة الدائمة، ويمكن القول أن الدعوى العمومية هي إجراء منظم يهدف إلى متابعة مرتكب الجريمة من أجل محاكمته و تسليط العقاب عليه في حالة ثبوت إدانته بحكم قضائي نهائي صادر عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فالدعوى العمومية هي طلب ناشئ عن الجريمة و موجه إلى السلطات القضائية لاقرار حق الدولة في العقاب كما أنها عبارة عن مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون للوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة ومعاينة مرتكبيها نيابة عن المجتمع، و قد عرفها **GARAUD** "قارود" بأنها أعمال حق الدولة في ملاحقة المتهم أمام العدالة عن جريمة إرتكبها لمسائلته وعقابه عنها، إلا أن هذا الحق لم يترك بدون تنظيم لاسيما في الجرائم الدولية، بل تم العمل على تقنينها في نظام روما الأساسي للمحكمة، فيما يتعلق بالمؤهلين لممارسته أو بالقيود والشروط الواردة عليه، و قد تم تعزيزه بضمانات

¹ - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 27.

تحول دون التعسف في استعماله¹، غير أنه فيما يتعلق بآلية تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فقد تطرقت لذلك أحكام المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة بقولها " للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 05 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي...، ويفهم من هذه المادة أن النظام الأساسي للمحكمة حدد ثلاثة أطراف تختص بآلية تحريك الدعوى العمومية وهي الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة (المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة) وينصرف الامتياز للدول على اعتبار أن الدول هي الأشخاص الرئيسية للنظام القانوني الدولي والإدعاء المضمون للدول الأطراف يثبت لها بقوة القانون ولا يمكن في أي حال التفويض الضمني من دولة ذات سيادة لأي كان، في حين أن المدعي العام للمحكمة يمارس صلاحية التحريك على أساس المعلومات التي يتلقاها من كل مصدر وله القيام بإجراء استقصاء والتحقيق الأولي أو التمهيدي² وفقا للمهام المنوطة به حسب ما جاء في المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة ومجلس الأمن الدولي وفقا للمادتين 13 و 16 من النظام الأساسي للمحكمة، بالإضافة إلى الدول غير الأطراف في المحكمة التي ارتكب على إقليمها جريمة من الجرائم الدولية المنصوص عليها في المادة 05 من النظام الأساسي وقبلت باختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وعليها أن تلتزم بالتعاون مع المحكمة فيما تجريه من تحقيقات ومقاضاة دون أي تأخير (الفرع الأول).

تمر الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بعدة مراحل، المدعي العام والشعبة التمهيدية والشعبة الابتدائية وشعبة الاستئناف، وفي كل مرحلة من المراحل تتبع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي يتم اعتمادها بأغلبية ثلثي جمعية الدول الأطراف حسب المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بلائحة المحكمة التي يتم اعتمادها من القضاة بالأغلبية وفقا لأحكام المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة، ومن بين الإجراءات التي تمر بها الدعوى منها ما يكون سابق على المحاكمة ومرتبب باختصاص المحكمة ومقبولية الدعوى أمامها، لا سيما أمام المدعي العام و الدائرة التمهيدية في مرحلة التحقيق، وبذلك فإن أي تحقيق تقوم بطلبه إحدى الجهات المنوط بها الإحالة، سواء الدولة الطرف أو الدولة غير الطرف أو مجلس الأمن الدولي أو عن طريق المدعي العام من تلقاء نفسه، لا يمكن أن ينشأ عن هذا التحقيق محاكمة، ما لم يتم اعتماد التهم الجنائية الواردة بأمر الإحالة الصادر من المدعي العام عملاً (بالمادة 61) من النظام الأساسي للمحكمة³، فبعد إحالة الدعوى للمحكمة الجنائية الدولية من قبل الأجهزة المختصة تقوم المحكمة من مباشرة التحقيق فيها، حيث يجمع نظام روما الأساسي بين الإتهامي للأصول الجزائية وضماناته التي تتلخص بالعلنية و الشفوية و الوجاهية والنظام التحقيقي، وميزته الأساسية نظام الأدلة القانونية، حيث يقضي هذا النظام بعدم جواز الحكم في الدعوى إلا إذا توفرت للقاضي الأدلة الكافية من حيث العدد والنوع، ووفقا لشروط ومقاييس وضعت مسبقا لكل فئة من الجرائم من دون أن يكون للإقتناع الشخصي أي تأثير في حكم القاضي، فالمحكمة وعلى الرغم من اعتمادها على

¹ - بغو ياسين، تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم الوافي (الجزائر)، 2010/2011، ص 11.

² - علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 336.

³ - بغو ياسين، مرجع سابق، ص 38.

النظام الإتهامي، فانها تتمتع بصلاحيات واسعة للتدخل في الإجراءات والتحكم بها¹، تتعد المحاكمات في مقر المحكمة بلاهاي ما لم يتقرر غير ذلك (حسب ما جاء في المادة 62) على أن يكون المتهم حاضراً أثناء المحاكمة، حيث لم ينص نظام روما على محاكمة المتهم غائب، وإذا صدر عن المتهم ما يعرقل سير المحاكمة، يجوز ابعاده مع السماح له بمتابعة المحاكمة من خلال محاميه وعن طريق الأجهزة حديثة للاتصالات اذا لزم الأمر، وان يكون الابعاد لفترة محدودة تقررهما المحكمة (المادة 63) من النظام الاساسي للمحكمة، على أن القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو أولاً نظام روما الاساسي وأركان الجرائم والقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة ثم المعاهدات الواجبة التطبيق، ومبادئ القانون الدولي وقواعده ثم مبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، كما يجوز للمحكمة بصفة احتياطية أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما فسرتها في قراراتها السابقة (المادة 21) من نظام روما الاساسي، وتتقيد المحكمة بعدم جواز محاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرتين (المادة 20) من نظام روما الاساسي وتحترم مبادئ لا جريمة إلا بنص (المادة 22 من نظام روما) ولا عقوبة إلا بنص (المادة 23) من نظام روما الاساسي وعدم رجعية القانون بأثر رجعي، إلا إذا كان أصلح للمتهم (المادة 24) من نظام روما الاساسي²، ولقد كانت مسألة العقوبات وتنفيذها امام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مثار نقاشات مستمرة، دامت منذ سنة 1996 خلال اشغال اللجنة التحضيرية لانشاء مسودة النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الى آخر يوم من مؤتمر روما التأسيسي، حيث أكدت مجموعة من الدول من بينها الدول العربية المشاركة على ضرورة ادراج عقوبة الاعدام على غرار ما عملت به محكمتي نرومبورغ وطوكيو لكن المنظمات حقوق الانسان حالت دون إدراجها دفاعاً عن الذات البشرية وحققها في الحياة، فجاء اقتراح الدول الاسكندنافية بتقرير عقوبة السجن لمدة أقصاها ثلاثون سنة، أو السجن المؤبد تبعاً لخطورة الجريمة وللظروف الخاصة لمرتكبها كصفته خلال ارتكاب الجرائم وطبيعة سطاته ونفوذه...) والذي أخذت به المحكمة في المادة 77 من النظام الاساسي للمحكمة، ويجوز للمحكمة بأن تصدر أمراً مباشراً للمدان (متهم و/أو متهمين) الذي ثبت إدانته بارتكاب إحدى الجرائم الدولية التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الجنائية (المذكورة حصراً في المادة 05 من النظام الاساسي للمحكمة)، تحدد فيه فرض غرامات مالية أو مصادرة عائدات وممتلكات المتهمين والمتاتية بشكل مباشر أو غير مباشر من الجرائم المنسوبة للمتهم و/ أو المتهمين دون المساس بحقوق الاطراف الثالثة حسنة النية، كما يحق للمحكمة أن جبر الضرر المادي والأدبي بما في ذلك رد الحقوق والتعويض الواجب منحه للضحايا أو لأصحاب الحق و رد الاعتبار، ولها أن تأمر حيثما كان مناسباً بتنفيذ قرار جبر الضرر عن طريق الصندوق الاستئماني وفقاً لما جاء في المادة 79 من نظام روما الاساسي، كان من المستقر عليه في القانون الدولي أن ضحايا جرائم الحرب يطلبون عادة من دولهم التدخل للتفاوض باسمهم والمطالبة بتعويضات مادية، حيث يعتبر اعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر سنة 1985 أول وثيقة دولية أدخلت في القانون الدولي مفهوم الحق الشخصي بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار، وهناك من يرى أن النظام الأساسي للمحكمة قد

¹ - خديجة فوفو، مرجع سابق، ص 55.

² - علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي مرجع سابق، ص ص 346-347.

تجاوز مبدأ العقوبات السالبة للحرية المالية للمتهمين، حيث يعد هذا إنصافاً للضحايا من ناحية ويضع حداً لإستفادة الجناة من عائدات جرائمهم الدولية من جهة أخرى فضلاً عن إقرار مبدأ أخلاقي¹ هام وهو عدم تحميل المجتمع الدولي على جبر أضرار مادية ومعنوية متصلة بجرائم شديدة الخطوة صادرة عن جناة أشخاص طبيعيين بصفتهم الفردية سواء كانوا كانوا قادة ومسؤولين أم كانوا جنود عادييين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

يجوز لكل دولة طرف في النظام الأساسي أن تحيل إلى المدعي العام للمحكمة أية قضية متعلقة بجريمة أو أكثر من الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وأن تطلب من المدعي العام مباشرة إجراءات التحقيق فيها بغرض الوصول إلى نتيجة مؤداها توجيه الاتهام إلى شخص أو عدة أشخاص طبيعيين مشتبه بإرتكابهم الجرائم الدولية المحظورة بموجب المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث يجب عليها أن تمد المدعي العام بكافة الظروف والملابسات المتعلقة بالواقعة الإجرامية، والظروف الخاصة بالمتهمة، وكافة المستندات والوثائق التي تساعد المدعي العام على القيام بمهمته (أولاً)، كما أعطت الفقرة الثالثة من المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الحق بأن تقوم الدولة التي وقع على إقليمها السلوك الإجرامي بالإحالة أيضاً حتى ولو لم تكن مصادقة أو منظمة إلى النظام الأساسي للمحكمة الدولية الدائمة، أو الدولة التي يحمل جنسيتها الشخص المتهم، حيث تمثل الفقرة الثالثة من المادة 12 من النظام توسعاً محموداً في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث ضمنت عدد أكبر من قدر الإحاطة بالجرائم الدولية و عقاب مرتكبيها (ثانياً)، يعد مجلس الأمن الدولي جهازاً سياسياً مرجعيته ميثاق الأمم المتحدة مكلفاً بأداء مهمة كبيرة وصعبة هي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتصرف نيابة عن المجتمع الدولي ويملك في ذات الوقت اتخاذ أي تدابير يراها ملائمة لتحقيق ذلك الهدف، فحين نجد أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعد جهازاً قضائياً مستقلاً بذاته إدارياً ومالياً واختصاصاً عن باقي أجهزة منظمة الأمم المتحدة وله مرجعية متمثلة في نظام روما الأساسي، وقد حدد هذا الأخير علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي من خلال منحه حق تحريك الدعوى يبدوا فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الدولية التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد ارتكبت، وذلك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وفقاً لما جاء في المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة، كما أعطى له الحق في إرجاء التحقيق أو المقاضاة لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على طلبه لموجب الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة وفقاً للمادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة²، وهذا ما يراه البعض مساساً بعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وخرقاً لمبدأ استقلاليتها والتدخل في صميم اختصاصها (ثالثاً)، فإن لم تبادر الدول الأطراف، أو مجلس الأمن الدولي، بإحالة حالة معينة يشك في كونها جريمة من الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، فإنه في هذه الحالة يحق للمدعي العام، وذلك بحسب ما جاء في المادة 15 من

¹ - دريدي وفاء، مرجع سابق، ص ص 121-124.

² - عبد المجيد لخزاري، علاقة مجلس الأمن الدولي بالمحكمة الجنائية الدولية (تحريك الدعوى وتوقيفها)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2015، ص 164.

النظام الاساسي للمحكمة بأن يباشر التحقيق من تلقاء نفسه إذا ما توافرت المعلومات اللازمة لهذا الإجراء¹، وللمدعي العام تلقي شهادات شفوية وتحريرية بمقر المحكمة أو في أي جهة أخرى، وله حرية إختيار مصادر معلوماته من كافة الجهات المختلفة التي يجب أن تكون موثوقة كالدول أو الأجهزة التابعة للأمم المتحدة، أو الجهات الحكومية والمنظمات غير الحكومية أو الاشخاص الضحايا والمجني عليهم والاستماع الى شهود عيان، إلا أن الصلاحيات التي يتمتع بها المدعي العام ليست مطلقة، بل قيدتها المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة بشرطين مهمين، يتمثل **الشرط الأول** في عدم مباشرة التحقيق من قبل المدعي العام إلا بإذن من الشعبة التمهيدية وهو ما نصت عليها الفقرة 3 من المادة 15 تحديداً، أما **الشرط الثاني** فقد ورد حصراً في المادة 18 من النظام الاساسي للمحكمة، التي اشترطت على المدعي العام إشعار الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها² القضائية على الجرائم الدولية التي حدثت، بحيث عليه أن يتنازل عن التحقيق إذا ما كانت دولة طرف باشرت التحقيق والمتابعة بنفسها بشكل جدي وقدمت له طلب بمباشرتها التحقيق، ما لم تأذن الشعبة التمهيدية للمدعي العام بعكس ذلك (رابعاً).

أولاً: الإحالة بمعرفة الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة: بإعتبار أن الدول هي الأطراف الرئيسية في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإنه من البديهي أن يضمن لها، أولاً، الإدعاء أمام المحكمة قبل أي جهاز آخر³، ويجوز لأية دولة عضو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة إحالة أي حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة الواردة في المادة 05 من النظام الأساسي تكون قد ارتكبت⁴، وهذا طبقاً للمادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة⁵، إذ أن كل اتفاقية دولية تمنح أطرافها حقوقاً معينة حسب طبيعة موضوعها، مقابل تحملهم لالتزامات معينة، ومن هذا المنطلق منحت الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الحق في أن تحيل للمدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة قد ارتكبت، وأن تطلب من المدعي العام القيام بإجراءات التحقيق في هذه الحالة بهدف التوصل الى ما إذا كان يتعين توجيه الإتهام الى شخص معين أو أكثر بإرتكاب تلك الجرائم، على أن تحدد الحالة قدر المستطاع الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة

¹ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 237، أنظر أيضاً: خديجة فوفو، مرجع سابق، ص ص 53-54 .

² - خديجة فوفو، المرجع السابق، ص 53.

³ - حازم محمد عتلم، نظم الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة (مصر)، 2003، ص 117.

⁴ - عقيلة عفري، طرق تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد رقم 01، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة (الجزائر)، 2021، ص 388.

⁵ - نصت المادة 14 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "1/ يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم. 2/ تحدد الحالة، قدر المستطاع، الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة."

المعنية من مستندات مؤيدة¹، شريطة احترام الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص²، وعلى غرار ما قيل بالنسبة للحالات التي يحيلها مجلس الأمن الدولي على المدعي العام، فإن إحالة أية مسألة على المدعي العام من قبل دولة طرف طبقاً لمواد النظام الأساسي يعد مجرد طلب³، يخضع الى السلطة التقديرية للمدعي العام من أجل أن يقرر بشأنها ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في إجراءات المتابعة على احدى الجرائم المحددة في المادة 5 من النظام الأساسي أو لإقامة الدعوى من عدمه⁴، ويجب على الدولة في هذه الحالة أن تقديم كل الطلبات للمدعي العام خطياً طبقاً للمادة 45 من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات، إضافة الى تزويده بكل الوثائق اللازمة والمستندات التي لها صلة بالموضوع قصد تسهيل مهمته في إتخاذ القرار المناسب⁵، والأدلة المتوفرة لديها والتي تسند الحالة التي أحالتها، وذلك حسبما ورد في (المادة 14) من نظام روما الأساسي، حيث يتضح من خلال قراءة نص المادة 14، أنه يجب توفر ثلاث شروط لتتم الاحالة من قبل الدولة الطرف الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهي:

أ/ أن تكون الدولة المحيلة طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ب/ أن تبادر الدولة بتقديم طلب للمدعي العام لمباشرة التحقيق في المسألة المرتكبة .

ج/ أن تكون هناك جريمة أو جرائم قد ارتكبت ، وتدخل ضمن إختصاص المحكمة (المادة 5).

وتجدر الإشارة الى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، قد أعطى للدول الأطراف فيه، الحق في أن تعلن عدم قبول إختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات تبدأ من بدء سريان العمل بالنظام الأساسي للمحكمة بالنسبة لها، وذلك بخصوص جرائم الحرب الواردة في المادة الثامنة من النظام الأساسي، وذلك في

¹ - سميرة لزار، الجهات المخولة لها قانوناً تحريك الدعوى الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات حول الجزائر والعالم، المجلد الثاني، العدد رقم 07، الدورية (الجزائر)، 2017، ص 506.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح إتفاقية روما مائة مادة، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 64.

³ - يحق للدولة الطرف بإحالة حالة الى المدعي العام طبقاً للفقرة (أ) من المادة 13 من النظام الأساسي تشكل جريمة وقعت على إقليمها أو على متن طائرة أو سفينة مسجلة بإسمها (مبدأ الإقليمية) أو أن المتهم أحد رعاياها (مبدأ الشخصية)، وذلك عن طريق قرار إحالة تطلب فيه المدعي العام ممارسة التحقيقات، ومن تم توجيه الغتهام ضد شخص معين أو أكثر على أن يكون قرار الإحالة مشفوعاً بما يؤيد صحة إدعائها من وثائق ومستندات (المادة 14) وفي هذه الحالة تصبح الدولة الطرف قد تنازلت عن ولايتها القضائية على الجريمة الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لتقوم هذه الاخيرة بممارسة التحقيق والمقاضاة لهذه الحالة، ولذلك يمكننا تعريف إحالة الدولة الطرف الى المدعي العام، بأنها تنازل الدولة عن ولايتها القضائية عن حالة ما، تشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لتقوم هذه الاخيرة بالتحقيق والمقاضاة بشأنها، للمزيد من التفاصيل أنظر: بومليك عبد اللطيف ومحمد الامين أسود، آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بين تحقيق العدالة الجنائية وحفظ السلم والامن الدوليين، مجلة الحوار المتوسطي، مخبر البحوث والدراسات الإستشرافية في حضارة المغرب الإسلامي، المجلد التاسع العدد رقم 02، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس (الجزائر)، 2018، ص 363.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح إتفاقية روما مائة مادة، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 64.

⁵ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 194.

حالة الإدعاء بأن المواطنين من هذه الدولة قد ارتكبوا إحدى الجرائم الدولية الواردة بالنظام الأساسي أو أن هذه الجرائم قد ارتكبت على إقليمها، ويكون للدولة أن تسحب هذا الإعلان في أي وقت تشاء.¹

ثانياً: الإحالة بمعرفة الدول غير الأطراف بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: لقد أعطى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حق الإحالة إلى الدول الأطراف بموجب (المادة 13)، ومنح أيضاً للدول غير الأطراف أن تحيل "حالة" إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للتحقيق فيها إذا قبلت تلك الدولة بإختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فيما يكون قد وقع على إقليمها السلوك المجرم أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة² قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة أو كان أحد رعاياها³ متهماً بتلك الجرائم متى وقعت بعد نفاذ النظام الأساسي أي بعد تاريخ (2022/07/01)⁴، وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 12 من نظام روما الأساسي⁵ التي تمثل توسعاً محموداً في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث تضمنت أكبر قدر الإحاطة بالجرائم الدولية وعقاب مرتكبيها⁶، وفي حال الإعلان الصادر عن الدولة غير الطرف بقبول إختصاص المحكمة يعد إستثناء لمبدأ نسبية المعاهدات، فالدولة تصبح ملزمة بالتعاون مع المحكمة طبقاً للنظام الأساسي بالرغم من انها ليست طرفاً فيه، ما دامت قد عبرت صراحة عن إرادتها بتسجيل الاعلان يودع لدى مسجل المحكمة⁷ بنظر الجريمة قيد البحث، وبناء على ذلك يبلغ مسجل المحكمة الدولية المعنية أنه من نتائج هذا الإعلان قبول الإختصاص فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 05 من النظام الأساسي ذات الصلة بالحالة، وتطبق أحكام الباب التاسع وأي قواعد تتعلق بالدول الأطراف⁸، وبالتالي يكون تصرف الدولة في هذه الحالة طبقاً لنص المادة 35 من اتفاقية فيينا، الذي ينص على إمكانية ترتيب المعاهدة التزاماً على دولة ليست طرفاً فيها، إذا تبين من أحكام المعاهدة أن نية الدول الأطراف متجهة إلى ذلك، وأن الدولة

1 - بومليك عبد اللطيف ومحمد الأمين أسود، مرجع سابق، ص 363.

2 - عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 388.

3 - أجاز النظام الأساسي للمحكمة أن تعقد إتفاقات تعاون مع الدول غير الأطراف بشأن حالة بعينها، بحيث يكون الإتفاق محدداً بتلك الحالة ولا يمتد لغيرها، فنص على أنه إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة الثانية جاز لتلك الدولة أن تقبل ممارسة المحكمة إختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، حيث يرى الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني أن الغرض من هذا النص هو ان يكون للدولة غير الطرف الحق في حالة "إحالة" والتي قد تشكل جريمة تدخل ضمن إختصاص المحكمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: بومليك عبد اللطيف ومحمد الأمين أسود، مرجع سابق، ص ص 364-365.

4 - عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 388.

5 - نصت الفقرة الثالثة من المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة إختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو إستثناء وفقاً للباب 9".

6 - بومليك عبد اللطيف ومحمد الأمين أسود، مرجع سابق، ص 365.

7 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح إتفاقية روما مائة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 60.

8 - سميرة لزار، مرجع سابق، ص 507.

الغير طرف قبلت الالتزام صاحبة وبصورة خطية، وبالنظر الى شرط الكتابة، فإن بعض الفقهاء لا يرون في نص المادة 35 استثناء من مبدأ نسبية المعاهدات بحجة أن التزام الدولة الغير لا يكون بموجب العاهدة الأصلية¹، وإنما بناءً على إتفاق بينها وبين الدول الاطراف في تلك المعاهدة.

ثالثاً: حق مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: لقد أجازت الفقرة (ب) من المادة 13 من نظام الأساسي للمحكمة² لمجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة أن تحيل إلى المدعي العام أي حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة المحددة ب (المادة 05) قد ارتكبت، شريطة أن يكون مجلس الأمن الدولي متصرفاً في ذلك وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة ومؤدى ذلك، أنه لكي ينعقد الإختصاص للمحكمة بالنسبة للحالات التي يحيلها إليها مجلس الأمن متعينا عليه أن يتضمن قرار الإحالة ما يفيد أمن كل حالة من الحالات تنطوي بالضرورة على تهديد للسلم والأمن الدوليين³، بدءاً بتكييف الحالة المعروضة عليه طبقاً لنص (المادة 39)، أي يتعين على مجلس الأمن أن يتأكد في البداية أن الحالة المعروضة عليه تشكل إما تهديداً للسلم أو إخلالاً به أو عمل من أعمال العدوان، وهذا يعني أن لمجلس الأمن الدولي أن يعلم المحكمة بوجود جريمة تعتبر المعاقبة عليها ضرورية لتحقيق الأهداف الموثقة من الفصل السابع من الميثاق⁴، وذلك قبل أن يتخذ قراراً بشأن إحالتها إلى المحكمة بغرض الشروع في إجراءات التحقيق والمتابعة⁵، وهذا الإجراء يتخذ في شكل قرار طبقاً ل (المادة 27) من ميثاق الأمم المتحدة، التي تحدد كيفية التصويت على قرارات مجلس الأمن الدولي، ويكون ذلك بموافقة تسعة من أعضاء المجلس، من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، دون إعتراض أي منها (دون استخدام حق الفيتو)، وإذا قام مجلس الأمن الدولي بإحالة حالة على المحكمة، فلا ينبغي على هذه الأخيرة أن تتأكد من إحترام الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 12 من نظام روما، بحيث لا يشترط أن يكون مرتكب الجريمة أحد رعايا دولة طرف في النظام الأساسي، أو تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو أن تكون دولة التسجيل طرفاً في النظام الأساسي، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة، فقرار مجلس الأمن المتخذ طبقاً للفصل السابع من الميثاق يعفي المحكمة من البحث في توافر الشروط

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح إتفاقية روما مائة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 60.

² - نصت الفقرة (ب) من المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت".

³ - ويجب عند ممارسة مجلس الأمن الدولي لسلطته في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأن يستند قراره بالإضافة الى الشروط المتعلقة بأن تكون الجريمة المرتكبة منطوية على تهديد للسلم والأمن الدوليين الى إعتبارات العدالة الجنائية الدولية، إلا يكون عندئذ للإعتبارات السياسية دوراً في هذا الصدد، للمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد حسين الرشدي، مرجع سابق، ص 19.

⁴ - عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 391.

⁵ - أحمد محمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط (المغرب)، 2001/2002، ص 139.

المسبقة لممارسة الاختصاص¹، ولكن يجب أن تتضمن تلك الحالة تهديداً للسلم والأمن، ولهذا فإن إختصاص المحكمة في هذه الحالة يوصف بأنه إختصاص عالمي، لأنه ملزم لجميع الدول²، غير أنه ينبغي التأكيد على أن قرار مجلس الأمن لا يلزم المدعي العام بمباشرة التحقيق في الحالة المعروضة عليه، فالقرار يحال من قبل الأمين العام للأمم المتحدة إلى المدعي العام مشفوعاً بالمستندات والمواد الأخرى ذات الصلة بقرار مجلس الأمن، التي قد تساعد المدعي العام في مباشرة التحقيق إذا تبين له من خلالها جدية المعلومات المقدمة بخصوص الجريمة التي أحييت على المحكمة، وإن تصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق، لايلزم المحكمة ولا ينقص من استقلاليتها المنصوص عليها في النظام الأساسي، فالعلاقة بين هيئة الأمم المتحدة بجميع أجهزتها بما في ذلك مجلس الأمن الدولي من جهة والمحكمة من جهة أخرى، يحكمها اتفاق تعاون حسب (المادة 02) من النظام الأساسي، وبالنظر إلى (المادة 17) من مشروع الاتفاق بشأن العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة المعد من قبل اللجنة التحضيرية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية، فإن التعاون بين المحكمة ومجلس الأمن يتخذ عدة صور، وبذلك، فإن دور مجلس الأمن الدولي يقتصر في هذه الحالة، على تفعيل إختصاص المحكمة عن طريق إحالة حالات إليها التي يرى أنها تمس بالأمن والسلم الدوليين، ويبدو مستبعداً أن يعطل مجلس الأمن عمل المحكمة، طالما أنه هو من طلبها³، ويفهم من هذه السلطة المخولة لمجلس الأمن أن الإحالة إلى المحكمة قد تتعلق بحالة أحد أطرافها دولة طرف في النظام، كما قد تتعلق بدولة ليست طرفاً في النظام⁴، ويجب أن تكون هذه الإحالة مستندة إلى قرار من المجلس قد استكمل جميع الإجراءات اللازمة لصدوره وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، وهو ما تتأكد منه المحكمة قبل قبولها الإحالة وتكوين قناعته عما إذا كانت تستطيع ممارسة إختصاصها من عدمه، وذلك حتى لا تقع المحكمة في فخ لعبة القانون والسياسة، مع أنه لا توجد آلية محددة يمكن إتباعها لتجنب ذلك⁵، أما إذا لم يحل المجلس قضية كان له الاختصاص فيها، ثم حدث أن علمت المحكمة بها إما عن طريق الدول الأطراف أو المدعي العام، فإن لمجلس الأمن في هذا الخصوص أيضاً وإضافة إلى سلطته في إحالة الدعاوي إلى المحكمة، بسلطة طلب تأجيل التحقيق والمحاكمة⁶، ونود الإشارة إلى أن مجلس الأمن الدولي قد طبق حقه في إحالة حالات إلى المحكمة ونذكر منها منها على سبيل المثال لا الحصر: احالة في قضية دارفور السودانية، فقد قرر مجلس الأمن في جلسته رقم

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح إتفاقية روما مائة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 62.

² - سميرة لزار، مرجع سابق، ص 507.

³ - رضوان العمار، أمل يازجي، طه أحمد حاج طه، آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والتحقيق فيها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد الثلاثين، العدد رقم 05، دمشق (سورية)، 2008، ص 84.

⁴ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 241.

⁵ - منوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص 25، 26.

⁶ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 195.

5158 والمعقودة في 2005/03/31 إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 2002/07/01 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك في القرار 1593 و2005¹.

رابعاً: مباشرة المدعي العام لإجراء تحقيق من تلقاء نفسه وفقاً (للمادة 15) من نظام روما الأساسي: منحت المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة² المدعي العام صلاحية مباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه دون الإحالة من قبل إحدى الدول الأطراف أو غير الأطراف أو مجلس الأمن الدولي³، ويقوم المدعي العام بجمع الإستدلالات وبتحيا جدية المعلومات المنتقاة، ويجوز له لهذا الغرض تلقي معلومات من جهات ومصادر موثوقة والتماس معلومات إضافية من الدول، أو الأجهزة التابعة للأمم المتحدة، أو الجهات الحكومية والمنظمات غير الحكومية أو أي مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة⁴، كما يتلقى شهادات شفوية أو تحريرية بمقر المحكمة أو في أي جهة أخرى⁵ ويجوز أيضاً للمجني عليهم المرافعة أمام دائرة الشؤون الخاصة قبل المحاكمة⁶، ويجب على المدعي العام أن يحافظ على سرية هذه المعلومات والشهادات وأن يتخذ الإجراءات اللازمة بحكم واجباته المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، وإذا إستنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً لإجراء التحقيق، فعليه ان يقدم الى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن بإجراء تحقيق، وأن يكون الطلب مشفوعاً بأية مواد مؤيدة له، وإذا رأت الدائرة التمهيدية بعد دراستها لطلب المدعي وادلتة، أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق وأن للمدعي تدخل

1 - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص ص 244، 245.

2 - نصت المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: "1/ للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة. 2/ يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاة ويجوز له، لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة. 3/ إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، يق دم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن بإجراء تحقيق، مشفوعاً بأية مواد مؤيدة يجمعها ويجوز للمجني عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. 4/ إذا رأت الدائرة التمهيدية، بعد دراستها للطلب وللمواد المؤيدة، أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن بالبدا في إجراء التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى. 5/ رفض الدائرة التمهيدية الإذن بإجراء التحقيق لا يحول دون قيام المدعى العام بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع أو أدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها. 6/ إذا استنتج المدعي العام بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1 و2، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك، وهذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة.

3 - دمان ذبيح عماد، إختصاص المحكمة الجنائية وكيفية تحريك الدعوى أمامها، مجلة المفكر، المجلد التاسع، العدد رقم 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2014، ص 354.

4 - سميرة لزار، مرجع سابق، ص 508.

5- أحمد حسن الرشيد، النظام الجنائي الدولي من لجان التحقيق الى المحكمة الجنائية الدولية، المجلة السياسة الدولية، السنة الثامنة والثلاثون، العدد رقم 150، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2002، ص ص 18- 19.

6 - دمان ذبيح عماد، إختصاص المحكمة الجنائية وكيفية تحريك الدعوى أمامها، مرجع سابق، ص 354.

في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كان عليها أن تأذن للمدعي للبدء في إجراء التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الغختصاص ومقبولية الدعوى¹، ولعل من أكثر النقاط الجدلية التي أثارت نقاش أثناء مفاوضات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هي تلك المتعلقة بصلاحيات المدعي العام، وتحديدًا حول منحه الإستقلالية المطلقة في تحريك الدعوى أم وجوب إيجاد ضوابط وعوائق تحول دون إستغلال هذه الصلاحية المطلقة²، حيث حصل نقاش كبير بين الدول في مفاوضات مؤتمر روما مسألة إعطاء المدعي العام أو عدم إعطائه دوراً خاصة وأن بعض الدول رفضت وجود مدع عام أساساً، ولكن غالبية الدول إتجهت الى وجود دور للمدعي العام³، وبالنسبة لظهر بتباين كبير بين اتجاهين مختلفين، الفريق الأول نادى به كل من الولايات المتحدة الأمريكية والصين مع بعض الدول، ويقضي بقيد المدعي العام ويرى أنه لا يجوز له التحقيق والإقتصار على الطلبات المحالة له من قبل الدول الأطراف ومجلس الأمن الدولي لممارسة المحكمة اختصاصها⁴، في حين نادى مجموعة من الدول (الرأي الثاني) بمنح المدعي العام دوره دون تقييد لتمكينه من إجراء تحقيقات وتحريك الدعوى من تلقاء نفسه⁵ بناء على المعلومات التي يتلقاها من مختلف المصادر، ليستقر الأمر في الأخير على تبني الاتجاه الثاني، وبالتالي إحداث جهاز مستقل (المدعي العام) يضطلع بمهمة إجراء التحقيقات ومتابعة مرتكبي الجرائم الدولية الدائمة، أسوة بالنموذج الذي كان معمول به في محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، وخلافاً لنموذج محكمة نورمبرغ التي كان المدعي العام فيها موظفاً ممثلاً لحكومته (الدول المنتصرة)⁶، ومنه فإن المدعي العام، وأثناء مباشرته لحقه المنصوص عليه في الفقرة (ج) من مادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة، واجبات وسلطات فيما يتعلق بالتحقيق وبموجب الفقرة الأولى من 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشرع المدعي العام بالتحقيق بعد تقييم المعلومات الواردة إليه، ما لم يقرر عدم وجود أساس مقبول لمباشرة إجراءات التحقيق⁷، و يتعين عليه إحترامها وخاصة ويجب عليه مراعاة أوامر الدائرة التمهيديّة والتي تمثل أهم قيد على سلطات المدعي العام، وقد حددت (المادة 54) من النظام الأساسي واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيق إذا ما بادر من تلقاء نفسه، وقد تضمنت الفقرة الأولى جملة الواجبات أو الالتزامات الملقة على عاتق المدعي العام، والفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة على صلاحيات وسلطات المدعي العام الخاصة بتسيير عملية التحقيق⁸، حيث يكون له وفي سبيل إظهار الحقيقة، توسيع نطاق

1 - سميرة لزار، مرجع سابق، ص 508.

2 - بومليك عبد اللطيف و محمد الامين أسود، مرجع سابق، ص 360.

3 - عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 395.

4 - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 236.

5 - تكمن أهمية سلطة مباشرة المدعي العام للمحكمة في مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه في أنها تتيح للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ممارسة إختصاصها، في حال إمتنعت الدول الاطراف في نظام روما الأساسي أو مجلس الأمن الدولي عن إحالة الجريمة الدولية الى المحكمة، وفي ذلك تفعيل لدور المحكمة وإستقلالها، للمزيد من التفاصيل أنظر: سميرة لزار، مرجع سابق، ص 510.

6 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 67.

7 - عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 395.

8 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 07.

التحقيق ليشمل كل الوقائع والأدلة المتصلة بوجود المسؤولية، وعليه إتخاذ التدابير اللازمة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمحاكمة عليها، مع إحترامه لحقوق المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية، ومراعاة طبيعة الجرائم خاصة إذا ما إحتوت هذه الجرائم على عنف جنسي أو عنف ضد الأطفال أو النساء¹، وله التوسع في إجراء التحقيقات وفحص الأدلة والحفاظ على سريتها إضافة إلى التماس التعاون من الدول حسبما يقتضي الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة²، كما نود التنبيه إلى أن رفض طلب المدعي العام من قبل اللجنة التمهيدية بمباشرة التحقيق، لا يحول دون حقه بتقديم طلب لاحق (جديد) يستند الى وقائع جديدة تتعلق بالحالة ذاتها³.

وفي هذا المقام علينا أن نشير الى نموذج التي قام المدعي العام بفتح تحقيقات من تلقاء نفسه إذ أن مكتب المدعي العام قد غففتح فعلاً أول تحقيق له، حيث صدر بتاريخ 2004/06/24 إعلان المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة السيد "لويس مورينو كامبوس" تضمن قراره في إفتتاح التحقيق في القضية الاولى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث قرر المدعي العام فتح التحقيق في الجرائم التي من المفترض أنها وقعت على إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية منذ تاريخ 2002/07/01، وقد جاء هذا القرار بعد فحص معمق لشروط المقبولة والإختصاص التي نص عليها نظام روما الأساسي، والتي إستنتج بعدها المدعي العام ضرورة إجراء التحقيقات حول الجرائم التي وقعت في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وإن ذلك سيخدم مقتضيات العدالة الجنائية الدولية ومصالح الضحايا⁴، وقد قام المدعي العام أيضاً تحقيقاً بخصوص الوضع في كينيا⁵.

¹ - للمزيد أنظر: إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، أعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3318 (د-29) المؤرخ في 14 ديسمبر 1974 .

² - لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 238.

³ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 197.

⁴ - سميرة لزار، مرجع سابق، ص 510.

⁵ - تعتبر قضية كينيا من القضايا التي باشر فيها المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التحقيق من تلقاء نفسه، وذلك إثر اندلاع أعمال عنف لاعتراض مؤيدي التحالف على نتيجة الانتخابات الرئاسية، كما إدعى التحالف بأن الانتخابات غير نزيهة، ونتيجة لهذه الأحداث، قتل مئات الأشخاص، وأحرقت بعض المنازل والممتلكات على أيدي مجموعات من الشباب المسلحين في شتى أنحاء البلاد، كما شرد ما يزيد عن 100 ألف شخص، أي قرابة 20 ألف أسرة من ديارهم في مقاطعة (ماونت إلغون) قرب الحدود الكينية الأوغندية، كما أصيب المئات بجروح، وورد أن قرابة 200 شخص قتلوا نتيجة إصابتهم بعبارات نارية وجروح وحروق خلال الهجمات، وقد بدأت التحقيقات الأولية من جانب مكتب المدعي العام منذ شهر فيفري 2008، حيث قام مكتب المدعي العام بإيفاد 73 بعثة إلى 14 بلدا في ما يتعلق بالتحقيق في حالة كينيا، وفي 06 نوفمبر 2009 تقدم المدعي العام السيد (مورينو أوكامبو) بطلب إلى الدائرة التمهيدية الثانية يطلب من خلاله الإذن بإجراء التحقيق، حيث أشار في طلبه للدائرة التمهيدية الثانية أن هناك 1220 شخصا قتلوا وتعرض المئات للاغتصاب، وبعد أن قامت الدائرة التمهيدية الثانية بدراسة الطلب والمواد المؤيدة له، توصلت إلى أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراءات التحقيق، وأن الدعوى تدخل في اختصاص المحكمة، وبتاريخ

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

يعد التحقيق المرحلة الأولى في الخصومة الجنائية بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فالتحقيق في الجريمة يشكل الخطوة الأساسية الأولى على طريق إقامة العدالة، والغرض منه جمع الأدلة وتحديد مرتكب الجريمة المفترض، وعرض الأدلة على المحكمة حتى يتسنى لها البت في الإدانة أو البراءة¹، بحيث يهدف التحقيق إلى جمع الأدلة عقب وقوع إحدى الجرائم الدولية محل اختصاص هذه المحكمة لبيان مدى ملائمة تقديم الجناة إلى العدالة من عدمه، وللمدعي العام قبل الشروع في التحقيق تقييم المعلومات المتاحة له من حيث جديتها لإتخاذ قرار بشأن إجراء تحقيق أو عدم إجرائه²، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي، ولدى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام إجراء تحقيق عليه التأكيد من أن المعلومات توفر أساساً معقولاً للاعتقاد أن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو يجري ارتكابها وتكون الدعوى مقبولة أو يمكن أن تقبل بموجب المادة 17 من النظام الأساسي، بالإضافة وجب أخذه بعين الاعتبار إذا كان التحقيق يخدم مصالح العدالة الدولية³، وهو ما نص عنه نظام روما الأساسي في المادة 1/53 من الباب الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة، ولكون المدعي العام هو

31 مارس 2010 أذنت للمدعي العام بالبداية في إجراء التحقيق فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في الفترة ما بين 01 جوان 2005 و 06 نوفمبر 2009، وفي 15 ديسمبر 2010 طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من الدائرة التمهيديّة الثانية إصدار مذكرات استدعاء للمثول بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ضد ستة متهمين وهم: وليام ساموي روتو و هنري كيبرونوكوسجي و جوشوا أراب سانغ و فرانسيس كيريمي موثورا و أوهدورو ميوغاي كينياتا ومحمد حسين علي وجميع المتهمين الذين يشكلان الائتلاف الحاكم في نيروبي، وهم أعضاء في الحركة الديمقراطية البرتقالية أو حزب الوحدة الوطنية، وفي 31 مارس 2011 تقدمت حكومة كينيا بموجب المادة 19 من نظام روما للطعن في مقبولية الدعوى لدى المحكمة، وفي 30 أوت 2011 أصدرت دائرة الاستئناف بالأغلبية قرار يقضي برد الطعن الذي قدمته حكومة كينيا ورأت أن الطلب المقدم لم يتضمن أدلة دامغة على وجود إجراءات دامغة يجري اتخاذها على الصعيد الوطني في حق الأشخاص موضوع الدعوى أمام المحكمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 397-399.

¹ - ليث كمال نصرالدين، الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، مجلة موارد، منظمة العفو الدولية، العدد 18، المكتب الإقليمي، بيروت (لبنان)، 2012، ص 54.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، مرجع الثاني، مرجع سابق، ص 02.

³ - نفس المرجع، ص 03.

المختص بإجراء التحقيق¹، يجب أن يتخذ كل وسائل التحقيق المختلفة من جمع وتلقي وثائق ومستندات وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء للكشف عن التحقيق، ثم يقوم بعرض ما يتوصل إليه على دائرة ما قبل المحاكمة، والتي لها الحق في أن تقر ما توصل إليه المدعي العام، أو أن تعدله بما تراه مناسباً ومتسقاً مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفي حالة موافقة الدائرة التمهيدية على ما توصل إليه المدعي العام أثناء التحقيق، واتفاقهما على إحالة الموضوع إلى الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية، فنكون قد انتقلنا من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة، وعليه فقد رأينا تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين من أجل دراسة كل من الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية أثناء التحقيق أولاً، وإلى المحاكمة أمام المحكمة ثانياً².

أولاً: التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية وسلطة الدائرة التمهيدية: إن التحقيق هو مرحلة تهدف إلى البحث عن الحقيقة في الدعوى الجنائية، كما يعتبر المرحلة الأولى في الخصومة الجزائية بالنسبة للجرائم الدولية المنصوص عنها في نص (المادة 5) من نظام روما الأساسي، وكما سبق الذكر أن الدائرة التمهيدية هي التي تأذن للمدعي العام بالتحقيق، كما لها أن ترفض، كما تأذن للمدعي العام بإتخاذ مجموعة من الإجراءات في التحقيق، ولذلك فإن لها دور مهم تقوم به في مرحلة التحقيق مع تأكيد التهم المنسوبة للشخص المتابع (المتهم و/أو المتهمين)، وهذا قبل إحالته للمحاكمة، وفي سبيل مهامها تقوم بعدة إجراءات و تتخذ مجموعة من القرارات³، والتحقيق هو من سلطات المدعي العام حسب ما ورد في نص (المادة 53) من الباب الخامس من نظام روما الأساسي، وأن إيجاد الأدلة التي تساعد على معرفة الحقيقة حتى تكون الدعوى الجزائية قابلة للعرض على المحاكمة⁴، كما أن التحقيق تحكمه قواعد أساسية يجب على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية مراعاة هاته القواعد، حتى يتمكن من توفير الضمانات اللازمة للشخص محل التحقيق⁵، وقد نصت المادة (67) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على وظائف الدائرة التمهيدية أو ما يعرف بالدائرة ما قبل المحاكمة

¹ - لقد توصلت لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة عند وضعها لمشروع "تقنين حول الجرائم المرتكبة ضد سلم وأمن البشرية" المتضمنة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلى اقتراحين فيما يخص مهام التحقيق والادعاء، حيث اقترحت إسنادها إما إلى الدولة التي ترفع الدعوى لدى المحكمة أو إلى جهاز للتحقيق مستقل عن الدولة الشاكية، إلا أن الأعضاء فضلوا الاقتراح الثاني، حيث أن وجود جهاز مستقٍ ليهتم بمسائل الإدعاء أمام المحكمة يضمن أكبر قدر ممكن من الحياد تجسيدا لمبادئ المحاكمة العادلة، كما أنه جهاز يمثل المجموعة الدولية و يقوم بعمله بشكل مستقل عن أية جهة سياسية، للمزيد من التفاصيل أنظر: غلاي محمد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2004/2005، ص 26.

² - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 241.

³ - بغو ياسين، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2003، ص 71.

⁵ - علاء باسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين)، 2011، ص 39.

وسلطاتها، كما وضحت المادة (58) من نفس النظام كيفية صدور أمر القبض أو أمر الحضور من الدائرة التمهيدية، كما أشارت المادة (59) من النظام الأساسي إلى إجراءات إلقاء القبض، والمادة 60 على إقرار التهم واعتمادها من طرف الدائرة التمهيدية.

1/ الشروع في التحقيق الأولي: لكي يقوم المدعي العام بإجراءات الاستقصاء والتحقيق الأولي أو التمهيدي، يجب أن يحاط علماً بالجريمة أو الجرائم التي وقعت فعلاً المشار لها في المادة (05) من النظام الأساسي للمحكمة، وبمجرد وقوع جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ووصلت إلى علم المدعي العام بإحدى الطرق الثلاث¹ المشار لها في المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة²، فإنه على للمدعي العام أن يباشر التحقيقات الأولية على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، عندها يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات التي أبلغ بها، يستلزم من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يبحث في وسائل الإدانة وإثبات نسبة الجريمة إلى الجاني، كما يبحث في ووسائل البراءة أي يحقق في ظروف التجريم والبراءة في نفس الوقت وهو ما نصت عنه (المادة 53) من الباب الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة من نظام روما الأساسي، أي يمكن أن يشرع المدعي العام في التحقيق، ويجوز له لهذا الغرض التماس معلومات إضافية من الدول أو أجهزة الأمم المتحدة أو المنظمات الدولية أو غير حكومية أو أي مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة⁴، بعد أن تتوافر المعلومات والأدلة التي تسمح بمباشرة التحقيق، وبعد أن يتقدم المدعي العام بالأدلة التي قدمها المدعين أو الدولة الطرف أو مجلس الأمن الدولي إلى المحكمة، وانتهى المدعي العام من تحقيقاته الأولية والتي يستنتج منها وجود أساس معقول في إجراء تحقيق يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن له بإجراء تحقيق

¹ - الإحالة تكون إما بإحالة دولة طرف إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم قد ارتكبت من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وأن تطلب من المدعي العام التحقيق في هذه الحالة والبحث فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام إلى شخص معين أو أكثر بإرتكاب هذه الجرائم، وعلى الدولة المحيلة أن تحدد قدر المستطاع الظروف المتصلة بها، وأن يكون طلبها مرفقاً بما يوجد تحت يد تلك الدولة من المستندات لطلبها عملاً بما نصت عليه المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة، أو إذا أحال مجلس الأمن الدولي حالة إلى المحكمة إستناداً على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أو إذا علم المدعي العام شخصياً بوقوع جريمة من تلقاء نفسه وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: غلاي محمد، مرجع سابق، ص ص 48-49.

² - نصت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن: "للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:- (أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت. (ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت. (ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15.

³ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، ص ص 336-337.

⁴ - زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 342.

إبتدائي¹، على أن يلحق بهذا الطلب ما جمعه من مواد وأدلة تؤيد طلبه، ويجوز للمجني عليهم أن يطلبوا من الدائرة التمهيدية سماع أقوالهم في هذا الشأن وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فإذا تبين للدائرة التمهيدية بعد دراسة طلب المدعي والمواد المؤيدة لذلك - وجود أساس معقول للشروع في إجراء تحقيق إبتدائي، وأن الدعوى تدخل على ما يبدو في إختصاص المحكمة، فعليها أن تأذن له على البدء في إجراء التحقيق دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الإختصاص وقبول الدعوى²، وأن يقوم بالشروع في اتخاذ الإجراءات وطلب كل ما من شأنه مساعدة في التحقيقات³، وقد خول نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة للمدعي العام سلطة عدم الكشف في أية مرحلة من مراحل الإجراءات، عن أية مستندات أو معلومات يحصل عليها بشرط المحافظة على سريتها ولغرض إستقاء أدلة جديدة، مع إمكانية طلب اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات أو لحماية أي شخص أو للحفاظ على الأدلة، وفي كل الحالات، فإن سلطة المدعي العام ليست مطلقة في هذا الشأن، بل تخضع قراراته لرقابة الدائرة التمهيدية، هاته الرقابة التي فرضها نظام روما الأساسي على عمل المدعي العام تعتبر رقابة مشروعة، وذلك بالنظر لخطورة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية⁴، وبذلك يتم دفع الانتقاد الرئيسي الذي وجّه إلى النظام الأساسي بخصوص صلاحيات المدعي العام والمتمثلة في نص البند (ج) من المادة (13) والفقرة الأولى من المادة (15) واللذان تتصان على إعطاء المدعي العام سلطة تحريك التحقيق تلقائياً، فإن الفقرة الثالثة من نص (المادة 15) قيدت هذه السلطة، بحيث أنه إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن بإجراء تحقيق، مشفوعاً بأي مواد مؤيدة، ومنه فالمدعي العام لا يمكنه القيام

¹ - وللدائرة التمهيدية دور رقابي على كثير من قرارات المدعي العام إجمالاً، ضمن ما ينصّ عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهذه السلطة الرقابية للدائرة التمهيدية تشبه إلى حدّ كبير الرقابة القضائية على أعمال النائب العام في النظم اللاتينية، فيما يتعلق بالإجراءات الجزائية، ولا شك أنّ هذه السلطة الممنوحة للدائرة التمهيدية، والتي تمثل شكلاً رقابياً، ومرجعاً قضائياً للمدعي العام للمحكمة في الأمور المهمة (حسب ما ينصّ عليه النظام الأساسي للمحكمة)، ويوفر نوعاً من الجدية فيما يعرض من دعاوي، كما أن إضافة هذه النقطة إلى نظام المحكمة الجنائية الدولية يعتبر إيجابياً مقارنة بما سبقها من محاكمات دولية، حيث خلت أنظمتها الأساسية من صلاحيات كهذه، للجهة القضائية على المدعي العام للمحكمة، ورقابة الدائرة التمهيدية يمكن تقسيمها إلى رقابة قبل البدء بالتحقيق وأخرى خلاله، فبالنسبة للأولى، فهي مرتبطة بشكل خاص بما منحه النظام الأساسي للمدعي العام من سلطة البدء في التحقيق من تلقاء نفسه، ففي المادة 15 من النظام الأساسي جاءت الفقرة الثالثة لتجعل سلطة المدعي العام بالبدء بالتحقيق موقوفة على إذن من الدائرة التمهيدية، للمزيد من التفاصيل أنظر: سناء عودة محمد عيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية (حسب نظام روما 1998)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين)، 2011، ص 88.

² - غلاي محمد. مرجع سابق، ص ص 49-50.

³ - رونية علي، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2020/2019، ص 23.

⁴ - محمد فادن، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة (الجزائر)، جوان 2005، ص 48.

بالتحقيق إلا بعد حصوله على موافقة الدائرة التمهيدية¹، أما إذا استنتج المدعي العام بعد التحقيق الأولي أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء التحقيق، فإنه عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك، ولكن هذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى، أي معلومات جديدة تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة ليتخذ بعد ذلك ما يراه مناسباً²، ويلاحظ مما سبق أن المدعي العام يختص أساساً بالادعاء والإتهام والملاحقة ويقوم بالتحقيقات الأولية أو التمهيدية لهذا الغرض - إلا أنه يختص أيضاً - وبالإضافة إلى الإختصاص السابق، بالتحقيق الابتدائي بقيود معينة تتمثل في أنه لا يجوز له تلقائياً أن يقوم بهذا التحقيق الأخير، بل عليه أن يستأذن أو يأخذ موافقة الدائرة التمهيدية³.

2/ إمكانية منح الدائرة التمهيدية الإذن للمدعي العام بفتح تحقيق ابتدائي: إن للدائرة التمهيدية دوراً كبيراً في عملية التحقيق، و(على الرغم من طبيعة هذه الدائرة القضائية)، فهي تبت في الكثير من المسائل التي يجب على المدعي العام رفعها إليها، فيما يتعلق بالتحقيق في مراحلها المختلفة، وحتى عند الانتهاء منه، سيما ما تعلق بعقد هذه الدائرة جلسة لإقرار التهم واعتمادها، بحيث تنظم الدائرة التمهيدية فعالية الإجراءات التحضيرية و نزاهتها وتضبطها، فتضطلع بالتحقيق والشهود والدفاع، وتأتي بذلك في منزلة دائرة المحاكمة ودائرة الاستئناف إذ لا يوجد ترتيب بين هيئات المحكمة⁴، كما أنها تمثل ضماناً جوهرياً للمجتمع الدولي في عقاب مرتكبي الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، كونها لا تخضع للقواعد المقررة لجهة الحكم، بل للقواعد المقررة نفسها لجهة التحقيق؛ لنقرر إحالة الدعوى الجنائية لجهة الحكم، وسلطات الدائرة التمهيدية متعددة وغاية في الأهمية، إذ أنها تمارس اختصاصها على الدعوى محل التحقيق حتى قبل إحالتها إليها، وبذلك فهي عبارة عن جهة قضائية ذات سلطات واختصاصات فريدة، إذ إنها رغم تكوينها القضائي، إلا أنها تقوم بعمل يعتبر فعلياً ضمن اختصاص سلطة التحقيق، أما بالنسبة لإجراءات استصدار الإذن من الدائرة التمهيدية فقد وردت في

¹ - بوطجة ريم، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2007، ص 67.

² - إن خطوات عمل المدعي العام كسلطة تحقيق قبل التصرف في التحقيق: عمل المدعي العام قبل تصرفه في التحقيق ذو وجهين: وجه يتصل بالوقائع، ووجه يتصل بالقانون، فمن حيث الوقائع يتعين عليه أن يكشف الحقيقة في شأنها، فبين ما إذا كانت الأفعال المسندة إلى المتهم قد ارتكبت، وبين إذا ما كان مرتكبها هو المتهم، ويقضي أن تتوفر لديه أدلة كافية على الأمرين، الأفعال في ذاتها وصدورها من المتهم بالذات، فإذا قدر كفاية الأدلة على ذلك، كان عليه أن يفحص القانون من وجهتين، وكذلك وجه موضوعي هو توافر أركان الجريمة، ووجه إجرائي هو قبول الدعوى، ويتوقف على هذا الفحص في جوانبه السابقة صدور قرار عن المدعي العام (بصفته المحقق)، إما بإحالة المتهم إلى المحاكمة أو بمنع المحاكمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: سناء عودة محمد عيد، مرجع سابق، ص 81.

³ - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 51.

⁴ - بغو ياسين، مرجع سابق، ص 45.

لائحة قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة في القاعدة رقم (50)¹، ونظراً لخطورة الجزاء في الدعوى الجنائية، فإنها لا تعرض على المحكمة مباشرة كالدعوى المدنية، ولكنها فضلاً عن كونها مسبقة بمرحلة جمع الاستدلالات، غالباً ما تمر حتماً بمرحلة التحقيق الابتدائي، ففي هذه المرحلة يقوم المدعي العام بالتوسع في التحقيق، وذلك بفحص جميع الوقائع المتاحة لديه وكذلك الأدلة المتصلة بها، ويقدر ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب النظام الأساسي²، وعلى المدعي العام أن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء وعليه أن يتخذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والتي من شأنها أن لا تؤدي إلى إندثار وتضييع الحقيقة وتعطل حق المحكمة في العقاب، وذلك فضلاً على أن يقوم المدعي العام بتفحص الشبهات والأدلة القائمة قبل المتهم، فلا يطرح على المحكمة سوى الحالات أو الدعاوى المستندة على أساس متين من الوقائع والقانون³، ونخلص إلى أنه بقدر ما تضع الدائرة التمهيدية قيوداً على سلطة المدعي العام، فإنها تزوده بدعم قضائي قد لا يتاح له بشكل مباشر، فهي من تأذن له أن يباشر التحقيق في قضية سبق له بدأ التحقيق فيها، وللدائرة الاختصاص بطلب إعادة النظر في قرار المدعي العام بعدم إجراء تحقيق، فقد يقرر المدعي العام عدم وجود أساس معقول لإجراء تحقيق، وذلك لكون الإجراء لن يخدم مصالح العدالة الدولية، هنا يقوم المدعي العام بإخطار الدائرة التمهيدية بهذا القرار، وهي لها أن تطلب منه أن يحيل إليها ما في حوزته من معلومات أو مستندات أو ملخصات ترى الدائرة أنها ضرورية لإعادة النظر، ويمكن القول أن القرارات والأوامر التي تصدرها الدائرة التمهيدية بموجب المواد 15 و18 و19 والفقرة الثانية من المادة 54 والفقرة السابعة من المادة 61 و72 من النظام الأساسي للمحكمة، ويجب أن يتم الموافقة عليها بأغلبية قضاتها وفي غيرها من الحالات الأخرى، ويجوز لقاض واحد من الدائرة التمهيدية أن يمارس وظائف المنصوص عليها في النظام، ما لم تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على غير ذلك، أو بحسب قرار أغلبية أعضاء الدائرة

¹ - نصت القاعدة رقم 50 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهي بإيجاز في ثلاث نقاط: (1) بعد أن يجمع المدعي العام ما يراه كافياً من معلومات يبلغ المجني عليهم والشهود بنية إستصدار إذن من الدائرة التمهيدية إذا كان يرى أنّ ذلك لن يعرض المجني عليهم أو الشهود للخطر. (2) يقدم طلباً كتابياً للدائرة التمهيدية يوضح فيه المعلومات التي توصل إليها، وكما يقدم المجني عليهم بياناتهم الخطية خلال مهلة محددة، ويجوز للدائرة التمهيدية أثناء نظر الطلب أن تطلب إلى المدعي العام أو المجني عليهم تقديم المزيد من المعلومات. (3) بعد ذلك فإنّ الدائرة التمهيدية تصدر قرارها مسبباً بشكل كافٍ، وقرار الدائرة هذا لا يمسّ ما تقرره المحكمة -فيما بعد- فيما يتعلق بمسائل الاختصاص والمقبولية، وفي حال رفضت الدائرة التمهيدية الطلب فإنّ المدعي العام يملك الحق في تقديم الطلب مرة أخرى، مستنداً إلى وقائع أو أدلة جديدة متعلقة بذات الحالة، وفحوى البند (د) من الفقرة الثالثة من المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة قد منح سلطة أخرى للدائرة التمهيدية، حيث إنها الجهة التي يرجع إليها المدعي العام لتأذن له باتخاذ خطوات محددة من التحقيق في إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون من تلك الدولة، وللمزيد من التفاصيل أنظر: سناء عودة محمد عيد، مرجع سابق، ص 87-89.

² - رويّة علي، مرجع سابق، ص 26.

³ - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 53.

التمهيدية¹، كما أن المدعي العام لا يتولى كل إجراءات التحقيق الابتدائي، بل أن تلك الإجراءات موزعة بينه وبين الدائرة التمهيدية، إذ تختص تلك الأخيرة بأهم إجراءات التحقيق الابتدائي وهي تلك التي تتعلق بالحريات الفردية مثل أمر الحضور والقبض والحبس الإحتياطي²، وعليه فإنه، يجوز للدائرة التمهيدية أن ترفض منح المدعي العام الإذن بإجراء التحقيق، وهنا يكون للمدعي العام حق تقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع جديدة تتعلق بالحالة ذاتها، وإن الفصل في مسألة طلب التنازل للدولة الورد للقيام بالتحقيق في الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة بعد إخطارها من المدعي العام، ويكون هذا بعد فحص الأوراق والمعلومات للوصول إلى الإجراء الذي يجب إتباعه، وللدائرة التمهيدية أن تسترشد في ذلك بعوامل مقبولة الدعوى الواردة في المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ويبلغ حكم الدائرة التمهيدية والأساس الذي استندت إليه للفصل في المسألة إلى المدعي العام وإلى الدولة التي طلبت إحالة المسألة إليها، كما يجوز للدولة المعنية والمدعي العام استئناف القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية أمام دائرة الإستئناف على وجه الإستعجال³، إضافة إلى هذا كله نص المادة (53) الذي يجعل على المدعي العام إبلاغ الدائرة بما انتهى إليه من نتيجة بوجود أو عدم وجود أساس معقول لاتخاذ إجراء فيما يتعلق بالتحقيق، وصولاً إلى سلطة الدائرة التمهيدية بالإعتراض، وللطلب إلى المدعي العام إعادة النظر في قراره بعدم وجود أساس معقول للشروع بالتحقيق، وانتهاء بسلطتها في المبادرة بمراجعة قرار المدعي العام عندما يكون قراره مستنداً إلى الفقرة الأولى (ج) من المادة (53)، أو الفقرة الثانية (ج) من المادة نفسها، وهنا يعتبر قرار المدعي العام موقوفاً على اعتماد الدائرة التمهيدية له⁴.

3/ سلطات وواجبات المدعي العام في التحقيق: إثباتاً للحقيقة نص نظام روما الأساسي على واجبات وسلطات المدعي العام أثناء التحقيق، وذلك في نص (المادة 54) من نظام روما الأساسي، بحيث يجب على المدعي العام احترام الواجبات المحددة في الفقرات الفرعية (أ)، (ب)، (ج) ولا يجوز له مخالفتها تحت أي مبرر⁵، ويقوم المدعي العام بتوسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقائع والأدلة المتصلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب نظام روما الأساسي، كما فرض هذا النظام على المدعي العام التحقيق في ظروف التجريم والبراءة في آن واحد، كما يجب على المدعي العام أن يتخذ التدابير اللازمة والمناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمقاضاة عليها، كما يجب عليه أن يحترم مصالح المجني

1 - بغو ياسين، مرجع سابق، ص ص 47-48.

2 - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 91.

3 - للدائرة التمهيدية منح الإذن للمدعي العام بإتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ الأدلة، بحيث يصدر هذا الإذن بناءً على التماس يتم تقديمه من المدعي العام، وفي الحالات التي لا يطلب فيها المدعي العام اتخاذ تدابير، لكن ترى الدائرة التمهيدية أن هذه التدابير مطلوبة للحفاظ على الأدلة التي تعتبرها أساسية للدفاع أثناء المحاكمة، يجب عليها أن تتشاور مع المدعي العام بشأن ما إذا كان يوجد سبب وجيه لعدم قيام المدعي العام بطلب اتخاذ هذه التدابير، أما إذا استنتجت الدائرة التمهيدية بعد التشاور أنه لا يوجد ما يبرر عدم قيام المدعي العام بطلب اتخاذ هذه التدابير، للمزيد من التفاصيل أنظر: بغو ياسين، مرجع سابق، ص ص 47-48.

4 - سناء عودة محمد عيد، مرجع سابق، ص 91.

5- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 07.

عليهم والشهود وظروفهم الشخصية، بما في ذلك السن ونوع الجنس والصحة، وأن يأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة وخاصة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال، وأن يحترم حقوق الأشخاص الذين يجري معهم التحقيق احتراماً كاملاً¹، كما يجب عليه احترام حقوق المتهم أثناء التحقيق، فلا يجوز إجباره تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب، ولا يجوز إخضاعه لأي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملة الإنسانية ولا يجوز حرمانه من حريته إلا في الحدود ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي، وأن من حقه الاستعانة بالمترجم إذا جرى استجوابه بلغة غير اللغة التي يفهمها تماماً ويتحدث بها، وأن من حقه الصمت كذلك الاستعانة بمحام، ما لم يتنازل طواعية وصراحة عن حقه في الاستعانة بمحام²، وعليه يتضح من الإجراءات التي يمتص بها المدعي العام في التحقيق الابتدائي هي من الإجراءات التي يتوالها في القانون الداخلي قاضي التحقيق في بعض الدول، والنيابة العامة في البعض الآخر³، ولكن إختصاص المدعي العام بهذه الإجراءات يتوقف على الدائرة التمهيدية، أي أن قرار تلك الدائرة بالموافقة هو الذي يفتح به التحقيق ويكون بمثابة الإدعاء أو الإتهام الذي تقوم به عادة النيابة العامة في القوانين الداخلية، كما أن المدعي العام لا يتولى كل إجراءات التحقيق الابتدائي كما يظن البعض، بل إن تلك الإجراءات موزعة بينه وبين الدائرة التمهيدية، هذه الأخيرة التي تختص بأهم إجراءات التحقيق الابتدائي وهي تلك التي تتعلق بالحريات الفردية⁴.

4/ الإجراءات أمام الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بالتحقيق: يمكن للدائرة التمهيدية أن تُخطر من قبل المدعي العام إذا رأى هذا الأخير أن التحقيق يتيح فرصة فريدة قد لا تتوافر فيما بعد لأغراض المحاكمة، كأخذ شهادة أو أقوال من شاهد، أو جمع اختبار الأدلة، كما يجوز للدائرة التمهيدية بناء على طلب المدعي العام أن تتخذ ما يلزم من تدابير لضمان فعالية الإجراءات ونزاهتها، ولحماية حقوق الدفاع، وفي هذه الحالة، يقوم المدعي العام بتقديم المعلومات التي لديه إلى الشخص محل القبض، أو محل التحقيق، لكي يمكن سماع أقواله في ذلك تحت إشراف دائرة ما قبل المحكمة الدائرة التمهيدية، ومن هذه التدابير التي يجوز لهذه الأخيرة استخدامها ما يلي:

- إصدار توصيات أو تعليمات أو أوامر للمدعي العام بشأن الإجراءات الواجب إتباعها،
- الأمر بإعداد سجل الإجراءات،

¹ - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق ص 284.

² - رونية علي، مرجع سابق، ص 26.

³ - من بين الإجراءات التي يتخذها المدعي العام أنها من إجراءات التحقيق الابتدائي التي يتولاها القانون الداخلي قاضي التحقيق في بعض الدول، والنيابة العامة في البعض الآخر، ولكن إختصاص المدعي العام بهذه الإجراءات يتوقف على موافقة الدائرة التمهيدية، أي أن قرار تلك الدائرة بالموافقة هو الذي يفتح به التحقيق ويكون بمثابة الإدعاء أو الاتهام الذي تقوم به عادة النيابة العامة في القوانين الداخلية، كما أن المدعي العام لا يتولى كل إجراءات التحقيق الابتدائي هي موزعة بينه وبين الدائرة التمهيدية، إذ تختص تلك الأخيرة بأهم إجراءات التحقيق الابتدائي، وهي تلك التي تتعلق بالحريات الفردية مثل أمر الحضور بالقبض والحبس الاحتياطي، للمزيد من التفاصيل أنظر: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 340، وفي نفس السياق أنظر: رونية علي، مرجع سابق، ص 28-29.

⁴ - بغو ياسين، مرجع سابق، ص 44.

- تعيين خبير لتقديم المساعدة،

- الإذن بالاستعانة بمحام عن الشخص الذي قبض عليه أو مثل أمام المحكمة،

- انتداب أحد أعضائها، أو عند الضرورة قاض من قضاتها أو من قضاة الشعبة الابتدائية تسمح ظروفه بذلك، وذلك من أجل الاشتراك في التحقيق،

- اتخاذ ما يلزم من إجراءات أخرى لجمع الأدلة والحفاظ عليها.

ويجوز للدائرة التمهيدية إذا لم يطلب المدعي العام منها مثل هذا التحقيق، أن تتشاور معه في ذلك، فإن لم تقتنع بأسبابه، يحق لها بمبادرة منها القيام بهذا التحقيق بدلاً من المدعي العام¹، ويحق له استئناف القرار الذي تتخذه الدائرة التمهيدية بالتصرف بمبادرة منها، وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل.

4/ سلطات وواجبات الدائرة التمهيدية في التحقيق: تمارس الدائرة التمهيدية وظائفها حسب نص (المادة 57 إلى جانب وظائفها الأخرى فيما يتعلق بالتحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، ما يلي:

أ/ أن تصدر، بناء على طلب المدعي العام، القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق.

ب/ أن تصدر بناء على طلب شخص أُلقي القبض عليه أو مثل بناء على أمر بالحضور بموجب (المادة 58 من نظام روما الأساسي، ما يلزم من أوامر، بما في ذلك أية تدابير، أو تلتزم أي من وسائل التعاون الدولي أو المساعدة القضائية الدولية - عملاً بالباب التاسع من نظام روما الأساسي - وذلك من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه.

ج/ القيام في حالة الضرورة باتخاذ كافة الإجراءات لحماية المجني عليهم والشهود، والأدلة والشخص المقبوض عليه أو محل طلب الحضور والمعلومات المتعلقة بالأمن الوطني لأي من الدول المختلفة.

د/ أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة عملاً بالباب التاسع، إذا قررت الدائرة التمهيدية في هذه الحالة أنه من الواضح أن الدولة غير القادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب التاسع.

هـ/ يحق للدائرة التمهيدية أن تطلب من الدول التعاون معها لاتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة وخاصة من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم، وذلك عندما يكون قد صدر أمر بالقبض أو أمر بالحضور بموجب المادة 58، وبعد إيلاء الاهتمام الواجب لقوة الأدلة ولحقوق الأطراف المعنية، وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي وفي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات².

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 17.

² - تضمنت المادة 58 الاجراءات المتعلقة بتقييد الحرية أو الحرمان منها بعد الشروع في التحقيق، والتي يقابلها نص المادة 28 من مشروع لجنة القانون الدولي لعام 1994، الذي أعطى صلاحية إصدار أوامر القبض لهيئة الرئاسة بناء على طلب مقدم من المدعي العام، في حين و بالنظر الى خصوصية المحكمة الجنائية الدولية المتمثلة في انشاء جهاز خاص (الدائرة التمهيدية) يتولى الاشراف على الاجراءات الاولى في الدعوى، وأسندت مهمة اتخاذ التدابير المقيدة لحرية الاشخاص الى الدائرة التمهيدية، لمراجعة

5/ إقرار التهم وإعتمادها من طرف الدائرة التمهيدية: بداية، تعقد الدائرة التمهيدية جلسة - خلال فترة معقولة بعد الانتهاء من التحقيق - لإعتماد التهم التي يرى المدعي العام أن المتهم قد ارتكبها، وتعقد جلسة بحضور المدعي العام والشخص المنسوب إليه التهم مع محامي وهناك تدابير سابقة لجلسة إقرار التهم¹، حيث يمثل الشخص الذي صدر بحقه أمر بالقبض عليه أو بالحضور أمام الدائرة التمهيدية، وفي هذا المثل الأول تحدد الدائرة الموعد الذي تعتزم فيه عقد جلسة لإقرار التهم وتتخذ القرارات الضرورية المتعلقة بكشف الأدلة بين المدعي العام والشخص المتهم²، ولأن عملية إقرار التهم تتطلب حضور المتهم لجلسة قرار التهم، أو على الأقل أن تكون المحكمة اتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة، وإبلاغه بالتهم وجلسة الإقرار حسب المادة 61 من النظام الأساسي للمحكمة³، وقد يحضر المتهم بناء على أمر بالحضور طوعية، أو قد يتم القبض عليه بناء على أمر بالقبض يصدر عن الدائرة التمهيدية بناءً على طلب من المدعي العام للمحكمة، وتصدر الدائرة التمهيدية هذا الأمر بعد فحص الطلب والأدلة وكافة المعلومات المقدمة من المدعي العام، وإذا رأت أن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد أن الشخص قد ارتكب جريمة أو أكثر تدخل في اختصاص المحكمة، ولأن القبض عليه يعتبر ضرورياً لضمان حضوره أمام المحكمة، أو عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضها للخطر، أو أن يكون ذلك ضرورياً لمنع استمراره ارتكاب الجريمة أو غيرها من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة⁴، ويجوز للدائرة التمهيدية بناءً على طلب المدعي العام أو بمبادرة منها عقد جلسة في غياب الشخص المنسوب إليه التهم ويكون ذلك في حالة قد تنازل الشخص عن حقه في الحضور، أي إذا كان موجوداً تحت تصرف المحكمة ولكنه يرغب في التنازل عن حقه في حضور جلسة إقرار التهم، فيتقدم بطلب كتابي بذلك إلى الدائرة التمهيدية التي يجوز لها عندئذ إجراء مشاورات مع المدعي العام والشخص المعني و محاميه، بحيث لا تتخذ الدائرة التمهيدية أي إجراء، إلا بعد التأكد من أن الشخص المعني يفهم معنى حق حضور الجلسة وعواقب هذا التنازل، كما تأذن له بتتبع الجلسة من خارج قاعة المحكمة بواسطة استخدام تكنولوجيا الاتصالات، أما الحالة الثانية عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه وتكون قد اتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة وإبلاغه بالتهم، وفي هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محام حيثما تقرر الدائرة التمهيدية أن ذلك في مصلحة العدالة⁵.

الموضوع أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 25-26.

¹ - تقوم الدائرة التمهيدية أيضاً ببعض الإجراءات قبل عقد جلسة إقرار التهم، منها تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن التهم التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص للمحاكمة، وأيضاً إبلاغ الشخص بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الإعتماد عليها في الجلسة، بغو ياسين، مرجع سابق، ص 55.

² - رويينة علي، مرجع سابق، ص 36.

³ - سناء عودة محمد عيد، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - سناء عودة محمد عيد، مرجع سابق، ص 91، وفي نفس السياق أنظر: بغو ياسين، مرجع سابق، ص 49.

⁵ - رويينة علي، مرجع سابق، ص 38.

5/ سلطة الدائرة التمهيدية في إصدار أمر القبض أو أمر الحضور: بعد بداية التحقيق وبناء على طلب من المدعي العام، يحق للدائرة التمهيدية أن تصدر أمر بالقبض أو بالحضور أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ضد شخص إذا اقتنعت بعد فحص الأدلة¹، في حال (أ) وجود أسباب معقولة توفر الاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة. (ب) ضرورة إلقاء القبض على هذا الشخص من أجل ضمان سلامة وجود التحقيق، كما أنه يجب أن يتضمن طلب المدعي العام المقدم لهذه الدائرة عدة بيانات هامة ولازمة لإصدار أمر القبض أو أمر الحضور، ومن بين هاته البيانات، اسم الشخص وكافة المعلومات ذات الصلة لتسهيل التعرف على شخصيته، إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعي العام أن الشخص قد ارتكبها، ووضع بيان موجز بالوقائع التي تشكل جرائم وموجز بالأدلة الموجودة ضد هذا الشخص²، وذكر أسباب طلب المدعي العام إصدار أمر القبض أو الحضور، ويظل أمر القبض سارياً إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك، ويجوز للمحكمة بناء على أمر بالقبض، أن تطلب القبض على الشخص احتياطياً أو القبض عليه وتقديمه بموجب الباب التاسع، ويجوز للمدعي العام أن يطلب للدائرة التمهيدية تعديل أمر القبض عن طريق تعديل وصف الجرائم المذكورة فيه أو الإضافة إليه، وتقوم الدائرة التمهيدية بتعديل الأمر على النحو المطلوب إذا اقتنعت بوجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن ذلك الشخص قد ارتكب الجرائم المعدلة أو صافها أو المضافة.

ثانياً: المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وسلطة الدائرة الابتدائية: بعد إنتهاء مرحلة التحقيق أمام الدائرة التمهيدية، تقوم رئاسة المحكمة بإحالة القضية إلى الدائرة الابتدائية، متضمنة قرار الدائرة التمهيدية بالإحالة مع محاضر الجلسات، وهو ما نصت عليه قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لغرض محاكمة المتهم على ما أسند إليه من تهم، كما تتكفل الدائرة الابتدائية بإعداد سجل كامل بالمحاكمة، يتضمن بياناً دقيقاً بكافة الإجراءات، حتى تنقيد بالمبادئ السامية لضمان المحاكمة العادلة، فما هي الإجراءات الأولية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مه أهم سلطات وواجبات الدائرة الابتدائية أثناء المحاكمة، وهو ما سنتناوله في نقطتين:

1/ الإجراءات الأولية المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية: يعتبر أنه من بين الإجراءات الأولية المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وحتى تكون هاته المحاكمة عادلة، أنه يجوز للشخص الخاضع لأمر القبض أن يقدم طلباً للدائرة التمهيدية يلتمس فيه الإفراج عنه مؤقتاً لحين حلول أجل المحاكمة، وللدائرة

¹ - أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى المكلفة بالمسؤولية في المسائل التمهيدية للمحاكمات في جمهورية الكونغو الديمقراطية، أمراً بالقبض في 10 فيفري 2006 ضد توماس لوبانغا ديبلو، وذلك لإرتكابه جرائم حرب، والذي تم القبض عليه في 16 مارس 2006 وسلم للمحكمة أين عقدت له الدائرة التمهيدية جلسة إستماع لضمان إبلاغه بالتهم الموجهة إليه، وفي 29 جانفي 2007 أقرت الدائرة التمهيدية الأولى تهم جرائم الحرب ضد توماس لوبانغا ديبلو، للمزيد من التفاصيل أنظر، بغو ياسين، مرجع سابق، ص 51.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 26.

التمهيدية السلطة التامة في أن تفرج عنه بشرط أو دون شرط¹، كما تنعقد الدائرة التمهيدية بحضور المدعي العام والمتهم ومحاميه خلال فترة معقولة من تاريخ تقديم الشخص إلى المحكمة أو حضوره طواعية أمامها لاعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، كما يمكن أن تنعقد هاته الجلسة تلقائياً أو بناءً على طلب المدعي العام في حال غياب المتهم لاعتماد التهم التي أحيل من أجلها، وذلك في حالات معينة منصوص عنها في نظام روما الأساسي، كما يجب الإشارة إلى أنه للمدعي العام قبل الجلسة، السلطة المطلقة في مواصلة التحقيق أو تعديل أو سحب أي من التهم وإبلاغ المتهم قبل فترة معقولة من موعد الجلسة بأي تعديل في التهم أو سحبها، وفي هاته الحالة الأخيرة وجب على المدعي العام أن يبلغ الدائرة التمهيدية بأسباب السحب، وهو ما نصت عنه في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في الباب الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة.

2/ إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: تجري المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية والتي تتشكل من ستة قضاة، ولا يجوز أن يكون ضمن تشكيلة الدائرة التي تنتظر القضية، قاضٍ من جنسية الدولة الشاكية، كما أن المحاكمة كأصل عام يجب أن تُعقد في جلسات علنية، ما لم تقرر الدائرة الابتدائية عكس ذلك بسبب ظروف معينة تقتضي إنعقاد بعض الإجراءات في جلسة سرية للأغراض المبينة في نص (المادة 68) من نظام روما الأساسي المتعلق بحماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات، أو لحماية المعلومات السرية أو الحساسة، وعلى نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم ومع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة²، وتبدأ المحاكمة بتلاوة عريضة الاتهام التي إعتدتها الدائرة التمهيدية، وبعد التحقق من أن المتهم يفهم طبيعة التهم، يُمنح الفرصة للاعتراف بالذنب وفقاً (للمادة 65) من نفس النظام، أو الدفع بأنه غير مذنب³، والتي تتبع فيها جملة من الإجراءات حسب نص المادة المذكورة المأخوذ عن النظام المعروف لدى قوانين البلاد الأنجلوسكسونية، ثم بعد ذلك يلقي المدعي العام بياناً إفتتاحياً، ويقدم شهود وأدلة النفي، وللمحكمة أن تأمر بإحضار الشهود للإدلاء بشهادتهم وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة، ولها أن تأمر المدعي العام بتقديم أدلة جديدة، ويقع على هذا الأخير عبء الإثبات، أن المتهم مذنب، وللمحكمة أن تطلب تقديم الأدلة المادية التي تفيد في القضية، والتقرير في مسألة قبول الأدلة والبيانات وغير ذلك مما له صلة بالقضية، وفي مرحلة إعتراف المتهم بالذنب وذلك إعمالاً لنص المادة 8/64 أ، فقد نصت المادة 65 من نظام روما الأساسي على الإجراءات عند اعتراف المتهم بالذنب، إذ ثبت الدائرة الابتدائية في:

1/ ما إذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب؛

¹ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، مرجع سابق، ص 201.

² - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقة مقارنة مع محاكم نورمبرغ وطوكيو ورواندا، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2002، ص 90.

³ - عبد المجيد زعلاني، نظرة على المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد التاسع والثلاثون، العدد رقم 02، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، 2001، ص 100.

2/ ما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد مشاور كاف مع محاميه؛

3/ ما إذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في:

3-أ/ التهم الموجهة من المدعي العام والتي يعترف بها المتهم؛

3-ب/ أية مواد مكملّة للتهم يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم؛

3-ج/ أية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم مثل شهادة الشهود.

وفي حال اقتناع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها، أن تعتبر إقرار المتهم بالذنب مع أية أدلة إضافية أخرى جرى تقديمها، كافية لإدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه، وفي حال عدم اقتناع الدائرة الابتدائية بأن إقرار المتهم قد صدر عن إرادة حرة أو عن فهم كامل لمضمون إقراره ونتائجه، جاز لها أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية التي ينص عليها النظام الأساسي¹، أو أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

3/ ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: إنه من نافلة القول أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد تميزت عن سابقتها من المحاكم، من حيث تكريسها لعدة مبادئ وأسس تتخللها ضمانات أثناء المحاكمة وقبلها وبعد صدور الحكم، ومراعاة منها لتجسيد العدالة، اضطرت لوضع مبادئ لتسهيل سير الإجراءات بصورة عادلة وسريعة وخاصة أثناء المحاكمة لكل من المتهمين والشهود وكذا الضحايا، ومنها:

أ/ جلسات المحاكمة : حسب نصوص قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التابعة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك تحت عنوان "الجلسات التحضيرية" أنه: "تعقد الدائرة الابتدائية عند تشكيلها، جلسة تحضيرية بغية تحديد موعد المحاكمة، وهي ملزمة بذلك فور تشكيلها، ويجوز لها عقد جلسات تحضيرية أخرى عند الاقتضاء، ويكون الغرض منها تسهيل سير الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة"، وبعد الجلسات التحضيرية يجوز لها أن تعقد جلسات المحاكمة العادية، وفيها تتخذ سائر الإجراءات الخاصة بالمحاكمة العادلة حتى الوصول إلى الحقيقة وإصدار الحكم، كما أن مكان انعقاد الجلسات من حيث الأصل يكون بمقر المحكمة في لاهاي بهولندا الدولة المضيفة، التي يعقد معها اتفاق خاص لهذا الغرض تعتمد عليه جميعية الدول الأطراف ويوقعه رئيس المحكمة نيابة عنها، وذلك حسب نص (المادة 62) من نظام روما الأساسي، إلا أنه واستثناءً يجوز إجراؤها في مكان آخر إذا إرتأت المحكمة أن ذلك سيكون في صالح العدالة²، وهو الأمر الذي أكدته نص المادة 3/3 من نفس النظام.

ب/ علانية الجلسات والإجراءات الواجب إتباعها: يعتبر مبدأ العلانية في المحاكمات من الضمانات المهمة لحسن سير العدالة وذلك راجع لكونه يشكل عنصراً مهماً من عناصر المحاكمة العادلة، كما أنه يعد وسيلة

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 44.

² - نفس المرجع، ص 46.

لحماية الثقة العامة في نظام العدالة، لأن علنية المحاكمة تجلب الطمأنينة للمتهم¹، وعلانية الجلسات هو شرط من الشروط الأساسية للنظر العلني للمحاكمة وإجراء جلساتها بصورة شفوية وتمكين الجمهور من حضورها، بما في ذلك الصحافة والمؤسسات الدولية والذين يضمنون الرقابة أكثر على عدالة الإجراءات²، كما يجب أن تعلن للجمهور عن موعد ومكان جلسات المرافعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قاعدة العلانية تمثل حقاً من حقوق المتهم، لذا فإن إهدارها بدون سبب معقول، يعد إهداراً لضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة³، وله الحق في الضمانات الدنيا المنصوص عنها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وعلى قدم المساواة التامة ولكي تكون محاكمة المتهم نزيهة وعادلة وبصورة علنية، يجب أن تتوفر فيها بعض الضمانات كجد ادنى، نذكر منها: (أ) إخطار المتهم بالتهم الموجهة اليه، وبالتفصيل، بلغة يفهمها ويتكلمها، وفي أن يحصل بدون مقابل عند الضرورة على مساعدة كترجم شفوي فيما يتصل بالاجراءات القانونية التي تلي القبض عليه، (ب) منح المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه والتشاور بكب حرية مع محاميه، وذلك في إطار السرية، إلا إذا رفض المتهم تعيين محام لأي سبب كعدم إقراره بالمحكمة، (ج) حق المتهم في إلزام الصمت دون ان يعد ذلك دليلاً ضده أو له، (د) حق المتهم في استجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين كمحاميه أو خبراء متخصصين، وأن يؤمن له حضور الشهود النفي الذين يطبلهم، (هـ) حق المتهم الدفاع عن نفسه، وكذا الحق في عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بالذنب، وبالتالي لا يجوز ان تستخدم معه سبل الاكراه مادية كانت أو معنوية، كما لا يجوز استخدام أية وسيلة قد تؤثر على وعيه وحرية إختياره⁴، هكذا جاء نص (المادة 67) من نظام روما الأساسي من أجل أن تضمن حقوق المتهم أثناء المحاكمة، ومنه يعد النظر العلني للقضايا ضمانة أساسية لعدالة واستقلالية التقاضي، فالغاية من علنية الجلسات بث الطمأنينة في قلوب أطراف

¹ - نابي محمد، معاملة المتهم في الجرائم الدولية أمام محكمة الجنايات الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية العلوم السياسية والحقوق، جامعة محمد خبضر، بسكرة (الجزائر)، 2016/2015، ص 37.

² - وإستثناءً على مبدأ العلنية، فقد منحت الفقرة الثانية من المادة 68 من النظام الأساسي لدوائر المحكمة أن تقدم حماية للمجني عليهم والشهود والمتهم، وذلك بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية، وتنفيذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحايا العنف الجنسي أو الاطفال، سواء كان مجنياً عليهم أو شهوداً ما لم تقضي المحكمة بغير ذلك، للمزيد من التفاصيل أنظر: لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 261.

³ - بركاني أعمر، حق المتهم في المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مداخلة في الملتقى الدولي تحت عنوان: المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، المنعقد يومي 10-11 أبريل 2012، غير منشورة.

⁴ - بن عبد العزيز ميلود، ضمانات المتهم بالجريمة الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد السادس، العدد رقم 14، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2013، ص 236.

الدعوى من المتهم أو الضحية أو حتى الشهود، كما يضيف نوع من الرقابة على الجهاز القضائي وكذا عدم إنحراف الإدعاء العام عما تقتضيه متطلبات العدالة، وتعريف الرأي العام بما يجري من محاكمات¹.

ج/ **حق المتهم في التمتع بقرينة البراءة** إن توفير الضمانات السالفة الذكر للمتهم إنما يقوم على مبدأ سامي اعترفت به أغلب النظم القانونية الوطنية والدولية، ألا وهو أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي ونهائي بات²، وبسبب أهمية هذا المبدأ فقد ورد في المادة 66 من نظام روما الأساسي³، حيث يقتضي الأصل بأن عبء إثبات الإتهام أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يتحمله المدعي العام، وتأتي هذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ عام هو أن الأصل براءة الذمة، وهذا المبدأ هو مبدأ عام يسري على جميع فروع القانون كافة بما في ذلك القانون الدولي الذي يُعد القانون الدولي الجنائي أحد أهم فروع، ومقتضى قرينة البراءة في العدالة الجنائية الدولية عامة هو إعمالها أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة خاصة باعتبارها آخر جهاز قضائي دولي متفق عليه بالإجماع والذي عهد إليه الفصل في القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية الأشد خطورة، وذلك بعد التجارب الحثيثة والمحاولات العديدة التي قام بها المجتمع الدولي من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية⁴.

د/ **حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات**: حسب ما ورد في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التابعة لنظام روما الأساسي أن عبارة المجني عليهم تخص طائفتين كالاتي:

- الأشخاص الطبيعيين المتضررين من جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهم ضحايا⁵ جرائم الإبادة، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجرائم العدوان.
- المنظمات والمؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء الموجهة لأغراض

¹ - عبد الحميد بن عبد الله الحرقان، الحق في محاكمة جنائية عادلة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة البحوث الأمنية، المجلد التاسع عشر، العدد رقم 46، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2010، ص ص 39-40.

² - من المبادئ الأساسية للحق في المحاكمة العادلة إفتراض براءة ذمة أي شخص يتهم بإرتكاب فعل جنائي الى أن يثبت إدانته طبقاً للقانون بعد محاكمة عادلة ، فلكل فرد الحق في أن يعد بريئاً وأن يعامل في أثناء المحاكمة بوصفه بريئاً، الى أن يصدر الحكم بإدانته وفقاً للقانون في سياق محاكمة تتفق مع الحد الأدنى للشروط الأساسية المقررة للعدالة، ويجب أن يظل إفتراض البراءة قائماً ما لم يصدر هذا الحكم، للمزيد من التفاصيل أنظر: بن عبد العزيز ميلود، مرجع سابق، ص 237.

³ - نصت المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "1/ الإنسان بريء الى أن يثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق. 2/ يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب. 3/ يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته".

⁴ - معمر ندى، ضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد التاسع والعشرون، العدد رقم 04، جامعة الإخوة منتوي، قسنطينة (الجزائر)، 2018، ص 69.

⁵ - ليزبيث زيغلدا، سبل إنصاف ضحايا إنتهاكات القانون الدولي الإنساني، مقال منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2003، المكتب الإقليمي الإعلامي، جنيف (سويسرا)، 2004، ص 357.

إنسانية، أما حماية للمجني عليهم والشهود أوجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أجهزتها المختلفة أن تتخذ التدابير المناسبة واللازمة لحماية أمنهم وسلامتهم البدنية والنفسية وكذا كرامتهم وخصوصيتهم، مع وجوب مراعاة كل العوامل بما فيها عامل السن ونوع الجنس إن كان ذكراً أم أنثى، والصحة وطبيعة الجريمة، ويقع على عاتق المدعي العام وخاصة أثناء التحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها، اتخاذ هذه التدابير بشرط ألا تنقص أوتمس بحقوق المتهم، أو بمتطلبات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة¹، كما أنه وحماية للمجني عليهم والشهود وحتى المتهم، فقد نص نظام روما الأساسي على استثناء جد هام في الفقرة الثانية من نص (المادة 68) على أنه تتخذ تدابير خاصة وتخرج عن مبدأ علانية الجلسات، في حال كون قضايا تتضمن حالات العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنياً عليه أو شاهداً، وذلك بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى كاستعمال دائرة تلفزيونية مغلقة أحادية الاتجاه، خلال الإدلاء بشهادة ما²، كما قد تكون الجلسة سرية والأمر باتخاذ تدابير لمنع الإفصاح علناً للجمهور أو للصحافة ووكالات الإعلام عن هوية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها، كما يجوز لدائرة المحكمة أن تتخذ تدابير خاصة أو من نوع خاص كما هو منصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من أجل حماية الضحايا والشهود، ومنها أن تقوم دائرة المحاكمة بناء على طلب من المدعي العام أو الدفاع، أو أحد الشهود، أو الضحايا، أو من تلقاء نفسها باتخاذ تدابير لتسهيل أخذ شهادة أي من الضحايا أو الشهود المصابين بصدمة أو شهادة طفل مصاب عملاً بالفقرة الأولى³ والثانية⁴ من المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة، وتلتزم الدائرة موافقة الشخص الذي يتخذ الإجراءات الخاص بشأنه قبل الأمر باتخاذ هذا الإجراء، مما يعني منح سلطة تقديرية أوسع لأجهزة المحكمة في تقرير التدابير المناسبة باستثناء ما يتعارض منها مع حقوق المتهم أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة⁵، كما أن المحكمة

¹ - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 281.

² - لوك والين، ضحايا وشهود الجرائم الدولية، من حق الحماية إلى حق التعبير، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المكتب الإقليمي للإعلامي، جنيف (سويسرا)، 2003، ص 69.

³ - نصت الفقرة الأولى من المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "تتخذ المحكمة تدابير مناسبة لحماية أمان المجني عليهم والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم، وتولي المحكمة في ذلك اعتباراً لجميع العوامل ذات الصلة، بما فيها السن ونوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 2، والصحة، وطبيعة الجريمة، ولا سيما، ولكن دون حصر، عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال ويتخذ المدعي العام هذه التدابير، وبخاصة في أثناء التحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها، ويجب ألا تمس هذه التدابير أو تتعارض مع حقوق المتهم أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة.

⁴ - نصت الفقرة الثانية من المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "إستثناء من مبدأ علنية الجلسات المنصوص عليه في المادة 67، لدوائر المحكمة أن تقوم، حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى، وتنفذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنياً عليه أو شاهداً، مالم تأمر المحكمة بغير ذلك، مع مراعاة كافة الظروف، ولا سيما آراء المجني عليه أو الشاهد".

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 69.

الجنائية الدولية الدولية الدائمة لا تعامل المجني عليهم باعتبارهم مواد سلبية للحماية أو أدوات للملاحقة القضائية للجناة، فالنظام الأساسي يعترف بالإسهام الذي يمكن للمجني عليهم أن يقدموه لعملية المحاكمة، وأهمية تلك العملية للمجني عليهم، وعليه، فالفقرة الثالثة من المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة¹، ويجوز للدائرة أن ترفض الطلب المقدم إذا رأت أن الشخص ليس مجنيا عليه أو أن المعايير المحددة في الفقرة الثالثة من المادة 68 لم تستوف، ويجوز للضحية الذي رفض طلبه أن يقدم طلباً جديداً في مرحلة لاحقة من مراحل الإجراءات²، وبتاريخ 01 ماي 2012 بدأ الضحايا المشاركون في الإجراءات في تقديم شهاداتهم حضورياً في قضية "Jean-Pierre Bemba"، وقد أدلت "بولشيري مكيان داكاما" وهي أول شاهدة تمثل أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بشهادتها دون استخدام إجراءات الحماية المعتادة مثل تمويه الوجه والصوت، وكانت "بولشيري" في العشرين من عمرها وقت وقوع الأحداث، وحين سئلت لماذا رفضت إجراءات المحكمة الخاصة بحماية هويتها أجابت قائلة: "لا يمكن أن أطلب تمويه صوتي وصورتي وأريد أن أكون طبيعية، وأقول أمام القضاة وأمام العالم كله ما عانيت منه، ويجب على القضاة أن يحكموا في هذه القضية ويحققوا العدالة لي ... هذا كل ما أريده من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

هـ/ حق المتهم الموقوف في التعويض: منح نظام روما الأساسي أي شخص تم القبض عليه أو توقيفه بطريقة غير مشروعة الحق في الحصول على التعويض، حيث بينت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إجراءات طلب الحصول على التعويض، وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب خطي إلى هيئة رئاسة المحكمة، وقد بينت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الإجراءات المتبعة في نظر طلب التعويض، بالإضافة إلى كيفية تحديد مبلغ التعويض³.

د/ المتهم آخر من يتكلم: من المبادئ العامة للقانون في مجال الإجراءات الجنائية أن المتهم هو آخر من يتكلم في القضية، وذلك لكي يتمكن من الرد على أية أدلة أو مستندات أو وقائع تثار ضده، وذلك قبل النطق بالحكم، وإعطاء هذه الميزة للمتهم هو تأكيد بأن الأصل في الإنسان البراءة، وعليه فلا بد من إعطاء كل الحقوق والصلاحيات لهذا الإنسان عندما يتهم بإرتكاب جريمة ما حتى يتمكن من العودة إلى هذا الأصل العام ونفي التهمة عنه⁴، وذلك فإنه إذا ما أختل حق واحد من هذه الحقوق، أو أغفلته السلطة المختصة بالتحقيق ولم تمكن المتهم منه، فإن ذلك سوف يؤدي إلى إنهيار أي حكم يكون صدر بناءً على هذا الإجراء الخاطئ أو الناقص،

¹ نصت الفقرة الثالثة من المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "تسمح المحكمة للمجني عليهم، حيثما تتأثر مصالحهم الشخصية، بعرض آرائهم وشواغلهم والنظر فيها في أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة وعلى نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم ومع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة، ويجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الآراء والشواغل حيثما تري المحكمة ذلك مناسباً وفقاً لل قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات".

² نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 74.

³ معمر نهدي، مرجع سابق، ص 64.

⁴ - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 280.

ولعل في هذا مدعاة الى حرص سلطة الإتهام (المدعي العام والدائرة المتهدية وكذا الدائرة الابتدائية) على إحترام هذه الحقوق وتمكين المتهم منها تفادياً لأي إشكال قد يؤدي الى إبطال الأحكام والطعن عليه¹.

ثالثاً: أحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وسلطة دائرة الاستئناف: ونعالج في هذا البند المرحلة الأخيرة من إجراءات المحاكمة، وهي مرحلة المداولات التي تقتضي جملة من الشروط يتعين احترامها، وذلك تحت طائلة الطعن فيها أمام دائرة الاستئناف، لاسيما مسألة تدوين وتسبيب الأحكام والقرارات ومتطلبات إصدارها، ونتطرق إليها وفق الآتي :

1/ تدوين وتسبيب القرارات والأحكام: بعد أن يقوم القاضي الذي يرأس الدائرة الابتدائية بإعلان الوقت الذي يتم فيه إقفال باب تقديم الأدلة، يقوم بتوجيه الدعوة إلى المدعي العام والدفاع إلى الإدلاء ببياناتهم الختامية، بشرط أن تتاح دائماً للدفاع فرصة أن يكون آخر المتكلمين، وبعدها تذهب الدائرة الابتدائية للتداول وتخطر كل المشتركين في الإجراءات، بالموعد الذي تنطق فيه الدائرة الابتدائية بالحكم، على أن يتم النطق به في غضون فترة زمنية معقولة²، وهو اتجاه سليم، تقتضيه ضرورات الفصل في الدعوى بسرعة ودون تأخير لا مبرر له، وفي حالة وجود أكثر من تهمة، تبث الدائرة الابتدائية في كل تهمة على حدة، وفي حالة وجود أكثر من متهم، يتعين عليها البت في التهم الموجهة لكل متهم على إنفراد، وفي كل مراحل المحاكمة وطوال فترة المداولات التي تجريها الدائرة الابتدائية، يمكن للمحكمة أن تعين قاضياً مناوباً لكل حالة على حدة، لكي يحل محل أي عضو من أعضاء الدائرة إذا تعذر على هذا الأخير مواصلة الحضور، ويجب أن يستند قرار الدائرة إلى الإجراءات والأدلة التي سبق مناقشتها، حيث لا يتجاوزها إلى وقائع تشير إلى تهم أخرى أو تعديل هذه التهم، والأصل أن يصدر القرار بإجماع القضاة، فإن لم يتمكنوا، فلا بأس أن يصدر بأغلبية القرار، ويجب أن تبقى مداولة الدائرة الابتدائية في جو من السرية، وفي الأخير يصدر القرار كتابة متضمناً بياناً كاملاً ومعللاً بالحجيات التي تقرها الدائرة الابتدائية بناءً على الأدلة والنتائج وتصدر الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية³، ويكون النطق بالقرار، أو بخلاصة القرار في جلسة علنية، لتجسيد مبادئ المحاكمة العادلة، كما يجب أن يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم، أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحاكمة، ومفاده وجوب التسبيب المنطقي للحكم في حدود وقائع الدعوى وظروفها وأدلتها المطروحة⁴.

¹ - بن عبد العزيز ميلود، مرجع سابق، ص 237.

² - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 138.

³ - نفس المرجع ، ص 143.

⁴ - براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 352.

وذلك لأن أسباب الحكم هي الأساس الذي تدور عليه عملية تسبيب الأحكام، فهو بمثابة الحجج و الأدلة التي يستند إليها الحكم، و هذا ما سار عليه نظام روما الأساسي في الفقرة الثانية من المادة 74 منه¹ قد بينت المقصود بأسباب الحكم بنصها على أنه يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة و لكامل الإجراءات ولا يتم تجاوز القرار الوقائع والظروف المبنية في التهم أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرى مناقشتها أمامها في المحاكمة².

2/ إصدار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لأحكامها: إذا ما انتهت الدائرة الابتدائية من إجراءات المحاكمة، مع وجوب أن تضع في الحسبان الأدلة والدفع المقدمة أثناء المحاكمة وذات الصلة بالحكم، كما أنه على القاضي الذي يرأس الجلسة أن يراعي القواعد الإجرائية الخاصة بإقفال باب تقديم الأدلة وتقديم البيانات الختامية من طرف الدفاع والمدعي العام، وتتاح الفرصة الأخيرة دائماً للدفاع على أن يكون آخر المتكلمين، مع إخطار المشاركين في الإجراءات باليوم الذي تصدر فيه المحكمة حكمها، وتقوم هاته الأخيرة بالنطق بالأحكام على الأشخاص المدانين بارتكاب الجرائم المنصوص عنها في نص (المادة 5) من نظام روما الأساسي للمحكمة، وتتص الفقرة الخامسة من المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية³ بأن تصدر الدائرة الابتدائية حكماً كما تراه مناسباً، أخذاً بالإعتبار الأدلة والدفع أي أدلة الإثبات والنفي، وبالنظر الى ظروف خطورة الجريمة وظروف المتعلقة بالمتهم⁴، وأن يصدر القرار بعد المداولة السرية بين القضاة حسب الفقرة الرابعة من المادة 74

¹ - نصت الفقرة الثانية من المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبنية في التهم أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرى مناقشتها أمامها في المحاكمة."

² - إن الحكم الجزائي الواجب التسبيب يشمل بصفة عامة على بيان مسألتين رئيسيتين هما بيان الأدلة القانونية و الأدلة الواقعية التي أسست عليها المحكمة عقيدتها وقناعتها والرد على أوجه الدفع الجوهرية وعليه يقوم التسبيب على مجموعة من العناصر التي تمثل في: 1/ بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها بحيث يجب أن يتضمن قرار الحكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف والملابسات التي وقعت. 2/ نص القانون الذي حكم بموجبه، بحيث يجب أن يتضمن قرار المحكمة بالأدلة على النص العقابي القانوني الذي استند إليه القضاة في إصدار حكمهم، و أن يتحققوا من انطباق 2/ النص عليه، بحيث أن نظام روما الأساسي قد أخذ بقاعدة شرعية الجرائم و العقوبات. 3/ بيان الأدلة القانونية والواقعية التي أسست المحكمة عليها عقيدتها: حيث أن نظام روما الأساسي قد أوجب على شمول الحكم للأدلة و الوقائع التي استندت إليها الدائرة الابتدائية في قرارها وأن تكون هذه الأدلة قد تم مناقشتها أمام الدائرة، كما أوجب أيضاً على أن يكون الحكم معللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج، 4/ بيان الرد على الطلبات والدفع الجوهرية، حيث يجب على الدائرة الابتدائية التي تختص بمحاكمة المتهم الرد على طلباته ودفعه التي يتأثر الحكم بنتائج الفصل فيها، للمزيد من التفاصيل أنظر: نابي محمد، مرجع سابق، ص 46.

³ - نصت الفقرة الخامسة من المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "يصدر القرار كتابةً ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناءً على الأدلة والنتائج، وتصدر الدائرة الابتدائية قراراً واحداً، وحيثما لا يكون هناك إجماع يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية، ويكون النطق بالقرار أو بخلاصة القرار في جلسة علنية".

⁴ - الأصل في قرارات الدائرة التمهيدية أن تصدر بإجماع القضاة، وإذا لم يكن ممكناً فإنه تصدر القرارات والأحكام بأغلبية القضاة، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يحتوي القرار على آراء الأغلبية والأقلية، وأن يصدر القرار علناً وبحضور المتهم قدر الإمكان، =

من النظام الأساسي للمحكمة¹، ويجب أن يكون الحكم (القرار) مكتوباً ومشتماً على بيان كامل بوقائع الدعوى ومعللاً (مسبباً) بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية، بناءً على الأدلة والنتائج²، كما أن إصدار الأحكام تختلف باختلاف طبيعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في الدعوى الجنائية، فهناك من يذهب إلى تعريف الحكم بأنه: "القرار الذي يفصل في دعاوى المعروضة أمام القضاء، والذي تصدره المحكمة في مجلس المحاكمة، إما ببراءة المتهم من التهم الموجهة إليه، أو بالإدانة مع تحديد العقوبة المقررة بحقه"³، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الحكم هو: "إبداء رأي المحكمة في موضوع الدعوى بشكل حاسم فيها، إما بالبراءة أو الإدانة أو بعدم المسؤولية"⁴، وهذا الرأي الذي ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هو جواز الحكم بامتناع المسؤولية الجنائية في حالة توافر شروطها وأسبابها، بالإضافة إلى إمكانية الحكم بالبراءة أو الإدانة، وتطبيقاً لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فقد تم تحديد العقوبات على سبيل الحصر في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بما ينسجم وهذا المبدأ، وبذلك فلا يجوز لقضاة المحكمة إصدار حكم وفرض عقوبة لم يرد بها نص، أو الحكم بالبراءة أو امتناع المسؤولية الجنائية، مخالفين بذلك القانون، فقد جاء نص المادة 77 من نظام روما الأساسي تحت عنوان "العقوبات الواجبة التطبيق"⁵، بحيث تمثل هذه المادة الصورة التطبيقية للشطر الثاني من مبدأ الشرعية "لا عقوبة إلا بنص" المنصوص عليها في المادة 23 من نفس النظام الذي يفترض من المحكمة وقت تحديداً مسبقاً للعقوبة المقابلة للجرائم المنصوص عليها تحديداً دقيقاً، بحيث تعرف نوعيتها ومدتها ومقدراها⁶، وأن تراعي الظروف الشخصية للمتهم إضافة إلى جسامة الجريمة، كما تخصم

=على أن تنشر أحكام المحكمة مثلها مثل غيرها من القرارات التي تفصل في المسائل الجوهرية باللغات الست الرسمية، للمزيد من التفاصيل أنظر: سليمان سالم فلاح الحسامي، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2019، ص 21.

1 - نصت الفقرة الرابعة من المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "تبقى مداولات الدائرة الابتدائية سرية".

2 - رويّة علي، مرجع سابق، ص 92.

3- سامي النصاروي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة السلام، بدون ذكر الطبعة، بغداد (العراق)، 1976، ص 181.

4- عبد الأمير العكيلي، سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، الموصل (العراق)، ص 99.

5- نصت المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "1/ رهناً بأحكام المادة 110، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية (أ) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة. (ب) السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان. 2/ بالإضافة إلى السجن، للمحكمة أن تأمر بما يلي: (أ) فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. (ب) مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

6- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 113.

من مدة عقوبة السجن المدة التي قضاها المحكوم عليه وقت الاحتجاز أو التوقيف، وفي حالة ما إذا حكم على الشخص بأكثر من عقوبة فإن المحكمة تصدر أحكامها على كل جريمة، ثم حكماً يحدد مدة السجن الإجمالية والتي لا تتجاوز 30 سنة، كما لا يجب أن تتجاوز السجن المؤبد، وهي أقصى عقوبة منصوص عليها في النظام الأساسي، إذ أنه لم يتم إدراج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات المقررة في نظام روما الأساسي¹، وقد تم النطق بأول حكم صدر عن الدائرة الابتدائية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية، والذي أعتبر بأنه حكم تاريخي، على أساس أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ومنذ أن بدأت عملها سنة 2003 لم تقم بإصدار أي حكم إلى غاية تاريخ 10 جويلية 2012، وهو أول حكم تاريخي بالسجن لمدة 14 عاماً بحق "توماس لوبانغا دييلوا" زعيم إحدى الجماعات الكونغولية المسلحة لاستخدامه الأطفال في الصراع المسلح، وقد نُطق بالقرار من قبل القاضي "أديان فولفورد" كالتالي: "اتفقنا بالإجماع على قرار الحكم على السيد لوبانغا بعقوبة سجين لمدة 14 عاماً"، وقد كانت المحكمة أصدرت عقوبة بالسجن لمدة 30 عاماً، وتم تخفيف الحكم إلى 14 عاماً نظراً لتعاونه مع المحكمة طوال فترة المحاكمة، وسيتعين على المحكمة اختيار البلد الذي سيمضي فيه لوبانغا عقوبته، من بين الدول الستة التي تقدمت لاستقباله، كما تم الاتفاق على تحديد قيمة التعويضات للضحايا والبالغ عددهم 123 ضحية.

3/ الطعن في أحكام الدائرة الابتدائية: لكل شخص أدين بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة حق اللجوء وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى لتعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه²، وذلك ضماناً لفعالية القضاء بتصويب الأحكام الخاطئة التي قد تكون لها آثار جد خطيرة في حالة إدانة شخص برىء³، ولقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بطريقتين من طرق الطعن وهما: **الاستئناف** المنصوص عنه في المادة 81 من النظام الأساسي للمحكمة، و**التماس إعادة النظر** في نص المادة 84 من نفس النظام.

الطريقة الأولى : إجراءات الطعن بالاستئناف: تخضع دائرة الاستئناف إلى الإجراءات القانونية المتبعة نفسها في تقديم الأدلة أمام الدائرة التمهيدية والدائرة الابتدائية مع مراعاة إختلاف الحال بالنسبة لكل من الباب السادس

¹ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 266.

² - ينطبق بوجه عام حق الطعن على القرارات والأحكام باللجوء إلى درجة ثانية من المحاكمة لمراجعة أحكام الإدانة والعقوبة المقررة على كل شخص يدان بتهمة ارتكاب فعل جنائي، بغض النظر عن خطورة جريمته، وعليه فقد حدد المشرع في نظام روما الأساسي في الباب الثامن منه طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، سواء كانت قرارات التبرئة أو الإدانة أو حكم العقوبة، ومن المعروف طبقاً للقواعد العامة أن هناك طرقاً عادية للطعن تتمثل في الطعن بالاستئناف وطرق غير عادية تتمثل في التماس إعادة النظر، إلا أن نظام روما الأساسي قد حصر طرق الطعن في الأحكام إعادة النظر والقرارات الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية في طريقين هما الاستئناف وإعادة النظر، للمزيد من التفاصيل أنظر: نابي محمد، مرجع سابق، ص 49.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 128.

والسابع المنظم لهذه الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة¹، ويجوز إستئناف قرارات هيئة المحاكمة إما عن طريق ممثل الإدعاء، أو المتهم وفقاً لما نصت عليه أحكام (المادة 81) من نظام روما الأساسي، ويرفع الاستئناف في حالة الخطأ في الإجراءات، كما يقيد أيضاً تأسيساً على الخطأ في الوقائع أو الخطأ في تطبيق القانون، ويرفع أيضاً متى كان أساسه مخالفة أحكام مقتضيات العدل والإنصاف في الإجراءات، وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن يرفع الاستئناف بخصوص مدة العقوبة وضد القرارات الأولية، هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل على النحو الآتي:

1/ استئناف قرار التبرئة أو الإدانة أو حكم العقوبة: تحقيقاً لمقتضيات العدل والإنصاف وتماشياً مع جميع التشريعات الجنائية في العالم، أجاز نظام روما الأساسي استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية والمدنية، ويحق للمدعي العام في هذا الصدد أن يستأنف أي حكم صادر عن إحدى الدوائر الابتدائية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، عملاً بموجب المادة 74، وذلك تأسيساً على الأسباب الآتية: 1- الغلط الإجرائي. 2- الغلط في الوقائع. 3- الغلط في القانون. 4- يجوز الاستئناف على أساسه يتمثل بوجود أي سبب آخر قد يمس نزاهة أو مصداقية الإجراءات أو القرار، أو إذا كانت الجريمة ليست جسيمة، ولا توجد فيها ظروف مشددة ومع ذلك صدر حكم فيها، بعقوبة جسيمة²، كما يمكن للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عنه أن يستأنف الأحكام الصادرة بالإدانة لذات الأسباب المشار إليها سابقاً، مع وجوب سبب رابع مفاده حالة ما إذا كان هناك ما لا يدعو إلى وجود أسباب تمس النزاهة، والثقة المفترضة في التدابير أو القرارات الصادرة من الدائرة الابتدائية التي أصدرت الحكم محل الطعن³، كما أن للمدعي العام أو الشخص المدان أن يستأنف أي حكم بالعقوبة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بسبب عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة، وإذا رأت المحكمة، أثناء نظر استئناف حكم العقوبة أن هناك من الأسباب ما يسوغ نقض الإدانة كلياً أو جزئياً، جاز لها أن تدعو المدعي العام والشخص المدان إلى تقديم الأسباب بموجب الفقرة الأولى (أ) و (ب) من المادة (81) من النظام الأساسي للمحكمة⁴، وجاز لها أن تصدر قراراً بشأن الإدانة وفقاً للمادة (83) التي تبين إجراءات الاستئناف⁵، والتي أشارت بأن لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية، ويسري الإجراء نفسه عندما ترى المحكمة أثناء نظر الاستئناف ضد الإدانة فقط، أن هناك من الأسباب ما يسوغ تخفيض العقوبة بموجب الفقرة 02 (أ) من المادة 81 التي تحدد استئناف الحكم بسبب عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة المقضي بها، وفي حالة كون الجريمة شديدة الجسامية وتحيط بها ظروف التشديد وصدر فيها ضد الشخص المدان حكماً يتضمن عقوبة مخففة، جاز في هذه الحالة أن يستأنف المدعي العام هذا الحكم أمام الدائرة الإستئنافية، أما إذا كانت الجريمة لا تميزها الجسامية ولا تحيط بها ظروف التشديد يحق للشخص المدان والمدعي العام استئناف هذا الحكم.

¹ - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 183.

² - نابي محمد، مرجع سابق، ص 49.

³ - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 294.

⁴ - نابي محمد، مرجع سابق، ص 50.

⁵ - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 184.

2/ إستئناف القرارات الأولية: يجوز لأي من الطرفين استئناف القرارات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية أو بمنح رفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المحاكمة¹، وذلك في موعد لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ إخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار²، كما يجوز استئناف قرار الدائرة التمهيدية الخاص بالتصرف بمبادرة منها بموجب الفقرة الثالثة من المادة 56 التي تتحدث عن دور الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بوجود فرصة فريدة للتحقيق وذلك في موعد لا يتجاوز يومين من تاريخ إخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار، كما يجوز استئناف أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيراً كبيراً على عدالة وسرعة الإجراءات، أو على نتيجة المحاكمة وترى الدائرة الابتدائية أن اتخاذ دائرة الاستئناف قراراً بشأنه يمكن أن يؤدي إلى تحقيق تقدم كبير في سير الإجراءات، ويقدم الاستئناف في هذه الحالة في غضون خمسة أيام من إخطار الطرف بالقرار، ويقدم هذا الاستئناف بواسطة طلب خطي إلى الدائرة التي أصدرت القرار، ويبين فيه الأسباب التي يستند إليها في طلبه لكي يحصل على إذن بالاستئناف طبقاً للقاعدة 155 الفقرة 01 منها، ويجوز للدولة المعنية أو المدعي العام بإذن من الدائرة التمهيدية استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية بموجب المادة 3/57 د، وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل، ويقدم هذا الاستئناف في غضون خمسة أيام من إخطار الطرف بالقرار، وليس للاستئناف أثر موقف، مالم تأمر بذلك دائرة الاستئناف بناء على طلب بالوقف وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز أيضاً للممثل القانوني للمجني عليهم، أو الشخص المدان المالك حسن النية الذي تضار ممتلكاته بأمر صادر بموجب (المادة 73) الخاصة بحماية المعلومات والوثائق الخاصة بطرف ثالث أن يقدم استئنافاً للأمر بغرض الحصول على تعويضات، ونلاحظ بأنه بالإضافة إلى حق المدعي العام، والمجني عليهم فإن النظام الأساسي للمحكمة قد اعترف بحق المتهم في الاستئناف، وجدير بالذكر أن المشرع الدولي قد وسع نطاق أو دائرة الحق في الاستئناف على نحو يصح معه القول بأنه يشمل كل مخالفة للنظام أو القانون في تطبيقه أو تأويله، وفي الإجمال الحق في استئناف الحكم بالإدانة أو العقوبة لأي سبب شكلي أو موضوعي، ونلاحظ أن المدعي العام نفسه منح الحق في الاستئناف لمصلحة الشخص المدان³.

3/ إجراءات نظر الاستئناف: يجب على كل طرف له الحق في الاستئناف وفقاً لما تقدم ذكره أن يقدم استئنافه في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالقرار، أو الحكم، أو الأمر بجبر الضرر، لذلك نجد أن أحكام القاعدة 150 من النظام الأساسي أشارت إلى أن رفع الاستئناف ضد قرار بالإدانة أو التبرئة، أو عقوبة صادرة بمقتضى (المادة 76)، أو أمر بجبر الأضرار صادر بمقتضى (المادة 75) يرفع في موعد أقصاه ثلاثين (30) يوماً⁴ من تاريخ إخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار أو الأمر بجبر الأضرار، ويقدم

¹ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، مرجع سابق، ص 72.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 350.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 130.

⁴ - يجب على المتهم تقديم استئنافه في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بقرار الإدانة أو بحكم العقوبة، إلا أنه يجوز لدائرة الاستئناف تمديد هذه المدة لأي سبب منطقي ومعقول عند تقديم طلب بذلك من المتهم، للمزيد من التفاصيل أنظر: نابي محمد، مرجع سابق، ص 50.

إخطار الاستئناف إلى مسجل المحكمة، وفي حالة عدم تقديم الاستئناف في وقته المحدد يصبح قرار الدائرة الابتدائية نهائياً¹، ويتولى المسجل مهمة إخطار الأطراف التي شاركت في الإجراءات والتدابير أمام الدائرة الابتدائية بأنه تم قيد الاستئناف، ويحيل بعد ذلك المسجل ملف القضية بالكامل من الدائرة الابتدائية إلى دائرة الاستئناف²، وتعد عقب ذلك دائرة الاستئناف جلساتها للاستماع في أسرع وقت للنظر في الدعوى من جديد على اعتبار أن للاستئناف الأثر الناقل للدعوى برمتها من حيث القانون والواقع، وتكون إجراءات الاستئناف خطية في حالة عدم عقد جلسة الاستماع، وجدير بالإشارة في هذا الصدد أن دائرة الاستئناف تتمتع بكافة سلطات الدائرة الابتدائية، فإذا تبين لدائرة الاستئناف أن التدابير المستأنفة كانت مجحفة على نحو يمس بموثوقية القرار، أو حكم العقوبة أو أن القرار أو الحكم المستأنف قد شابه غلط جوهري في القانون، أو الإجراءات أو الوقائع جاز لها أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم المذكور، أو أن تأمر بإجراء محاكمة من جديد أمام دائرة ابتدائية أخرى³، كما أن لدائرة الاستئناف سلطة المطالبة من الدائرة الابتدائية التي صدر عنها الحكم أو القرار محل الاستئناف بإعادة التحقيق في مسألة تتعلق بالوقائع، وأن تبلغها بالنتيجة ويجوز للدائرة الإستئنافية أن تتبشر بنفسها مهام البحث عن الأدلة دون الاستعانة بالدائرة الابتدائية⁴. وإذا كان مقدم الاستئناف الشخص المدان أو المدعي العام نيابة عنه في حكم أو قرار صادر بعقوبة، فلا يحق لدائرة الاستئناف أن تعدل العقوبة بجعلها أشد من العقوبة المستأنف فيها، وذلك تجسيدا لمبدأ راسخ في القضاء الجنائي مفاده " بأن لا يضار الطاعن بطعنه"، ويصدر حكم دائرة الاستئناف بأغلبية آراء القضاة وينطق به في جلسة علنية، ويجب أن يكون الحكم مغللاً، وعندما لا يوجد إجماع على الحكم أن يتضمن هذا الحكم بيان رأي الأغلبية ورأي الأقلية، غير أنه يحق لأي قاض أن يصدر رأياً منفصلاً أو مخالفاً فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي يثيرها الحكم المستأنف، وجدير بالإشارة أيضاً أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حين إقراره للاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية رتب على أعماله إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁵، شأنه في ذلك شأن جميع التشريعات العالمية، أما بالنسبة للقرارات الأولية التي لا تفصل في الخصومة الجنائية فالقاعدة فيها أن استئنافها لا يترتب عليه وقف تنفيذها إلا إذا رأت دائرة الاستئناف ضرورة إيقافها⁶.

1 - لدائرة الاستئناف سلطة تقديرية لتمديد مهلة تقديم طلب قيد الاستئناف، فلها أن توافق عليه، ولها أن ترفض طلب قيد الاستئناف طالما كان هنالك مبررات معقولة ومنطقية تبرر قرارها، للمزيد من التفاصيل أنظر: منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 297.

2 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 128.

3 - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 138.

4 - براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 384.

5 - لقد تضمنت المادة 82 قائمة من القرارات التي تصدرها الدائرة التمهيدية و الدائرة الابتدائية لغرض اجراءات المحاكمة غير الادانة أو التبرئة أو حكم العقوبة و تكون قابلة للاستئناف أمام دائرة الاستئناف ك (قرار الاختصاص، أو المقبولية، أو أي قرار يمنح أو يرفض عن شخص محل تحقيق أو مقاضاة في موعد لا يتجاوز 5 أيام من تاريخ اخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار).

6 - براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 383.

الطريقة الثانية: الطعن بالتماس إعادة النظر: يعتبر الطعن بالتماس إعادة النظر في الإدانة والعقوبة من المبادئ والإجراءات الأساسية التي تؤدي إلى تفحص القضاء للحالة المعروضة كمرحلة ثانية بعدما كانت قد عرضت أمام المحكمة كمرحلة أولى، هذا كله من أجل المراجعة الصحيحة للأحكام¹، ويعتبر من طرق الطعن غير العادية الذي نص عليه في المادة 84 من النظام الأساسي للمحكمة²، بحيث منحت هذه المادة الحق للمتهم (الشخص المدان)، كما يجوز بعد وفاته، للزوج أو الوالدين أو أي شخص من الأحياء يكون المتهم قد أرسل إليه تعليمات خطية وصريحة منه قبل وفاته، أو المدعي العام نيابة عن الشخص المدان، أن يقدم طلباً إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة³، وتحدد الأسباب التي يستند عليها الطعن بإعادة النظر في الإدانة والعقوبات بـ :

أ/ **إكتشاف أدلة جديدة:** تعد مسألة اكتشاف أدلة جديدة من أولى أسباب إعادة النظر في حكم الإدانة، أو العقوبة الصادرة عن الدائرة الاستئنافية، غير أن هذه الأدلة يشترط فيها عدم وجودها أثناء المحاكمة⁴ وإن كان الشخص المدان مسؤول عن عدم إتاحتها وإبدائها من أجل مناقشتها أمام المحكمة، كما يشترط فيها أن تكون هذه الأدلة على قدر كبير من الأهمية، بحيث لو كانت موجودة أثناء المحاكمة لتغيرت وجهة الحكم الصادر، وتقدير مسألة الأهمية متروك للسلطة التقديرية للقضاة المكونين لدائرة الاستئناف⁵.

ب/ **إستناد الحكم على أدلة مزيفة:** إذا تبين عقب انتهاء المحاكمة وصدور الحكم فيها أن أدلة حاسمة ومن شأنها تحديد مصير الحكم ووجهته، وتغيير مساره قد اعتمدتها المحكمة في المحاكمة، وكانت تلك الأدلة مزيفة ولا تمت للحقيقة والواقع بصلة، يتقرر لمصلحة الشخص المدان بناء على هذه الأدلة المزورة أن يرفع التماساً بإعادة النظر إلى دائرة الاستئناف، لتفصل من جديد في القضية على ضوء ما تبين من مستجدات كانت مخالفة للحقيقة ومن شأن الأخذ بها على حقيقتها تغيير الحكم الملتمس فيه⁶.

ج/ **الإخلال الجسيم من القضاة بواجباتهم في تحقيق العدالة:** يتقرر لمصلحة الشخص المدان أن يقدم التماس إعادة النظر في الحكم الصادر بالعقوبة أو بالإدانة أيضاً إذا تبين أن واحداً أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي، أو أولئك القضاة بموجب

¹ - مصطفى أحمد فؤاد، **الطعن في الأحكام**، دار منشأة المعارف، القاهرة (مصر)، 1995، ص 156.

² - نابي محمد، مرجع سابق، ص 51.

³ - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 192.

⁴ - خياطي مختار، **دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان**، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، القانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2011، ص 159.

⁵ - منتصر سعيد حمودة، **المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية**، مرجع سابق، ص 300.

⁶ - فيدا نجيب حمد، **المحكمة الجنائية الدولية، نحو العدالة الدولية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)،

2006، ص 205.

المادة 46 من النظام الأساسي للمحكمة¹، ومنها أن يثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكاً جسيماً أو أخل إخلالاً جسيماً بواجباته²، أو أن يكون الشخص غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب النظام الأساسي للمحكمة، ويجب أن يقدم طلب إعادة النظر المنصوص عليه طبقاً لهذا النظام الأساسي في صورة خطية تبين فيه أسبابه، ويجوز تقديم معه مستندات تؤيده قدر الإمكان، ويتخذ القرار بشأن جدارة الطلب بالاعتبار بأغلبية قضاة دائرة الاستئناف، ويكون مؤيداً بأسباب خطية، ثم يرسل إخطار بالقرار إلى مقدم الطلب وبقدر المستطاع إلى جميع الأطراف الذين شاركوا في الإجراءات المتصلة بالقرار الأولي، فإذا كان الطلب بإعادة النظر بغير أساس فلها أن ترفضه وإذا رأت أن الطلب جدير بالاعتبار وقائم على أساس³، جاز لها حسبما يكون مناسباً: أن تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد أو تشكل دائرة ابتدائية جديدة أو تفصل في المسألة بنفسها، ولها أن تقوم بإعادة النظر في شأن تخفيف العقوبة⁴.

رابعاً: تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: ينص النظام الأساسي للمحكمة على هذه المسألة في الباب العاشر المتعلق بتنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فبالإضافة إلى حق المدان في تقديم الطعن بإعادة النظر إلى دائرة الاستئناف بموجب (المادة 84)، فإنه يجوز للمحكمة وحدها حق البت - في أي وقت - في أي تخفيض للعقوبة، وذلك بالاستماع إلى الشخص، ولا يجوز لدولة تنفيذ العقوبة أو السجن أن تقوم بالإفراج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة⁵، كما يحق للمحكمة أن تعيد النظر في حكم العقوبة بتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيضه إذا ما ثبت لديها توافر أي من العوامل المنصوص عليها في المادة 110 من النظام الأساسي⁶، وقد أعطت المحكمة ضمانات للمتهم أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة، بحيث نصت المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة على العقوبات الواجبة التطبيق، سواء كانت بالسجن لفترة أقصاها 30 سنة، أو السجن المؤبد، مع فرض الغرامات ومصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة

1 - نابي محمد، مرجع سابق، ص 52.

2 - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 193.

3 - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 352.

4 - يمكن لدائرة الاستئناف أن ترفض طلب إعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة، إذا رأت أنه بغير أساس، وإذا قررت أن الطلب جدير بالاعتبار، يمكن لها أن تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد، أو أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة، أو أن تبقى على اختصاصها شأن المسألة، وتحدد الدائرة المختصة، لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة، في موعد تقرره هي وتبلغه إلى مقدم الطلب و إلى جميع الأطراف الذين تلقوا إخطار جلسة الاستماع لتقرير ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة، على أن يصدر قرار إعادة النظر بأغلبية آراء القضاة ويكون النطق به في جلسة علنية، ويجب أن بين الأسباب التي يستند إليها، وعندما لا يوجد إجماع يجب أن يتضمن آراء أغلبية وأقلية القضاة، ويمكن لأي قاض أن يصدر رأياً منفصلاً أو مخالفاً بشأن المسائل القانونية للمزيد من التفاصيل أنظر: نابي محمد، مرجع سابق، ص 52.

5 - زخروخ عبد اللطيف، الحماية الجنائية الدولية للفرد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2003، ص 104.

6 - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 303، وفي نفس السياق أنظر: غلاي محمد، مرجع سابق، ص 199.

مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، مستثنية من ذلك عقوبة الإعدام، وهذه العقوبات لا يجوز توقيعها على متهم ما لم يصدر حكم بإدانته بعد محاكمة عادلة، وأن تتناسب مع المعايير الدولية، ولا يجب أن تنتهك أحكامها، ويمكن للدول توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية بشرط توافقها مع هذه المعايير، ويستفيد المحكوم عليه بعدة ضمانات أثناء تنفيذه للعقوبة وبعد إنتهاؤها¹، بحيث يجب أن تكون العقوبة التي تقضي بها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على المتهم، تتناسب مع خطورة جريمته وأحواله، ولايجوز أن تنتهك العقوبة أو أسلوب تطبيقها المعايير الدولية، وهذا ما كرسته المادة 78 من نظام روما الأساسي، ولما كانت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعتبر شخص دولي ذو طبيعة خاصة، أي لا تتمتع بالشخصية الدولية إلا في مجال أداء وظيفتها، ولا يمكنها من تنفيذ أحكامها دون مساعدة الدول الأطراف والدول التي قبلت باختصاص المحكمة، هاته الأخيرة لها دور هام ورئيسي في مجال تنفيذ أحكام هذه المحكمة (1)، مع تنفيذ تدابير الغرامة والمصادرة (2).

1/ دور الدول في تنفيذ أحكام السجن الصادرة من المحكمة: يقع تنفيذ العقوبات بالسجن على عاتق أي دولة من الدول الأطراف التي تعينها المحكمة من الدول التي تكون قد أبدت إستعدادها أو رغبتها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم في أقاليمها طبقاً للفقرة الأولى (أ) من المادة 103 من نظام روما الأساسي²، وتتحمل هذه الدولة التكاليف العادية لتنفيذ هذه العقوبة على إقليمها بينما تتحمل المحكمة كافة التكاليف الأخرى بما في ذلك تكاليف نقل المحكوم عليه من المحكمة إلى دولة التنفيذ، ويجوز لأية دولة طلب الانسحاب من قائمة دولة التنفيذ، ولا يؤثر هذا الانسحاب على تنفيذ الأحكام التي تكون قد وافقت عليها هذه الدولة من قبل³، كما يجب على كل دولة عند قبولها تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تراعي شروط، يجب أن توافق عنها المحكمة، وتتفق مع أحكام الباب العاشر طبقاً للفقرة الأولى (ب) من المادة 103 من نظام روما الأساسي⁴، و يجب حظر تسليم أي شخص أو نفيه أو إعادته قسراً إلى أية دولة توجد أسباب قوية تدعو للاعتقاد بأنه قد يتعرض فيها للتعذيب أو للعقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة أثناء تنفيذ حكم السجن، وبالتالي لا يجوز إحتجاز أي شخص يعاقب بالسجن في ظل أوضاع تنتهك المعايير الدولية المحددة في هذا الشأن، وقد تضمنت المادتين 103 و 106 من النظام الأساسي للمحكمة، على أن أوضاع السجن تحكمها قوانين دولة التنفيذ والتي يجب أن

1 - رويبة علي ، مرجع سابق، ص ص 93-94.

2 - إن الفقرة الثانية من القاعدة 200 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بينت أنه لا تدرج هيئة الرئاسة دولة من الدول في القائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 103 في حالة عدم موافقتها على الشروط التي تقرر بها هذه الدولة قبولها، وتأخذ المحكمة في اعتبارها عند قيامها بتعيين الدولة التي ستنفذ الحكم بالسجن بموجب الفقرة الأولى من المادة 103 مبدأ وجوب تقاسم الدول الأطراف مسؤولية تنفيذ أحكام السجن وفقاً لمبادئ التوزيع العادل، للمزيد من التفاصيل أنظر: سليمان سالم فلاح الحسامي، مرجع سابق، ص 35.

3- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 204-205.

4 - سليمان سالم فلاح الحسامي، مرجع سابق، ص 35.

تتفق مع المعايير السارية على معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع، وبالأخص مؤتمر الأمم المتحدة الأول للوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد بجنيف عام 1955 الذي حدد القواعد الدنيا لمعاملة السجناء ومنها أن لا يؤدي نظام السجن إلى زيادة معاناة السجن الملائمة للحرمان من الحرية، وحظر العقوبات الجماعية، ومنع وسائل التكبيل كتغليل الأيدي بالأصفاد، والأرجل بالأثقال الحديدية، ومنع استخدام القوة، وعدم استخدام الحبس الانفرادي لفترات طويلة، مع عدم فرض أية عقوبات تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف، وذلك تطبيقاً لمبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم¹، وينص نظام روما الأساسي على بعض الشروط التي يجب على دولة التنفيذ إحترامها لضمان تنفيذ أحكام السجن على أحسن وجه ولعل أول هذه الشروط، هو أن الدولة تكون ملزمة بتنفيذ حكم السجن كما أصدرته المحكمة ولا يجوز تعديله بأي حال من الأحوال، ورهنأً بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها وفقاً للفقرة الأولى (ب) من المادة 103 من النظام الأساسي، إذ للمحكمة وحدها فقط الحق في البت في أي طلب استئناف أو إعادة النظر، ولا يجوز لدولة التنفيذ عرقلة تقديم المحكوم عليه لأي طلب للطعن في هذا الحكم وذلك تأكيداً لمبدأ حق المحاكمة العادلة المؤكد عليه في المادة 105 من النظام الأساسي للمحكمة وفي المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان²، كما يحق للمحكمة إعادة النظر في شأن تخفيف العقوبة إذا أمضى السجين ثلثي المدة أو 25 سنة في السجن المؤبد، على أن يكون تنفيذ حكم السجن خاضعاً لإشراف المحكمة ومتفقاً مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع، ويجب على دولة التنفيذ أن تكفل للمسجون حق الاتصال بالمحكمة بشأن أي مشكلة تخص أوضاع السجن، التي لها الحق في أن ترسل له قاض منها أو خبير أو موظف لكي يجتمع مع المسجون في غياب السلطات الوطنية لدولة التنفيذ وفي إطار من السرية، وبشكل عام يحكم أوضاع السجن قانون دولة التنفيذ بشرط أن يتفق مع ما تقرره المعاهدات الدولية المقبولة في هذا الإطار، ولا يجب أن تختلف بأي حال من الأحوال، ظروف هذا المسجون عن أوضاع باقي السجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ، وبعد إتمام المدان لمدة العقوبة وفقاً لقانون دولة التنفيذ، فإن لديه ضمانات تعرف بضمانات بعد إتمام العقوبة، حيث يمكن نقل الشخص الذي لا يكون من رعايا دولة التنفيذ، إلى دولة أخرى توافق على استقباله، مع مراعاة رغبته، ما لم تأذن دولة التنفيذ للشخص بالبقاء في إقليمها، على أن تتحمل المحكمة تكاليف نقل الشخص إلى دولة أخرى، إذا لم تتحمل أية دولة تلك التكاليف، كما يمكن لدولة التنفيذ وفقاً لقانونها الوطني، أن تقوم بتسليم هذا الشخص أو تقديمه إلى الدولة التي طلبت تسليمه أو تقديمه بغرض محاكمته أو تنفيذ حكم صادر بحقه سابقاً، بعد موافقة المحكمة على ذلك وبعد استماعها إلى آراء الشخص المحكوم عليه³

1 - نابي محمد، مرجع سابق، ص 55.

2 - سليمان سالم فلاح الحسامي، مرجع سابق، ص 36.

3 - رويضة علي، مرجع سابق، ص 95.

2/ تنفيذ تدابير الغرامة والمصادرة والتعويض: لقد حددت المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة العقوبة

التي تطبقها المحكمة على الأشخاص المدانين بإرتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة حسب المادة (05)¹، وهذا بخلاف الأحكام التي طبقت ضد مجرمي الحرب العالمية الثانية في نورمبرغ، حيث أعدم حوالي اثني عشر متهماً إضافة إلى العديد من العقوبات الأخرى²، وما يمكن ملاحظته إستعراض الجزاءات التي وردت بالنظام الأساسي، والتي يمكن توقيعها على الأشخاص التي تتم إدانتهم لارتكابهم الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة، اقتصارها على عقوبة السجن لعدد من السنوات أو المؤبد، أو قيام المحكمة بفرض غرامة بموجب الفقرة الثانية من المادة 77 وتقوم بتحديدتها، وتقرر المحكمة ما إذا كانت عقوبة السجن كافية أم لا، مع مراعاة القدرة المالية للشخص المدان، حيث يوفر النظام الأساسي للمحكمة خيار منح تعويضات لضحايا الجرائم بموجب سلطتها القضائية وفقاً للمادة 75 منه المتعلقة بجبر أضرار المجني عليهم حسب الاقتضاء وعلى المحكمة أن تحدد المبادئ المتعلقة بالتعويض، على أنه في حالة معينة يمكنها التقدم لتقييم الضرر الذي تعرض له الضحايا، كما يمكنها إصدار أمر بالتعويض مباشرة ضد شخص تمت إدانته، وقد أنشئ صندوق ائتمان³ لصالح الضحايا وأسرههم بقرار من جمعية الدول الأطراف يساعد المحكمة على تنفيذ دفع التعويضات التي فرضتها على الأفراد المدانين في صورة غرامات، وكذلك المال والممتلكات المصادرة، وقد تم إنشاء صندوق الائتمان فعلياً من طرف جمعية الدول الأطراف في نظام المحكمة الجنائية الدولية سنة 2005⁴، ولكي يتمكن هذا الصندوق من تنفيذ قرارات جبر الأضرار، يجب أن يتوفر له موارد، حيث ينص النظام الأساسي على أن مصادر تمويله مذكوان صراحة في الفقرة الثانية من المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة⁵، بالإضافة إلى البحث فيما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي للشخص، وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا

¹ – Bruce Broomhall, (**La Court Penal International, Directives pour adoption des Lois nationaux' adaptation**), une Court penal international ratification et legislation national application, Nouvelles études penal pub lie par association international de droit penal, Vol 1 quarter, edition Eves, Toulouse: Eres, France, 1999, p 81.

² – الطاهر المختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2004، ص ص 223-224.

³ – نصت المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "1/ ينشأ صندوق استئماني بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسر المجني عليهم. 2/ للمحكمة أن تأمر بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات وكذلك المال والممتلكات المصادرة، إلى الصندوق الاستئماني. 3/ يدار الصندوق الاستئماني وفقاً لمعايير تحددها جمعية الدول الأطراف".

⁴ – أثناء مؤتمر روما الدبلوماسي الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تم اقتراح خمسة أشكال رئيسة من التعويض وهي: الإرجاع، التعويض، إعادة التأهيل، الترضية، وضمانات عدم التكرار، وقد تجسد ذلك في المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة، التي تعرف التعويض على أنه يشمل الإرجاع، التعويض وإعادة التأهيل، للمزيد من التفاصيل أنظر: روية علي، مرجع سابق، ص 103.

⁵ – سليمان سالم فلاح الحسامي، مرجع سابق، ص 39.

الدافع، ويجب على المحكمة تحديد القيمة المناسبة للغرامة، وتحقيقاً لهذه الغاية يجب مراعاة كذلك ما ينجم عن الجريمة من ضرر وإصابات، فضلاً عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها، وقد يصدر ضد المتهم قرار أو حكم من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالزامه دفع غرامة مالية وفي حال الاقتدار وامتناعه عن السداد (أ) كما يحق للمحكمة اتخاذ تدابير مصادرة لعائدات وأموال وأصول تعود ملكيتها للمتهم وتكون نشأتها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكابه للجريمة الدولية (ب)، للمحكمة الحكم بالجزاءات المالية على المتهم، ولها الحكم لصالح للضحايا بتعويض مالي جبراً للاضرار المادية والادبية، على أن يكون التعويض بصفة فردية للمجني عليهم (الضحايا المضرورين) مع ذكر قيمة التعويضات بالتفصيل، شريطة عدم المساس بحقوق الأطراف الأخرى حسنة النية (ج).

أ/ فرض عقوبة الغرامة: لدى قيام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بفرض الغرامة، تعطي للشخص المدان مهلة معقولة يدفع خلالها الغرامة دفعة واحدة أو خلال فترات، وتستعمل المحكمة كل الوسائل التي تجعل من شأنها المدان يقوم واجبه في التسديد، وفي الحالات التي يستمر فيها عدم التسديد المتعمد¹، يجوز لهيئة رئاسة المحكمة بناء على طلب منها، أو بناء على طلب من المدعي العام، ونتيجة اقتناعها باستنفاد جميع تدابير الإنفاذ المتاحة وكما لاذ أخير، تمديد فترة السجن لمدة لا تتجاوز ربع المدة، أو خمس سنوات، مع مراعاة الغرامة الموقعة والقيمة المسددة منها، ولا ينطبق التمديد على حالات السجن مدى الحياة، ولا يجوز أن يؤدي التمديد إلى أن يتجاوز فترة السجن الكلية مدة ثلاثين عاماً، هذا بالنسبة لفرض الغرامة والإجراءات المتخذة لتنفيذها، ولهذا فإن قدرة المحكمة على الحكم بجبر الأضرار للضحايا بصورة فعلية بعد الإدانة، تتوقف على مدى تنفيذ الغرامات وإجراءات المصادرة المحكوم بها ضد الشخص المدان، وتحويل هذه المبالغ للصندوق الإستئماني لمصلحة المجني عليهم، حيث ورد في هذا الإطار في المادة 109 من النظام الأساسي للمحكمة² على واجب الدول الأطراف في تنفيذ الأحكام بالغرامة والمصادرة جبراً ضد الشخص المدان، حيث تقوم هذه الدول الأطراف بتنفيذ تدابير الغرامة أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب السابع الخاص بالعقوبات، وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية، وهذا وفقاً لإجراءات قانونها الوطني³.

ب/ تنفيذ تدابير المصادرة: أما بالنسبة للمصادرة، فتتظر دائرة الاستئناف في الأدلة المتعلقة بماهية ومكان العائدات، يحق لها وفقاً لأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 76 والفقرة الأولى من القاعدة 63،

¹ - غلاي محمد، مرجع سابق، ص 203 - 204.

² - نصت المادة 109 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "1/ تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب 7، وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية، ووفقاً لإجراءات قانونها الوطني. 2/ إذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ أمر مصادرة، كان عليها أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها، وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية. 3/ تحول إلى المحكمة الممتلكات أو عائدات بيع العقارات، أو حيثما يكون مناسباً، عائدات بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة لتنفيذها حكماً أصدرته المحكمة.

³ - سليمان سالم فلاح الحسامي، مرجع سابق، ص 39.

والقاعدة 143 الى الادلة المتعلقة بتحديد ماهية ومكان العائدات أو الأموال أو الأصول المحددة التي نشأت بشكل مباشر أو غير مباشر عن ارتكاب الجريمة¹، فإذا علمت الدائرة قبل جلسة الاستماع أو في أثنائها، بوجود أي طرف ثالث حسن النية يبدو أن له مصلحة تتعلق بالعائدات، أو الأموال أو الأصول ذات الصلة، تخطر هذا الطرف الثالث بالمثل، ويجوز للمدعي العام والشخص المدان، وأي طرف ثالث حسن النية صاحب مصلحة في العائدات أو الأموال أو الأصول ذات الصلة أن يقدم أدلة تمت بصلة للقضية، كما يجوز للدائرة بعد أن تنتظر في أي أدلة مقدمة، أن تصدر أوامر بالمصادرة فيما يتعلق بالعائدات، أو الأموال، أو أصول محددة إذا اقتنعت بأنه قد تم الحصول على هذه العائدات أو الأموال أو الأصول بشكل مباشر من جراء ارتكاب الجريمة ، ويتم نقل الغرامات والمصادرات من طرف الدائرة بواسطة أوامر الصندوق الإستئماني، وفي حالة إذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ أمر المصادرة، يجب عليها أن تتخذ تدابير استرداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها، وذلك دائماً دون المساس بحقوق الأطراف حسنة النية، كما تقوم الدولة الطرف بالتحويل إلى المحكمة الممتلكات أو عائدات بيع العقارات أو حيثما يكون مناسباً، عائدات بيع الممتلكات الأخرى، التي تحصل عليها نتيجة تنفيذها لحكم أصدرته المحكمة وهذا تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة 109 من النظام الأساسي للمحكمة².

ج/ تنفيذ الجزاءات المالية: أحال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تنفيذ تدابير المصادرة والغرامة للقوانين الوطنية للدول التي قبلت التنفيذ، بشرط أن تأمر بها هذه المحكمة وألاً تمس أو تضر بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية³، ولتمكين الدول من تنفيذ أمر من أوامر المصادرة أو الغرامة أو التعويض أو تنفيذ جزاءات المحكمة، فإنه يجب أن يشتمل أمر المصادرة أو الغرامة أو التعويض على تحديد هوية الشخص الذي صدر الأمر ضده، وبيان العائدات والممتلكات والأصول التي أمرت المحكمة بمصادرتها، ومكان وجود هذه الأملاك والعوائد المصادرة، كما تسعى المحكمة لتوفير المعلومات المتاحة بشأن مكان وجود العائدات والممتلكات والأصول التي يشملها أمر المصادرة، مما يسهل من مهمة الدول الأطراف عند قيامها بتنفيذ تدابير التعريم أو المصادرة أما بالنسبة لتنفيذ الغرامات، تقضي القاعدة 220، بأنه لا يجوز للسلطات الوطنية عند تنفيذ الغرامات

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 117.

² - الملاحظ أن الإلتزامات التي يترتبها النظام الأساسي للمحكمة بخصوص تنفيذ الغرامات وإجراءات المصادرة، تنطبق على جميع الدول الأطراف، وليس كما في حالة تنفيذ الحكم بالسجن، التي تنطبق فقط على الدول الأطراف المعنية بتنفيذ عقوبة السجن على أقاليمها، وبالنسبة لإجراءات العملية للتنفيذ الجبري للغرامات والمصادرة، فإن القاعدة 217 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنص أنه لأغراض التنفيذ أوامر الغرامة والمصادرة والتعويض فإن هيئة الرئاسة تحيل نسخاً من الأوامر ذات الصلة إلى أية دولة يبدو أن للشخص المحكوم عليه صلة الرئاسة بها بحكم جنسيته، أو محل إقامته الدائم أو إقامته المعتادة، أو بحكم المكان الذي توجد فيه أصول وممتلكات المحكوم عليه، وتبلغ هيئة الرئاسة الدولة حسب الإقتضاء بأي مطالبات من طرف ثالث، للمزيد من التفاصيل أنظر: سليمان سالم فلاح الحسامي، مرجع سابق، ص 40.

³ - عبد الرحيم صدقي، نحو محكمة جنائية عالمية دائمة لمواجهة الإجرام العصري، مجلة الدراسات الشرطية، العدد 371، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2001، ص 70.

الموقعة أن تعدل هذه الغرامات سواء بالزيادة أو النقصان، ويجب على الدولة التي تقوم بالتنفيذ، التقيد بنص الأحكام الموقع فيها للغرامات، والتي تحيلها عليها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹.

د/ للتعويضات المالية يجب أن يوضح الأمر أسماء الضحايا الذين يعوضون بصورة فردية، وقيمة هذه التعويضات، ولا يجوز لدولة التنفيذ تعديل قيمة أي من هذه التعويضات المحكوم بها من جانب المحكمة الجنائية الدولية، وكذلك الأمر بالنسبة للغرامات، وإذا كانت أي من الدول غير قادرة على تنفيذ أمر المصادرة كان عليها أن تقوم بكل التدابير اللازمة لاسترداد قيمة الأملاك والأصول والعائدات التي أمرت المحكمة بمصادرتها، شريطة ألا يمس ذلك بحقوق الأطراف الأخرى حسنة النية، على أن يقام بتوصيل ثمن وقيمة هذه الأشياء إلى المحكمة، هذه الأخيرة التي تعطي الأولوية في صرفها لصالح الضحايا والمضرورين من الجرائم الدولية التي صدر فيها أمر المصادرة.

¹ - سليمان سالم فلاح الحسامي، مرجع سابق، ص 41.

خلاصة المبحث الثاني

إن إدراك الغرض من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليس سوى ترسيخ الشرعية الدولية، حيث عليها أن تقوم بدور الردع تجاه من يرتكب هذه الجرائم البشعة درءاً للأضرار الجسيمة التي تصيب البشرية، لانه منذ الحرب العالمية الثانية وقع أكثر من 250 نـزاع أسفروا عن مقتل ما يقارب 170 مليون نسمة فضلاً عن تشريد الملايين من أوطانهم ومنازلهم ، إلا أن كل ذلك لم ينتج سوى عن تكوين محكمتين خاصتين عرفتاً بمحكمة الخاصة بيوغسلافيا وأخرى خاصة برواندا لمحكمة مرتكبي تلك الجرائم التي وقعت بهما، ومن ثم فلا بد للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تكون إحدى دعائم العدالة الجنائية الدولية لكي لا يفر مرتكبي تلك الجرائم البشرية الفظيعة من العقاب، فالعالم لا يستطيع في المرحلة الحالية - مرحلة العالمية - التي تشهد ارتباطاً اقتصاديات العالم جميعه أن تتجاهل عالمية العدالة الجنائية بخصوص هذه الجرائم الدولية الفظيعة.

حيث قسم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لثلاثة عشر باب، تناول الباب الأول مسألة إنشاء المحكمة بينما تناول الثاني الإختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق، وخصص الباب الثالث للمبادئ العامة القانون الجنائي، أمام الباب الرابع فقد تعرض لتكوين المحكمة وإدارتها والباب الخامس للتحقيق والمقاضاة، الباب السادس خصص للمحاكمة وخصص الباب السابع لمسألة العقوبات، فيما تناول الباب الثامن الإستئناف وإعادة النظر، أما مسألة التعاون الدولي والمساعدة القضائية فقد تناولها الباب التاسع في حين كان موضوع الباب العاشر التنفيذ، كما خصص الباب السادس عشر للدول الأطراف والباب الثاني عشر لمسألة التمويل، وتضمن الباب الأخير الأحكام الختامية.

خلاصة الفصل الأول

إن الشعوب العربية التي عانت التمييز والظلم والإحتلال طوال عقود من الزمن إنها تريد تطبيق العدالة بالتساوي على جميع أولئك الذين يرتكبون جرائم تهز الضمير الإنساني على المستوى الدولي وبمسميات رنانة وأهداف خفية غير معلنة، وينبغي الإدراك بأنه إذا كان ثمة مؤسسة قضائية دولية تقوم على تاريخ وأساس سليمين ولها من المقومات ما يمكنها من أن تكون محكمة دولية للعدالة الجنائية بحق وحقيقة، فإن هذه المحكمة هي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لأنه ليس بالرفض يمكننا أن نضمن صورة أفضل للعدالة الدولية وليس برفض الانضمام نبقى من منأى عن المحكمة وأحكامها وخير دليل ما حدث ويحدث مع الرئيس السوداني السابق (المشير عمر حسن البشير) ومع (سيف الاسلام القذافي) المطلوبين تسليمهما للمحكمة الجنائية الدولية بشبهة ارتكابهما جرائم دولية في حق مواطنيهما، وعلى أن يظل ميزان العدالة الدولية مستقيماً ومنزهاً عن التدخل السياسي، هو بالانضمام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتصديق على نظامها الاساسي والعمل على دعمها بكل الوسائل المتاحة، حيث إن الانخراط الأكبر في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالنسبة للدول العربية والجزائر خاصة يعني المشاركة الفاعلة في تأمين الحماية المثلى للشعوب العربية والاستفادة من الأدوات المتاحة لتحسين عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتعديل بعض موادها وتقديم اقتراحات لها والمشاركة في كل من تعديل نظامها الاساسي واختيار مدعيها العام واختيار قضاتها ، وذلك لكي يضمن المساواة والعدالة وتقليص الفجوة بين إمكانية سيطرة الدول الكبرى على المنظومة الدولية وبين إرادة الشعوب العربية ومنها بينها ارادة الشعب الجزائري في التغيير والإصلاح وصولاً إلى التأثير في تعديل آلية اتخاذ القرار من داخل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وليس من خارجها او بعدم الانضمام اليها.

إن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومساعدة المحكمة على تحقيق الولاية القضائية العالمية هما الكفيلان الوحيدان لتمكين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ن أن تلقي بظلالها إلى أوسع مدى وتحقيق العدالة الدولية، كما تمسك بجميع أولئك الذين يتحملون المسؤولية الجنائية سواء في الداخل أو في الخارج.

وبهدف تعزيز العدالة الجنائية الدولية ودور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في ملاحقة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، جريمة العدوان، فإن الدول العربية مدعوة اليوم قبل أي وقت مضى إلى التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإنضمام الدول العربية إلى جمعية الدول الأطراف المنشأة للمحكمة

الفصل الثاني

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
الدائمة وإشكالية سمو الدستور

الفصل الثاني

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإشكالية

سمو الدستور

من المعروف أن القانون عبارة عن قواعد عامة مجردة تنظم العلاقات بين الأفراد، و لكن القانون لا يقتصر عمله على تنظيم هذه العلاقات الداخلية بين الأفراد التي في معظم الحالات لا تتجاوز حدود الدولة بل تتعداه إلى خارج حدود الدولة، وهذا يعني أن هناك قانون آخر ينظم العلاقات بين الدول وهذا القانون هو القانون الدولي العام، و من هنا ينبثق ضرورة إيجاد الرابطة ما بين القانونيين (القانون الداخلي والقانون الدولي)¹، لأنه بدون هذه الرابطة لا تستطيع الدولة لعب دورها على المستوى الدولي، حيث أن المجتمع الدولي كالمجتمع الداخلي بحاجة الى التنظيم الذي يشمل مسائل عديدة، و في الحقيقة إن هذه العلاقات ولحد القرن السادس لم تكن مطروحة ولا واردة في الفكر القانوني لان كلاهما يعتبر من ضمن منظومة قانونية واحدة²، و إن دراسة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من المواضيع التي لها أهمية كبيرة بالنسبة للفقهاء، وتكمن هذه الأهمية في أن العلاقات الدولية شهدت تطوراً كبيراً هذا التطور الذي تميز بعقد العديد من الاتفاقيات بين أشخاص القانون الدولي في العديد من المجالات إقتصادية وسياسية وإجتماعية، هذه الاتفاقيات التي في بعض الأحيان قد تثير عدة إشكالات قانونية تتعلق أساساً بتدرج القانون، هل القانون الدولي أسمى أو أدنى مرتبة من القانون الداخلي للدولة التي إرتبطت به في حالة التعارض؟ وعلى أي قاعدة يطبق القاضي قانون دولته الداخلي أم يعتمد على تطبيق ماورد بالمعاهدات التي ارتبطت بها دولته³؟ وبالمقابل هل يتم التعامل مع القانون الداخلي بنفس الطريقة داخل إطار النظام القانوني الدولي؟

هذه التساؤلات أسفرت عن وجود العديد من المواقف لإيجاد الحلول العملية لها، وقد إتجه الفقه فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي الى اتجاهين الأول يعرف بأصحاب النظرة الكلاسيكية الذي جاءت به المدرسة الإرادية في وجود القانون الدولي بمذهب الثنائية بين القانونين الدولي والداخلي والانفصال التام بينهما⁴، وهؤلاء يستندون بأن أساس القانون الدولي هو إرادة الدولة ذات السيادة التي لا يمكن أن تخضع لأي سلطة أعلى منها ولا ترتبط بأي تصرف بدون موافقتها، إلا إذا كان نابعاً من إرادتها الخاصة، وهذا يحدث عندما تدخل في علاقات مع غيرها من أشخاص القانون الدولي، إلا أن هذا الرأي وإن كان صائباً نوعاً ما قبل

¹ - خازناد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، دراسة في التأثيرات المتبادلة ما بين قواعد القانون الدستوري و قواعد القانون الدولي - دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2011، ص 59.

² - نفس المرجع ، ص 60.

³ - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، المجلد الخامس، العدد رقم 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2007، ص 159.

⁴ - نفس المرجع، ص 159.

التطور الذي شهدته العلاقات الدولية في الوقت الحاضر¹، إذ أصبح القانون الدولي يعالج الآن جميع مجالات الحياة داخل الدولة نفسها في الاقتصاد، والصحة، والتعليم، ومكافحة الأمراض، والأوبئة، وحماية البيئة، وحقوق الإنسان وحرياته، إذ أن المواثيق الدولية سواء المتعلقة بالحقوق السياسية والمدنية للإنسان أو المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، بالإضافة إلى نصها على حق الإنسان في تقرير المصير والتدخل الإنساني لأهمية الأقليات المضطهدة و مكافحة أشد الجرائم الدولية من منظور إنساني، تعطيه كذلك حقوقاً مباشرة كحق الحياة والمساواة، وتكوين الأسرة، وحق العمال في الإضراب، وتكوين الأحزاب، والنقابات والعمل بأجر مناسب، والحق في الضمان الاجتماعي والتأمين الصحي... إلخ، هذا التطور يؤدي بنا إلى الفريق الذي يقول بوحدة القانون، والذي هو في الحقيقة إمتداد لأصحاب النظرة الحديثة المبنية على المفهوم الموضوعي للقانون، الذين بدورهم يميلون الى وحدة القانونين والاشتقاق فيما بينهما، وهؤلاء يستندون على أن أساس الالتزام بالقانون الدولي يوجد خارج دائرة الإرادة الإنسانية، إذ أن هناك عوامل خارجية تكسب هذا القانون قوته الإلزامية لكل المخاطبين بأحكامه، وبالتالي فالدولة تخضع له كنتيجة لأمر خارجي يضغط عليها وبعيد كل البعد عن إرادتها الذاتية²، وقد تأثر القضاء وتشريعات الدول بآراء الفقهاء فيما يتعلق بموضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، حيث أن أغلبية دساتير الدول إن لم نقل كلها لها مواقف متباينة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي (المبحث الأول).

إذ يعتبر الدستور تجسيدا لإرادة المجتمع في كيفية تنظيمه وتسييره وتسيير مؤسساته، وبصفة أسمى وأعلى القوانين في الدولة، فمن خلال هذا الاعتبار وجب ان تنقيد بأحكامه حكام ومحكومين جميع السلطات لما يتميز به من مكانه خاصة ترمي الى هيكلة المجتمع وارساء تنظيم دستوري للدولة واعطاء تحليل لحياتها السياسية فمن خلال هذا السياق يمكن اعتبار هذا الاخير مرآة عاكسة لطبيعة المجتمع ونظامه من خلال ما تجسد منه من قواعد واحكام تضمنها أوجدت من أجل توضيح اساليب سير السطات الدولة ومعرفة مبادئ الفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يعتمد عليها كدليل ومعلم لتصرفات الحكام، إذن الدستور هو إنعكاس للقيم والمبادئ التي يؤمن بها المجتمع ويحترمها ويقدها ويجعلها بمثابة ثوابت اكتسبت احتراماً وتقدير عبر الزمان من خلال دستور اجتماعي تكون خارج ارادة الناس ملء بالعناصر الفكرية الاجتماعية والثقافية والسياسية للمجتمع وتأتي من خلال دستور سياسي اصطناعي ارادي من صنع الافراد في المجتمع ينحصر في وثيقة تتضمن احكام تقنية توضح كيفية تنظيم مؤسسة الدولة وشكل النظام السياسي فيها وتعيين الهيئات الرئيسية وتحديد اختصاص كل منها والمحافظة على حقوق وحريات الافراد، وذلك برسم حدود يؤمن بها المجتمع ويحترمها في الوقت نفسه والا أصبح الدستور حبر على ورق لا روح فيه، حيث أصبح الدستور مظهراً من مظاهر دولة القانون، التي يكون فيها كل من الحكام والمحكومين وجميع السلطات في الدولة، خاضعين لسلطان القانون وعلى رأسه الدستور،

¹ - عمر صالح علي العكور وممدوح مانع حسن عدوان وميساء بيضون، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد الأربعون، العدد رقم 01، الجامعة الاردنية، عمان (الأردن)، 2013، ص 76.

² - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 159.

الذي تصان من خلاله حقوق الافراد وحررياتهم، وفي هذا الصدد فقد عبر بوضوح الفيلسوف بنجمان كنستان (Constant Benjamin) حين قال: " لا وجود لدستور بدون حرية ولا وجود لحرية من غير دستور".¹

وبما أن الدستور هو تعبير عن ارادة المجتمع بواسطة أحكام متعلقة بتنظيم المجال السياسي وأحكام مؤسسة لشرعية السلطة الحاكمة وطبيعة الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم السلطات والعلاقات فيما بينها وتكريس لثوابت المجتمع في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وجب بالاحرى من الضروري ان يتسم هذا الاخير بصفة ترفع منه وتجعله اعلى القوانين في الدولة وتضعة في صدارة هرم النظام القانوني للدولة وتتجلى هذه الصفة في مبدأ سمي بمبدأ سمو الدستور، غير أنه لأنه لا يكفي أن يكون للدولة دستور حتى يسمو على جميع القواعد القانونية، بل يجب أن يكون جامداً، حيث أن الدساتير الجامدة وحدها من تتمتع بالسمو الشكلي والموضوعي معاً بينما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون الشكلي، أي بمعنى تتبع في وضعه وتعديله اجراءات خاصة ومعقدة، بخلاف تلك المتبعة لوضع وتعديل القواعد العادية، ومن منطلق هذه الاجراءات تطلب الحال وجود سلطتين تأسيسية وأخرى تشريعية، الأمر الذي يترتب عنه إحترام القواعد القانونية الادنى درجة لأحكام الدستور شكلاً و موضوعاً، إذا أن مبدأ سمو وعلو الدستور يعد أهم النتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية التي تعتبر من أهم النتائج المترتبة على سمو الموضوعي للدستور، إلا أن ذلك يبقى مبدأ نظرياً في غياب آلية ناجعة لتجسيد هذا سمو واحترامه، خاصة إذا علمنا أن القوانين التي تصدر مخالفة للدستور تعد بها باطلة ولا يعتد بها أصلاً، وتتجلى هذه الالية في الرقابة على دستورية القوانين التي تباشرها الجهة المختصة كالمجلس الدستوري بالنسبة للرقابة السياسية والمحكمة الدستورية بالنسبة للرقابة القضائية، وذلك للتأكد من عدم مخالفة التشريعات للدستور شكلاً وموضوعاً (المبحث الثاني) .

¹ - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر (الجزائر)، 2013، ص 04.

المبحث الأول

علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
بالأنظمة القانونية الداخلية

المبحث الأول

علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالأنظمة القانونية الداخلية

لقد اختلف الفقه والقضاء وحتى التشريعات في تحديد علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالأنظمة القانونية الداخلية، والبحث في هذا الاختلاف له دور كبير في تحديد أهم أساسيات التعارضات وكيفية معالجتها، بحيث تكمن أهمية دراسة الجرائم الدولية الأشد خطورة في إنطوائها على بعدين مختلفين بعد دولي، وبعد جنائي، لا سيما وأن البعد الدولي يرجح لسمو القانون والمعاهدات الدولية على القانون الداخلي، في حين نجد أن البعد الجنائي القائم على مبدأ الشرعية - على العكس من ذلك - يرجح القانون الداخلي على القانون الدولي، مما يحول عملياً دون مكافحة فعلية للجرائم الدولية¹، ويقف عائقاً لإنضمام أفراد المجتمع الدولي إلى المنظمات الدولية، لمعرفة موقف أي نظام قانوني بالنسبة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي لا بد من تفحص النصوص الدستورية التي تنظم تلك العلاقة، حيث إن هناك ثمة رابط بين القانون الدستوري والقانون الدولي أي دراسة أثر وثائق دولية - يمكن أن تعد بمثابة تشريعات دولية - أمام سلطات قضائية محلية، فلا بد أولاً من توضيح العلاقة بين النظامين القانونيين الدولي والداخلي، حيث أننا بصدد معاهدات دولية تعد من قواعد القانون الدولي الاتفاقية، وفي الجانب الآخر يوجد لدينا قضاء وطني يعد من السلطات الداخلية في الدولة والذي يعتمد في إصدار أحكامه على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة، لذلك فإن معرفة هذه العلاقة لها أهمية كبيرة في فهم الموضوع، بل تعد المقدمة الأولى للولوج إلى مادة البحث الأساسية لطبيعة علاقة القانونين، فنجد كلا القانونين يبحث جانباً من جوانب الدولة، فالدساتير عادة ما تتضمن نصوصاً تبين مدى قوة المعاهدات الدولية وما إذا كانت تنفذ من تلقاء نفسها أم أنها تحتاج لصدور تشريعات خاصة لتنفيذ تلك المعاهدات الدولية، هنا نجد أن موقف النظم القانونية الداخلية لتشريعات بالنسبة لقواعد القانون الدولي - العرفية والاتفاقية - تتضح من خلال قراءة نصوص دساتير تلك الأنظمة ومعرفة موقف النظام القانوني لها، وما إذا كانت تتبنى نظرية ثنائية القانونين أم نظرية وحدة القانونين وفي حال تعارض فيما بينهما أيهما الانسب للتطبيق (المطلب الأول).

كما أكد القضاء الدولي مناسبات عديدة على مبدأ سمو قواعد القانون الدولي، والواقع يشير إلى أن المحاكم الدولية باعتبارها الأجهزة القضائية الدولية المختصة بتفسير وتطبيق القانون الدولي تغلب المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية في العديد القضايا التي عرضت عليها و صدرت بصدها أحكام قضائية، هذا وقد أكدت عليه محكمة العدل الدولية بسمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية والتي تعتبر من وجهة المحكمة مجرد واقعة لاظهار ارادة الدولة أو نشاطها، حيث نجد حكمها في قضية المناطق الحرة الفرنسية في 06 ديسمبر 1930 حيث ورد في منطوق حكمها : بأنه لا يمكن لفرنسا ان تستند الى تشريعاتها الوطنية لكي تقيد من نطاق التزاماتها الدولية"، وهذا يعني أن قواعد القانون الدولي سواء كانت

¹ - رنا إبراهيم سليمان العطور، الالتزام بالشرعية الدولية في الجرائم الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد رقم 46، عمان (الأردن)، 2011، ص 72.

قواعد اتفاقية أو عرفية تسمو على سائر قواعد القانون الداخلي أياً كانت القواعد دستورية أو تشريعية أو لائحية أو أحكام قضائية وترتيباً على ذلك فإن الدولة لا يمكنها أن تستند الى دستورها الداخلي او قوانينها العادية او لوائحها الداخلية حتى تتحجج بها أو تتنصل من التزاماتها الدولية، حيث استقرت المحاكم الدولية على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الوطني عند التعارض بينهما، وهذا ما عليه الحال بالنسبة للقانون الجزائري، حيث أن القضاء لا يجد إشكالاً كبيراً في حال التعارض الذي قد ينشأ بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي ذلك أن المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996¹، قد جاءت صريحة وواضحة في بيان مكانة الاتفاقية الدولية ضمن تدرج النظام القانون القانوني الداخلي، بحيث تحتل الاتفاقية الدولية مكانة وسطاً بين الدستور وبقية القوانين الداخلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف الفقه من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

إن دراسة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من المواضيع التي لها أهمية كبيرة بالنسبة للفقهاء، وتكمن هذه الأهمية في أن العلاقات الدولية شهدت تطوراً كبيراً هذا التطور الذي تميز بعقد العديد من الاتفاقيات بين أشخاص القانون الدولي في العديد من المجالات إقتصادية وسياسية واجتماعية، هذه الاتفاقيات التي في بعض الأحيان قد تتعارض مع القانون الداخلي للدولة التي إرتبطت بها، مما يؤدي إلى طرح التساؤل عن أي منهما يطبقه القاضي قانون دولته الداخلي أم المعاهدات التي إرتبطت بها دولته، ومن الأمثلة هو أنه إذا قامت دولة أي دولة بحجز سفينة أجنبية على أنها قد خرقت نظام مياهها الإقليمية التي يحددها قانونها الداخلي بمساحة 200 ميل، في حين أن دولة السفينة متمسكة بما ينص عليه القانون الدولي الذي يحدد المياه الإقليمية ب 12 ميل فقط، وأن السفينة المحتجزة لم تكن قد خرقت 12 ميل المذكورة²، مما يؤدي إلى وجود تعارض بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وذلك نتيجة بروز الدولة كصاحبة سيادة بمواجهة النظام القانوني بتأكيدا المفرط على مسألة سيادة الدولة المطلقة أي بصورتها الحديثة (Nation-State) في سنة 1648 والتي ظهرت بعد التوقيع على معاهدة صلح وستفاليا التي أنهت الحرب الدينية التي امتدت مدتها 30 سنة في أوروبا³، وإن هذه الحالة بدأت تأخذ حيزاً مهماً من المناقشات الفكرية في حقل القانون (وقد اشتدت هذه المناقشات في القرن

¹ - نصت المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب النصوص المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، التي تقابلها نفس الصياغة في المادة 123 في دستور الجزائر لسنة 1989 وفي المادة 150 من دستور الجزائر لسنة 2016 وفي المادة 154 من دستور الجزائر لسنة 2020، بينما نصت المادة 159 من دستور الجزائر لسنة 1976 فقد نصت على: "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص في الدستور، تكسب قوة القانون"، أما دستور الجزائر لسنة 1963 لم ينص على مكانة المعاهدات الدولية ضمن القانون الجزائري فقد نصت المادة 42 منه على أنه: "يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني و يصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها".

² - إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام- المبادئ والمصادر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، بن عكنون (الجزائر)، 1999، ص 30.

³ - خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص 61.

العشرين) التي كانت تثار بين القانون الدولي والقانون الداخلي¹، وقد تأثرت تشريعات الدول بآراء الفقهاء فيما يتعلق بموضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، حيث أن أغلبية دساتير الدول إن لم نقل كلها لها مواقف من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، حيث عبر الفقه عن موقفه من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي بمحاولة وضع حلول لهذه الاشكالية من خلال نظريتين أو اتجاهين الأول يرى بثنائية القانونين وآخر يرى بأحادية القانون، إلا أن هاتين النظريتين لم تسلما من الخلاف الفقهي والدستوري، حيث أن لكل من هاتين النظريتين طبيعتها وأساسها القانوني ونتائج مترتبة عليها، ولكي يتم معرفة النتائج القانونية التي وصلت لها الانظمة القانونية وجعلتها تأخذ إما بنظرية الثنائية أو بنظرية الوحدة لا بد أن توضيح الاسباب والاسانيد التي أوصلت لهذه النتائج مما يجعلنا نبحث في المفهوم القانوني لكلتا النظريتين وطبيعة كل منهما، وكذلك التقييم والتقدير القانوني لكل نظرية على حدة، حيث يستند الفريق المؤيد لنظرية ثنائية القانونين إلى ما جاءت به المدرسة الإرادية التي ترى أن أساس القانون الدولي هو إرادة الدولة ذات السيادة التي لا يمكن أن تخضع لأي سلطة أعلى منها ولا ترتبط بأي تصرف إلا إذا كان نابعا من إرادتها الخاصة كما ذكرناها سابقاً، وهذا يحدث عندما تدخل في علاقات مع غيرها من أشخاص القانون الدولي² (الفرع الاول)، إلا أن هذا الرأي وإن كان صائبا قبل التطور الذي شهدته العلاقات الدولية في الوقت الحاضر، إذ أصبح القانون الدولي يعالج الآن جميع مجالات الحياة داخل الدولة نفسها في جميع المجالات، إذ أن المنظومة القانونية للدول تختلف باختلاف تكوينها الاجتماعي والإقتصادي والثقافي والسياسي... إلخ...³، الأمر الذي أدى إلى إختلاف تطبيق قاعدة دولية عند تعارضها مع قاعدة داخلي، وقد أدى هذا التطور بنا إلى الفريق الذي يقول بوحدة القانون والذي هو إمتداد لأصحاب المدرسة الموضوعية التي ترى أن أساس الالتزام بالقانون الدولي يوجد خارج دائرة الإرادة الإنسانية، إذ أن هناك عوامل خارجية تكسب هذا القانون قوته الإلزامية لكل المخاطبين بأحكامه، وبالتالي فالدولة تخضع له كنتيجة لأمر خارجي يضغط عليها وبعيد كل البعد عن إرادتها⁴ (الفرع الثاني).

¹ - نفس المرجع ، ص 61.

² - علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1997، ص 54.

³ - عمر صالح علي العكور، وممدوح مانع حسن عدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الأول: نظرية ثنائية القانون:

يرجع الفضل في عرض نظرية الثنائية القانونية (Theorie Dualiste) والترويج لها والدفاع عنها لأنصار المدرسة الوضعية الارادية و لاسيما الفقيهان الألمانين الشهيرين " تريبل وشتروب" اللذان قاما بعرض أفكارهما الأساسية في كتبهم ومحاضراتهم¹، ومن أهم أنصارها أيضاً الفقيه الايطالي المعروف " انزلوتي" **Anzilotti** الذي تعرض هو كذلك لعرضها والدفاع عنها في العديد من مؤلفاته²، ويرى أنصارها الى اعتبار العلاقة بين القانون الدولي والداخلي نظامان قانونيان مستقلان عن بعضهما البعض ولا يندمجان أبداً³، أي بينهما علاقة تساوي واستقلال وكل قانون منفصل عن الآخر ولا تداخل بينهما سواء من حيث مصادرها أو أشخاصها أو العلاقات التي يحكمها كل منهما أو البناء القانون لأي منهما⁴ دون أن تكون بينهما روابط تبعية، أي يتلامسان ولكن لا يتقاطعان أبداً⁵، وأن الاتفاقيات التي تبرزها البيئة الدولية يتم تجسيدها أو تكرسها على المستوى الداخلي عن طريق نصوص صادرة عن السلطات الوطنية، وأن إدراج النصوص الدولية في القانون الداخلي لا يتم بطريقة آلية بل يتطلب إصدار قانون⁶، قد تستقبل قواعد القانون الداخلي قواعد القانون الدولي وتدمجها فيها بنص صريح، فتكون عندئذ جزءاً منها⁷، لكن لا تسري قواعد القانون الدولية بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة، ولكن لابد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقاً لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقيات الدولية، أي يجب أن يتم تغيير طبيعتها الدولية أصلاً إلى قواعد داخلية حتى يتم تعديلها أو إلغاؤها، فيمتنع على القضاء الدولي تطبيق القواعد القانونية الداخلية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية، وبالمقابل يمتنع القضاء الداخلي تطبيق القواعد القانونية الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية بإتباع الإجراءات القانونية المطلوبة داخل إقليم كل دولة حسب تشريعاتها الداخلية مع مراعاة التزاماتها الدولية⁸، حيث يحق لكلاهما أن يحيل أحد القانونين على الآخر مسألة معينة وفقاً لقواعد القانون المحال عليه، على إعتبار أن تلك المسألة تدخل في دائرة سلطان هذا القانون وحده، ويجب أن تعالج وفقاً لأحكامه، وهو داخل نطاقه الخاص، ومن أمثلة ذلك إحالة القانون الداخلي مسألة معينة على القانون الدولي، كأن يعفي القانون الداخلي الممثلين الدبلوماسيين من

1 - الطاهر ياكروناشف فريد، إشكالية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني (سمو أم تكامل)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد رقم 08، مخبر النظام العام للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة (الجزائر)، 2021، ص 05.

2- محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية (مصر)، 1994، ص 102، 103.

3- خانزاد أحمد عيد، مرجع سابق، ص 90.

4 - الطاهر ياكروناشف فريد، مرجع سابق، ص 05.

5- خانزاد أحمد عيد، مرجع سابق، ص 91.

6 - جيرهارد فان غلان، مرجع سابق، ص 10.

7 - الطاهر ياكروناشف فريد، مرجع سابق، ص 06.

8 - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 32.

الضرائب أو من الخضوع للقوانين الداخلية، ويحيلها بذلك على القانون الدولي بيان من يصدق عليه وصف الممثل الدبلوماسي، كما يمكن حدوث العكس بأن يحيل القانون الدولي العام على القانون الداخلي، كأن ينظم القانون الدولي العام الملاحة الأجنبية في مياه الدول الإقليمية، دون أن يحدد ما يعد أجنبياً من المراكب وما يعد وطنياً منها، فهو بذلك يحيل على قانون الدولة تعيين ما يعد من المراكب تابعا لها وما يعد أجنبيا عنها، أو كأن يحدد القانون الدولي حقوق الأجانب دون تعيينهم، فهو يحيل على القانون الداخلي تعيين من يعد شخصاً وطنياً ومن يعد شخصاً أجنبياً عليها¹.

أولاً: أساس نظرية ثنائية القانون: إن ما يقول به أصحاب الثنائية يجد أساسه في ما يراه مؤسسو هذه المدرسة، أو المذهب الإرادي (**Le Volontarisme**) التي ترى أن أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي تركز على إرادة الدول ذات السيادة، وقد أتجه أصحاب المذهب الارادي في العصر الحديث الى إتجاهين يتمثل الاول في نظرية التقييد الذاتي للإرادة (1) والثانية بنظرية الارادة المتحدة (2).

1/ نظرية التقييد الذاتي للإرادة (Theorie de L auto – Limitation) : حيث قام بشرح هذه النظرية الفقيه الألماني "جورج لينك"، ومؤداها أن الدولة ذات السيادة لا تستطيع أن تخضع إرادة أعلى من إرادتها، لأنها بذلك تفقد كيانها واعتبارها، ولكنها تستطيع أن تقيد إرادتها بنفسها إستناداً إلى بمفردها الى سلطانها فيما تنشئه من علاقات مع الدول الأخرى، فالدولة التي تعيش في المجتمع الدولي إذا أرادت أن تنشئ علاقات مع الدول الأخرى تقيد نفسها بقواعد القانون الدولي العام بإرادتها، دون أن تخضع بهذا لأية سلطة أخرى سوى إرادتها، ولكن هذا التقييد يرجع إلى محض إرادتها، فالقانون الدولي العام الذي تلتزم الدولة به يستمد صفته الإلزامية من إرادتها المنفردة بهذه القواعد²، ومما يؤخذ على هذه النظرية أنها تهدي إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية في المجتمع الدولي وذلك لأن بإمكان أية دولة أن لا تلتزم بقواعد القانون الدولي بمجرد إعلانها عزمها على عدم التقييد بها، إذ أنها ما دام التزامها بقواعد هذا القانون ناشئاً عن إرادتها وحدها، فلها أن لا تلتزم بها في أي وقت تقتضي إرادتها أن لا تلتزم بها وفي هذا هدم للقانون من أساسه، كما يأخذ عليها كذلك إنها تجعل القانون يستمد صفته الإلزامية من إرادة الأشخاص الذين يخضعون له بينما مهمته الأساسية هي تقييد هذه الإرادة ذاتها³، وبأن إرتكاز هذه النظرية على افتراضات مجردة لا تتفق مع المبادئ القانونية، إذ كيف يبنى أساس الإلزام بالقانون الدولي على إرادات الدول، في حين أن مهمة القانون الدولي هو تقييد إرادتها⁴، كما أنه إذا كان

¹ - الطاهر ياكور وناشف فريد، مرجع سابق، ص ص 06-07.

² - محمد المجذوب، القانون الدولي الإنسان وشرعية المقاومة ضد الاحتلال، مرجع سابق، ص 22.

³ - عمارة محمد الأمين، أساس القانون الدولي العام وعلاقته بالقانون الداخلي، مقال منشور في منتدى ستار تايمز مؤرخ في 2010/08/09، أرشيف شؤون قانونية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016/07/27، عبر الموقع: <https://www.startimes.com/?t=24751052>.

⁴ - حكيمة عبد العزيز، الأصول النظرية للقانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2001/2000، ص 131.

الإلتزام بالقانون مرجعه إرادة الدولة وحدها، فمعنى ذلك أن الدولة تستطيع أن نتحلل منه متى أرادت ذلك، وتعلن عزمها على عدم الخضوع له وفي ذلك هدم لفكرة القانون الدولي العام برمته¹.

2/ نظرية الإرادة المتحدة (المشتركة) للدول Volonte commune des Etats: وفقاً لهذه النظرية التي وضعها الفقيه الألماني تربيل (Tripel)، وهي التي تقوم على إعتبار أن إرادة الدول هي الأساس الذي تستمد منه قواعد القانون الدولي صفة الإلزام، ذلك لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تقوم بوضع هذه القواعد وإلزام الدول باتباعها، فمصدر القانون في المقام الأول هو إرادة الدول نفسها، غير أنه وفقاً لهذه النظرية لا يمكن الاستناد إلى الإرادة المنفردة لكل دولة لإضفاء صفة الإلزام على قواعد القانون إذ إن الإرادة المنفردة لكل دولة لا يمكن لها أن تلزم بها إرادة الدول الأخرى، ولكي يتحقق ارتباط الدول بقواعد القانون وخضوعها لها لابد من اجتماع أرائها المتفرقة على قبول الارتباط والتقييد بها، ولهذا سميت هذه النظرية بنظرية الإرادة الجماعية أو الإرادة المشتركة، وهذه الإرادة المشتركة هي التي تعلو في السلطة على الإرادات المنفردة التي تساهم في تكوينها، وأن اتحاد إرادة الدول هذا هو الأساس الذي تستمد منه قواعد القانون الدولي العام قوتها الإلزامية²، لأن القصد من الإرادة تختلف في القانون الداخلي عن القانون الدولي، إذ أن الإرادة في القانون الداخلي تتبع من المشرع وحده الذي يلزم الأفراد بإرادته بما تملكه الدولة من سلطة وقوة في مواجهة الأفراد³، كما أن مصدر القانون في مجال العلاقات الدولية هو كذلك إرادة تابعة من الدول، ولكن هذه الإرادة التي يجب أن تكون ملزمة لجميع الدول لا يمكن أن تخص إرادة دولة واحدة، لأن الإرادة الخاصة لدولة معينة لا يمكن أن تكون مصدر قانون ملزم لغيرها من الدول، أي لا يمكن لإرادة أي دولة بمفردها خلق قانون دولي، ومن ثم لابد من إرادة مشتركة تتولد عن اتحاد هذه الإرادات الخاصة لكي تكون قادرة على ذلك، إذا فالمصدر الوحيد للقانون الدولي هو الإرادات العامة لعدة دول وتجد هذه الإرادة المتحدة في المعاهدات التي بواسطتها تقر عدة دول قاعدة للسلوك فيما بينهم بصورة دائمة⁴، فالإرادة الواحدة لا تصلح لخلق قواعد قانونية ملزمة وحدها، وبما أنه من خصائص القانون أن يصدر عن سلطة عليا تفوق سلطة المخاطبين به والخاضعين له، فإن اتحاد إرادات عدة دول أو مجموعة من الدول يشكل قوة ضاغطة تفوق إرادة أي دولة بمفردها وتجعلها خاضعة للقواعد التي شاركت في وضعها عن طريق اتخاذ أو ذوبان عدة إرادات منفردة في إرادة واحدة، وهذه الإرادات المشتركة قد تكون صريحة كالمعاهدات، أو ضمنية من خلال سلوك متواتر ومتتابع للدول حول موضوع معين من مواضيع الحياة الدولية، وعندما تشعر الدول بالإلزامية تسميه العرف الدولي⁵، وبالتالي فإنه وفقاً لأصحاب نظرية الإرادات المشتركة، فإن القوة الإلزامية للقانون الدولي تقوم على اتحاد إرادات الدول ذات السيادة، إلا أن هذه النظرية لم تتجوا هي

¹ - محمد المجذوب، القانون الدولي الإنسان وشرعية المقاومة ضد الاحتلال ، مرجع سابق، ص 23.

² - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 02.

³ - علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)

1981، ص 88.

⁵ - علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 61.

الأخرى من سهام النقد، فإذا كان مبدأ الالتزام بالقانون مبنياً على الإرادة المشتركة، فما الذي يمنع الدول التي ساهمت في تكوين هذه الإرادة على عدم احترامها وعدم التقيد بها متى أرادت؟ حيث يرد (تريبيل) على ذلك بأن شعور الدول بارتباطها بهذه الإرادة الجماعية هو الذي يفرض عليها الالتزام بها¹، أي أنه إذا كان الالتزام بالقانون مبنياً على إرادة الدول مجتمعة، فما الذي يمنعها أي هذه الدول من عدم احترام هذه الإرادة المجتمعة وعدم التقيد بها متى أرادت ذلك، وإذا كان الذي يردعها عن القيام بذلك هو الشعور بالكرامة فما الأساس الذي يقوم عليه هذا الشعور؟ وما هي حدوده ومفاهيمه²؟ كما أن هذه الإرادة المتحدة ليست إلا نتيجة لاتفاق عارض ومؤقت لإرادات الدول، إذ أنه مهدد بالزوال وذلك بمجرد تغيير إحدى هذه الدول إرادتها مما ينتج عنه تنافر بين الإرادات وتفرقها بعد أن اتحدت فيما بينها وهو أمر غير بعيد الاحتمال، بل هو الأصل واتحاد الإرادات هو العارض، وبالتالي من المستحيل قبول أساس ضعيف وهش كهذا³، لكي يكون أساساً للإلزامية القانون، بالإضافة إلى ذلك إذا كانت هذه الإرادة هي أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي العام، الأمر الذي لا تزال هذه النظرية عاجزة عن بيانه، ما هو تفسير التزام الدول التي انضمت حديثاً إلى المجتمع الدولي و وجدت قواعد القانون الدولي ناشئة على الرغم من أنها لم تشترك بإرادتها في إيجادها⁴، إلا أنه على الرغم من تلك الانتقادات، فإن البعض يرى أنها أي نظرية الإرادة المشتركة لا تخلو من منطق معقول، إذ أن إرادة الدول في المجتمع الدولي المعاصر لا زالت تلعب دوراً هاماً في خلق القواعد القانونية الدولية، وفي الالتزام بها بمعاهدة موسكو لحظر إجراء التجارب النووية لسنة 1963 هي من اتحاد إرادة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي (سابقاً) فلو لهما لما ظهرت إلى الوجود بالرغم من أن دولاً عديدة وقعت عليها فيما بعد وأصبحت معاهدة عامة، ويضيف أن للفكر الإرادي مظاهر تطبيقية في العديد من الدول وخاصة النامية، لأن السلطة في هذه الدول تجعل الإرادة أساساً للقانون، فإرادتها تسن القانون وبها تبطله متى أرادت ذلك⁵، كما أن الواقع الدولي يبين أن طائفة من قواعد القانون الدولي تجد أساس قوتها الإلزامية في كونها تعبير عن إرادة الدول الكبرى، وهذا ما يعد ترجمة حقيقية للقول المأثور بأن القانون سياسة القوة فمجموعة القواعد القانونية الدولية التي تقرر عدداً من المزايا للدول الكبرى مثل "حق الفيتو"، تجد أساس إلزامها في فكرة القوة وكذا الحال بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بالحد من إنتشار الأسلحة النووية، وموضوع القضاء وغيرها تنفرد الدول القوية بالاتفاق على مضمونها ثم تقوم بفرضها على المجتمع الدولي⁶.

1 - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 02.

2- محمد المجذوب، القانون الدولي الإنسان وشرعية المقاومة ضد الاحتلال، مرجع سابق، ص 24.

3- محمد مجدي مرجان، مرجع سابق، ص 89.

4- محمد المجذوب، القانون الدولي الإنسان وشرعية المقاومة ضد الاحتلال، مرجع سابق، ص 24.

5- الناصر عبد الواحد، قانون العلاقات النظرية - والمفاهيم الأساسية، دار حطين للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط (المغرب)، 1994، ص ص 105-106.

6- يوسف السيد رشاد عارف، مبادئ في القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، الطبعة الرابعة، عمان (الأردن)، 2000، ص

ثانياً: **أسانيد وحجج نظرية ثنائية القانون:** لأصحاب نظرية ثنائية القانون أسانيد وحجج تؤيد ما يقولون وإن كانت هذه الأسانيد والحجج وجه لها العديد من الانتقادات هي كذلك.

1 - **إختلاف المصادر:** يرى أنصار مدرسة الثنائية أن النظام القانون الدولي والقانون الداخلي مختلفان، إذ يرون أن مصدر القانون الدولي لا يمكن أن يكون إلا اتفاق الدول، سواء كان صريحاً في شكل معاهدة، أو ضمناً كالعرف، أو مفترضاً كالمبادئ العامة للقانون¹، وذلك بحكم استناد إلزامه إلى إرادة الدول المتحدة، في حين يرون أن المصدر الرئيسي للقانون الداخلي لا يتصور إلا أن يكون تشريعاً داخلياً صادراً عن سلطة مختصة متمثلة في البرلمان (السلطة التشريعية)، لأنه الأسلوب الذي تعبر به الدولة عن إرادتها المنفردة التي تعتبر عند أنصار هذه النظرية هي أساس ما يتمتع به هذا القانون من إلزام²، فالقانون الداخلي حسب هؤلاء يصدر عن الإرادة المنفردة للدولة، بينما يصدر القانون الدولي عن الإرادة المشتركة لعدة دول³، كما أن الحجة المستمدة من الاختلاف في المصادر بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي تخطئ، على حد قول (جورج سيل) بين أصل القاعدة القانونية وبين عوامل التعبير عنها، أضف إلى ذلك أن القانون سواء أكان دولياً عاماً أم قانوناً داخلياً فليس من خلق الدولة وإنما هو من نتائج الحياة الاجتماعية، وكل ما يوجد من فرق بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، هو في طريقة التعبير عن القانون، ونذكر على سبيل المثال في هذا السياق المعاهدات في القانون الدولي والتشريع في القانون الداخلي، وأن الاختلاف في طريقة التعبير لا يؤدي بالضرورة إلى الفصل بينهما نهائياً⁴.

2 - **إختلاف الموضوع والأشخاص المخاطبين:** إن إختلاف أشخاص القانون الدولي والداخلي من الحجج التي يحتج بها أصحاب الثنائية، إذ يرون أن أشخاص القانون الدولي هم الدول، وغيرها من الأشخاص الدولية كالمنظمات الدولية والاقليمية مثلاً، أما أشخاص القانون الداخلي فالمقصود بهم الأفراد⁵، وهذا الإختلاف في الأشخاص المخاطبين بكل من القانونين يترتب عنه إختلاف آخر تابع له وهو إختلاف بطبيعة قواعد كل من النظامين، وخير مثل على ذلك انقسام القانون الداخلي إلى عام وخاص، حيث تخاطب قواعد الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، كما تخاطب الأفراد وغيرهم من أشخاص القانون الخاص وما تنصب على تنظيمه من علاقات، يضاف إلى ذلك أنه قد يتطابق من الناحية الفنية أشخاص القانون في النظامين الدولي والداخلي، فالدولة وهي الشخص القانوني المباشر في النظام القانون الدولي - وفقاً لمذهب ازدواج القانونين - ليس لها وجود بدون الأفراد، الحاكمين والمحكومين، الذين يتألف منهم عنصر الشعب المكون للدولة، ومن ثم كان

¹ - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون، مرجع سابق، ص 160.

² - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام - القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، 1990، ص 107.

³ - العطية عصام، القانون الدولي العام، مطبعة جامعة بغداد، الطبعة الثالثة، بغداد (العراق)، 1982، ص 55.

⁴ - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

⁵ - رنا إبراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص 84.

الحاكمون المخاطبين الحقيقيين بقواعد القانون في النظامين الداخلي والدولي¹، فإذا كانت قواعد القانون الداخلي تهتم بتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، فإن القانون الدولي لا يهتم بعلاقات الأفراد إلا نادراً نظراً لاهتمام أغلبية قواعده بتنظيم العلاقات ما بين الدول².

3 - **إختلاف البناء القانوني:** إذا كان القانون الداخلي يتميز بوجود مجموعة من الأجهزة التي تقوم بسن القانون، وسلطات تكفل احترامه، وهذه الأجهزة والسلطات تتمتع بصلاحيات تستطيع بها أن تقوم بمهمتها وليس تجاوزا للحقيقة، إن تم تلخيص هذه الأدوار في أن هذه السلطات تجعل من استخدام القوة عملية منظمة، فلم يعد الشخص أو المجني عليه هو المنوط بانتزاع حقوقهم، وإنما أصبحت تلك السلطات والأجهزة المنظمة هي التي تتناط بها تلك المهمة ولعل هذا هو ما يعطي مفهوم الالتزام للقاعدة القانونية على المستوى الدولي والداخلي³، كما يلاحظ انه لا يوجد اختلاف جذري يتعلق بطبيعة كل من القانونين الدولي والداخلي، وإنما هناك اختلاف شكلي يتعلق بدرجة تنظيم كل منهما، ويعود سبب هذا الاختلاف البسيط إلى التفاوت فيما بين الجماعة الدولية والجماعة الوطنية من حيث مدى الاندماج في الوسط الاجتماعي، حيث أن هذه الحجة قد فقدت في الوقت الحاضر الشيء الكثير من قيمتها خاصة بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة وأحد أهم أجهزتها المتمثل في مجلس الأمن الدولي، وتأسيس محكمة العدل الدولية بصفقتها المختصة في النزاعات بين الدول دون غيرهم والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة منها والدائمة الخاصة بمتابعة الأفراد الطبيعيين المتهمين بإرتكاب جرائم دولية يعاقب عليها القانون الدولي والداخلي فلم تعد الجماعة الدولية الآن مجردة على الإطلاق من هيئات قضائية دولية وتنفيذية دائمة .

إن النظام الدولي ينعدم فيه وجود مشرع يبين قواعده وسلطة عامة تفرض على الدول احترامه بالقوة عند الحاجة، وقضاء كما هو معروف يطبق الأحكام عندما تلجأ إليه الدول لحل المنازعات بينها بقواعده لا تقتصر بجزء مادي، كما أن محكمة العدل الدولية ليست عندها صلاحية القضاء في كل المنازعات الدولية، لأن كل دولة في الواقع هي حاكم قضيتها خاصة الدول الكبيرة، بل أن قرارات هذه المحكمة ليست لها صفة الإلتزام، وكذا فإن قرارات هذه المحكمة لا توجد سلطة لتنفيذها، وتاريخ العلاقات الدولية مليء بالحالات التي تم فيها خرق قواعد هذا القانون من قبل دول مختلفة دون أن تتال الجزاء⁴ .

ثالثاً: النتائج المترتبة عن نظرية الثنائية: حيث ترتب عن نظرية ثنائية القانون نتائج، نذكر أهمها وفق كالاتي:

1- استقلال كل من القانونين عن الآخر بقواعده من حيث الشكل والموضوع، إذ من حيث الموضوع الدولة هي التي تقوم بإنشاء القانون الدولي وذلك باتفاقها مع دول أخرى من حيث أنها تنشئ قانونها الداخلي بإرادتها

1 - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

2- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام- القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 107.

3- محمد سعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1997، ص 43.

4- حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون، مرجع سابق، ص ص 160-161.

المنفردة وكل دولة عليها أن تحترم التزاماتها الدولية¹، وهي تقوم بوضع قانونها الداخلي وإن لم تفعل ذلك، كأن تصدر مثلاً قانون يخالف التزاماتها الدولية، فهذا الأمر لا يترتب عليه بطلان ذلك القانون بل ينفذ هذا القانون داخل الدولة وفي نفس الوقت تتحمل تلك الدولة تبعات ذلك، وعليها تحمل المسؤولية الدولية جزاء مخالفتها لالتزاماتها الدولية²، أما من حيث الشكل فلكي تكون القاعدة الدولية نافذة في محيط القانون الوطني لابد أن تتحول إلى قاعدة من قواعده، إذ يمكن تثبيتها أو تعديلها أو حتى إلغاؤها بقاعدة داخلية أخرى مع إمكانية إعلان مسؤولية الدولة كذلك في الحالة الأخيثة³، أي حالة الإلغاء، كما أنه لا يمكن أن تكتسب القوانين الداخلية قوة الإلزام الدولي، إلا إذا أصبحت قواعد دولية وذلك بتحويلها وفق الإجراءات المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية⁴.

2- عدم التنازع بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي، وذلك لاستقلالية كل منهما عن الآخر في مجال تطبيقه، وكذا كون كل من القانونين يفتقد إلى وصف القانون في مجال انطباق الآخر، فليس للقانون الداخلي بوصفه قانوناً داخلياً أي سلطان أو أثر في دائرة القانون الدولي كما أنه ليس للقانون الدولي أي أثر في دائرة القانون الداخلي⁵.

3- الزام القاضي الوطني بتطبيقه للقواعد الداخلية فحسب، ومن ثم ليس له أن يطبق قواعد القانون الدولي ولا أن يفسرها، كما لا يجب على القاضي الوطني تطبيق القواعد الدولية حتى وإن أدى ذلك إلى ترتب المسؤولية الدولية على الدولة بسبب عدم تنفيذها لتعهداتها الدولية، وبعبارة أدق، لا تسري قواعد القانون الدولي داخل الدولة إلا بعد تحويل هذه القواعد الدولية إلى قواعد داخلية من خلال إصدار تشريع داخلي، وحينئذ يطبق ويفسر القضاء الوطني هذه القواعد على أساس أنها قواعد داخلية، ويحدث بالمثل فإن القواعد الداخلية لا تسري في مجال العلاقات الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد دولية من خلال النص عليها في معاهدة دولية⁶، إلا أنه من المهم الإشارة أنه إن كان التنازع غير متصور بين القانونية فقد تحدث بينهما الإحالة، ومعناها أن يحيل أحد القانونين للآخر لحل مسألة وفقاً لقواعد القانون الذي تمت الإحالة إليه، وذلك إعتباراً أن تلك المسألة تدخل في

¹ - نفس مرجع، ص 161.

² - عصام العطية، عصام العطية، القانون الدولي العام، كلية الحقوق، الطبعة الخامسة، جامعة بغداد، بغداد (العراق)، 1992، ص ص 56-57.

³ - أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1990، ص ص 33-34.

⁴ - محمد سامي عبد الحميد أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 104-105.

⁵ - محمد سامي عبد الحميد، ومصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 105.

⁶ - وائل أحمد علام، وضع المعاهدة الدولية في دستور دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، السنة 28 العدد رقم 59، كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة، العين (الامارات العربية المتحدة)، 2014، ص 138، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: الطاهر ياكرو وناشف فريد، مرجع سابق، ص 06.

محيط سلطان هذا القانون وحده، وبالتالي يجب أن تحل وفقاً لأحكامه هو وداخل نطاقه الخاص¹، فمثلاً قد يحيل القانون الدولي على القانون الداخلي كأن ينظم الأول الملاحة الأجنبية في مياه الدولة الإقليمية دون أن يحدد القانون الأجنبي أو الوطني من المراكب، فهو بذلك يحيل إلى القانون الداخلي للدولة ليبين المركب التابع للدولة والأجنبي عنها²، وكذلك قد يحدد القانون الدولي حقوق الأجانب، ويترك للقانون الوطني أمر الفصل فيمن يعتبر أجنبياً³، هذا وقد يحيل القانون الداخلي إلى القانون الدولي، ومثال ذلك لو أبقى القانون الداخلي الممثلين الدبلوماسيين من الضرائب وترك للقانون الدولي تعيين البعثة التي تستفيد من هذا الإعفاء وقد تم تحديد الموضوعات لكل منهما فالقانون الداخلي ينظم قانون الجنسية والقانون الإداري و القانون الدولي الخاص في حين نجد القانون الدولي ينظم حالة النزاعات المسلحة والحياد وقانون البحار⁴، وكذلك من أمثلة إحالة القانون الداخلي إلى القانون الدولي أن يتناول هذا الأخير حالة الحرب بالنص لينظم شؤوننا داخلية تنشأ عنها أو تتصل بها، ويوقع العقوبة على من يقوم بها، فهو في الحالتين يحيل إلى القانون الدولي لتحديد حالة الحرب وموعد بدؤها وانتهائها وبيان ما يعتبر من المحرمات الحربية وما لا يعتبر كذلك⁵، وإذا كانت الإحالة من الأمور التي تقع بين القانون الدولي والداخلي كما تم بيانه فقد يحدث بينهما الاستقبال كذلك، والمقصود بالاستقبال هو أن يستقبل المشرع الوطني قواعد القانون الدولي، عن طريق تشريع صادر عن البرلمان يحول بموجبه قواعد القانون الدولي إلى جزء من قواعد القانون الوطني، وبالتالي يطبقها القاضي الوطني باعتبارها قواعد داخلية، ومثال ذلك إبرام الدولة معاهدة ثنائية أو جماعية وتقوم الحكومة بعرض هذه المعاهدة على البرلمان، والذي يصدر قانون باستقبال هذه المعاهدة واعتبارها جزءاً من التشريعات الوطنية، وهي الصورة العادية لاستقبال وإدماج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي للدولة، وهي تقتصر على معاهدات معينة حسب رغبة المشرع الداخلي والسلطة التنفيذية للدولة⁶، إلا أن هذه ليست الصورة الوحيدة لاستقبال قواعد القانون الدولي من قبل القانون الداخلي فقد يكون هناك إدماج لقواعد القانون الدولي بشكل صريح من قبل القانون الداخلي ويكون ذلك بنص صريح بموجبه تكون قواعد القانون الدولي جزء من قواعد القانون الداخلي كنص المادة الرابعة من دستور (فاير) الألماني الصادر عام 1919، الذي ينص على "أن قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة تعتبر جزءاً متماً لقوانين الدولة الألمانية"⁷، وكذلك نص المادة (6) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقضي "بأن الدستور، وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون العلى للدولة..."⁸،

¹ - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 105.

² - عصام العطية، مرجع سابق، ص 58.

³ - أحمد سرحال، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - عمر صالح العكور، وممدوح العدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 78.

⁵ - محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 106 .

⁶ - علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 37-38.

⁷ - الطاهر ياكروناشف فريد، مرجع سابق، ص 07.

⁸ - عمر صالح العكور، وممدوح العدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 80.

وكذا نص المادة 151 من الدستور المصري لسنة 1971 التي تنص على أن " المعاهدات تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها"¹، كما أن النهج الذي تسير عليه دول مجلس التعاون الخليجي في معاهداتها الدولية ينسجم تماما مع نظرية ثنائية القانون الدولي والقانون الداخلي، ومفاد ذلك انه لا بد من تحويلها الى قانون داخلي عن طريق اداة تشريعية، كمرسوم أو قانون أي أن قواعد القانون الدولي لا تخترق النظام الداخلي للدولة، إلا إذا صدر إما على السلطة التنفيذية وحدها أو بإشتراك السلطتين التنفيذية والتشريعية حسب دور كل منهما وإختصاصاته المرسومة له بموجب الدستور²، فنجد مثلاً أن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لسنة 1992 ينص في مادته 70 على أن " تصدر الأنظمة والعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية"³، وقد نصت المادة 70 من دستور الكويت لسنة 1962 على أن : " يبرم الامير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الامة فوراً مشفوعاً بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة، والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت، يجب لنفاذها ان تصدر بقانون"، ونفس الشيء ذهبت اليه المادة 68 من دستور دولة قطر لسنة 2004 ، و المادة 37 من دستور مملكة البحرين لسنة 2002، كما نجد أن المادة 42 من المرسوم السلطاني رقم 96/101 من النظام الأساسي لسلطنة عماني قد نصت على أن " يقوم السلطان بالمهام التالية: - توقيع المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقاً لاحكام القانون او التفويض في توقيعها و إصدار مراسيم التصديق عليها"، وما يؤدي إلى أن أي تغيير في قواعد القانون الدولي يؤدي فوراً إلى تعديل في قواعد القانون الداخلي، ويكون لها أثر في الداخل دون الحاجة إلى صدور نظام يدمجها أو إجراءات محددة وبذلك يكون هناك تطابق كاملاً⁴، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه دستور إيطاليا الصادر في ديسمبر 1947 وتحديدا في مادته 10 على أن: " النظام القانوني الإيطالي يطابق نفسه مع قواعد القانون الدولي المعترف بها عامة"⁵.

رابعاً: الانتقادات الموجهة للنظرية: قد وجهت إلى نظرية ثنائية القانون عدة انتقادات نتولى بذكر أهمها:

1- فيما يتعلق باختلاف مصادر كل من القوانين، فإن هذه الحجة تخطئ بين أصل القاعدة القانونية وعوامل التعبير عنها، كما أن القانون سواء كان دولياً أو داخلياً ليس من خلق الدولة بل هو نتاج الحياة الاجتماعية،

¹ - محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم - قانون السلام، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1973 ، ص 90.

² - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 139.

³ - نفس المرجع، ص 139.

⁴ - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية (مصر)، 1995، ص 94.

⁵ - علي إبراهيم، القانون الدولي العام ، مرجع سابق، ص 40.

والفرق الموجود بين القانون الدولي والقانون الداخلي يتمثل في طريقة التعبير عن القانونين، إذ يعبر بالمعاهدات في القانون الدولي وفي القانون الداخلي بالتشريع، والاختلاف في طريقة التعبير لا يؤدي إلى الفصل نهائياً بين القانونين¹.

2- أما فيما يخص حجة اختلاف الأشخاص المخاطبين بكل من القانونين يلاحظ الناقدون أن القانون الدولي وإن كان يخاطب مباشرة الدول، إلا أنه في الواقع لا يخاطب في نهاية الأمر إلا الأفراد الطبيعيين سواء كانوا حكماً أو محكومين، لأن الدولة ليست كائناً موجوداً بذاته ولكنها مجرد خيال قانوني مثلها في ذلك مثل كل الأشخاص الاعتباريين الهدف منه إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين إرتباط سيادة وانتماء²، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، نجد في كل قانون قواعد قانونية تخاطب أفراداً مختلفين، ومثال ذلك إنقسام القانون الداخلي إلى خاص وعام وتخاطب قواعد هذا القانون أشخاص القانون العام، وكذا الدولة كما تخاطب أشخاص القانون الخاص³.

3- هذا ويلاحظ بخصوص حجية اختلاف البنين القانوني لكل من القانون الدولي والداخلي أن هذا الاختلاف ليس اختلاف طبيعة بالقدر الذي هو اختلاف في درجة النمو والتطور بين القانونين اللذان هما من طبيعة واحدة يرجع أحدهما إلى آلاف السنين بينما لا يبلغ الآخر من العمر غير سنوات معدودة، والواقع أن جوهر النظامين متماثل، وفي الحقيقة فإن وجود القانون ووضعيته لا يمسهما تخلف الأجهزة المتخصصة في وضع القاعدة وتوقيع الجزاء على المخل بها ومما هو مسلم به أن المجتمع الدولي المعاصر عرف أجهزة قضائية متخصصة وإن لم تصل في تطورها إلى ما وصلت إليه الأجهزة الداخلية⁴، كما أن الدول الكبرى المسيطرة تقوم بتوقيع الجزاء على المخل بقواعد القانون الملزمة للدول، في حين هي كذلك التي تضع هذه القواعد، وإن كان هناك اختلاف في صور الجزاء وكذا أساليب توقيعه عما عليه الحال في المجتمعات الداخلية، وهذا الاختلاف لا يمس جوهر الجزاء نفسه وحقيقة توافره، ولهذه الطائفة من الدول أساليبها المتعددة والمتنوعة فقد تقوم بتوقيع هذا الجزاء بنفسها مجتمعة، أو قد تتوب إحداها أو قد تتولى تطبيقه غير مباشرة من خلال إحدى المنظمات الدولية الخاضعة لسيطرتها، بل أنها قد تدفع إحدى الدول الأخرى غير العظمى إلى توقيع الجزاء على دولة مثلها أي صغيرة. دون تظهر هي أي الدولة العظيمة بنفسها⁵.

ومن بين الانتقادات كذلك التي وجهت لهذه النظرية الانتقاد الذي وجه لها فيما يتعلق بامتثال المحاكم الوطنية في معظم الدول لقانونها الداخلي حتى وإن قام التعارض بين أحكام القانون الدولي - وبمفهوم المخالفة- لنفاذ لقانون الدولي على المستوى الداخلي لا بد من تحويل نصوصها متضمنة مجموعة من القواعد الدولية إلى

¹ - عصام العطية، مرجع سابق، ص 58-59.

² - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 109.

³ - عصام العطية، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون، مرجع سابق، ص 161.

⁵ - محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 110-111.

نصوص داخلية قابلة للتنفيذ في المجال الداخلي¹، إذ يرى المنتقدون لهذه الحجة أن تطبيق المحاكم لقاعدة معينة دون ما اعتبار للتناقض القائم بينها وقاعدة أخرى لا يعني بالضرورة انتفاء الصلة ما بين القاعدتين، كما لا يعني علوها عليها فعلو القاعدة الدستورية على القواعد التشريعية يعتبر من المسلم به، بالإضافة إلى أن الصلة بينهما وثيقة، إذ لا يجوز للمشرع إصدار قواعد تتعارض والدستور ما عدا في الدساتير المرنة، ومع هذا فإنه من الثابت أن القضاء في عدة دول لا يملك اختصاص مراقبة دستورية القوانين، مما ينتج عنه أنه على القاضي أن يطبق التشريع الساري ولو تعارض في مضمونه مع أحكام الدستور، ورغم ذلك لم يقل أي فقيه بأن الدستور لا يعلو التشريعات أو بانتفاء العلاقة بين قواعده والقواعد التشريعية الأخرى، هذا بالإضافة إلى أن بعض التشريعات قد تمنع على القضاء سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وهذا الوضع لم يؤثر في إستقرار الفقه الإداري على القول بعلو التشريع على اللائحة عموماً وبقيام صلة التدرج بينهما²، هذا ويرى الدكتور محمد سامي عبد الحميد أن قيام المحاكم الوطنية بتطبيق قانونها ولو تعارضت أحكامه مع أحكام القانون الدولي العام، لا يعني انقطاع الصلة بين القانونين أو أن القانون الدولي لا يعلو على القانون الداخلي، وإنما هو من الأمور المرتبطة بحدود الاختصاص المألوف لهذه المحاكم، إذ الأصل فيها هو عدم الاختصاص ببحث مدى تماشي قوانين الدولة مع أحكام القانون الدولي العام، كما أن الأصل في بعضها هو عدم الاختصاص ببحث دستورية القوانين، فالمسألة هي مسألة اختصاص لا ينبغي للمحاكم تجاوزه، وليست مسألة قيام أو عدم وجود صلة بين القانونين³، هذا وإذا كانت نظرية ثنائية القانون ترى أن هناك نظامين قانونيين منفصلين عن بعضهما و أتوا على ذلك بعدة حجج ذكرت من قبل، كإختلاف المصادر وإختلاف البنيان وإختلاف الأشخاص...إلخ، وهي حجج تعرضت كلها لانتقادات، لأن كلاً من النظامين القانونيين يلتقيان في أكثر من مجال والإختلافات الأخرى ما هي إلا إختلافات سطحية أكثر مما هي إختلافات جوهرية⁴، كما ظهرت مدرسة فقهية أخرى وهي مدرسة الأحادية أو وحدة القانون.

¹ - رنا إبراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص 84.

² - محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 112

³ - نفس المرجع، ص 112.

⁴ - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون، مرجع سابق، ص 78.

الفرع الثاني: نظرية وحدة القانون:

إن منطق نظرية وحدة القانون الذي يجد تعبيره الأساسي في كتابات أعمدة المذهب الموضوعي (L'Objectivisme) في القانون الدولي أمثال (جورج سيل J.Scelle) و(بوركين Bourquin)، (الفريد فيردروس Alfred Verdross) و(هانز كلسن Hans Kelson) الذي يصر أنصاره على أن أساس القانون خارج دائرة الإرادة الإنسانية، إذ إن أساس القانون وفقاً لهذا المذهب تعينه عوامل خارجة عن الإرادة، فهو على نقيض النظرية السابقة، حيث أن هذه النظرية تجعل من قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة، أي نظاماً قانونياً واحداً لا ينفصل عن بعضه¹، فهما فرعان في نظام قانوني واحد²، من أهم المفكرين الذين قدموا إسهامات فكرية لدعم هذه النظرية "هانز كلسن" Hans Kelson في نظريته المعروفة بإسم (النظرية المحضة للقانون) التي تؤكد بأن المسائل القانونية في إطار علم القانون لا يمكن أن تدرس أو تحلل وتعالج، إلا في إطار المناهج القانونية فقط³، وقد إستند أنصار هذه النظرية الى أن وحدة مصدور القانونين هي الظروف الاجتماعية والاقتصادية وغيرها التي تؤدي الى نشأة القانون، ويرد أصحاب نظرية وحدة القانون على حجة النظرية السابقة القائلة بتعدد المصادر بأن هذا الأمر ليس له مردود على تعدد الانظمة فهي لاتعني أننا بصدد قانونين، فعلى سبيل المثال، داخل النظام القانوني الاماراتي توجد قوانين متعددة (القانون المدني، والاداري، والأحوال الشخصية) وتختلف مصادرها بين (التشريع، والعرف، والدين)، ولا يعني هذا أن نكون بصدد أكثر من نظام قانوني واحد لا أكثر، كما ان كلا القانونين الدولي والوطني يخاطبان نفس الأشخاص، ويتعلقان بسلوك ورفاهية الأفراد، وهم المخاطبون بالقواعد القانونية كافة، فالقانون الداخلي يخاطبهم بصفة مباشرة، بينما القانون الدولي يخاطبهم -أساساً- عن طريق دولهم أو منظماتهم الدولية والاقليمية⁴، ومع ذلك فإنه قد تثار مسألة أي من القانونيين الداخلي والدولي له العلوية والاولوية والتفوق على الآخر، إن فريق من أصحاب هذا الاتجاه يرون أن القانون الداخلي له صفة سمو والتفوق، بينما فريق آخر من الفقهاء يرون العكس من ذلك⁵، كما يقول بعض الفقهاء أنه لا يمكن أن يكون هناك تناقض بين القواعد الدولية والداخلية⁶، ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن النظام القانوني بكل فروعها يشكل وحدة لا تقبل التجزئة⁷، حيث أن القانون الدولي جزء من

1 - الطاهر ياكروناشف فريد، مرجع سابق، ص 07.

2 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 142.

3 - خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص 96.

4 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 142.

5 - خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص 96.

6 - Jean Combacau, Serge, **Droit international public**, 2ème edition, Paris (France), 1996, p.183.

7 - حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1974، ص 33-34.

النظام الداخلي للدولة التي يختص بتنسيق علاقاتها مع الدول الأخرى¹، ومن المهم القول هنا، أن هذه النظرية تجد جذورها في النظريات الموضوعية، هذه النظريات التي تبحث في أساس القانون خارج نطاق الإرادة على اعتبار أن التقيد بقاعدة ما هو نتيجة عوامل خارجية مستقلة عن إرادة من يخضعون لهذه القاعدة، وإن كان أصحاب هذه النظريات يعتمدون على أن العوامل الخارجية هو الأساس الذي يسند إليه القانون الدولي، ويكتسب منه صفته الإلزامية²، لما كان القانون الدولي كأى قانون آخر هو وليد الحاجة الاجتماعية، ولكن هذه الحاجة التي هي دافع لإيجاد مبادئ سلوك معينة إنما تحتاج لرضا الدول حتى تتحول المبادئ إلى قواعد قانونية ملزمة، فقد رأى أنصار المذهب الموضوعي عن أساس القانون خارج دائرة الإرادة الإنسانية، إذ إن أساس القانون وفقاً لهذا المذهب تعينه عوامل خارجة عن الإرادة، وارتكز أنصاره عن أساس قانوني الذي قامام على نظريتين إحداهما تبنته المدرسة النمساوية والتي تعرف بالنظرية المجردة للقانون (1) وعلى المدرسة الفرنسية التي تبنت نظرية التضامن الاجتماعي (2).

أولاً: نظرية القاعدة الأساسية أو (النظرية المجردة للقانون - Theorie pure du droit): وقد أخذ بهذه النظرية الفقيهان النمساويان (هانز كلسن والفريد فيردروس)، وهي تقوم على اعتبار كل تنظيم قانوني يستند إلى هرم من القواعد أساس صحة كل قاعدة منها يرجع إلى وجود القاعدة القانونية التي تعلوها في هذا الهرم القانوني وتستمد منها قوتها الملزمة، فحكم القاضي الوطني لديها مثلاً يستند إلى قاعدة من قواعد القانون المدني، وهذه القاعدة تستند بالأصل إلى دستور الدولة، وهذا الأخير يستند بدوره إلى القانون الدولي، وهكذا تتدرج قواعد القانون حتى تصل إلى قاعدة أساسية افتراضية تسود جميع القواعد الأخرى وتكسبها قوتها الإلزامية، وتعتبر هذه القاعدة الأساسية في رأي أصحاب هذه النظرية هي قاعدة قدسية الاتفاق والوفاء بالعهد³، حيث ترى أن أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي تقوم على أساس أن وجود قاعدة قانونية يرجع إلى وجود قاعدة قانونية أخرى تقرها وتكسبها الصفة الإلزامية، فالقواعد القانونية وفقاً لهذه النظرية هي عبارة عن قواعد مترتبة ومتدرجة في درجات بعضها فوق بعض في بناء قانوني شبيه بالهرم، وهذا الهرم عملاقاً ومعكوساً ووفقاً لهذا التدرج الهرمي، فإن كل قاعدة تستمد قوتها الإلزامية من قاعدة أعلى منها والعكس بالعكس، فهذه القاعدة ما لم تكن هي الأخيرة في أسفل التدرج فإنها تمنح القوة الإلزامية للقاعدة الأدنى منها، وهكذا حتى نصل صعوداً إلى قمة البناء القانوني فنجد القاعدة العليا أو الأساسية التي هي أساس هذا النظام كله ومصدر القوة الإلزامية لما عداها من قواعد قانونية، وهذه القاعدة مفترضة ولا تستمد وجودها من مصدر آخر وهي أساس النظام القانوني الدولي وهي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، القاعدة العرفية التي تستخدم كأساس لكل ما عداها من القواعد الأخرى، وهي بالتالي أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي وما عداها فهو أقل منها ويدين بالولاء لها⁴، إلا أنه وجهت

¹ - محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مطبوعات الدار الجامعية، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية (مصر)، 1999، ص 34.

² - الناصر عبد الواحد، مرجع سابق، ص 107.

³ - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

⁴ - علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 68-71.

لهذه النظرية عدة انتقادات منها إنها تقوم على مجرد افتراض غير قابل للإثبات والتحقق، وفضلاً عن ذلك فإن أصحاب هذه النظرية لم يبينوا المصدر الذي تستمد منه القاعدة الأساسية وجودها وقوتها الإلزامية، كما أنه من غير المقبول من الناحية العملية إدخال القواعد القانونية العامة مع التطبيقات الخاصة في بناء واحد، فالفارق بين القاعدة والتطبيق ليس فارق في الدرجة فقط، وإنما فارق في الطبيعة أيضاً، إذ القاعدة التي تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين هي قاعدة قانونية عامة وتختلف في طبيعتها عن الإلتزام الناشئ عن عقد معين بالذات بين طرفي هذا العقد ومن الصعب التسليم أن كل الإلتزامات الواقعة على عاتق الأفراد في المجتمع هي بمثابة قاعدة قانونية، كما أنه من الصعب التسليم بأن مصادر الإلتزام هي مصادر للقانون في نفس الوقت، وإلا كان من الممكن إعتبار العمل غير المشروع الذي يلزم من إرتكبه بتعويض الذي أصاب الغير مصدراً من مصادر القانون أيضاً¹، ومن الانتقادات كذلك التي وجهت لهذه النظرية أنها تقوم على الافتراض لمناقشة القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي، وهذا الافتراض تصوري وليس قانوني.

ثانياً: النظرية الاجتماعية أو (نظرية التضامن الاجتماعي): وأنصارها من المدرسة الفرنسية، حيث أنكر المفكر الفرنسي (ديكي) على الدولة صفة السيادة وصفة الإرادة الخلاقة لقواعد القانون وفكرة الشخصية المعنوية، كما إعتبر أن الدولة بالنسبة له ليست سوى مجموعة من الأفراد الطبيعيين، أما القانون فإنه ليس من إرادة الدولة، لأن وجوده سابق على وجود الدولة وأعلى منها، أنه ليس إلا القانون الموضوعي المعبر عن ضرورات التضامن الاجتماعي وأساس القوة الملزمة للقانون عند ديكي هو ضرورات التضامن الاجتماعي أي شعور الأفراد الذين تتألف منهم مختلف الجماعات بالتضامن الذي يربط بين أفراد كل جماعة وكذلك أفراد الجماعات المختلفة²، ومن أنصار هذه النظرية كذلك نجد "دوجي" حيث ينطلق من حقيقة أنه بين الأفراد يوجد نوع من الاعتماد المتبادل اسمه التضامن الاجتماعي، هذا النظام ينطوي على بعض قواعد السلوك تسمى القواعد الاجتماعية اللازمة لحياة الجماعة، ويتحدد مضمون ومحتوى هذه القاعدة وفقاً للتجربة والملاحظة والضرورات الاجتماعية فالقانون مؤسس على ضرورات اجتماعية ويشق محتواه وصفته الإلزامية، فالتضامن هو الذي يحدد محتوى القاعدة ومبدئها في نفس الوقت، إلا أن قيمة هذه القاعدة قيمة نسبية ومرتبطة بالحالة الراهنة للتضامن الاجتماعي، وتكشف التجربة عن ضرورة القاعدة الاجتماعية كقانون حيوي للفرد، هذا الفرد الذي هو ملزم بها، وهي قانون العمل في التنظيم الاجتماعي والفرد ما هو إلا عنصر من عناصر هذا التنظيم وخاضع في نفس الوقت لقانونه³، أما الأستاذ (جورج سل)، فيذهب إلى القول بأن القانون ليس إلا حدث اجتماعي قائم على ضرورات الحياة في المجتمع، أي تلك القيود التي تفرض نفسها على الأفراد بحكم قيام علاقات بينهم لعيشهم في مجتمع واحد هي التي تولد التضامن بين أفرادها، إن هذه القيود التي تكون الحدث الاجتماعي تخلق شعوراً عاماً يجعل منها الأساس الذي يقوم عليها تنظيم المجتمع، وهذه القيود تتحول شيئاً فشيئاً إلى قواعد قانونية متى

¹ - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار منشأ المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1999، ص

² - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

³ - علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ص 73-74.

ذاع الشعور بوجودها، وهي بذلك تكتسب وصف الإلزام من ضرورة خضوع أفراد مجتمع معين لها للمحافظة على وجود هذا المجتمع ونموه، فأساس القانون إذن هو الحدث الاجتماعي وليس غيره¹، وحسب أصحاب النظرية الاجتماعية هو عبارة عن حدث اجتماعي ينشأ عن ظروف الحياة في المجتمع، وبفرض تلقائياً على أفرادها باعتبار هذا الحدث ضرورة من ضرورات الحياة ونتيجة حتمية للتضامن بين أعضاء كل مجتمع، وبناءاً عليه تنشأ قواعد القانون الدولي مثلها مثل قواعد أي قانون نتيجة حاجة المجتمع الدولي لها وتصبح ملزمة نتيجة الشعور العام للدول بحتميتها حتى يتمكن هذا المجتمع من تحقيق أهدافه، ومن هنا لا يعتبر أصحاب هذا المذهب دور المشرع في القانون الدولي أو الداخلي دور من يخلق القاعدة القانونية، وإنما دور من يكشف عن قواعد اجتماعية تنشأ وتطور حسب حاجة المجتمع ومن تلقاء نفسها²، وقد أخذ على هذه النظرية أن أساس القانون الدولي لا يمكن أن يكون في التضامن الاجتماعي لأن وجود الجماعة الإنسانية سابق على وجود القانون³، إذ أن هذه نظرية (جورج سل)، تصلح لأن تكون تبريراً لوجود القانون، ولكنها لا تصلح لتفسير أساسه ولقوته الإلزامية وإلجبار الجماعة التي وجدت قبله⁴، كما أنها تعترف للفرد بدور مبالغ فيه إلى أكبر حد، وهو ما يتناقض مع الواقع إذ أن الدور الأكبر تلعبه الدولة في النظام الدولي المعاصر، والفرد لا يتحرك إلا من خلال الدولة والقيود التي تفرضها فلا يكون الفرد راضياً عنها، وهنا ينعدم دور الفرد تماماً، بالإضافة إلى أن التضامن في حد ذاته ليس له قيمة قانونية، قد يكون تضامناً سيئاً، وقد يكون تضامناً حسناً، ومن أمثلة التضامن السيئ تضامن اللصوص وقطاع الطرق وعصابات المافيا وتجار المخدرات، وهي صور من التضامن التي لا تخدم المجتمع الدولي بل تؤذيه، ولكن تضامنها هذا لا يؤدي إلى تأسيس قانون يخدم مصالح الجماعة، وبالتالي فإن القبول بفكرة التضامن كأساس للقانون أمر مستحيل لأنه يؤدي إلى مطالبة المافيا وتجار المخدرات الاعتراف بشرعيتها وحق المحافظة على وجودها باعتبارها جماعة لها كل الحق في الدفاع عن مصالحها⁵، هذا، ومن المهم أن نشير إلى أن أصحاب نظرية أحادية القانون إختلفوا كذلك في أي القانونين يسمو على الآخر، ولذا انقسموا إلى فريقين الأول يقول بسمو القانون الدولي والثاني يقول بسمو القانون الداخلي، وأن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات، ومن أهمها :

1/ الوحدة مع سمو القانون الدولي: ذهب فريق من الفقهاء وعلى رأسهم (كونز) و(كلسن) و(زفردروس) و(ديكي) و(بوليتس) إلى القول بأن القاعدة الأساسية العامة مثبتة في القانون الدولي العام، هذا يعني أن القانون الدولي العام يسمو على كافة نظم القانون المختلفة، وذلك مرده لأن تدرج وسمو القوانين بعضها على بعض، على ما يقرر دعاة هذا الرأي يكون بحسب إتساع نطاق تطبيقها، فالاولوية تكون لقواعد القانون الدولي، ومن ثم يجب على قواعد القانون الداخلي ان تكون متوافقة و متماشية معها، وذلك على اساس أن الدولة عندما تصدر

1 - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 04.

2- الناصر عبد الواحد، مرجع سابق، ص 111 .

3- يوسف السيد رشاد عارف، مرجع سابق، ص 54

4 - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 04.

5- علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 81-82.

قواعد داخلية إنما تصدرها بتفويض من القانون الدولي مثل الوضع في الدولة المركزية التي تصدر فيها الولايات القوانين بتفويض من الحكومة المركزية¹، كما أن نظام الأسرة مثلاً يجب أن يخضع لنظام القرية وهذا يجب أن يخضع بدوره لنظام المدينة وهذا الأخير يجب أن يخضع لنظام المحافظة وهذه الهيئات على اختلافها يجب أن تخضع لقوانين الدولة باعتبارها الهيئة التي تمثل وتوحد مصالح هذه الهيئات كافة، كما أن اعطاء الأولوية للقانون الداخلي يؤدي عملياً لإنكار وجود القانون الدولي، وحيث أن القانون الدولي العام هو المنظم الوحيد للجماعة الدولية فإنها أسمى القوانين مرتبة وسلطاناً²، وبناءً على ذلك فإن أنصار هذا الرأي يرون أن للقانون الدولي العام نفوذاً مباشراً في قوانين الدولة الداخلية دون حاجة للنص فيها على ذلك، وذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك حيث قال بإمكان نسخ القانون الدولي العام لما يتعارض معه من الأحكام في القوانين الداخلية بحكم سيادته على هذه القوانين، ويرى القائلون بالوحدة مع سمو القانون الدولي أن القانون الداخلي ينبثق عن القانون الدولي، إذ أن القانون هو بمثابة نظام قانوني يعلو تسلسلياً النظام الداخلي، وطبقاً لذلك لا نكون أمام نظامين مستقلين، وإنما قانونين أحدهما هو الأسمى أي القانون الدولي والآخر تابع له وهو القانون الداخلي³، وهذا الأخير ينبثق عن الأول وموضوع تحت سلطة حسبهم، بالإضافة إلى كونه اشتقاق أو تفويض صادر عن الأول، أي القانون الدولي⁴، ومن بين أصحاب هذا الرأي "كلسن" و"ديجي" الذين يقولان بسمو القانون الدولي على الفروع الأخرى، وسندهم في ذلك أنه القانون الذي يعني ببيان الجماعات الدولية، أي الدول المستقلة المتحضرة، وتعيين اختصاص كل منها، والدولة عندما تمارس عملية إصدار القوانين الداخلية فإنها تقوم بذلك بتفويض من القانون الدولي ورأي هؤلاء يعطي الصدارة للقانون الدولي بين النظم القانونية الأخرى، مما يؤدي أنه في حالة تعارض حكم دولي مع حكم داخلي تكون الأولوية للحكم القانوني الدولي⁵، فكذا الحال بالنسبة للعلاقة بين القانون الدولي والداخلي⁶.

2/ الوحدة مع سمو القانون الداخلي: تزعم هذا التيار الفقهاء الألمان أساساً، أمثال موسر، بون زورن، ماكس وينزل، بالإضافة إلى الفقيه الفرنسي ديسنسير فرنانديار، الذين رأوا أن أساس القانون الدولي ينبثق عن القانون الداخلي مع تفضيل القانون الداخلي واعتبار أن القانون الدولي هو القانون الخارجي للدولة لأنه يختص بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى⁷، ونظراً لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي، فإن الدولة هي السلطة العليا التي لا تعلوها سلطة أخرى، ومن ثم تكون الدولة حرة في تحديد التزاماتها وكيفية تنفيذها، فالدستور باعتباره

1 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 143.

2 - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

3 - عمر صالح العكور، وممدوح العدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 78.

4 - شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1982، ص 23.

5 - حامد سلطان، مرجع سابق، ص 31.

6 - أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1996، ص 49.

7 - حسينة شرون، موقف القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 34.

- هو جزء أساسي في النظام القانوني الداخلي- وهو القانون هو الذي يحدد اختصاصاتها الخارجية في إطار علاقاتها الدولية، وهو الذي يحدد كيفية تطبيق قواعد القانون الدولي، وبأن الدولة سابقة في الوجود على الجماعة الدولية والقانون الداخلي تعبير عن الدولة، وهذا يعني ان القانون الدولي مشتق من القانون الداخلي¹، ومن ثم ينبغي أن تكون له الغلبة على ما عداها، أي تسمو قواعد القانون الداخلي على قواعد القانون الدولي²، ولا يخفى ما في هذه النظرية من تأكيد سيادة الدول، غير أن هذه النظرية يوجه لها النقد على أساس أنها تصلح لتفسير العلاقة بين الدستور والمعاهدات الدولية فحسب، باعتبارها تستند في قوتها الملزمة هذه إلى دستور الدولة، فانه عاجز عن تفسير التزام الدولة أمام باقي مصادر القانون الدولي (العرف، المبادئ العامة للقانون، قرارات المنظمات الدولية) فلا تستطيع هذه النظرية أن تقدم تفسيراً في هذا الخصوص، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الزامية المعاهدة الدولية تستمد من استمرارية الدولة³، فلو صح إن الالتزامات الدولية تستند إلى دستور الدولة لبقى نفاذها خاضعاً لنفاذ الدستور، بحيث يؤدي كل تعديل أو إلغاء للدستور إلى تعديل أو إلغاء لهذه الالتزامات، وهذا بخلاف ما عليه واقع العمل الدولي⁴، كما نجد أن أنصار سمو القانون الداخلي قد اختلفوا في تحديد القانون الذي تكمن فيها القاعدة الأساسية العامة التي تسود جميع القواعد الأخرى وتكسبها قوتها الإلزامية، فذهب فريق من الفقهاء يتزعمه (كوفمان وفيرانديير) والفقهاء السوفييتي (Kotliarevsky) ، إلى القول بأن القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساساً للقانون مثبتة في القانون الداخلي وفي دستور الدولة بالذات، وذلك لأن الدولة هي التي تحدد بإرادتها التزاماتها الدولية، حيث لا توجد سلطة عليها فوق الدول تحدد هذه الالتزامات، وأن دستور الدولة هو الذي يحدد السلطات المختصة في إبرام المعاهدات باسم الدولة وعلى ذلك فإن القانون الدولي العام يتفرع عن القانون الداخلي⁵، فإذا كان أصحاب الرأي السابق ذكره الذين يقولون بالوحدة مع سمو القانون الدولي، فإن أصحاب هذا الرأي يرون أنه في حالة وجود تعارض بين القانون الدولي والداخلي، فإن السمو يكون للقانون الداخلي، وكذا في حالة بحث الأساس القانوني لكل منهما وحجتهم في ذلك أن دستور الدولة هو الذي يحدد سلطاتها واختصاصاتها، ليس فقط على الصعيد الداخلي، وإنما أيضاً على الصعيد الدولي، وذلك في علاقاتها مع أعضاء المجتمع الدولي، أي إبرام المعاهدات الدولية وأسس العلاقات الدولية التي تقيمها الدولة، مما يعني حسب أصحاب هذا الرأي أن القانون الدولي يعتمد في النهاية على قواعد القانون الداخلي، أو هو متفرع عنها والمعروف أن الفرع يتبع الأصل⁶، كما يرون أنه لا توجد سلطة فوق سلطة الدولة، إذ أن كل دولة تقرر التزاماتها الدولية بكل حرية وتبقى مبدئياً الحكم الوحيد لطريقة تنفيذ هذه الالتزامات⁷، بالإضافة إلى قولهم أن

1 - الطاهر ياكروناشف فريد، مرجع سابق، ص 08.

2 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 143.

3 - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

4 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 143.

5 - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

6 - أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 48 .

7 - شارل روسو، مرجع سابق، ص 22 .

القانون الداخلي أسبق في الظهور تاريخياً من القانون الدولي، وبالتالي لا يمكن إلا أن يكون الأسمى، وله الأولوية في إطار التسلسل الهرمي، حتى أن بعضهم وصل به الأمر إلى رفض وجود القانون الدولي على هذا الأساس، وبعبارة أخرى فإن قواعد القانون الدولي تستمد قوتها من القانون الداخلي للدولة فإذا كانت متطابقة معه تم تطبيقها وفي حال تعارضها يهمل تطبيقها¹، لأن العلاقات بين الدول عندهم تخضع لنفس مبادئ القانون الوطني، وهذا الموقف تمسك به الفقه السوفييتي وأتباعه - قبل انهيار الفكر الشيوعي - والهدف من هذا التمسك سياسي محض إرتكز على بعض المبررات السياسية، والتي في مقدمتها مبدأ سيادة الدولة في تصرفاتها الخارجية وحرية إرادتها.

ثالثاً: الانتقادات الموجهة للنظرية: لقد وجه لهذه النظرية انتقادات كثيرة، نذكر منها:

1/ أنها تتعارض مع الحقيقة التاريخية، فالإتجاه الذي يقول بأشتقاق القانون الداخلي من القانون الدولي يتناقض مع وقائع التاريخ ولا يمكن الأخذ به، إلا إذا أثبت أن قانون الشعوب كان موجوداً منذ بداية البشرية، والواقع أن الحقيقة تخالف ذلك وتؤكد أن القانون الداخلي كان له السبق في الظهور².

2/ إن السلطات داخل الدولة على اختلافها تستمد سلطاتها من القانون الداخلي وتتقيد به كما أن القاضي لا يملك أن يحكم إلا وفقاً للقانون الصادر عن دولته، وأنه لا يطبق قواعد القانون الدولي إلا في الحدود التي يسمح بها قانونه الوطني³.

3/ يعتبر خروج عن المنطق أن نظامين قانونيين ينتميان لوحدة وأصل واحد يقوم بينها تعارض أحياناً⁴.

4/ هذا بالإضافة إلى أن إلغاء أو تعديل قاعدة من قواعد القانون الداخلي لا يمكن أن يحدث إلا بنفس الطريق الذي أنشأت بمقتضاه هذه القاعدة، أي بإصدار تشريع بذلك الإلغاء أو التعديل⁵.

5/ إن القول بأن القانون الدولي العام بحكم سيادته على القوانين الداخلية ملزم للسلطات والأفراد الذين يخضعون لهذه القوانين دون حاجة للنص فيها على ذلك وقوله إن القانون الدولي ينسخ ما يعارضه من قوانين داخلية، ينطوي على مجافاة كبيرة للواقع في المجالين الدستوري والدولي، ذلك لأن الدول إذا كانت قد سلمت بسيادة القانون الدولي العام على قوانينها وأقاليمها، فإنها لا تقبل تطبيقه المباشر على سلطاتها ورعاياها، بل علقت ذلك على إقراره في دساتيرها وقوانينها بمقتضى ما يعرف بنظام الدمج، فإن القانون الدولي العام يحيل على القوانين الداخلية كلما يتعلق بتنظيم السبل والوسائل اللازمة لضمان تطبيق وتنفيذ ما يقرره من قواعد وأحكام⁶، وعلى

¹ - عمر صالح العكور، وممدوح العدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 79.

² - محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 37.

³ - علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص 89.

⁴ - أحمد إسكندري ومحمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام - المدخل والمعاهدات الدولية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1998، ص 56.

⁵ - علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص 89.

⁶ - عمارة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 03.

الرغم من الخلاف حول أحادية أو ثنائية القانون الدولي والداخلي، فإن هناك نقاط اتصال بين القانونين، وكذا نقاط اختلاف هي:

أ- نقاط الاتصال بين القانونين:

- أن القاضي الوطني يطبق قواعد القانون الدولي العام في المسائل التي تعرض عليه، ويتناولها هذا القانون ولم يتعرض لها قانونه الوطني طالما أنه لا يترتب على تطبيقه إخلال بنص قانونه أي القاضي الداخلي¹.
- أنه إذا كان هناك تعارض بين القانون الداخلي والقانون الدولي وأخلت الدولة بقواعد هذا الأخير نتيجة لذلك، فإن الدولة تكون مسؤولة دولياً عن هذا الإخلال، ولتحاشي هذه المسؤولية فإن بعض الدول تتسق بين تشريعاتها وقواعد القانون الدولي العام².
- كما أن بعض الدول تضمن قوانينها الداخلية الكثير من القواعد الدولية، مثال ذلك قوانين إنجلترا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا التي في قوانينها توجد القواعد الخاصة بامتيازات وحصانات المبعوثين الدبلوماسيين والأحكام التي تكفل مراعات قواعد الحياد وقت الحرب، والأصول التي على القوات العسكرية أن تسير عليها وغير ذلك³.

ب - نقاط الاختلاف بين القانونين:

- أن القانون الدولي العام لا يستطيع بحكم وجوده أن يلغي قاعدة قانونية داخلية تتعارض معه، وإنما يحصل هذا الإلغاء أو التعديل عن طريق الإجراءات التشريعية التي يقضي بها قانون الدولة الداخلي⁴.
 - القاضي الوطني يقوم بتطبيق نصوص القانون الداخلي لبلده قبل غيره، وإذا حصل أن تعارض أحد هذه النصوص مع قاعدة دولية طبق القاضي النص الداخلي رغم تعارضه مع القانون الدولي، في حين تسأل الدولة عن ذلك إذا ترتب عليه مساس بحقوق دول أخرى⁵.
 - من الممكن أن تقوم السلطة الحاكمة بإلغاء أو تعديل قاعدة قانونية داخلية، إلا أنها لا تستطيع أن تعدل أو تلغي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، إلا إذا رضيت بذلك الدول التي اتفقت على تطبيق هذه القاعدة⁶.
- هذه إذن هي الآراء الفقهية حول العلاقة بين القانون الدولي والداخل والتي تم عرضها في نظريتي الثنائية التي يقول أصحابها بثنائية القانونين، ونظرية الأحادية التي يقول أصحابها بوحدة القانونين مع الخلاف

¹ - علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص 92.

² - خالد عبد الحميد فراج، وحسين درويش، الموجز في القانون الدولي العام، مطبعة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة (مصر)، 1967، ص 21.

³ - علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 92.

⁴ - إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 35.

⁵ - علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص 93.

⁶ - إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 35.

حول سمو أحدهما على الآخر، ويرى الدكتور أحمد سرحال¹ فيما يتعلق بترجيح إحداها على الأخرى إلى القبول والأخذ بنظرية وحدة القانون، إذ لا يمكن حسبه الإقرار برفعة القانون الوطني، وبالتالي سمو المجتمع الداخلي على الدولي وإعطاء الأولوية للدول، لأن ذلك يعني السير نحو مجتمع الفوضى والتنافر في ظل غياب الإطار التنظيمي، ويضيف أن الأمل يتقدم بالبشرية وانتظامها في مجتمع دولي تكاملي، يجب أن لا يفقد و لتحقيق هذا الأمل يرى أن الحل الوحيد هو القبول بأولوية القانون الدولي، وفي النهاية يرى أن مثل هذا الموقف يجاري العقل والمصلحة الاجتماعية، ويتساءل أنه أليس من المنطقي تقديم مصلحة الجماعة أي الجماعة الدولية على مصلحة كل فرد من أفرادها أي الدول، وهو نفس ما قاله الدكتور علي إبراهيم الذي يرى أن نظرية وحدة القانون مع سمو القانون الدولي اكتسبت شهرة كبيرة خلال الفترة التي تلت الحرب العالمية الأولى، بل وزادت هذه الشهرة أكثر بعد الحرب العالمية الثانية وامتداد القانون الدولي لعلاج الكثير من المشاكل التي كانت مقصورة على القانون الداخلي²، ويضيف أنه كما تخضع الدولة في نشاطها الداخلي للقانون الداخلي يجب عليها الخضوع للقانون الدولي عندما يكون هذا القانون واجب التطبيق في المجال الداخلي، لأنه يعتبر نشاط قانوني مثله مثل نشاطها الآخر الخاضع للقانون الداخلي وعندما تتعارض قاعدتان متصارعتان من أجل حكم موضوع واحد، أو علاقة واحدة يجب تغليب قاعدة القانون الدولي وإعطائها الأولوية على غيرها من القواعد الوطنية حتى لا تترتب مسؤوليتها الدولية، حتى وإن كان أقصى مسؤولية تتحملها الدولة في هذه الحالة هي التعويض عن تقصيرها تجاه الالتزامات الدولية³، وحتى لا يكون التخفي وراء أحكام القانون الداخلي وسيلة سهلة للتوصل والتخلص من الالتزامات الناشئة عن نشاطها في المجال الخارجي، أي في دائرة الجماعة الدولية التي تسمى إليها بحكم عضويتها في تلك الجماعة⁴، ولقد كرست المادة 13 من مشروع إعلان حقوق واجبات الدول الصادر في 1949 عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، حيث جاء في هذا المشروع ما يلي "على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات و غيرها، من مصادر القانون الدولي بحسن نية، و ليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها، أو تشريعها"، وما يمكن استخلاصه من نص المادة 13 من مشروع إعلان حقوق، و واجبات الدول لسنة 1949 على: أنه يجب على كافة الدول تنفيذ الالتزامات بحسن نية و يدخل تحت هذا الواجب تنفيذ الالتزامات المترتبة عن المعاهدات الدولية من جهة باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الدولي ومن جهة - أخرى فإن هذه الالتزامات ذات أولوية - و تتقدم على

¹ - أحمد سرحال، مرجع سابق، ص 36 .

² - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام الداخلي - صرع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1997، ص 66.

³ - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون، مرجع سابق، ص 160.

⁴ - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام الداخلي - صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، مرجع سابق، ص 65-72.

الالتزامات الداخلية للدول، والتي تفرضها فكرة السيادة¹، ضف إلى ذلك أن تنفيذ الالتزامات بحسن نية ما هي إلا تطبيق لفكرة المتعاقد عبد تعاقد و في نفس السياق جاءت المادة (27)² من اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969، وكذا المادة 27 من قانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لسنة 1986، ومن نص المادة إن الدول لا يمكنها أن تتحجج بالقانون الداخلي للدولة إخلالها بالقانون الدولي، بل أنها مقيدة باحترام القانون الدولي العام، وهو قيد مؤسس على قاعدة ثابتة هي سمو القانون الدولي على القانون الداخلي³، وبعد عرض آراء وحجج أصحاب النظريتين، فإنه لا يمكننا الأخذ بإحدى النظريتين على الإطلاق، بمعنى أن كلا القانونين ليسا منفصلين أو مستقلين كلياً، كذلك على الجانب الآخر لا يمكن الأخذ بدمجهما معاً، إذ أنه يوجد هناك بعض المجالات المشتركة بين القانونين⁴.

وفي الأخير، فيما يتعلق بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي من منظور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإننا نشير إلى أنه على الرغم من أن هذه المحكمة ليست هيئة قضائية فوق الوطنية، إلا أن طبيعة بعض أحكامها فتحت المجال أمام جدال فقهي ودستوري حول ضرورة إجراء تعديلات دستورية من أجل إزالة التعارض بين القواعد الدستورية وأحكام نظامها الأساسي، وذلك نظراً إلى النفوذ المتصاعد لأحكام القانون الدولي في المضمون المعيارى للقانون الدستوري، على نحو يزيل التمييز التقليدي الجامد بين القانون الدولي والقانون الداخلي، إضافة إلى تبلور موقف تدويل الدساتير الوطنية بناء على الضغط الذي يفرضه القانون الدولي على القواعد الدستورية ويشتمل بذلك على تسرب القانون الدولي في القانون الدستوري، نتيجة لإتساع الأحكام الدستورية التي تهتم بتنظيم علاقة الدولة بقواعد القانون الدولي، بحيث بالعادة أن تهتم الدساتير بشكل عام بتحديد السلطات التي يتمتع بصلاحيات تمثيل الدولة والالتزام باسمها ولحسابها على الصعيد الدولي وإجراءات وشروط إدراج قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، وكذلك قيمتها القانونية ضمن تدرج القوانين⁵.

¹ - جميلة بن علي، تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد الواحد والخمسين العدد رقم 01، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014، ص ص 10-11.

² - أنظر نص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 مع عدم الإخلال بنص المادة 46 والتي نصت على: " أنه لا يجوز لأي طرف من اطراف المعاهدة التمسك بقانونه الوطني كسبب لعدم تنفيذ التزاماتها المترتبة بموجب المعاهدة الدولية المبرمة ".

³ - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي و النظام الداخلي - صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في أحدث الدساتير وأحكام المحاكم مرجع سابق، ص 134

⁴ - عمر صالح العكور، ممدوح العدوان، ميساء بيضون، مرجع سابق، ص 79.

⁵ - خلفان عبد الكريم وصام الياس، العلاقة بين القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري: تبعية، سمو، أو تكامل، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الثالث، الجزائر (الجزائر)، 2014، ص ص 22-23.

المطلب الثاني

موقف القضاء الدولي من علاقة المعاهدات الدولية بالتشريع الداخلي

بعد أن عرفنا أنّ الفقه الدولي منقسم إلى اتجاهين بصدد تحديد العلاقة بين قواعد القانون الدولي سواء كانت اتفاقية (بما فيها المعاهدات الدولية) أو عرفية ومدى سموها على سائر قواعد القانون الداخلي أياً كانت تلك القواعد دستورية أو تشريعية أو لائحية أو أحكام قضائية وطنية¹، فإنّه علينا أن نبين كذلك موقف القضاء الدولي من هذه المسألة، ونشير بداية إلى أنّ الثابت لدى القضاء الدولي هو تغليب القانون الدولي على القانون الداخلي عند وجود تعارض بين قواعدهما، ولعلّ في ذلك تأييد من قبل القضاء الدولي لنظرية وحدة القانون مع سمو قواعد القانون الدولي (العرفية منها والمكتوبة) على قواعد القانون الداخلي، وسوف نقتصر على استعراض موقف محاكم التحكيم الدولية، وما جرى عليه العمل في محكمة العدل الدولية الحالية، مشيرين كذلك إلى موقف محكمة العدل للاتحاد الأوروبي، حيث يقصد بمبدأ سمو أو أولوية أحكام المعاهدة الدولية على القانون الداخلي أنه في حال تعارضت أحكام المعاهدة الدولية مع أحكام القوانين الداخلية، فإنه يتعين تغليب أحكام المعاهدة الدولية وإن كان هذا القانون الداخلي الدستور نفسه، فالمستقر عليه أن للدولة كامل الحرية في تبني النظام الذي يتماشى معها في أحكام قانونها الدستوري الداخلي، أما فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ولكن عليهما نفس الوقت ان تضمن تنفيذ المعاهدة في علاقاتها الدولية، وقد نصت صراحة على ذلك اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات على هذا المبدأ الاساسي فقد جاءت المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ما يلي: "مع عدم الإخلال بنص المادة 46 لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة"، بينما نصت المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1986 التي تتعلق بالمعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية فهي تضيف فقرة ثانية مؤداها لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة ان تتمسك بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها المعاهدة"، كما أن الدولة الطرف في معاهدة دولية يقع عليها التزام بسن تشريعات داخلية التي تكفل من خلالها تنفيذ المعاهدات التي ارتبطت بها، وإلا قامت عليها المسؤولية الدولية فلا يمكن للدولة أن تحتج بعدم تنفيذ المعاهدة على أساس شرعي أو قانوني كعدم نشر المعاهدة داخلياً أو بحجة عدم التصديق من برلمانها أو لعدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي، والحكمة من وجود مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي هو الحد من خرق الدول لالتزاماتها التعاقدية الدولية على مبرر أو بحجة احترام قانونها الداخلي (الفرع الأول) .

نظراً لأهمية المعاهدات الدولية والتي تعتبر من أهم المصادر الشكلية للقانون الدولي العام، كما اكدته الفقرة الاولى من المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والتي أشارت الى المصادر التي تعتمد عليها المحكمة عند الفصل في المنازعات التي ترفع اليها وقد نصت على أن (وظيفة المحكمة أن

¹ - حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الدولي، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2008، ص 186.

تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبيق في هذا الشأن الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة) وانطلاقاً من هذه الأهمية أصبحت المعاهدات الدولية بما تنشئه من حقوق أو تفرض من التزامات من أهم مصادر القانون الدولي وركيزه أساسية من الركائز القانونية التي يقوم عليها المجتمع الدولي، وقد اهتم فقهاء القانون الدولي بتصنيف المعاهدات الدولية وفقاً لمعايير من حيث موضوعها أو عدد أطرافها أو إجراءات عقدها، فمن حيث موضوعها يمكن أن تصنف إلى معاهدات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو عسكرية أو علمية...، ومن حيث عدد أطرافها هناك المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية أو متعددة الأطراف، ومن حيث وظيفتها القانونية هناك المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية، كما تصنف المعاهدات الدولية من حيث مدتها إلى معاهدات مؤقتة أو معاهدات غير محددة المدة، ومن حيث إجراءات عقدها إلى معاهدات مركبة أو معاهدات مبسطة، غير أن التصنيف الراجح في فقه القانون الدولي هو تصنيفها بحسب المعيار المادي أو الموضوعي إلى معاهدات "عقدية" أو معاهدات "شارعة"¹، حيث لدينا معاهدات دولية تعد من قواعد القانون الدولي الاتفاقية، وفي الجانب الآخر يوجد لدينا قضاء وطني يعد من طرف السلطات الداخلية في الدولة والذي يعتمد في إصدار أحكامه على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية لتلك الدولة²، إلا أنه بالرغم من أن القانون الداخلي هو أقدم من حيث التنظيم القانوني من القانون الدولي، لكن صلة النظام القانوني الداخلي بالنظام القانوني الدولي تبقى قائمة دائماً، في ترابط مستمر مع المجتمع الدولي، وكلما حصل تطور في المجتمع الدولي فإن هذا التطور ينعكس على هذه الصلة كما هو واضح من تطور قواعد عقد المعاهدات الدولية والاهتمام بتنظيم وتطور العلاقات الدولية وازدياد الحاجة إلى تعزيز التنظيم الدولي واحترام القانون الدولي من خلال عقد المعاهدات الدولية وقيام كل دولة بالعمل على إيجاد الآليات القانونية التي تؤدي إلى إدخال هذه المعاهدات ودمجها في النظام القانوني الداخلي مع الأولوية لسمو القانون الدولي في حال التعارض، حيث نصت المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق" وإلى جانب الفقه الدولي فقد سار القضاء الدولي والعمل الدولي وفق مبدأ (سمو القانون الدولي وأثره على القانون الداخلي) وعلى قواعد النظام القانوني الداخلي الدستورية منها أو التشريعية وكذلك سموه على القرارات الإدارية والقضائية الداخلية³ وهو ما أكدته باستمرار من خلال الممارسات والاجتهادات القضائية والهيئات التحكيمية الدولية التي صدرت في العديد من القرارات القضائية والآراء الاستشارية أو الفتاوى على الصعيد الدولي (الفرع الثاني).

¹ - سحر سالم الدوري، انفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الاردن)، 2013، ص 01.

² - فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الامارات العربية المتحدة، أبوظبي (الامارات العربية المتحدة)، 2018، ص 05.

³ - سحر سالم الدوري، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الأول: سمو المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي:

تختلف القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في التشريعات المختلفة، فهناك من الدول من يجعل المعاهدات الدولية مرتبة أعلى من الدستور كهلندا¹، وبعضها يعطيها مرتبة الدستور نفسه كإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية²، والبعض الآخر يجعل للمعاهدات الدولية مرتبة بين الدستور والقانون العادي كفرنسا وبلجيكا³، ودول أخرى تجعل لها مرتبة القانون العادي بعد عرض هذه الاتفاقيات على البرلمان للتصديق عليها كالأردن والكويت ومصر وبريطانيا⁴، و تبرز القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في حالة تعارض نصوص قانون العقوبات الوطني مع أحكام و نصوص المعاهدات الدولية⁵، و قد يحدث أن تتضمن المعاهدة الدولية أحكاماً تتعارض مع قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الوطنية سواء أكانت دستورية أم عادية (قانون، لائحة، قرار...)، لهذا لابد من وضع حل لهذه الإشكالية، لأنّ الدول تعطي دائماً للقواعد الأساسية مكانة أعلى على رأس الهرم التشريعي، إلا أنّ تلك القواعد قد تعرّضها للمسؤولية الدولية إذا تمسّكت بها عند تعارضها مع معاهدة أو اتفاقية دولية، و لهذا لابد من معرفة موقف القضاء الدولي من ذلك، ويلاحظ بداية أن القضاء الدولي مستقر على اعتبار المعاهدة الدولية تسمو على التشريع الداخلي منذ زمن بعيد، وذلك من خلال ما عرض عليه من منازعات دولية، ومن بين القضايا التي لها علاقة بهذا الموضوع وطرحت على محكمة التحكيم، وقد خطت محكمة العدل الدولية الحالية الملحق بالأمم المتحدة منذ عام 1945 على خطى محكمة العدل الدولية الدائمة السابقة المنبثقة عن عهد عصبة الأمم، وقد أكّدت في كثير من أحكامها وآرائها على مبدأ تغليب قواعد القانون الدولي العرفية والمكتوبة على قواعد القوانين الداخلية، وأنّه لا يجوز لأيّ دولة أن تتصلّل من التزاماتها الدولية بحجة مخالفتها لقانونها الداخلي أو دستورها، حيث أن التعامل الدولي يؤكد وبشكل جازم، على تبعية قواعد القانون الوطني لقواعد

¹ - وفقاً للمادة 60 من الدستور الهولندي لسنة 1956: "يجوز إبرام معاهدة تخالف نصوص الدستور دون أن تقرر المحاكم حق الرقابة على دستورية القوانين"، للمزيد من التفاصيل أنظر: رنا ابراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص 86.

² - تنص المادة 6 من الدستور الأمريكي على (أن المعاهدات التي تعقدها الولايات المتحدة هي الدستور الأعلى للبلاد)، كما نصت المادة 10 من الدستور الإيطالي لسنة 1949 على: (وجوب أن يكون القانون الإيطالي متفقاً مع قواعد القانون الدولي)، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمر صالح العكور، ممدوح العدوان، ميساء بيضون، مرجع سابق، ص 80.

³ - تنص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن: "المعاهدات والاتفاقيات التي تمت الموافقة عليها أو تصديقها والمنشورة حسب الأصول لها سلطة أعلى من سلطة القوانين، ولا يجوز طبقاً للمادة 54 من الدستور الإذن بالتصديق على المعاهدة أو الموافقة عليها إذا ما قدر المجلس الدستوري أنها تشتمل على حكم يخالف الدستور"، ونفس الشيء يقال عن المادة 43 من الدستور البلجيكي، للمزيد من التفاصيل أنظر: رنا ابراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص 86، كما نصت المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية أو التي أعتمدت حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، والتي تقابلها المادة 123 من الدستور الجزائري لسنة 1989.

⁴ - نصت المادة 151 من الدستور المصري الصادر في 1971 على أنه: (لرئيس الجمهورية يبرم الاتفاقيات و يبلغها لمجلس الشعب مشفوعة بما يناسب البيان و تكون لها قوة القانون، بعد إبرامها والتصديق عليها و نشرها وفقاً للاوضاع المقررة...)، للمزيد من التفاصيل أنظر: علي صالح العكور، و ممدوح العدوان و ميساء بيضون مرجع سابق، ص 80.

⁵ - رنا ابراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص 86.

القانون الدولي، إذ أن العديد من القرارات الدولية عبرت عن هذا السمو، ويمكننا -ومن خلال التطبيقات لعملية- الإستدلال على سمو قواعد القانون الدولي، ومن ثم إنهاء الخلاف، حول تعارض تلك القواعد فيما بينها أثناء التطبيق¹، ونعرض في هذا المجال بعض من بين القضايا الشهيرة التي حكم فيها بقرارات التحكيم الدولية ومحكمة العدل الدولية وتطبيقات القضاء الدولي التي كان مبدأ سمو قواعد القانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والقضاء الدولي على قواعد القانون الوطني محوراً لها :

أولاً: قرارات التحكيم الدولي: مما لا شك فيه أن التحكيم الدولي كان وما يزال، من أكثر الوسائل المستخدمة لحل المنازعات الدولية، وقد إزداد اللجوء اليه، كونه الوسيلة الأكثر سرعة ويسراً لتسوية تلك المنازعات الدولية وخاصة التجارية منها، وما يهمنا من هذه القرارات تلك التي تؤكد وتجزم على مبدأ سمو قواعد القانون الدولي²، لذا سنحاول عرض بعض القرارات على سبيل المثال لا الحصر، وهي:

1/ قضية مونتيجو 1875:

حصل نزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا حول تعارض اتفاقية دولية ودستور دولة داخلي وإدعت هذه الأخيرة أن نصوص دستورها تمنعها من احترام أحكام الاتفاقية المبرمة بينها وبين أمريكا الأمر الذي يعني تأكيدها المباشر لسمو دستورها على القانون الدولي، وقد أدان حكم المحكمة هذا المفهوم في عبارات خالية من أي لبس أو غموض³، حيث قررت محكمة التحكيم الدولية بأن: "المعاهدة الدولية تسمو على الدستور"⁴، وتشريعات الدولة يجب أن تطابق نفسها مع الاتفاقية الدولية وليس العكس، فالقانون الداخلي هو الذي يراعي وجود الاتفاقية وليس العكس⁵.

2/ قرار محكمة التحكيم الدولية الخاص بقضية شركة كهرباء وارسو:

إذ أشارت المحكمة المختصة في هذه القضية في حكمها الصادر عام 1936، الى ان المعاهدة التي تتم بالطرق القانونية، تعد مصدراً للقانون الوطني في الدولة المتعاقدة ولها القوة الملزمة، سواء بين الدول المتعاقدة أو على المستوى الدولي، وحتى في الحالات التي يكون هناك تعارض بين نصوص المعاهدة والقوانين الوطنية السابقة أو اللاحقة على إبرامها⁶.

¹ - محمد خالد برع، المعاهدات الدولية وآليات توطئتها في القانون الوطني (دراسة مقارنة في إطار القانونين الدولي والدستوري)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2017، ص 60.

² - نفس المرجع، ص ص 60-61.

³ - حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - أشرف عرفات أبو حجارة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2004، ص 256، وفي نفس السياق أنظر: الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1971، ص 42.

⁵ - حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 187.

⁶ - محمد خالد برع، مرجع سابق، ص 62.

3/ قضية جورج بينسون عام 1928:

وهذه الواقعة ردت هيئة التحكيم الدولية على الحجة التي ساققتها المكسيك بأن دستورها يتعارض مع المعاهدة المبرمة بينها وبين فرنسا في الشق المتعلق بمنح الجنسية فنقررت هيئة التحكيم الدولي أن: "من المؤكد والمسلم به أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي والماحكم الدولية لا تتقيد بالنصوص الداخلية".¹

ثانياً/ القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العدل الدولية الدائمة (C.P.J.I): إن أغلب القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية الدائمة، يمكن أن نلتبس فيها مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام على قواعد القانون الوطني، وسنورد بعض القرارات والأحكام التي تثبت ذلك:

1/ قضية تبادل السكان اليونانيين والأتراك عام 1925:

إذ قررت محكمة العدل الدولية الدائمة أنه: "من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي ان الدولة التي تقيجت بالالتزام دولي عليها أن تدخل في تشريعاتها الوطنية كل التعديلات التي تكفل تنفيذ هذا الالتزام الدولي".²

2/ قضية السفينة ويمبلدون الصادرة في 1923/08/17:

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن ألمانيا أصدرت قانوناً داخلياً في عام 1920 يجعل ألمانيا بحالة حياد دائم إزاء الحرب بين روسيا وبولندا وألا تسمح بمرور السفن عبر أراضيها، وعلى غثر ذلك منعت السلطات الألمانية السماح لسفينة ويمبلدون للعبور الى بولند عبر قناة كييل وتم تدويل هذه الواقعة بموجب المادة 380 من اتفاقية فرساي³، حيث جاء في نص المادة 380 من معاهدة فرساي لعام 1919: "أن قناة كييل والممرات المؤدية إليها تعدّ حرة ومفتوحة أمام السفن التجارية والسفن الحربية، وعلى قدم المساواة لكل الأمم التي هي في سلام مع ألمانيا"، وألّزمت المادة 195 من نفس المعاهدة ألمانيا بوجوب تدمير وإزالة جميع الحصون والقلاع والمناطق العسكرية المجاورة للقناة، وهذه القناة تربط بين بحر البلطيق وبحر الشمال، وبموجب هذه الاتفاقية أصبحت القناة قناة دولية، وبالتالي لا تستطيع ألمانيا غلقها في وجه الملاحة الدولية سواء في وقت الحرب أو في وقت السلم (المادتين 380 و 386 من معاهدة فرساي)، كما أكد قضاء محكمة العدل للاتحاد الأوروبي على الاتجاه نفسه، حيث جاء في حكم القوانين الأساسية أومبادئ التنظيم الدستوري الوطني لا تؤثر في صلاحية عمل قانوني صادر عن الجماعة الأوروبية وأثره على إقليم دولة عضو، ولما وقعت الحرب بين روسيا وبولندا سنة 1920، وعلى إثرها أصدر البرلمان الألماني قانوناً داخلياً، يجعل ألمانيا في حالة حياد من هذه الحرب، وبتاريخ 1921/03/21 وصلت السفينة ويمبلدون إلى قناة كييل، وهذه السفينة تملكها شركة بريطانية مستأجرة لشركة فرنسية لنقل الأسلحة والذخائر، وهي في طريقها إلى بولندا إعترضتها السلطات الألمانية واحتجزتها، تقدمت فرنسا وبريطانيا وإيطاليا واليابان إلى محكمة العدل الدولية الدائمة، واتّهمت هذه الدول ألمانيا بأنها ارتكبت سلوكاً مخالفاً لمبدأ حرية الملاحة في قناة كييل وفق ما تنص عليه المادة 380 من معاهدة فرساي، وطالبت هذه الدول ألمانيا بدفع تعويض مناسب للخسارة التي تعرّضت لها السفينة، بالإضافة

¹ - فهد نايف حمدان البرجس الشمري، مرجع سابق، ص 64.

² - محمد خالد برع، مرجع سابق، ص 63.

³ - فهد نايف حمدان البرجس الشمري، مرجع سابق، ص 64.

إلى امتناع ألمانيا عن العودة لمثل هذا السلوك، وعدم الاحتجاج بالقوانين الداخلية لتبرير خرق التزاماتها الدولية، وقد ردت ألمانيا على هذه الدعوى بأن البرلمان الألماني سن قانوناً عاماً سنة 1920، يجعل ألمانيا محايدة في تلك الحرب، وأنها لا ترضى بأن ينتقص من سيادتها على أراضيها¹، و ردت المحكمة على حجة ألمانيا بقولها: "إن المحكمة ترفض وجهة النظر القائلة بأن إبرام أي معاهدة أياً كانت، بحيث تصبح الدولة بمقتضاها ممتنعة عن القيام بعمل ما أو ملتزمة بالقيام بعمل ما، يعد ذلك تنازلاً عن السيادة، ومما لاشك فيه، أن كل معاهدة تنشئ التزامات من هذا النوع، تصنع قيوداً على ممارسة الحقوق السيادية للدولة، وإن كان لها أهلية إبرام المعاهدات الدولية وتحمل الالتزامات الدولية، هي سمة أساسية من سمات السيادة، وأن الدولة لا تستطيع بواسطة تشريعها الوطني أن تحد من نطاق التزاماتها الدولية"².

3/ قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية عام 1926:

إذ اكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها على سيادة المعاهدات الدولية على جميع القوانين الوطنية، كما عدت المحكمة أن قواعد القانون الدولي تعد في نظرها هي القواعد التي لها سيادة على جميع القواعد القانونية الأخرى³.

4/ قضية الرعايا البولنديين في دارنزيغ 1952:

تتلخص وقائع هذه القضية الشهيرة على المستوى الدولي في ان الحلفاء عقب الحرب العالمية العالمية الأولى اقتطعوا هذه المدينة من ألمانيا المنهزمة وفقاً لما انتهت اليه اتفاقية فرساي⁴، وجعلوا منها مدينة حرة، حيث كان للمدينة علاقات خاصة بينها وبين بولندا، غير أن حكومة دانزنغ ضيقت كثيراً على الرعايا البولنديين في مجالات العبادة والتعليم والعمل والأمور الحياتية، فاشتكى الرعايا الى بولندا، حيث عملت هذه الأخيرة على رفع الأمر الى محكمة العدل الدولية محتجة أن معاملة الرعايا البولنديين يجب أن يتم معاملتهم وفقاً للمادة 5/104 من اتفاقية فرساي 1919 وليس وفقاً لدستور مدينة دانزنغ، في حين ردت حكومة دانزنغ في دفاعها بالقول أن الرعايا من أصل بولندي يعاملون وفقاً لأحكام الدستور، وهذا الدستور لا يعترف للرعايا البولنديين ولا لغيرهم بالمساواة امام القضاء والحرية الفردية وحرية التعبير وممارسة الشعائر الدينية وحرمة الملكية الخاصة، وقد لاحظت المحكمة أن تطبيق دستور دانزنغ يؤدي إلى انتهاك الالتزامات الدولية المفروضة على هذه المدينة في مواجهة بولونيا، وأصدرت المحكمة قرارها بتاريخ 04 فيفري 1932 مفاده بأنه حسب المبادئ المعترف بها،

¹ - أبو غرارة محمد الفرجاني، نفاذ المعاهدات الدولية وأثرها على التشريع في ليبيا (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، معهد البحوث والدراسات، جامعة الدول العربية، القاهرة (مصر)، 2004، ص 295.

² - نفس مرجع ، ص 295.

³ - محمد خالد برع، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - نصت المادة 5/104 من معاهدة فرساي لسنة 1919 على أن : " الدول الحليفة والمنظمة لها ستناقش اتفاقية فور إنشاء المدينة الحرة وأن أطراف هذه الاتفاقية هم بولندا والمدينة الحرة دانزنغ بحقوق المواطنين البولنديين فيها، أو الأشخاص من أصل بولندي، أو الذين يتحدثون اللغة البولندية"، للمزيد أنظر: عبو تركية، مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الرابع، العدد رقم 02، جامعة مولاي طاهر، سعيدة (الجزائر)، 2017، ص 190.

لا يمكن لدولة أن تتذرع أو تحتج بقانونها الداخلي (دستورها) في علاقاتها بالدولة الأخرى قصد التهرب من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي أو المعاهدات السارية¹، وبالتالي خلصت المحكمة الى تطبيق المادة 5/104 من اتفاقية فرساي على الرعايا البولنديين، وفي نفس السياق، قضت محكمة التحكيم الدولية أنه من وجهة نظر القانون، فإنه لا يجوز الاحتجاج بالقانون الداخلي بقصد التنصل من الالتزامات الدولية² وذلك في قضية شوفيلدت بين الولايات المتحدة الأمريكية وغواتيمالا³.

ثالثاً/ القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العدل الدولية (I.C.J.):

لقد أصدرت محكمة العدل الدولية (I.C.J) العديد من القرارات والأحكام القضائية التي تثبت بما لا يدع مجالاً للشك بأولوية قواعد القانون الدولي والقضاء الدولي على قواعد القانون الوطني وعلى احكام القضاء الوطني، ونذكر منها على سبيل المثال:

1/ قضية المجهزين النرويجيين 1922:

ترجع وقائع القضية الى فترة الحرب العالمية الاولى، حيث قامت الولايات المتحدة الاميركية بالاستيلاء على سفن كان يجري بناؤها في ترسانة بحرية امريكية لصالح المجهود الحربي الأمريكي وخوفاً من وقوعها في يد الالمان في حالة تسليمها لأصحابها التجار النرويجيين، غير أنه بعد انتهاء الحرب رفضت امريكا تسليم السفن بحجة أن القانون الذي صدر بتاريخ 03 أوت 1917 يعطيها الحق في ذلك، بالمقابل طالبت النرويج بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها و بالافراج عن السفن المحتجزة وذلك طبقاً لاتفاقية 30 جوان 1921 المبرمة بين الدولتين، كما قاما الدولتين بإحالة النزاع الى محكمة التحكيم الدولية الدائمة بلاهاي وفقاً للمادتين 59 و 87 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة بفض النزاعات بالطرق السلمية، حيث زعمت أمريكا بأن موقفها سليم، وأنها ملزمة بتطبيق القانون الأمريكي وعلى المحكمة أن لا تستبعد تطبيقه، إلا أن النرويج رأت عكس ذلك و بأنه على المحكمة أن تحكم وفقاً لما تمليه أحكام القانون الدولي، وقد أصدرت المحكمة قرارها بتاريخ 13 أكتوبر 1922 في عبارات رافضة ما زعمت به الولايات المتحدة الأمريكية من حجج⁴، حيث قالت: " إن المحكمة لا يمكنها قبول وجهة نظر الأمريكية القائلة بأنها ملزمة بتطبيق القانون الأمريكي في جميع الظروف والأحوال، وللمحكمة حرية فحص ما إذا كانت هذه القوانين تتفق مع مبدأ المساواة بين الطرفين المتعاقدين، وهل هي متفقة أولاً مع المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بواسطة الولايات المتحدة الأمريكية، وما إذا كانت متفقة مع المبادئ المستقرة في القانون الدولي من عدمه"، وبأنه لا يجب الاستناد إلى القوانين الأمريكية الداخلية لإلحاق ضرر بدول أخرى، والتنكر لما أبرمته أمريكا من معاهدات سابقة، لأنه يعتبر خرقاً لمبدأ معترف به

¹ - حسين حنفي عمر، التدخل في شؤون الدول بذريعة حماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2005، ص 248، وفي نفس السياق أنظر: عبو تركية، مرجع سابق، ص 190.

² - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي - صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 84 - 86.

³ - حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 189.

⁴ - عبو تركية، مرجع سابق، ص 190.

دولياً وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ لا يمكن خرق هذا المبدأ إستناداً إلى أيّ قانون داخلي¹، وإلا عد هذا الخرق فعلاً دولياً غير مشروع يترتب المسؤولية الدولية.

2/ قضية المصائد النرويجية سنة 1951 :

حيث اعتبرت محكمة العدل الدولية في حكمها أن شرعية تحديد البحر الاقليمي بالنسبة للدول الأطراف في النزاع (انجلترا، النرويج) هي شأن من شؤون القانون الدولي، حيث كانت الحكومة النرويجية بموجب مرسوم صادر بتاريخ 12 ديسمبر 1935، قد عينت في الجزء الشمالي من البلاد (الدائرة القطبية الشمالية)، المنطقة التي تحتفظ بها بمصائد السمك لرعاياها، وسبقت وأن طلبت من المملكة المتحدة البريطانية من المحكمة أن تقرر ما إذا كان تعيين الحدود هذا مخالفاً أو مطابقاً للقانون الدولي، وقد خلصت المحكمة في قرارها الى أنه: " لا في النهج الذي اتبع في تعيين الحدود بالمرسوم المذكور، ولا في الحدود نفسها التي عينها هذا المرسوم، أي مخالفة للقانون الدولي"²، وبذلك يكون حكم المحكمة قد اعترف بالصفة الشرعية للمرسوم النرويجي بإعتباره قواعد قانونية داخلية لا تتعارض مع القانون الدولي.

3/ قرار محكمة العدل الدولية الخاص بموضوع الوصايا على القصر الصادر عام 1958 بسبب الخلاف بين السويد وهولندا:

إذ لم تعتد المحكمة بالطعن السويديين كونه يستند الى التبرير الذي مفاده، أن بنود الاتفاقية بين البلدين يخالف في مضمونه الإجراءات الغدارية السويدية، وقد أصدرت الحكم بتغليب الإتفاقية على القوانين العادية³.

4/ قضية تعيين الحدود بين دولة قطر ومملكة البحرين:

حيث تتعلق وقائع الدعوى بتعيين الحد البحري والقضايا الإقليمية بين كل من دولة قطر ومملكة البحرين، والمسألة المتعلقة بانتهاك نص داخلي للقانون الدستوري البحريني بشأن لمن الاختصاص بعقد الاتفاقيات الدولية، حيث عمد وزير الخارجية البحريني الى التأكيد على أنه طبقاً للدستور البحريني لا يمكن للاتفاقيات الدولية المتعلقة باقليم الدولة أن تدخل حيز النفاذ إلا بعد تبنيها فعلياً في النظام والتشريع الداخلي وكقوانين وطنية لمملكة البحرين، وأضاف أنه ليس له صفة وصلاحيات التوقيع على اتفاقية تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها، إلا أن محكمة العدل الدولية قد اكتفت بان أعلنت أنها: " ترى أنه ليس من الضروري ان نتسأل عما يكون يخلج من نوايا وزير خارجية مملكة البحرين، حيث الواقع أن الوزيرين قد وقعا نصاً مسجلاً لتعهدات قبلتها حكوماتهما، وقد أصبح إثر ذلك البعض منها متلقياً تطبيقاً مباشراً، بحيث سواء أكان وزير الخارجية للمملكة البحرين صالحب حق التوقيع على مثل هذا النص أم لا، فإنه لا يستطيع أن يؤكد لاحقاً أنه لم يكن يقصد أن يوقع بإمضائه إلا على إعلان مسجل لاتفاق أو تفاهم سياسي، وليس الغرض منه اتفاق دولي"، ولم يكن خفياً أن نوايا وزير خارجية مملكة البحرين من تذرعه بأحكام دستوره الداخلي، كانت ترمي للافلات من التعهدات الدولية التي قبلتها حكومته بموجب الاتفاق الدولي المعقود بين حكومته وحكومة دولة قطر بشأن تعيين الحد

¹ - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي - صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص ص 81-83.

² - حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 191.

³ - محمد خالد برع، مرجع سابق، ص 64.

البحري، وقد فوتت عليه المحكمة قصده، فيما يتعلق بالاختصاص على توقيع الاتفاقيات المتعلقة بإقليم دولته، لا سيما قد رأت المحكمة أن التعهدات المقررة بموجب هذا لاتفاق قد قبلتها كلتا الحكومتين في البلدين، كما أن البعض منها تلقى تطبيقاً مباشراً وفوري للاتفاقية، وفي هذا ما يؤكد حقيقة أولوية القانون الدولي على أحكام الدستور الداخلي¹.

5/ قضية الزي بين إيطاليا والولايات الأمريكية المتحدة:

وهي ما يعرف بقضية الزي بين الدولتين، فقد قررت الدائرة التي نظرت النزاع فيما بينهما على أنه: "كون الفعل مشروعاً بين على الصعيد الداخلي لا ينفي إمكانية مخالفته لإلتزام دولي"².

6/ قضية المناطق الحرة بين سويسرا وفرنسا سنة 1930:

تعود وقائع قضية المناطق الحرة في السافوا العليا ومنطقة حاكس بين فرنسا وسويسرا إلى أنه بين عامي 1814-1816 حصلت سويسرا من فرنسا على مناطق حرة للتجارة، في منطقة الحدود طبقاً لاتفاقية دولية بين الدولتين، وطبقاً للاتفاقية بين سويسرا ومملكة سردينيا التي ورثتها فرنسا عن هذه المملكة حيث كانت هذه المناطق تمثل فائدة اقتصادية لصالح سويسرا، لأن عملية البيع والشراء فيها لا يخضع لأية ضرائب أو رسوم جمركية، واستمر الوضع على ذلك الحال إلى غاية قيام الحرب العالمية الأولى عندما أبرمت اتفاقية فرساي 1919، أردت فرنسا إلغاء هذه المناطق على أساس تغيير الظروف وبالفعل قامت الجمعية الفرنسية بإصدار قانون داخلي في 16 فيفري 1923 يقضي بأن: "خط الجمارك على طول الحدود الفرنسية-السويسرية سيقام على الحافة النهائية لحدود الجمهورية الفرنسية، بحيث تتطابق الحدود الجمركية مع الحدود السياسية، وبالتالي تصبح المناطق الحرة داخل فرنسا، ابتداء من هذا التاريخ خاضعة من جميع الوجوه وخاصة المعاملة الجمركية لنفس نظام الذي يطبق على كافة حدود فرنسا ومنافذها"، وبطبيعة الحال رفضت سويسرا فوراً الاعتراف بهذا القانون، وطلبت من المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تصدر حكماً توضح فيه إذا كان هذا التصرف من جانب فرنسا مشروعاً أم غير مشروع³، وقد أكدت محكمة العدل الدولية سيادة وسمو المعاهدات على القوانين الوطنية والتي تعتبر من وجهة نظر المحكمة مجرد واقعة لإظهار إرادة الدولة أو نشاطها، ومن بين ما يؤكد هذا حكمها الصادر في قضية المناطق الحرة الفرنسية في 6 ديسمبر 1930 حيث انتهت للقول على أنه: "فرنسا لا يمكنها أن تستند إلى تشريعاتها الوطنية لكي تقيد من نطاق التزاماتها الدولية"⁴، وفي القضية المتعلقة بالجماعات اليونانية البلغارية، جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1930 أنه: "من المبادئ المعترف بها بشكل عام في قانون الشعوب أنه في العلاقات بين الدول الأطراف في معاهدة، لا تسمو نصوص التشريع

1 - أشرف عرفات أبو حجارة، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

2 - حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 195.

3 - نفس المرجع، ص ص 189-200

4 - عبو تركية، مرجع سابق، ص 189، في نفس السياق أنظر أيضاً: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 95-97.

الداخلي على أحكام هذه المعاهدة"¹، وفي رأي المحكمة في النزاع الذي وقع بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلى التحكيم وفقاً لاتفاق المقر المبرم بين أمريكا ومنظمة الأمم المتحدة عام 1947، حيث ردت المحكمة بقولها: "إنّ الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام التزاماتها الدولية باللجوء إلى التحكيم طبقاً للمادة 21 فقرة/ أ من اتفاقية المقر لعام 1947، وإذا كانت أمريكا تدّعي بأنّ قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر، فإنّ المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي، ألا وهو سمو أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي، مذكراً بأنّ هذا المبدأ طُبّق بواسطة القضاء الدولي عند الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في قضية الألباما بتاريخ 14 سبتمبر 1972 بين الولايات المتحدة الأمريكية نفسها وبريطانيا العظمى"²، كما جاء في حكم محكمة التحكيم في قضية جورج بينسون سنة 1928 التي ثارت بين فرنسا والمكسيك بأنّه: "من المؤكد والمسلم به أنّ القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي، وليس معنى هذا أن النصوص الوطنية ليست ذات قيمة بالنسبة للمحاكم الدولية، ولكنها - أي المحاكم الدولية - لا تكون مقيدة بها"³.

ومن خلال ما تقدّم، يتّضح لنا أنّ أحكام القضاء الدولي مستقرة على ترجيح تطبيق المعاهدة الدولية عند تعارضها مع الدستور، ولقد رسخت ذلك لجنة القانون الدولي مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي⁴، بحيث أنّه إذا كانت الدولة طرف في معاهدة دولية وتضمّنت تلك المعاهدة نصّاً يتعارض مع دستور الدولة، فإنّ الدولة لا يقبل منها الاحتجاج بأنّ دستورها يقضي بغير ما ورد في المعاهدة، وهذا يعني أنّ للمعاهدة قوّة أكبر من قوّة الدستور، وذلك لأنّها تكون صادرة عن الإرادة الدولية خاصة إذا كانت أطرافها مجموعة من الدول، ويتطلب ذلك من الدولة أن تعدّل في أحكام دستورها قبل أن تصادق على المعاهدة، ولذلك يمكن القول بأنّ الدول التي أخذت بنظام الرقابة الدستورية السابقة على صدور القوانين، يمكنها أن تتجنّب حدوث التعارض بين دستورها وبين ما تلتزم به على الصعيد الدولي، فمن خلال هذه الرقابة يمكن أن تكتشف أنّ هناك تعارضاً بينهما منذ البداية وقبل التصديق على المعاهدة، وإذا كان القضاء الدولي يرجح المعاهدات⁵ على القواعد

¹ - أشرف عرفات أبو حجارة، مرجع سابق، ص 260.

² - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 125-126.

³ - وقائع النزاع تدور حول العلاقة بين المعاهدة و بين أحكام الدستور المكسيكي المتعلقة بالجنسية، حيث تمسكت المكسيك بتطبيق دستورها الوطني المتعارض مع نصوص المعاهدة ، للمزيد من التفاصيل أنظر: أشرف عرفات أبو حجارة، مرجع سابق، ص 257.

⁴ - نصت المادة 14 من مشروع لجنة القانون الدولي عن حقوق و واجبات الدول الذي أعدته سنة 1949 والذي نصت فيه على أنه: "يجب على كل دولة أن توجه علاقاتها بالدول الأخرى وفقاً للقانون الدولي، ولمبدأ أن سيادة الدول يعلوها القانون الدولي"، للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك : عمر صالح العكور، وممدوح العدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 81.

⁵ - ينصرف معنى المعاهدة الى معاهدات السلام أو التحالف، أما مصطلح الاتفاقية فيستخدم بالعادة للدلالة على المعاهدات الجماعية التي تعقدها الدول في غير الشؤون السياسية والتي تتصرف للاتفاقيات التي تعقدها المنظمات الدولية (كاتفاقيات الصادرة عن عن مؤتمر العمل الدولي)، أو التي تتضمن قواعد عامة (كاتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لعام 1969) ، للمزيد من التفاصيل =

الدستورية التي تتمتع بالسمو والأولوية داخل الدولة، فإنّه من البديهي أن يكون موقفه كذلك في حالة تعارض المعاهدة مع قواعد القانون الوطني، والتي تأتي في مرتبة أقل من القواعد الدستورية، ويترتب على موقف القضاء الدولي هذا، عدة آثار سوف نتطرق لها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أثر سمو المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي:

إن ميثاق الأمم المتحدة الذي يعد من أهم المعاهدات الدولية الشارعة إن لم يكن أهمها على الإطلاق لم يتضمن أي نص يشير صراحة على سمو قواعد القانون الدولي، إلا أن الميثاق قد عبر ضمناً عن ذلك عندما أكد في مقدمته على (إحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات و غيرها من مصادر القانون الدولي)¹، إلا أنه يترتب على إعتبار المعاهدة الدولية في مرتبة أسمى من التشريع الوطني أنّه في حالة القيام بأيّ عمل من جانب الدولة مخالفة لالتزاماتها الدولية، كسن تشريع مخالف له اعتبارها مسؤولة عن ذلك كما جاء في حكم لمحكمة العدل الدولية الدائمة في قضية فوسفات مراكش، فقد رأت: "أنّ عملاً منسوباً للدولة يتّصف بمخالفته للحقوق الاتفاقية لدولة أخرى، ينشئ المسؤولية الدولية مباشرة في نطاق العلاقات بين هاتين الدولتين" ولا تستفيد الدولة من التشريع المخالف للمعاهدة الدولية، كما قرّرت ذلك نفس المحكمة السابقة في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا، حيث جاء في حكم المحكمة بأن: "فرنسا لا يمكنها أن تستفيد من تشريعها لكي تقيد من نطاق التزاماتها الدولية"، كما قررت المحكمة أيضاً أن المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، لا يجوز لأحكام تشريع داخلي أن يكون له الأولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية"²، يضاف إلى ذلك، أنّه حتى ولو كان الفعل الذي تقوم به الدولة متّقاً مع نصوص قانونها الداخلي ويكون مشروعاً وفقاً له، إلا أنّ ذلك لا يعني بالضرورة إمكان مخالفته لمعاهدة دولية وفقاً لما انتهت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية حدثت بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا فقد قضت بأن: "كون الفعل مشروعاً على الصعيد الداخلي لا يعني إمكانية مخالفته لالتزام دولي"³، ولهذا إذا لم يكن هناك قيد على حرية الدولة في إتيان أو الامتناع عن عمل معيّن بموجب قانونها الداخلي، فإنّ ذلك لا يبرّر إخلالها بمعاهدة دولية، وإن تطوّر وتوسّع القاعدة الإتفاقية الدولية، انعكس بشكل واضح على الأنظمة القانونية للدول، إذ أصبحت القاعدة الدولية تزاخم القاعدة الداخلية، مما انعكس سلباً على هذه القاعدة وأدى إلى تضيق نطاقها ومجالاتها، فالعديد من المواضيع أصبحت من إختصاص القواعد الدولية، وقد برز هذا واضحاً من خلال الإجراءات القانونية التي إتخذتها الدول مسيطرة لهذا التوسع، حيث أشارت صراحة في دساتيرها إلى سمو القواعد الإتفاقية الدولية، وتقدمها على القواعد القانونية الداخلية، فالمعاهدات الدولية والإتفاقيات الدولية ليست فقط مصدراً من مصادر القانون الدولي، إنما هي أداة

أنظر، علي يوسف الشكري، مباحث في الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2014، ص433 و ما بعدها.

¹ - عمر صالح العكور، وممدوح العدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 81.

² - أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2003، ص 48.

³ - أشرف عرفات أبو حجارة، مرجع سابق، ص ص 260، 261.

وأسلوب فعال لتنظيم العلاقات الدولية، و وسيلة لإنماء التعاون السلمي بين الأمم أياً كانت نظمها الدستورية والاجتماعية، والالتزامات المترتبة عن هذه المعاهدات والاتفاقيات تستوجب تنفيذها بحسن نية تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإن كل هذه المعطيات تجسد وتؤكد أثر تطور مبدأ سمو القاعدة القانونية الدولية وتقدمها على القاعدة القانونية الداخلية¹، بالمقابل على أي دولة وكما تخضع أمورها الداخلية لقانونها الداخلي، يجب أن تخضع القانون الدولي عندما يكون هذا القانون واجب التطبيق في الداخل، نتيجة إلزام دولي على الدولة، فهو نشاط قانوني لا يختلف عن نشاط الدولة الآخر الخاضع للقانون الداخلي، ولذلك فعند تعارض قاعدتين دولية وداخلية وجب تطبيق الأولى وإعطائها الأولوية على الثانية، حتى لا تكون الدولة محل مساءلة قانونية دولية التي جزء منها والوقائع الدولية والداخلية، هي نتاج نشاط الدولة ولصالحها ولخدمة أهدافها المشروعة²(أولاً)، لقد أصبح من الواضح أن مبدأ العالمية هو إختصاص القاضي الوطني لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بناء على التزام دولي يحتم ذلك، إلا أنه على الرغم من وجود هذا الالتزام الدولي، إلا أن الدول بحاجة الى تشريع داخلي يترجم ذلك الالتزام حتى يتسنى لمحاكمها تطبيق هذا المبدأ، الأمر الذي يقتضي توافر شروط معينة تمكن القضاء الوطني من تطبيق مبدأ العالمية حتى بوجود الالتزام الدولي، وحتى يتسطيع القضاء الوطني من محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية لا بد أن تكون هناك قاعدة قانونية عامة تتيح للقاضي الوطني الاستناد اليها لتطبيق مبدأ العالمية، فالقاضي الوطني لن يكون قادراً على ممارسة إختصاصه على جريمة معينة إذا لم ينطبق عليها أحد ضوابط الاختصاص التقليدية حتى في الأحوال التي تكون فيها دولته طرفاً في معاهدة دولية تلزمها بذلك، لأن المعاهدة الدولية في أغلب الدول لا يكون لها قوة القانون إلا بعد إتخاذ بعض الإجراءات التي يتطلبها القانون الوطني³، مما يعني ذلك أن القاضي الوطني لا يستطيع أن يطبق نصوص المعاهدة الدولية التي تركز مبدأ العالمية بشكل مباشر إلا بعد تدخل المشرع الوطني لصياغة نصوص المعاهدة الدولية لا سيما في الأحوال التي تتوافر فيها مقومات القاعدة الجنائية الداخلية، وهذا ما أكدته القضاء في العديد من أحكامه التي أعتبر فيها القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية التي تتضمن تعريفاً للجريمة من الأمور التي لا يمكن للمحاكم الوطنية ان تعتمد عليها دون وجود تشريع وطني يحدد العقوبات المناسبة، وفي هذا يقول الاستاذ فيليب ان مبدأ العالمية ليس مكتفياً بذاته الى الحد الذي يمكن معه تطبيقه بشكل تلقائي بل لا بد من استكمالها بقواعد قانونية وطنية تعطيه أساساً واضحاً وتحدد الشروط أو الطبيعة الدقيقة للالتزامات ولذلك حتى تستطيع المحاكم الوطنية من تطبيق مبدأ العالمية بشكل عملي، فإنها بحاجة الى أن يقوم المشرع الوطني بتشريع أحكام موضوعية متعلقة بالتجريم والعقاب، ولذلك تلتزم الدولة عند المصادقة على المعاهدات الدولية لأمرين هما مراعاة التزاماتها الدولية المنبثقة

¹ - جميلة بن علي، مرجع سابق، ص ص15-16.

² - بنت المصطفى عيشة السالمة، إجراءات نفاذ القانون الدولي الإتفاقي في النظام الداخلي المويثاني، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2004/2005، ص 36.

³ - علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1993، ص 48.

عن المعاهدة وإحترام مبدأ الشرعية الجنائية من خلال النص عن الجرائم والعقوبات في تشريعاتها الداخلية¹ (ثانياً).

أولاً: أثر الإعتراف للمعاهدات الدولية بالسمو على التشريع الداخلي السابق واللاحق:

إن تحديد مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية ينطلق أساساً من بنود وقواعد إتفاقية فيينا للمعاهدات نفسها، فهي التي كرست مبدأ سمو قبل أن يدرج في الدساتير العالمية، بحكم أن الدستور هو همزة الوصل بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، فهو المحدد لمكانتها على السلم التشريعي داخل الدولة، وهو الذي يمنحها القوة اللازمة لتؤدي دورها المنوط من غير أن يعترضها عارض، أو يعيقها عائق من النصوص التشريعية الأخرى، ولذا فإن الدول تحرص على تضمين نصوصها الدستورية ما يوضح العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، بحيث تختلف قوة المعاهدة أو الإتفاقية الدولية بحسب ما تعتقده دساتير الدول من نظريات فقهية، تعطي على أساسها القوة القانونية لنصوص المعاهدة وكيفية تطبيقها²، وهذا من خلال ما تضمنته من قيود وإجراءات وضمانات دقيقة وحازمة في تنفيذ المعاهدة، وهذا من شأنه حماية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من كل الحواجز التي تعرقل تنفيذها، حيث تم إقرار مبدأ سمو المعاهدات في المادة 27 من إتفاقية فيينا لسنة 1969، ونشير في هذا الصدد أن مندوب باكستان هو من إقترح على لجنة مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات إدراج مشروع المادة، في مشروع المعاهدة يحرم على أي طرف في معاهدة دولية إثارة أحكام قوانينه بقصد التهرب من تنفيذ المعاهدة وقد تم التصويت على الإقتراح، تم قبوله بعد إجراءات كثيرة، وأصبح بذلك هو النص الذي تبنته إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات³، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة "القواعد المشار إليها في الفقرتين السابقتين لا تخل بأحكام المادة 46" فطبقاً لهذه المادة، نستخلص أن الدولة الطرف في معاهدة تكون ملزمة بسن التشريعات الداخلية الملائمة التي تكفل من خلالها تنفيذ المعاهدة التي اتربّطت بها، وإلا قامت مسؤوليتها الدولية، إذ لا يمكنها الاحتجاج بعدم تنفيذ المعاهدة على أساس شرعي أو قانوني كعدم نشر المعاهدة أو عدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي، والحكمة من وجود هذا المبدأ هو الحد من خرق الدول لالتزاماتها التعاقدية تحت ذريعة إحترام قانونها، وكما يرى بعض الفقهاء، أنه لا ينبغي النظر الى هذا المبدأ على أساس أنه أمر أجنبي ومفروض على الدولة، وإنما هو مجرد تناغم في النشاط القانوني للدولة، وبناءً على هذا التناغم يصبح مستحيلاً وضع عراقيل ونصوص دستورية وتشريعية داخلية أمام قواعد القانون الدولي، لأن هذه العراقيل تؤدي الى تضارب

¹ - مبارك جسام محمد الدليمي، إختصاص المحاكم الجنائية الوطنية في تطبيق المعاهدات الدولية، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، شبرا الخيمة، القاهرة (مصر)، 2020، ص 34.

² - حمدي محمد محمود حسين، أثر المعاهدات الدولية على القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية مقارنة مدعمة بالإجتهادات القضائية)، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، العدد الأول، المعهد العالي للقضاء، صنعاء (سلطنة عمان)، 2019، ص ص 13-14.

³ - لقد كرست المادة 13 من مشروع إعلان حقوق و واجبات الدول الصادرة في 1949 عن لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الامم المتحدة، حيث جاء في المشروع ما يلي: "على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي ترضها عليها المعاهدات وغيرها، من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعاتها"، للمزيد من التفاصيل أنظر: جميلة بن علي، مرجع سابق، ص 10.

وخلل في نشاط الدولة على المستوى الداخلي والدولي¹، وأن معظم المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعقدها السلطة التنفيذية، لا تندمج في النظام القانوني الداخلي إلا بإحدى الطريقتين، إما من خلال ضمها مباشرة ضمن ترسانة التشريعات القانونية الداخلية دون الحاجة إلى إصدارها في شكل تشريع داخلي أو من خلال إجازة من السلطة التشريعية لهذه المعاهدات بقانون، حيث يكفي بهذه المعاهدات إعلامه بها، واستناداً لذلك فإذا ما استكملت المعاهدة الدولية جميع مراحل تكوينها، وإذا ما توافرت فيها الشروط المتوجبة لاعتبارها مصدراً من مصادر القانون الداخلي، فإنه يقتضي بالتالي معاملتها بنفس معاملة قواعد هذا القانون، وبالتالي المعاهدات التي تنتشر وفقاً للأصول تكتسب قوة القانون، وتلتزم المحاكم بإعمال أحكامها وفق ما هو مقرر في القوانين التابعة للدولة المعنية، إلا أنه وبمعرض تطبيق القاضي الوطني لأحكام معاهدة دولية مبرمة من قبل دولته، قد تواجه بعض المشاكل وخاصة إذا ما كانت بعض أحكامها تتعارض مع النصوص الداخلية، ومن أهم هذه المشاكل، مسألة التعارض بينها وبين القوانين الوطنية²، وهذا التعارض يمكن أن نجده مع قانون سابق لإبرامها (1) أو لاحق عليها (2) .

1/ التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة الدولية اللاحقة: إن تنفيذ المعاهدات الدولية وتطبيقها قد يؤدي في بعض الأحيان إلى حصول تنازع بين أحكام المعاهدة التي ترتبط بها الدولة وبين أحكام تشريعاتها الداخلية، فقد تنظم المعاهدات الدولية حالات لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها، وقد تنظم حالات سبق وأن نظمها القانون الداخلي، وقد تتعارض هذه الأحكام بعضها مع البعض الآخر، لذا يجب أن يتم الرجوع إلى دستور الدولة ذاتها، إن كان يوجد بها نص أو قاعدة دستورية تبين هذه المسألة من عدمها، فالقواعد الدستورية هي التي تحدد مكانة المعاهدات الدولية أو الإتفاقيات الدولية على السلم التشريعي للدولة وترتيبها مع القوانين الوطنية³، والدول حرة في إختيارها ما يناسبها من أسلوب تقرر به منزلة هذه المعاهدة وطريقة إدخالها ضمن تشريعاتها الوطنية، ففي حالة وجود نص دستوري يغلب حكم المعاهدة الدولية على القانون الداخلي ويسمو بها على التشريع الوطني، فيجعلها في مرتبة تالية وسابقة على القوانين، ومن ثم فإن التصديق على المعاهدة ونشرها يجعلها في وضع متقدم على التشريع السابق عليها واملتعارض معها، ولذلك تكون نصوص المعاهدة الدولية

¹ - عبو تركية، مرجع سابق، ص 188.

² - ليندا إبراهيم جابر، **التعارض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية**، المجلة القضائية، صادر لكس، مقال منشور على الانترنت بتاريخ 2020/12/16، تم التصفح عليه بتاريخ 2017/02/10 عبر الرابط الإلكتروني، ص 15 :

دراسات و-آراء/11473/التعارض-بين-القانون-الداخلي-والمعاهدات- الدولية/ <https://lebanon.saderlex.com/category/>

³ - يرى بعض الفقهاء أن القانون الدولي يسمو على القانون الدستوري، ومن ثم على الدولة أن تلتزم بالقانون الدولي، وإن تطلب الأمر مخالفة دستورها، أو تكييفه حسب تلك القواعد، إلا أن هذا الرأي منتقد بشدة على المستوى الفقهي، إذ نجد أغلب الدساتير هي التي تحدد علاقاتها بالقانون الدولي، وبالتالي فالمعاهدة بهذا التفسير تسمو على القوانين العادية دون الدستورية، في حين يفسرها آخرون أنها تشمل بالإضافة إلى القوانين العادية القوانين الدستورية كذلك، وهو ما يؤدي إلى القول بسمو المعاهدات على القواعد الدستورية والعادية معاً، للمزيد من التفاصيل أنظر: بنت المصطفى عيشة السالمة، مرجع سابق، ص ص 31-32.

واجبة التطبيق من جهة القاضي الجزائي وتعلق النصوص الداخلية المتعارضة وفقاً لمبدأ التدرج التشريعي¹، وقد يكون التعارض بين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة ظاهرياً فقط، وهنا يمكن فض هذا التعارض من خلال التوفيق بين النصوص المتعارضة ظاهرياً على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية، لأنه عند تعارض قواعد قانونية سابقة مع قواعد قانونية لاحقة واستناداً للمبادئ العامة للإلغاء، فإن النص الجديد يلغي القديم، ولكن هذا المبدأ يطبق ضمن إطار القوانين الداخلية، أما في حال التعارض بين نص معاهدة دولية ونص قانوني داخلي سابق له فلا مجال لإعماله، لأنه في الحالة الأولى صدور النص الجديد يؤدي إلى إلغاء النص القديم، أما في الحالة الثانية، أي حالة التعارض بين معاهدة دولية والتشريع الوطني السابق لها²، فعلى أن نميز بين حالتين، فإذا كان أنهما متساويان في المرتبة القانونية، فيمكن تطبيق القاعدة اللاحقة منهما إذا كانا من النوع نفسه، وكان بينهما تعارض حقيقي وتام، بإعتبار أنها تعبير عن الرغبة الأخيرة للمشرع وفق المبدأ المعمول به في حالة النزاع بين التشريعات المتعاقبة من حيث الزمان وهو المبدأ اللاحق ينسخ السابق، أو تقديم الخاص على العام أو غيرها من القواعد العامة المتفق عليها والمعمول بها³، فإذا كان القانون السابق يتضمن أحكاماً خاصة والمعاهدة الدولية تتضمن أحكاماً عامة، فهذا يعني إستمرار سريان القانون السابق أما إذا كان القانون السابق المتضمن أحكاماً عامة والمعاهدة اللاحقة تتضمن أحكاماً خاصة، هنا يستمر تطبيق القانون السابق أيضاً وهو عام بإستثناء أحكام المعاهدة اللاحقة التي تمثل الخاص الذي يجب أن يطبق فقط في حدود النطاق المحدد له⁴، كما أن نصوص المعاهدة لا تؤدي إلى إلغاء النص القانوني الداخلي السابق، بل توقف أعماله ضمن نطاق تطبيق المعاهدة، ويبقى سارياً في مواجهة الأطراف والدول التي لا تنتمي إلى هذه المعاهدة، إذ أن تطبيق المعاهدات الدولية هو أمر نسبي، ولا يسري إلا بمواجهة الأطراف التي عقدت المعاهدة، وهو أيضاً مؤقت، بمعنى إذا ما ألغيت الاتفاقية أو إذا كان محددة المدة وتنتهي حكماً في تاريخ معين، أو بإسحاب إحدى الدول الأطراف منها، فإن هذا الأمر يؤدي إلى إلغاء القانون السابق في المجال الذي كان يحكم

1 - حمدي محمد محمود حسين، مرجع سابق، ص ص 21-24.

2 - ليندا إبراهيم جابر، مرجع سابق، ص 15.

3 - حمدي محمد محمود حسين، مرجع سابق، ص 22.

4 - تطبيق المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث هذه المعاهدة لاحقة على قانون الخدمة الوطنية الفرنسي، وبشأن هذه الحالة قضت محكمة النقض الفرنسية بأن هذه المعاهدة وإن كانت تنص على حرية العقيدة وحرية تغييرها وأنه لا يجوز إجبار شخص على القيام بعمل شاق، كما نصت أيضاً على أنه لا يعتبر عمال شاقاً القيام بالخدمة العسكرية أو أي عمل آخر يحل محله في الدولة التي تعتبر الإعتراض القائم على أساس العقيدة مشروعاً (المادة 04)، فهذا تكون قد تركت تنظيم البديل للخدمة العسكرية في الفرض الأخير إلى الدول الأعضاء في الإتفاقية، ولهذا فإن قانون الخدمة الوطنية الفرنسي الصادر في 10 يونيو 1971 والذي ينظم هذا البديل لا يتعارض مع أحكام تلك المعاهدة، وبالتالي فإن رفض إستلام البطاقة الشخصية للخدمة الوطنية يعتبر مخالفاً لهذا القانون ويستحق توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون لتلك الجريمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد الثالث، العدد رقم 01، جامعة يحي فارس، المدية (الجزائر)، 2009، ص 228.

به وتوقف إعماله بموجب نصوص المعاهدة¹، أما إذا كان التعارض حقيقياً وتاماً بين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة، بأن كان كل منهما خاصاً في أحكامه بصدد موضوع واحد، فإن فض هذا التعارض لا يأتي إلا باستبعاد أحدهما من مجال تطبيق الآخر وليس إلغاؤه، ونقصد بذلك تعطيل تطبيق القانون السابق وتوقيف أحكامه عن السريان في مجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة فقط، بينما يستمر في التطبيق خارج هذا المجال إعمالاً لقاعدة "الخاص يقيد العام"، كما أن المعاهدات الدولية نسبية ومؤقتة من حيث المبدأ بينما القوانين الداخلية بأن القانون الجديد يلغي القانون القديم، وفي جميع الأحوال تسري المعاهدة الدولية اللاحقة تلقائياً في المجال المحدد لتطبيقها دون إنتظار لإلغاء أو تعديل أو وقف القانون السابق المتعارض معها².

2/ تعارض بين المعاهدة الدولية السابقة والتشريع اللاحق: تطرح مسألة العلاقة بين المعاهدة الدولية والتشريع اللاحق عليها، عندما تظهر للمحكمة وفي معرض النظر في نزاع معين علاقة تنازعية ما بين المصدرين القانونيين، المعاهدة الدولية من جهة والمتعارضة في نصوصها مع قانون داخلي لاحق من جهة ثانية، فتفضيل أحدهما على الآخر يتوقف على القوة التي يتمتع بها والتي تمنحها القوانين الداخلية لهذه النصوص، بمعنى أيهما يعلو على الآخر³، ولحل هذه الإشكالية يتطلب معرفة القوة التشريعية التي تتمتع بها المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، فإذا كانت النصوص الدستورية تعطيها مكانة تسمو على القوانين العادية، فإنه ينبغي في هذه الحالة على المحاكم تطبيق المعاهدة الدولية المتعارضة، إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وذلك بإعتبار ما أملتته النصوص الدستورية في هذا الشأن، وما منحته من ميزة للمعاهدة والاتفاقية الدولية تعلو بها وتتقدم على القوانين العادية، وعلى القاضي الوطني مراعاة ذلك عند التطبيق، ونذكر من دساتير الدول على سبيل المثال التي تمنح للمعاهدة الدولية منزلة تسمو بها على التشريع الوطني العادي، الدستور التونسي لعام 2014 في الفصل العشرين منه⁴، والتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في المادة 154 منه (والتي تقابلها المادة 123 من دستور 1989 والمادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016) التي أشارت صراحة ان المعاهدات الدولية المصادق عليها من رئيس الجمهورية تعلو على القانون⁵، ويمكن القول في هذه الحالة، وإزاء هذا الوضع القانوني للمعاهدات الدولية وإستنادها الى نصوص دستورية جعلت لها هذه المكانة، فإنها تتمتع بثلاث حالات مهمة: **الحالة الأولى**، أن الحماية المقررة وفق النصوص الدستورية بإعتبارها القانون

1 - ليندا إبراهيم جابر، مرجع سابق، ص 15.

2 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 228.

3 - فصلت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية منعاً لأي تشابك في الإجتهد، التي جاء فيها: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الاولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم إنطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية، للمزيد من التفاصيل أنظر: ليندا إبراهيم جابر، مرجع سابق، ص 16.

4 - ينص الفصل 20 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن: "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور".

5 - تنص المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

الأعلى، إذ يترتب على ذلك أن يوصم بعدم الدستورية النصوص القانونية كافة النافذة فعلاً والتي قد تكون متعارضة معها أو مخالفة لها، أو أية تشريعات أخرى قد تصدر مستقبلاً تتضمن مساساً بها أو تعارضاً أو مخالفة لها، ويستطيع كل ذي مصلحة اللجوء الى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية للقضاء بعدم دستورية تلك القوانين بحكم ملزم لكافة السلطات في الدولة¹، وفي حال القوانين والتشريعات الوطنية (العادية)، فإذا كانت المعاهدة الدولية تتضمن أحكاماً عامة ونص التشريع الوطني على أحكام خاصة، فإن المعاهدة الدولية تستمر في السريان حتى بعد صدور القانون اللاحق الذي يعتبر إستثناء من الأحكام العامة للمعاهدة الدولية²، والحالة الثانية، أن أحكام المعاهدة الدولية التي صادقت عليها الدولة سواء منها ما تعلق بحقوق الإنسان وحياته أم تلك المتعلقة بمكافحة ظاهرة إجرامية معينة تتمتع بالتطبيق والنفوذ المباشر أمام كافة السلطات بالدولة، وتلتزم تلك السلطات بجميع أحكامها ويوفر ذلك بشكل مباشر الحق لمن يتضرر من عدم تطبيقها أو مخالفتها، سواء كان ذلك يرجع لفعل الأشخاص الطبيعيين أو الهيئات والجهات الحكومية وغيرها، فتمنحه الحق باللجوء الى القضاء وفقاً لطبيعة المخالفة بالأوضاع المقررة للحصول على الحقوق الناشئة عنها³، وفي حال التشريعات والقوانين الوطنية (العادية)، فإذا كانت المعاهدة الدولية تتضمن أحكاماً خاصة والقانون أحكاماً عامة، تبقى كذلك المعاهدة

1- أصدر المجلس الدستوري الدستوري إجتهاد رقم 2005/56 بشأن مشروع القانون الخاص بتنظيم نشاط الغوص المتعلق بعدم مطابقة مشروع القانون للدستور، وتحديداً ما نصت عليه المادة 17 من مشروع القانون من جزاءات مالية وأحكام بالسجن لإرتكاب عدد من المخالفات، وقد قرر في هذا الرأي أن نص هذه المادة والظروف التي وردت فيها يعد مخالفة لأحكام المادة 73 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للعام 1982، التي صادقت عليها تونس ونصت على أنه: "لا يجوز أن تشمل العقوبات التي تفرضها الدولة الساحلية على مخالفة قوانينها المتعلقة بمصائد الأسماك عقوبة السجن ولا أي شكل آخر من العقوبة البدنية"، وقد ذكر المجلس الدستوري التونسي في حيثياته بأمر منها: "أنه بمقتضى الفصل 32 من الدستور، فإن المعاهدات المصادق والموافق عليها أقوى نفوذاً من القوانين، ويترتب على ذلك أن المادة 17 بصيغتها الحالية، لا تتماشى مع الفصل 32 من الدستور، وخلص المجلس الدستوري التونسي الى رأي مفاده أن مشروع القانون سالف الذكر لا يتطابق مع الدستور في بعض أحكامه ولا سيما المادة 17 منه، ويتبين أن المجلس الدستوري التونسي قد عمد الى إتباع نهج تغليب الإتفاقية الدولية على التشريع الوطني، بان أكد على أن المعاهدات الدولية المصادق عليها أقوى نفوذاً من القوانين، للمزيد من التفاصيل أنظر: حمدي محمد محمود حسين، مرجع سابق، ص 25.

2 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 229.

3 - أكد المجلس الدستوري الجزائري على حق الأفراد في اللجوء الى القضاء إذا ما تم التمييز بينهم أسياً كان نوع التمييز، وذلك إستناداً الى الإتفاقيات الدولية التي إنضمت اليها وصادقت عليها الجزائر، وذلك بموجب قراره رقم 1 المؤرخ في 20 أغسطس 1989 يتعلق بقانون الإنتخابات، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 36 لسنة 1989، ص ص 1049-1052، الذي جاء فيها أن: "أية إتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج ضمن القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور الجزائري (لسنة 1989) سلطة سمو القوانين، وتخول لكل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن بالنسبة الى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 889 المؤرخ في 19 رمضان 1409 هـ الموافق لـ 25 أفريل 1989 الذي إنضمت إليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 6789 المؤرخ في 11 شوال 1409 هـ الموافق لـ 16 مايو سنة 1989 م، للمزيد من التفاصيل أنظر: حمدي محمد محمود حسين، مرجع سابق، ص 26.

الدولية سارية¹، **والحالة الثالثة**، أما إذا كانت النصوص الدستورية في الدولة، لا تسمو على المعاهدات الدولية فوق التشريعات الوطنية، بل تجعلها في مرتبة مساوية لها، ثم أصدر المشرع قانوناً يتعارض مع نصوص المعاهدة الدولية السابقة عليه، ففي هذه الحالة لا بد من الرجوع الى قواعد تسوية التعارض بين التشريعات المختلفة، على أساس تقديم الخاص على العام، وتفضيل مبدأ السابق على اللاحق، مع مراعاة الضوابط المقررة في هذا الشأن²، وفيما يتعلق بالتشريعات القوانين الوطنية (العادية)، فإذا كان هنالك تعارضاً حقيقياً وتاماً بين المعاهدة السابقة والقانون اللاحق، فإن استبعاد أحدهما عن الآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما، فإذا كانت المعاهدة الدولية لها قوة أعلى من القانون الداخلي، فهذا الأخير لا يستبعد أحكام المعاهدة الدولية بالرغم من التعارض التام بينهما، بل تستمر المعاهدة الدولية في التطبيق رغم صدور قانون لاحق عليها³، وهذا ما يعمل به المشرع الفرنسي، حيث أن التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع الوطني يتم حسمه دائماً لحساب المعاهدة الدولية لا على أساس أيهما السابق وأيها اللاحق، وإنما على أساس أن المعاهدة الدولية تتمتع طبقاً لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي بالسمو، ويقصد بالسمو هنا اعتبار المعاهدة الدولية قانوناً عادياً يطبق من قبل السلطة القضائية في الدولة، وحين التعارض بين القانون الداخلي والمعاهدة الدولية يتم الرجوع إلى القواعد التي تحكم ظاهرة تعاقب القوانين، وذلك بتطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق، كما يجب النظر في القواعد التي جاءت بها المعاهدة، هل هي قواعد عامة أم منظمة لحالة خاصة، وهل يؤدي تطبيقها إلى إلغاء القواعد الداخلية السابقة أم تطبق باعتبارها استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في الخاص يقيد العام؟ ولذلك فلا تعتبر المعاهدة المصادق عليها من قبل السلطة التنفيذية في الدولة سوى تشريعاً عادياً يتم تطبيقه من قبل السلطة القضائية⁴.

ونخلص في الأخير، إلى أن تطبيق مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي اللاحق عليها، بحيث إعتبرت أن أحكام المعاهدة الدولية وحدها واجبة التطبيق سواء كان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو بعد إبرامها، معللة حكمها هذا بأن المعاهدة هي رابطة تعاقدية بين دولتين لا يجوز أن تتأثر بأي من تشريعات الدول المتعاقدة السابقة أو بما تصدره من تشريعات لاحقة يمكن أن تعارض أحكامها، وأن هذه القوانين اللاحقة على المعاهدة لا يمكن أن تؤدي الى إلغاء الاتفاق الدولي الذي أبرمته الدولة، إلا بنص صريح على ذلك الإلغاء والذي بالطبع لا يمكن ان يكون بإرادة منفردة، بل باتفاق على إلغاء ما تم الاتفاق عليه أي الإرادة التي أبرمته هي المخولة بغلغائه مجتمعة، وهو ما نصت عليه المادة 45 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية والتي أبرمت بتاريخ 1969/5/23 ودخلت حيز النفاذ في 1980/1/27 على أنه "يجوز ان يتم انقضاء المعاهدة أو انسحاب الاطراف منها: (أ) وفقاً لنصوص المعاهدة، أو (ب) في أي وقت برضا جميع اطرافها بعد التشاور

1 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 229.

2 - حمدي محمد محمود حسين، مرجع سابق، ص 27.

3 - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 151.

4 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 229.

مع الدول المتعاقدة الأخرى"، بمعنى أنه لا يجوز إنهاء معاهدة دولية بإرادة واحدة، لأن ما تم إنشاؤه بإرادتين أو أكثر لا يمكن إنجازه إلا باتفاق الإرادات مجتمعة¹.

ثانياً: تبني القضاء الوطني لمبدأ إختصاص القضاء العالمي كأثر لسمو القانون الدولي على القانون الوطني وكآلية لمواجهة مرتكبي الجرائم الدولية:

هكذا، فإنّ القضاء الدولي يرسّخ مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي، مهما كان نوع هذا التشريع، إذ يقرّر علو القواعد القانونية التي تضمّنتها المعاهدة على القواعد القانونية الداخلية دون تمييز بينها، فمن غير الجائز أن تحتج الدولة بقانونها الداخلي لغرض عدم تنفيذ المعاهدة، و في نفس السياق نجد المادة 46 من اتفاقية فيينا نصت على أنه " لا يجوز لدولة بأن تتمسك بأن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي"²، لأن الأصل أن المعاهدة الدولية متى دخلت حيز النفاذ، يجب على الأطراف تنفيذها على ما التزمت عليه بحسن نية³، بالمقابل نجد بأنه من الرغم من سمو القضاء الجنائي الدولي على القضاء الوطني وتشريعاته الداخلية، فإنه لم يستطع القضاء الدولي الجنائي بمفرده تحقيق الغاية من وجوده وهي احتواء الجريمة الدولية من خلال محاربة سياسة الإفلات من العقاب، وأمام تنامي ظاهرة الجريمة الدولية بشكل متسارع ومذهل، و وقوف المبادئ الكلاسيكية للقانون الدولي عائناً دون محاكمة مرتكبيها (كالسيادة، والحصانة، العفو الشامل... الخ)، ولأنّ ظاهرة الإفلات من العقاب هي نتيجة لتقاعس سلطات الدول المتأثرة مباشرة من الجريمة عن متابعة مرتكبيها، فقد أتيح للقضاء الوطني أن يتصدى لهذه المهمة عن طريق مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي الذي يعدّ آلية قانونية جديدة لملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية باسم الدفاع عن الجماعة الدولية وحماية المصلحة العامة الدولية، إذ أنه من خلال نظم القضائية لكل دولة الاضطلاع بمهمة النظر في تلك الجريمة الدولية نيابة عن المجتمع الدولي، و طبقاً لهذا للاختصاص فقد أعطى الحق لكل دولة ملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية أو المكرسة في العرف الدولي، مع تكريس مبدأ العقاب من خلال منح الدولة التي يتواجد بها المتهم بارتكاب جريمة دولية خطيرة سلطة وحق مباشرة المتابعات والمحاكمات الجزائية ضده وهذا بصرف النظر عن جنسيتهم أو جنسية الضحايا⁴ و مكان ارتكاب تلك الجرائم، هكذا يأتي الاختصاص الجنائي العالمي كنظام قانوني وطني لسدّ الثغرات الموجودة على مستوى القانون الدولي فيما يخص إجراءات المتابعة والعقاب على الجريمة الدولية، في سياق هدف أساسي وهو ضمان تقديم مرتكبي هذه الجريمة للعدالة وحرمانهم من أية فرصة للإفلات من العقاب تحت

¹ - ليندا إبراهيم جابر، مرجع سابق، ص 20.

² - عمر صالح العكور، وممدوح العدوان، وميساء بيضون، مرجع سابق، ص 81-82.

³ - نصت المادة 26 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أن: " كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها، وعليهم تنفيذها بحسن نية".

⁴ - كتاب ناصر، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والقانونية، المجلد 18، العدد رقم 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، 2011، ص 544.

ذرائع مختلفة أهمّها اختلاف مبادئ الاختصاص القضائي بين قوانين الدّول، فمن غير المعقول أن يحاكم مرتكب جريمة من جرائم القانون العام في نطاق التشريعات الوطنية في الوقت الذي يفلت فيه من العقاب مرتكب أشدّ الجرائم الدّولية خطورة، فلا يتابع أمام القضاء الدّولي ولا أمام القضاء الوطني¹، ولأنّ القانون بمجمله وجد لحماية الضعفاء وردع الخارجين عن القانون، حيث تعمل الدول على مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي عبارة عن مجموع الإجراءات والأعمال التي تباشرها الدول أو أجهزتها بما فيها التشريعية، التنفيذية أو القضائية منفردة أو بالتعاون فيما بينها من أجل وضع حد للقيود الدولية والداخلية التي تحول دون متابعة ومحاكمة المجرمين الدوليين من العقاب، وبالتالي فإنّ المبدأ يرمي إلى المسائلة الجنائية، و وجد لجبر حقوق الضحايا والكشف عن الحقيقة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية²، إنّ تحديد الجرائم الدولية التي تدخل في نطاق الاختصاص الجنائي العالمي متوقّف على الالتزامات الاتفاقية للدّولة صاحبة هذا الاختصاص، حيث تفرض عليها أو تجيز لها الأخذ به، فإنّ هناك اتّجاهاً قوياً في فقه القانون الدّولي يدعو إلى ضرورة الاعتماد في تكريس الاختصاص الجنائي العالمي على العرف الدّولي أمام عدم كفاية الاتفاقيات المكرّسة لهذا الاختصاص، ما يعني إمكانية أيّة دولة الأخذ به بشأن جرائم دولية استقرّ العرف الدّولي على خطورتها و العقاب عليها³، لقد ظهرت أهمية الاختصاص الجنائي العالمي في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الذي أقرّ أسبقية القضاء الجنائي الوطني في نظر الجرائم الدولية طالما كان هذا القضاء قادراً وراغباً في مباشرة التزاماته الدولية وفقاً لقانونه الداخلي، فنظام روما الأساسي يؤكّد على إجبارية وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب والإسهام بالتالي في منع إرتكاب الجرائم الدولية، ومن هنا كان على الدول أن تتخذ إجراءات صارمة من خلال إنفاذ قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني في قوانينها الداخلية، بل ذهبت بعض الدول إلى أكثر من ذلك من حيث إعطاءها لنفسها أحقية ممارسة اختصاصها الجنائي على مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة لمجرد وجودهم على إقليمها، ولو لم تكن تربطها بهم أي صلة من حيث باقي الاختصاصات التي يخولها لها القانون في متابعتهم من اختصاص شخصي أو زمني أو مكاني⁴، كما أنه لا ينعقد الاختصاص الجنائي الدولي طالما كان القضاء الوطني قادراً وراغباً في مباشرة التزاماته القانونية الدولية وملاحقة ومقاضاة مرتكبي تلك الجرائم البشعة، وبذلك يكون اختصاص الدول التي تأخذ بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي اختصاص تكميلي لا ينعقد إلا إذا تبين لها أن القضاء الوطني المختص أصلاً بنظر هذه الجرائم الجسيمة غير راغب أو غير قادر فعلاً

¹ - فؤاد خوالدية وعبد الرزاق لعمارة، الاختصاص الجنائي العالمي بالعقاب على الجريمة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني العدد رقم 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسية (الجزائر) 2018، ص 434.

² - قطاوي أمال، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي كآلية للقضاء على الإفلات من العقاب، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد السابع، العدد رقم 02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)، 2019، ص 51.

³ - فؤاد خوالدية و عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 434.

⁴ - قطاوي أمال، مرجع سابق، ص 47.

على الاضطلاع بمهمة التحقيق والمحاكمة، ونذكر من بينها أهم القضايا الشهيرة في هذا المجال وعلى رأسها نجد كل من :

1/ قضية مركز حقوق الانسان الفلسطيني أمام المحكمة الوطنية في إسبانيا: قام المركز الفلسطيني لحقوق الانسان دعوى جنائية أمام المحكمة الوطنية الاسبانية ضد سبعة من المسؤولين الإسرائيليين بتهمة ارتكابهم لجرائم حرب في حي الدرج بقطاع غزة عام 2002، وتم بالفعل في تاريخ 24 جوان 2008، قبول الدعوى بناءً على القانون الأساسي للسلطة القضائية الذي يتيح للمحاكم الاسبانية ملاحقة الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم دولية وفقاً للاتفاقيات الدولية المصادق عليها من جانب مملكة إسبانيا، حيث نص بشكل صريح في المادة 4/23 من القانون العضوي المتعلق بالسلطة القضائية على أن : " تختص المحكمة الاسبانية بمدير بالانظر في الأفعال المرتكبة من طرف إسبان أو أجانب خارج الإقليم الوطني والتي يمكن ان تشكل حسب القانون العقوبات إحدى الجرائم الآتية: الإبادة الجماعية، جرائم الحرب وكل جريمة يجب متابعتها في اسبانيا وفقاً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية"، ونقصد به قانون العقوبات الاسباني رقم 06 لسنة 1985 الذي يجيز الاختصاص للمحاكم الاسبانية بالنسبة للأفعال التي تقع من المواطنين الاسبانيين أو الأجانب خارج لإقليم إسبانيا متى ارتكبوا جرائم دولية تكون واردة في معاهدات واتفاقيات التي تكون إسبانيا طرفاً فيها والتي تحيل الى قوانينها الداخلية بموجب تعديل قانون العقوبات الإسباني عدة مرات كان آخرها سنة 2009 المؤرخ في 2009/11/03 بسبب التفسير الواسع الذي أعطته المحكمة الدستورية الإسبانية لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في قرارها الصادر بتاريخ 2005/10/05 كمبدأ قابل للتطبيق من طرف القضاء الإسباني حتى في حالة عدم وجود أيّ معيار ربط بين عناصر القضية و إسبانيا، وعليه فقد استهدف التعديل عقلنة ممارسة الاختصاص الجنائي العالمي من خلال ضرورة وجود عنصر ربط بالمملكة الاسبانية وجود المتهم على الإقليم الإسباني، الضحايا من جنسية إسبانية...)، علاوة على ذلك، فإنه يمتنع القضاء الإسباني عن نظر القضية إذا وجدت إجراءات تحقيق أو متابعة فعلية بشأنها أمام قضاء دولة أخرى أو محكمة دولية¹، غير أنه نتيجة للضغط السياسية الاسرائيلية المدعومة من أمريكا، تم تعديل قانون الاختصاص الجنائي الدولي بتاريخ 19 ماي 2019 من طرف البرلمان الاسباني، بحيث أصبحت المحاكم الاسبانية لا تقبل النظر وقبول الدعاوي إلا إذا كان أحد ضحاياها يحمل الجنسية الاسبانية، أو عند تواجد المتهم بالاراضي الاسبانية، وبناءً على هذا التعديل قبلت المحكمة الاستئناف الجزائية طعنًا ضد قرار المحكمة الوطنية الايبندائية الاسبانية تقدمت به إسرائيل، حيث حكمت المحكمة بتاريخ 30 جوان 2009 إغلاق ملف التحقيق².

¹ - فؤاد خوالدية و عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 447.

² - قاري علي، العقاب على جرائم الحرب بموجب الاختصاص الجنائي العالمي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الاخضر ، باتنة (الجزائر)، 2020، ص 829.

2/ قضية أرييل شارون : رفعت دعوى أمام القضاء البلجيكي من ضحايا مجازر صبرا وشاتيلا¹ التي إرتكبها أرييل شارون بوصفه آنذاك وزيراً للدفاع الإسرائيلي بتاريخ 16/06/1982 في مخيمات اللجوء الفلسطيني في لبنان، وقد إعتد هؤلاء الضحايا من فلسطينيين ولبنانيين على قانون البلجيكي الصادر في 16/06/1993 بعد اعتماده من قبل البرلمان البلجيكي لما يعرف بقانون الاختصاص العالمي والمتعلق بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني²، إذ تكون المحاكم البلجيكية حسب هذا القانون مختصة بالنظر في متابعة مرتكبي الإنتهاكات الواردة في ذات القانون، بغض النظر عن مكان إرتكابها وبغض النظر عن جنسية المتهم وجنسية الضحية، وقد رفعت أمام المحاكم البلجيكية دعاوى ضدّ شخصيات سياسية لدول عديدة مثل هاشم رافسنجاني (إيران)، إدريس بصري (المغرب)، بول كاقام (رواندا)، لوران ديسيري كابيلا (الكونغو)، رولان باقبو (كوت ديفوار)، أمّا الدّعى التي أخذت بعداً عالمياً كبيراً هي دون منازع تلك الموجهة ضدّ رئيس وزراء الكيان الصهيوني السابق، وأن (أريل شارون) الذي اتهم فيها عام 2001 بدوره في قتل 900 شخص فلسطيني بين نساء وأطفال في مخيمات صبرا وشاتيلا بضواحي بيروت عام 1982، التي أثارت الدّعى حفيفة الكيان الصهيوني فشّ

¹ - في عام 1982 جرت مجزرة صبرا وشاتيلا في مخيمين للاجئين الفلسطينيين في لبنان على يد حزب الكتائب اللبناني بالتعاون مع الجيش الإسرائيلي، وقد صدر قرار المذبحة برئاسة رفائيل إيتان رئيس أركان الحرب الإسرائيلي وأرييل شارون وزير الدفاع آنذاك، حيث أحكمت الآليات الإسرائيلية إغلاق كل مداخل النجاة إلى المخيم فلم يُسمح للصحفيين ولا وكالات الأنباء بالدخول إلا بعد انتهاء المجزرة حين استفاق العالم على مذبحة من أبشع المذابح في تاريخ البشرية، عدد القتلى في المذبحة لا يعرف بوضوح وتتراوح التقديرات حوالى 4000 شهيد من الرجال والأطفال والنساء والشيوخ المدنيين العزل من السلاح، وكانت قد دخلت ثلاث فرق إلى المخيم كل منها يتكون من خمسين مسلح إلى المخيم بحجة وجود 1500 مسلح فلسطيني داخل المخيم وقامت المجموعات المارونية اللبنانية بالإطباق على سكان المخيم وأخذوا يقتلون المدنيين قتلاً بلا هوادة، أطفالاً في سن الثالثة والرابعة وجُردوا غرقى في دمائهم، حوامل بقرت بطنونهن ونساء تم اغتصابهن قبل قتلهن، رجال وشيوخ دُبحوا وقُتلوا، وكل من حاول الهرب كان القتل مصيره، 48 ساعة من القتل المستمر وسماء المخيم مغطاة بنيران القنابل المضيفة، و هناك عدة تقارير تشير إلى عدد الشهداء في المذبحة، ولكنه لا يوجد توافق بين التقارير حيث يكون الفرق بين المعطيات الواردة في كل منها كبيراً، بعثت رسالة من ممثلي الصليب الأحمر لوزير الدفاع اللبناني يقال أن تعداد الجثث بلغ 328 جثة، ولكن لجنة التحقيق الإسرائيلية برئاسة إسحاق كاهان تلقت وثائق أخرى تشير إلى تعداد 460 جثة في موقع المذبحة، وفي تقريرها النهائي استنتجت لجنة التحقيق الإسرائيلية من مصادر لبنانية وإسرائيلية أن عدد القتلى بلغ ما بين 700 و 800 نسمة، وفي تقرير إخباري لهيئة الإذاعة البريطانية BBC يشار إلى 800 قتيل في المذبحة. قدرت بيان نويهض الحوت، في كتابها «صبرا وشاتيلا - سبتمبر 1982»، عدد القتلى بـ 1300 نسمة على الأقل حسب مقارنة بين 17 قائمة تفصل أسماء الضحايا ومصادر أخرى. وأفاد الصحافي البريطاني روبرت فيسك أن أحد ضباط الميليشيا المارونية الذي رفض كشف هويته قال إن أفراد الميليشيا قتلوا 2000 فلسطيني، أما الصحافي الإسرائيلي الفرنسي أمنون كابلوك فقال في كتاب نشر عن المذبحة أن الصليب الأحمر جمع 3000 جثة بينما جمع أفراد الميليشيا 2000 جثة إضافية مما يشير إلى 3000 قتيل في المذبحة على الأقل، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2017/11/1 من موقع ويكيبيديا : مجزرة صبرا وشاتيلا/ https://ar.wikipedia.org/wiki/مجزرة_صبرا_وشاتيلا.

² - كتاب ناصر، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، الجزء الثاني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن والأربعون، العدد رقم 03، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة الجزائر (الجزائر)، 2011، ص 242.

حملة مسعورة ضدّ بلجيكا¹، حيث رفع الضحايا دعواهم ضد أرييل شارون بوصفه وزير الدفاع الاسرائيلي آنذاك، وأموس يارون بوصفه جنرالاً في القوات العسكرية الإسرائيلية وبعض المسؤولين في القوات العسكرية الإسرائيلية ومجموعة من الناشطين اللبنانيين المتعاونين مع إسرائيل مثل حزب القوات اللبنانية لإرتكابهم على الإقليم اللبناني سنة 1982 ضد اللاجئين الفلسطينيين أفعالاً إجرامية تحمل وصف إبادة الجنس البشري طبقاً للمادة 01 من قانون العقوبات البلجيكي، وجرائم ضد الإنسانية طبقاً للمادة الأولى من نفس القانون، وجرائم ضد إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 طبقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة، كما تأسست الشكوى على قواعد العرف الدولي والقواعد الأمرة في القانون الدولي²، وقد تعرضت المملكة البلجيكية للضغوطات سنة 2003 من طرف الولايات المتحدة الأمريكية وذلك إثر تعديل قانون 1993 الخاص بالاختصاص العالمي من طرف البرلمان البلجيكي بتاريخ 23 أبريل 2003، الذي تعددت بموجبه الشكاوي المرفوعة ضد المسؤولين الساميين من السياسيين والعسكريين الأمريكيين، حيث تفاعل الرأي العام في بلجيكا مع دعوتين رفعتا من طرف أسر عراقية متضررة من الحرب وذلك إستناداً للاختصاص الجنائي العالمي ضد مسؤولين أمريكيين من بينهم رئيس الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك (جورج بوش الابن) في مارس 2003، و(ديك تشيني) و(كولن باول) المتورطين في جرائم ضد الإنسانية إبان حرب الخليج الثالثة³، و في 14 مايو 2003 رفعت دعاوي من 19 مواطناً عراقياً وأردنياً ضد الجنرال الأمريكي (فرانك) قائد القوات الأمريكية في العراق التي أحدثت صخباً عالمياً مما جعل بلجيكا تحيل الدعوى الى القضاء الأمريكي، كما رفعت دعوى ضد الجنرال الأمريكي (تومي فرانكس) والعقيد الأمريكي (براين ماكوي)، وقد تم تهديد بلجيكا بنقل مقر الحلف الأطلسي الموجود بها والذي يوفر آلاف الوظائف لبلجيكين إلى دولة أخرى، وذلك بحجة أنها أصبحت بلد غير آمن بعد رفع دعوى ضد المسؤولين الأمريكيين والاسرائيليين، بالإضافة إلى إصدار قانون يخول البنّتاغون وللرئيس الأمريكي التدخل العسكري ضدّ أيّة دولة تحتجز أيّ عسكري أمريكي في إشارة لمملكة بلجيكا⁴، مما اضطر معه وزير الخارجية البلجيكي في نهاية شهر جوان 2003 عن نية بلده بتعديل قانون الاختصاص العالمي من جديد مشروطاً هذه المرة وجود صلة بين الجريمة والمملكة البلجيكية أي أن يكون المتهم في بلجيكا وأن يكون الضحية مقيماً في بلجيكا منذ ثلاث سنوات على الأقل، وذلك تقادياً لاستقبال المزيد من الدعاوي الدولية⁵، وهو ما تم فعلاً بتاريخ 05 أوت 2003 بتعديل

1 - رغم أنّ الكيان الصهيوني نفسه لم يتردّد في تطبيق الاختصاص الجنائي العالمي عام 1961 بمحاكمته (أودلف إخممان) بتهمة ارتكابه جرائم ضدّ اليهود في الحرب العالمية الثانية، ما جعل المملكة البلجيكية تعتبر الدّعى غير مقبولة لعدم وجود المتّهم على الإقليم البلجيكي، للمزيد انظر: فؤاد خوالدية وعبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 444.

2 - بودماغ عادل، الإختصاص العالمي وتطبيقاته في القانون الدولي للبحار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2015، ص 47.

3 - فؤاد خوالدية وعبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 444.

4 - نفس المرجع، ص 445.

5 - قاري علي، مرجع سابق، ص 828 .

قانون 1993 ، مما يعد معه هذا التعديل الأخير تراجعاً واضحاً عن الممارسة الفعلية والعملية للاختصاص العالمي للقضاء الجنائي الدولي أمام الضغوط السياسية الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية¹. إن المتهم أرييل شارون كان عند رفع الدعوى يؤدي وظيفة رسمية وهي رئيس وزراء إسرائيل، إلا أن قاضي التحقيق البلجيكي فتح تحقيقاً قضائياً في بداية جويلية 2001 بشأن مجازر صبرا وشاتيلا ضد أرييل شارون وغيره من كبار المسؤولين في القوات العسكرية وفي الإدارة العسكرية الإسرائيلية، وقد أثار دفاع أرييل شارون ويارون خلال الجلسات الابتدائية في 2001/10/23 دفع إجرائي (شكلي)، يخص عدم إحترام قاعدة الحصانة الجنائية لذوي الصفة الرسمية، وأن القانون البلجيكي يتعامل بطريقة غير مشروعة مع الحصانة القضائية الجنائية للمسؤولين الأجانب، وقد طعن النائب العام في قرار فتح التحقيق القضائي ضد أرييل شارون ويارون وغيرهما، فقضت غرفة الاتهام البلجيكية في قرار مؤرخ في 2002/06/14 برفض الشكوى المرفوعة ضد أرييل شارون ومن معه، مؤسسة قرارها على أن المحكمة البلجيكية لا تكون مختصة في إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا إذا كان المتهمون موجودين على الإقليم البلجيكي حين إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ، وبالتالي لا يمكن المحاكمة غيابياً في ظل غياب المشتبه بهم، وقد إستأنفت الأطراف المدنية قرار غرفة الاتهام أمام محكمة النقض البلجيكية التي قضت في 2003/02/12 بصحة الشكوى المرفوعة ضد أرييل شارون، حيث إعتبرت أن وجود المشتبه فيه على الإقليم البلجيكي ليس شرطاً لإتخاذ الإجراءات الجزائية، بينما إعتبرت محكمة النقض البلجيكية أنه لا يمكن متابعة أرييل شارون لسبب آخر هو أن القانون الدولي يمنع الدول متابعة كل من يؤدي وظيفة رسمية من جزائياً، وذلك نظراً لأن أرييل شارون كان أثناء رفع الشكوى ضده رئيساً لوزراء إسرائيل، فان محكمة أول درجة تجاوزت قاعدة عرفية دولية وهي الحصانة المعترف بها دولياً للمسؤولين².

3/ قضية الرئيس اليوغسلافي السابق سلوبودان ميلوزوفيتش: بعد إنهيار منظومة دول المعسكر الاشتراكي تقسمت يوغسلافيا سابقاً إلى عدة دويلات (صربيا، كرواتيا، الجبل الأسود، البوسنة والهرسك، سلوفينيا، مقدونيا)، ثم دخلت تلك الدول في حروب ضد بعضها البعض وإرتكبت مجازر رهيبة، خاصة من طرف الصرب ضد المسلمين في البوسنة، وقد إرتكبت مجزرة سربرينيتشا سنة 1995 التي قتل فيها 800,000 مسلم بوسني، وكذلك من طرف الصرب ضد الكروات، هذا وإن محاكمة الرئيس اليوغسلافي السابق سلوبودان ميلوزوفيتش تعتبر المرة الأولى في التاريخ التي تتم فيها محاكمة رئيس دولة لا يزال في الخدمة عن جرائم دولية إرتكبتها والتي يعاقب عليها طبقاً للقانون الدولي³، وفي خضم قصف الناتو ليوغوسلافيا سابقاً في عام 1999، تم اتهام ميلوشيفيتش من قبل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة بجرائم حرب من بينها الإبادة

¹ - كاتب ناصر، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، (الجزء الثاني)، مرجع سابق، 252، أنظر أيضاً: فؤاد

خوالدية و عبد الرزاق لعامرة، مرجع سابق، ص 445.

² - بودماغ عادل، مرجع سابق، ص 48.

³ - بودماغ عادل، مرجع سابق، ص ص 44-45.

الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وبعد الفضائع والمذابح المروعة التي ارتكبت في البوسنة و كرواتيا و كوسوفو¹، إذ أصدر المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أمر إتهام ضد ميلوزوفيتش في 1999/05/22، وقد توالى عدة إتهامات أخرى بموجب عدة أوامر إتهام آخرها كان في 2001/12/12 ويمكن حوصلتها في ثلاثة إتهامات رئيسية نذكرها على التوالي، وهي :

أ/ جرائم ضد الإنسانية وإنتهاكات لقوانين وأعراف الحرب في كوسوفو .

ب/ إنتهاكات لقوانين وأعراف الحرب، إنتهاكات خطيرة لإتفاقيات جنيف وجرائم ضد الإنسانية في كرواتيا.

ج/ جرائم إبادة، جرائم ضد الإنسانية، مخالفات خطيرة لإتفاقيات جنيف أو إنتهاكات جسيمة لقوانين وأعراف الحرب في البوسنة، وكان قد استقال ميلوشيفيتش من رئاسة يوغوسلافيا في 24 سبتمبر 2000 وسط مظاهرات أعقبت الانتخابات الرئاسية المتنازع عليها، وقد ألقت السلطات الاتحادية اليوغوسلافية السابقة القبض عليه في 31 مارس 2001 للاشتباه في فساد وإساءة استخدام السلطة والاختلاس وقد تعثر التحقيق الأولي بسبب عدم وجود أدلة، وتمت متابعة المتهم ميلوشيفيتش الذي إرتكب جرائم دولية ضد شعبه وضد جيرانه، لأنه كان يمارس سلطة مباشرة على الجيش، وكان يؤثر على القادة الصرب في البوسنة بتمويلهم ومنحهم الدعم المادي والسياسي، حيث تأكد إرتكاب المتهم سياسة التطهير العرقي والقتل والتعذيب والسجن والهجمات العسكرية وطرد جزء من السكان لضمان غلبة عرق على آخر²، مما دفع رئيس الوزراء الصربي زوران جينجيتش إلى تسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ليحاكم بتهمة ارتكاب جرائم حرب وفي بداية المحاكمة، ورد في دفاعه ميلوشيفيتش المحكمة بأنها غير قانونية لأنها لم تنشأ بموافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولذلك رفض تعيين محام للدفاع عنه، وقد أدار ميلوشيفيتش دفاعه الخاص في المحاكمة التي استمرت خمس سنوات والتي انتهت دون حكم عندما توفي في زنزانته في لاهاي في 11 مارس 2006، وقد كان ميلوشيفيتش يعاني من أمراض القلب وارتفاع ضغط الدم، وتوفي بسبب نوبة قلبية ونفت المحكمة أي مسؤولية عن وفاة ميلوشيفيتش، وذكرت أنه رفض تناول الأدوية الموصوفة له، وقرر بدلاً من ذلك أن يعالج نفسه³.

¹ - زموري حوحو، آليات فرض المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد رقم 20، جامعة محمد خيضر ، بسكرة (الجزائر)، 2010، ص 132.

² - بودماغ عادل، مرجع سابق، ص ص 44-45.

³ - وفي فبراير 2007، أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً منفصلاً في قضية الإبادة الجماعية البوسنية بأنه لا توجد أدلة تربط صربيا وميلوشيفيتش بالإبادة الجماعية التي ارتكبها صرب البوسنة في الحرب البوسنية، غير أن المحكمة رأت أن ميلوشيفيتش وآخرين في صربيا خرقوا اتفاقية الإبادة الجماعية بعدم منعهم لحدوث الإبادة وعدم تعاونهم مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في معاقبة مرتكبي الإبادة الجماعية، ولا سيما الجنرال راتكو ملاديتش، كما انتهكوا التزامهم بالامتثال للتدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة، وللمزيد انظر: مأخوذ من موقع ويكيبيديا الإلكتروني الذي تم تصفحه والاطلاع عليه بتاريخ 31/07/2017

عبر الموقع : سلوبودان ميلوشيفيتش https://ar.wikipedia.org/wiki/سلوبودان_ميلوشيفيتش

4/ قضية الجنرال أوغستو بينوشيه: كان الانقلاب العسكري الذي وقع في الشيلي بتاريخ 11/09/1973 الذي أطاح بحكومة سلفادور ألييندي¹ المنتخبة ديمقراطياً، إيذاناً بتطبيق سياسة لإنتهاك حقوق الانسان بصورة منظمة وعلى نطاق واسع من قبل حكومة الانقلاب الذي قاده الجنرال أوغستو بينوشيه التي كانت تدعمه أمريكا، إذ إحتجز الآف الأشخاص دون تهمة أو محاكمة، وتعرض العديد خلال فترة حكمه للتعذيب والإعدام خارج نطاق القضاء و إختفى العديد من المعارضين السياسيين، هذه الإنتهاكات أدت عام 1975، إعتراف الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 30/3448 المؤرخ في 1975/12/01 بوجود ممارسات منظمة من التعذيب وسوء المعاملة والإحتجاز التعسفي، وأنشأت فريقاً عاملاً خاصاً معنياً بالشيلي وقام هذا الفريق بالإشتراك مع اللجنة الأمريكية لحقوق الانسان التابعة لمنظمة الدول الأمريكية بتوثيق تلك الإنتهاكات، وفي سنة 1976 خلص هذا الفريق إلى ضرورة قيام المجتمع الدولي بمحاكمة المسؤولين عن حالات التعذيب التي إرتكبتها الحكومة العسكرية بصفتها جرائم ضد الإنسانية، وقد إعترفت حكومة الشيلي المدنية بوقوع هذه الإنتهاكات رسمياً سنة 1990، في تقرير موجه إلى لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة، وبعد قيام حكومة مدنية منتخبة في الشيلي، إعترفت الاستخبارات الشيلية في تقرير صادر عنها سنة 1996 أنه خلال الفترة الواقعة بين سنوات (1973 و1977)، كانت تقوم برفع تقاريرها مباشرة إلى الجنرال أوغستو بينوشيه عن طريق مديرها الجنرال كونتريراس، وأنه كان على علم بكل ممارسات جهاز الاستخبارات بإعتباره القائد العام لعمليات جهازه²، ونظراً لبشاعة الجرائم التي إرتكبتها الجنرال أوغستو بينوشيه، أصدر القاضي الإسباني (Baltazar Garzon)³ المكلف بقضايا

¹ - مسعودي الشريف، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في مواجهة الإفلات من العقاب بين النظرية وإشكالات التطبيق على ضوء محاكمة الرئيس التشادي السابق حسين حبري، حوليات جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد رقم 04، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2021، ص 444.

² - عادل بودماغ، مرجع سابق، ص 42.

³ - وفي قضية مشابهة طرحت امام القضاء الاسباني تعرف بقضية (سيلينجو - Siliningo) التي تعود وقائعها إلى عام 1997 بحيث قرر الضابط الأرجنتيني (أودلفو فرانسيسكو سيلينجو) طوعية السفر إلى إسبانيا والمثول أمام السلطات القضائية الإسبانية للشهادة حول الجرائم التي ارتكبتها المجموعة العسكرية التي تولت السلطة في الأرجنتين في الفترة الممتدة من مارس 1976 إلى ديسمبر 1983، كاشفاً عن دوره في هذه المجموعة التي اعتمدت التعذيب والقتل ضد كل معارض لسياستها، وقد أمر القاضي Baltazar Garzon بتسليم جواز سفره كإجراء احتياطي، وبمصادقة المحكمة الدستورية الإسبانية على قرار القاضي، بحيث أصدر القاضي أمراً بالحبس الاحتياطي ضد (سيلينجو) بتاريخ 15/11/2004 وأصدرت المحكمة العليا الإسبانية قرارها رقم 1362 تؤكد فيه اختصاصها بنظر جرائم الإبادة الجماعية والإرهاب والتعذيب وهي الجرائم المتهم بارتكابها (سيلينجو)، تم فيما بعد عن طريق الاتهام جمع هذه الجرائم تحت وصف واحد وهو الجرائم ضد الإنسانية، وقد استند قاضي التحقيق في تقرير إختصاص المحكمة بنظر الدعوى إلى معيارين هما: وجود المتهم فوق الإقليم الإسباني عملاً بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي المقيّد، الجنسية الإسبانية لبعض الضحايا وفقاً لما يعرف بالاختصاص الشخصي على الرغم من عدم ثبوت وجود إسبانيين ضمن الضحايا في الواقع، وبذلك يثبت هنا الاختصاص الجنائي العالمي وحده، بعد إدانة (سيلينجو) بالجرائم المذكورة تم الحكم عليه بتاريخ 19/04/2005 بالسجن لمدة 640 سنة، للمزيد أنظر: مسعودي الشريف، مرجع سابق، ص 443-444.

الارهاب أمرين بإلقاء القبض على بينوشيه، لإرتكابه أعمال إبادة وتعذيب وإرهاب، وقد أسس القاضي كلا الأمرين على أساس مبدأ الإختصاص العالمي، نظراً لأن هنالك حوالي 50 إسبانيا قتلوا ومن بينهم من فقدوا خلال رئاسة بينوشيه للشيلي من سنة 1973 الى غاية سنة 1990، فألقي القبض على الجنرال بينوشيه في بريطانيا بتاريخ 16/10/1998 تنفيذا للأمرين بإلقاء القبض الذين أصدرهما القاضي الاسباني، وقد صدر هذين القرارين من القضاء البريطاني بخصوص طلب التسليم الذي تقدمت به إسبانيا، الأول مؤرخ في 1998/10/28 كان لصالح الجنرال بينوشيه ورفض تسليمه للقضاء الإسباني، نظراً للحصانة التي يتمتع بها، وتم من خلال هذا القرار إلغاء الأمرين الصادرين عن القاضي الإسباني، فقدم مدعي التاج البريطاني طعنا صدر على أساسه قرار جديد مؤرخ في 1998/11/25 يرفض أية حصانة لبينوشيه ويأذن بتسليمه لإسبانية، لكن بعض الأصوات تعالت متهمة أحد قضاة الأغلبية (اللورد Hoffman) بأنه على علاقة بمنظمة العفو الدولية وبالتالي فقد تدخلت هذه المنظمة في المحاكمة وكانت طرفا فيها، فطالبوا بإلغاء القرار الأخير، وبالفعل قررت غرفة اللوردات مكونة من خمس لوردات توقيف هذا القرار ووضعه جانبا، إحتراما لمبدأ المحاكمة العادلة، فتم تكوين غرفة من سبع قضاة للنظر مجدداً في القضية وبعد مداوالات دامت قرابة الشهرين، صدر قرار مؤرخ في 1999/03/24 يكرس القرار المؤرخ في 25/11/1998، إذ اعتبر اللوردات أنه لا يوجد مجال للأخذ بحصانة بينوشي بمقتضى إتفاقية مناهضة التعذيب التي إعتمدتها منظمة الأمم المتحدة سنة 1984، والتي إنضمت إليها الدول الثلاث (الشيلي، إسبانيا، بريطانيا)، ومنه إستوجب تسليم بينوشيه لإسبانيا لأنه ارتكب جرائم تعذيب وأعمالاً لا إنسانية وأعمالاً أخرى يعاقب عليها القانون الدولي¹، لكنّ الحالة الصحيّة لبينوشيه حالت دون محاكمته²، هذا وتعد قضية بينوشيه مثالا واضحاً على أنه في حال تخلي أو تعذر القاضي الوطني عن ممارسة سلطاته ومهامه القضائية بمباشرة دعاوي لمحاكمة مرتكبي الجرائم التي لها صدى دولي، يسمح بتدخل إختصاص القاضي الدولي في محاكمة ممثل رسمي للدولة لم يعد في الخدمة لإرتكابه جرائم معاقب عليها دولياً.

5/ قضية حسين حبري: لقد كان حسين حبري رئيساً لتشاد من 7 جوان 1982 إلى 1 ديسمبر 1990، واتّهم في فترة حكمه بإرتكاب انتهاكات عديدة وواسعة النطاق لجرائم ضد الإنسانية منها الآلاف من حالات الإعدام خارج نطاق القضاء حيث تمّ قتل ما يناهز 40 ألف شخص، وعمليات تعذيب لأكثر من 200 ألف شخص، بالإضافة إلى حالات الاختفاء القسري، وقد فرّ بعد الإطاحة به من طرف قائد قوات أركانه إدريس دياي إلى الكاميرون عدّة أيام وبعدها إلى السنيغال تحت غطاء طلبه اللجوء السياسي، إلا أنّ الملاحقات القضائية بدأت في مطاردته و أرفق ذلك إشكالات وصعوبات متعدّدة، حيث بدأت الإرهاسات الأولى لمحاكمة حسين حبري في السنيغال قبل صدور حكم محكمة العدل الدولية، ففي جويلية 2005 منح الاتحاد الإفريقي للسنيغال محاكمة حسين حبري باسم إفريقيا، من قبل محكمة سنيغالية مختصة مع ضمان المحاكمة العادلة، ولذلك رفض الاتحاد الإفريقي تسليم الرئيس التشادي السابق إلى مملكة بلجيكا، وفي نوفمبر 2005 لم يعد الرئيس التشادي **حسين حبري** يتمتع بالحصانة المرتبطة بوظيفته السابقة كرئيس للدولة، وتمّ توقيفه في دكار (عاصمة السنيغال)، وفي

¹ - عادل بودماغ، مرجع سابق، ص ص 42-44.

² - مسعودي الشريف، مرجع سابق، ص 444.

ماي 2006 أُلقت لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب باللوم على السنغال لفشلها في الوفاء بالتزاماتها بموجب المادة (07) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها وطلبت إمّا بمحاكمة حسين حبري في السنغال أو الاستجابة لطلب تسليمه إلى بلجيكا أو أي طلب مشروع من دولة أخرى، وهذا الجمود السنغالي هو الذي دفع ببلجيكا لرفع الدعوى أمام محكمة العدل الدولية من أجل التسليم أو المحاكمة¹، لقد عبرت السنغال في إطار الاستعراض الدوري الشامل لمجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة 43 في الدورة السابعة عشرة المنعقدة بين 21 أكتوبر و01 نوفمبر 2013 أنّ الشكل الأكمل للتعبير عن رغبة السنغال في احترام التزاماتها الدولية في مجال مكافحة الإفلات من العقاب، يتجلى في إنشاء الدوائر الإفريقية الاستثنائية لمحاكمة الرئيس السابق حسين حبري، حيث أشار الوفد السنغالي إلى أنّ السنغال قد قرّرت محاكمة الرئيس التشادي السابق بمقتضى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في إطار آلية سمو الاختصاص الجنائي الدولي على القضاء الوطني، وكان قد أوضح الوفد السنغالي أنّ حسين حبري متهم بارتكاب عدة جرائم دولية وسيكون على الولايات القضائية المختصة أن تثبت حقيقة هذا الاتهام، وتلتزم السنغال بضمان إجراء محاكمة عادلة ومنصفة ونزيهة وشفافة وخالية من أي ضغوط، و قبل صدور حكم محكمة العدل الدولية قرّرت

¹ - إنه تحسباً لفشل الإجراءات في السنغال، وبالموازاة تمّت إجراءات أخرى في بلجيكا، ففي 30 نوفمبر 2000 قدّم ثلاث ضحايا يحملون الجنسية البلجيكية شكوى ضد حسين حبري، وقد لعبت المنظمات غير الحكومية دوراً في التنسيق بين بلجيكا وتشاد بطرق مختلفة كإرسال الوثائق وتكاليف السفر للعديد من الضحايا لتتبع شهاداتهم تمّ تعليق القضية في 26 جوان 2002 بعد صدور حكم من محكمة الاستئناف والتي تنص على أن القانون البلجيكي لا يمكن له تطبيق الاختصاص القضائي العالمي إلا إذا كان المتهم موجوداً على الأراضي البلجيكية - وكان ذلك بعد النظر في الشكوى التي كانت ضد رئيس الوزراء الإسرائيلي شارون ومع ذلك وفي رسالة موجّهة من وزير العدل البلجيكي إلى القاضي فرانس (Daniel Franssen) في 07 أكتوبر 2002 ، أكد له فيها بأنّ السيد حسين حبري لا يمكنه أن يزعم بأنه يتمتع بأيّ حصانة من طرف السلطات التشادية، وفي 05 أبريل 2003 أقرّ البرلمان البلجيكي قانوناً يحدّ من تطبيق قانون الولاية القضائية العالمية حيث يتطلّب وجود صلة بين القضية التي تتمّ فيها المحاكمة وبلجيكا، وكان ذلك بعد إجراءات ضد مسؤولين أمريكيين في بروكسل، حيث تمّ تعديل قانون الولاية القضائية العالمية في صيف 2003 بسبب ضغوطات من الولايات المتحدة الأمريكية، ومع ذلك تم الاستمرار في قضية حبري بموجب حكم انتقالي، فأصدر القاضي مذكرة توقيف دولية ضد حسين حبري في 19 سبتمبر 2005 متّهماً إيّاه بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وأعمال تعذيب وانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وتمّ إرسال طلب تسليم إلى السنغال، وفي 16 مارس 2006 يتخلّل البرلمان الأوروبي ويدعو لمحاكمة حبري إفريقياً أو تسليمه لبلجيكا، وقد صدر قرار محكمة العدل الدولية ودوره في المحاكمة في 19 فيفري 2009 أقامت بلجيكا دعوى لدى محكمة العدل الدولية ضد السنغال على أساس وجود نزاع بين مملكة بلجيكا وجمهورية السنغال بشأن إمتثال السنغال لالتزاماتها الدولية بمحاكمة الرئيس التشادي السابق حسين حبري أو بتسليمه إلى بلجيكا لأغراض الدعوى الجنائية، حيث أصدرت محكمة العدل الدولية في 20 جويلية 2012 حكم بأن تقوم السنغال بمحاكمة الرئيس التشادي السابق حسين حبري لارتكابه جرائم حرب أو تسليمه دون تأخير، وصدر الحكم بإجماع القضاة، وكانت مملكة بلجيكا قد حاولت تسلّمه من السنغال لمواجهة التهم الموجّهة له في مملكة بلجيكا، مشيرة إلى تأخر الإجراءات في السنغال، بينما أصرت السنغال على أن محاكمها قادرة على تنفيذ المحاكمة، للمزيد انظر: مسعودي الشريف، مرجع سابق، ص 83.

السنغال محاكمة حسين حبري، وطالبت السنغال بـ 7 ملايين أورو لتجري المحاكمة في ظروف جيدة، وفي الأخير كانت 8 ملايين أورو تعهد بها المساهمون المجتمعون في دكار يوم 24 أكتوبر 2010، وقد تم في هذه المحاكمة فحص عدة حوادث وقعت في فترة حكمه: كالهجمات ضد مجموعات عرقية (الهجيري 1987، زقاوة 1987، سكان الجنوب سبتمبر الأسود 1984)، والتوقيفات، واعتقال السجناء السياسيين، ومعاملة أسرى الحرب، وتقدم أمام المحكمة 92 شاهداً، 69 منهم من الضحايا و10 شهود من الخبراء، وموظف سابق في منظمة العفو الدولية الذي قدم شهادته خلال المحاكمة بصفته خبيراً¹، وانتهت المحاكمة الخاصة في دكار يوم 30 ماي 2016 بالحكم على الرئيس التشادي السابق حسين حبري بالسجن المؤبد، ونطق القاضي البوركينابي غبير داو غوستاف كام (Gberdao Gustave Kam) بالحكم على حسين حبري بعقوبة: السجن المؤبد، مؤكداً أن أمامه 15 يوماً للطعن في هذا القرار، وقد أيدت محكمة الاستئناف التابعة للغرف الاستئنافية الإفريقية في 27 أبريل 2017 الحكم بالسجن المؤبد على حسين حبري، وأمرت بدفعه 82 مليار فرنك فرنسي (123 مليون أورو) للضحايا، وقد توفي لاحقاً بسجنه في السنغال عن عمر يناهز 79 سنة جراء إصابته بكوفيد 19 (فيروس كورونا) حسب وكالة الصحافة الفرنسية (أ ف ب).

وهكذا يتضح لنا من خلال كل ما تقدم، ومن خلال نماذج القضايا الدولية المذكورة بأن القضاء الدولي منذ قضية ألباما بين (الولايات المتحدة الأمريكية) و(المملكة المتحدة البريطانية) سنة 1872 حتى الآن، يجعل الغلبة في أحكامه للقانون الدولي بإعتباره الأسمى من القانون الداخلي في العلاقات الدولية، وقد إتخذ مسلكاً واحداً وهو تأكيد وتأييد مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي مهما علت درجاتها في النظام القانوني الداخلي، وترتيباً على ذلك فإن الدول الأطراف في المعاهدات الدولية العمل وفقاً لأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بحيث لا يمكنها أن تستند في دستورها أو تشريعاتها وقوانينها العادية أو لوائحها الداخلية حتى تتصل من التزاماتها الدولية²، ويتعين على الدول الحريصة على سيادتها والتمسكة بأولوية إختصاص قضائها الوطني بالمعاقبة على أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي أن تقوم بموائمة تشريعاتها الوطنية وأنظمتها القضائية مع التزاماتها الدولية النابعة عن الاتفاقيات والمعاهدات التي صدقت عليها وانضمت إليها، وحقيقة، هذا ما حذى حذوه المشرع الجزائري، حيث أن القضاء لا يجد إشكالاً في حال وجود التعارض الذي قد ينشأ بين بنود الاتفاقية الدولية والتشريعات الداخلية، حيث جاءت المادة 123 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بشكل صريح و واضح لا لبس فيه في بيان مكانة الاتفاقية الدولية ضمن تدرج القانون الداخلي، بحيث تحتل الاتفاقية الدولية رتبة وسط بين الدستور الذي يعتبر رمز من رموز سيادة الوطنية و بين التشريعات العادية، كما أنه يمكن للجزائر ممارسة الاختصاص الجنائي الدولي في مجال جرائم الحرب وجريمة الفصل العنصري وجريمة التعذيب لسنة 1984 المصادق عليها بتاريخ 1989/05/16، واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 التي صادقت عليها الحكومة المؤقتة في

1 - مسعودي الشريف، مرجع سابق، ص 83.

2- حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 198.

1960/06/20، والبروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لعام 1977 التي صادقت عليهما الجزائر بتحفظ بتاريخ 1989/08/16، كما أنّ قرار المجلس الدستوري رقم 01 الصادر بتاريخ 1989/08/20 قرّر صراحة بأنّ كلّ الاتفاقيات التي تصادق عليها الجزائر، ويتم نشرها في الجريدة الرّسمية تصبح بموجبها جزء من التشريع الوطني¹، مما يعني أنّ القواعد التي تتضمنها هذه الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة يجوز للقاضي الجزائري تطبيقها تلقائياً، كما يجوز للمواطن التمسك بها أمام المحاكم الوطنية، على الأقلّ كونها مصادقة على هذه الاتفاقيات، بالمقابل نجد المشرع الجزائري يحدد شروطاً خاصة عند تنظيم إختصاص المحاكم الجزائرية في الجرائم المرتكبة خارج الجزائر، كشرط التجريم المزدوج، وشرط وجود المتهم على التراب الجزائري عند إجراء المتابعة².

¹ - فؤاد خوالدية وعبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 442.

² - عادل بودماغ، مرجع سابق، ص 56.

خلاصة المبحث الأول

ان **الفقه الدولي** الحديث بكل نظرياته الفقهية يميل الى ترجيح كفة القانون الدولي على القانون الداخلي بكل فروعه في حال كان هناك تعارض بينهما، وقد تبني مبدأ سمو القواعد الدولية الاتفاقية وتوصل الى ذلك من خلال نظريات كبار أعمدة المدارس الفقهية، حيث نتج عنه بروز نظريتان فقهيتان إحداهما تنادي بثنائية القانونين والأخرى تنادي بوحدة القانونين على حسب طبيعة الفلسفة التي يقوم عليها النظام الدستوري لكل دولة، حيث كل واحدة منها نهجت مسار خاص بها وتبنت أفكار معينة تستهدف منها الوصول الى وضع منهج رئيسي يحدد الوضع القانوني والتنظيمي لكلا القانونين المختلفين، وقد ذهب بعض الدول الى تبني مذهب الثنائية واعتبار أن كلا القانونين منفصلين ولا يشكلون وحدة قانونية متكاملة، فحين ذهبت دول أخرى الى تبني مذهب الوحدة مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، التي بدورها تعترف بوجود صلة وثيقة وترابط دائم بين القانونين لانهما عبارة عن مجموعة قانونية واحدة وغير قابلة للتجزئة من حيث البنيان القانوني والتنظيمي لكلا القانونين، وتوجب تغليب قواعد القانون الدولي على الداخلي في حالة وجود تعارض بينهما، لكن يبقى المفهوم العام لمسألة العلاقة بين القانونين أنهما يختلفان عن بعضهما من حيث اختلاف مصادرها وأشخاصهما والهيئات التابعة لهما، والى جانب الفقه الدولي فقد أكد القضاء الدولي على مبدأ (سمو القانون الدولي على القانون الداخلي) من خلال العديد من الآراء الاستشارية والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية في القضايا الدولية المعروضة عليه، كما أنه أصبح لزاماً على الدول التي لم تنضم للهيئة القضائية الدولية (المحكمة الجنائية الدولية الدائمة) الى تدرك النقص الذي شاب تشريعاتها الوطنية، وذلك حتى تستجيب إلى ما جاءت به الاتفاقيات الدولية ولا سيما ما جاء في اتفاقيات جنيف الأربعة المعلقة بنظام حماية حقوق غير المحاربين والبرتوكولين الإضافيين لها المتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية و اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1984 لمناهضة التعذيب و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لحقوق الإنسان وحتى لا تكون هنالك عدالة انتقائية أو معالجة للقضايا بطرق غير متساوية، لها من الخطورة العالية بين الدول والأفراد التي قد تؤدي إلى بعض المساومات فيما بينها، فإن المفاضلة في انعقاد الاختصاص بين القضاء الدولي والقضاء الوطني بالطرق القانونية الكفيلة في معالجة القضايا الدولية ووضع حد لمرتكبيها وتشديد العقاب عليهم.

المبحث الثاني

سمو الدستور كآلية لتنظيم الدولة
والزامية التعاون الدولي مع المحكمة
الجنائية الدولية الدائمة

المبحث الثاني

سمو الدستور كآلية لتنظيم الدولة والزامية التعاون الدولي مع

المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

يحتل الدستور قمة هرم النظام القانوني في كل الدول، وأهم ما يمتاز به هو ترتيب وتوزيع السلطة في الدولة، فالدولة تمارس أنشطتها في إطار الحدود المرسومة من طرف القواعد الدستورية، فهي خاضعة لسلطانها بغية حماية حقوق أحراريات الأفراد ضد إحتمال الإعتداء عليها من سلطات الدولة¹، بيد أن ذلك لن يتحقق ما لم يتسم الدستور بالتفوق والسمو على جميع المكونات ومؤسسات الدولة²، والتي من خلالها ينشر مفهوم توزيع و فصل السلطات في الواقع العملي، وكذلك لاضفاء الشفافية على الأعمال السياسية والسيادية وخلق سلطات وسلطات متقابلة من أجل الرقابة المتبادلة، وعليه فإن الدستور يهييء أساساً إلى بسط السلطة أفقياً، وإلى الحرص على تغلغلها عمودياً بين الإدارات والهيئات³، ووجب التنويه أن الدساتير أسبق وجوداً من تكوين و تبلور القواعد الدولية، فالدولة تأسست قبل أن يتكون المجتمع الدولي، وبالتالي قبل أن تتشكل القواعد الدولية، حيث أن العلاقات الدولية بدأت بالبروز بعد ان تشكل عدد لا بأس به من الدول التي إحتاجت لتلك القواعد الدولية لتنظيم علاقاتها⁴، ومن ثمة فإن الكلام عما هو مركزي ولا مركزي و ما هو فيدرالي و موحد، إنما يكون من إختصاص الدستور وحده، وبتوافر شروط الواجب توافرها بالدستور على إختلاف أنواعه يمكننا أن نقول بأن الدستور ضمن التوازن المرجو بين السلطات في الدولة، وتقادى ما يمكن أن يحدث من هيمنة سلطة على أخرى و نفوذ هيئة دون أخرى⁵. ورغم إختلاف الفقهاء في تعريفه، إلا أنهم يقرون بأنه من أهم وسائل ممارسة السلطة صناعة القواعد القانونية التي بواسطتها تنتشر مجالات التطبيق و على إختلافها ووظائف الممارسة السلطوية من سياسية وإدارية وقضائية، فإنها تظل متصلة اتصالاً عضوياً بالدستور وهذا ما يطلق عليه بالانتماء الشرعي أو الدستورية، إن ممارسة الحكام للسلطة تحددها القواعد الدستورية مكتوبة كانت أم عرفية، وممارستهم للسلطة تكون في الغالب عن طريق وضع قواعد اجتماعية ملزمة لأعضاء الجماعة وذلك بسن قواعد قانونية، كما أن القواعد التي تحتويها الوثيقة الدستورية تميزها بصفة سمو على بقية القواعد القانونية الأخرى، و قواعده هي من تضفي الشرعية على ما تقرره السلطة مما هو مناسب لسير الدولة ومؤسساتها، من تدبير أمر وترتيب إجراء ومتابعة تنفيذ، ونظراً للدور الذي يلعبه الدستور، فقد أصبح " شرطاً أساسياً بالنظم المعاصرة وعنواناً للمصادقية

¹ - بن أحمد سمير، آليات إحترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2013/2014، ص ص 8-9.

² - محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة، الجزائر، 1998، ص 213 و ما بعدها.

³ - يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009، ص 160.

⁴ - خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص 63.

⁵ - يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 160-161.

واحترام الشرعية في شقها الوطني والدولي، ومؤشرا على بلوغ الدولة لسن الرشد السياسي، وذلك لأن الدستور موكل له خلق كل الاختصاصات التي من شأنها تسيير الدولة، فقد يضيق به كل حيز أمام سعة المسائل الدولية وتعقيداتها، ولذلك تكاد تجمع كل الدساتير على أمرين، ذكر القواعد المنظمة لسلطة الدولة، والقواعد المبدئية للتشريعات، إلا أنها تختلف في كيفية التعرض لها وأيهما ترجح¹ على الصعيد الداخلي مع الأخذ بعين الاعتبار لمفهوم الدستور وآليات الحفاظ على سموه (المطلب الأول)

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيئة قضائية دائمة واجبها الأساسي مكافحة الجرائم الدولية التي ترتكب في كل أنحاء العالم، ولكي تتمكن المحكمة من تطبيق قراراتها لا بد من وجود جهة لتنفيذ هذه القرارات، ولكن بسبب افتقار المحكمة لجهاز تنفيذي، فهي تعتمد بصورة مباشرة لتنفيذ قراراتها يتحتم على الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة بالمقام الأول التعاون مع المحكمة إضافة إلى الدول غير الأطراف في حالات أخرى، حيث تناول مؤتمر روما لإعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مسألة تعاون الدول الأطراف، حيث نوقشت من خلاله ثلاثة طرق للتعاون، الأولى وضع نص عام يسهل التعاون مع المحكمة في النظام الأساسي، والثانية وضع نص عام تكمله قائمة غير حصرية بالموضوعات التي يمكن أن يطالب فيها التعاون، والثالثة إبرام معاهدة للتعاون القضائي ترفق بالنظام الأساسي للمحكمة، وبعد المناقشة والإثراء تم إختيار الطريقة الأولى، وذلك من خلال نص قوانين تنظم عملية التعاون بين الطرفين²، فبموجب الفصل التاسع من هذا النظام الأساسي للمحكمة والمتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية وبعض المواد اللاحقة له، تلتزم الدول بالتعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية في التحقيقات والملاحقات التي تباشرها المحكمة ضد الجرائم الدولية الواردة ضمن اختصاصها والقاء القبض وتسليم المشتبه بهم، كما أنها ملزمة أيضاً بالتعاون مع المحكمة بموجب أحكام أخرى من النظام الأساسي للمحكمة لا سيما في حالة انهيار الإدارة أو الأجهزة القضائية داخل إقليم الدولة أو عجزها عن محكمة أحد رعايا، بالإضافة إلى تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة مدعوة للسهر على أن تتضمن خضم قوانينها الداخلية إجراءات تسمح بتحقيق كل أشكال التعاون المنصوص عليها في اتفاقية روما خاصة توقيف وتقديم المتهمين أمام المحكمة، هذا الالتزام بالتعاون الذي تفرضه كل من المادة 86 التي نصت على أن "تتعاون الدول الأطراف وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي تعاوناً تاماً مع المحكمة بما تجريه في إطار اختصاصها من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها" كما نصت المادة 88 من ميثاق روما الأساسي على أن: "تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في هذا الفصل"، و يعتبر الامتثال لطلبات التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بما فيها تقديم وتسليم المطلوبين المقدمة من المحكمة هو التزام على الكافة، Erga Omnes فتلتزم به كافة الدول سواء أكانت أطرافاً أو غير أطراف، وفي حالة امتناع أية دولة غير طرف عن التعاون مع المحكمة، فإنه يجوز

1 - نفس مرجع ، ص 341.

2 - ياسر عمار المختار، التعاون القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والدول غير الأطراف، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد الثاني، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية برلين (ألمانيا) وبالتعاون مع مخبر الدراسات القانونية ومسؤولية المهنيين، جامعة طاهري محمد، بشار (الجزائر)، 2019، ص 52.

للمحكمة حينئذ أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف، أو مجلس الأمن إذا كان قد أحال المسألة إلى المحكمة، ولمجلس الأمن أن يتصرف حينها وفقاً لاختصاصاته بموجب ميثاق الأمم المتحدة، تحت أحكام الفصل السابع من الميثاق، الذى قد يصل إلى حد توقيع عقاب مناسب ضد الدولة المطلوب منها التعاون، كذلك فإن النظام الأساسى قد وضع عدداً لا يستهان به من القيود الإجرائية والموضوعية لإصدار طلبات التعاون، ومن ثم فإن مجرد إصدار هذا الطلب يمثل أساساً جديراً بالاعتماد عليه فى الافتراض بأن جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة قد جرى أو يجرى ارتكابها، وأن هناك أساساً قانونياً أو واقعياً كافياً لطلب إصدار أمر القبض، وأن المقاضاة تخدم مصلحة العدالة الدولية، وذلك مع الأخذ فى الحسبان خطورة الجريمة والمتهم معاً¹، إضافة الى ما ذكر، فإنه يمكن للمحكمة بتقديم طلب من دولة غير طرف بتنفيذ مذكرة قبض على شخص مقيم أو موجود على أراضيها، القيام بتسليمه للمحكمة، وعلى هذا الاساس يجب على هذه الدولة أن تستجيب لهذه الطلبات وذلك بموجب أحكام باب التعاون مع المحكمة على أن لا تتضارب مع الاجراءات الوطنية لهذه الدولة وهي ما تعرف بالحالات الاستثنائية التي يجوز بموجبها عدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المطلب الثاني).

¹ - سلوى يوسف الاكياني، النظام القانوني لتقديم المتهمين للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة هيئة الافتاء والتشريع القانوني، العدد رقم 07، المنامة (البحرين)، 2017، ص 192.

المطلب الأول

مفهوم الدستور وآليات الحفاظ على سموه

نتيجة للتطور الذي تناول تاريخ الدساتير الحديثة والدور الهام الذي قامت به في حياة الدولة العصرية، برزت الفكرة القائلة بأن للدستور الصدارة العليا في النظام القانوني القائم في الدولة والذي تجعل منه - أي الدستور - القانون الأول الذي تستمد منه قوانين الدولة أصولها لكونها مبنية في أحكامها على مبادئ الدستور وقواعده، ومن هذه الفكرة ظهر في الفقه الدستوري مبدأ سمو الدستور أو سيادة الدستور الذي يقابله في القانون الدستوري الإنجليزي المبدأ المعروفان بسيطرة البرلمان وسيادة القانون¹، حيث تنقسم الدساتير إلى عدة أنواع تبعاً لأمر مُعيّنة، فمن حيث التدوين تنقسم إلى مكتوبة أو عُرْفِيّة، ومن حيث المرونة في تعديل الأحكام فهي مرنة أو جامدة، أما من حيث ديمومتها فهي دائمة أو مؤقتة، والدساتير حسب طريقة وضعها تكون ديمقراطية أو غير ديمقراطية، وحسب نظام الدولة تكون ملكية أو جمهورية، إضافة إلى تقسيمات أخرى غيرها، من ناحية أخرى للدستور تعريفات كثيرة تختلف عن بعضها البعض، وذلك وفقاً لطبيعة النظام الدستوري، وظروف الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما ينقسم الفقه في تعريفه للدستور إلى معيارين أساسيين المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي، ويعتمد المعيار الشكلي على وجود وثيقة دستورية تحتوي على مجموعة من القواعد والأحكام محتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية مكتوبة تتبع في وضعها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لسن القواعد القانونية العادية فإن الأمر يختلف إذا تعلق بالنص الدستوري²، أما من خلال المعيار الموضوعي فهو يعتمد على مضمون القواعد الدستورية سواء كانت مكتوبة في الوثيقة أو غير مكتوبة، ويُفرّق المعيار الموضوعي بين القاعدة الدستورية والقاعدة القانونية، فهو يأخذ بعين الاعتبار محتوى النص، حيث أنه يتجاوز القواعد القانونية المحتواة في وثيقة رسمية مكتوبة، ليشمل كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري، سواء تواجدت في الوثيقة الدستورية، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري حتى ولو تعلق الأمر بالعرف وقبل الخوض في مبدأ سمو علينا التطرق لمفهوم الدستور وسموه، حيث تتميز القواعد الدستورية بخاصية سمو على غيرها من القوانين الأخرى المطبقة في بلاد معين و زمن معين، حيث منحت صفة سمو للقواعد الدستورية ذلك نظراً لأهميتها في حماية حقوق وحرّيات الأفراد داخل المجتمع والدولة، وللحفاظ على السيادة الشعبية ومبدأ المشروعية ولتنظيم الشؤون العامة للدولة وللحفاظ على كيانها و وحدتها بتنظيم أعمال كل السلطات العامة فيها، ومن هنا يأتي تقديس سمو القواعد مما يترتب عنه عدة نتائج يسعى من خلالها المشرع إلى تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى، وهناك من يعرف بأنه علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة داخل الدولة، بمعنى أن القواعد الدستورية تفوق باقي القواعد القانونية المطبقة في الدولة بدرجة أو أكثر في سلم تدرج القوانين بما يقضي

¹ - أحمد العزي النقشبندى، سمو النصوص الدستورية (دراسة مقارنة)، النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد رقم 02، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة (مصر)، 2012، ص 82.

² - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص 04.

أن تكون جميع القوانين الأخرى مطابقة تمام المطابقة لأحكامه، وبتعبير آخر فإن سمو الدستور يمنع جميع التشريعات الأخرى داخل الدولة مهما كانت أن تخالف احكام الدستور أن تنص على ما هو مخالف للدستور أو أحكامه و لو في جزء من أجزائه أو مادة من مواده، لكون الدستور القانون الأساسي الأسمى الذي يتولى تنظيم شؤون المواطنين الفردية والجماعية و تنظيم حياتهم اليومية ثم يحدد حقوق وحريات الافراد يفرض عليهم وجباتهم¹، ولقراءة مبدأ سمو الدستور في مجمل دساتير الجزائر المتعاقبة، نجد مثلاً أنه تم النص على مبدأ سمو صراحة في ديباجة دستور 1996 بوصف الدستور انه فوق وقضت بالزامية العمل بأحكامه و مبادئه وعدم جواز مخالفة محتواها، كما تم النص في الفقرة السادسة من الديباجة على "فالدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة، ومرآته الصافية التي تعكس تطلعاته، وثمره إصراره، ونتاج التحولات الاجتماعية العميقة التي أحدثها، و بموافقة عليها يؤكد بكل عزم و تقدير أكثر من أي وقت مضى سمو القانون"، ثم في الفقرة الثالثة عشر من ديباجة الدستور نصت على أنه: "وفخر الشعب، وتضحياته، وإحساسه بالمسؤوليات وتمسكه العريق بالحرية، والعدالة الاجتماعية، تمثل كلها أحسن ضمان لاحترام مبادئ هذا الدستور الذي يصادق عليه و ينقله إلى الأجيال القادمة ورثة رواد الحرية، وبناء المجتمع الحر"، ومن أجل ذلك تم الجميع إنشاء المجلس الدستوري مانعا للتعدي عليه وضامناً للعمل به و النزول عند مقتضياته، فالمساس بمبادئ الدستور مساس بالإرادة الشعبية التي هي مضمونة ومنظمة من خلال الدستور (الفرع الأول).

إن الرقابة على دستورية القوانين أفضل وأنجع الوسائل للإبقاء على سمو الدستور وكفالة احترامه من طرف السلطات العامة، فتكون هذه الرقابة على شكل منع مخالفة القوانين للدستور قبل صدورها ثم إلغائها وعدم إدخالها حيز النفاذ إذا كانت قد صدرت²، حيث تتم الرقابة من طرف هيئة سياسية تتمثل في المجلس الدستوري في السهر على احترام الدستور، ومن ثم المحافظة على سموه على بقية النصوص القانونية، تظهر من خلال تحول الدستور إلى الأصل الذي تستمد منه السلطات اختصاصاتها وتتفرع منه كل القوانين، ويتجلى ذلك في اجتهادات المجلس الدستوري خاصة في مجال الحقوق والحريات واختصاص السلطات، حيث كلما حصل تعديل لنصوص قانونية تخص مجالاً بذاته يظهر إشراف المجلس الدستوري حاضراً يفرض تصوره للتوافق مع المبادئ العامة للدستور وبنوده، وبناء على ما سبق، يمكن القول أن هناك بالفعل دسترة تدريجية لمختلف فروع القانون، بحيث نستطيع أن نتصور انبثاقاً موحداً لكل فروع القانون من أصل واحد، من دستور وحيد يجسد جذعها الذي يدعمها ويشكل سندها³، وهذا ما يؤكد مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في الحفاظ على مبدأ سمو الدستور وعلوه (الفرع الثاني) .

¹ - معزوزي فاتح ومهني سفيان، سمو الدستور في الجزائر (دراسة في المبدأ وتشجيع للواقع) ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية (الجزائر)، 2016/2017، ص 14.

² - نفس المرجع، ص 22.

³ - عمار عباس ، دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الأول: مفهوم الدستور وآلية الحفاظ على مبدأ سموه في قراءة لمجمل الدساتير

الجزائرية المتعاقبة:

للدستور دوراً جـ هام في تنظيم مؤسسات الدولة الحديثة وأفرادها، الأمر الذي يجعل منه قانوناً يستولي على وضعية رفيعة ودرجة سامية، بحيث يستمد سموه وعلوه من منطلقات عدة، أولها القائلة بأن الدستور عمل من أعمال الشعب، بمعنى آخر فإن الدستور يستخرج ويستمد أهميته من كونه يعبر عن إرادة الشعب، بحيث يشارك هذا الأخير في وضعه ويتولى الموافقة عليه، ومن ثم ليتولى الدستور بدوره تنظيم حياة المواطن السياسية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية، لقد تباينت تعاريف الفقهاء لمصطلح الدستور، بنفس درجة اختلافهم حول تعريف القانون الدستوري، وذلك نظراً لإختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى معنى الدستور، وتبعاً لذلك تعددت أنواع الدساتير، حيث لم يرد في قواميس اللغة العربية معنى واضح لكلمة الدستور، فتعريف الدستور لديه تعريف من الناحية اللغوية تعتبر كلمة دستور كلمة دخيلة على اللغة العربية، على اعتبار أنها كلمة فارسية، أما من الناحية الاصطلاحية فتعني القانون الأساسي، وأن سمو القواعد الدستورية على غيرها من القوانين سارية المفعول داخل الدولة، بحيث يتربع الدستور على قمة البناء أو أعلى الهرم، بحيث يسمو ويعلو على باقي القوانين داخل الدولة، كونه يحدد ويرأس المبادئ والقواعد التي تسيّر هذا الهرم، بسبب أهمية الموضوعات التي يتضمنها و وجوب توافرها في الدولة كونه مصدر كل الأعمال القانونية فيها على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بالعادة يكون السمو من خلال جانبين، أولهما الجانب الشكلي الذي يخص إجراءات تعديل الدساتير التي تكون مختلفة عن تلك المتبعة أو المعمول بها في تعديل باقي القوانين الأخرى العادية¹، أما الجانب الثاني فيعرف بالجانب الموضوعي متعلق بالإلزامية خضوع السلطات العامة للدستور سواء تعلق الأمر بالسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية وذلك من خلال من خلال طبيعة ومضمون القواعد التي يتضمنها (أولاً).

إن الرقابة على دستورية القوانين أفضل وأنجع الوسائل للإبقاء على سمو الدستور وكفالة إحترامه من طرف السلطات العامة، فتكون هذه الرقابة على شكل منع مخالفة القوانين للدستور قبل صدورها ثم إلغائها و عدم إدخالها حيز النفاذ إذا كانت قد صدرت، حيث أن الرقابة السياسية تظهر من خلال أن هذه الرقابة هي وقائية وردعية تحاول منع صدور القانون المخالف للدستور أصلاً، إضافة إلى أن هذه الرقابة تمتد من الجانب القانوني إلى السياسي، لكون هذه الرقابة على دستورية القوانين قانونية في موضوعها وسياسية في أثارها، لكن بغض النظر عن المزايا التي ذكرناها نجد أن للرقابة السياسية عيوب واضحة فقد لا تتوفر في أعضاء هذه الهيئة السياسية قدرات وخبرات قانونية عالية²، إضافة إلى خضوع هذه الهيئة للأهواء السياسية المسيطرة على السلطة التشريعية والتنفيذية، والعيوب المتواجد في تحريك هذه الرقابة الذي لا يتم، إلا من خلال السلطات العامة وإستبعاد الأفراد رغم كون المواطن هو الأكثر عرضة للأخطار والأضرار التي تنتج عن مخالفة الدستور، وهذا

¹ - معزوزي فاتح و مهني سفيان، مرجع سابق، ص 17

² - نفس المرجع، ص 23.

ما حاول تداركه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2016 بتوسيع نظام الإخطار الى عدة هيئات بعدما كان في الدساتير السابقة يقتصر الأمر على رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان، بحيث يركز النظام الديمقراطي على منع الإستبداد وكفالة الحقوق والحريات للأفراد وحق الدفاع عنها في حالة الإعتداء عليها، وفي سبيل تحقيق العدالة إستحدثت آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين وهي **الدفع بعدم الدستورية**، وذلك تدعيماً للحقوق وحريات المواطن التي عززها هذا التعديل¹، بحيث يمكن للمواطن المتقاضي إخطار المجلس الدستوري عن طريق القضاء في حالة عدم دستورية قانون يتعلق بالحقوق والحريات، وذلك تكريساً لدولة القانون²، وقد إحتفظ التعديل الدستوري لسنة 2020 بنفس الجهات السابقة حسب نص المادة 193 منه³، ويلاحظ على الفقرة الخامسة والسادسة من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنها تؤكد على الرقابة القضائية وليست السياسية، لأن المحكمة الدستورية تصدر قرار وليس رأي، حيث ألزمت الفقرة الخامسة من نفس المادة رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية وجوباً حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله، اما الفقرة السادسة من نفس المادة تتكلم عن مدى مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي البرلمان للدستور (ثانياً).

أولاً: مفهوم الدستور والحفاظ على مبدأ سموه:

يعد الدستور بمثابة القانون الذي يركز عليه نظام الحكم في الدولة، ويعكس بالتالي صورة و أوضاع المجتمع، وهذه الأوضاع في تغيير مستمر، لهذا السبب يأتي التعديل الدستوري لتطوير الشرعية القائمة لمواجهة بعض القضايا التي لم يعالجها الدستور القائم، أو لمواجهة تطور المتغيرات والمستجدات التي تستجد على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وهذه المستجدات غالباً ما تتطلب معالجة دستورية جديدة تحقق الأهداف العليا للدولة التي يعتبر بلوغها جزءاً من المشروعية و تلبي متطلبات المجتمع، ويعمل الدستور على أن يحقق التكيف مع ما تتطلبه المشروعية المعبرة عنة الإرادة العامة للشعب، وعلى هذا النحو يهدف الاصلاح الدستوري من خلال التعديل الى حمايته وضمان استمراره، لأن الدساتير أساس الحياة القانونية للدولة، فلا يتصور وجود دولة بدون دستور، بحيث يحتل الدستور مكانة محورية في كل منظومة قانونية، فهو القانون الذي يركز عليه نظام الحكم من خلال بيان شكله، وينظيم العلاقة بين هيئات الدولة المختلفة و يبين حدودها، وهو

¹ - نصت المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو المجلس، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

² - خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري الى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2021، ص 278.

³ - نصت المادة 193 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: "1/ تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. 2/ يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائباً أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة. 3/ لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية الى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أدناه".

الضامن لحقوق المواطنين وكيفية ممارستها دون إفراط أو تفريط، فالدستور فلسفة لذلك، نجد أن لكل دستور نشأته الخاصة وله من السمات والمميزات الشكلية والموضوعية ما يميزه عن غيره من الدساتير، وتكون هذه السمات متوافقة مع طبيعة وعادات وتاريخ شعب الدولة ومتسقة مع الأحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة، ومن هنا تتجلى أهمية القواعد الدستورية بوصفها مجموعة قواعد تنظيمية سياسية واجتماعية واقتصادية تتربع على قمة الهرم التشريعي، فالتشريعات الأخرى تستمد وجودها منه وليس لها الخروج على قواعده، ولارتباط الدستور بالمتغيرات التي تلحق المجتمع فمن بداهة القول أن القواعد الدستورية وإن كانت أسمى القواعد القانونية، فهي ليست قوانين سرمدية، فسنة التطور تفرض تعديلها بما ينسجم مع الأوضاع التي تكون قائمة في الدولة¹، وقبل الخوض في غمار موضوع مفهوم الدستور بصفة عامة يقتضي الأمر منا من باب تمام الفائدة التعرّيج على تعريف الدستور بشقيه لغة وإصطلاحاً (1) ثم التطرق الى مبدأ الحفظ على سموه امام بقية القوانين (2).

1/ تعريف الدستور: يعتبر الدستور هو القانون الأعلى الذي يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة (بسيطة أم مركبة) ونظام الحكم (ملكي أم جمهوري) وشكل الحكومة (رئاسية أم شبه رئاسي أم برلمانية) وينظم السلطات العامة فيها من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات التي بين السلطات وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات لها تجاه السلطة، ويشمل إختصاصات السلطات الثلاثة والمتمثلة في (السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية) وتلتزم به كل القوانين الأدنى مرتبة في الهرم التشريعي، فالقانون يجب أن يكون متوخياً للقواعد الدستورية وكذلك اللوائح يجب أن تلتزم بالقانون الأعلى منها مرتبة إذا ما كان القانون نفسه متوخياً للقواعد الدستورية، وفي عبارة واحدة تكون القوانين واللوائح غير شرعية إذا خالفت قاعدة دستورية واردة في الوثيقة الدستورية²، وهذا ما يجزنا للقيام بتعريف الدستور لغة (أ) وإصطلاحاً (ب).

أ- الدستور لغة:³ نقول : كلمة دستور ليس من الألفاظ العربية بل يجمع معظم الكتاب على أنها كلمة فارسية الأصل دخلت إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية وأصلها يعود إلى اللغة (الفهلوية) شأنه شأن الكثير من الألفاظ التي انحدرت إلى اللغة العربية من اللغات الأخرى⁴، كما أن لفظ قانون الذي يرجع إلى اللفظ

¹ - عبد الله خلف الرقاد ومشعل محمد الرقاد، **تعديل الدستور**، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد الثامن، العدد رقم 24، جامعة عاشور زيان، الجفة (الجزائر)، 2016، ص 145.

² - مقال عن الدستور، منقول عن موقع ويكيبيديا، تاريخ التصفح في 11/12/2018، على الرابط التالي :

دستور <https://ar.wikipedia.org/wiki/دستور>

³ - مفهوم الدستورية: مفهوم قديم ويمتد الى الفكر الإغريقي والرومانى والعصور الوسطى وتعزز بثورات القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر، وقد كان للدستورية فى جميع مراحلها المتعاقبة أساس واحد هو أنها قيد قانوني على الحكم أو الحكومة، كما أنها نقبض الحكم المطلق أو الأهواء بدلاً من حكم القانون، للمزيد أنظر: أحمد العزي النقشبدي، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - الأمين شريط، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون (الجزائر)، 2002، ص 5.

اليوناني (Canon) كانون ودخل إلى اللغة العربية عن طريق اللغة السريانية، وإن مصطلح دستور في اللغة الانجليزية والفرنسية (Constitution) المشتق أصلاً من الكلمة اللاتينية التي تعني التأسيس والانشاء والتكوين، وإن كان يسمى بالانجليزية (Organic Law) أو (Basic Law) التي تعني القانون الأساس والقانون الاصلي لذلك سمي الدستور العثماني لسنة 1876 والدستور الملكي المصري قبل 1923 بالقانون الأساس، ويجمع دستور على دساتير والمصدر الدستورية، والدستور كلفظ معرب واسع المعاني كثير الدلالات فإنه لم يستخدم بمعناه الاصطلاحي الحالي باعتباره الوثيقة التي تتولى تنظيم السلطات وتحديد الحقوق والحريات، إلا في مئة سنة الأخيرة مع أنها دخلت للعربية قبل هذه المدة بكثير حتى وإن لم ترد في المصنفات الخاصة بالوجه الدستوري كما وردت في كتب الأحكام السلطانية للقاضي الماوردي والقاضي الفراء و في مبحث خطط السلطانية عند ابن خلدون.¹

ب- الدستور إصطلاحاً: بادئ ذي بدء لابد أن نقول أن أهمية الدستور تكمن في أنه يمثل الثورات التي قامت بها الشعوب بشكل عام ضد أنظمة الحكم المستبدة والثيوقراطية بقصد تحديد الحقوق والحريات وإلزام السلطات الحاكمة بالحكم على وفق قواعد محددة سلفاً وعدم ترك مسألة الحكم لمشئئة الحاكمين وهو الأهم. لذلك نستطيع من خلال قراءة أي دستور استنتاج ماهية الحقوق والحريات المقررة للمواطن والكيفية التي يتم بها عمل السلطة ومن خلالها يمكن معرفة الفلسفة التي اعتمدها الدستور في مدى هذه الحقوق والحريات والحق والحرية. وبالتالي الاحاطة بالاسس العامة والقواعد الشاملة لأمر الحياة القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية من مناحي حياة المجتمع، كما أن الدستور باعتباره الوثيقة الأعلى التي تتمتع بالقدسية الدستورية والعولية القانونية يمنع سن قوانين أو إصدار تشريعات مخالفة لأحكامه، فالقوة الملزمة لأحكامه توجب على السلطات الحاكمة الالتزام بأحكامه وعدم الخروج عليه أو مخالفة أحكامه، وطالما أن قدسيته وعلوه تتضمن الالتزام بأحكامه وذلك لا ينصرف إلى الجانب القانوني فقط، وإنما يمتد إلى الجانب الاداري أيضاً، فليس للموظف العام اتخاذ إجراء أو القيام بتصرف يخالف أحكامه بغض النظر عن السلطة التي يتبعها أو الدرجة الوظيفية التي يحتلها²، فالدستور مقدم على جميع تشريعات الدولة وتصرفات موظفيها كونه الأصل والمبدأ والقاعدة وما سواه ليس إلا فرعاً وجزءاً وتابعاً له، ومن هنا قيل لما يخالف الدستور أو لا يوافق أحكامه بأنه غير دستوري أو غير مشروع أو غير شرعي، فكل قانون أو تصرف لا يتواءم مع أحكام الدستور يكون غير دستوري وغير مشروع وفاقداً للصفة الدستورية، وقد أسهب شراح و فقهاء القانون الدستوري وهو العلم القانوني الذي يتناول دراسة الدستور في تعريفاتهم وإن كانت لا تخرج هذه التعاريف عن موضوع الدستور وهو تنظيم الحكم وتحديد الحقوق والحريات، وقد تم تعريفه بأنه الوثيقة العليا التي تحدد السلطات السياسية في الدولة أو أنه مجموعة القواعد العامة والاحكام الشاملة التي تحدد أسس تكوين الجماعة في دولة معينة وفي زمن معين أو أنه مصدر تنظيم سلطة

¹ - طارق حرب، تاريخ القانون يبدأ من سومر، جريدة مجتمع مدني، العدد 459، بغداد (العراق)، تاريخ النشر 9 أغسطس 2005، ص 6.

² - نفس المرجع، ص 06.

الحاكمين وما يتمتع به المحكومون من حقوق أو أنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدول وتبين سلطاتها العامة تكويناً واختصاصاً وصلاحياتاً وسلطاناً وتحديد العلاقة بينها وبين الأفراد.

2/ مبدأ الحفاظ على سمو الدستور: إن الأهمية التي يكتسبها وجود الدستور في الدولة الحديثة من خلال الدور الذي يلعبه في تنظيم مؤسسات الدولة والحفاظ على استقرارها مع ضمان حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية¹، بحكم أن القواعد التي يحويها الدستور هي التي تبين الحقوق والحريات العامة في الدولة وكيفية ممارسة السلطة فيها مصدرها وانتقالها وبها تنقيد سلطة الحكام وفيها الفصل والتوازن بين السلطات أو هيئات الدولة المختلفة، حتى تتحقق حماية مبدأ سيادة القانون الذي تضمن به حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية²، وباعتبار القانون الأساسي في البلاد، فلا يجوز مخالفته من أي جهة كانت، وهذا نتيجة لما يعرف بمبدأ سمو الدستور الذي بمقتضاه يعلو الدستور على الجميع، كونه يتعلق أولاً بحماية أعلية الدستور وقديسيته لا أمام التشريع الوطني، ولكن أمام التشريع الدولي³، فيراعى عند تشريع القوانين أياً كان نوعها أو مصدرها سموه وعلوه عما سواه، وإلا عدت غير دستورية ومن ثم يجب الغاؤها أو على الأقل الامتناع عن تطبيقها، لكن مبدأ سمو الدستور يراد منه وجود الدستور على قمة هرم النصوص القانونية في الدولة، مما يقتضي إحترام النصوص التشريعية الأدنى لأحكام الدستور سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية. فمن الناحية الشكلية يجب أن يصدر التشريع وفقاً للإجراءات والشروط المقررة دستورياً سواء من حيث السلطة المختصة باقتراحه أو المبادرة به وإقراره وتوقيعه وإصداره، أو من حيث النصاب الواجب توافره للمصادقة عليه، أما من الناحية الموضوعية، فيجب أن يوافق التشريع أحكام الدستور نصاً وروحاً⁴، ويراد بسمو الدستور أيضاً إن النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوماً بالقواعد الدستورية، إن أية سلطة من سلطات الدولة لا يمكن أن تمارس إلا السلطة التي خولها إياها الدستور وبالحدود التي رسمها لها، ويعتبر مبدأ سمو المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية⁵، كما أنه قد يثار مبدأ سمو الدستور فقط في ظل الأنظمة ذات الدساتير الجامدة، أما تلك التي تأخذ بالدساتير المرنة فلا تثار فيها هذه المسألة على اعتبار أن الدستور في هذه الأنظمة يتساوى من حيث التدرج مع التشريعات العادية، فنجد أحكامه تعدل بنفس الكيفية التي تعدل

¹ - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص 56.

² - بوسطة شهرزاد ومدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، ص 344.

³ - علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة للدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، جامعة الكوفة، الكوفة (العراق)، 2011، ص 13.

⁴ - عمار عباس، القانون الدستوري الجزائري، مقال منشور ضمن مدونة الدكتور عمار عباس عبر الانترنت، جامعة معسكر (الجزائر)، منشور بتاريخ: السبت 31 ديسمبر 2011، وقد تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016/07/27، متوفر على الرابط التالي:

http://ammarabbes.blogspot.ae/2011/12/blog-post_143.html

⁵ - بوسطة شهرزاد ومدور جميلة، مرجع سابق، ص 344 وما بعدها.

بها التشريعات العادية، سواء من حيث الجهة المختصة أو من حيث الإجراءات المتبعة¹، ورغم الإقرار للدستور بالسمو على بقية القواعد القانونية الداخلية، إلا أن ذلك يبقى مبدأً نظرياً إذا لم تتوافر الآلية الناجعة لتجسيد هذا سمو واحترامه، خاصة إذا عرفنا أن القوانين التي قد تصدر مخالفة للدستور تعتبر باطلة ولا يعتد بها، وتتجلى هذه الآلية في الرقابة على دستورية القوانين التي تقوم بها الجهة المخولة بذلك²، وقد عرفت الأنظمة نوعين من الرقابة التي تتم عن طريق القضاء وأخرى عن طريق هيئة سياسية، وقد إختار **المشرع الجزائري** هذه الأخيرة كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين، ويترتب على مبدأ سمو الدستور³ عدة نتائج مهمة، منها: أن القواعد الدستورية ملزمة لجميع هيئات الدولة وأن أي نشاط يكون مخالفاً لهذه القواعد لا يتمتع بأي أثر قانوني لأنه يمس مبدأ المشروعية الذي يعني وجوب احترام القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية والالتزام بها وضرورة مطابقة تلك القوانين للنصوص الدستورية. كما أن ثبات القواعد الدستورية نسبي لأن إطلاقه يتجافى والمنطق والتطور، فهو يقتصر على ضرورة مراعاة إتباع إجراءات خاصة عند تعديلها، بما يكفل استقرار الدستور وعدم جعله وسيلة طيعة في يد من يحكم، وبما أن الدستور هو منظم جميع السلطات العامة في الدولة، فهذا يعني أن هذه السلطات (رئيس دولة، مجالس تشريعية إلخ...) لا تمارس حقاً شخصياً تتصرف به كما تشاء، وإنما تمارس وظيفة تحددها النصوص الدستورية وتبين شروطها ومداها، وينتج عن ذلك أن هذه السلطات لا تستطيع تفويض غيرها في ممارسة اختصاصها إلا في حالة إباحة الدستور للتفويض بنص خاص، هذا لأن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم تنظم وسائل تكفل إحترامه، أي بتنظيم الرقابة على دستورية القوانين. ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور سمو الشكلي بجانب سمو الموضوعي .

ثانياً: قراءة لمبدأ سمو الدستور في مجمل دساتير الجزائر المتعاقبة:

إختلفت الحلول الدستورية للدول في تحديد مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي، كما إختلف موقف المشرع الدستوري في الدولة الواحدة من دستور إلى آخر، وهذا الاختلاف هو نتيجة حتمية لتباين مواقف الدول في الأخذ بنظرتي وحدة القانون أو ازدواجية القانون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون الدولي كما رأينا في العديد من المسائل لا يفرض على الدول قاعدة محدّدة وإجراء معيّناً لتحمل التزاماتها الدولية، ولكنه يفرض عليها فقط مبدأ إلزامية قواعده في القانون الداخلي، وأمام تنوّع الحلول التي اعتمدتها الدول في تحديد علاقة المعاهدة الدولية بالقانون الداخلي، فقد صنّف الفقه مكانة المعاهدات الدولية حسب دساتير الدول إلى صنفين: دساتير غير منظمة لمكانة المعاهدات الدولية (1)، ودساتير منظمة لمكانة المعاهدات الدولية (2)، وسوف نتطرّق إلى الصنفين معاً، مبرزين موقف الدساتير الجزائرية المتعاقبة من ذلك.

¹ - عمار عباس، القانون الدستوري الجزائري ، مرجع سابق، ص 02.

² - نفس المرجع .

³ - نص الدستور الجزائري على هذا سمو صراحة، إذ جاء في ديباجة الدستور 1996: (إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده).

1/ **الدساتير غير المنظمة لمكانة المعاهدات الدولية:** هناك بعض الدول التي لم تحدّد مكانة المعاهدة الدولية في منظومتها القانونية، إمّا لكون دستورها عرفي غير مكتوب، وإمّا لأنّ دستورها مكتوب لكنه سكت عن تحديد هذه : المكانة ولم يتطرّق لها، ومن بين هذه الدساتير¹، الدستور الجزائري لسنة 1963، حيث تضمن الدستور الجزائري لسنة 1963 مادتين تعلقتا بموضوع المعاهدات وهما المادة 42 التي تنص: "يقوم رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني، بإمضاء المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية، وبالمصادقة عليها والعمل على تنفيذها"، والمادة 44 التي تنص: "يقوم رئيس الجمهورية بإعلان الحرب وإبرام السلم بموافقة المجلس الوطني"، وبالتالي لم يحدّد دستور 1963 موقفاً صريحاً من علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني، كما لم يتضمن هذا الدستور حلاً أو حكماً في حال وجد تعارض بين معاهدة وقانون داخلي، في حين نجد قانون الجنسية الصادر سنة 1963 أكّد في مادته الأولى على أنّ: "المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة تسمو على القانون"²، وحسب رأي الأستاذ الدكتور محمد ناصر بوغزالة فإنّ هذا النص خاص بالجنسية³، ولا يمكن تعميمه على القانون الداخلي بصفة عامة، والكلام نفسه يقال بالنسبة لنص المادة 21 من القانون المدني التي تنص: "لا تسري أحكام المواد السابقة، إلّا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر"، وبمفهوم المخالفة، فإنّه إذا كان نص في معاهدة ما مخالف لإحدى مواد القانون المدني، فالأولوية للمعاهدة، ويرجع الدكتور بوغزالة عدم إدراج دستور 1963 نصاً يحدّد مكانة المعاهدات الدولية إلى أنّ "طبيعة المرحلة تعكس تخوّف السلطة الجزائرية من وجود نص يحدّد مكانة المعاهدات، لأنّ أغلب المعاملات، إن لم تكن كلها، كانت قائمة مع الدول الرأسمالية، وبصفة أقل مع الدول الاشتراكية، لكونها لا تلبّي حاجات الجزائر، ولعل هذا العامل كان وراء عدم إقرار الجزائر بمكانة المعاهدات خوفاً من تأثير هذه المعاهدات على الوضع الداخلي للجزائر، لاسيما أنّ الجزائر في تلك الفترة كانت تسلك الطريق الاشتراكي للتنمية، فضلاً عن ذلك فقد سايرت الجزائر الدول الاشتراكية في عدم تحديد مكانة المعاهدات في دساتيرها"⁴، ومثل هذا الوضع يجعل مهمّة القاضي على المستوى الوطني صعبة عندما يعرض عليه نزاع تتعارض بشأنه المعاهدة مع القانون الداخلي، مما يؤدي إلى انقسام من الناحية الواقعية في أحكام

¹ - محمد ناصر بوغزالة، **التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام**، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، 1996، ص 59.

² - القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27 مارس 1963 المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1963، ص 338.

³ - إن المجلس الدستوري في الجزائر قد تعرض للموضوع عرضاً بمناسبة، نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 07 أوت 1989، حيث ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمترشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتباراً أنّها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد بوسلطان، **الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر**، مجلة المجلس الدستوري، المجلد الأول، العدد رقم 01، الجزائر (الجزائر)، 2013، ص 45.

⁴ - بوغزالة محمد ناصر، **التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص 61.

القضاة، حيث يرى البروفيسور الخير قشي أنه لم يكن بإمكان القاضي الوطني الجزائري بناء على ذلك تطبيق القواعد الدولية سواء كانت عامة أو التزامات دولية، ما لم يتبناها النظام الداخلي عن طريق تحويلها إلى قواعد داخلية يتضمنها تشريع أو مرسوم تصدره الدولة¹، كما لم يخول إلى المجلس الدستوري الذي نص عليه الدستور إختصاص النظر في دستورية المعاهدات آنذاك²، وفي السياق نفسه يرى الأستاذ بوعشبة توفيق يرى بأنه في الفترة ما بين 1963-1965 كان السلم الهرمي للقواعد القانونية على النحو التالي: الدستور، المعاهدة، القوانين، المراسيم ذات الطابع التشريعي، النصوص التنظيمية، القرارات أو الأحكام القضائية، وأنه بعد سنة 1965 نجد: الأوامر في القمة ثم تليها المعاهدات إلى غاية حلول دستور 1976، وهذا يبين أن المعاهدات تسمو على القوانين، وانسجاماً مع ذلك جاء قانون الجنسية لسنة 1963 مؤكداً في مادته الأولى فقرة ثانية على سمو المعاهدات على القوانين.

2/ الدساتير المنظمة لمكانة المعاهدات الدولية: تباينت مواقف الدساتير المنظمة لمكانة المعاهدات الدولية، وقد صنف الفقه مختلف تلك الحلول أو المواقف الدستورية في شكلين أساسيين (2-أ) تمتع المعاهدة بقوة القانون، (2-ب) سمو المعاهدة على القانون، وعليه، سنستعرض إلى موقف الدستور الجزائري من ذلك.

لقد عرفت الجزائر، على مدار 57 سنة من إستقلالها، مراحل تطويرية مختلفة تخللتها عدة أحداث تدخلت في تحديد المسار السياسي للبلاد، وكان لها الأثر البالغ في ضبط السياسات العامة التي تبنتها الدولة، سواء لمعالجة الأزمات التي عصفت بها أو في إطار التقويم الوطني وتعزيز المكاسب الديمقراطية التي تحققت للشعب الجزائري مع نهاية عقد الثمانينيات، لتصل الجزائر اليوم إلى مرحلة تعميق الإصلاحات السياسية والقانونية التي كلفتها عملية تعديل الدساتير من قبل لجنة الخبراء التي تم تنصيبها رسمياً لأجل ذلك، لتتولى بالتالي صياغة مشاريع لتعديل الدستور في تاريخ الجزائر الحديثة أي قبل وبعد التعددية، التي تتم تركيزه الأخيرة سواء من قبل البرلمان بغرفتيه أو عبر عرضه على الاستفتاء الشعبي، فالدستور الجزائري منذ الاستقلال حتى صيغته القائمة على أساس التعديلات التي طرأت على الدساتير السابقة (1963، 1976، 1989، 1996، 2002، 2008، 2016، 2020)، وهذا ما سنحاول تناوله من خلال هذا البند في نقطتين:

2-أ/ تمتع المعاهدة بقوة القانون: والمقصود من ذلك، هو أن تكون المعاهدة في درجة واحدة ومتساوية مع القانون الداخلي العادي ويحتلان نفس المرتبة من حيث القوة الإلزامية، دون أن يسمو أحدهما على الآخر، فالمعاهدة الدولية بمجرد اندماجها في النظام الداخلي للدولة تصبح لها نفس قيمة القانون العادي، ولقد تبني المشرع الدستوري الجزائري في دستور 08 سبتمبر لسنة 1963 تكريس التوجه للنظام الاشتراكي الذي بموجبه أنشأت الجزائر بعد الإستقلال مباشرة هيئات مؤقتة للإشراف على مرحلة بناء الدولة الجزائرية المستقلة، حيث تم بعد ترسيم الاستقلال نقل السلطة في البلاد إلى الهيئة التنفيذية المؤقتة المشكلة من رئيس

¹ - الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 51، القاهرة (مصر)، 1995، ص 265 وما بعدها .

² - الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد الثاني، العدد رقم 04، جامعة باتنة، باتنة (الجزائر)، 1995، ص 14.

و10 نواب، حددت لها مهمة الإشراف عن الشؤون العامة إلى غاية تنصيب السلطات الجزائرية¹، إلا أنه وجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مكانة المعاهدات الدولية في دستور 1963 بل تركها غامضة ولم يتطرق لمكانتها، أما في دستور 1976/11/22 هذا الموقف في نص المادة 159 بنصها على: "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون"، ويفهم من هذه المادة أنّ المشرع الدستوري الجزائري قد تبني في دستور 1976 أسلوب الإدماج التلقائي (المباشر)، حيث تعتبر المعاهدات الدولية نافذة في المجال الداخلي للجمهورية الجزائرية بمجرد إتمام إجراءات التصديق وفقاً لما هو منصوص عليه في الدستور، دون حاجة إلى أيّ عمل قانوني آخر كإصدارها في شكل قانون أو نشرها في الجريدة الرسمية، إلا أن الدستور الجزائري لعام 1976 نص على أنه "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور"، وقد بقي النص مبهماً لأن ذلك الدستور لم يحدد الجهة التي تأذن بالمصادقة ولا الجهة التي تفصل فيما إذا كان قد حصل التعارض بين الدستور والمعاهدة، والهـم الوحيد لهذا النص كان ضمان البناء النظري الصحيح للتنظيم الدستوري الجزائري في ذلك الوقت²، مع ضرورة الموافقة المسبقة للمجلس الشعبي الوطني بالنسبة للمعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون (أنظر المادة 158 من دستور 1976) والموافقة المزدوجة لكل من المجلس الشعبي الوطني والهيئة القيادية للحزب بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم (المادة 124 من دستور 22 نوفمبر 1976)³، إذن ينصرف حكم المادة 159 من دستور 1976 إلى المعاهدات التي وافق عليها البرلمان، وكذلك المعاهدات التي تعرض على البرلمان والقيادة العليا للحزب معاً، فهذا النوع من المعاهدات هو فقط من يكتسب قوة القانون، وبالتالي تعتبر نافذة داخلياً بنفس الشروط التي تسري على التشريع الداخلي، كما نستنتج من نص المادة 159 أنّه في حالة وجود تعارض بين معاهدة وقانون داخلي، فإنّ هذا التنازع يتم حلّه بالطريقة نفسها المتبعة في حال التعارض بين قانونين داخليين، أي بإعطاء أولوية التطبيق للقانون الأحدث⁴، ويعني ذلك إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تمت المصادقة عليها بواسطة قانون لاحق، وإن أدى ذلك التي تحمل الجزائر للمسؤولية الدولية نتيجة إنتهاكها لإلتزاماتها الدولية الناجمة عن تلك المعاهدة، كما يمكن للمعاهدة أن تعدّل أو تلغى نصاً قانونياً سابقاً شريطة أن يسبق التصديق عليها موافقة السلطة التشريعية، ولذلك نصت المادة 158 على أنّ مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات التي تعدّل محتوى القانون لا تتم إلا بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني، فالموافقة الصريحة للجهاز التشريعي تعني إعتماده لتشريع جديد معدّل لقانون سابق طبقاً للمبدأ المعروف الذي يقضي بأنّ القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة

¹ - محمد بوسلان، عرفت 7 دساتير منذ استقلالها منها 3 في صيغة التعديل الجزائر تتجه نحو تنويع الإصلاحات، جريدة المساء الجزائرية، العدد رقم 4896، المنشور بتاريخ 2013/04/08، الجزائر (الجزائر)، ص 6.

² - محمد بوسلان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مرجع سابق، ص 47.

³ - بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 69 و 70.

⁴ - محمد بوسلان، مرجع سابق، ص 6.

القديمة المماثلة لها في القوة والمتعارضة معها في المضمون ولقد جاءت المادة 17 فقرة أخيرة من دستور 1976 باستثناء ما يتعلق بنزع الملكية للصالح العام، مفاده أنّ أيّة معاهدة تصبح غير قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع قانون داخلي يتضمّن نزع الملكية للصالح العام، سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة لهذا القانون، على اعتبار أنّ هذا النوع من المعاهدات يخالف مبدأً أساسياً من مبادئ القانون الدولي العام، وهو مبدأ السيادة الدائمة للدولة على الموارد والثروات الطبيعية، أما بالنسبة لعلاقة المعاهدة بالدستور، فقد جعل دستور 1976 المعاهدات الدولية في مرتبة القوانين العادية¹، وكان ذلك تماشياً مع فلسفة الجزائر آنذاك، حيث كانت الجزائر حديثة العهد بالاستقلال والسيادة (1962-1976)، بالنسبة للعلاقات الدولية في تلك الفترة، الاتجاه الذي يأخذه النظام الجديد منذ دستور 1989 هو سمو المعاهدات المصادق عليها، وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور على القانون²، ومن جهة أخرى سمو الدستور على المعاهدات الدولية، وهذا يستشف من دور المجلس الدستوري في ضمان دستورية المعاهدات الدولية وعدم تعارضها مع الدستور³، وقد وجب التذكير بالنسبة لدستور 23 فيفري 1989 فإنه لم يكن وليد ظروف عادية، وإنما لتلبية مطالب عديدة جسدت أحداث 05 أكتوبر 1988 التي جاءت كرد فعل لأوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية مزرية، أدت فقد أغلبية الشعب الثقة في السلطة ولأجل ذلك وحفاظاً على مؤسسات الدولة قام رئيس الجمهورية بفتح باب الحوار وطرح القضايا الأساسية على الشعب للفصل فيها بكل ديمقراطية كما وعد بالقيام بإصلاحات سياسية ودستورية، ومنها دستور 23 فيفري 1989 الذي كرس مبدأ التعددية الحزبية، واقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وتكريس نظام الحريات وحقوق الأفراد، هذا الدستور الذي تبنى فكرة الرقابة بعد أن أهملها الدستور السابق أي 1976 وهو بذلك يتفق مع دستور 1963 في فكرة الرقابة الدستورية⁴، على أن لا يتم إغفال نتيجة مفادها سمو القواعد الدستورية على قواعد القانون الدولي الاتفاقي عندما نص في المادة 160 منه على أنه: "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها، إلا بعد تعديل الدستور"، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للنظام الداخلي للدولة أن يتبنى قواعد اتفاقية دولية إلا إذا كانت متوافقة مع الدستور ولا تتعارض معه، وبمعنى آخر عدم إمكانية إدماج قواعد اتفاقية دولية في النظام القانوني الداخلي للدولة الجزائرية يكون من شأنها المساس بالمبادئ التالية : الصفة الجمهورية للحكم، دين الدولة، الاختيار الاشتراكي، الحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري، سلامة التراب الوطني باعتبارها مبادئ وأساسيات لا يمكن أن تكون محلاً لأيّ مشروع لتعديل الدستور (المادة 195 من دستور 1976)، ولعل ما يؤخذ على دستور 1976 أنه في هذه النقطة بالذات أغفل النص على آلية

¹ - أنظر المادة 159 من دستور 1976 .

² - أنظر المادة 123 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 132 من دستور 1996 .

³ - محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - لزه خشايمة، أساليب نشأة الدساتير مع تبيان طرق وضع الدساتير الجزائرية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة (الجزائر)، مقال منشور عبر الانترنت بتاريخ 25/07/2007، وتم الاطلاع عليه بتاريخ 14/12/2017، على الرابط التالي :

<https://www.f-law.net/law/threads/2965>.

أو سلطة أو جهاز مهمته السهر على مراقبة مدى دستورية القوانين والمعاهدات الدولية، كما أغفل كذلك النص على إجراءات تعديل الدستور في حالة حدوث مثل هذا التعارض، لذلك يمكن القول أنّ المادة 160 منه ذات طابع نظري بحت، كما يترتب على الهرمية التي وضعها الدستور بين القانون الداخلي والمعاهدات وجوب البحث عن مدى اختصاص المجلس في النظر إلى العلاقة بين المعاهدات والقوانين العادية، من حيث المبدأ مهمة المجلس واضحة تخص النظر في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، لكن سمو المعاهدات على القوانين الذي تنص عليه المادة 132 من دستور 1996 يجعل الإبقاء على نص قانوني مخالف لمعاهدة دولية يعتبر خرقاً للمادة المشار إليها، وبالتالي فهو خرق للدستور¹ ويجب تعديله أو الغاؤه.

2-ب/ سمو المعاهدة على القانون: وفي هذه الحالة تكون المعاهدة في مرتبة أسمى من القوانين العادية للدولة، وهو الموقف الذي اعتمدته المشرع الدستوري الجزائري في دستور 1989، بحيث رسخ مبادئ دولة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات و تبني التعددية الحزبية² وتخلّى عن مبدأ المساواة بين المعاهدات والقانون الداخلي الذي كرسه من قبل في دستور 1976، واستبدله بمبدأ سمو القاعدة أو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، وهذا ما نصت عليه المادة 123 من الدستور 1989 التي نصت على أن: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، ولعل هذا التغيير الذي عرفه موقف المشرع الدستوري الجزائري يرجع بالأساس إلى تغيير النظام السياسي في الجزائر بالتخلي عن النهج الاشتراكي، واتسام موقفه بالليونة تجاه قواعد القانون الدولي، بعدما كان يعتبرها لا تتلاءم مع مصالح الدول النامية سواء من حيث محتواها، باعتبارها تمثل انعكاساً لمصالح الدول العظمى والدول الاستعمارية، أو من حيث تكوينها نظراً لعدم مشاركة تلك الدول (النامية) في وضعها.

إن دستور 1996 ما هو إلا نتيجة لظروف استثنائية عشتها الجزائر والأوضاع غير العادية على كل الأصعدة، خاصة بعد استقالة رئيس الجمهورية السابق (الشاذلي بن جديد رحمة الله عليه) بتاريخ 11 جانفي 1992 على الساعة الثامنة ليلاً بتوقيات الجزائر، مما أدى إلى تعطيل المسار الانتخابي، وما ترتب عن ذلك من أعمال هددت الأمن العام والاستقرار السياسي والمؤسساتي للبلاد، وهذا ما دفع إلى إنشاء بعض المؤسسات وصفت بالمؤسسات الانتقالية منها المجلس الأعلى للدولة انتهت مهامه بتنظيم ندوة الوفاق الوطني في جانفي 1994، ثم أول انتخابات رئاسية تعددية شهدتها الجزائر، وذلك في 16 أفريل 1995، كما تم إنشاء المجلس الوطني الانتقالي والذي تولى مهام السلطة التشريعية منذ 18 ماي 1994 إلى غاية تنظيم الانتخابات التشريعية آنذاك³، وكان الهدف من هذا الدستور سد مجموعة من الثغرات التي تضمنها دستور 1989 وخاصة فيما يخص حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني كما كان الحال في جانفي 1992⁴. وتم اقتراح تعديل الدستور بمشاركة مجموع الطبقة السياسية بمختلف تياراتها وخاصة في مرحلة إعداد الوثيقة

¹ - محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مرجع سابق، ص 45.

² - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص 68.

³ - لزهرة خشايمية، مرجع سابق، تم الاطلاع بنفس التاريخ.

⁴ - نفس مرجع، تم الاطلاع بنفس التاريخ.

المعدلة للدستور التي تمت المصادقة عليها من طرف الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996. وقد جاء هذا الدستور بعدة تعديلات كإنشاء مجموعة من المؤسسات الدستورية منها مجلس الأمة والمحكمة العليا للدولة، ومجلس الدولة، كما كرس الرقابة الدستورية السياسية، وذلك من خلال الدور الفعال للمجلس الدستوري، هذا الأخير الذي ارتفع عدد أعضائه إلى تسعة أعضاء¹، والدليل على أنّ موقف الجزائر تغير بالنسبة للقانون الدولي وانفتاحها على واقع العلاقات الدولية، أنها انضمت إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في 8 نوفمبر 1987 وبمقتضى هذا الانضمام إعترفت الجزائر بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي²، ويهدف مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني إلى تحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية، ومنح المعاهدات هبة خاصة في السياسات الدولية، كما يحول المبدأ دون تنصل الدول من التزاماتها الدولية بحجة تعارضها مع قوانينها الداخلية، فالدولة عندما توقع على معاهدة فإنّها تكون على دراية بقوانينها الداخلية، ولا يرغبها أحد على تصديق المعاهدة إذا كانت تتعارض مع تشريعاتها، أي أنّ الدولة تتمتع بسيادتها الكاملة وسلطانها التقديرية الواسعة قبل التصديق، وعليها احترام التزاماتها بعد التصديق، وإذا حصل أيّ تجاوز للتشريعات الوطنية فهو شأن داخلي، ولا شأن للدول الأخرى بذلك. **وموقف الجزائر الجديد** هذا يتماشى مع موقف القضاء الدولي الذي كرس في العديد من المناسبات مبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، كما ينسجم كذلك مع موقف العديد من دساتير الدول التي أقرت صراحة هذا المبدأ³.

¹ - نص المادة 164 من دستور 1996، المعدل والمتمم سنة 2016، الصادرة بموجب القانون رقم 16-01 والمؤرخ في 06 مارس 2016، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد رقم 14 الصادر في 07 مارس 2016.

² - Ahmed Laaraba, **Chronique De Droit Conventionnel Algérien**, (1989-1994), Revue Idara, Numéro 01, Alger (L'Algérie), 1995, p61.

³ - الخير قشي، **تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر**، المجلة المصرية للقانون الدولي، مرجع سابق، ص 271.

الفرع الثاني: الحفاظ على مبدأ سمو الدستور الجزائري بين مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في ظل دساتير الجزائرية السابقة وإستحداث المحكمة الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020:

إذا كان من المسلم به في النظم الديمقراطية أن دستور الدولة ينظم السلطات الأساسية فيها ويحدد العلاقات بينها وبين حقوق الأفراد وواجباتهم، وكما هو معلوم أن من الأصول المسلم بها هو العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث تستقل كل سلطة عن الأخرى في إختصاصاتها التي منحت لها بموجب الدستور، ولا يجوز لأي سلطة أن تعتدى على إختصاصات الأخرى أو أن تمارس إختصاصات بدون تفويض منصوص عليه دستورياً¹، إلا أن ذلك غير كاف، بل يتوجب أن يكون هناك ضمانات كفيلة بإحترام السلطات للإختصاصات وفقاً لأحكام الدستور وعدم تجاوزها، وبات من المعلوم بأن هذا لن يتأتى إلا عن طريق تقرير رقابة على الأعمال المخالفة للدستور لإبطالها، وهذا ما أطلق عليه إصطلاحاً رقابة دستورية القوانين²، التي تهدف أصلاً إلى إحترام مبدأ التسلسل الهرمي للإلزامية النصوص القانونية وذلك ضماناً للشرعية، وفي الأنظمة السياسية المعاصرة يظهر أن هناك توافقاً حول كون رقابة الدستورية من أهم مظاهر دولة القانون وأولوية القاعدة القانونية، على خلاف الحقب الماضية التي جثمت فيها السلطة السياسية على بقية السلطات مستمدة مشروعيتها من أسس وأفكار ديمقراطية مختلفة³، بحيث تعتبر نتيجة مترتبة على مبدأ سمو الدستور على إعتبار أنه قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية⁴، ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين "التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو إلغائها والإمتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"، وحيث أن مبدأ سمو الدستور يعني في أساسه أن لا تكون القوانين الصادرة في دولة ما تحمل في أحكامها الموضوعية ما يناقض الأحكام الموضوعية في الدستور أو ما يمس بها مساساً فيه تعديل لأحكامها، وكذلك بالنسبة للأحكام الشكلية، ولذلك يستوجب أن تكون جميع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وكذلك القرارات والمراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية متوافقة مع أحكام الدستور شكلاً وموضوعاً، وإلا أنها تكون مشوبة بعيب عدم الدستوري، مما يستوجب تعديلها أو إلغائها، ومن المتعارف عليه أن رقابة الدستورية تثور حينما يكون هناك تمييز بين الدستور والقوانين العادية، فلا يتصور الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المرنة، كما يجب التنويه

¹ - أحمد العزي النقشبدي، مرجع سابق، ص 86-87.

² - إن رقابة دستورية نصوص القانون الداخلي لأن المؤسس الدستوري رتبها من حيث قوتها الإلزامية، بحيث يقع الدستور في المقدمة تليه القوانين العضوية فالقوانين العادية ثم التنظيمات، فالمجلس الدستوري هنا يحقق التناسق ليكون النص الأدنى في الترتيب لا يتعارض مع النصوص الأعلى منه، وإلا وقع باطلاً من تاريخ صدور قرار المجلس بعدم دستوريته، للمزيد يرجى الاطلاع على: محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مرجع سابق، ص 36.

³ - نفس مرجع، ص 35.

⁴ - عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحها الرئيسية، دار الجلال للطباعة، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2003، ص 70 و ما بعدها.

إلى شئ هام وضروري، ألا وهو ما إذ كان القضاء حق ممارسة الرقابة على القوانين والتأكد من عدم مخالفتها للدستور، وكذلك حول ما إذا كان ذلك الحق قد تقرر للقضاء، فما هو الأثر المترتب على صدور حكم بعدم دستورية قانون ما، وهل الدور الذي تمارسه جميع أنواع المحاكم لا مركزية الرقابة أم ان هناك جهة قضائية واحدة فقط يوكل لها ذلك الإختصاص أي أن تكون رقابة دستورية القوانين رقابة مركزية، أي تقوم بها جهة واحدة¹، وقد تتنوع أشكال الرقابة الدستورية حسب إختلاف حاجة الأنظمة السياسية إليها، فتوكل الرقابة الدستورية إلى مؤسسات تتناسب مع الأهداف المتوخاة من ذلك، بحيث نجد النظام الأمريكي مثلاً تبنى رقابة دستورية عن طريق جهاز القضاء لأنها الطريقة المثلى لتحقيق التوازن بين السلطات الدستورية الذي يحتاج إليه هذا النظام، بينما بعض الدول الأوروبية تتجه أكثر إلى ضمان الفصل بين السلطات، ومنه إتجهت إلى تبني مجالس دستورية مثلما هو عليه الحال في فرنسا أو محاكم دستورية مثل المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا²، وقد يسود الخلط بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويقتضى منا ذلك إزالة الخلط بين المفهومين، فالرقابة السياسية هي رقابة وقائية سابقة عن صدور القانون وتهدف للحيلولة دون صدوره إذا خالف نصاً دستورياً، وتقوم بهذا النوع من الرقابة هيئة سياسية منفصلة عن سلطات الدولة ينشئها الدستور وتكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة، وبخاصة السلطة التشريعية للدستور، أما عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين " فهي رقابة قانونية يباشرها قاض مهمته البحث عن مدى إتفاق هذه القوانين مع أحكام الدستور بحسبانه القانون الأسمى في الدولة، ومعرفة ما إذا كانت السلطة التشريعية المخولة لسن القوانين قد إلتزمت بحدود القانون التي رسمها أم أنها قد تجاوزتها وخرجت عليها، و يوجد هذا النوع من الرقابة أساساً في حق الافراد في حماية حقوقهم وحررياتهم التي اقرها الدستور في مواجهة السلطة العامة في البلاد وتكون وظيفة القضاء الفصل في النزاعات بين الافراد فيما بينهم وبين الدولة³، إلا أنه غالباً ما توكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إما إلى جهة قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى الدستورية، على شاكلة المحاكم الدستورية، أو إلى أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي في الدولة، أو قد يعهد بها لجميع الهيئات القضائية في الدولة⁴، وقد أبدى الدكتور علي يوسف الشكري رأيه بخصوص الرقابة القضائية أن مثل هذه الرقابة من صميم اختصاص القضاء بإعتبار أن أصل الوظيفية القضائية تنصب على فض المنازعات، وقد يكون طرفا النزاع الدستور والقوانين والمعاهدات، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، قد تتحد السلطة التشريعية والتنفيذية في مرجعيتها السياسية ومثل هذا الاتحاد من شأنه توحيد رؤى السلطتين بشأن المسائل السياسية التي يشكل الجانب الدولي أبرز ملامحها، الأمر الذي يوجب تحريك رقابة القضاء حماية للشرعية الدستورية التي

¹ - مصطفى عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2004، ص 235.

² - محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مرجع سابق، ص 35-36.

³ - بوسلطة شهرزاد و جميلة مدور، مرجع سابق، ص 347.

⁴ - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص 56-58.

أرسى قواعدها الدستور¹، وإنتهى الفقه الدستوري، وكذلك الواقع العملي في أغلب الدساتير، إلى ضرورة وجود رقابة على دستورية القوانين، وذلك لضمان سمو الدستور وعلوه².

لقد عملت الجزائر على مواكبة حركة تطور الأنظمة الحديثة نحو الديمقراطية الدستورية، فأُسست بمقتضى دستورها جهازاً مكلفاً بالرقابة على دستورية القوانين يسمى (المجلس الدستوري الجزائري) لمسيرة النسق الفرنسي مع بعض الفروق والخصائص، وتتمثل مهمته على هذا النحو في التحقق من مدى مطابقة القوانين والمراسيم والقرارات الصادرة عن السلطات العامة في الدولة لمعطيات الوثيقة الدستورية، وهذا من أجل إلغائها إذا كانت لم تصدر بعد، أو منع تطبيقها وعدم الاستمرار في نفاذها إذا كانت قد صدرت فعلاً³، لأن الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان إحترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية نظراً لما تلعبه من دور في صيانة المنظومة القانونية داخل الدولة وحماية الدستور، فلقد أجمعت الدول على أهمية هذه الرقابة لذا ينبغي إسنادها إلى هيئة تتوفر على شروط وضمانات تضمن استقلاليتها، لكن اختلفت في تحديد الهيئات التي أوكلت لها مهمة الرقابة، فهناك من أوكل هذه المهمة للبرلمان، علماً أنه هو من يقوم بسن التشريع، فلهذا أثبت هذه الطريقة عدم نجاحها لكون الرقابة الذاتية لا تصل إلى مستوى الرقابة المستقلة، وهناك دول أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين للقضاء، لكنه يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات كما أن مهمتهم تنحصر في تطبيق وتفسير القانون ولا تمتد لنصوص الدستور لهذا لجأت غالبية دول العالم إلى إنشاء جهاز مستقل عن السلطات الثلاث يتكفل بمراقبة دستورية القوانين، وإن نجاح أو فشل مثل هذا الجهاز مرتبط بثلاث مسائل أولها أهمية الأعضاء المكونين له، الأمر الثاني صلاحيات المجلس وإلزامية قراراته والأمر الأخير والمهم كفاءات تدخل المجلس والأشخاص الذين لهم الحق بإخطاره و اللجوء إليه، وهذه الهيئة هي المجلس الدستوري الذي يتمتع بمكانة عالية في الدولة كونه يسهر على حماية واحترام الدستور من أي خرق وكذا صيانة الحقوق والحريات الأساسية، فمنذ إعادة المجلس الدستوري سنة 1989 تعتبر الرقابة التي يمارسها غير فعالة، ما جعله محور الكثير من الانتقادات التي كانت صائبة في كثير من الأحيان، بدليل أن المشرع استجاب لها بمجموعة من التعديلات الدستورية سنة 2016 مست المجلس في تنظيمه وإجراءات عمله⁴، فدور المجلس الدستوري يقتصر على حماية القاعدة الدستورية من الاعتداء عليها من طرف السلطات العامة بما يصدر عنها من قوانين وتنظيمات، حيث أنه من الخطورة بمكان اعتبار المجلس الدستوري خالفاً للقاعدة الدستورية ومن ثم مصدراً للدستور، فالمجلس الدستوري يصدر اجتهادات مطابقة وموافقة للدستور فقط، حيث وبمقتضى ذلك يشكل عمله اكتشافاً لشيء موجود، و تتوقف مهمته عند تحديد أو تقرير موافقة النص للدستور من عدمها فالنص لا يلغى

¹ - علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة للدساتير العربية، مرجع سابق، ص 33.

² - محمد رفعت عبد الوهاب وإبراهيم عبد العزيز، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 1998، ص 514.

³ - بن أحمد سمير، مرجع سابق، ص 55.

⁴ - بوعزيز صونية و بوعزة كاهنة، عوائق فعالية الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2016/2017، ص 53.

إلا من طرف الجهة المختصة بوضعه، وهي نتيجة لذلك تتصرف وفقا لقرار المجلس عن طريق تعديل النص المخالف أو تعويضه بنصوص أخرى في حالة ما إذا كان النص في مجمله خارقا للدستور، وعليه، فإن الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لحفظ سمو الدستور ومعه الحقوق والحريات وإن تنوعت صورها فلم تخل من عيوب و قد تحلت بمزايا، على أن التشريع الجزائري قد سار على العمل بالرقابة عن طريق المجلس الدستوري (أولاً)، ومن ثم إختيار الرقابة السياسية على القضائية¹ في دساتير 1989 و 1996 و 2016 أما دستور 2020 فقد تبنى الرقابة القضائية متمثلة في المحكمة الدستورية (ثانياً)، في حين عرف الفقيه مورييس هوريو الرقابة القضائية: "هناك هيئة قضائية أين يكون هناك نزاع منظم في الشكل" على عكس الاجراء السياسي المتمثل في الرقابة السياسية من طرف المجلس الدستوري².

أولاً: دور المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين والحفاظ على مبدأ سمو الدستور الجزائري:

إذا كان مبدأ سمو الدستور يراد منه تربيعة على قمة هرم النظام القانوني في الدولة باعتباره "مصدر السلطات، فهو الذي أوجدها وحدد اختصاصاتها وتبين حقوق الأفراد وحرياتهم"، إلا أن ذلك لا يكفي وحده، بل يستدعي توافر ضمانات تكفل احترام تلك السلطات للاختصاصات التي أسندت إليها، وهذا يتطلب رقابة أعمالها وما يترتب على ذلك من بطلان المخالف منها للدستور³، حيث نجد أن **المشرع الجزائري** أخذ بنظرية وحدة القانون مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وجعله في مرتبة أدنى من الدستور بنصه في المادة 132 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، فالاتفاقية بعد المصادقة عليها تكون لها الأولوية على القانون الداخلي، لكنها تبقى أدنى من الدستور أي خاضعة له⁴، ومحاولة من المشرع لوضع دستور توافقي، قامت السلطة بإجراء مشاورات عميقة مع الطبقة السياسية ومختلف أطراف المجتمع المدني بهدف تقديم اقتراحات حول التعديل الدستوري المنشود مع تركيزنا على موقع المجلس الدستوري من التعديلات، وبالفعل بعد المشاورات العديدة تمت الموافقة على التعديل الدستوري أمام البرلمان بغرفتيه في 07 فيفري 2016، وتم إصداره في 07 مارس 2016، حيث كان تفعيل للعضوية (12 عضو)، إضافة لتمديد حق الإخطار لكل من الوزير الأول وأعضاء البرلمان، مع تمكين المتقاضين بالطعن في الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ووضع آجال جديدة للفصل في الإخطارات والدفع بعدم الدستورية والتأكيد على الزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات، كما نص لأول مرة على الاستقلالية المالية والإدارية لهذا

¹ - بوسطلة شهرزاد و جميلة مدور، مرجع سابق، ص 361.

² - عيشة بوزيدي، **الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري**، مجلة السياسة العالمية، مخبر الدراسات السياسية والدولية، المجلد الثالث، العدد رقم 03، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2019، ص ص 119 - 120.

³ - عمار عباس، **دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور**، مرجع سابق، ص 60.

⁴ - حسيني بوديار، **الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عناية (الجزائر)، 2003، ص 99 وما بعدها.

الأخير¹، وقد كرس المجلس الدستوري الجزائري من جهته مبدأ سمو القانون الدولي - حيث يعد إحدى أهم المؤسسات الدستورية في النظام السياسي الجزائري² -، عندما ألغى في أول قرار أصدره في 20 أوت 1989 بعض نصوص القانون الانتخابي لمخالفتها العهد الدولي لحقوق الإنسان والشعوب، وفي السياق نفسه تجدر الإشارة، أنّ المجلس الدستوري قد أضاف إلى جانب التصديق شرط النشر حتى تتدرج الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني، وتكتسب بالتالي سلطة سمو على القوانين الداخلية الجزائرية، وهذا الإجراء لم تنص عليه المادة 123 من دستور 1989، وقد تبني التعديل الدستوري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 في المادة 132، الموقف نفسه الذي إعتمده دستور 1989 في المادة 123، حيث تنص المادة 132 على أنّ: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، فنصت المادة 123 من دستور 1989 والمادة 132 من دستور 1996 على التطابق الحرفي، حيث حافظ المشرع الدستوري الجزائري على موقفه من مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي³، كما تأكد هذا المبدأ في المادة 21 من القانون المدني الجزائري بنصها: "لا تسري أحكام المواد السابقة، إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر" وكذلك تكرر المبدأ نفسه في نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي جاء فيها "...باستثناء ما تضمّ منه أحكام المعاهدات الدبلوماسية والسياسية من وجوب استصدار الصيغة التنفيذية من الجهات القضائية الجزائرية لأجل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والعقود الرسمية الأجنبية"، وعلى الرغم من أنّ المشرع الدستوري الجزائري قد اعترف بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، وهو ما يتماشى مع ما هو مكرس على المستوى الدولي سواء فقهاً أو قضاءً أو حتى على مستوى دساتير أغلب الدول، إلا أنه مع ذلك يمكن الإشارة إلى بعض الملاحظات وبعض المقترحات، وأولى هذه الملاحظات أنه إعترف بمبدأ سمو بالنسبة للمعاهدات الدولية فقط أو القانون الدولي الاتفاقي دون غيرها من مصادر القانون الدولي الأخرى، سواء كانت عرفية أو مبادئ عامة للقانون⁴، وهذا قد يجعلنا نستنتج أنّ القاضي الجزائري لا يعتد بقواعد القانون الدولي غير الاتفاقية، إلا إذا إعتمدها النظام القانوني الداخلي، أو إذا كانت تنظم مسائل لا ينظمها القانون الداخلي، وتأخذ في حالة إدماجها في النظام الداخلي حكم القواعد الداخلية، بحيث يمكن إلغائها بتشريع لاحق، وهو ما قد يؤدي إلى تحمل الجزائر للمسؤولية الدولية، و ثاني ملاحظة أنّ المشرع الدستوري الجزائري قد حصر مبدأ سمو في بعض قواعد القانون الدولي الاتفاقي، فليست جميع المعاهدات الدولية أسمى من القانون الداخلي، وإنما فقط المعاهدات التي يصادق عليها رئيس

¹ - بوعزيز صونية و بوعزة كاهنة، مرجع سابق، ص 7-8.

² - سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 2012، ص 03 .

³ - نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2008، ص 138.

⁴ - أشرف عرفات أبو حجارة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية و التشريعية، مرجع سابق، ص

الجمهورية وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور، وبالتالي فقد استبعد المشرع الدستوري من نص المادة 132 من دستور 1996 (ونفس الكلام يقال بالنسبة للمادة 123 من دستور 1989) الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل البسيط التي ازداد العمل بها بمرور الوقت نظراً لبساطة إجراءاتها، ولا يوجد ما يبرر هذه التفرقة أو هذا الاستثناء الذي لا يتعلق في الحقيقة بالقانون الدولي وإنما بالقانون الداخلي، لأنه المختص بتحديد شروط التزام الدولة بقواعد القانون الدولي الاتفاقي وإجراءات نفاذها في إقليم الدولة، ويمكن القول أنه في ظل دستور 1976 وكذلك دستور 1989 والتعديل الدستوري لسنة 1996، فإن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط لأنها لا تخضع للتصديق¹، حيث تتمتع بمكانة أقل من القانون، بل حتى أن هذه الدساتير لم تعترف بالاتفاقيات التنفيذية مادامت لا تتضمن نصاً دستورياً ينظمها ويبرر وجودها، أضف إلى ذلك فإن عدم إلزامية النشر، يجعل مثل هذه الاتفاقيات في حكم العدم في حالة عدم نشرها، وأمام هذا الفراغ، يجب على المشرع الدستوري أن يتدارك هذا النقص بإيجاد نص ينظم هذا النوع من الاتفاقيات في الدستور، وعليه وحده تتوقف مكانة هذه الاتفاقيات، ونقترح بهذا الخصوص كذلك ضرورة تعديل نص المادة 132 من الدستور بشكل يجعل الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل البسيط تتمتع هي كذلك بالسمو على القوانين، إذ لا حجة لإقصائها منه، لاسيما وأنّ الجزائر صادقت على اتفاقية فيينا دون تحفظ على البند المتعلق بالسمو، من جانب آخر، فإن الصراحة والوضوح الذين اتسمت بهما المادة 132 من الدستور في تكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقاً للشروط الدستورية في القانون، وإن كان لا يثير أي إشكال بالنسبة لتسلسل القوانين من ناحية الزمان، فسواء كان القانون سابقاً أو لاحقاً للمعاهدة، فهذه الأخيرة وبقوة الدستور تسمو عليه، وبالتالي تستبعده من التطبيق عند وجود أي تعارض بينهما، ومن ناحية أخرى فإن مجرد التصديق مهما كان نوعه سواء تم عن طريق البرلمان أو بدونه، يجعل المعاهدات التي تعرض على البرلمان قبل التصديق عليها هي فقط التي تتمتع بالسمو، بما أن المقصود بالشروط الدستورية حسبها هو الموافقة البرلمانية، إلا أن الملاحظ أن الدستور قد رسم بدقة الدائرة أو الحدود التي يتحرك داخلها البرلمان²، فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن المجلس الدستوري لا يراقب النصوص التنظيمية وكذلك الأوامر التشريعية التي تصدر عن السلطة التنفيذية، فإننا سنجد أن مهمته في إطار الرقابة على دستورية القوانين، تكاد تنحصر في رقابة البرلمان حتى لا يخرج عن الحدود المرسومة له في الدستور، إلا أن هذا الوضوح لا يخلو من مشاكل أخرى، ومنها اعتماد الدستور الجزائري للتصديق كوسيلة رسمية وحيدة منصوص عليها دستورياً لإدماج المعاهدة في القانون الوطني، وهو ما كرسته المادة 132 من الدستور عندما نصت على:

¹ - إن طبيعة بعض المعاهدات الدولية وآثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية وكذلك على إختصاصات السلطة التشريعية، هذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدة على هذا النوع من المعاهدات تُعد المادة 131 من دستور 1996 هذه المعاهدات كالاتي: "اتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم والتحالف والإتحاد والمعاهدات = المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات التي ترتب نفقات غير واردة في ميزانية الدولة"، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مرجع سابق، ص 37.

² - الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، المجلد الاول، العدد رقم 01، الجزائر (الجزائر)، 2013، ص 12.

" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون¹"، وهو ما يعني استبعاد أية معاهدات أخرى لم تكن محلاً للتصديق من هذا السمو، والممارسة تعتمد أساليب أخرى لإدماج المعاهدات الدولية في القانون الوطني، منها الاتفاقيات المالية التي تبرمها الجزائر مع المنظمات الدولية المالية، مما يعني وبكل بساطة، وأمام غياب ممارسة قضائية في هذا المجال، عدم سموها على القانون الوطني، كما أنّ حصر سمو المعاهدات على تلك التي يصادق عليها رئيس الجمهورية فقط، يتعارض مع ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادتين 27 و46 اللتين تقرران سمو المعاهدات بمعناها الواسع - مهما كانت التسمية التي تطلق عليها - على القانون الداخلي بمختلف فروعه، ويقترح الدكتور **الخير قشي** لإزالة هذا التناقض بين التزام الجزائر بمقتضى اتفاقية فيينا بتكريس سمو القانون الدولي الاتفاقي على القانون الداخلي وبين حصر هذا السمو في أضيق الحدود بمقتضى المادة 123 من دستور 1989 (والتي تقابلها المادة 132 من دستور 1996 والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، بإضافة عبارة " أو التي اعتمدت لنص المادة، بحيث تصبح كالآتي: " **المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية أو التي اعتمدت حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون**"، وبهذه الإضافة يشمل حكم نص المادة الاتفاقيات ذات الشكل البسيط²، إلى جانب ذلك، فإن آراء وقرارات **المجلس الدستوري الجزائري** تتمتع بقوة حجية الشيء المقضي به مثل الأحكام والقرارات القضائية، وهذا بموجب نص (صريح في الدستور) وهي المادة 169 دستور 1996، ولكل هذه الاعتبارات، فإن الرقابة الدستورية في الجزائر هي رقابة مختلطة (سياسية وقضائية) وإن كان يغلب عليها الطابع القضائي³، وهناك ملاحظة يمكن إدراجها مفادها أنه وبمفهوم المخالفة لنص المادة 132 من دستور 1996، فإن المعاهدات الدولية التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة للدستور لا تسمو على القانون الداخلي، فالقاضي الجزائري غير مختص بالفصل في مدى دستورية المعاهدات، بل هو إختصاص مخول للمجلس الدستوري والذي لا يمكنه أن يمارس هذا الاختصاص، إلا إذا أخطر من طرف السلطات المؤهلة لذلك دستورياً وهي: رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، وهو أمر يمكن إعتباره إلى حد ما مستبعد من طرف رئيس الجمهورية، باعتباره الجهة التي قامت بالتصديق، أما بالنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان، فيصبح الأمر كذلك مستبعداً سيما بالنسبة للمعاهدات التي تمت المصادقة عليها بناء على موافقة صريحة من مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني بالنسبة للمعاهدات التي يشترط فيها هذه الموافقة المسبقة، أما آخر ملاحظة يمكن إدراجها أنّ الدستور الجزائري لم يشترط لسمو المعاهدات على القانون المعاملة بالمثل، وإنما اشترط فقط تصديق رئيس الجمهورية على تلك المعاهدة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، وبالتالي فإنّ المعاهدات الدولية التي تتطلب الموافقة البرلمانية المسبقة قبل تصديق رئيس الجمهورية عليها حسب ما نصت عليه المادة 131 من دستور 1996 في حالة عدم إخضاعها للموافقة البرلمانية المسبقة، تطرح مشكلة سموها على القانون،

¹ - أنظر: المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تقابلها المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - الخير قشي، **تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر**، المجلة المصرية للقانون الدولي، مرجع سابق، ص 273

³ - الأمين شريط، **مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري**، مرجع سابق، ص 11.

أما بالنسبة لعلاقة المعاهدة بالدستور، فلقد تعرّض¹ دستور 1996 إلى هذه العلاقة على أنّه لا يمكن أن يحدث تعارض بين الدستور والمعاهدة، لأنّه أصلا لا يمكن التصديق على معاهدة تتعارض مع الدستور، لأنّ المجلس الدستوري يتمتع بسلطة مراقبة مدى دستورية معاهدة قبل التصديق (رقابة سابقة)، ومن حيث أساليب الرقابة، فإنّ المجلس الدستوري الجزائري يمارس رقابة لاحقة بصفة أصلية طبقا للمادة 165 من الدستور، هذا إلى جانب الرقابة السابقة² بعكس المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا يمارس، إلا رقابة سابقة فقط ولا يمكنه ممارسة أية رقابة لاحقة إلا من باب التصدي فقط، أي عندما يعرض عليه نص قانوني جديد يعدل نصا قانونيا سابقا وساري المفعول، وبذلك إذا ارتأى عدم دستورية معاهدة فلا يتم التصديق عليها مهما كان نمط التصديق، سواء كان بناء على موافقة من البرلمان أو بدونها، فأيّ تعارض بين المعاهدة والدستور يمنع التصديق عليها، إلا أنّ المادة 168 لم تنص على حل أو بديل في حالة تعارض المعاهدة مع الدستور، وارتأى المجلس الدستوري عدم دستورتها، كما تعرّضت المادة 165 من دستور 1996 إلى العلاقة بين الدستور والمعاهدات بنصها على أنّ المجلس الدستوري يفصل بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، فإذا أفضت رقابة المجلس الدستوري إلى عدم دستورية معاهدة قبل دخولها حيز التنفيذ (رقابة سابقة) بالتصديق عليها، فإنّه لا يتم التصديق عليها، وإن كنا نرى ضرورة تعديل المادة 168 من الدستور وذلك بإضافة عبارة: "إلا بعد تعديل الدستور"، فمثل هذه الإضافة نراها ضرورية للأسباب التالية:

- 1- من جهة سيكون رئيس الجمهورية مرتاحا قانونيا إذا ما بادر بتعديل الدستور لهذا الغرض، لأنّ هذا الإجراء سيكون مستندا لمادة دستورية صريحة تحصّنه من أيّة انتقادات محتملة.
- 2- هذا الحل سيخلق انسجاما قانونيا وحلا وسطا في حال تعارض المعاهدة مع الدستور.
- 3- إنّ تعديل الدستور في حال تعارض المعاهدة معه بشكل يجعله منسجما مع مضمون المعاهدة، يعتبر الحل الأمثل إذا ما قارناه مع حلول أخرى مثل عدم التصديق على المعاهدة غير الدستورية، لاسيما إذا كانت هذه المعاهدة تخدم مصالح الجزائر وعدم التصديق عليها قد يفوّت عليها مصالح معتبرة، أو تعديل المعاهدة وذلك بالدخول في مفاوضات جديدة مع الدول الأطراف، وكل ما يترتب عن ذلك من إجراءات التوقيع والتصديق، وإن كان ذلك متصورا بالنسبة للاتفاقيات الثنائية، إلا أنّه غير متصور أو من الصعوبة تصوّره بالنسبة للمعاهدات الجماعية، سيما إذا كان قد مضى على إبرامها وسريانها عقودا من الزمن بالنسبة لباقي الأطراف، وفي نفس السياق يرى الدكتور بوغزالة محمد ناصر أنّ مكانة المعاهدة التي تتوسّط بين القانون العادي

¹ - نصت المادة 168 من دستور 1996 على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق أو إتفاقية، فلا يتم التصديق عليها".

² - الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 11.

والدستور، لا تسمح للقانون الدولي من خلال المعاهدات أن يلعب دوراً أساسياً في مواجهة الدول، لأنه عند التعارض تسود أحكام الدستور، فقيمة المعاهدة مرتبطة بما يمليه عليها الدستور من أحكام¹.

إن الرأي الغالب سواء في الفقه الدولي أو في القضاء الدولي وحتى في التشريعات الداخلية للدول يميل إلى سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، حيث جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بين الدول عام 1969 في مادتها 27 تلتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الخاصة بالمنظمات الدولية لعام 1986، وكُرسَت كلتا الاتفاقيتين مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، حيث نصت المادة 27 من اتفاقية² 1969 و1986، كما أقرت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الأولى عام 1994 هذا المبدأ من خلال مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول³، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حرص المؤسس الدستوري الجزائري على عدم التعارض بين المعاهدة والدستور مفضلاً هذا الأخير استبعاد التصديق على المعاهدات عند تعارضها معه، ويكون بذلك قد رسم حداً لمبدأ سمو القانون الدولي الذي اعترف به في المادتين 123 من دستور 1989 و132 من دستور 1996، واعترفت به الجزائر حتى قبل دستور 1989 وذلك عند الانضمام إلى اتفاقية فيينا التي تمنع الاحتجاج بالقانون الوطني لعدم تطبيق المعاهدة النافذة في القانون الوطني، لهذا فتعديل المادة 168 من دستور (1996) بفتح المجال للتعديل الدستوري أمر ضروري، وإذا كانت المعاهدة في الجزائر لا تسمو على الدستور، فإنها بالمقابل تسمو على القانون العادي (التشريع)، وإن الأهمية التي يكتسبها دور المجلس الدستوري في السهر على إحترام الدستور، ومن ثم المحافظة على سموه على بقية النصوص القانونية، تظهر من خلال تحول الدستور إلى الأصل الذي تستمد منه السلطات اختصاصاتها وتتفرع منه كل القوانين، ويتجلى ذلك في **إجتهادات المجلس الدستوري** خاصة في مجال الحقوق والحريات واختصاص السلطات، فكلما حصل تعديل لنصوص قانونية تخص مجالاً بذاته يظهر إشراف المجلس الدستوري حاضراً يفرض تصوره للتوافق مع المبادئ العامة للدستور وبنوده، بحيث يظهر دور **المجلس الدستوري الجزائري** في سهره على مبدأ سمو الدستور، ليس فقط من الطبيعة القانونية للقواعد التي يطبقها على ما يعرض عليه من قضايا، بل في الطبيعة القضائية لعمله، على إعتبار أنه يمتلك صلاحية تأويل القواعد القانونية التي تشكل الكتلة الدستورية (دستور، معاهدات، قوانين عادية، عرف...)، ومن ثم فهو يساهم في إثراء قواعد القانون الدستوري⁴.

¹ - بوغزالة محمد ناصر، **التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص 74.

² - نصت المادة 27 من اتفاقية فيينا لسنة 1969 على أنه: "مع عدم الإخلال بنص المادة (46) لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة"، وقد نصت المادة 27 من اتفاقية 1986 على نفس المعنى مخاطبة المنظمات الدولية: "لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تتمسك بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة".

³ - نصت المادة 13 من لجنة القانون الدولي لسنة 1994 على أنه: "على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها".

⁴ - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص 74.

في الأخير يمكننا القول، أن دور المجلس الدستوري الجزائري في سهره على مبدأ سمو الدستور، ليس فقط من الطبيعة القانونية للقواعد التي يطبقها على ما يعرض عليه من قضايا، بل في الطبيعة القضائية لعمله بالرغم من أنه هيئة رقابية سياسية، على إعتبار أنه يمتلك صلاحية تأويل القواعد القانونية التي تشكل الكتلة الدستورية (دستور، معاهدات، قوانين عادية، عرف..)، ومن ثم فهو يساهم في إثراء قواعد القانون الدستوري، حيث عقدت آمال كبيرة على **المجلس الدستوري الجزائري** منذ تأسيسه وعلى مدار كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وبالنظر إلى المهمة الأساسية التي عهدت له وهي السهر على حماية الدستور، من خلال رقابته على مدى مطابقة التشريعات المختلفة للدستور، سواء تعلق الأمر بقوانين عضوية أو عادية أو تنظيمات أو اتفاقيات دولية ومعاهدات، حيث تتجلى أهمية الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي تهدف بالأساس إلى حماية الحقوق والحريات على وجه الخصوص، وضمان مبدأ الفصل بين السلطات، كل ذلك في إطار مبدأ سمو الدستور وتربعه على قمة هرم النظام القانوني في الدولة، أو من خلال حجية قرارات وآراء المجلس في مواجهة جميع السلطات، أو في تداعيات القرار أو الرأي على النص موضوع الرقابة، مما يضفي على هذه الأخيرة خاصية الخضوع للقانون، حيث إنتقلت الجزائر من نظام المجلس الدستوري الذي يعكس الرقابة السياسية على دستورية القوانين¹، والذي يتجلى في سيادة القانون على الجميع سواء كانوا حكام أو محكومين².

ثانياً: إستحداث المحكمة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 :

يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين إحدى المبادئ المؤسسة لدولة القانون، بحيث يناط بهذا المبدأ السهر على سمو الدستور، عبر التحقق من إحترام هرمية النصوص القانونية وإلزامية تدرجها، وهو ما باتت الأنظمة السياسية المعاصرة التي إعتمدت الديمقراطية شرعة لها، تسعى بكل السبل الى تكريسه، وذلك من خلال تفعيل دور مؤسسات الرقابة الدستورية، والتي جعلها المؤسس الجزائري من إختصاص المجلس الدستوري منذ الإستقلال، بحيث يمكن أن نربط إختصاص المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة الدستورية بالتطورات التي شهدتها الحياة السياسية في الجزائر منذ إستقلالها، إذ يجوز تقسيم تقسيم هذه الفترة الى مرحلتين، الأولى تتحدد من إستقلال البلاد الى غاية سنة 1989، في حين الثانية تبدأ من عام 1989 الى غاية يومنا هذا، وهي المرحلة التي شهدت فيها الجزائر تحولات جذرية وتعديلا دستورية عميقة³، بحيث تبنى **المؤسس الدستوري الجزائري** كغيره من دساتير الدول التي تأخذ بمبدأ علو الدستور هيئة للرقابة على دستورية القوانين وأسندها للمجلس الدستوري، متأثراً في ذلك بنظيره الفرنسي الذي إعتمد الرقابة السياسية، ومنه فقد شهد المجلس الدستوري الجزائري منذ إنشائه العديد من التطورات من أجل تحسين أدائه، خاصة مع التعديل الدستوري لسنة 2016 وإضافة آلية

¹ - بن سالم جمال، **الإنقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية في الجزائر - تغيير في الشكل أم في الجوهر**، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد رقم 02، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسللي عبد الله، تيبازة (الجزائر)، 2021، ص 304.

² - عمار عباس، **دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور**، مرجع سابق، ص 85.

³ - نصر الدين بوسماحة وقاسي فوزية، **الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية**، مجلة المجلس الدستوري، العدد رقم 09، الجزائر (الجزائر)، 2017، ص 14.

الدفع بعدم الدستورية، فكان المجلس الدستوري الجهة الموكلة له مهمة الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات والقوانين وكذا التنظيمات كهيئة ذات طابع سياسي، عرف عدة إصلاحات على مستوى التشكيلة وجهات الإخطار وطرق إجراء الرقابة، وأهمها الأخيرة وفقاً لتعديل الدستوري لسنة 2016، الذي وسع من جهات الإخطار لصالح المعارضة البرلمانية، كما أقحم المواطن والقضاء الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، حماية لحقوق والحريات الأساسية التي لطالما كرستها الدساتير الجزائرية¹، ثم تلاه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، لينص على إستحداث محكمة دستورية كمؤسسة دستورية مستقلة تكلف بضمان إحترام الدستور، وتعمل على ضبط سري المؤسسات ونشاط السلطات العمومية في الدولة، ويعود سبب تبني المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري، كون هذا الأخير كان يركز على مبدأ الرقابة الموضوعية لمطابقة الإتفاقيات والقوانين والتنظيمات للدستور، وإن ظهر بأن هذه الرقابة واسعة إلا أنها قلصت من الناحية العملية بالنظر الى طرق إخطار المجلس الدستوري، حيث بينت تلك الطرق محدوديتها نظراً لبقائها حبيسة إرادة الأجهزة المخول لها دستورياً حق الإخطار فضلاً عن طبيعة تشكيلات تلك الأجهزة، ولقد لاحظت لجنة إعداد مشروع التعديل الدستوري أن عدداً محدوداً جداً من القوانين أحييت على المجلس الدستوري، وإن كان عدد الإحالات قد إرتفع فيما بعد نسبياً بعد إعتداد دستور 1996 نوعاً جديداً من القوانين والتي تعرف بالقوانين العضوية التي جعل إحالتها على رقابة الدستورية إجبارية، وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 تم الإعتراف للأشخاص بإمكانية إثارة عدم دستورية نص تشريعي أمام المجلس الدستوري في إطار الدفع بعدم الدستورية، وإن هذا الجمع بين نوعي الرقابة الدستورية (السياسية والقضائية) كان سبباً كافياً لدفع اللجنة الى إقتراح تحويل المجلس الدستوري الى محكمة دستورية لها تشكيلتها وصلاحياتها، وكذا إعتداد قواعد إجرائية جديدة من أجل ضمان مبدأ الوجاهية في مختلف المنازعات التي ترفع اليها، بحيث يعود الفضل الى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الذي حقق قفزة نوعية في مجال الإصلاحات الموسعة، والتي شملت جميع أبواب الدستور خاصة ما تعلق منها بالمؤسسات الرقابية والتي كان من أهمها إستحداث محكمة دستورية مكان المجلس الدستوري، حيث أحاطها بمجموعة من الخصوصيات التي ميزتها عن المجلس الدستوري، والتي نذكر منها تشكيلية مغايرة لأعضائها وكيفية إختيارهم وتعيينهم أو إنتخابهم والجهات التي تتولى ذلك²، وأن إعتداد المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 كان إستجابة لتطلعات الشعب الجزائري التي عبر عنها في الحراك الشعبي المبارك الذي طالب بضرورة تجسيد دولة القانون والتي أهم ركائزها الرقابة على

¹ - زهيرة بن علي، إستحداث المحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن والخمسين، العدد رقم 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2021، ص 298.

² - مشري جمال ولمعيني محمد، إستحداث المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد السادس، العدد رقم 01، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2022، ص ص 765-766.

دستورية القوانين، لأن المجلس الدستوري أثبت فشله في عدة مناسبات¹، وقد جاءت المحكمة الدستورية في سياق مواكبة الجزائر للتغييرات الدستورية التي عرفها محيطها العربي عامة والمغاربي خاصة في كل من تونس والمغرب²، فبالرجوع إلى ما نص عليه الدستور الجديد لسنة 2020 أن المحكمة مؤسسة مستقلة، مكلفة بضمان إحترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، من خلال قيامها بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات، وفي مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور، كما أنها تختص بالنظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والإستفتاء وتعلن عن نتائجها النهائية والملاحظ في التعديل الدستوري الجديد إتساع الدور الرقابي إلى الأوامر التشريعية، وتفسير النصوص الدستورية، إضافة إلى الفصل في أي خلافات محتملة بين المؤسسات الدستورية، وقيامها بالسهر على حماية الحقوق والحريات من خلال الفصل في دفع المتقاضين بعدم دستورية الأحكام التشريعية، بما فيها الأوامر والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، التي يحتمل مساسها بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور³، حيث سبق وأن تبنى **المؤسس الدستوري الجزائري** نظام الرقابة الدستورية بواسطة مجلس دستوري في كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 (1) الذي نص صراحة التخلي عن المجلس الدستوري وإستحداث نظام المحكمة الدستورية كهيئة قضائية (2) لها خصائصها ومميزاتها الخاصة، بحيث أبتت المحكمة الدستورية على نفس جهات التي كانت مكلفة بإخطار المجلس الدستوري وأضاف عليها جهات أخرى⁴ (3) وتعمل ضمن إختصاصات أصلية رقابية وأخرى إستشارية (4)، وذلك ضمن الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة في الفصل الأول منه، وصولاً إلى حجية قرارات المحكمة الدستورية (5).

¹ - حدادي سمير ولزهر خشايمية، **المحكمة الدستورية الجزائرية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بين ضرورة التغيير وفعالية التأثير**، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 01، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2022، ص ص 244-245.

² - إن المحكمة الدستورية مستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، وبذلك هجر المؤسس الدستوري نظام المجلس الدستوري المعمول به منذ سنة 1989، وتبنى صراحة نظام المحكمة الدستورية، وبهذا المسار الجديد تحقق التقارب بين تشريعات دول المغرب العربي، حيث تم إعتقاد المحكمة الدستورية بموجب دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 في فصوله من 118 إلى 124 الوارد في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد الخاص، الصادر في 10 فبراير 2014، وقبل ذلك تبنى المؤسس المغربي نظام المحكمة الدستورية وإستدائها بموجب دستور 2011، في الفصول من 129 إلى 134 الوارد في ظهير شريف 91-11 بتاريخ 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية رقم 5964 مكرر المؤرخ في 30 يوليو 2011، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 (مراحل التعديل-المضمون-المستجد)**، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية (الجزائر)، 2021، ص 133.

³ - زهيرة بن علي، مرجع سابق، ص 318.

⁴ - هاني صوادقية، **تطور نظام الإخطار من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية ومساهمته في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد العاشر، العدد رقم 01، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2022، ص ص 876-890.

1/ مبررات تحويل الرقابة الدستورية عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة من المجلس الدستوري الى المحكمة

الدستورية: تعد الرقابة على دستورية القوانين إحدى أهم الضمانات التي ترسخ مبدأ سمو الدستور بوصفه المصدر الأسمى والأعلى للنشاطات القانونية في الدولة، إذ يغدو سمو الدستور مبدأً وهيماً إذا لم يكن هناك هيئة في الدولة تتولى الرقابة على مدى توافق أعمال السلطة التشريعية مع الدستور، ومنه فقد أضحت الرقابة على أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية حتمية أكيدة لوجود قواعد قانونية متدرجة، كما أن الرقابة على دستورية القوانين من مقتضيات مبدأ علوية الدستور، فلعو الدستور على سائر التشريعات الأخرى يعني إعمال حكم الدستور بإعتباره النص الأعلى وطنياً، فالوثيقة الدستورية تتمتع بقداية قانونية من نوع خاص ومنها ينبثق الإطار العام والمبادئ التي تحكم الدولة وسلطاتها، ولا سبيل لتحقيق هذه السيادة طبقاً للنصوص الدستورية إلا من خلال محكمة دستورية تسهر على ضمان مبدأ الدستورية الذي يقتضي علوية أحكام الدستور على بقية القواعد الأخرى¹، وقد عرفت الرقابة الدستورية في الجزائر تطورات متعاقبة في معظم الدساتير التي عرفتها البلاد منذ الإستقلال، غير أنها واجهت عوائق عديدة حالت دون فاعليتها، وباعتبار أن المجلس الدستوري يتمتع بمجال إختصاص رقابي واسع، حيث يمارس مختلف أنواع الرقابة الدستورية القبلية والبعدية والإلزامية منها والإختيارية، بالجهة المقابلة يستند نموذج الرقابة الدستورية القائم على هيئة محكمة دستورية إلى فكرة الفقيه "كلسن"، الذي تقوم على فكرة منح سلطة الرقابة إلى هيئة قضائية تسمى عادة محكمة دستورية، ويجب أن توضع هذه المحكمة خارج الهيكل التقليدي للسلطة القضائية، وبالفعل تمكنت هذه الفكرة أن تتطور كنظام في مجال الرقابة في أوربا بعد مرور أكثر من قرن من إستقرار نظام القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقوم على غختصاص العام للمحاكم، وحسب "كلسن" فإن ضرورة تولى هيئة مستقلة مهمة القضاء الدستوري كان على أساس مبدأ الإستقلالية، وقد عرف القضاء الدستوري في الجزائر إصلاحات متعاقبة متد وضع أول دستور للبلاد²، حيث أسند **المؤسس الجزائري** مهمة الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور في 10 سبتمبر 1963 لهيئة مستقلة يغلب عليها الطابع السياسي من ناحية تشكيلته³ المختلطة تجمع ما بين السلطات الثلاث للدولة⁴، في بعض المواد التي بينت تشكيلته واختصاصاته وآليات تحريكه، والطابع القضائي من ناحية

¹ - مشري جمال ولمعيني محمد، مرجع سابق، ص 764.

² - زهيرة بن علي، مرجع سابق، ص ص 300-316.

³ - نصت المادة 63 من دستور الجزائري لسنة 1963 على أن: "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسا الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي له صوت مرجح".

⁴ - بن دادود إبراهيم، المجلس الدستوري ورقابة المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد السابع عشر، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2014، ص 155.

الصلاحيات والمسمى بالمجلس الدستوري¹، وحسب المادة 64² من دستور 1963 فقد منحت للمجلس الدستوري للفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة ثانية، عملاً بأحكام المادة 58 من الدستور، ولا يمكن تحريك المجلس إلا من شخصين فقط هما: رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني الذي يعتبر الشخصية الثانية في الدولة³، لكن هذا المجلس لم يتم تجسيده بعد تجميد العمل بالدستور في 03 أكتوبر 1963 وهذا لأسباب سياسية متعلقة بتلك المرحلة، وبعد تغيير السلطة في الجزائر من خلال أحداث 19 جوان 1965 تم إلغاء دستور 1963 واستبداله بأمر 184/65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 الذي صدر عن مجلس الثورة والذي اعتبر دستوراً مصغراً ولم ينص على أي شكل من أشكال الرقابة الدستورية، إلى أن استقنتي الشعب الجزائري على دستور 18 نوفمبر 1976 وتمت المصادقة عليه وأصدره رئيس الجمهورية، بحيث عرف هذا الدستور عرف بدستور برنامج وليس دستور قانون، ولهذا لم تتضمن أحكامه أي إشارة إلى المجلس الدستوري، مغيبة بالكامل مبدأ الرقابة دستورية القوانين ولا على الهيئة التي تمارسها، بل عوضها بالرقابة السياسية (هياكل الحزب الحاكم) ورقابة عمالية (النقابات) ورقابة شعبية (المجالس المنتخبة محلياً ووطنياً) ومجلس المحاسبة (رقابة مالية)⁴، إذ وبديل الرقابة الدستورية فقد ورد النص على الرقابة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، مما شكل تراجعاً سلبياً في ضمان الحقوق الفردية والحريات الأساسية للمواطن⁵، وبعد أحداث 05 أكتوبر 1988 استقنتي الشعب الجزائري على دستور 23 فبراير 1989 والذي جاء بالتعددية السياسية والإعلامية والنقابية وأحدث مجلساً دستورياً بينت نصوص ذلك الدستور تشكيلته وإختصاصاته وآليات عمله وأحالت على نظام داخلي يبين كيفيات سيره ونشاطه، إذ أصبح يتكون من سبعة أعضاء إثنان منهم يمثلان السلطة التنفيذية، يعينهما رئيس الجمهورية وعضوان يمثلان السلطة القضائية يتم إنتخابهما من طرف الجمعية العامة لقضاة المحكمة العليا، بالإضافة إلى عضوين يمثلان السلطة التشريعية ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني⁶، ويتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري⁷ وفقاً لما

1 - رقية بن عربية وهناء عرعور، الرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية الجزائرية ضمان للفعالية إلى أي مدى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02-لونيسى علي، البليدة (الجزائر)، 2022، ص 77.

2 - نصت المادة 64 من دستور الجزائري لسنة 1963 على أن: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

3 - هاني صوادقية، مرجع سابق، ص ص 879-880.

4 - جمال بن سالم، مرجع سابق، ص 305.

5 - نصر الدين بوسماحة وقاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مرجع سابق، ص 16.

6- نصت المادة 156 من دستور الجزائري لسنة 1989 على أن: "يخطر رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري".

7 - بن دادود إبراهيم، المجلس الدستوري ورقابة المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 155.

نصت عليها المادة 154 من الدستور¹، ويتم إخطار المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني سواء قبل إصدار القانون (رقابة سابقة)² أو بعد صدور القانون (رقابة لاحقة)³، لكن بعد توقيف المسار الانتخابي في جانفي 1992 وتزامن حل المجلس الشعبي الوطني بشغور مقعد رئيس الجمهورية بالاستقالة، تم تجميد العمل بالدستور ومع ذلك توقف نشاط كل المؤسسات الدستورية واستبدلت بمؤسسات انتقالية وبنصوص إنتقالية حكمت تلك المرحلة، هذا وقد نظمت الدولة الجزائرية إستفتاءً شعبياً في 28 ديسمبر 1996 على دستور 1996 أين تم تبني مجلساً دستورياً مع توسيع إختصاصاته وتشكيلته وتنويع مناهج عمله وآليات إخطاره، إذ أضيف عضوان يمثلان مجلس الأمة يتم تعيينهما بطريق الانتخاب من بين أعضاء مجلس الأمة، ليصبح المجلس مشكلاً من 09 أعضاء وأصبح للمجلس الدستوري لنظر في رقابته للإتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها ومدى تجسيد سموها على القوانين الداخلية، كما أضافت لرئيس مجلس الأمة حق الاخطار للمجلس الدستوري⁴، وبقرة نص المادة 165 التي منحت للمجلس إختصاصات التي خولتها له صراحة⁵ بالمقارنة مع المادتين 168 و169 يجعلنا نقف على أن المادة 168 أكدت على عدم امكانية المصادقة على معاهدة إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورتيتها، كما اقرت المادة 169 أنه إذا قرر المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، فإن هذا النص سيفقد أثره بصفة رجعية، وهذا ما يخول المجلس رقابة سابقة على المعاهدات وفق نص المادة 168⁶ ورقابة لاحقة فيما يخص

1 - نصت المادة 156 من الدستور الجزائري لسنة 1989 على أن: "يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء، إثنان منهم يعينهم رئيس الجمهورية وإثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وإثنان ينتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، وبمجرد إنتخابهم أو تعيينهم، يتوقف عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، يضطلع أعضاء المجلس بمهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها ستة سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات".

2 - نصت المادة 155 من الدستور الجزائري لسنة 1989 على أن: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة الى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

3 - هاني صوادقية، مرجع سابق، ص 881.

4 - نصت المادة 166 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

5 - نصت المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "1/ يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة الى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية". 2/ يبدي المجلس، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. 3/ كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

6 - نصت المادة 168 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق، أو إتفاقية، فلا يتم التصديق عليها".

القوانين والتنظيمات طبقاً لنص المادة 169¹ من الدستور²، وبعد التعديل الدستوري 06 مارس 2016، و بعدما كانت الجهات المخولة بإخطار المجلس الدستوري محصورة في دستور 1996 في رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الكثير من النصوص القانونية والتنظيمية من مجال الرقابة الدستورية السابقة في حالة ما إذا لم تحرك جهات الغخطار المجلس الدستوري، غير أنه بتفحص أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 يبدو أن **المؤسس الدستوري** قد تدارك تلك النقائص من خلال توسيع جهات الإخطار، وهذا ما يتجلى من نص المادة 187 منه³، كما يمكن إخطاره من قبل خمسين نائباً (50) أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة، وتم تدعيم المجلس الدستوري بتبني **الدفع بعدم الدستورية** من طرف المواطن المتقاضي، بحيث وضعت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴ في يد المواطن الجزائري أداة ديمقراطية فعالة وقوية، تتمثل في آلية الدفع بعدم الدستورية التي فتحت له المجال لتحريك الدور الرقابي للمجلس الدستوري، في حال كان الحكم التشريعي الذي يتناول القضية محل النزاع، ينتهك حقاً من حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور⁵، على أن يتم هذا الإخطار بشكل غير مباشر وذلك بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة ليصدر المجلس الدستوري قراره في غضون مدة لا تتجاوز أربعة أشهر⁶، وقد صدر لتبيان شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية قانون عضوي حمل الرقم 18-06 مؤرخ في 02 ديسمبر 2018 ودخل حيز النفاذ في 07 مارس 2019 وصدر عن المجلس الدستوري الجزائري أربع (04) قرارات في مسألة الدفع بعدم الدستورية، كما أعطى التعديل الدستوري 06 مارس 2016 الحق لعدد من نواب إحدى غرفتي البرلمان حق إخطار المجلس الدستوري لرقابة مدى دستورية القوانين قبل إصدارها في الجريدة

¹ - نصت المادة 169 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "إذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستور، يفقد هذا النص أثره، إبتداءً من يوم قرار المجلس".

² - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 162-163.

³ - نصت المادة 187 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أنه: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول".

⁴ - نصت المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

⁵ - يعد هذا التطور في التعديل الدستوري 2016 أهم تعديل في الباب الثالث من التعديل المتعلق بالرقابة بوجه عام والرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص، حيث سمح **المؤسس الدستوري** لأطراف أي دعوى قضائية وفي أي جهة قضائية، الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يتوقف عليه الفصل في النزاع ومآله ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بحيث يسمى هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين بالطعن الدستوري غير المباشر، حيث يسمح لأحد الخصوم أثناء نظر قضية مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري بالطعن في عدم دستورية نص قانوني ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ولعل هذا التطور في التجربة الدستورية الجزائرية يعتبر قفزة نوعية، ولو أن المؤسس الدستوري الفرنسي كان السباق إليها منذ سنة 2008، للمزيد من التفاصيل أنظر: هاني صوادقية، مرجع سابق، ص 884.

⁶ - نصر الدين بوسماحة وقاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مرجع سابق، ص

الرسمية، وقد تم النص على المجلس الدستوري في تعديل 2016 في الباب الخامس تحت عنوان "الهيئات الرقابية والإستشارية"، وهذا يوحي بأن المجلس كان يلعب دوراً إستشارياً بالنسبة لرئيس الجمهورية، وبرهت في خضم مشاورات صياغة مشروع دستوري جديد لسنة 2020، بدعوة من رئيس الجمهورية المنتخب، تعديل دستوري يضمن حرية القرار للمحكمة الدستورية ويبيدها عن كافة المؤثرات السياسية، وبالتالي التخلي عن الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري والتوجه نحو الرقابة القضائية، يمكن أن تفصل في النزاعات التي تثور بين السلطات الثلاث، وكان هذا التحول من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في ظل الإنتشار الواسع للمحاكم الدستورية في العالم، بخلاف المجلس الدستوري الذي يكاد ينحصر في فرنسا وبعض البلدان الأخرى، ويعتبر متأثراً بالتحويلات التي عرفتها الدول المغاربية، فقد أدرج كل من المؤسس الدستوري المغربي بمقتضى دستور 2011، ونظيره التونسي بموجب دستور 2014، تعديلات جذرية على القضاء الدستوري، كان أبرزها التخلي عن النموذج الفرنسي باستبدال المجلس الدستوري بمحكمة دستورية¹، كما نجد أن المحكمة الدستورية جاء النص عليها في الباب الرابع تحت عنوان "مؤسسات الرقابة"، مما يفهم منه أنها مؤسسة دستورية مكلفة بالرقابة، وجاءت الى جانب هيئات أخرى مكلفة بممارسة الرقابة متمثلة في مجلس المحاسبة الذي يمارس رقابة مالية والسلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات التي تمارس رقابة على العملية الإنتخابية والإستفتاء والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكل هذه السلطات تمت ترقيتها الى سلطات دستورية بعد حصول التعديل الدستوري لسنة 2020 على المصادقة الشعبية صارت هذه السلطات بما في ذلك المحكمة الدستورية حاصلة على قوة مستمدة من السلطة التأسيسية وهي الشعب على خلاف الهيئات التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 لبتي لن تخضع لإستفتاء شعبي وإكتفت بمصادقة البرلمان وبقيت مجرد هيئات إستشارية².

2/ المحكمة الدستورية كهيئة قضائية: حددت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020³ تشكيلة المحكمة الدستورية⁴، يكتسي التوازن بني السلطات في تشكيل المحكمة الدستورية وإستقلاليته أساساً لتحقيق الديمقراطية وبناء دولة المؤسسات من جهة، ومن جهة ثانية تكريساً لمبدأ سمو الدستور، حيث تم النص على إعطاء السلطة

¹ - زهيرة بن علي، مرجع سابق، ص 303، وفي نفس السياق أنظر: هاني صوادقية، مرجع سابق، ص 878.

² - جمال بن سالم، مرجع سابق، ص 306.

³ - إن المادة 186 من تعديل 2020 نصت على الإنتخابات وليس التعيين، ولكن ما يعاب على هذه المادة أن الجهة التي منحت لها الرقابة الدستورية هي جهة قضائية، فالأجدر أن تكون للسلطة القضائية الإمتياز العددي في عضوية المحكمة وليس العكس وهو دليل على أن هذه الهيئة هو تغيير في التسمية فقط وليس في طبيعة الرقابة أي قضائية، فهذه التشكيلة تبعد المحكمة الدستورية من إطار المحاكم القضائية، وبالتالي الرقابة التي تمارسها هي رقابة سياسية لو نظرنا من جهة التعيين، فكان من الأجدر أن يرفع من ممثلي السلطة القضائية إلى أربعة أعضاء أو على الأقل إلى ثلاثة أعضاء حتى يكون هناك التساوي مع السلطة التنفيذية، ويكون هناك التوازن بينهما، للمزيد من التفاصيل: خلوفي خديجة، مرجع سابق، ص 273.

⁴ - نصت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "تشكل المحكمة الدستورية من إثني عشر (12) عضواً: * أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، * عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبة مجلس الدولة من بين أعضائه. * ستة (6) أعضاء ينتخبون بالإقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، يجدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات إنتخاب هؤلاء الأعضاء....".

القضائية عضوان مناصفة لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، ويلاحظ في التعديل الدستوري الأخير، أن **المؤسس الدستوري** قام بتخفيض عدد الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية في المحكمة الدستورية إلى النصف مقارنة بممثليها في المجلس الدستوري، وذلك ما يكشف خشية المؤسس الدستوري من تعاضل دور القضاة في مسألة الرقابة على دستورية القوانين خاصة بعد النقد اللاذع الذي تعرضت له المحكمة العليا الأمريكية، وعليه ينتخب قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة عضو واحد من بينهم، وهذا عوض أربعة (04) أعضاء مثلما كانت عليه في السابق في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، وترجع أهمية تواجد القضاة كونهم أصحاب خبرة في الجوانب الإجرائية خاصة بعد التوجه نحو محكمة دستورية، لها ما يميزها من حيث إجراءات عملها خاصة مع تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، كما أن تواجدهم كذلك له أهمية كبيرة في بلورة فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وذلك نظراً لتكوينهم ومعارفهم التي تتلاءم وإملهام المرتبطة بالمنازعات الدستورية¹.

3/ نظام الإخطار للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020: تضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 النص على آليات تحريك المحكمة الدستورية، بإعتبار أن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها حتى لو علم أعضائها بوجود معاهدة دولية أو نص قانوني أو تنظيمي مخالف للدستور، إذ يتوقف دور المحكمة الدستورية في رقابة النصوص بناءً على آلية الإخطار، وهو ذلك الطلب أو الرسالة من طرف الهيئة المختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة من أجل النظر في دستورية القوانين، وتعني في بعض الأنظمة تحريك الدعوى لرقابة دستورية قانون ما²، وقد حافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على الرغم من إستحداثه هيئة جديدة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين هي المحكمة الدستورية والتي حلت محل المجلس الدستوري على نفس الجهات التي كانت مكلفة بإخطار المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، والمتمثلة في إخطار المحكمة الدستورية لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وكذلك أربعين (40) نائباً أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة، أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد³، كما أتاح التعديل الدستوري الجديد إمكانية إخطار المحكمة الدستورية من طرف السلطات العمومية والسلطات القضائية والسلطات الإدارية

¹ - مشري جمال ولمعيني محمد، مرجع سابق، ص 767.

² - رقية بن عربية وهناء عرعور، مرجع سابق، ص 81.

³ - يتولى رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية بصورة وجوبية، وذلك للنظر في: (أ) في دستورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدة السلم، (ب) دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله، (ج) تفصل كذلك المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، (د) بشأن دستورية الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام، كما يحق لرئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية بصورة جوازية، (أ) في شأن دستورية المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، (ب) في شأن دستورية القوانين العادية قبل إصدارها، (ج) في شأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، (د) في مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، للمزيد من التفاصيل أنظر: هاني صوادقية، مرجع سابق، ص ص 890-891.

في حالات الخلافات التي قد تحدث بينهما، كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف هذه الجهات بشأن طلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية والتي تبدي رأياً بشأنها¹.

4/ الإختصاصات الرقابية والإستشارية للمحكمة الدستورية:

لقد أسند **المؤسس الدستوري** مهمة ضمان إحترام الدستور وضبط سير المؤسسات الى المجلس الدستوري سابقاً والمحكمة الدستورية حالياً، وذلك بالتأكيد على إستقلاليتها وعدم تبعيتها لأي جهة أو سلطة في الدولة، وذلك من خلال إعطائها العديد من الإختصاصات منها إختصاصات أصلية ورئيسية تتعلق بها (4-أ)، ثم توسيع الغدعاء بعدم دستورية القوانين (4-ب)، وصولاً إلى إختصاصات إستشارية للمحكمة (4-ج).

4-أ/ **الإختصاصات في مجال الرقابة الدستورية:** فإنه حسب المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 فإن المحكمة الدستورية تفصل بقرار في دستورية (المعاهدات، القوانين، والتنظيمات) هذه التراتبية جاءت لتبين تفوق المعاهدات الدولية على القوانين والتشريعات الداخلية، وتفوق القوانين على التنظيمات في الكتلة الدستورية، وعلى خلاف المجلس الدستوري سابقاً أين كان يقدم رأياً حول مدى دستورية المعاهدات الدولية والقوانين والتنظيمات، وهناك فرق بين (القرار) و(الرأي) في اللغة القانونية، ويمكن إخطار المحكمة الدستورية لمراقبة مدى دستورية المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها وإخطار مدى مراقبة القوانين قبل إصدارها وإخطار بمراقبة مدى دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، كما تفصل المحكمة الدستورية بقرار في مسألة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية وفق الشروط المحددة، وهذه المهمة لم يكن يتمتع بها المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مما يوحي بأن المؤسس الدستوري الجزائري أدخل المعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية ضمن المنظومة القانونية الداخلية، وهذا ما تؤكد ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال فقراتها (12 الى 15)، ويبدو أن **المؤسس الدستوري الجزائري** يستعمل مصطلح "توافق" القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، وهذا المصطلح مستحدث جديد لم تستعمله الدساتير السابقة التي نصت على مهام المجلس الدستوري في الجزائر، بل كانت تستعمل مصطلحات معروفة مثل (المطابقة، الموافقة، الملائمة²)، كما تختص في دراسة مدى دستورية الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، كما تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، وفقاً لنفس الإجراءات المتعلقة بالقوانين العضوية، وذلك تطبيقاً لروح الدستور المتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يسمح لغرفتي البرلمان بإعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه وحتى لا تتجاوز

¹ - بن علي زهيرة، مرجع سابق، ص 313.

² - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 311.

³ - نصت المادة 141 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: "1/ يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. 2/ يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة".

البرلمانات الإختصاصات الممنوحة لها من طرف المؤسس الدستوري لا بد لأنظمتها الداخلية أن تخضع لرقابة مطابقة وجوبية من طرف المحكمة الدستورية قبل إصدارها والعمل بها¹.

4-ب/ توسيع وعاء الدفع بعدم دستورية القوانين: يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، وما يميز الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بخلاف المجلس الدستوري هو توسيع مجاله ليشمل التنظيمات أي المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية المتعلقة بالحقوق والحريات، وهو ما يعد نقلة نوعية في مجال حماية الحقوق والحريات وتجسيد دولة الحق والقانون، كما أتاح الدستور الجديد لسنة 2020 إمكانية إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف هذه الجهات بشأن طلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية والتي تبدي رأياً بشأنها، وإن إخطار المحكمة الدستورية للنظر في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، أو بشأن طلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية من الصلاحيات الجديدة للمحكمة الدستورية والتي لم تكن مجسدة في عهد المجلس الدستوري، وهو ما يبين رغبة المؤسس الدستوري في إعطاء فعالية أكثر لهذه الهيئة الدستورية².

4-ج/ الإختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية: بالإضافة الى الإختصاصات الأصلية للمحكمة الدستورية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك من أجل تحقيق مبدأ سمو الدستور على جميع القوانين، هناك إختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية تتمثل أساساً في الإختصاصات الإستشارية، منها ما يتعلق بالنظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للإنتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والإستفتاء والاعلان عن النتائج النهائية لكل هذه العمليات، بالإضافة الى إخطارها حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية لتبدي رأياً بشأنها وفقاً لما نصت عليه الفقرتين الأولى الثانية من المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، كما لها أن تتدخل في حالات خاصة للبت في ثبوت مانع لرئيس الجمهورية أو شغور منصبه، حيث تطرقت الفقرة السابعة من المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁴ على أنه في حالة إقتران استقالة رئيس الجمهورية أو

¹ - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 311.

² - هاني صوادقية، مرجع سابق، ص 893.

³ - نصت المادة 192 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: "1/ يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. 2/ يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بشأنها".

⁴ - نصت المادة 197 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: "إذا إقترنت إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة، لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوباً وتثبت بأغلبية ثلاث أرباع (4/3) أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، وفي هذه الحالة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة، ويضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقاً للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 96 من الدستور، ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية".

وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوباً وتثبت بأغلبية ثلاث أرباع 4/3 أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، وهنا يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة، وما يمكن أن نشير إليه في هذا الصدد هو إغفال المؤسس الدستوري عن حالة إقتران شغور منصب كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المحكمة الدستورية في نفس الوقت من يتولى رئاسة الدولة في ذلك الوقت، وبى البعض أنه الأولى أن يكلف رئيس المجلس الشعبي الوطني بذلك كونه منتخب من طرف الشعب وممثل له¹.

5/ حجية قرارات المحكمة الدستورية: إن قرارات المحكمة الدستورية الدستورية تتخذ بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، أما بالنسبة للفصل في مدى دستورية القوانين العضوية، فيشترط الأغلبية المطلقة للأعضاء وفقاً لما جاء في المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، فإذا ما قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها، أما إذا قررت المحكمة الدستورية قانون، فإنه لا يتم إصداره وإذا قررت عدم دستورية أمراً أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، وفيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية، فإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، ويعتقد أن هناك خطأ في ترجمة النصوص من الفرنسية إلى العربية، فالفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁴ تتكلم بالفرنسية على مصطلح (Disposition Legislative) ونفس الفقرة والمادة بالعربية تتكلم عن (نصاً تشريعياً أو.....، وكلمة Disposition تقابلها كلمة حكماً، لأن الحكم التشريعي هو جزء من النص التشريعي بكامله، وقد سبق للمجلس الدستوري الجزائري أن قرر عدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية لعدم مطابقته للمادة 160 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016، ولا بد من التأكيد على الدقة لأننا أمام نص دستوري تبنى عليه كل المنظومة القانونية والإستقرار القضائي والإستقرار القانوني الذي تبناهما المؤسس

1 - مشري جمال ولمعيني محمد، مرجع سابق، ص 777.

2 - نصت المادة 197 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً".

3- نصت المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهات القضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

4 - نصت المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: "1/ إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو إتفاقية، فلا يتم التصديق عليها. 2/ إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره. 3/ إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا التنظيم يفقد أثره، إبتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية. 4/ إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره إبتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية. 5/ تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

الدستوري الجزائري من خلال ديباجة التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020، بحيث نخلص الى أن قرارات المحكمة الدستورية تتمتع بكونها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، وبذلك فهي جهة قانون وخبرة فوق الخبراء¹.

وفي الأخير، نود القول أنه تجنباً للإنقادات التي عرفت الرقابة الدستورية في الجزائر ومحاولة لضمان فعالية أكثر تضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 'ستبدال المجلس الدستوري كهيئة رقابية سياسية مستقلة مكلفة بالسهر على إحترام الدستور بمؤسسة دستورية أخرى، هي المحكمة الدستورية التي كفلها المؤسس الدستوري بضمان إحترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية²، وقد جاءت النصوص الدستورية فطورت في تشكيلة المحكمة الدستورية من حيث الخبرة وتنوع الاختصاص وأدمجت لأول مرة فئة الأساتذة الجامعيين بطريقة الانتخاب بعيداً عن التعيين، وأبعدت ممثلي البرلمان لإبعاد التجاذبات الحزبية عن المحكمة الدستورية ودعمتها بالقاضي المحترف للتحكم في سيرها، كما وسع المؤسس الدستوري من اختصاصاتها في مجال الرقابة الدستورية القبلية والبعدية ومنحها حق تفسير الدستور والفصل في النزاعات بين المؤسسات الدستورية ووسع وعاء الدفع بعدم الدستورية إلى النصوص التنظيمية وجعل الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية في أجل 10 أيام، كما قلص دستور 2020 من اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال المنازعة الانتخابية³، كما أن توسيع الإخطار إلى الأفراد عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية تعتبر خطوة هامة من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية المكرسة في التعديل الدستوري لسنة 2020⁴.

1 - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 316.

2 - رقية بن عربية وهناء عرعور، مرجع سابق، ص 88.

3 - بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 317.

4 - هاني صوادقية، مرجع سابق، ص 894.

المطلب الثاني

مجالات إلزام الدول الأطراف وغير الأطراف بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية معها

لقد أبانت تجارب المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة ورواندا عن الصعوبات التي يمكن أن تواجه المحكمة أثناء توجيهها لطلبات التعاون في مجال توقيف المتهمين لتقديمهم للمحاكمة وتقديم الأدلة والوثائق..الخ، فرغم انشائها بموجب قرارات مجلس الأمن الدولي (حيث ورد النص على ضرورة التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في الفقرة 4 من القرار رقم 827 وبالنسبة لرواندا في الفقرة 2 من القرار 955)¹، إلا أنها واجهت صوبات كبيرة في مجال تسليم المتهمين، فقد رفضت دولة صربيا تسليم الأشخاص المطلوبين من طرف محكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا بحجة عدم نص قوانينها على التعاون مع هذه المحكمة، مما أدى إلى تدخل مجلس الأمن ودول الاتحاد الأوروبي بالتهديد في حالة عدم قيام هذه الأخيرة بالاستجابة للطلبات المحكمة خاصة بمجلس الأمن الدولي، العراقيل المتعلقة بالتعاون الدولي من أجل تفعيل ودعم فعالية المحكمة في توقيع المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية، فرض نظام روما على الدول التزام التعاون مع المحكمة، فهذه الأخيرة لا تستطيع التحرك دون مساعدة الدول المعنية بالقضية المعروضة أمامها، كونها أقرب إلى مسرح الجريمة وأقدر على جمع الأدلة وإلقاء القبض على المتهمين، إلا أن تقويم التطبيقات العملية للمحكمة في توقيع المسؤولية الجنائية ومتابعة مرتكبي جرائم الدولية أظهرت أن رفض الدول التعاون مع المحكمة يشكل قيوداً تحول أمام فعالية هذه المحكمة في تحقيق الهدف من إنشائها، حيث أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التعاون مع المحكمة لكن هذا الإقرار ليس إلا التزام شكلي تمثل له الدول بإرادتها نظراً لخلوه من عنصر الجزاء الذي يسلط على الدولة الطرف التي تخل بالتزامها بالتعاون مع المحكمة، إلا وأنه وكنتيجة لعدم التزام الدولة بالتعاون أقر نظام المحكمة في مادته 87 أنه يجوز لها أن تتخذ قراراً بإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف لتتظر في الأمر، أو إلى مجلس الأمن إذا كان هو من أحال المسألة إلى المحكمة، فبالنسبة للحالة الأولى لا يمكن تصور أن تتخذ جمعية الدول الأطراف إجراء رادع يلزم الدولة الطرف التي رفضت الالتزام بطلب التعاون الذي أبدته المحكمة، لأن نظام هذه الأخيرة لم يمنحها سلطات ردعية، أما بالنسبة للحالة الثانية ولما كان مجلس الأمن قد أحال القضية بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فبإمكانه اللجوء إلى إتخاذ إجراءات رادعة ضد الدولة الممتنعة² وذلك بالإستناد لنص المادتين (41) و (42) من ميثاق

¹ - دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 172.

² - نفس المرجع، ص 171.

الأمم المتحدة، لكن هذا الإجراء من قبل مجلس الأمن مرهون بمدى مصداقية ونزاهة مجلس الأمن الدولي في تجسيده لمختلف أشكال التعاون بينه وبين المحكمة¹ (الفرع الأول).

تلزم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الدول الأطراف وغير الأطراف إستناداً الى نظامها الاساسي بتقديم التعاون القضائي في مجال إلقاء القبض على المطلوبين وتسليمهم للمحكمة وتقديم الأشخاص لارتكابهم جرائم تدخل في إختصاصها أو تقديمه الى السلطة القضائية المختصة في الدولة المتحفظة مراعاة للمادة 9 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية²، على أن طلب التعاون يكون على طريق القنوات الدبلوماسية أو أية قناة أخرى مناسبة تحددها كل دولة طرف عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام الى النظام الأساسي للمحكمة، ويحق لكل دولة أن تجري أية تغييرات لاحقة في تحديد القنوات وفقاً لقواعد الاجرائية والاثبات، كما يجوز للمحكمة احالة طلبات التعاون عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو أية منظمة اقليمية مناسبة³ أو عقد ترتيب أو تفاه خاص مع دولة غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة، وعلى الدول تقديم المساعدة القضائية الكاملة للمحكمة، إلا أنه برغم نص النظام الأساسي على ضرورة أن تتمثل الدول لطلبات التقديم الموجهة إليها من المحكمة، إلا أنه توجد إستثناءات قانونية تسمح بموجبه للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة من عدم التعاون مع المحكمة الجنائية دون أن تطالها أي عقوبات دولية أو تتهم بعرقلة سير العدالة الدولية، وقد تشمل تلك الآلية من ناحية إبرام اتفاقيات جماعية أو ثنائية بين الدول بموجب المادة 98 من النظام الأساسي، أو قد تكون المعلومات والوثائق التي بحوزة الدولة تخص طرف ثالث لا علاقة له بالمحكمة، كما قد تكون من بين الحالات أن تتعلق المعلومات بالأمن الوطني للدولة المعنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلزامية تعاون الدول الأطراف وغير الأطراف التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب النظام الأساسي للمحكمة وسلطة مجلس الأمن الدولي:

وفي الواقع فإن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تمارس ولايتها القضائية على نطاق دولي، وهي تعمل وفقاً لمبدأ التكامل، متى تكون الدول غير قادرة على البت في قضية ما أو لا ترغب في ذلك، ويجب أن تكون المحكمة قادرة على ممارسة صلاحياتها والجريمة المرتكبة تدخل ضمن إختصاصاتها على نحو مستقل وحيادي ومن دون أي عراقيل، وذلك ضمن الإطار القانوني الذي حدّده نظام روما، وبخصوص هذا التعاون الدولي، نجد أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد واجهت الكثير من المصاعب في مجال التعاون الدولي معها، بل إن بعض الدول رفض مجرد الاعتراف بالمحكمة، أو التعامل معها، فقد ثار جدل حول النص على موضوع التعاون

¹ - بن عيسى الأمين، معوقات المحكمة الجنائية الدولية لمتابعة منتهكي قواعد القانون الدولي الانساني، المعيار في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، مجلة دورية محكمة، المجلد التاسع، العدد رقم 04، المركز الجامعي تيسمسيلت (الجزائر)، 2018، ص 181.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 31.

³ - عدي منور الربيعات، الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مسائل القبض والتقدم والمجالات الأخرى للتعاون، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2020، ص 73.

وصياغته في النظام الأساسي للمحكمة، أسفر عن بروز اتجاهات تتمثل بوضع نص عام يُسهل التعاون في النظام الأساسي، أو وضع نص عام تكمله قائمة غير حصرية بالموضوعات التي يمكن أن يطلب فيها التعاون، أو إبرام معاهدة تعاون قضائي بالمعنى الصحيح وإرفاقها بالنظام الأساسي للمحكمة، حيث أورد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة سلسلة من الإلتزامات التي يتعين على الدول أن تقي بها بغية تحقيق تعاون متكامل بينها وبين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقد ورد في مستهل الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلتزام عام يقع على عاتق الدول الأطراف والدول غير الأطراف، وإن كان واجب الدول الأطراف بالتعاون يختلف عن الواجب الملقى على عاتق الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، إلا أن ملاحقة مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على الصعيد الدولي تحتم على الدول غير الأطراف كذلك التعامل معها في أن تتعاون بشكل وثيق مع هذه المحكمة بخصوص التحقيقات التي تجريها عند إرتكاب إحدى الجرائم الدولية الداخلة ضمن إختصاصها، أو خلال إجراءات فرض العقوبات الملائمة لها، أو في إجراءات تنفيذها¹ (أولاً)، ويجوز للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بناءً على قرار مجلس الأمن الدولي أن تحقق في جريمة أو جرائم وتحاكم الأشخاص المسؤولين عن إرتكابها، وذلك بمجرد أن تكون أحد هذه الدول قد وقعت على إقليمها تلك الجريمة أو ارتكبت من قبل أحد رعاياها، بحيث يساهم مجلس الأمن الدولي بدور كبير في ترتيب الزامات على الدول عندما يكون هو الطرف المحيل للجرائم الدولية الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث يرتب قراره التزم على الدول (الدول الأطراف) بأحكام التعاون الواردة في النظام الأساسي للمحكمة حتى ولو لم تكن الدولة طرفاً فيه (الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة) أو لم تبرم إتفاق معها خاص بذلك² (ثانياً).

أولاً: الزامية الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب نظامها الأساسي:

باعتبار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيئة قضائية دولية أنشئت بموجب معاهدة لمحاكمة الأفراد الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة على الصعيد الدولي، وحيث أن المحكمة ليست كيانا فوق أجهزة القضاء الوطني، بل تعتبر إمتداداً له ومكملاً له، فهي تقوم بأكثر مما تقوم به كل دولة في اطار القانون الدولي القائم³، فبالإضافة الى الإلتزام العام الملقى على عاتق كل دولة طرف في أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن إرتكاب جرائم دولية عملاً بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة، يتعين عليها أن تبدي تعاوناً تاماً مع المحكمة في التحقيقات التي تجريها، فيما يتعلق بمسائل مختلفة كالبحث عن الأشخاص والأدلة وتسليم الأشخاص

¹ - عبد القادر برطال و بن عطية لخضر، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية وأثر فعاليتها، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثاني عشر، العدد رقم 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2019، ص ص 424-425.

² - عبد الوهاب شيتز، سلطات مجلس الأمن في تدعيم التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال مكافحة الجرائم الدولية، مجلة الأكاديمية للباحث القانوني، المجلد الثالث العدد رقم 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2012، ص 30.

³ - أحمد محمود الحمادي، التعاون الدولي مع المحاكم الجنائية الدولية في ضوء القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، بيروت (لبنان)، 2016، ص 17.

المقبوض عليهم الى المحكمة تقديم الادلة والوثائق وغيرها من الأمور الضرورية لأغراض التحقيق والمحاكمة، متى قررت المحكمة تجاوز القضاء الوطني وممارسة اختصاصها على الجرائم المرتكبة إذا تبين لها أن الدولة غير راغبة بالفعل في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو أنها غير قادرة على ذلك¹، ونجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة إستقرّ إلى إيراد الإلتزام العام بالتعاون والمساعدة القضائية، فتعاون الدول مع المحكمة متعدد الإتجاهات، حيث ميّز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين الأحكام المرتبطة بواجب التعاون بين الدول الأطراف من جهة، وبين الدول غير الأطراف من جهة ثانية، فأعتبر أن الدول الأطراف ملزمة بالإستجابة لطلبات المساعدة وإبداء التعاون الكامل مع جميع إجراءات المحكمة وفي أي مرحلة من مراحلها²، والدول غير الأطراف، وإن كان واجب الدول الأطراف بالتعاون يختلف عن الواجب الملقى على عاتق الدول الغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، إلا أن ملاحقة مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على الصعيد الدولي، تُحتمّ على الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التعامل معها، وإن كان واجب الدول غير الأطراف بالتعاون يختلف عن الواجب الملقى على عاتق الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (1) ، إلا أن ملاحقة مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على الصعيد الدولي تحتم على الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التعاون معها، متى اقتضت الضرورة ذلك قواعد القانون الدولي الانساني والقانون الدولي العام (2) .

1/ إنزامية تعاون الدول الأطراف في النظام الأساسي مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لا يخفى على أحد أن نجاح المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كآلية قضائية لملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية يعتمد بشكل كبير على ممارسة صلاحياتها وفق الاختصاصات الممنوحة الممنوحة بموجب النظام الأساسي وعلى تعاون الدول الأطراف معها، وخصوصاً تعاونها في مجال تنفيذ القرارات والأحكام التي تصدرها المحكمة، بل من المستحيل أن تؤدي المحكمة عملها في ظل إنعدام تعاون الدول الأطراف، لأنها على عكس المحاكم الوطنية، لا يوجد لديها صلاحيات مباشرة التنفيذ، باستثناء عدد قليل من صلاحيات محدودة للتحقيق في وضع استثنائي عندما انهار نظام العدالة الجنائية في الدولة³، إذ لا يمكن للمحكمة أن تنفذ أمراً بالقبض على تفتيش المنازل أو المباني أو إجبار الشهود على حضور المحاكمة بما أنها لا تضم في صفوفها قوة شرطية خاصة بها، فهي تعتمد على السلطات الوطنية في التعاون من أجل إجراء عمليات التوقيف بالنيابة عنها، ويمكن للمحكمة أن تطلب من أية دولة قد يوجد بها المتهم أن تقوم بتوقيفه وتسليمه⁴ إذا لزم الأمر، وعلى الدول التي صدقت على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الدول الأطراف) الإلتزام بالتعاون بشكل كامل مع

1 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 147.

2 - عبد القادر برطال و بن عطية لخضر، مرجع سابق، ص 426.

3 - مقران ريمة، التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد (ب)، العدد رقم 45، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2016، ص 225.

4 - لور عبد الكريم بزي، جرائم الرؤساء بين الحصانة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (السودان نموذجاً)، مذكّرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، الجامعة اللبنانية، بيروت (لبنان)، 2019، ص 111.

المحكمة، في التحقيق والملاحقة القضائية للجرائم في نطاق ولايتها أو لتنفيذ حكم صادر بحقه، وللمحكمة أن تطلب من أية دولة طرف التعاون، حيث تتعهد كل دولة طرف عند التصديق على النظام الأساسي بموجب المادة 86 بـ "التعاون الكامل" مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، حيث تفرض المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة، إلزاماً عاماً على عاتق الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة، في التحقيق في الجرائم التي تقع في نطاق اختصاصها ومقاضاة مرتكبيها، وهو يستند إلى الطلبات التي يمكن أن تصوغها المحكمة المنصوص عليها في المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة، وقد تكون طلبات التعاون متعددة الجوانب فعلى سبيل المثال لا الحصر، طلباً للمساعدة على أساس ترتيب مخصص أو إتفاق مبرم، أو طلب للحصول على معلومات، أو إستلام شخص، وإذا لم تقبل دولة طرف طلب التعاون من المحكمة خلافاً لأحكام النظام الأساسي للمحكمة، وتمنع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها، يجوز للمحكمة أن تحيط علماً بها وتحيلها إلى جمعية الدول الاطراف، أو إلى مجلس الأمن الدولي، إذا كان هو الذي أحال المسألة إلى المحكمة²، فحين يرى في هذا الشأن الأستاذ خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي أن الصيغة الواردة في النص المادة 86 لا تكفي لالزام الدول الاطراف لتحقيق التعاون المطلوب إذ ان النظام الاساسي للمحكمة لم يربط أي نتيجة على مخالفة الدول للالتزام بواجب التعاون التام مع المحكمة الملقى على عاتقها وإنما جاءت النصوص المتعلقة بهذا الشأن أشبه ما تكون بالمناشدة للدول بأن تتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة³.

فمن المعروف أن التعاون في المجال الجنائي بين الدول يتم بناء على اتفاقيات دولية، تحدد بموجبها أسس وطرق التعاون، ومجالاته، أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإن الأمر مختلف تماماً، حيث أن مجرد قبول الدولة إختصاص المحكمة، سواء بالتصديق، الإنضمام، أو الموافقة، أو القبول، يعني التزامها بالتعاون معها⁴، ومن خلال إستقراء نص المادة 86 من النظام الأساسي، نجد أنها حددت تعاون الدول معها وفقاً لأحكام النظام الأساسي دون غيره، وهو ما يعني أن الدول ملتزمة بالتعاون، وأن التعاون الدولي يأتي متمشياً مع الالتزامات التي تفرضها أي إتفاقية دولية على أطرافها لتحقيق المصالح المشتركة بينهما، أو لتحقيق مصالح مشتركة للمجتمع الدولي بأسره، وهذا الإلتزام يجب أن تقوم به الدولة بشكل كامل وبحسن نية، ويبدو من خلال هذا النص أيضاً أن التزام التعاون هو التزام بالسلوك وليس بالنتيجة، والمهم هو أن يكون التعاون والمساعدة القضائية اللذان تمنحهما الدول الأطراف لمختلف أجهزة المحكمة على أساس الباب 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في الوقت المناسب، وأن يتسم بالفعالية، مما يمكن آلية التحقيق والإدعاء

1 - مقرن ريمة، مرجع سابق، ص 225.

2- عبد القادر برطال و بن عطية لخضر، مرجع سابق، ص 426.

3 - أحمد حسين و بن صالح صابر، معوقات المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2022، ص 959.

4 - تنص المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة على أن: "تتعاون الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه، في إختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها".

والقضاء في المحكمة من أداء وظائفها بالشكل الصحيح¹، ومثل هذا التعاون لا يقتصر على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وحدها وإنما يعد ضرورة ملحة لكل هيئة قضائية دولية بحكم طبيعة المجتمع الدولي القائم أساساً على دول ذات سيادة، فقد نصت عليه المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقاً والمادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بروندا، كما تطرقت اليه الفقرة الأولى من المادة 51 من مشروع لجنة القانون الدولي بمحتوى يقترب كثيراً من نص المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة²، حيث تعرف أن المعاهدات ملزمة من حيث المبدأ فقط للدول الأطراف ولا تخلق حقوقاً أو التزامات على الدول غير الأطراف فيها، ومع ذلك، إذا ما نظر إليها في ضوء المبادئ العامة للقانون الدولي مع الأخذ بعين الاعتبار سلطة مجلس الأمن الدولي بموجب ميثاق الأمم المتحدة وإحالة حالة محتملة إلى المحكمة ثم بالنظر لأحكام المادة 01 المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، فالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم يعد طوعي الطبيعة ولكن واجباً بمعنى القانون الدولي العرفي، ولذلك على الدولة التي ربما لم تنضم إلى المحكمة الجنائية الدولية قد تكون خاضعة للالتزام بالتعاون معها في بعض الحالات³، حيث يرى العديد من فقهاء القانونيين أن الجهة المعنية بالالتزام العام بالتعاون مع المحكمة بموجب المادة 86 هي الدول الأطراف دون غيرها، وهذا راجع إلى الطريقة التي أعتمدت في إنشاء المحكمة، وهي معاهدة دولية ترتب - من حيث المبدأ - التزامات على عاتق الدول الأطراف فقط، في حين نجد اللغة المستعملة في مضمون المادتين 28 و 29 من محكمتي يوغسلافيا سابقاً و روندا أكثر شمولية للأطراف المقصودة بالتعاون وهي جميع الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة استناداً إلى المادة 25 التي تنص على: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن الدولي وتنفيذها وفق هذا الميثاق" والمادة 48 من ذات الميثاق التي نصت على: "1- الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة أو بعض هؤلاء وذلك حسبما يقرره مجلس الأمن"، 2- يقوم أعضاء الأمم المتحدة بتنفيذ قرارات المتقدمة مباشرة وبطريق العمل في الوكالات الدولية المتخصصة التي يكونون أعضاء فيها"، وذلك مرده لتأسيس المحكمتين بواسطة قرارين صادرين عن مجلس الأمن الدولي وفقاً للفصل السابع من الميثاق، وقد وصفت غرفة الاستئناف لمحكمة يوغسلافيا مضمون المادتين 28 و 29 لمحكمتي يوغسلافيا سابقاً و روندا بالقواعد ذات الحجية على الجميع⁴، ويُعتبر التعاون بين الدول أمراً ضرورياً أيضاً حيثما توجد الأدلة المتعلقة بتلك الجرائم الدولية في دولة غير تلك التي تجري فيها المحاكمة، أو في عدة دول مختلفة، ونظراً لتلك المسائل التي تحظى بالإهتمام، ينص القانون الدولي على إجراءات للمساعدة في مسائل تسليم المحتجزين ونقلهم، والتعاون في المسائل القضائية، والتعاون مع المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية، فالتزام الدول بالتعاون مع المحكمة نابع من قبولها بإختصاص المحكمة، حيث تتعهد هذه الدول بإجراء التغييرات اللازمة في تشريعاتها حتى تتوافق مع

1 - عبد القادر برطال و بن عطية لخضر، مرجع سابق، 426.

2 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 146.

3- مقران ريمة، مرجع سابق، ص 224.

4 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 147.

أحكام الباب 9 من النظام الأساسي للمحكمة المتعلقة بالتعاون، سيما فيما يخص التجريم والتقدم بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة و إتاحة الإجراءات بموجب القوانين الوطنية، إذ تنص المادة من النظام الأساسي للمحكمة 88 على ما يلي: "تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في هذا الباب"، وقد قال أحد الفقهاء البارزين وهو القاضي أنطونيو كاسيزي أن "الأحكام المتعلقة بتعاون الدولة مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ينبغي أن توضح وتعزز بشكل كاف، بحيث لا تترك أي ثغرات متاحة لتلك الدولة التي لا ترغب السماح للمحكمة بممارسة ولايتها القضائية الجنائية على الأشخاص الخاضعين لسيطرتها¹، وبالتالي بمجرد أن تصبح الدولة طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة عن طريق التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، فإنها ملزمة بتنفيذ تعهداتها وفقاً للنظام الأساسي بما في ذلك إتاحة الإجراءات بموجب القوانين الوطنية مما تضطر معه الدولة إما الى تعديل قوانين سارية المفعول المتناقضة مع اتفاقية روما حسبما استخلصه المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 98-408 DOC المؤرخ في 22 جانفي 1998، حيث استنتج تعارض اتفاقية روما مع القوانين الفرنسية في مواضيع معينة كسمالة الحصانة والتقدم وتسليم المواطنين... إلخ، وهو نفس الأمر ينطبق على القانون الجزائري لتشابه أحكامه في تلك المواضيع مع القانون الفرنسي، وإما أن تضطر الدولة الى إحداث نصوص جديدة لم تكن منصوصاً عليها من قبل، على أن تكون متلائمة مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة²، أما عن المواضيع التي ينبغي أن تشملها التعديل في القوانين الوطنية أو إحداثها بنصوص جديدة، تتمحور بالدرجة الاولى في مسائل إجرائية كتلك المتعلقة بالقبض على الأشخاص وتسليمهم للمحكمة وكل ما يتعلق بإدارة عملية التحقيق أو المحاكمة كالبحت عن الادلة وتسليم السندات والوثائق والغذاء بالشهادة وغيرها من المسائل الإجرائية³، كما أن التعاون الدولي والمساعدة القضائية من الدول مع المحكمة الجنائية الدولية لا يقتصر فقط على القاء القبض على المتهمين وتقديمهم الى المحكمة، إذ أورد الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة سلسلة من مجالات التعاون الأخرى الملقى على عاتق الدول الأطراف، وعليه قد تطلب المحكمة من الدول التعاون والمساعدة القضائية معها بإجراءات التحقيق والتناضي التي تقوم بها بنظر قضية تدخل في اختصاصها، وهذا التعاون له مجالات و أشكال أخرى وردت في الفقرة الأولى من المادة (93) من النظام الأساسي للمحكمة، وذلك عندما ترى المحكمة أنها بحاجة الى تعاون دولة ما بإحدى المجالات التي تتصل وتمس القضية المطروحة أمامها، فإنها يحق لها أن تقوم بإصدار طلبها بالمجال المقصود التعاون لأجله، وقد تتضمن طلبات التعاون الموجهة من المحكمة، القبض على شخص، تسليمه، أو الإذن بنقل شخص عبر الإقليم الوطني كما قد ترتبط هذه الطلبات بمجريات التحقيق أو المتابعة، التعرف على شخص، جمع الأدلة، استجواب الأشخاص، الاستماع الى الشهود، نقل الوثائق، التفتيش، فحص مكان عام وغيرها من الطلبات التي تعد ضرورية لقيام المحكمة بمهامها وفقاً لما جاء في المادة 93 من النظام الاساسي للمحكمة، ووفقاً للمادة (96) من النظام

1 - مقران ريمة ، مرجع سابق، ص 228.

2 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 155.

3 - نفس المرجع، ص 155.

الأساسي للمحكمة، ويجوز للمحكمة بناءً على طلب من دولة طرف في النظام الأساسي، أن تقدم المساعدة لتلك الدولة في إجراء تحقيق أو محاكمة في ما يتعلق بسلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو يشكل جريمة خطيرة بموجب القانون الوطني للدولة الطالبة، حيث يجوز للمحكمة أيضاً أن توافق على طلب مساعدة تقوم دولة ليست طرفاً في النظام الأساسي بتقديمه (الفقرة 10 من المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، ويجوز للمحكمة الجنائية الدولية أيضاً أن تطلب إلى أي منظمة حكومية دولية تقديم معلومات أو مستندات أو أي أشكال أخرى من أشكال المساعدة (الفقرة 6 من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، على أن يقدم طلب المجالات الأخرى للتعاون من المحكمة الدولية الدائمة إلى الدولة المعنية كتابة، ويجوز في الحالات العاجلة تقديم الطلب بأية واسطة من شأنها أن تصل الوثيقة مكتوبة، ويجب أن يتضمن طلب الأشكال الأخرى للتعاون أو يؤيد وفقاً للفقرة الثانية من المادة (96) وعلى الدولة الطرف الموجه إليها طلب التعاون والمساعدة أن تتشاور مع المحكمة، بناءً على طلب المحكمة، سواء بصورة عامة أو بخصوص مسألة محددة، فيما يتعلق بأية متطلبات يقضي بها قانونها الوطني وتكون واجبة التطبيق، ويكون على الدولة الطرف أن توضح للمحكمة، خلال هذه المشاورات، المتطلبات المحددة في قانونها الوطني، فيما يتعلق بأي طلب تعاون ومساعدة يقدم من الدول إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، وبالرغم من أهمية التعاون والتأكيد على أنه لا يمكن تصور أن تسير الإجراءات العملية بدون تعاون ملائم من جانب الدول المعنية إلا أن النظام الأساسي لم يرتب أي نتيجة على مخالفة الدول للالتزام التام بالتعاون مع المحكمة، بل جاءت المواد المتصلة بهذا الخصوص أشبه ما تكون مناشدة الدول بالتعاون مع المحكمة، وعلى ذلك فإن المحكمة ليست الضمانة الوحيدة لملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، بل لا بد من وجود وسائل تتسم بالقوة والسرعة تضمن تنفيذ أحكام وقرارات هذه المحكمة، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتعاون الدول الأطراف²، فقد ثبت أن رفض بعض الدول التعاون مع المحكمة قد يكون بصفة مطلقة، فتعارض هذه الدول متابعة المتهم سواء أمام القضاء الوطني أو الدولي، وذلك برغبة منها في تحرير المسؤولين الكبار من المساءلة القانونية وتسليط العقاب عليهم (أ) مما قد يؤدي إلى عرقلة نشاط المحكمة في مجال تكريس المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية بمحدودية الضمانات المقررة لتنفيذ الالتزام بالتعاون مع المحكمة (ب).

أ/ رفض الدول التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية : لما كان التعاون الدولي يهدف في شتى مجالاته إلى تحقيق الصالح العام للإنسانية جمعاء، وألا يستثنى من هذه الغاية التعاون في مجال القانون الدولي الجنائي، حيث أثبتت الممارسة العملية الحاجة إلى إيجاد آليات فعالة لتعزيز التعاون الدولي من أجل ضمان تطبيق أحكام

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 96 من النظام الأساسي للمحكمة على أن : (أ) " بيان موجز بالغرض من الطلب والمساعدة المطلوبة، بما في ذلك الأساس القانوني للطلب والأسباب الداعية له. (ب) أكبر قدر ممكن من المعلومات المفصلة عن موقع أو أوصاف أي شخص أو مكان يتعين العثور أو التعرف عليه لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة. (ج) بيان موجز بالوقائع الأساسية التي يقوم عليها الطلب. (د) أسباب وتفاصيل أية إجراءات أو متطلبات يتعين التقيد بها. (هـ) أية معلومات قد يتطلبها قانون الدولة الموجه إليها الطلب من أجل تنفيذ الطلب. (و) أية معلومات أخرى ذات صلة لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة".

² - لور عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 114.

القانون الدولي الجنائي، ومن أهم المجالات التي يركز حولها التعاون الدولي في هذا الإطار: التحقيق، تسليم الوثائق والأدلة وتسليم المجرمين، سماع الشهود، تنفيذ العقوبات... الخ، هذه الاشكال من التعاون قد تجد أساسها القانوني في اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية¹، وقد تواجه في الكثير من القضايا تصديات اتجاه طلبات التعاون التي توجهها إلى الدول والمجتمع الدولي، وهو ما يعيق نشاطها في متابعة المسؤولين عن الجرائم الدولية وبالأخص في اعتقال كبار المسؤولين الحكوميين الذي يحتاج إلى دعم دولي، إلا أنه في بعض الأحيان بعض الدول لا ترغب في ملاحقة مجرمي الحرب داخليا أمام قضائها، من المنطقي أن نجد هذا لا ترغب في محاكمة هؤلاء المتهمين أمام المحكمة الجنائية الدولية وتكون أغلبها من الدول غير المصادقة على نظام روما الأساسي، فتفرض التعاون مع المحكمة ونقص من رفضها هذا إبعاد المسؤولية الجنائية عن مرتكبي الجرائم الدولية²، إلى جانب ذلك هناك من الدول من قامت بأحالة قضايا إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفي الوقت ذاته لا تبدي أية نية في التعاون معها، فتبين من خلال التقويم الحالي لنشاط المحكمة الجنائية الدولية في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية أن المحكمة تواجه صعوبات في مجال التعاون، ما يفسر سوء نية الدول في التعاون مع المحكمة³، وينبغي للدول وضع آليات للمعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني من أجل ضمان الإحترام الواجب لهذا القانون، إذ يتطلب ردع الانتهاكات المرتكبة بحق القانون الدولي الإنساني في معظم الأحيان تعاوناً بين مختلف الدول، ليس فقط بسبب انتماء الأشخاص المعنيين بالمحاكمات ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني (المتهم والمجني عليهم والشهود... إلخ) إلى جنسيات مختلفة أو لكونهم يأتون من بلدان مختلفة، ولكن أيضاً لأن الانتهاكات الأشد خطورة للقانون الدولي الإنساني تضر بالمجتمع الدولي ككل.

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم يستطع سوى التأكيد على أهمية تعاون الدول المعنية دون أن يرتب جزاءات على الدول المخالفة في التزامها بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁴، لم يحدد الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي بحق الدول الأطراف وغير الأطراف التي ترفض التعاون مع المحكمة خاصة إذا ما علمنا ان العقوبات التي تفرض على هذه الدول يتطلب النص عليها في نظام روما الأساسي طبقاً لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)⁵، حيث كان ينبغي أن ينص النظام الأساسي على عقوبات مشددة على الدول المخالفة، وخلو النظام الأساسي من هذه العقوبات قد يحد من فاعلية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقد تبين أن نصوص التعاون الواردة في النظام الأساسي للمحكمة

1 - بكاييري زوهير، اشكالات تطبيق مبدأ عدم الاعتراف بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2018/2019، ص 47.

2 - بن حداد صبيحة وبن صافية مديحة، حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في اقرار المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، 2012/2013، ص 09.

3 - بكاييري زوهير، مرجع سابق، ص 47.

4 - عبد القادر برطال وبن عطية لخضر، مرجع سابق، ص 438.

5 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 111.

الجنائية الدولية الدائمة، غير كافية لتمكين المحكمة الجنائية الدولية من تنفيذ مهامها في محاكمة فعالة وعادلة للجرائم الدولية، ويرجع ذلك كله إلى الطبيعة التعاهدية للمحكمة الجنائية الدولية، فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بواسطة معاهدة سرعان ما كشف أن الدول المشاركة في المفاوضات غير مستعدة لترك المجال للمحكمة لوضع آليات فعالة كتلك التي وضعتها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة¹ التي تم انشائها بناءً على قرارات صادرة عن مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، لأن النظام الأساسي لم يرتب أي نتيجة على مخالفة الدول للالتزام التام بالتعاون مع المحكمة، بل جاءت المواد المتصلة بهذا الخصوص أشبه ما تكون مناشدة الدول بالتعاون مع المحكمة على أن يكون الزام لها²، وقد تم وضع أدوات التعاون الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في إطارها مع تلك الخاصة بالمحاكم الدولية المؤقتة يكشف عن إختلافات كبيرة، سيكون من المنطقي أن نستخلص أن قوة عمل المحاكم الدولية المؤقتة (Ad- Hoc) أنها صادرة بموجب قرارات من مجلس الأمن الدولي، مما يمكنها بوضع نظام تعاون هو الأنسب في علاقاتها مع الدول، بخلاف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي كانت ضحية مساومات وتسويات أدت إلى إضعاف نظام التعاون لديها³، وتجدر الإشارة في هذا السياق، بأن حتى مجلس الأمن الدولي له صلاحيات محددة بممارسة الرقابة في حالات إمتناع إحدى الدول التعاون مع المحكمة، إذ يقتصر تدخله فقط على الحالات التي يكون قد أحالها المجلس بنفسه إلى المحكمة، ولا تتسحب على جميع الدعاوى التي تنظرها المحكمة⁴، حيث يستدل على ذلك من نص الفقرتين (5،7) من المادة 87 والتي تقضي بأن المحكمة يكون لها إخطار مجلس الأمن الدولي بإمتناع دولة ما عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة من المحكمة: "إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة"، وفيما يتعلق بصلاحيات جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية حيال ذلك، انه في حال رفضت إحدى الدول الأطراف التعاون مع المحكمة، تستطيع جمعية دول الأطراف أن تتخذ بعض التدابير تجاه تلك الدولة، بداية من ممارسة الضغوط، كما ان للدول الأطراف اتخاذ قرار الضغط الأدبي، مروراً بتجميد عضوية تلك الدولة في المحكمة، ومما سبق فإنه من المنتظر أن تضع جمعية الدول الأطراف نظاماً خاصاً بالنسبة للتدابير التي يمكن اللجوء إليها في حالة مخالفة إحدى الدول الأعضاء لطلبات التعاون وهذه التدابير يجب أن تكون متدرجة ومتناسبة مع مقدار المخالفة أو عدم التعاون حتى تصبح تلك التدابير بحسب تدرجها وسيلة ضغط مناسبة لدفع الدول المخالفة إلى العدول عن موقفها⁵، ويمكن القول أن أعضاء نظام روما الأساسي بنصه على عرضه المسألة على جمعية الدول الأطراف لا يعتبر ضماناً كافياً لتحقيق التعاون مع المحكمة، حيث نجد أن الدولة المخلة بهذا الإلزام لا تجد في مواجهتها سوى الأحكام العامة للمسؤولية الدولية المعترف بها بموجب القانون الدولي العام، كما أن إمكانية عرض حالة إخلال الدولة بالالتزام بالتعاون على مجلس الأمن يبقى مقصوراً

1 - عبد القادر برطال وبين عطية لخضر، مرجع سابق، ص 438.

2 - لور عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 114.

3 - عبد القادر برطال وبين عطية لخضر، مرجع سابق، ص 438.

4 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 111.

5 - بن حداد صبيحة وبين صافية مديحة، مرجع سابق، ص 14.

على الحالات التي يكون مجلس الأمن هو القائم بالإخطار فيها، فيظهر من كل ذلك أن المحكمة تفتقر إلى القوة والوسائل الضرورية للأداء مهامها إلا في الحالات التي يكون فيها مجلس الأمن هو القائم بإخطار المحكمة نظراً للصلاحيات الواسعة التي منحها الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والتي تسمح له باتخاذ كافة التدابير الضرورية اللازمة التي من شأنها أن تجبر الدول على الامتثال للتعاون مع المحكمة¹، كما أنه في حال قررت أي دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أن تنسحب وفقاً لما جاء في المادة 127 منه، حيث لا يحتاج الانسحاب إلى موافقة مسبقة من جمعية الدول الأطراف أو أي هيئة من هيئات المحكمة، إذ يعد الانسحاب وفقاً لمضمون الفقرة الأولى من ذات المادة من التصرفات القائمة على أساس الإرادة المنفردة ما دامت الإتفاقية لا تمنع الانسحاب²، على أن يكون بموجب إخطار كتابي، توجهه الدولة الراغبة بالانسحاب إلى الأمين العام للأمم المتحدة، حيث يصبح هذا الانسحاب نافذاً بعد مضي سنة من تاريخ تسلم الإخطار، ما لم يحدد الإخطار تاريخاً لاحقاً لذلك، ولكن هذا لا يؤثر على التزامات الدولة بالتعاون مع المحكمة قبل نفاذ الانسحاب، ولا يؤثر كذلك على استمرار بحث القضايا المعروضة على المحكمة قبل ذلك التاريخ³، فالدولة تبقى مطالبة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن الفترة التي تسبق تاريخ نفاذ الانسحاب، وبالأخص تلك المتعلقة بدفع مستحققاتها المالية كالأشتراكات التي تدفعها الدولة لتمويل ميزانية المحكمة، إضافة إلى التعاون مع المحكمة بموجب الباب التاسع بخصوص الطلبات التي توجه إليها لأغراض التحقيق أو المقاضاة اللذين شرعا فيهما قبل بدء تنفيذ الانسحاب⁴.

ب/ محدودية الضمانات المقررة لتنفيذ الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية: إن رفض التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يعتبر عائقاً أمام المحكمة لتحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها، فنظام روما الأساسي بالنظر إلى ما جاء في الفقرة السابعة من المادة 87 منه⁵، فهو محدود في ضمانات تنفيذ التعاون مع المحكمة⁶، حيث جاء نظام روما الأساسي محدوداً جداً في مجال ضمانات تنفيذ التعاون مع المحكمة، فاكتمل بتحويل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حالة رفض الدول الأطراف تنفيذ التزاماتها بالتعاون معها سلطة إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف التي يكون لها صلاحيات أوسع في التعامل مع الدولة الطرف مقارنة بحالة دولة غير الطرف في النظام الأساسي للمحكمة⁷ ولم يتضمن نظام روما الأساسي الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف جمعية الدول الأطراف لأجل إرجاع الدولة للتعاون، ولا على العقوبات الواجب تسليطها على

¹ - نفس المرجع، ص 14.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 262.

³ - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 75.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 264.

⁵ - نصت الفقرة السابعة من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "في حال عدم إمتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام، يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن الدولي إذا كان هو قد أحال المسألة إلى المحكمة".

⁶ - بكاييري زوهير، مرجع سابق، ص 51.

⁷ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 152.

هذه الدولة في إصرارها على عدم التعاون، وخاصة أن جمعية الدول الأطراف تفتقد إلى سلطة التنفيذ الجبري، وخلوا النظام الأساسي للمحكمة من هذه العقوبات يشكل معوقات هامة في وجه تطبيق القانون الدولي الجنائي أمام المحكمة، و وفقاً لما استقر عليه العرف الدولي، عند مخالفة إحدى الدول الأطراف لالتزاماتها المترتبة على انضمامها للاتفاقية دولية متعددة الأطراف، فيعتبر البروفيسور **محمود شريف بسيوني** بأنه يجوز لجمعية الدول الأطراف في ذات الاتفاقية اتخاذ بعض التدابير تجاه الدول غير المتعاونة بداية من الضغط الأدبي مروراً بتجميد عضوية تلك الدولة المخالفة و بتجميد العلاقات الدبلوماسية أو التجارية مع تلك الدولة¹، كنوع من الضغط وفقاً لما استقر عليه العرف الدولي²، وإذا كانت الدعوى الجنائية قد أحييت بناء على طلب من مجلس الأمن، فعلى المحكمة إبلاغ المجلس بعدم تعاون الدولة الطرف³، وإذا كانت الدعوى الجنائية قد أحييت بناء على طلب من مجلس الأمن، فعلى المحكمة إبلاغ المجلس بعدم تعاون الدولة الطرف⁴، فإذا رفضت الدول التعاون مع المحكمة، يمكن لمجلس الأمن أن يتدخل شرط أن يكون هو مصدر الإحالة، بحيث بعد تلقي المجلس إخطار المحكمة يتوجه إلى الدول التي تخل بواجب التعاون، مصدراً بذلك قراره كإجراء أولي بتبيان موقفه الصريح الراض لسلك الدولة⁵، وإلى وقتنا الحالي لم يتخذ أي خطوات عملية وفعالة من قبل مجلس الأمن لإلزام الدول بالتعاون، ويظهر جلياً المشكلة التي تواجهها المحكمة في تعاون الدول معها، وعدم تعاون مجلس الأمن الدولي نفسه لتنفيذ قراراته بشكل فعال، وإن دل ذلك على أمر فهو يدل على سيطرة مصالح واعتبارات سياسية على عمل المجلس، وأن العدالة الدولية ليست هي من تسيّر قراراته، وفي تصريح لفاتو بنسودا المدعية العامة لدى المحكمة أعربت بأسف شديد في تخاذه مجلس الأمن وأعتبرت قراراته لا تشكل من الناحية العملية سوى "وعود فارغة" في ظل غياب المتابعة الكافية والدعم من المجلس⁶، ولنا مثال في ذلك في قضية الرئيس السوداني السابق "المشير عمر حسن أحمد البشير" الذي أصدرت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حقه أمر بالقبض الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية بتاريخ 04 مارس 2009 بموجب الوثيقة رقم (ICC02/05-01/09) وذلك على خلفية اتهامه بإرتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في إقليم دارفور بالسودان بعد أن أقدم مجلس الأمن الدولي بإحالة الوضع في دارفور على المحكمة، حيث بناءً على تعليمات من الدائرة التمهيدية الأولى جوبهت بعد استجابة من عدة دول، فعلى الصعيد الأفريقي خرج الاتحاد الأفريقي ببيان ختامي صادر عن القمة الدورية لرؤساء الدول والحكومات الذي عقد بمدينة سرت الليبية في جويلية 2009 تضمن قراراً بعزم الدول الأفريقية

1 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 113.

2 - بن حداد صبيحة وبن صافية مديحة، مرجع سابق، ص 14.

3 - أنظر: المادة 87/7 من نظام روما الأساسي.

4 - لور عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 112.

5 - معمر توفيق، **تحديات المحكمة الجنائية الدولية أمام مبدأ الحصانة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2017، ص 36.

6 - لور عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 114.

الأعضاء في الاتحاد الإفريقي على عدم التعاون مع المحكمة¹، وقد زار الرئيس السوداني البشير العديد من الدول غير الأطراف في المحكمة ومن بينهم جمهورية تشاد، كينيا، أوغندا، جنوب إفريقيا، قطر والمملكة العربية السعودية والصومال، ولم يحرك مجلس الأمن الدولي ساكناً، ويمكننا القول، إذا كان قرار الأحالة الصادر عن مجلس الأمن ملزم للسودان ولباقي الدول غير الأطراف لصدوره تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن المجلس لم يرق بأي خطوة عملية تجاه أي من الدول الأطراف والدول غير الأطراف أيضاً التي لم تعتقل البشير أثناء زيارته لتلك الدول، وذلك رغم النداءات المتكررة من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي حثت المجلس الامن الدولي بإتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيف البشير، حتى وإن كانت الدول الأطراف لم تقم بما تمليه عليه إلتزاماتها تجاه المحكمة.

2/ إلزامية تعاون الدول غير الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: إن وجود نظام قضائي جنائي دائم أمر لا يقل أهمية من وجود النظام القضائي الداخلي في أي مجتمع في العصر الحديث، نظراً لما تحدثه الجرائم الدولية من آثار خطيرة تمس المصالح والقيم الجوهرية التي طالما حرص المجتمع الدولي على ترسيخها لدى الدول وعمل على حمايتها وعدم المساس بها أو التقليل من شأنها²، ولأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يفتقد للأجهزة المكلفة انفاذ القانون أو الاحكام الموضوعة بتصرف تلك المحاكم الجنائية الدولية على اختلاف أنواعها والافتقار الى الأدوات التنفيذية من مباشرين وعناصر شرطة تختص بتنفيذ الأوامر القضائية من أجل القبض على المتهمين وتسليمهم خاصة إذا تعلق الأمر بكبار القادة والمسؤولين والعسكريين ولعل أهم ما يستدل بها لاثبات صحة هذا القصور في نظام المحكمة من الواقع الدولي هو العراقيل والصعوبات التي واجهتها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقاً لتسليم القائد الصربي كارديتش³، لذا قد تلجأ المحكمة الجنائية الدولية في بعض الأحيان الى سطات الدول والطلب منها أن تعمل من خلال أجهزتها المحلية، على مساعدة المحققين والموظفين التابعين لها كما تلعب المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية أيضاً دوراً هاماً في مساعدة الأجهزة القضائية على الاضطلاع بمهامها لما تملكه من امكانيات في مجالات اختصاصها ولحضورها الفعال على الصعيد الدولي⁴، حيث أن طلب التعاون والمساعدة الذي تقدمه المحكمة الجنائية الدولية ليس محصوراً بالضرورة بالدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة مع أن الإلتزام العام الذي أقره النظام الأساسي للمحكمة بالتعاون مع المحكمة لا يمكن إعتباره سوى التزام شكلي، حيث لم يتضمن هذا النظام نص على أي عقوبة فعلية يمكن تسليطها على الدولة الطرف في حالة إخلالها بالتزاماتها الناتجة عن انضمامها الى هذا النظام⁵، إذ إن بإستطاعة المحكمة أن تقدم طلب التعاون والمساعدة إلى الدول غير الأطراف كذلك، مع أن نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يتضمن أي إلتزام صريح تجاه الدول غير الأطراف في

1 - بن عيسى الأمين، مرجع سابق، ص 182.

2- أحمد محمود الحمادي، مرجع سابق، ص 14.

3 - بن عيسى الامين، مرجع سابق، ص 182.

4 - أحمد محمود الحمادي، مرجع سابق، ص 14.

5 - دريدي وفاء ، مرجع سابق، ص 173.

المحكمة، بحيث تم وضع أحكام خاصة تتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم للمحاكمة فيما يخص مرتكبي الجرائم الدولية التي تدخل في إختصاص المحكمة، المادة 2/98 من النظام الأساسي للمحكمة، وفي حالة إمتناع أو رفض أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي عقدت ترتيب خاصاً أو إتفاقاً مع المحكمة، عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو إتفاق من هذا القبيل، يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي إذا كان قد أحال المسألة إلى المحكمة، وإذا رفضت الدولة غير الطرف التعاون مع المحكمة، يمكن للمجلس أن يتدخل ولكن بشرط أن يكون هو مصدر الإحالة، ويجوز للمحكمة إخطار مجلس الأمن بواقعة عدم التعاون طالما الإحالة جاءت من طرف مجلس الأمن الدولي¹، يهدف هذا الإخطار إلى فرض تدابير عقابية على الدولة الممتنعة عن التعاون مع المحكمة، وهذا سبيل في فرض إحترام قواعد القانون الدولي عن طريق التهديد أو بحكم ما يملك مجلس الأمن من صلاحيات يمنحها إياها ميثاق الأمم المتحدة²، حيث تنقسم الدول غير الأطراف بشأن التعاون مع المحكمة إلى فئتين، الفئة الأولى هي الدول التي أبرمت اتفاق خاص بالتعاون مع المحكمة، وهي ملزمة بالتعاون مع المحكمة بمقتضى الإتفاق المبرم بينهما، وهو الذي يمثل الأساس القانوني للتعاون بين هذه الدول والمحكمة، فإن نص هذا الإتفاق على تقديم المساعدة والتعاون من الدولة بالقاء القبض على المتهمين وتقديمهم إلى المحكمة أو أي نوع آخر من المساعدة فعل تلك الدول الإمتثال لهذه الطلبات المقدمة من المحكمة، أما الفئة الثانية هي الدول التي لم تبرم أي إتفاق خاص بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وهي الدول التي لم تبرم أي اتفاق مع المحكمة، فقد انقسم الفقه بشأنها إلى جانبين، إحداهما يرى أنها ملزمة بالتعاون مع المحكمة، إذا أحال مجلس الأمن الدولي وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة تنطوي على جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من نظام المحكمة الأساسي، وكانت تلك الحالة تهدد السلم والأمن الدوليين، فإن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تكون ملزمة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية سواء كانت أطراف بالنظام الأساسي للمحكمة أم لا، وفي مثل هذه الحالة فإن قرار مجلس الأمن بإحالة المسألة إلى المحكمة هو مصدر الالتزام بالتعاون

¹ - المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تملك إلزام دولة غير طرف بالتعاون، ويبقى الأمر بيد مجلس الأمن الدولي الذي أحال الوضع في دارفور إلى المحكمة، وقرار مجلس الأمن الذي يحيل الوضع في دارفور إلى مدعي المحكمة الجنائية الدولية في عام 2005 يطالب حكومة السودان وكافة الأطراف في النزاع بالتعاون بالكامل مع المحكمة ومدّها بالمساعدات المطلوبة. والسودان رغم أنه ليس دولة طرف في المحكمة الجنائية الدولية ملزم بالقرار بإجراء التوقيف بناء على طلب المحكمة، والقرار نفسه يدعو الدول الأخرى من غير الأطراف في نظام روما إلى التعاون، لكنها ليست ملزمة بهذا، فيشير مجلس الأمن في قراره رقم 1593 إلى أنه: "إذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساسي، يحث جميع الدول والمنظمات الدولية والإقليمية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاوناً كاملاً"، غير أنه بصدد هذا القرار ونصه في الفقرة 6 منه على إستثناء فئة معينة من رعايا الدول غير الأطراف من الملاحقة القضائية بسبب صفتهم الرسمية باعتبارهم موظفين حاليين أو سابقين في قوات حفظ السلام، فإنه بالتالي يتناقض مع طبيعة قرار الإحالة الصادر تحت الفصل السابع والذي من المفترض حسب البعض أن يكون ملزم لكافة الدول سواء أعضاء أو غير أعضاء في نظام روما، للمزيد من التفاصيل أنظر: لوي عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 117.

² - نفس المرجع، ص 116.

لجميع الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، والأخر يذهب الى نفي اي التزام بالتعاون على هذه الدول، الرأي الذي يؤيد الزامية تعاون الدول غير الأطراف، يستند الى أن الدول غير الأطراف والتي لم تبرم اي اتفاق بالتعاون مع المحكمة، ملزمة بتنفيذ طلبات التعاون الموجه اليها من المحكمة، أما بشأن الدول غير الأطراف التي لم تبرم إتفاقيات أو ترتيبات مع المحكمة، فيرى جانب من الفقه أنها ملزمة بالتعاون، بموجب إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، ولكن إمتناعها عن التعاون مع المحكمة، لا يعني إخلالها بالتزاماتها بموجب الإتفاقيات الدولية الأخرى، إذ أن تلك الإتفاقيات لا تلزمها بالتعاون معها¹، إلا أن هناك إتجاها يرى بأن لهذه الدول مصلحة بعقد مثل هذا الإتفاق، وذلك لأن للمحكمة صلاحية بالجرائم الأشد خطورة التي تهم المجتمع الدولي بأسره، إننا نعتقد بأن هذه الدول حرة في رفض أو قبول التعاون، فيما يتعلق بالقضايا المطروحة أمام المحكمة من قبل المدعي العام أو الدول، بينما هي ملزمة بالتعاون في القضايا المطروحة أمام المحكمة من قبل مجلس الأمن، وفي هذا السياق فإن الدول التي لا تلتزم بالتعاون مع المحكمة قد يعرضها لعقوبات دولية من قبل الدول الأخرى ومن قبل مجلس الأمن الدولي²، وإذا كانت من شأن طبيعة إتفاقيات جنيف الأربع كمعاهدات تخرج عن مبدأ نسبية أثر المعاهدات، وبأن تلزم جميع الدول بمبادئها العرفية فإن التوقيع على تلك الاتفاقية من شأنه أيضاً أن يلقي على عاتق الدول التي وقتها التزما بوجوب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة متى دعتها لتقديم المساعدة والتعاون معها، وإن لم تكن طرفا في النظام الاساسي للمحكمة، وذلك استنادا للمادة الاولى المشتركة للاتفاقيات الأربع لجنيف وكذلك للمادة الاولى من البرتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف لسنة 1977³، وهذا ما يعرف بالزامية التعاون بموجب القانون الدولي الإنساني (2-أ)، ومن جهة أخرى، الأصل في المعاهدات الدولية أنها لا تنشئ حقوقا وواجبات على الغير ومحصورة التزاماتها بين الدول الاطراف التي أبرمتها، وإن الدولة الثالثة لا علاقة لها بالاتفاقية الدولية التي يشترط لقبولها الخطي لكي تسري في مواجهة الدول الثالثة أحكامها، بيد أن مبدأ نسبية المعاهدات ليس مطلقاً، فكثيرا ما يحدث أن تمتد آثار المعاهدات الى دول لم تسهم في ابرامها ولم تكن طرفاً فيها ومنها إتفاقيات الخاصة المضايق المائية بحيث يتأكد هذ من خلال ما قرره إتفاقية فيينا لعام 1969 بأنه: "ليس في المواد من 34 الى 37 ما يحول دون أن تصبح قاعدة واردة في معاهدة ملزمة للدولة الغير باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي معترف بها بهذه الصفة"، أي ما يعرف بالزامية التعاون بموجب القانون الدولي العام (2-ب) .

2-أ/ إلزامية التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب القانون الدولي الإنساني: بالرغم من تعدد أشكال التعاون مع المحكمة، إلا أن المحكمة قد تواجه اشكالية التعاون مع الدول غير الأطراف، وعلى هذا الأساس فالجرائم التي يعاقب عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تجعل من الدول الأعضاء في إتفاقيات جنيف، وكذا البرتوكول الاضافي الأول لسنة 1977 رغم أنهم ليسوا أطراف في النظام الأساسي

¹ - خوجة عبد الرزاق، ضمانات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2013/2014، ص 105.

² - لوي عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 116.

³ - أحمد محمود الحمادي، مرجع سابق، ص 31.

للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ملزمين بالتعاون مع المحكمة لأنها من بين الوسائل التي تكفل احترام القانون الدولي الانساني¹، وملزمين بالتعاون مع المحكمة في حالات الإحالة من مجلس الأمن الدولي التي يتدخل فيها بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بإصدار قرار بأحالة قضاياها على المحكمة وفي مثل هذه الحالة يعتبر قرار الإحالة من مجلس الأمن الدولي هو مصدر الالتزام لجميع الدول في الأمم المتحدة مع ما يلزم من التغيير والتبديل وهو ما حصل عندما تبنى المجلس قراراً بإنشاء محكمة دولية خاصة بيوغسلافيا السابقة ورواندا²، كما أن الدولة الغير طرف بالمحكمة تكون ملزمة أيضاً بالتعاون مع المحكمة متى دعتها لتقديم المساعدة استناداً الى طبيعة معاهدة روما كإحدى اتفاقيات القانون الدولي الانساني، باعتبار أن المجتمع الدولي المعاصر بخصائصه ومميزاته الراهنة قد ساعد على ظهور معايير وقواعد ذات نزعة عالمية تجلت في معاهدات تتضمن مبادئ عالمية ذات طبيعة أمرة³، وفي إطار الأحكام الواردة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 وطبقاً للالتزامات الناشئة عن انضمامها لها، مثل ما يقول في هذا الشأن الأستاذ زو وينكي (Wenqi Zhu)⁴، حيث يجب على الدول أن "تحتزم وتضمن احترام" القانون الدولي الإنساني، وقد ألزمت هذه الأخيرة أطرافها والتي تمثل أغلب دول العالم بإحترام القانون الدولي الإنساني، وهو ما نصت عليه المادة الأولى المشتركة: " يجب على الدول أن تحتزم وتضمن احترام القانون الدولي الإنساني"، ولكي تفي الدول بهذا الالتزام، فإنها ستكون ملزمة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية وإن لم تكن أطراف فيها، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 88 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والتي تنص على: " تقدم الأطراف السامية المتعاقدة كل منها لأخر أكبر قسط من المعاونة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الانتهاكات الجسيمة لأحكام الاتفاقيات أو هذا الملحق"⁵، التي أصبحت قواعدها بشكل قطعي جزءاً من القانون الدولي العرفي- تفرض بموجبه على الدول الالتزام باحترام وكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني وذلك لأن طبيعة الجرائم الدولية التي تختص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بنظرها تندرج ضمن فئة الجرائم الدولية الأشد خطورة، بما فيها جرائم الحرب وهو ما جاء في المادة 8 من نظام روما الأساسي "جرائم الحرب" تعني "الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لـ 12 أوت 1949"⁶، كما أنها تمثل انتهاكات صارخة للحكام القانون الدولي الإنساني ولاتفاقيات جنيف الأربع، ولذلك هناك ارتباط وثيق، من حيث جرائم الحرب بين نظام روما الأساسي واتفاقيات جنيف لعام 1949⁷، حيث إن ما يقرب جميع دول العالم التي صادقت أو انضمت إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي

1 - بن عيسى الأمين، مرجع سابق، ص 182.

2- الأزهر لعبيدي، دور مجلس الأمن الدولي في فرض واجب التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الثامن، العدد رقم 01، جامعة الوادي (الجزائر)، 2011، ص 172.

3- أحمد محمود حمادي، مرجع سابق، ص 31.

4 - دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 173.

5 - أنظر الفقرة الأولى من المادة 88 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف.

6 - أنظر المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

7 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 88.

أصبحت بلا منازع جزءاً من القانون الدولي العرفي، فالمادة الأولى المشتركة لتلك الاتفاقيات التي تستند على القانون العرفي وتضمن من خلالها أن كل دولة، بغض النظر عما إذا كانت قد صادقت على المعاهدة أم لا، فإنه عليها التزامات يجب أن تقوم بها وتلتزم بمقتضاها¹، والمادة الأولى الموافقة لها في البروتوكول الأول الملحق بها تضع التزام باحترام وضمن احترام القانون الدولي الإنساني: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم وتضمن احترام الاتفاقية (البروتوكول) الحالي في كل الظروف" ولذلك، وفقاً لهذا الحكم، يجب على الدول المتعاقدة ليس فقط احترام ولكن يجب أيضاً ضمان احترام اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول²، نظراً لتأكيدهما على الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الدولي الإنساني الذي ليست له التزامات مؤثرة على أساس العلاقات المتبادلة، هذا الحكم له معنى خاص في إلزام الدول غير المتعاقدة بالتعاون، ففي حين أن شروط المعاملة بالمثل في القانون الدولي ملزمة لكل دولة طرف فقط عندما تكون التزاماتها مراقبة من قبل الدول الأطراف الأخرى، الطبيعة المطلقة لمعايير القانون الدولي الإنساني تعني أنها واجبات تقوم وجهاً لوجه مع المجتمع الدولي بأسره ويحق لكل عضو في المجتمع الدولي المطالبة بأن تحترم هذه القواعد، في حين لدى بعض الفقهاء القانونيين رأي مخالف يخلص لعدم الزامية التعاون مع المحكمة للدول غير الأطراف بنظام روما الأساسي، فقد ذهب الدكتور "كمال حماد" إلى أنه لا يمكن التوسع في فهم المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع، لأن هناك صلاحيات في المحكمة ومفاهيم في بعض الأعمال الاجرامية مختلفة تماماً عن اتفاقيات جنيف أو موسعة أكثر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الموافقة على مثل هذا الطرح يعتبر خطيراً لأنه إذا بدأنا من الآن نقول بأنه سيكون هكذا، فإننا سننبقي على 43 دولة ليس أكثر، لأن الدول ستتوقف عن الانضمام إلى المحكمة³، وفي ذات الاتجاه ذهبت الدكتورة "أمل يازجي" على أنه من المفهوم أن الدول غير المصادقة على نظام روما لكنها طرف في اتفاقيات جنيف - على الأقل فيما يتعلق بجرائم الحرب (الأمر واضح) لكن البعض يقول أن ما وقعت أو صادقت عليه الدول في اتفاقيات جنيف ليس له مؤيد جزائي، أي ليس له قيمة قانونية، لذلك فقد اقترحت تعديل القوانين الداخلية وفقاً لما ورد في اتفاقيات جنيف لحل هذه المعضلة⁴.

2-ب/ إلزامية التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب القانون الدولي: إن الدول غير الأطراف بنظام روما الأساسي هي الدول التي وقعت على الاتفاقية دون أن تصدق عليها وكذلك الدول التي لم توقع ولم تصدق أو لم تنظم أو توافق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كما أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في أغلبها تعتبر من الانتهاكات الجسيمة لقواعد هذا القانون الدولي،

¹ - مقرر ريمة، مرجع سابق، ص ص 227-229

² - جاء في قرار لمحكمة العدل الدولية بتاريخ 27 جوان 1986 في قضية نيكاراغوا أن: "هناك التزام على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، وفقاً لأحكام المادة 1 من اتفاقيات جنيف بـ "احترام" الاتفاقيات وحتى "ضمان احترامها" في جميع الظروف وأن هذا الالتزام لا ينبع فقط من الاتفاقيات نفسها، ولكن من المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني الذي تعطيه الاتفاقيات تعبيراً محدداً"، للمزيد من التفاصيل أنظر: مقرر ريمة، نفس المرجع، ص 230.

³ - الأزهر لعبيدي، مرجع سابق، ص 176.

⁴ - نفس المرجع، ص 176.

مما يترتب عنه وجوب التزام الدول غير الاطراف بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لان الهدف من انشائها يقوم على متابعة مرتكبي تلك الانتهاكات الجسيمة، ورغم قوة هذه الاسانيد، الا ان خبرة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد اظهرت صعوبة حصول تعاون من طرف الدول، وهذا ما سيشكل تحديا امام المحكمة، لا يمكن تجاوزه الا بعد مصاغة المزيد من الدول على نظامها الاساسي¹، ومن حيث المبدأ، فإن المعاهدات ملزمة فقط للدول الأطراف فيها (عملاً بمبدأ نسبية المعاهدات)، وبالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الاساسي للمحكمة، هناك ما يسمى مبدأ لا ضرر ولا منفعة من ذلك² (Pacta Tertiis Nec Nocent Nec Prosunt)، ولذا، وفقاً لمبدأ عام من مبادئ قانون المعاهدات على النحو المنصوص عليه في معاهدة فيينا، الالتزام من الدول غير الأطراف بالتعاون يختلف عن ذلك بالنسبة للدول الأطراف، وهو الشيء نفسه تماماً في نظام روما الاساسي، بحيث تختلف الأحكام المتعلقة بالالتزام بالتعاون، فنجد المادة 86 تعتبر حكماً عاماً متعلقاً بالتعاون والمساعدة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ووفقاً لهذا الحكم فإنه على " الدول الأطراف تتعاون بشكل كامل مع المحكمة في التحقيق والملاحقة القضائية للجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة"، كما أن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية لم يغفل عن الدول غير الأطراف في المحكمة في مسألة التعاون فقد أشارت الفقرة 05 من المادة 87 منه أن تدعو المحكمة أية دولة غير طرف الى تقديم المساعدة المنصوص عليها في الباب التاسع على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر، أما عن الاتجاه الذي ينكر وجود أي التزام بالتعاون على الدول غير الأطراف التي لم تبرم أي اتفاق بهذا الشأن مع المحكمة، يستند الى للأحكام الواردة باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، فبما ان المحكمة الجنائية الدولية أنشئت بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف، وهي اتفاقية روما لإنشاء محكمة جنائية دولية لعام 1998، فبتالي هي خاضعة لأحكام إتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات، إذ تنص المادة 26 منها على: " إن كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها..."³، وبالتالي ان الإلتزامات الواردة في النظام الاساسي للمحكمة، يسري بمواجهة الدول الأطراف فقط، وعليه لا تكون الدول غير الأطراف بهذه المعاهدة ملزمة بالتعاون مع المحكمة اضافة الى ما سبق نصت المادة 34 من ذات الإتفاقية السابقة، " لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها"، وبتالي فإن آثار المعاهدة لا تتعدى الدول الأطراف فيها استناداً الى مبدأ الأثر النسبي للمعاهدة، وهذا المبدأ مستقر عليه بموجب أحكام ومصادر القانون الدول المختلفة كأساس لآثار المعاهدات، فوفقاً لهذا المبدأ لا يترتب على الدول غير الأطراف والتي لم تبرم أي اتفاقية تعاون مع المحكمة أي التزامات بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بدون رضاها⁴، وهو ما يتوافق مع المبادئ العامة لقانون المعاهدات، حيث تنص المادة 34 من الاتفاقية المذكورة أيضاً بوضوح على أن المعاهدة لا تخلق التزامات أو حقوقاً لطرف ثالث دون موافقته،

1 - دريدي وفاء ، مرجع سابق، ص 174.

2 - تعني باللاتينية أن المعاهدة تلزم الأطراف فقط الاطراف ولا تخلق التزامات على طرف ثالث، للمزيد من التفاصيل أنظر: مقران ريمة ، مرجع سابق، ص 226.

3 - أنظر: المادة 26 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 .

4 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 88.

وهذا أيضا يعتبر مبدأ من المبادئ العامة لقانون المعاهدات، ولهذا السبب وعلى وجه التحديد وضع نظام روما الأساسي للمحكمة أحكاماً مختلفة للدول الأطراف وغير الأطراف في مسألة التعاون، وذلك بموجب ترتيب خاص أو اتفاق أو على أي أساس مناسب آخر¹، حيث يحق للمحكمة "تقديم" طلبات التعاون بالنسبة للدول الأطراف، أما بالنسبة للدول غير الأطراف فالمحكمة "تدعو" فقط للمساعدة²، وعبارة "دعوة" تبين أن التعاون يكون ذا "طابع طوعي، لا جبري"³، أما في حالة امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة على التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب خاص أو إتفاق من هذا القبيل، فيجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي قد أحال القضية للمحكمة، إلا أن المنطق القانوني يحتم عدم إجبارها أو إلزامها بواجبات أو التزامات تتضمنها معاهدة أو اتفاقية لم تكن طرفاً فيها، فيكون ذلك خلافاً لما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث ان القاعدة المتبعة في العمل الدولي بالنسبة للمعاهدات الدولية هو عدم سريان آثارها من حقوق والتزامات إلا بين أطرافها⁴، كما أنه من ناحية أخرى، فإنه من غير المنصف أن يتم مطالبة الدول التي لم تعقد اتفاقيات تعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بالالتزام بالتعاون معها ودون أن تحصل على أي إمتيازات تقابل التزاماتها تجاه المحكمة، في حين تحوز الدول الأطراف والدول التي تعقد اتفاقيات مع المحكمة على امتيازات خاصة تقابل التزاماتها، كما تكمن الخطورة بذلك، أنه إذا تم إلزام تلك الدول بالتعاون مع المحكمة، فإن التطبيق العملي لذلك سيكون على حساب الدول النامية فقط، أما الدول العظمى فلن يستطيع أحد أن يجبرها بالتعاون في مسائل لم تلتزم بها ولا ترغب طوعياً في تأديتها، وبالتالي فإن ذلك سيزيد من معاناة الدول النامية دون غيرها⁵، وقد ذهب في هذا الشأن الدكتور "أحمد أبو الوفا" الى أنه لا يختلف مع أحد في أن هناك قواعد أمرة، وهو ما يراه في اتفاقية فيينا التي لم تبين إلا صفة الأمرة للالتزام لكنها لم تبين الوسائل وإنما وضعت الالتزام الأساسي الذي يسري على الدول، كما لم تبين بأن الدولة تلتزم بأن تسلم مجرماً وفقاً لمعاهدة ليست طرفاً فيها، فالمبدأ الذي لا يجب أن تخرج عنه اتفاقية فيينا أن الدولة لا تلتزم بغير رضاها، وبذلك تسري الاتفاقية بين الملتزمين بها فقط، وبالتالي يخلص الى أنه لا التزام على عاتق الدول غير الأطراف، إلا إذا وافقت صراحة على ذلك⁶.

ثانياً: إلزامية تعاون الدول الأطراف وغير الأطراف بموجب سلطة مجلس الأمن الدولي:

لم تعد الجرائم الدولية تقتصر على الافراد او تمس نطاق دولة واحدة فقط، بل أن آثار هذا الفعل الاجرامي يمتد الى خارج حدود الدول، مما ولد اهتمام من طرف المجتمع الدولي وأصبحت الجرائم الدولية عابرة للحدود، وهذا الامر فرض ضرورة ايجاد حلول و آليات دولية تكفل المكافحة الناجعة للجريمة والمجرمين وتسعى الى

1 - أنظر: المادة 87 الفقرة 7- من النظام الأساسي للمحكمة.

2 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 86.

3 - مقران ريمة، مرجع سابق، ص ص 226-227.

4 - أحمد حسين وصابر بم صالحية، مرجع سابق، ص ص 959-960.

5 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 89.

6 - الأزهر لعبيدي، مرجع سابق، ص 175.

تحقيق العدالة وتضييق الخناق عن طريق عدم افلات المجرمين وتسعى الى تحقيق العدالة مهما كانت صفات او مناصب مرتكب الجريمة، وتضييق الخناق عن طريق عدم افلات المجرمين من العقاب، ومن اهم هذه الحلول التعاون القضائي الدولي من أجل مكافحة الجرائم الدولية لتحقيق أهداف ومبادئ التي أسس من أجلها هيئة الامم المتحدة لا سيما منها حفظ السلم والامن الدوليين¹، بحيث يعتبر التعاون القضائي الدولي سمة بارزة للعلاقات الدولية في المجال الجزائي في الوقت الحالي، و وسيلة فعالة لمواجهة مشكلة الحدود الدولية التي تعترض القضاة دون الجناة ويتصدى لظاهرة تدويل الجريمة، الذي يتطلب الملاحقة القضائية في كل مكان لمكافحة الأنشطة الإجرامية عندما تتجاوز نطاق الدولة أو يفر الجناة الى غير دولهم²، حيث أوكل ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن الدولي صلاحية السهر على السلم والأمن الدوليين من خلال الترخيص له بإتخاذ الاجراءات التي يراها كفيلة بتحقيق ذلك³، و يساهم بدور كبير في ترتيب الالتزامات على الدول عندما يكون هو الطرف المحيل للجرائم الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بحيث يرتب قراره التزام هذه الدول بأحكام التعاون الواردة في النظام الأساسي للمحكمة حتى ولو لم تكن طرفاً فيه أو لم تبرم اتفاق معها خاص بذلك، ويعاب على النظام الاساسي للمحكمة في هذا المجال كونه لا يمنح للمحكمة سلطة فرض جزاءات على الدول المتقاعسة أو التي أخلت بالتزاماتها المنبقة عنه⁴، وهذا نظراً لمعاناة القضاء الجنائي الدولي من صعوبات في هذا المجال، وقد وضعت مسألة فرض الجزاءات على الدول المخلة بالتزاماتها مع المحكمة في يد الأجهزة السياسية على غرار **مجلس الأمن الدولي**، حيث خصص النظام الأساسي للمحكمة الدولية سلطة هامة لمجلس الأمن الدولي في ترتيب الالتزامات الدولية التي تقع على الدول، حيث يدعم فعليا التعاون الدولي للدول مع هذه المحكمة عن طريق اتخاذ قرارات تستند أصلاً للفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة، وهي قرارات ترتب آثارا قانونية هامة، كإشراك الدول غير الأطراف في النظام الاساسي للمحكمة والمنظمات الاقليمية في عملية التعاون الى جانب الدول الأطراف، هناك التزامات واقعة على عاتق دول ليست أطراف في النظام الأساسي للمحكمة، إذ أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن يمتد ليشمل رعايا دول ليست أطراف في هذا النظام، وذلك في حالات معينة منها ارتكابهم لإحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة على إقليم دولة طرف أو على متن طائرة أو سفينة مسجلة فيها أو تابعة لها، فهنا يتعين على الدولة غير الطرف أن تتعاون تعاوناً تاماً مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والمدعي العام وأن تقدم كل ما يلزم من مساعدة وتسهيلات⁵، كما يجوز له اتخاذ قرارات

1 - ضيف الله عبد الحليم، مبدأ التعاون الدولي و دوره في مكافحة الجرائم الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2020/2021، ص (أ) .

2 - ضيف الله عبد الحليم ن نفس المرجع ، ص ص 55-56.

3 - إيمان بارش، **صلاحيات مجلس الامن الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثالث، العدد رقم 01، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2016، ص 368.

4 - أبو الخير أحمد عطية، **المحكمة الجنائية الدولية الدائمة - دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص بها**، مرجع سابق، ص 76.

5 - مقران ريمة ، مرجع سابق، ص 227.

تلتزم الدول الاطراف وغير الاطراف بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في كل مجالات، وهذا اذا ما أحييت الجرائم التي تنتظر فيها المحكمة من طرفه وهي عملية تشمل كل صور التعاون وتظهر في كل مراحل اجراءات سير الدعوى أمام المحكمة¹، وبالتالي فإن قرار مجلس الأمن الدولي الذي يستمد سلطته من ميثاق الأمم المتحدة ويشكل الأساس القانوني لتعاون هذه الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة²، ويبدو أن الزامية التعاون الملقى عاتق جميع الدول في هذه الحالة، تتشابه مع الزامية التعاون التي تفرضها قرارات مجلس الامن الدولي بشأن تعاون جميع الدول مع المحاكم الدولية المؤقتة التي ينشأها مجلس الأمن الدولي، وذلك لأن الالتزامات الناشئة عن قرارات مجلس الامن الدولي وفقا للميثاق، تسمو على الالتزامات الملقاة على عاتق الدول الاطراف في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وغير الاطراف فعند تعارضها تطبق الالتزامات الناشئة عن قرارات مجلس الامن الدولي³، وليس بالإمكان القول بوجود تضارب في الالتزامات باعتبار أن تلك الدول غير الاطراف لا يلزمها النظام الاساسي للمحكمة، بل إن التزاماتها في هذه الحالة تنبثق من قرار مجلس الامن فقط، لذلك نعتقد ان موجب التعاون الملقى على عاتق الدول غير الاطراف في هذه الحالة، يتوافق على التزام الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة نفسها إذ يتم هذا الأخير وفقا للنظام الأساسي، بينما بالنسبة للدول غير الأطراف والدول الأطراف بطبيعة الحال فيتم سندا لميثاق الأمم المتحدة، وإنه وفقاً لأحكام المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: "يخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي"، وبالتالي لا تمارس المحكمة وظائفها القضائية إلا وفقا لنظامها الأساسي، مما يعني أن إثارة إختصاص المحكمة عبر إحالة بحالة، بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن الدولي، من شأنه أن يضع أحكام الميثاق موضع التنفيذ بالنسبة للتعاون الدول غير الأطراف كالسودان وليبيا مثلاً، مع قرارات المحكمة الجنائية وطلباتها ذلك أن التعاون التام مع المحكمة يشمل بالتأكيد طلباتها وأوامرها التي تعتبر ضرورية لأداء وظائفها⁴.

إن النظام الأساسي للمحكمة لم يستطع سوى التأكيد على أهمية تعاون الدول المعنية دون أن يرتب جزاءات على الدول المخالفة لالتزاماتها بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وكان ينبغي أن ينص النظام الأساسي على عقوبات مشددة على الدول المخالفة، وخُلو النظام الاساسي من هذه العقوبات يحد من فاعلية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث أن نصوص التعاون الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، غير كافية لتمكين المحكمة من تنفيذ مهامها في محاكمة فعالة وعادلة للجرائم الدولية، ويرجع ذلك كله الى الطبيعة التعاهدية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإن إنشاء المحكمة بواسطة معاهدة سرعان ما كشف أن الدول المشاركة في المفاوضات غير مستعدة لترك المجال للمحكمة لوضع آليات فعالة كتلك التي وضعتها

1 - عبد الوهاب شيتير، مرجع سابق، ص ص 30-31.

2 - تنص المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة على أن: "قبول جميع أعضاء الامم المتحدة قرارات مجلس الأمن الدولي وتنفيذها وفقا لهذا الميثاق".

3 - أحمد محمود حمادي، مرجع سابق، ص 34.

4 - نفس المرجع، ص 35.

المحاكم الجنائية المؤقتة¹، إلا أن إسهامات مجلس الأمن الدولي في مكافحة الإفلات من العقاب، باعتباره أحد الأجهزة الرئيسية لهيئة الأمم المتحدة ولتحقيق مقاصد الأمم المتحدة قد تدرج بأساليب متنوعة في مكافحة الإفلات من العقاب وفق أحكام الميثاق وتفسيره الموسع لتلك القواعد على اعتبار أن مسألة الأمن والسلم الدوليين تدخل ضمن أهم إختصاصاته، وأنه يعد الجهاز التنفيذي الذي يضطلع بمهام حفظ السلم والأمن الدوليين والحد من إنتشار ظواهر الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ولهذا ومن خلال ممارساته المتكررة والمتواصلة لتحقيق أهداف المنظمة الأممية انشأ بموجب قرارات وفق الفصل السابع مجموعة من الآليات القانونية والقضائية لمكافحة الإفلات من العقاب² وعلى إثرها تكمن أهميته (1)، والملفت للانتباه من نظام روما الأساسي، أنه لم تحدد الشكل الذي سيكون عليه رد فعل مجلس الأمن على إخطار المحكمة في حالة عدم الإمتثال، وهو ما يدل على أن مجلس الأمن هو الذي سيحدد السلوك الذي سيتخذه بشأن المسألة المحالة عليه من طرف المحكمة وفقاً لسلطته التقديرية، وإذا قدر أن رفض الدولة التعاون مع المحكمة يدخل في إطار صلاحياته لحفظ السلم والأمن الدوليين، فله إما أن يصدر قرارات يذكر فيها الدولة غير المتعاونة بالتزامتها الناشئة عن النظام الأساسي مستندا في هذا على الفصل السادس من الميثاق، إذا كان من شأن إستمرار رفض الدولة التعاون مع المحكمة أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر، أو أن يؤسس دوره الرقابي على أساس الفصل السابع من الميثاق، إذا قدر أن رفض الدولة التعاون مع المحكمة يشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين³، ووفقاً لذلك ستكون ماهية التدابير العقابية التي يمكن لمجلس الأمن أن يفرضها في حالات عدم الإمتثال، متفقة مع ما نص عليه هذا الفصل من تدابير المعروف أن لمجلس الأمن سلطة تقديرية في تحديد هذه التدابير (2) .

1/ إلزامية تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية في حالة الإحالة من مجلس الأمن الدولي: بحيث يعتبر تأثير إحالات مجلس الأمن الدولي على تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مسألة تطرح أهميتها أكثر في إطار تعاون الدول غير الأطراف بالتحديد مع المحكمة، على أساس أن الأحكام العامة المتضمنة في المادة 86 من نظام روما الأساسي لم تُورد أي تمييز بين الآليات الثلاثة لتحريك إجراءات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لأن المادة 86 من النظام الأساسي تخص الدول الأطراف فقط⁴، حيث يعتبر Akande أن عدم تحديد مجلس الأمن الدولي للأحكام التي تتم إجراءات التحقيق والملاحقة على أساسها، يعني أن مجلس الأمن يتوقع أن تطبق أحكام النظام الأساسي للمحكمة على التحقيقات والملاحقات التي تطلبها بالإحالة ويدعم

¹ - برطال وبن عطية لحضر، مرجع سابق، ص 438.

² - بن غربي أحمد وقادري توفيق، سلطات مجلس الامن في مكافحة الإفلات من العقاب، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد الثالث عشر، العدد رقم 05، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2021، ص 108.

³ - خالد خلوي، تأثير مجلس الامن على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها، مذكرة ماجستير في القانون، فرع

القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2011، ص 44.

⁴ - تضع المادة 86 التزاما عاما على عاتق جميع الدول الاطراف للتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

موقفه بتطابق التعابير المستخدمة في قراري مجلس الأمن الدولي رقم¹ 1593 و 1970 و تلك المنصوص عليها في المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أن: "تتعاون الدول الأطراف وفقاً لأحكام النظام الأساسي للمحكمة، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه في إطار إختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها"، مما يعني أنه على الرغم من عدم ادخال النظام الأساسي صراحة في القرار 1593 والقرار رقم 1970، فإنه يشير ضمناً الى وجوب تطبيق أحكام هذا النظام بالنسبة للإجراءات التعاون في التحقيقات والملاحقات أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، خاصة وأنه ليس هناك ما يشير الى فرض مجلس المن الدولي للالتزامات تفوق تتجاوز تلك الواردة في أحكام النظام الأساسي، ومما يؤكد ذلك ما قرره الدائرة المتهدية في قضية دارفور بأن: " مجلس الأمن الدولي يوافق على أن تجري التحقيقات والملاحقات وفق الاطار القانوني للنظام الأساسي للمحكمة وعناصر الجرائم وقواعد الاجراءات والاثبات²، وإستناداً لما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة، وذلك لتدعيم وفرض التعاون مع المحكمة، وهو ما يطرح موضوع تعاون مجلس الأمن الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واشكالية مدى فعالية وفعالية هذا الدور المنوط له بموجب النظام الأساسي للمحكمة في مجال مكافحة الجرائم الدولية³، وقد تركت بذلك للمادة 5/87 تعالج مسألة تعاون الدول غير الأطراف مع المحكمة، حيث يبدو أن أساس تعاون الدول غير الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يماثل الأساس القانوني للتعاون الدول مع المحاكم الدولية المؤقتة وهو قرار مجلس الأمن الدولي، إلا أن الآلية التي يقتضي للدول غير الاطراف اعتمادها في عملية التعاون مع المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي تشير الى أن : **تتعاون جميع الدول تعاوناً كاملاً مع المحكمة الجنائية الدولية وأجهزتها، وفقاً لهذا القرار والنظام الأساسي للمحكمة**، فيكون بالتالي قرار مجلس الأمن الدولي الذي يشكل أساس التزام الدول بالتعاون مع المحاكم المؤقتة، فقد حدد أن هذا التعاون يتم وفقاً لأحكام النظام الأساسي لكل من محكمتي يوغسلافيا سابقا و روندا الملحقين بالقرار، وبالرجوع للفقرة الخامسة من المادة 87 من النظام الأساسي نجد أنها سمحت للمحكمة الجنائية الدولية أن **"تدعو"** الدول غير الأطراف لتقديم المساعدة على أساس **"ترتيب خاص"** فحسب، وكما يبدو فلفظ **"يدعو"** يدخل تعاون الدول غير الأطراف في الفئة القانونية للتعاون من **"الطبيعة الإرادية"**، كما يجوز لها أن تدعو دولة غير طرف لتقديم المساعدة القضائية وفقاً للمادة

¹ - أكد مجلس الامن الدولي في قراره رقم 1593 لسنة 2005 بشأن قضية دارفور، الذي ألزم بموجبه دولة السودان بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية رغم عدم مصادقتها على نظامها الأساسي أو ابرامها لترتيب أو اتفاق خاص معها، كما ألزم ايضاً الاطراف الاخرى في النزاع وهذا بغرض التحقيق في الجرائم التي ارتكبت في هذا الاقليم والتي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وقد استخدم المجلس في قراره المذكور عبارة **"يقرر أن تتعاون"** وأشار صراحة الى الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة، وطالب الدول بالتعاون مع المحكمة في تحقيقاتها وفي المحاكمات التي تجريها ضد الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الجرائم التي وقعت بإقليم دارفور، وتفيد كلمة **"قرار"** حسمه وقطعه الطريق امام أي محاولة لصرفها إلى مدلول آخر، وذلك ربما للإيحاء لحكومة السودان وعلى نحو واضح بانها مجبرة على التعاون مع المحكمة ومدعيها العام، ويريد اخضاع المسألة الى ولاية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، للمزيد انظر: عبد الوهاب شيتور، مرجع سابق، ص 34.

² - أحمد محمود حمادي، مرجع سابق، ص 35

³ - عبد الوهاب شيتور، مرجع سابق، ص 30.

5/87 على "أي أساس مناسب آخر"، ومثل هذه العبارة يمكن بالفعل أن تشير إلى حالة الإلتزام الذي يفرضه مجلس الأمن الدولي على نحو مباشر بموجب الفصل السابع من الميثاق، بحيث تثير صياغة المادة 5/ 87 مسألة حساسة جداً، إذ هناك من يرى أن إلتزام الدول غير الأطراف في الحالات التي يحيلها مجلس الأمن أمراً مرهوناً بعقد إتفاق خاص أو إبرام اتفاق مع المحكمة¹ أو على أي أساس آخر مناسب، بيد أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال، أن هذه الدول التي وقعت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة قد أصبحت أو انها ستصبح طرفاً في نظام روما الأساسي، كما لا يعتبر هذه الدول كأنها قد قبلت اختصاص المحكمة على أساس خاص، بل هي علاقة تتمخض عن إرادة الدول التي وقعت هذا الترتيب الخاص أو الاتفاق بالتعاون مع المحكمة²، وعليه، فهل يمكن القول أن إحالات مجلس الأمن الدولي تفقر لأي أثر بشأن تعاون الدول غير الأطراف في ظل غياب مثل هذه الإتفاقيات الخاصة أو ترتيبات خاصة؟ الإجابة هنا ستكون حتماً أنه يجوز للمحكمة الجنائية الدولية بناءً على قرار مجلس الأمن الدولي أن تحقق في جريمة دولية أو عدة جرائم وتحاكم الأشخاص المسؤولين عن إرتكاب تلك الجرائم الدولية، بمجرد أن تكون هذه الدول قد وقعت على إقليمها تلك الجريمة أو أرتكبت من قبل أحد رعاياها، دون أن يشترط في ذلك قبولها بإختصاص المحكمة أو إبرامها لترتيب معين معها بشأن ذلك، وليقع على كافة الدول إلتزام التعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يجب أن يكون تدخل مجلس الأمن الدولي ضمن الحالات التي يحيلها للمدعي³ وذلك بموجب تدابير الفصل السابع وفقاً لمقتضى الفقرة (ب) من المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة، وأن تكون الدولة المعنية عضو في منظمة الأمم المتحدة⁴، لم يغفل نظام روما الأساسي في الواقع على أن يحفظ لمجلس الأمن الدولي دوراً في الحالات التي تواجه فيها المحكمة حالات عدم التعاون، إذ تقضي المادة 7/87 من هذا النظام الأساسي على أنه " في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام، يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة... إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة"، وللمحكمة كذلك أن تخطر مجلس الأمن في الحالات التي يحيلها هذا الأخير في حالة إمتناع دول غير أطراف، التي عقدت ترتيباً خاصاً أو إتفاقاً مع المحكمة بخصوص الطلبات المقدمة من المحكمة محل الإمتناع عن التعاون⁵، والملاحظ أن الأداة التي تضمنتها المادة 7/87 سبق للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقاً أن قضت بها فعلياً في قرار صادر عن

1 - خلوي خالد، مرجع سابق، ص 40.

2 - عصام بارة، التزام الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ أوامر القبض والتقديم، محاضرات القانون الدولي للسنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر) بدون سنة نشر (ن،ش)، ص 227.

3 - خلوي خالد، مرجع سابق، ص 40.

4 - عبد الوهاب شيتير، مرجع سابق، ص 33، أنظر أيضاً: خلوي خالد، مرجع سابق، ص 40.

5 - انظر المادة 5/87 من النظام الأساسي للمحكمة.

الغرفة الإستئنافية في قضية (Blaskic) بلاسكيش¹، وقد رأت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا سابقاً أن ضرورة إخطار مجلس الأمن بحالات عدم التعاون يعود إلى عدم إختصاص هذه المحكمة في القضاء بعقوبات في مواجهة الدول، وهذا الأمر يصدق على المحكمة الجنائية الدولية أيضاً.

2/التدابير القمعية التي يمكن ان يتخذها مجلس الأمن في حالة إمتناع الدول عن التعاون مع المحكمة: لقد أظهرت تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (المؤقتة) المعوقات التي يمكن أن يواجهها النشاط القضائي لهذه المحاكم في مجال تعاون الدول، وقد اصطدمت مثلاً المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقاً في العديد من الأحيان بحالات عدم تعاون دول يوغوسلافيا سابقاً في وقف أو تسليم المجرمين المتواجدين في أقاليمهم، ونعتقد أن ممارسة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لنشاطها القضائي سيصطدم حتماً بمعوقات مماثلة على الأقل إذا سلمنا بتصريحات المدعي العام حول افتقار المحكمة للتعاون من جانب الدول في السنوات الأولى لوجود هذه المحكمة²، لذا وضع النظام الأساسي للمحكمة جانباً معيناً من الاحكام التي تثبت مسؤولية الدول غير الاطراف فيه عدم التزامها بالتعاون مع المحكمة، لكن بالمقابل ذلك سلطات محددة في يد المحكمة لمعاقبة الدول غير الملتزمة بالتعاون معها واتخاذ اجراءات ردعية ضدها، وهو ما يجعل من عملية التنفيذ الحلقة الأشد ضعفاً والأكثر هشاشة في النظام الاساسي للمحكمة، ويعود سبب اعتماد المحكمة على مجلس الأمن الدولي الى تمتع المجلس بسلطة قمعية يمارسها ضد الدول في حالة عدم استجابتها لطلبات التعاون التي تقدمها المحكمة، حيث يجوز له ان يفرض جزاءات دولية استناداً للفصل السادس والسابع من ميثاق الأمم المتحدة، اذا كان هو الطرف المحيل للقضية أمام المحكمة الجنائية الدولية³، ويعتبر مجلس الأمن الدولي الجهة الوحيدة التي لها صلاحية الزام الدول غير الأطراف والتي لم تبرم أي اتفاق أو ترتيب خاص مع المحكمة بشأن التعاون والمساعدة القضائية، سواء تعلق بتزويد المحكمة بالمعلومات التي تحتاجها لاستكمال اجراءات التحقيق وجمع الأدلة وتزويد المدعي العام بالمعلومات التي يطلبها أو بالسماح لها باجراء تحقيقات على اقليمها وفحص المواقع

¹ - حيث يجب على المحكمة الجنائية الدولية قبل إخطارها لمجلس الأمن بحالة عدم التعاون أن تقوم وفقاً للمادة 7/87 بالتحقق والتثبت (constater) من حالة عدم الإمتثال، تتخلف فيها الدولة الطرف في الإستجابة لطلبات التعاون الموجهة من طرف المحكمة الجنائية الدولية بما يخالف نظام روما الأساسي، ولا تتوقف أهمية مثل هذا الإجراء في كونه شرطاً جوهرياً لإخضاع حالة عدم الإمتثال لمجلس الأمن فحسب، بل في إعتباره كتصرف يثبت عمل غير قانوني لدولة غير متعاونة يمكن أن يدفع الدولة إلى إحترام إلزام أخلت به، حيث يمكن إعتبار إجراء الإثبات كنوع من العقوبة مستندين في هذا على ما أكدته تجربة المحاكم الجنائية الدولية، التي هي في الواقع مصدر الإجراء المتضمن في المادة 7/87 إذ أكدت الغرفة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً قضية "بلاسكيش" أن إجراء الإثبات لإخطار هذه المحكمة لمجلس الأمن يعبر عن شكل معين للجزاء دون أن يعتبر إخطار مجلس الأمن كجزاء ذي طابع عقابي، والملاحظ أن إجراء الإثبات الوارد في المادة 5/87 قد أغفلته المادة 5/87 المتعلقة بعدم الامتثال الدول غير الأطراف لطلبات التعاون وهذا التمييز في إجراء التقرير المسبق لحالة عدم التعاون يظهر فعلاً الإختلاف إلى حد ما في الإلتزامات، في مجال التعاون، بين الدول الأطراف و الدول غير الأطراف، للمزيد أنظر: خالد خلوي، مرجع سابق، ص 43-44، وانظر أيضاً: أحمد محمود الحمادي، مرجع سابق، ص 35.

² - خالد خلوي، مرجع سابق، ص 42.

³ - عبد الوهاب شيتور، مرجع سابق، ص 41.

واجراء أنواع التحقيقات الأخرى بدون اعاقه من السلطات الوطنية أو المحلية أو مطالبتها بتقديم شخص يتواجد على أراضيها أو القبض عليه الذي له دور كبير في ارتكاب الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، خاصة إذا ترتب عدم تعاون هذه الدولة بتهديد للسلم والأمن الدوليين، لأن قراراته ترتب آثار قانونية ملزمة على الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة وهذا استناداً للمادة 25 من ميثاقها، وغالباً ما تحمل هذه الالتزامات جزاءات دولية قد يوقعها مجلس الأمن الدولي ضد الدول الأعضاء في حالة عدم احترامها لتلك الالتزامات¹، إذ يضطلع مجلس الأمن الدولي بدور تدعيم التعاون الدولي للدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بسبب معاناة القضاء الدولي من نقائص عديدة تجعله غير قادر على ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر التي يتخذها في القضايا المعروضة عليه، وتعود أسباب معاناة القضاء الدولي الى غياب صاحب السلطة الذي تصدر باسمه كامل أحكامه ويسهر على تنفيذها والى انعدام قوة عمومية تتكفل بتنفيذ الدولية وكما يعاني من نقص آليات التنفيذ القسري للقرارات التي يتخذها ضد الدول وهو ما يميز به القانون الدولي عن نظيره الوطني، ولذا أخذت مسألة النقاش طويلاً أثناء إعداد ميثاق الأمم المتحدة وانتهى النقاش في نهاية المطاف الى إدراج المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة²، بإقتراح من دولتي كوبا وأستراليا كحل وسط بين المواقف المختلفة وهو الحل وهو الحل الذي اعتمدته النظام الأساس للمحكمة قياساً لما ورد في هذه المادة، حيث ترك النظام الأساسي للمحكمة أمر عدم التزام الدول بالتعاون معها لسلطة مجلس الأمن الدولي ليتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات أو جزاءات دولية ضد الدولة/الدول الممتنعة عن التعاون مع المحكمة، وهذا في حالة ما إذا كانت الاحالة قد صدرت من طرف مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع³ الى المدعي العام وتكون هذه الدولة وقعت الجريمة وارتكبت من قبل أحد رعاياها أو على اقليمها أو على متن سفينة أو طائرة إذ العبرة تكون بالراية أو العلم المرفوع وبعبارة أخرى دولة تسجيل السفينة أو الطائرة، بحيث تبقى هذه الدولة تتمتع باختصاص شبه اقليمي عليها أينما وجدت ، والدفع الى ذلك هو بقاء السفن والطائرات فترات طويلة خارج اقليم دولة التسجيل، فالسفن تبحر من المياه الاقليمية للدولة لتعبر أعالي البحار والمياه الاقليمية لدول أخرى لترسو في موانئها كما تقلع الطائرات لتعبر اجواء خارجة عن سيادة الدول او تدخل مجالات جوية تابعة لدول أخرى وتحط في مطاراتها الامر الذي اقتضى تمديد الاختصاص الاقليمي لدولة تسجيل حتى تصبح قوانينها سارية المقعول على السفن والطائرات التي تتبعها وبالتالي تغطية الجرائم التي قد ترتكب على متنها⁴، ويحدد ذلك وفقاً للحالات الواردة في المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة، ويفهم من ذلك أنه اذا صدرت الإحالة من غير

¹ - نفس المرجع، ص 33.

² - تنص المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة على أن: "(1) يتعهد كل عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها. (2) إذا إمتنع أحد المتقاضين في قضية ما عند القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فللطرف الآخر ان يلجأ إلى مجلس الأمن الدولي، ولهذا المجلس، إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب إتخاذها لتنفيذ هذا الحكم " .

³ - عبد الوهاب شيتور، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 147.

مجلس الامن الدولي أي من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه أو من الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، فلا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تحيل مسألة عدم تعاون الدول معها الى مجلس الأمن الدولي¹، كما أن التحديد الرسمي لهذه المحكمة لحالة عدم الإمتثال يجب أن لا يشمل أية توصيات أو إقتراحات بشأن التدابير التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن الدولي حول المسألة المحالة إليه، والقول بغير ذلك سيعتبر تعدياً على إختصاصات مجلس الأمن الدولي العقابية²، ومن المؤكد امكانية لجؤ مجلس الأمن إلى التدابير القمعية للفصل السادس، حيث يقوم بإصدار توصيات يحث فيها الدول بالتعاون مع المحكمة والاستجابة لطلباتها من اجل تسهيل اداء مهامها و وظائفها توافقا مع ما جاء في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تدعو أطراف أي نزاع يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر في حالة إستمراره الى التماس الحل بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية³، كما أجاز لهم الميثاق اللجوء الى الوكالات والتنظيمات الاقليمية المختلفة، ويمكن القول بأنه يجوز لمجلس الأمن الدولي أن يستند في القرارات التي يتخذها ضد ادول الممتنعة عن التعاون مع المحكمة الى الأحكام الواردة في النظام الاساسي للمحكمة ويذكرها بالتزاماتها المنبثقة عنه دون أن يرتبط اتخاذ القرار بالضرورة بحفظ السلم والأمن الدوليين، وذلك بغض النظر إن كانت الدولة المعنية طرفا في النظام الأساسي للمحكمة أو أبرمت اتفاقا أو ترتيباً خاصاً مع المحكمة، ويجوز للمجلس دعوة الدول الممتنعة عن التعاون مع المحكمة لتسوية القضية في أقصر الآجال الممكنة وبالطرق الضرورية لذلك⁴، بغرض تفادي تفاقم النزاع وتعريض السلم والأمن الدوليين للخطر⁵ عملاً بما جاء في نص المادة 34 من ميثاق الأمم المتحدة⁶، كما للمجلس الأحقية في ان يتخذ بأي مرحلة من مراحل سير الدعوى ما يراه مناسباً من إجراءات لغرض حث الدول غير الاطراف بالأخص على التعاون مع المحكمة استناداً للمادة 36 من ميثاق الامم المتحدة⁷

1 - عبد الوهاب شيتور، مرجع سابق، ص 44.

2 - خلوي خالد، مرجع سابق، ص 45.

3 - تنص الفقرة الأولى من المادة 33 من ميثاق الامم المتحدة على أنه: " (1) - يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها".

4 - تنص الفقرة الثانية من المادة 33 من ميثاق الامم المتحدة على أنه: (2) - يدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأي ضرورة لذلك".

5 - عبد الوهاب شيتور، مرجع سابق، ص 46.

6 - تنص المادة 34 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: " لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعا لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدولي".

7 - تنص المادة 36 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: (1) لمجلس الأمن في أية مرحلة من مراحل نزاع من النوع المشار إليه في المادة 33 أو موقف شبيه به أن يوصي بما يراه ملائماً من الإجراءات وطرق التسوية. (2) على مجلس الأمن أن يراعي ما اتخذه المتنازعون من إجراءات سابقة لحل النزاع القائم بينهم. (3) على مجلس الأمن وهو يقدم توصياته وفقا لهذه المادة

وتذكيرها بالتزاماتها الدولية المنبثقة بالأساس عن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وميثاق الأمم المتحدة دون أن يصل بذلك حد مواجهتها بعقوبات دولية، كما يجوز لمجلس الأمن الدولي بإعتباره الجهاز الرئيسي للأمم المتحدة والمكلف بحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة مع توافر الشروط الشكلية والموضوعي، ويمكن لهذا الغرض أن يستخدم الجزاءات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة وله اللجوء لتدابير ردعية للدول الممتنعة عن التعاون مع المحكمة، حيث يستند اعتراف النظام الأساسي للمحكمة لمجلس الأمن بسلطة اتخاذ التدابير اللازمة لجبر الدول على التعاون مع المحكمة في نص الفقرتين الخامسة والسابعة من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة ليتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات قمعية تلتزم بها كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بهدف دفع الدول الى الالتزام بالتعاون مع المحكمة وله اختيار نوع التدابير الغير عسكرية والعسكرية المحددة في المادتين (41)¹ و(42)² من ميثاق الأمم المتحدة بعدما يكيف سلوك الدولة الممتنعة عن التعاون بأنه يشكل مساساً بالسلم والأمن الدوليين وفي حالة وقوع تهديد عسكري للسلم والأمن الدولي بمعنى يفترض فيه إستعمال الدول للقوة وفقاً للمفهوم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة³، وقد أعطي للمجلس صلاحية أن يتخذ قرارات من جانب واحد تلزم الدول بالتعاون مع المحكمة وتسليم أشخاص مطلوبين لارتكابهم جرائم دولية للمثول أمام الهيئات القضائية الأجنبية أو الدولية، وأن يتخذ عقوبات دولية على كل دولة ترفض الإمتثال لقرارات مجلس الأمن الدولي بالتعاون أو بتسليم أشخاص متهمين بإرتكاب جرائم دولية مثل القرارات التي صدرت عنه في الأزمة الليبية لما يعرف بقضية لوكربي، وشجبه للأعمال الموجهة ضد الطيران المدني الدولي، إلا أن ليبيا رفضت آنذاك هذا الطلب بسبب نفيها للإتهامات الموجهة لها من قبل الدول الغربية⁴، ويشترط في ذلك أن يكون مجلس الأمن الدولي هو الجهة المحركة لاختصاص المحكمة الجنائية

أن يراعي أيضاً أن المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع - بصفة عامة - أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة .

¹ - تنص المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء "الأمم المتحدة" تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية.

² - تنص المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه، ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء "الأمم المتحدة".

³ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد "الأمم المتحدة" .

⁴ - قرر مجلس الأمن الدولي بموجب القرار رقم 748 لسنة 1992 اتخاذ تدابير ردعية اقتصادية وجوية وعسكرية ودبلوماسية على دولة ليبيا اعتباراً من 15 أبريل 1992 الى غاية أجل لاحق ، للمزيد أنظر: عبد الوهاب شيتور، مرجع سابق، ص 47.

الدولية الدائمة، وذلك كله بهدف إستعادة السلم والأمن الدوليين لنصابهما، والتدابير الردعية المقررة من مجلس الأمن الدولي لا تتخذ بسبب رفض الدولة التعاون مع المحكمة، بل بسبب مساسها بالسلم والأمن الدوليين¹، ولا يمكن إستبعاد إمكانية تضمين مجلس الأمن الدولي القرار المتضمن الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية بنداً يقضي صراحة بالالتزام جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بغض النظر عن كون هذه الدول أطرافاً في نظام روما الأساسي أم غير أطراف فيه، مما يجعل جميع أحكام نظام روما الأساسي في مجال التعاون نافذة، بحكم الواقع، وحتى بحكم القانون، في مواجهة جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، غير أن مثل هذا البند لا ينشئ مادياً أي إلتزام جديد على عاتق الدول الأطراف، لا شيء إلا لأن سلوك هذه الأخيرة تم فرضه في نظام روما الأساسي في حد ذاته، وتعكس هذه إمكانية حقا دور مجلس الأمن الحاسم المحتمل في مجال تعاون الدول غير الأطراف مع المحكمة، وبالأخص أنه يمكن أن نتصور على سبيل المثال تواجد رعايا دول لم تصادق على نظام روما الأساسي، الذين تتبع المحكمة إجراءات ضدهم في إقليم دولة غير طرف، أفلا يشكل هذا الأمر فعلاً قيداً على الصيرورة العادية لإجراءات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة².

الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التي يجوز بموجبها عدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد خصص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الباب التاسع لاستعراض أحكام التعاون الدولي والمساعدة القضائية، بحيث يعد التعاون مع المحكمة واجب على جميع الهيئات القضائية الوطنية المختصة، كما جاءت المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، بحيث احتوت هذه المادة على مواضيع متفرقة من أشكال التعاون الذي تطلبه المحكمة من الدول الأطراف، وكيفية تعامل تلك الدول مع طلبات المحكمة، إضافة إلى طلبات المساعدة التي تقدمها الدول الأطراف وغير الأطراف للمحكمة⁴، لتؤكد مرة أخرى على مبدأ الإلتزام التام بالتعاون - بعنوان أشكال أخرى للتعاون -، وهو نفس المبدأ المقرر في المادة 86 من نفس النظام الأساسي، وذلك لضمان فعالية المحكمة الجنائية الدولية في الاضطلاع بمهمتها الأساسية المتمثلة في ضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الجنائية الدولية بمتابعة مرتكبي أخطر الجرائم الدولية الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، بحيث يتضمن التعاون مع هذه المحكمة عدد من الإلتزامات التي على الدول الوفاء بها، وتتعدد مجالاته التي تتمثل بالإلتزام العام بالتعاون، والمساعدة القضائية، وتعاون الدول من حيث السماح لمدعي عام المحكمة بمباشرة التحقيقات فوق أراضيها، والتعاون من حيث تنفيذ أحكام المحكمة، والتعاون من حيث المواءمة و تسهيل إنفاذ نظام روما وطنياً، وعلى الرغم من أن المحكمة لا تزال تعتمد في القيام بمهامها

1 - عبد الوهاب شيتور، نفس المرجع، ص ص 45 - 48.

2 - خلوي خالد، مرجع سابق، ص 41.

3 - نصت المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة على أن: "تمثل الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا الباب، وبموجب إجراءات قوانينها الوطنية، للطلبات الموجهة من المحكمة، لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة:"

4 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 176.

إلى تعاون الدول، نظراً لعدم وجود سلطة، أو جهاز تنفيذي في نظام المحكمة يعلو على الدول وأجهزتها، ما عدا السلطة التي تتمثل في مجلس الأمن الدولي، الأمر الذي يثير بعض الإشكالات التي قد تصاحب مبدأ التعاون¹، ومن هذه الوسائل منها ما يعود إلى النظام الدولي القائم على مبدأ السيادة، الذي منح للأفراد الذين يمثلون تلك السيادة حماية خاصة تجلت في جعل أشخاص محددين بمنأى عن الملاحقة أمام القضاء الوطني غير دولهم، وكذلك مبدأ الاختصاص العالمي الذي تربطه بالتعاون علاقة وطيدة من حيث عدم إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب، ومنها أيضاً مبدأ التكامل بين الولاية القضائية للمحكمة و الولاية القضائية للقضاء الجنائي الوطني، لأن هدف المحكمة أساساً أن يتم التحقيق والمقاضاة مع المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية بغض النظر عن جهة المحاكمة طالما ثبت جدية وفاعلية المحاكمات، بحيث أبدى النظام الأساسي حرصاً ظاهرياً على حقوق الدول وذلك بإدراج بعض الاستثناءات على مبدأ إلزامية التعاون والتي تجيز للدول رفض هذا التعاون أو تأجيله، بحيث تنير المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إشكالا في مجال تنفيذ الأمر بالقبض والتقديم إلى المحكمة، فطبقاً للفقرة الأولى، فإنه يجب على المحكمة عدم توجيه أي طلب تقديم أو مساعدة، إلا بعد تأكدها من مدى مطابقة موضوع الطلب بأحكام القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية أو أحكام العرف الدولي، أو أية مصادر أخرى في القانون الدولي السارية والمتعلقة بالحصانة الدبلوماسية (أولاً)، وقد يصطدم أي إجراء قضائي تقوم به المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي بمسألة حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني للدولة المعنية، سواء كان أثناء مرحلة التحقيق أو المقاضاة كان يطلب من الدولة الكشف عن بعض الوثائق التي بحوزتها والتي يكون لها علاقة بجمع الأدلة والحفاظ عليها أو في أي من الحالات المنصوص عليها حصراً في الفقرة الأولى من المادة 72 من النظام الأساسي للمحكمة²، جاز للدول رفض التعاون مع المحكمة، بحجة أن هذه المعلومات أو الوثائق من شأنها أن تضر بأمنها الوطني³ (ثانياً)، يقترب مضمون المادة 73 من النظام الأساسي من مضمون المادة 72 من ذات النظام من حيث رفض الدولة الموجه إليها طلب التعاون مع المحكمة فيما يطلب منها، لكن الفرق أن الرفض لأسباب لا تتعلق بالدولة وإنما تتعلق بطرف ثالث، إذ تجيز المحكمة لأي دولة طرف مودع لديها معلومات، أو في حوزتها، أو تحت سيطرتها، وكان قد تم الكشف عن الوثيقة أو المعلومات لهذه الدولة باعتبارها أمراً سرياً من جانب دولة أخرى، أو منظمة حكومية دولية، أو منظمة دولية، كان عليها أن تطلب موافقة المصدر على الكشف عن الوثيقة أو المعلومات، وإذا كان المصدر دولة طرفاً، فإما أن توافق هذه الدولة المصدر على الكشف عن المعلومات، أو الوثيقة، أو تتعهد بحل مسألة الكشف مع المحكمة، رهناً بأحكام المادة 73 من النظام الأساسي للمحكمة (ثالثاً)، ومقابل عدم التعاون مع المحكمة هناك وسائل بديلة أو معززة أو مساعدة يمكن القول أنها تعزز حالة التعاون أو قد تخفف من حدة عدم التعاون مع المحكمة وقد تحقق نتائج فاعلة ومؤثرة في مجال القضاء الجنائي الدولي.

¹ - بن عبد القادر برطال وبن عطية لخضر، مرجع سابق، ص 433.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 99.

³ - بن عبد القادر برطال وبن عطية لخضر، مرجع سابق، ص 434.

أولاً: جواز تأجيل الدول التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقاً لنص المادة 98 من نظام روما الأساسي: بغرض تفادي أي تأثير أو إشكال بشأن الالتزامات التي قد ترتبط بها الدولة المطلوب التعاون معها، فقد أبدى النظام الأساسي حرصاً ظاهرياً على حقوق الدول والالتزامات الدولية، إلى الحد الذي لا يشكل تعاون هذه الدولة مع المحكمة تأثيراً على التزاماتها التعاهدية أو الإخلال بها¹، حيث نصت المادة 98 في فقرتها الأولى² أنه على المحكمة عدم توجيه أي طلب تقديم أو مساعدة إلا بعد تأكدها من مدى مطابقة موضوع الطلب بأحكام القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية أو أحكام العرف الدولي أو أية مصادر أخرى في القانون الدولي السارية والمتعلقة بالحصانة الدبلوماسية، فنظام روما الأساسي أكد أن الأشخاص الدبلوماسيين الذين يتواجدون خارج دولتهم بشكل مؤقت لا يتم تقديم طلبات القبض في حقهم من المحكمة إلا بعد حصول المحكمة على موافقة الدولة الثانية التي يحمل جنسيتها هذا الشخص الدبلوماسي، وبذلك يكون نظام روما أعطى هذا الجانب قدراً جيداً من الاهتمام لقدسية العلاقات الدولية الدبلوماسية في الوقت الذي قيد مجال التعاون مع المحكمة³، فإذا كان يتمتع بحصانة الدولة بصفته الرسمية كرئيس دولة أو حكومة أو عضو في الحكومة، أو كان يتمتع بالحصانة الدبلوماسية بصفته عضو بعثة دبلوماسية حتى وإن كانت المادة 27 بعدم الاعتراف بالصفة الرسمية للأشخاص وعدم حيولة الحصانات أو القواعد الاجراءات التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي⁴، فإذا كان الأمر لا يطرح إشكالاً بالنسبة للرسميين من رعايا الدولة الموجه إليها الطلب أو كان مع رئيس دولة حالي واثاء عهده الرئاسية وذلك لتمتع بحصانة شخصية معترف بها في القانون الدولي، فإن الأمر يختلف إذا كان الشخص من رعايا الدولة الثالثة أو كان أمر التنازل عن الحصانة ممكن بالنسبة لرؤساء الدول السابقين⁵، فقد يترتب عن تنفيذ طلب المحكمة إخلال الدولة بالتزاماتها القائمة بموجب القانون الدولي، وبالأخص اتفاقية اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وهذا ما حاول واضعوا اتفاقية روما تفاديه في الفقرة الأولى من المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة⁶، وقد أدرجت المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة لغرض التوفيق ما بين الالتزام العام بالتعاون مع المحكمة ونص المادة 27 من ذات النظام التي ترسي مبدأ عدم الاعتراف بالحصانة الرسمية أيّاً كان نوعها مع أو الأشخاص الذين يحملون الصفة الرسمية ومتهمين بإرتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بالرغم من أن نص المادة 27 تتعارض مع العرف الدولي الذي يعترف للملوك والرؤساء الدول بالحصانة الشخصية دون إستثناء تحت أي

1 - بن حداد صبيحة و بن صافية مديحة، مرجع سابق، ص 11.

2 - تنص المادة الفقرة الأولى من المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي: "لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجهة 25 إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة للدولة الثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة".

3 - بن حداد صبيحة و بن صافية مديحة، مرجع سابق، ص 11.

4 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شروحاً لاتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 190.

5 - لور عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 103.

6 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شروحاً لاتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، نفس المرجع، ص 190.

ظرف كان، وبالتمعن بنص الفقرة الأولى من المادة 98 يتبين أن هذا النص يؤدي في تعطيل العمل بنص المادة 27 من النظام الاساسي للمحكمة، حيث أن المحكمة لا تستطيع ان تتقدم بطلب تسليم بحق أشخاص تابعين لدولة ثالثة (دولة غير طرف) إلا بعد الحصول على التنازل عن حصاناتهم، كما لا تستطيع طلب تسليمه من الدولة التي يتواجد الشخص المتهم على أراضيها إذا كان هذا الأمر يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، وبالتالي فحصانة الرئيس معترف بها من قبل المحكمة ولا يجوز لها أن تفرض تسليمه أو القبض عليه ما لم يكن هناك تنازل صريح عن حصانته من قبل دولته، وهنا يظهر التناقض مع نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة¹، فحين يرى الأستاذ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي أن هناك تناقضاً وتعارضاً صريحاً بين المادة 27 و بين الفقرة الأولى من المادة 98 بحيث يعكس ضعفاً بالتشريع وينعكس سلباً على أداء المحكمة لا سيما وأن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليس بمقودرها بحسب القواعد ذات الصلة في نظامها الاساسي جلب المتهم أو المستندات المطلوبة سوى بعد رفع الحصانة عن المتهم ومصادرة الممتلكات من الدولة التي يحمل جنسيتها المتهم²، فحين يرى البروفيسور محمود شريف بسيوني، أن المشروع الدولي لنظام روما الأساسي سعى من وراء ذلك مراعاة علاقات الدول مع بعضها البعض، وألا يكون تدخل المحكمة الجنائية الدولية سبباً في خلق جو من التوتر في العلاقات الدولية وهو أمر يصعب تدارك عواقبه فيما بعد، ويرى جانب من الفقه الدولي، بأنه من الممكن حل هذه الاشكالية، على إعتبار أن رفض الدولة التي ينتمي اليها المتهم بعدم تجاوبها برفع الحصانة عنه يمثل حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الأمر الذي يتطلب من وجهة نظر الفقه الدولي تدخل مجلس الأمن الدولي لتعرض عليه المسألة، سيما لو كان هو من أحال القضية الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب الفصل السابع، وذلك لإتخاذ الاجراءات المناسبة بحق تلك الدولة الراضية لرفع الحصانة عن المتهم³، وتعتبر استثناء عن واجب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إذا كان ذلك يرغم الدولة الموجه إليها طلب التعاون على التصرف بشكل يتنافى والتزاماتها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة⁴، فيمكن بموجب الفقرة الأولى من المادة 98 من النظام الأساسي أن ترفض الدولة الموجه إليها الطلب تقديم شخص تابع لدولة ثالثة، فإذا لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة، فوفقاً لصياغة المادة 98 فقرة الأولى توضح أن تقدير مدة ملائمة الحصانات للقانون الدولي تنظر فيها المحكمة عند إصدار الطلب⁵، بحيث أن الطلبات التي تتنافى والقانون الدولي ستمتنع المحكمة عن الطلب، وأن مسؤولية

1 - لور عبد الكريم بزي، مرجع سابق، ص 103.

2 - عدي منور الربيعات، مرجع سابق، ص 85.

3 - نفس المرجع ، ص 85.

4 - جمال الدين بن عيسى، الموقف الأمريكي من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة (الجزائر)، 2007/2008، ص 123.

5- حمروش سفيان، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2013، ص 153.

القيام بذلك ليست منوطة بالدولة، بل تقع على عاتق المحكمة، ويبدو أن هذا الاستثناء فيه نوع من التضارب بين الالتزامات في إطار آليات التعاون الواردة في النظام الأساسي، بحيث جاء لاعتبارات أساسية وذلك لتقادي وقوع اضطرابات أو تدهور في العلاقات السياسية بين الدولتين، والتي قد تكون نتيجة لتقديم إحدى الدولتين لرعايا دولة أخرى يتمتعون بالحصانة¹، كما أضاف نظام روما الأساسي قيوداً آخر أو استثناءً آخر على واجب تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية بموجب ما جاء في المادة 98/2 وذلك بتقييد طلبات المحكمة بشأن المجرمين من القوات العسكرية المنتشرة في دول أخرى²، حيث يكفل هذا الاستثناء للدول المرسله للقوات العسكرية، والسماح لها بعدم تقديم أي فرد من أفراد هذه القوات العسكرية من قبل الدولة الموجه إليها الطلب التي يتواجدون بها على إقليمها للمحكمة³، إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الدولة المرسله للقوات والدولة الموجهة إليها الطلب تحدد الوضع القانوني لهذه القوات، واشترطت هذه الفقرة من المادة 98 على المحكمة قبل توجيه طلبات التقديم إلى الدولة المضيفة أن تتأكد من عدم وجود اتفاقية دولية بين الدولة المضيفة والدولة المرسله إلا بموافقتها وتنازلها عن الحصانة، وإلا فإنها ستواجه رفض التقديم من طرف الدولة المضيفة وهو ما يؤدي إلى إفلات أولئك المجرمين من العقاب، ويستخدم تعبير الدولة المرسله في الاتفاقيات الثنائية والجماعية لإرسال قوات إلى دولة معينة لأغراض عسكرية محضة، ولعل هذه الاتفاقيات هي التي كانت في أذهان واضعي النظام الأساسي للمحكمة حين تم إدراجهم في مضمون الفقرة الثانية للمادة 98، كمبادرة الشراكة من أجل السلم لعام 1995 التي تجمع بين دول الحلف الأطلسي والدول التي تقبل الدعوة للدخول في مبادرة الشراكة تلك⁴، ونشير إلى أن الوضع القانوني لهذه القوات غالباً ما تحدده الاتفاقيات الخاصة لأوضاع القوات⁵ (SOFA) أو

1 - نفس المرجع، ص 153.

2 - تنص المادة 98/2 من نظام روما الأساسي على ما يلي: " لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة 28 الموجهة إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقات الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة على المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم " .

3 - حمروس سفيان، مرجع سابق، ص 153.

4 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، نفس المرجع، ص 191.

5- تعتبر اتفاقية (Statutes of Mission Agreement) من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الاطراف التي تحدد الوضع القانوني لأفراد القوات المسلحة والموظفين المدنيين التابعين لدولة، أو مجموعة دول أو لمنظمة دولية على إقليم دولة ثالثة، وتحدد بين هذه الأخيرة التي يطلق عليها الدولة المضيفة والجهة المرسله التي ينتمي إليها الأفراد محل الاتفاقية، وهي عادة تنظم دخول وخروج الموظفين والعسكريين الأجانب في الدولة المضيفة، حرية التنقل، ووسائل النقل والاتصال، الإعفاءات الجمركية والضريبية لهؤلاء الأفراد وعائلاتهم والمعدات المستعملة، كما تتحدث عن امكانية استعمال اللباس العسكري الخاص، واستخدام السلام والمركبات الخاصة بالدول المرسله، سواء داخل المعسكرات أو خارجها، بالإضافة إلى الولاية القضائية المدنية والجزائية، وقد تكون متبادلة التعامل أي تطبيق في كل الدول المضيفة لقوات الدول المرسله، وفي الدول المرسله لقوات الدول المضيفة عندما ترسل للتدريب أو للمناورات العسكرية، كما قد تكون لفترة طويلة وذلك عندما تكون الدول المرسله متمركزة في قواعد الدولة المضيفة، كما قد تكون الاتفاقية لفترة وجيزة جداً وذلك أثناء قيام الدول المرسله بإرسال عسكريين مختصين للتدريب، أو عند إجراء مناورات عسكرية مشتركة، أو أحياناً غير مشتركة ولكنها تجري في منطقة الدولة المضيفة، وللمزيد أنظر: ولد يوسف مولود، نتائج فشل =

نظام اتفاق المهمات (SOMA)¹، وتقضي بعدم تقديم أي شخص تابع لهذه القوات للمحكمة، دون موافقة الدولة المرسله والتي يعد الشخص المعني من رعاياها، ولكنها ترسي اختصاصا منافسا لاختصاص المحكمة، إذ تمنح الدولة المرسله أو الدولة المضيفة حق الأسبقية للممارسة ولاياتها القضائية فيما يخص بعض الجرائم، وبمعنى آخر فبدلاً من أن تقوم الدولة الطرف المعنية بتسليم مواطن الدولة المرسله للمحكمة الجنائية وفاءً لالتزاماتها الدولية، فإنها ستحيل المواطن المعني للهيئات القضائية للدولة المرسله، ونخص بالذكر هنا الولايات المتحدة الأمريكية، ونظراً لتخوفها من إمكانية ملاحقة رعاياها سواء كانوا عسكريين أو مدنيين من طرف المحكمة الجنائية، عملت إلى عقد اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف والمتعلقة بالنظام القانوني لقواتها العسكرية الرابطة بالخارج، حيث تمتلك الولايات المتحدة قواعد عسكرية في أقاليم عدة عبر قارات العالم تضم حوالي (200 ألف عسكري)، حيث عمدت الولايات المتحدة منذ أواخر شهر جويلية 2002 الاتصال تقريباً بكل دول العالم في القارات الخمس سعياً إلى التوقيع على الاتفاقية الثنائية مع هذه الدول، لضمان عدم إحالة المواطنين الأمريكيين إلى المحكمة الجنائية الدولية²، وذلك خشية أن يتعرضوا لمطالبة بعض الدول محاكمتهم كمجرمي حرب، وفي هذا الإطار وجه وزير الخارجية الأمريكي آنذاك رسالة شخصية إلى الحكومات الأوروبية، يطلب منها التوقيع على مثل هذه الاتفاقيات دون انتظار، ريثما يحدد الاتحاد الأوروبي موقفه الرسمي النهائي، وبالفعل فقد وقعت العديد من الدول رسمياً اتفاقيات ثنائية للإفلات من العقاب³، وتتص هذه الاتفاقيات على أن الحكومة المعنية، لن تسلم أو تنقل مواطني الولايات المتحدة المتهمين بارتكاب الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب إلى المحكمة الجنائية الدولية، إذا طلبت منها المحكمة ذلك، ولا تقتضي الاتفاقيات من أمريكا أو الدول الأخرى إجراء تحقيق إذا توافرت أدلة كافية لمقاضاة مثل هذا الشخص في المحاكم الأمريكية، وفي الواقع يستحيل على المحاكم الأمريكية في حالات عديدة أن تفعل ذلك، لأن القانون الأمريكي لا يتضمن بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون روما الأساسي، ولا تقتصر الحملة الأمريكية على الاتصالات الدبلوماسية، بل تواكبها في أغلب الأحيان وعود اقتصادية أو صناعية واسعة النطاق، وفي حالة رفض الدولة المعنية إبرام اتفاقية ثنائية للإفلات من العقاب للرعايا الأمريكيين، تتحول هذه الوعود إلى تهديدات جدية وفعلية، ففي جويلية 2003 أعلنت أمريكا سحب المعونات العسكرية التي تقدمها إلى 35 دولة عضو في قانون روما الأساسي التي رفضت

=الولايات المتحدة الأمريكية في إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد خاص، المركز الجامعي باليزي، اليزي (الجزائر)، 2021، ص 63، أنظر أيضاً: دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 169.

¹ - تعتبر اتفاقية (Statutes of Forces Agreement) من الاتفاقيات التي تعقد بين الدولة المضيفة و دولة أو مجموعة من الدول أو منظمة دولية، لتنظم الوضع القانوني للمهمات والبعثات على اقليم الدولة المضيفة، وذلك بمنحها الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، ومثال على ذلك مهمات الخبراء الأميين الى أي منطقة من مناطق المنازعات المسلحة، للمزيد أنظر: ولد يوسف مولود، نتائج فشل الولايات المتحدة الأمريكية في إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية، مرجع سابق، ص 63، أنظر أيضاً: دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 169.

² - محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص 144.

³ - جمال الدين بن عيسى، مرجع سابق، ص 125.

التوقيع على اتفاقية الحصانة، أما في 8 ديسمبر 2004 ذهبت الولايات المتحدة إلى أبعد من ذلك، وقامت بسحب المعونات الاقتصادية من الدول التي أبقت على رفضها التوقيع على اتفاقية الحصانة، وقد وجب التنويه بأن الاتفاق الذي يدعي استناده للمادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الذي تحاول الولايات المتحدة الأمريكية الحصول عليه، والعمل بمقتضاه، فإنه يتعارض أيضاً مع نوايا الوفود التي شاركت في وضع مسودة نظام المحكمة، حيث أكدت هذه الوفود بأنه تم وضع هذه المادة لمنع حصول التعارض القانوني الذي قد يحدث بسبب الاتفاقيات القائمة أي التي سبق إبرامها، وليس من أجل وضع اتفاقيات جديدة لافلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب¹، ومما يزيد تقييد هذا التعاون مع المحكمة هو حالة كون الدولة المرسله غير طرف في نظام روما الأساسي، إذ يصعب في هذه الحالات حصول المحكمة على موافقة هذه الدول، فتشكل بذلك تلك الاتفاقيات مجالا للإفلات من العقاب، وهو ما تمارسه الولايات المتحدة الأمريكية من أجل حماية رعاياها وجنودها في الخارج، بالإضافة إلى إشكالية التعاون مع الدول غير الأطراف، فإن هذه الأخيرة ملزمة بالتعاون مع المحكمة، ليس فقط في الحالات التي يتدخل فيه مجلس الأمن بموجب الفصل السابع بإصدار قرار بإحالة قضاياها على المحكمة، ولكن أيضاً تكون ملزمة بالتعاون مع المحكمة طبقاً للالتزامات الناشئة عن انضمامها إلى اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وبروتوكولها الأول لسنة 1977 التي أصبحت قواعدها بشكل قطعي جزءاً من القانون الدولي العرفي تفرض على الدول الالتزام باحترام وكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وفي مطلق الأحوال، لا تمنع هذه الأسباب المدعي العام من طلب تنفيذ بعض الإجراءات للحفاظ على الأدلة².

ثانياً: جواز رفض طلبات التعاون مع المحكمة من قبل دولة طرف بالنظام الأساسي للمحكمة في حال تعلق الأمر بتسليم وثائق أو مستندات أو أدلة تمس بأمنها الوطني (القومي): من بين أكبر أسباب امتناع الدول عن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تمسك الدول بالحفاظ على معلومات أمنها القومي، وذلك عند مثول أحد مسؤولي هذه الدول أمام المحكمة وطلب هذه الأخيرة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أية وثائق من الدولة التي ينتمي إليها الشخص المتهم أو شهادات من عملوا تحت إمرته لتدعيم الأدلة الموجودة لديها فتتمسك الدولة بأن تلك الإجراءات تمس بأمنها الوطني³، حيث أجازت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للدولة الطرف رفض طلبات التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، في حال ما إذا كان تقديمها لوثائق أو كشف عن أدلة يمس بأمنها الوطني، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

¹ - ولد يوسف مولود، نتائج فشل الولايات المتحدة الأمريكية في إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية، مجلة مرجع سابق، ص 63.

² - بن حداد صبيحة و بن صافية مديحة، مرجع سابق، ص 12.

³ - ولد يوسف مولود، تحولات العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية وتطوير الحق والمحاكمة العادلة والمنصفة، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2012، ص 156، وفي نفس السياق أنظر: دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 173.

الدولية الدائمة الخاصة بأشكال أخرى للتعاون¹، بحيث يحق لأي دولة إذا عملت أنه يجري أو يحتمل أن يجري الكشف عن المعلومات أو وثائق من شأنها أن تضر بأمنها الوطني رفض تقديم المعلومات الى المدعي العام أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة تحت حجة حماية الأمن الوطني ونفس الصلاحية منحت لرئيس الجمهورية المتابع أو المسؤول العسكري أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة²، وعلى الدولة أن تتخذ لدى مكتب المدعي العام أو المحكمة أو الدائرة الابتدائية - حسب الحالة - من أجل حل هذه المسألة بطريقة تعاونية تراعي فيها مصلحة الدولة في الحفاظ على سرية هذه الوثائق من أجل الحفاظ على أمنها الوطني من جهة، ومصلحة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في تحقيق العدالة الجنائية الدولية على الصعيد الدولي من جهة أخرى، ويشمل هذا التعاون الخطوات التالية:

أ/ تعديل أو توضيح الطلب من قبل المحكمة ، بحيث يتماشى مع الحفاظ على سرية المعلومات والامن الوطني للدولة المعنية بالطلب.

ب/ أن تصدر قرار بمدى صلة المعلومات والأدلة بالقضية المعروضة عليها أو امكانية الحصول على هذه المعلومات والأدلة من مصدر آخر غير هذه الدولة.

ج/ يمكن أن يعدل طلب الموجه للدولة المعنية بطريقة أخرى، للحصول على المعلومات في شكل آخر، مثل ملخصات أو صيغ منقحة، أو حصر ما يمكن الكشف عنه من هذه الأدلة أو عقد جلسات سرية³، وقد تركت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تحديد مفهوم الأمن الوطني للدولة نفسها مما سيترك للدولة هامشاً واسعاً للتقدير وقد تستعمله بصفة تعسفية ويصبح التعاون من الناحية العملية مسألة اختيارية بالنسبة للدولة المعنية، ويحرم بذلك المحكمة من القيام بمهمة التحقيق والمحاكمة على أكمل وجه ويصعب من مأموريتها، وعلى الدولة أن تتخذ جملة من الخطوات اللازمة بالتقاهم مع المحكمة من أجل التوصل إلى حل مقبول دون المساس بمصطلح أمنها الوطني في حال كانت المحكمة في حاجة ماسة للوثائق والمعلومات التي بحوزة الدولة المعنية، وقد حاول واضعوا النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة العمل بمقتضاه في المادة 72 من النظام بأن تم السعي الى حل هذه الاشكالية وفقاً لمبدأ التعاون بين مختلف الأجهزة كالمدعي العام ومحاموا الدفاع والدائرة التمهيدية أو بين المحكمة والدولة المعنية (الطرف)، فيعمل على عقد جلسة مغلقة مع الدولة وتبلغ الدولة المدعي العام للمحكمة أو المحكمة بالأسباب المحددة التي بنت عليها قرارها برفض التعاون وتنفيذ طلب المحكمة⁴ أو تبلغ تعديل الطلب أو توضيحه أو إجراء المزيد من المشاورات بينهما أو تقديم ملخص عن الطلب يضع حدوداً للمعلومات التي تكشف عنها من عدمها، كما يتم بمجريات قرار صادر عن المحكمة بشأن مدى صلة تلك

1 - تنص المادة 93/4 من نظام روما الأساسي على أنه: " لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب المساعدة، كلياً أو جزئياً إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني و ذلك وفقاً للمادة 72 ."

2- أحمد حسين و بن صالحية صابر، مرجع سابق ، ص 960.

3 - جغبالة أمينة، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر تخصص قانون دولي وحقوق الانسان، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة (الجزائر)، 2014/2015، ص 50.

4 - جغبالة أمينة ، مرجع سابق، ص 51.

المعلومات أو الأدلة بمجريات القضية وما إذا يمكن فعلاً الحصول عليها من مصادر أخرى، وفي العموم على الدولة المعنية تقديم معلومات موجزة عند الاقتضاء¹، أو دراسة طرق بديلة يمكن من خلالها تقديم الوثائق والمعلومات على سبيل المثال من خلال الكاميرات (بعيداً عن أعين الصحافة والجمهور) أو جلسات استماع من طرف واحد (مغلقة أمام الجميع بخلاف الدولة)، لأن عدم امتثال الدولة لطلب التعاون مع المحكمة واستمرارها في رفض طلب التعاون إذا تعلق الأمر بأحد الطلبات التي لا يجوز للدولة رفضها² وكان ذلك وفقاً لما جاء في المادة 7/87 من النظام الأساسي للمحكمة³ التي تعنى بالعقوبات التي يمكن أن تتخذ لإجبار الدولة على التعاون مع المحكمة حتى وإن لم ينص على طبيعة العقوبة⁴ وكانت الأدلة ضرورية لتحديد الادانة أو البراءة للمتهم/ متهمين، فإنه يحق للمحكمة أن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف كأى حالة تتطوي على رفض التعاون أو تحيلها إلى مجلس الأمن الدولي إذا أحييت الدعوى من طرفه لاتخاذ الاجراءات المناسبة⁵، إلا أننا نرى أن الاشكالية الأكبر تكمن بين فرضية تمسك دولة طرف بالمحكمة بمبدأ حماية أمنها الوطني من جهة و ضرورة وواجب التعاون مع المحكمة الجنائية وتقديم المعلومات والأدلة والوثائق التي تحوزها الدولة الطرف، إلا أنه بالرغم من الجهود المبذولة من طرف واضعي النظام الأساسي للمحكمة إلا بأنه ترك الباب موارباً بحيث بمقدور أي دولة طرف لا يعجبها الأمر قد تتحجج بمساس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأمنها الوطني، لأن النظام الأساسي للمحكمة لم يقدم حلاً مرضية من شأنها تحقيق العدالة الدولية⁶، بل نص على اجراءات أقل ما يقال عنها أنها في غير صالح تحقيق الغرض المنشود من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁷، حيث يرتبط نجاح المحكمة الجنائية الدولية في أداء مهمتها وترسيخ مبادئ وقيم العدالة الجنائية الدولية وجوداً وعدماً بمدى توافر تعاون دولي فعال سيما في ظل غياب آليات وهيآت دولية فوق الدول من شأنها فرض وتنفيذ قرارات والاحكام الصادرة عن أجهزة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث يعتبر عدم تعاون الدول الأطراف مع المحكمة من أهم المعوقات التي تقف في طريق المحكمة في أدائها لعملها بداية من جمع الأدلة والاستدلال مروراً للتحقيق وصولاً لتنفيذ الأحكام القضائية، ولا شك أن القبض على المجرمين وتقديمهم إلى المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو اجراء جوهري لتجسيد مبدأ عدم الافلات من العقاب سيما وأن النظام الأساسي للمحكمة يمنع امكانية المحاكمات الغيابية، ذلك لأن المحاكمة الغيابية تجعل المحكمة جسداً بلا روح، لذلك كان تعاون الدول

¹ - بن حداد صبيحة و بن صافية مديحة، مرجع سابق ، ص 10.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شروحاً اتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 180.

³ - نصت الفقرة 7 من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة".

⁴ - الأزهر لعبيدي، مرجع سابق، ص 168.

⁵ - مقران ريمة، مرجع سابق، ص 226.

⁶ - بن عيسى الأمين، مرجع سابق ، ص 181.

⁷ - دردي وفاء، مرجع سابق، ص 173، وفي نفس السياق أنظر: أحمد حسين و بن صالحية صابر، مرجع سابق، ص 960.

الاعضاء مع المحكمة هو الزام قانوني وأخلاقي وأن عدم تعاون الدول يعرقل عمل المحكمة الجنائية الدولية ويتسبب في إفلات العديد من الجناة ، كما يؤدي لعدم ملاحقة ومرتكبي الجرائم الدولية عن الجرائم الدولية التي اقترفوها في حق الابرياء والعزل¹.

ثالثاً: جواز رفض التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بشأن المعلومات أو الوثائق المتعلقة بطرف ثالث: أجاز نظام الأساسي للمحكمة للدولة الطرف وفقاً للمادة 73 من النظام الأساسي للمحكمة² بأن ترفض طلبات التعاون التي تتعلق بمعلومات تخص أمن دولة أخرى أو منظمة غير حكومية أو منظمة دولية حكومية أخرى متى كانت هذه العملية تعبر أمراً سرياً من جانب دولة أخرى أو منظمة حكومية أو غير حكومية³، إذ لا بد على المحكمة أن تحصل على موافقة من الطرف الثالث، فإذا ما قبلت هذا الطلب، تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بتقديم تلك الوثائق والمعلومات للمحكمة، أما في حالة رفض الطرف الثالث، فالمحكمة يحق لها أن تتخذ كافة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 72 إن كانت هذه الدولة طرفاً في نظام روما وعليها أن تعقد مشاورات مع المحكمة للتوصل لحل المسألة⁴، أما كان الطرف الثالث ليس من الدول أو من الأطراف في نظام روما أو منظمة حكومية أو غير حكومية، ورفضت تقديم المعلومات أو الوثائق إلى المحكمة، فعلى الدولة الموجه إليها الطلب، أن تبلغ المحكمة بعدم قدرتها على تلبية طلبها نظراً لوجود التزام سابق من جانبها إزاء الطرف الثالث بالحفاظ على سرية المعلومات والوثائق⁵ وفقاً للمادة 73 من النظام الأساسي للمحكمة، وهو ما يعرقل نشاط المحكمة في هذه الحالة، و هذا الأمر يتطابق مع ما هو ثابت في القواعد التي تضبط عمالية تسليم المجرمين التي تمثل في ضرورة استشارة الدولة التي سلمت شخص لها من طرف الدولة الطالبة منها يجب على الدولة الأخيرة أن تأخذ الموافقة من الدولة الأولى على تسليم هذا الشخص الى الدولة الثانية⁶، فحين يرى البروفيسور نصر الدين بوسماحة، أن مضمون المادة 73 من النظام الأساسي للمحكمة يقترب من مضمون المادة 72 من

¹ - أحمد حسين و بن صالحية صابر، مرجع سابق ، ص 956.

² - نصت المادة 73 من نظام روما الأساسي على أنه: " إذا تلقت دولة طرف من المحكمة طلباً بتقديم وثيقة أو معلومات مودعة لديها أو في حوزتها أو تحت سيطرتها، وكان قد تم الكشف عن الوثيقة أو المعلومات لهذه الدولة باعتبارها أمراً سرياً من جانب دولة أخرى أو منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية، كان عليها أن تطلب موافقة المصدر على الكشف عن الوثيقة أو المعلومات، وإذا كان المصدر دولة طرفاً، فإما أن توافق هذه الدولة المصدر على الكشف عن المعلومات أو الوثيقة أو تتعهد بحل مسألة الكشف مع المحكمة، رهنأً بأحكام المادة 72، وإذا كان المصدر ليس دولة طرفاً ورفض الموافقة على الكشف، كان على الدولة الموجه إليها الطلب إبلاغ المحكمة بأنها لا تستطيع تقديم الوثيقة أو المعلومات لوجود التزام سابق من جانبها إزاء المصدر بالحفاظ على السرية".

³ - جغبالة أمينة ، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرحاتفاقية روما مادة بمادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 101.

⁵ - بن حداد صبيحة و بن صافية مديحة، مرجع سابق، ص 10.

⁶ - جغبالة أمينة، مرجع سابق ، ص 52.

نفس النظام، حيث يعتبر رفض الدولة الموجه اليها طلب التعاون مع المحكمة فيما يطلب منها، لكن لأسباب لا تتعلق بها وإنما تتعلق بطرف ثالث، إذ تجيز المادة 73 لأي دولة يكون مودعا لديها أو بحوزتها أو تحت سيطرتها معلومات أو وثائق تابعة لطرف ثالث غير الدولة الموجه اليها الطلب، سواء كان الطرف الثالث دولة أخرى طرف أو غير طرف أو منظمة حكومية أو منظمة دولية، يطلب منها تقديم تلك الوثائق أو المعلومات الى المحكمة الجنائية الدولية وقد تثير مسألة ارتباط تقديم تلك الدولة أو الوثائق بموافقة الطرف الثالث، لإن وافق على تقديمها تنفذ الدولة الطلب وإن رفض ترفض الدولة الطرف الطلبوتحظر بذلك المحكمة لاتخاذ الاجراءات المناسبة، بما في ذلك السعي للحصول على الوثائق أو المعلومات مباشرة من الطرف الثالث دون أن تتحمل الدولة الطرف أي مسؤولية تجاه عدم التعاون مع المحكمة وفقاً لنص المادة 7/87 من النظام الأساسي للمحكمة.

خلاصة المبحث الثاني

يمكن القول أن قواعد القانون الدولي تربطها علاقة سمو بالقواعد ذات القيمة التشريعية، في حين نجدها ترتبط بعلاقة متميزة بالقواعد ذات القيمة الدستورية، التي تقوم على أسس التعاون والتكامل بينهما، الذي تقرضه الطبيعة القانونية لكلا القانونيين إذ أن القانون الدستوري إكتسب مكانة الصدارة في تدرج القانون الوضعي نظراً لإهتمامه بمجالات سيادية إحتكرت الدولة سلطة تنظيمها وفقاً للإرادة الشعبية، بينما يبحث القانون الدولي عن حواجز السيادة الوطنية والمجال المحفوظ من أجل الدخول الى النظام القانوني الداخلي، كما أن التكامل بين قواعد القانون الدولي والقواعد الدستورية دفع بالمشروع الوطني إلى إعادة صياغة الكثير من القواعد الدستورية والبحث عن الموائمة بين قواعد القانون الدولي والقواعد الدستورية حتى لا يتعارضان فيما بينهما، أو على الأقل التقريب بينهما في العديد من المجالات ذات الإهتمام المشترك، لأنه في حال التعارض ستكون الغلبة حتماً لقواعد القانون الدولي على القواعد الدستورية الوطنية .

من جهة أخرى، غالباً ما تتشابه أوجه التعاون الدولي والمساعدة القضائية بين الدول الأطراف وغير الأطراف وذلك إستناداً الى الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الذي أوضح التزامات كل من هذه الدول، فالبنسبة للدول الأطراف يقع على عاتقها التعاون التام في كل المجالات، أما الغير الأطراف فقد حدد نظام روما الالتزامات التي تقع على عاتقها، والتي تشمل مجال ملاحقة الجرائم الدولية كونه التزام عام على أعضاء المنظومة الدولية، حيث يكون أول التزام للدول غير الأطراف في النظام تعاونها التام مع المحكمة فيما يخص التحقيقات والمقاضاة، فيمكن للمحكمة أن تطلب من أي دولة غير طرف فيها بتقديم المساعدة المتفق عليها، من خلال إتفاق خاص مع هذه الدولة ينص على التعاون فيما بينهما، وإذا رفضت هذه الدولة التعاون مع المحكمة، فيجوز للأخيرة أن تبلغ جمعية الدول الأطراف في المحكمة أو مجلس الأمن الدولي إذا كان هو له دور في إحالة الدعوى للمحكمة بموجب الفصل السابع.

خلاصة الفصل الثاني

لا يمكن الحديث عن سمو قواعد القانون الدولي على الكتلة الدستورية بالمعنى المتعارف عليه بالنسبة لسمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، بحيث يؤدي أي تنازع بين النظامين إلى تغليب النظام القانون الدولي واستبعاد قواعد القانون الداخلي، بل أن التنازع المحتمل بين نصوص المعاهدات الدولية والقواعد الدستورية يفرض فقط ضرورة تعديل القواعد الدستورية (التشريعات الداخلية) من أجل ألفتها ومواءمتها مع متطلبات القانون الدولي، أو بالأحرى من أجل ضمان إدماج قواعد القانون الدولي ضمن كتلة التشريعات الداخلية (النظام القانوني الداخلي)، حيث نجد أن أغلب الدول قد حسمت مسألة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني من خلال النص في دساتيرها الوطنية على إعتبار أن المعاهدات الدولية بمرتبة وسطية أقل من الدستور وأعلى من التشريع الداخلي وهو ما ذهب إلىه الجزائر في معظم دساتيرها المتعاقبة، كما إعتبرت دول أخرى أن المعاهدات الدولية بمرتبة الدستور، إلا أن بعض الدول سكنت دساتيرها عن بيان مرتبة المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الوطني، وصحيح أن القضاء الوطني يؤدي دوراً على قدر عال من الأهمية في مكافحة الجرائم الدولية الخطيرة ولكن يبقى القضاء الدولي ومن خلاله المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الملاذ الأخير الذي لا بد منه لمنع الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم الدولية، وعامل الفعالية في منع الإفلات من العقاب هو المعيار الأساسي في المفاضلة بين القضاء الدولي والوطني حتى ينعقد الاختصاص لأحدهما، حيث جاء في النظام الأساسي للمحكمة وسيلة تتيح للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تتأكد من قيام القضاء الوطني بالمضي قدماً في متابعة ومحاكمة ومساءلة مرتكبي الجرائم الدولية، وفي حال عدم وجود الرغبة لدى هذه الدول في الإحتكام للقضاء الوطني أو لم تكن لها القدرة على ذلك للمحكمة أن تتدخل بوصفها اختصاص تكميلي، وحسب نظامها الأساسي للمحكمة، فإنها تملك صلاحية محاكمة أفراد متهمين في جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو جرائم العدوان المرتكبة على أراضي دول صادقت على النظام الأساسي للمحكمة أو من قبل مواطنين ينتمون لإحدى هذه الدول، أو على إقليم دولة قبلت اختصاص المحكمة بموجب إتفاق خاص بينهما.

خلاصة الباب الأول

لم يعد التعارض (إن وجد) بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي (الدستوري) واحتمال وقوع تصادم وتلاقي بين النظامين مسألة نظرية جامدة مستبعدة الحدوث، وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى قدم بعض القواعد الدستورية التي لم تعد قادرة على مسايرة الاتجاهات الحديثة في المجتمع الدولي، ومن جهة ثانية إلى التطور المعياري النوعي الذي عرفه القانون الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ولا سيما أن نشأة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بوصفها مؤسسة قضائية دولية قامت بناءً على رضا الأطراف المتعاقدة ولمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية المذكورة في المادة 05 من نظامها الأساسي، وقد جاءت تلبية لطموحات أطرافها وإحقيق العدالة الجنائية الدولية، حيث أحدثت لسد ثغرة كبيرة في النظام القانوني الدولي، التي جاءت في سياق التطور التدريجي لهذا النظام الذي اصطدم بجملة من التحديات التي ظلت تشكل باستمرار عائقاً يحول دون تطوره، رغم التغييرات الجذرية التي مست بنية العلاقات الدولية نهاية القرن المنصرم، والتي يفترض أن يواكبها تطور مؤسسات ومفاهيم القانون الدولي، أي أن طريق إنشائها لم يكن سهلاً مثل ما يظن البعض، إنما واجهته عقبات كثيرة ومتعددة، لعل أبرزها اعتراض بعض الدول الكبرى، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، وبشدة، على قيام هذه المحكمة وعلى الدور الذي ستؤديه، بعد أن كانت هذه الأخيرة سباقة لإنشاء محاكم دولية خاصة (Ad hoc Tribunal) المنشأة بواسطة مجلس الأمن الدولي، حيث كان لها سلطة إصدار "قرارات" ملزمة لكافة الدول بالتعاون معها، وتستمد تلك القرارات قوتها الإلزامية من ميثاق الأمم المتحدة وبصفة خاصة الفصل السابع، ونذكر من بينها (المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقاً، المحكمة الدولية الخاصة بروندا...)، ونظراً للتطور الحاصل في مجالات الحماية الدولية لحقوق الإنسان الأساسية، تكريس معايير الديمقراطية، تطور ظاهرة اندماج الدول في إطار القانون الجماعي وتطور العدالة الجنائية الدولية، ما أدى إلى تكريس مبدأ سمو القانون والقضاء الدولي على القانون الداخلي وعلى الدساتير الوطنية التي يجب تحديثها أو تعديلها بما لا يتعارض مع التزامات الدولة ولا يعرضها للمساءلة الدولية.

إن إجراء تعديلات على الدساتير الوطنية من أجل جعلها تتجاوب مع متطلبات القانون الدولي، ليس دليلاً قاطعاً على أن قيمتها القانونية أدنى من قواعد القانون الدولي، بل على العكس من ذلك يمكن النظر إليها بإعتبارها دليل على إحتفاظها بمركز الصدارة أمام قواعد القانون الدولي، ويرجع ذلك إلى أنه في حالة وجود تعارض بين أحكام الدستور والقانون الدولي، فلا يمكن إستبعاد قواعد القانون الداخلي، وإنما يجب أن تعدل القواعد الدستورية، لأن نفاذ أحكام القانون الدولي التي تتصادم مع أحكام القانون الدستوري ضمن النظام القانوني الداخلي يبقى دائماً رهن التعديل الدستوري لوفقاً للشروط الداخلية والإجراءات المتبعة في قانون كل دولة، وهذا فإن دَل فإنما يدل على أن القواعد الدستورية تحتفظ دائماً بمكانة مرموقة، إذ يمكن النظر إليها على أنها وسيط بين النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، حيث لا تترك أي مجال لتوغل القانون الدولي ضمن النظام الداخلي ولو كان ذلك على حساب تعديل أحكامه، إلا وفق شروط داخلية معينة وجب توفرها والعمل بموجبها.

الباب الثاني

الدستور الجزائري والنظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين
العوائق الدستورية ومقتضيات المصادقة

الباب الثاني

الدستور الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الدائمة بين العوائق الدستورية ومقتضيات المصادقة

كانت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حلمًا ظل يراود مختلف أشخاص القانون الدولي، والساعين إلى إحلال السلام ونشر الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان في أنحاء العالم منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى نهاية القرن العشرين، حيث تكللت دعوة لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة إلى ضرورة التفكير بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة بالنجاح بعد حوالي 60 سنة من تلك الدعوة، وتضافرت جهود القانونيين والحقوقيين والتقت مع إرادة بعض الدول في تحقيق ذلك. فقد كان مؤتمر روما الدبلوماسي المنعقد عام 1998، الذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفتح باب التصديق عليها من قبل الدول التي وقعت على نظام المحكمة فاتحًا الباب أمام سريان هذا النظام عند اكتمال النصاب القانوني لعدد الدول المصدقة، وبالفعل بدأ سريان نظامها في جويلية سنة 2002، وتوجد آلية قضائية دولية دائمة لنظر الجرائم التي تشكل خطورة على الجنس البشري، تلك الجرائم التي يعتبر مرتكبوها مسؤولين مسؤولين جنائية دولية دائمة، ولو كانوا مجرد أفراد عاديين - ليسوا دولاً - أو كانوا مسؤولين لديهم حصانات، ولم تكن ولادة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة سهلة، إذ واجهت عقبات وصعوبات كثيرة أبرزها اختلاف النظم القانونية لدى الدول المشاركة في إيجاد نظام دولي جنائي تقبل به أغلب الدول لمحاكمة مرتكبي أبشع الجرائم الدولية من ناحية، وتحقيق أكبر قدر من التوفيق بين الأنظمة القانونية المطبقة في الدول المشاركة من ناحية أخرى، وإذا كان انضمام الدول إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يحقق منافع عديدة لا يمكن إنكارها، فإن هذه المنافع يجب أن لا تحجب حقيقة بأن هناك عديدًا من العقبات سواء كانت دستورية وبعضها غير دستورية، فمن بين العوائق الدستورية، يصطدم نظام المحكمة بمسألة السيادة الوطنية المطلقة وممارستها من قبل الدول على الرغم من وجود قيود حديثة على السيادة الوطنية كالتدخل الإنساني والعولمة، وقد حرصت الدول منذ بدء أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية التأكيد على وجود احترام سيادة الدول وإستقلالها القضائي، وصوب هذا التصور عرف البعض التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية بحيث إعتبرت الدكتورة سوسن تمرخان بكّة بأن التكامل القضائي على النحو المشار إليه في النظام الأساسي للمحكمة بأنه فرصة للمحاكم الوطنية قصد متابعة الدعوى الجنائية بنفسها دون أي تدخل خارجي قصد وضع حد للإفلات من العقاب، الأمر الذي يمكن تحقيقه عن طريق تفعيل إختصاص المحاكم الوطنية، فإذا ما تعذر ذلك نتيجة لعدم الإستقلال والقدرة والكفاءة لهاته المحاكم إزاء حماية الحقوق الإتفاقية والتعاهدية، ينعقد عندئذ الغختصاص للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، ومن بين العوائق الدستورية كذلك نجد الحصانة الدستورية التي يحظى بها رؤساء الدول والملوك والأمراء

¹ - يوسف مقرين، دسترة المساواة القضائية لمواءمة قواعد الإختصاص العالمي الجنائي، مجلة القانون والمجتمع، المجلد التاسع، العدد رقم 02، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، أدرار (الجزائر) 2021، ص307.

والأشخاص الرسميين والتي لا يقرها نظام روما، وثمة كذلك نظام تسليم المطلوبين وأن أغلب دساتير العالم تنص على حق العفو سواء كان العفو خاصاً أم عاماً (الشامل)، بينما النظام الأساسي للمحكمة منح للمحكمة حق التشبث بمحاكمة الشخص بينما الدولة تتسمك في سن قوانينها¹، الأمر الذي يستلزم قبل الانضمام إلى نظام هذه المحكمة إحداث تعديلات دستورية لازمة لنفاذ النظام الأساسي، وإجراء تعديلات تشريعية كبيرة للقوانين المحلية المخالفة لأحكامه، وعليه لا بد من إلزامية المواءمة الدستورية المترتبة على التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (الفصل الأول).

إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل إبرامها في القانون الدولي، من بينها التفاوض والصياغة والتوقيع والمصادقة، وللتصديق أهمية كبيرة في شروط نفاذ المعاهدات الدولية كونه إجراء قانوني داخلي موضوعي ينقل المعاهدة إلى حيز التنفيذ²، وتكمن أهميته في إعطاء فرصة لعرض المعاهدة على البرلمان في الأنظمة الديمقراطية التي توكل دساتير التصديق على كل المعاهدات أو ذات الأهمية الخاصة من قبل رئيس الدولة عليها، كما يمنح للدولة إمكانية إعادة النظر في موضوع المعاهدة التي وقعتها، ومراجعة مدى ارتباطها مع مصالحها الوطنية³، كما قد يكون الإلتزام بالمعاهدة عن طريق الإنضمام إليها وهذا في حالات المادة 15 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁴، وإنها تنشئ قاعدة ملزمة لأطرافها تطبق بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وعلى المستوى الداخلي تتطلب المعاهدة الدولية تدخل السلطة التشريعية لإتخاذ إجراءات لازمة، حيث هناك معاهدات دولية تنص صراحة على وجوب إصدار تشريع جنائي داخلي لمنع بعض الجرائم، مثل إتفاقية إبادة الجنس البشري، والاتفاقية حول القضاء على تزوير النقود، وتلك المعاهدات الدولية التي تنص على التزامات مالية كدفع اشتراكات في منظمة دولية، فهذا الأمر سيتوجب تدخل المشرع لإقرار الإعتمادات المطلوبة، إلا أن عمل السلطة التشريعية

¹ - زارة لخضر، المعوقات المتصلة باختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد السابع عشر، العدد رقم 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2017، ص 116.

² - نصت المادة 14 من إتفاقية فيينا لسنة 1969 على أنه: "(1) - تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية: (أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق؛ أو (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق؛ أو (ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق؛ أو (د) إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات. (2) - يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق.

³ - علي أبوهاني، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - نصت المادة 15 من إتفاقية فيينا لسنة 1969 على أن: "تعتبر الدولة عن رضاها بالإلتزام بالمعاهدة بالإلتزام بالإلتزام إليها في إحدى الحالات التالية: (أ) إذا نصت المعاهدة أن التعبير عن الرضا يتم بالإلتزام، أو (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد إتفقت على أن التعبير عن الرضا يتم بالإلتزام، أو (ج) إذا إتفقت جميع الأطراف فيما بعد على أن التعبير عن الرضا يتم بالإلتزام".

وحده غير كاف، حيث أنه يكمل بإصدار ونشر للقانون الداخلي الذي يتضمن نص المعاهدة في الجريدة الرسمية من طرف السلطة التنفيذية أو الحكومة، إذن يعتد بواقعة النشر أكثر من واقعة الإصدار، حيث أن المحاكم ترفض تطبيق المعاهدات الدولية التي لم تنشر في الجريدة الرسمية، ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض الإتفاقيات التي لا تنشر مثل الإتفاقيات التي لا تهم المواطنين مباشرة، أو تلك التي تتعلق بقضايا ترغب الحكومة في إخفائها عن الرأي العام كالقضايا العسكرية والسياسية، وهذه تعتبر قضايا سرية لا تعرض أصلاً على المحاكم ولا تطبق على الأفراد، وحيث أن الجزائر كباقي دول العالم ربطت نفسها بالتزامات دولية وذلك بتصديقها على عدة معاهدات دولية في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما لا شك فيه أن هذه الالتزامات الدولية وبعد التطور الذي عرفه القانون الدولي الخاص بالمعاهدات الدولية، أصبحت تنعكس على السلطات الداخلية وعلى المواطنين بالرغم من أنهم لا يعتبرون من أشخاص القانون الدولي بعد إدخالها (دمجها) في القانون الداخلي ضمن ترسانة التشريعات الداخلية (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

العوائق الدستورية التي تحول دون
مصادقة الجزائر على النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

الفصل الأول

العوائق الدستورية التي تحول دون مصادقة الجزائر على

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

لقد أحدثت الحربان العالميتان الأولى والثانية تغييراً جذرياً في الفكر الدولي فلم يعد العالم مستعداً للإبقاء على مبدأ السيادة بمعناها التقليدي الذي يعترف للدول بحق شن الحروب على الدول الأخرى، كلما رأت أن ذلك يحقق مصالحها الخاصة بل أصبح العالم مهيباً لتقييد حرية الدول في هذا المجال، من أجل الحيلولة دون تكرار ما حدث خلال الحربين من كوارث وخسائر بشرية، ومن ناحية أخرى أدى التطور الهائل في وسائل النقل والاتصالات بين الدول المختلفة إلى تقريب المسافات وهدم الحواجز التقليدية التي كانت من المقومات الأساسية في تكوين الدولة، حيث تحولت الحدود بين الدول إلى مجرد فواصل قانونية للتعاون بين الدول، وقد أثمر ذلك عن بروز حقيقة دولية، هي هجر العزلة الدولية بين الدول وإحلال التعاون الدولي فيما بينها وبشر ذلك بمولد عصر التنظيم الدولي القائم على التعاون الدولي والذي لا يمكن أن يتحقق إلا على حساب مفهوم سيادة الدولة التقليدي، بحيث تجلي عصر التنظيم الدولي أولاً في إنشاء عصبة الأمم المتحدة باعتبارها أول منظمة دولية ذات طبيعة قانونية تسعى إلى إرساء دعائم السلام العالمي في مختلف أرجاء المعمورة، ونظراً إلى فشل عصبة الأمم المتحدة في تحقيق ما كانت تصبو إليه من أهداف وأغراض إستبدالتها الجماعة الدولية بمنظمة الأمم المتحدة، التي لم تقتصر أهدافها على المحافظة على السلم والأمن الدوليين وحل النزاعات الدولية بالطرق السلمية بين الدول، بل تعدته إلى تحقيق هدف التعاون الدولي في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والقانوني، وإلى تحقيق وتقرير حقوق الإنسان وتداولها، لذا عمل المجتمع الدولي على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لغرض سد ثغرة كبيرة في النظام القانوني الدولي سببها إنعدام وجود محكمة جنائية دولية دائمة لردع مرتكبي الجرائم الدولية الأكثر فضاغة، ولا شك أن يصطدم هذا بجملة من التحديات التي تشكل بإستمرار عائقاً يحول دون تطوره رغم التغييرات الجذرية التي مست ببنية العلاقات الدولية خلال الخمسين سنة الأخيرة، والتي يفترض أن يواكبها تطور مؤسسات ومفاهيم القانون الدولي، إلا أنه بالرغم من أهمية هذه المحكمة وحاجة المجتمع الدولي إليها وباعتبارها جزء من النظام القانوني الدولي، إلا أن هذه الهيئة تجابهها مجموعة من المشاكل والعوائق نابعة أساساً من طبيعة هذا النظام القانوني الدولي، والنابعة بالتحديد من علاقتها بأشخاص القانون الدولي، وخلصت بالنهاية المجموعة الدولية إلى أن هذا لا يتحقق مع الإبقاء على نظرية السيادة بمعناها التقليدي، التي سادت قبل عصر التنظيم الدولي، فهذا التنظيم القائم على التعاون الدولي يستوجب بالضرورة تخلي الدول عن مبدأ السيادة المطلقة إلى مبدأ السيادة المقيدة التي يقتضيها أعمال قواعد التنظيم الدولي القائم على مبدأ التعاون الدولي¹، أو بمعنى آخر فإن نظرية السيادة المطلقة قد ولى زمنها، خاصة في ظل نسق

¹ - عمر بن أبو بكر أحمد باخشب، سيادة الدولة في ظل التطورات الدولية، مجلة القانونية، العدد الثالث، هيئة الافتاء والتشريع القانوني، المنامة (البحرين)، 2015، ص 326.

عولمي يتميز بتنامي ديناميكية الاعتماد المتبادل والترابط الشبكي على المستوى العالمي، ضف الى ذلك تأثير قضايا مكافحة الارهاب الدولي، وعولمة حقوق الانسان والديمقراطية وما يترتب على ذلك من إقرار مسؤولية الحماية وتكريس مبدأ التدخل الانساني والديمقراطي، الأمر الذي جعل من السيادة قضية نظرية نوعا ما أكثر منها واقعية، كما أصبحت الدولة في ظل المتغيرات الدولية الراهنة واقعة بين التمسك بالعوائق الدستورية الداخلية وبين عمل وتدخل المؤسسات والهيئات الدولية والاقليمية في صميم اختصاصاتها وسلطاتها، مما أدى الى انكماش القيمة المادية للمجال الوطني، بحكم تنامي دور الفواعل عبر الوطنية وميوع القدرة الرقابية للدولة على حدودها بسبب النشاطات والعلميات العابرة للحدود، الأمر الذي أدى الى تقويض وإفراغ السيادة من محتواها الوستقالي¹ (المبحث الاول).

بينت الممارسة العملية أن إحدى أصعب المشكلات بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هي السيادة الوطنية التي تتمسك بها بعض الدول في مواجهة فعالية عمل المحكمة، حيث تعتبر السيادة الوطنية هي الأهلية القانونية لممارسة الدولة صلاحياتها على إقليمها وشعبها، ونعني بالصلاحيات السلطة التي خولها أو إعترف بها القانون الدولي للدولة وهذا للتكفل بقضية، لإتخاذ قرار، لإبرام عقد، للقيام بعمل، من هنا نستنتج أن الدولة ليست حرة في وضع حدود لصلاحياتها، إنما القانون الدولي هو الذي يحدد سيادة الدول لغرض تحقيق التعايش بين أعضاء المجتمع الدولي دون تجاوز مبدأ المساواة بين أعضائه، حيث لا توجد سلطة تعلو سلطة الدولة، وإن إعتد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يعد تجسيده لمبدأ مراعاة لمبدأ سيادة الدول الأطراف، وهو ما يفهم من ديباجة نظام روما في فقرتها العاشرة، حيث جاء في مضمونها أن دور المحكمة لا يعدوا أن يكون مكملاً للولايات القضائية الداخلية وجاءت المادة الأولى من نظام المحكمة²، حتى أن منظمة الأمم المتحدة لا تستطيع فرض نظام قانوني معين على الدول، فالدولة تمارس مهامها دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي من شأنه أن يخضعها لسلطة أخرى تعلوها أو تأمرها أو توجهها من الخارج، أو تماثلها أو توازيها، فالقانون الدولي يعترف للدولة بهذه الصلاحيات، ولكنه يحدها، فالدولة حرة في ممارسة صلاحياتها طالما أن هذه الأخيرة لا تتعارض مع ما إلتزمت به دولياً، أي أن الدولة تبقى دائماً سيدة في مجال تحديد سيادتها، وعدم وجود التزام دولي خاص لا يعني أن الدولة بإمكانها التعسف في ممارسة هذه الحقوق، إذ أن الدولة تخضع للإلتزام عام بعدم الإضرار بالجماعة الدولية عند ممارستها لصلاحياتها دون سواه³، ومع ظهور أولويات الحماية الدولية الإنسانية، وبروز فكرة القواعد الأمرة في مواجهة الكافة، كان لزاماً على الدول التنازل عن جزء من سيادتها لهيئات دولية تتميز بالإستقلالية والفعالية⁴ كالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وإن مسار العدالة الجنائية الدولية يواجه تحديات وعقبات ترتبط هذه المرة بمواقف الدول، التي من شأنها أن ترهن إستقلاليتها وتضرب صميم مصداقيتها وتفتح

1 - سمير محياز، اشكالية مفهوم السيادة الوطنية في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد الرابع عشر، العدد رقم 01، جامعة محمد الأمين دباغين بسطيف 2، سطيف (الجزائر)، 2017، ص 20.

2 - دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 209.

3 - بشور فتحة، مرجع سابق، ص ص 24 - 26.

4 - عبد القادر زخور، مرجع سابق، ص 100.

الباب أمام الإفلات من المعاقبة على ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة وهي أساساً متعلقة بتعاون الدول بما جاء به النظام الأساسي للمحكمة¹، ومعضلة المحكمة التي لا تستطيع نقادها طالما أن سيادة الدول لا زالت تشكل حجر الزاوية في النظام الدولي، هي الامتيازات الممنوحة للرؤساء والقادة بصفاتهم الرسمية والحصانات القضائية التي يتمتعون بها، حيث كانت سابقاً تقتصر على حصانة السيادة، في حين تشير حالياً إلى حصانة الدولة، ويتمتع رئيس الدولة في الخارج بطائفة من الحصانات والامتيازات، منها ما يهدف إلى حماية شخصه من الإعتداء الأدبي عن طريق وسائل الإعلام، أو اعتداء مادي، وهذه الحماية بنوعها يطلق عليها بالحصانة الشخصية، كما يتمتع رئيس الدولة المتواجد على إقليم دولة أخرى بحصانة جنائية كاملة تعفيه من السلطات القضائية لتلك الدولة، فيعفى من الخضوع للقضاء الجنائي بموجب القانون الدولي، وتجد هذه القاعدة تبريرها في كل من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (1961) وللعلاقات القنصلية (1963) ولمعاهدات الدولية (1969) وإتفاقية هافانا الخاصة بالتمثيل والحصانة لعام (1928) في المادة 29 منهن بالإضافة إلى كون التشريعات الوطنية قد نصت على حصانته²، أما من الجهة المقابلة، نجد تعارض في منح الحصانة من المقاضاة الجنائية لرئيس الدولة أو لمسؤوليها الحكوميين والبرلمانيين مع ما تنص عليه المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي لا تعتد بالصفة الرسمية للأشخاص ولا بالحصانة القضائية لأي كان، إذا ما ارتكب جريمة دولية تدخل في دائرة إختصاصها، وباستقراء بعض الدساتير الغربية مثل المادة 88 من الدستور البلجيكي على أن يتمتع الملك بحصانة مطلقة تشمل كافة تصرفاته خلال أداء وظائفه، أما في لوكسمبورغ فقد قرر مجلس

¹ - أحمد مبخوتة و محمد الصغير مسيكة وقران مصطفى، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية لواقع العدالة الجنائية الدولية بين طموح تحقيق العدالة ومعوقات الممارسة العلمية)، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط (الجزائر)، 2020، ص 434.

² - تخول لرئيس الدولة حصانتي مختلفتين، الأولى تمنح له بحكم ممارسة وظائفه بينما تمنح له الثانية بصفته الشخصية، وإعمالاً للصنف الأول من هذه الحصانات، فإنه يصعب إقامة دعوى قضائية ضد الأعمال التي قام بها رئيس الدولة أثناء مزاولته وظيفته ومهامه، وتمنع الحصانة الشخصية من متابعة رئيس الدولة قضائياً، سواء تعلق الأمر بأعمال تدخل في إطار وظيفته أو خارج إطار وظيفته فمركزه القانوني يحميه ويقيه من الخضوع لأية مساءلة قضائية جنائية من قبل أية هيئة قضائية أجنبية، وقد ثار جدال فقهي حول أي نوع من أنواع الحصانة المذكورة يتمتع به رئيس الدولة، ونستحضر موقفين مهمين بهذا الخصوص، يعتبر الأول بأن رئيس الدولة يتمتع بحصانة وظيفية، وفي هذا قال السيد (Ouchakov) بأنه إذا كان القانون الدولي يعترف لرؤساء الدول ببعض الامتيازات، فلا يعتقد أنها شخصية، فرؤساء الدول يتمتعون بحصانات بإعتبارهم سلطات رسمية وليس بحكم صفاتهم الشخصية، في حين يعتبر الموقف الثاني أن حصانة رئيس الدولة تتعدى حدوده الوظيفية، وقد قال (Cosnard) معلقاً على ما جاء به (Ouchakov) بأنه من غير المنطقي القول أن رؤساء الدول يتمتعون بحصانات كهئية، فالدول هي المستفيدة من ذلك، وتوجد عدة احتمالات فيما يخص تمتع رئيس الدولة بالحصانة القضائية بحكم مركزه الوظيفي، لكنه يتمتع بها حتماً بحكم صفته الشخصية، للمزيد من التفاصيل أنظر: بوشرة صانبة، المحكمة الجنائية الدولية ومشكلة الحصانة القضائية للقادة والرؤساء، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 02، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج (الجزائر)، 2019، ص 38.

دولتها على أنه لا يمكن التوفيق بين أحكام الدستور والمادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وأما بالنسبة للدساتير العربية نجد مثلاً المشرع الدستوري اللبناني يكون قد قرر الحصانة التامة لرئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها خلال تأدية وظيفته بموجب المادة 60 من الدستور اللبناني، ما عدا جرمتي خرق الدستور والخيانة العظمى، كما قد يساءل عن الجرائم العادية التي لا يكون إرتكبها خلال وظيفته طبقاً للآليات المنصوص عليها، والمادة 54 من الدستور الكويتي التي تنص على أن ذاته مصونة لا تمس ولقبه حضرة صاحب السمو أمير الكويت، يلاحظ أنها تتعارض مع هذا المقتضى، وبين نص المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الذي ينقض تماماً ما أورده نص المادة 27 بشأن عدم الإعتداد بالحصانة والنتيجة المترتبة على ذلك تؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من المسؤولية الجنائية الدولية¹، التي تحول دون خضوع رؤوساء الدول لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك لتمتعهم بالحصانة الممنوحة لهم بصفتهم الرسمية²، والمشكلة الثانية التي تواجه المحكمة، آخر محاولات تقنين آلية العفو وضبطها محاولة إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وللأسف لم يحتوي على صيغته النهائية التي تم إعتماها على أي حكم محدد وصريح يخص العفو، إلا أنه يحمل بعض الإشارات غير الصريحة بإمكانية قيام الدول الاطراف بمنح عفو موقف للمتابعة، حيث يفهم ذلك من عدة زوايا، فنجد من جهة سلطات المدعي العام المتعلقة بمباشرة إجراءات التحقيق، ونجد من جهة أخرى نصوص المواد 16 و17 و53 من النظام الأساسي للمحكمة³، ولا بد من توضيح العوائق الدستورية المتعلقة بالسيادة من خلال ومظاهر المساس بالسيادة من طرف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المبحث الثاني).

¹ - أحمد مبخوتة و محمد الصغير مسيكة وقران مصطفى، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية لواقع العدالة الجنائية الدولية بين طموح تحقيق العدالة ومعوقات الممارسة العلمية)، مرجع سابق، ص 447.

² - بوشرة صانبة، مرجع سابق، ص 42.

³ - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 175.

المبحث الأول

العوائق الدستورية للإنضمام للمحكمة
الجنائية الدولية الدائمة المتعلقة بالسيادة
الوطنية

المبحث الأول

العوائق الدستورية للانضمام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

المتعلقة بالسيادة الوطنية

من الثابت أن مفهوم مبدأ سيادة هو جوهر البناء التقليدي في العلاقات الدولية، إذ يعد مبدأ السيادة من أولويات المبادئ المسلم بها من قبل المجتمع الدولي، والأساس الذي تمارس عليه الدول علاقاتها في ظل القانون الدولي¹، حيث تشكل أحد الركائز الأساسية للنظام القانوني الدولي وهو ما تم التأكيد عليه في المواثيق الدولية، كما أنها صفة ملازمة للدولة وتعتبر الركيزة الأساسية لأي دولة في دفاعها عن خصوصياتها الوطنية أثناء إبرامها للاتفاقيات الدولية وتكون بموجبها حرة الإرادة فيما تقوم به من أعمال السلطة العليا في تسيير جميع شؤونها الواقعة داخل النطاق الجغرافي الخاضع لإرادة سلطانها الإقليمي، وقد كانت المرتكز الأساسي في الفقه التقليدي المدعم بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وهو المبدأ الذي تم التأكيد عليه في الميثاق الأممي وجل المواثيق المنشئة للمنظمات الدولية والإقليمية، إذ تؤكد المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة 4، على عدم جواز تدخل الدول في الشؤون الداخلية للغير، مانعة بذلك الدول الأعضاء في المنظمة الأممية من اللجوء للتهديد، وإستعمال القوة في علاقاتها ضد الوحدة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لأية دولة، كما تنص الفقرة 7 منها، على أنه ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من السلطان الداخلي لدولة ما"، أي عدم جواز تدخلها في الشؤون التي تعد من صميم إختصاصات الدولة داخليا. فبالرغم من أن منظمة الأمم المتحدة شكلت لحفظ الأمن الجماعي و السلم الدولي، إلا أن ميثاقها لا يسمح لها بالمساس بسيادة الدول الأعضاء²، وعليه فلا تقبل الدول بأن تخضع ما يدخل تحت سيادتها لنظام غير نظامها الداخلي، إلا أن التحولات الدولية ومتطلباتها الأساسية التي أثرت بشكل كبير على سيادة الدولة والمتمثلة في العولمة التي أدت إلى تراجع دور الدولة وسيادتها دون أدنى شك، وكذلك تزايد دور الأمم المتحدة وبعض المنظمات الدولية الأخرى لتصبح أكثر إنغماسا في الشؤون الداخلية للدول فضلا عن انعكاساتها على مضمون السيادة من حيث تراجع خصائصها و مظاهرها الداخلية والخارجية و هو ما يعطي أن مستقبل العلاقات الدولية سيشهد تراجع في ممارسة كثيرا من الدول لحقوقها السيادية بفعل تغيّر الآليات القانونية والسياسية، فقد أصبح هناك تداخل بين ماهو دولي وداخلي فالشأن الداخلي في جلّ جوانبه قد يصبح دوليا وأن حقوق الدول في التدخل الإنساني وحق الدفاع عن الذات مؤقتة في انتظار لحظة تدخل مجلس الأمن الدولي من أجل حفظ

¹ - غرادين خديجة، السيادة في القانون المعاصر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 02 ، جامعة عمار ثلجي، الأغواط (الجزائر)، 2018، ص 392.

² - فريدة جموم، السيادة كمسؤولية: من التدخل الإنساني الى مسؤولية الحماية، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد السادس عشر، العدد رقم 02، جامعة أحمد دراية، ادرا (الجزائر)، 2017، ص 436.

الأمن والسلم العالميين¹، لذا يحتاج ضبط مفهوم فكرة السيادة إلى بيان أصل هذه الكلمة - السيادة - وتعريفها كفكرة وبيان طبيعتها القانونية، وكذلك بيان مظاهر السيادة وتطورها التاريخي عبر مختلف المراحل السابقة وصولاً للفترة المعاصرة، وهذا كله لأن فكرة السيادة ذات معاني سامية مرتبطة بمفهوم الحرية والاستقلال، وكل هذه المعاني لها مكانة خاصة لدى المواطنين لذلك وجب الحرص على التدقيق في تعريف السيادة لأنها مظهر من مظاهر قوة الدولة، والأهم من ذلك هي أنها كفكرة قانونية هي أساس للقانون الدولي، القائم على وجود دول ذات سيادة، وإذا كان تعدد الدول شرطاً للقانون الدولي فإن وحدة وتكامل السيادة بالنسبة لكل دولة، وعدم قابليتها للتجزئة أساس لوجود الدولة في ذاتها² (المطلب الأول).

وعلى الرغم من أن جوهر مفهوم السيادة كما أقرته معاهدة وستفاليا 1648 لم يطرأ عليه أي تغيير يذكر منذ تلك المعاهدة، إلا أن مجال ومدى وحدود السيادة هي التي خضعت للتطور والتغيير عبر الزمن، فخلال القرنين الثامن والتاسع عشر، عصر انبعاث الدولة القومية، لم تقبل الدول بأي قيد على سيادتها مهما كان نوعه، فمارست سلطة مطلقة دون أي قيد أو شرط أو حدود داخل اقليمها الوطني، غير أن هذا الموقف بدأ يتغير بعد النصف الثاني من القرن العشرين، فالدول بدأت تقبل من أجل صالح المجتمع الدولي، بعض القيود والحدود على تصرفاتها الداخلية والخارجية، فأخضعت بعض صلاحياتها السيادية لبعض القيود، وتم ذلك إما بحكم المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، أو بحكم قرارات المنظمات الدولية العالمية أو الإقليمية، أو بمقتضى قرار ذاتي منها، ونتيجة لذلك لم تعد السيادة التي تتمتع بها الدولة مطلقة، ولعل بروز أدوار للمنظمات الدولية بجميع أنواعها (العالمية والإقليمية، السياسية والأمنية والمتخصصة) وتطور العلاقات بين الدول وظهور فواعل على الساحة الدولية تنافس الدولة القومية في الكثير من وظائفها³، ونظراً للمتغيرات المصاحبة لهذه الفواعل الشركات العابرة للحدود أو فوق القومية، وظاهرة العولمة، المنظمات الحكومية وغير الحكومية، الارهاب الدولي الجريمة المنظمة، تبييض الأموال وغسيلها والثورة التكنولوجية، كل هذه الفواعل أدت بالنهاية إلى حتمية تكيف مبدأ السيادة، وبالتالي تقييد الحقوق والصلاحيات والوظائف السيادية للدولة بما يكفل مصالح المجتمع الدولي، وبذلك لم يعد تدخل في الشؤون الداخلية للدولة أمراً غير مشروع، كما كان في الماضي، بل أصبح أمراً يجد ما تبرره الحقائق الراهنة⁴، وكإستثناء لمبدأ عدم التدخل يكون في حالة الدفاع الشرعي أو للمحافظة على السلم والامن الدوليين، كما أنه لم يعد مسموح للدولة التحجج بالسيادة لخرق القانون الدولي الإنساني، فقد تكون الإعتبارات الإنسانية نفسها تهديداً للسلم وللأمن الدوليين كالعنوان نفسه، لذا فالحديث ليس فقط عن حق التدخل الإنساني

¹ - زيناى سيف الدين، مبدأ سيادة الدول في ظل احكام القانون الدولي العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، 2020/2019، ص 74.

² - غرادين خديجة، مرجع سابق، ص 393.

³ - جمال بن مرار، مفهوم السيادة الوطنية في ظل العولمة، مجلة مدارات سياسية، المجلد الأول العدد رقم 02، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، الجزائر (الجزائر) 2017، ص 19.

⁴ - هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2013، ص 04.

وإنما أيضا عن واجب "التدخل الإنساني"، حيث يرى المدافعون عن التدخل الإنساني، وجود 'حق التدخل' حين يتعلق الأمر بضمان الوصول إلى الضحايا، و'واجب التدخل' منذ بداية إرتباط المبدأ باحترام الحقوق الأساسية للشخص الإنساني، كحقه في الحياة و الصحة، وهي بذلك فكرة مبنية على وجود إلترام ذو طبيعة أخلاقية و قانونية لتقديم يد المساعدة للأفراد والشعوب المتواجدة في خطرفي أي بقعة في العالم دون الأخذ بالاعتبارات السياسية أو الاقتصادية أو القانونية، وذلك طبقا للقاعدة القانونية التي تعاقب على عدم مساعدة شخص في حالة الخطر¹، وكذلك ببروز قضايا دولية جديدة وخطيرة في الوقت نفسه وهي مشاكل ناجمة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، أزمة بناء الدولة، الصراعات العرقية، وقضايا مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة وهي مشاكل تتعدى بطبيعتها حدود الدولة خاصة عندما تفشل الدولة الوطنية في القضاء عليها، الأمر الذي يفسح المجال لتدخل قوى دولية لحل هذه المشكلات باعتبارها قضايا ، الأمر الذي يفسح المجال لتدخل قوى دولية لحل هذه المعضلات باعتبارها قضايا تهم المجتمع الدولي ككل²، وهو ما يؤدي الى تجاوز فكرة السيادة بمفهومها التقليدي (المطلب الثاني)

المطلب الأول

ماهية السيادة الوطنية و تطورها التاريخي

يتمتع موضوع سيادة الدول بمكانة مهمة في الفكر السياسي والقانوني في العصر الحالي سواء على مستوى الدول أو المنظمات الدولية أو الإقليمية وقد مرت نظرية السيادة بعدة مراحل مختلفة فبعد أن كان نطاق السيادة المطلقة للدولة الوطنية من أهم الذرائع التي تتحصن بها الدولة في فرض سلطتها الداخلية على شعبها وإقليمها وإدارة علاقاتها الخارجية مع أشخاص النظام الدولي على إعتبار أن الدولة عبارة عن كيان يملك مميّزات تمنحه الإستقلالية في إدارة شؤونه مع المجتمع الدولي، وبما أن الدولة جزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي الذي هو أحد مكوناته من مجموعة دول العالم ككل بغض النظر عن الموقع الجغرافي و تنوع الإنتماء الحضاري و التاريخي واللغوي والديني³، حيث يعتبر أن مبدأ السيادة الوطنية مبدأ قديم كقدم فكرة الدولة ذاتها، وقد ظهر ونشأ لتأكيد وجود الدول الأوروبية الحديثة و ذاتيتها، وذلك دفاعاً عن سلطة الملوك وتمييزاً لها على السلطات الأخرى التي كانت تنازعاً وهي سلطة أمراء الاقطاع في الداخل وسلطة الولاء المزدوج للامبرطور والبابا في الخارج⁴، ولقد كان للنزاع القائم بين الملك والبابا أو بين سلطة الزمنية (الوضعية) والسلطة الدينية دور هام في نشأة هذه النظرية نظراً لما أدى إليه من ظهور العديد من النظريات الفلسفية التي إعتد عليها كل من الطرفين في تبرير موقفه في مواجهة خصومه وكان من نظرية (Plenitude Posta's) التي تعد الأساس التاريخي

1 - فريدة جموم، مرجع سابق، ص 440.

2 - سمير محياز، مرجع سابق، ص 16.

3 - زيناي سيف الدين، مرجع سابق، ص 01.

4- صلاح الصاوي، نظرية السيادة وأثرها على شرعية الانظمة الوضعية، دار طيبة، المجلد الأول، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1412هـ، ص 05.

لنظرية السيادة¹، حيث أسهم الفكر الألماني إسهاماً كبيراً في تعظيم مبدأ السيادة الوطنية²، حيث صاغ (يلنيك) في القرن التاسع عشر نظرية الاختصاص، وهو ما يعني السلطة الأصلية غير المقيدة وغير المشروطة للدولة في أن تحدد المسائل التي تدخل في دائرة اختصاصها³، بينما كان الطرح الكلاسيكي للسيادة يعبر عن واقع تمركز السلطة المطلقة بيد الملوك، فإذا بالدول الجديدة تلجأ إليه لرفض واقع تهيمن فيه الدول الكبرى، حيث أصبحت السيادة سلاح الدول الضعيفة في مواجهة الدول القوية، ومن أجل معالجة هذا التطور الحديث لا بد من توضيح مضمون السيادة وأثارها⁴، إلا أن العالم قد شهد في سنوات الأخيرة عدّة تغييرات جذرية كان لها أثر عميق في تشكيل العلاقات الدولية على النحو الحالي، بحيث أثرت هذه التحولات بشكل سلبي في تراجع من مكانة السيادة الوطنية على الصعيد العالمي في مقابل المبادئ الحديثة التي ظهرت على الساحة الدولية، و مع مرور الزمن وتزايد الإضطرابات على الساحة العالمية ثار جدال كبير وسط الفقهاء حول فكرة السيادة بين مؤيد بضرورة التمسك بالسيادة بمفهومها التقليدي أي المطلق وعرضها أمام المتطورات الدولية وبين معارضين لوجود السيادة باعتبارهم أنها عائق أمام المصالح العامة للدول ويجب تقييدها لأنها تحد من التقدم الإنساني في جميع المجالات⁵، حيث شكل مبدأ السيادة الأساس الذي شيد عليه صرح وبنيان القانون الدولي، وكان من نتائجه أن مرجع تصرفات الدولة هو إرادتها وحدها، غير أن السيادة بهذا المعنى أصبحت لا تواكب التطورات التي عرفتتها قواعد القانون الدولي العام⁶، وبعدها كان لسيادة الدول مفهوماً لديه هالة من القدسية المطلقة لفترة زمنية طويلة الى أنه تعرض لمجموعة من التحولات الدولية التي أدت الى تغيير في وظائفه نوعاً ما، ويعزو هذا التغيير الى طبيعة التطور الإنساني الذي حصل وما زال يحصل في الكثير من القطاعات سواء كانت عسكرية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية والتي ينظر للعالم من خلالها بأنها تحصل في كوكب واحد⁷، لذا وجب بالأول معرفة المفاهيم المتداولة للسيادة الوطنية والتعاريف السائدة لها (الفرع الأول).

يفترض وفقاً لمبدأ السيادة الوطنية للدول أن يظل دائم ومستمر لا يتغير طالما بقيت تلك الدولة، إلا أن صورتها وحقيقتها والمسؤوليات التي تنهض بها تتغير مع الزمن أو يعاد توزيعها، ولا تعني التطورات الحاصلة

1 - نفس المرجع، ص 05.

2 - غضبان مبروك، المجتمع الدولي - الأصول والتطور والأشخاص، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1994، ص ص 409-410.

3 - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2003، ص 147.

4 - نوري أحلام، تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد الثالث، العدد رقم 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2011، ص 25.

5 - زيناوي سيف الدين، مرجع سابق، ص 01.

6 - كرمة محمد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية للدولة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 09، جامعة مولاي طاهر، سعيدة (الجزائر)، 2017، ص 203.

7 - غفران بنت عايض القحطاني، تدويل السيادة الوطنية في ظل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد رقم 42، عمان (الأردن)، 2022، ص 353، وفي نفس السياق أنظر: نوري أحلام، مرجع سابق، ص 03.

الآن نهاية مفهوم السيادة، ولكن تعني أن السيادة قد تغير مفهومها وتم إعادة توزيعها، فقبل الثورة الفرنسية كانت السيادة ملكاً للأباطرة والملوك ثم انتزعتها الثوار ومنحوها للشعب، وصاحب ذلك موجة عارمة من استغلال الشعوب اعتدادها بنفسها، أما التطورات العالمية الحالية فقد أدت إلى تدويل السيادة وتوسيع نطاقها بحيث لم تعد خاصة بالشعب والدولة وحدها ولكن يشارك فيها المجتمع الدولي ممثلاً في توزانات القوى الكبرى المتحكمة به، أما ما يشار إليه في الفقه القانوني عادة بمبدأ المساواة في السيادة أو مبدأ المساواة بين الدول المستقلة ذات السيادة، إنما هو مبدأ نظري ويكاد يكون العمل في الغالب والواقع على غير ذلك ومؤدى ذلك أن السيادة ترتبط ارتباطاً وثيقاً من حيث طبيعتها ومدى اتساعا وضيق نطاق تطبيقها بقدرات الدولة وإمكانياتها الذاتية، أي أن القوة - بإختصار - شرط من شروط ممارسة السيادة والحفاظ عليها، وهو ما يثير في النهاية قضية العدالة الدولية على كافة الأصعدة، حيث يرى البعض الآخر أن النسق العالمي انتقل لفعل إلى ما بعد السيادة فيرى كلمان (Clark) و ويليامس (Williams) ضرورة إعادة النظر في مفهوم السيادة بهدف تقديم تعريف جديد له أو تحديد مضمون معاصر لهذا المفهوم يكون أكثر واقعية وأكثر تناسبا مع السياق التاريخي المعاصر، وهم يشيرون في هذا الصدد إلى آراء بعض الكتاب الداعيين إلى صورة جديدة للسيادة من ذلك مثلاً: السيادة المشتركة، أو المقيدة، السيادة الجزئية¹، من الجدير بالذكر أن مبدأ ظهور السيادة بالأخص على المستوى الدولي لم يكن وليد الساعة بل هو نتيجة حتمية وفقاً للتطورات التاريخية وتعدد الاتجاهات الفكرية والعقائدية، مع ربطها بشكل مباشر بالدولة نتيجة ظهور المجتمعات البشرية التي كانت تعيش في حالة فوضى وتخبط، مما اضطر إلى تنظيمها بقصد تحقيق الاستقرار الداخلي والخارجي للدولة، بإنشاء كيان مستقل يجمع الأفراد في مجتمع واحد تحت سقف سيادة تحكمهم سلطة و قانون واحدة يخضع له جميع البشر² (الفرع الثاني).

¹ - جمال بن مرار، مفهوم السيادة الوطنية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص 31.

² - زيناى سيف الدين، مرجع سابق، ص 11

الفرع الأول: مفهوم السيادة الوطنية:

تعتبر السيادة من المصطلحات المعقدة التي تبقى مثاراً للجدل والبحث والدرس، لما لها من أهمية في حياة الدول والأمم والشعوب، وهو مصطلح مهم في علم القانون والسياسة، وهي تعد أساس الدولة حيث لا تكون بدونها، وإن اجتمعت جميع عناصرها، كما يعتبر مفهوم السيادة كغيره من المفاهيم لم يكن وليد لحظة أو نتاج عصف ذهني، بل فرض ذاته كواقع معاش في مسيرة الدولة الحديثة وإن لم يذكر المصطلح آنذاك بعينه، فقد جاء نتيجة حتمية للتطور الحاصل في أشكال الدول وأنماطها، من خلال تطور الحضارات والتقدم الحاصل في المطالبة المستمرة بالحرية والمشاركة في الحكم¹، ويختلف مفهوم السيادة عن غيره من المفاهيم التي قد تتشابه معه كالسلطة والاستقلال والإقليم، فالسلطة هي الهيئة الحاكمة التي تمتلكها و تمارسها اتجاه الشعب، بينما الاستقلال هو حالة كيان الدولة لجميع مقوماتها القانونية والسياسية والاقتصادية، فدولة صاحبة سيادة هي دولة مستقلة، هذا ويمكن الربط بين السيادة والإقليم من خلال السيادة الإقليمية، و هي السلطة التي تمارسها الدولة على جميع الأشخاص والأشياء على إقليمها و خارجه ضمن الاختصاصات المناطة بها²، و الجدير بالذكر أن مبدأ السيادة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الدولة، فلا يمكن تصوّره - مبدأ السيادة - مع كيان غير الدولة، والتي مهما اختلفت أشكالها أو تكويناتها أو الأنظمة الحاكمة فيها فإنها ستبقى دائمة الارتباط بمبدأ السيادة، لذا يوجد تصنيف شائع للدولة على أساس درجة سيادتها دولة ناقصة السيادة أو منعدمة السيادة أو كاملة السيادة.

إن موضوع السيادة من المواضيع التي نالت إهتمام المفكرين قديماً وحديثاً، كما نالت إهتمام فقهاء القانون الدولي، و معظم ما قيل وكتب عنها يمكن تلخيصه في أربعة اتجاهات رئيسية: تتمثل في اتجاه السيادة المطلقة و يتزعمه جان بودان و جون أوستن، و اتجاه السيادة النسبية و يتزعمه هنري ميز و اللورد برايس واهرنج و هييج، اتجاه منكر للسيادة من الأساس و يتزعمه جورج ماير، و قون موهل و لابرادال ودروجيكسون و لنساي، أما اتجاه الآخر يتمثل في نظرية فقهاء القانون الدولي والتي هي انعكاس لنظريات علماء السياسة. نظرية فقهاء القانون و التي تعود إلى النصف الأول من القرن العشرين والتي مرت بتطورات كبيرة بداية من منتصف القرن العشرين، و خاصة بعد ظهور كتلة الدول الشيوعية ومجموعة دول العالم الثالث مما نتج عنه وجود نظريتين التقليدية (النصف الأول من القرن العشرين) والحديثة (النصف الثاني من القرن العشرين)، فالنظرية التقليدية تنكر وجود فكرة السيادة كما تنكر ضرورة وجودها، أما النظرية الحديثة فتؤكد وجود فكرة السيادة ولكن ليس بصفة مطلقة³، لذا سوف نقوم بتبيان معنى السيادة لغةً في و اصطلاحاً في نقطتين:

¹ - بحيث تعتبر نظرية السيادة من أصعب وأدق النظريات في القانون العام نظراً لتعدد النظريات القانونية والفلسفية التي بحثتها وحللتها، بحيث تشعبت الآراء واختلفت حول مفهوم هذه النظرية ومدى إمكانية تحديدها، وطرحنا العديد من الأسئلة حول السلطة المخولة لممارسة السيادة، للمزيد من التفاصيل أنظر: حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 150.

² - محمد علي مخادمة، السيادة في ضوء متغيرات دولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 34، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2008، ص 67.

³ - غضبان مبروك، مرجع سابق، ص 407.

أولاً: التعريف اللغوي للسيادة: تعتبر كلمة "السيادة" إصطلاح قانوني مترجم عن كلمة فرنسية (souveraineté) المشتقة بدورها من اللغة اللاتينية والتي تعرف بـ (super anus) ومعناه (كلمة الأعلى) لذا يطلق البعض على السيادة (السلطة العليا)¹، أي التي تحظى بقيمة مطلقة، ومنه سمو الذي يمنح للعضو الذي يجب أن يهيمن في المجال السياسي، و المراد بها أيضاً القوة المالكة لصلاحيات الأمر والنهي والتوجيه والتسيير في الدولة مثل الملك والأمير، فهي الصفة التي تلازم الهيئة الشرعية والتي لا تخضع ولا تحتاج لأية سلطة أخرى سواء كانت داخلية أو خارجي²، ويعني اللفظ المركب في اللغة الإنجليزية (ruling sovereign) السلطان الحاكم، أو الحكم السيادي ويعني أيضاً ذو سيادة، ذو سلطان، فخم، سام، جليل، أما (sovereignty) فتعني السيادة، السلطة العليا، الرفعة ومنتهى السلطة ومصدرها ومرجعها الأعلى³، أما السيادة في اللغة العربية نفسها في اللغة الفرنسية وهي مشتقة من اسم "سيّد" ومعناها رفعة المكانة والمنزلة، وتدل على المقدم على قومه جاهاً أو غلبة أو أمراً، و يقال فلان سيد قومه والجميع سادة، وأصل السيد من ساد يسود سيادة⁴، ويطلق كذلك لفظ السيد: على الرب والمالك والشريف والفاضل والكريم والحليم، ومحتل أذى قومه، والرئيس والقائد والزوج يقول الله تعالى في محكم تنزيله: " (وَإِسْتَبْقُوا الْبَابَ وَقَدْتَ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءاً إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) " ⁵، كما يرجع المعنى اللغوي للسيادة إلى " سود " بمعنى شرف عظيم، ومفردها " ساد " وجمعها " سادة " و قيل: " سادهم " و " سؤددا " و " سيادة " و " سيدودة "، و قد ورد في حديث " قيس بن عاصم " عن رسول الله صل الله عليه و سلم أنه قال: " إِتَّقُوا اللَّهَ وَ سُدُّوا

¹ - بن علي بدر الدين، التدخل الدولي واشكالية السيادة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانوني دولي وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)، 2016/2015، ص 06، وفي نفس السياق أنظر: حسن رزق سلمان عبود، النظام العالمي و مستقبل سيادة الدولة في الشرق الأوسط، مذكرة ماجستير، كلية الأدب والعلوم الإنسانية، جامعة الأزهر، غزة (فلسطين)، 2010، ص 45 .

² - إسمهان فارح، أثر القضاء الجنائي الدولي على السيادة الوطنية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص سياسة جنائية وعقابية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2016/2015، ص 24

³ - بوصبيح صالح العياش، نظرية السيادة في الفكرين: الإسلامي والغربي دراسة تحليلية مقارنة بين فكر أبي الأعلى المودودي و فكر جان روسو، مذكرة ماجستير في الفلسفة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، بوزريعة (الجزائر) ، 2009، ص 09.

⁴ - رابحي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية و سيادة الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2015/2014، ص 212، أنظر أيضاً: حسن رزق سلمان عبود، مرجع سابق، ص 45.

⁵ - الآية 25 من سورة يوسف (القرآن الكريم) .

أكبركم"¹، وقد ورد في مفهوم حديث آخر قوله صل الله عليه وسلم: "أنا سيد الناس يوم القيامة"²، كما أطلق لفظ "سيد" وعلى الأنثى سيدة، على الموالي لشرفهم على الخدم، وإن لم يكن لهم في قومهم شرف، فقليل سيد العبد وسيدته، وزوج المرأة يسمى سيدها، وسيد القوم سيدهم وأكرمهم، وفي هذا الإطار يقال: سوده قومه و صار رئيسا عليهم، و المتسلط عليهم و يسمى السيد أو السلطان الأعظم ، وهو الإنسان الحر الذي يحظى بكامل المسؤولية ولا يخضع لنفوذ غيره³.

وخلاصة المعنى اللغوي للسيادة يدل على المنزلة والغلبة والقوة والمعنى الإصطلاحي للسيادة فيه الكثير من هذه المعاني.

ثانياً: المفهوم الإصطلاحي للسيادة: إن مصطلح "سيادة" الأصل فيه أنه مفهوم قانوني كان متداولاً لدى القانونيين، بحيث تعتبر السيادة تسلط وفرض للقانون⁴، وهو بالنسبة للعصر الحديث - كما سيأتي معنا لاحقاً - وليد أفكار فقيه القانون الفرنسي "جون بودان" في كتبه الستة عن الجمهورية المنشور عام 1576م ، و مضمون هذا المصطلح يأتي لوصف واقع سياسي يتضمن القدرة الفعلية على الانفراد بإصدار القرار السياسي داخل الدول، وعلى المستوى الخارجي⁵، حيث عرف السيادة على أنها: "السلطة العليا المعترف بها والمسيطرة على المواطنين والرعايا دون تقييد قانوني، ما عدا القيود التي تفرضها القوانين الطبيعية والشرائع السماوية"⁶، كما أن المنتبغ للتاريخ يلاحظ أن موضوع السيادة قد تعرض أكثر من غيره من مواضيع القانون الدولي للدراسة المستفيضة نتيجة لتطورها المزيج من حيث جهة صاحبة السيادة، ومن حيث المحتوى الأمر الذي أصبح من

¹ - أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير في العلاقات الدولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2008/2007، ص 17.

² - لما وصف عليه أفضل الصلاة والسلام بأنه سيد قريش، رد السيادة لله تعالى الذي ساد الخلق أجمعين، فكره الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، أن يمدح في وجهه وأحبّ التواضع لله تعالى، وجعل السيادة للذي ساد الخلق كلهم جميعاً، ولقد جاء في سنن أبي داود عن مطرف ابن عبد الله بن ال شخّير عن أبيه، أنه قال: إنطلقت في وفد بني عامر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا: أنت سيدنا، فقال: (السيد الله تبارك وتعالى)، قلنا: وأفضلنا فضلاً وأعظمنا طولاً، فقال: (قولوا بقولكم، أو بعض قولكم، ولا يستجريتكم الشيطان)، كما قال صلى الله عليه وسلم سماني الله عز وجل في كتابه فقال: (يا أيها النبي)، (يا أيها الرسول)، ولا تسموني سيداً، كما تسمون رؤوسائكم وعظماءكم، ولا تجعلوني مثله، فإني لست كأحدكم، إذ كانوا يسودونكم بأسباب الدنيا، وأنا أسودكم بالنبوة والرسالة، فسموني (نبياً ورسولاً)، للمزيد من التفاصيل أنظر: نصر الدين مصباح القاضي، التدخل الأجنبي وأثره على السيادة الوطنية: دراسة شرعية فقهية موازنة في التدخل في الشؤون الليبية، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصرتة، (ليبيا)، 2015، ص ص 204-205، أنظر أيضاً: رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 211.

³ - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 212، أنظر أيضاً: إسمهان فارح، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - اسمهان فارح، مرجع سابق، ص 23.

⁵ - السعيد لوصيف، واقع ومستقبل الدولة الوطنية ضمن رهانات وتحديات مرحلة ما بعد الربيع الباردة، مذكرة ماجستير، تخصص العلاقات الدولية والدراسات الاستراتيجية، جامعة الحاج الاخضر، باقنة (الجزائر)، 2010/2009، ص 34.

⁶ - أميرة حناشي، مرجع سابق، ص 02.

الصعب معه إيجاد مفهوم دقيق لهذه الظاهرة¹، ويختلف مفهوم السيادة عن غيره من المفاهيم التي قد تتشابه معه كالسلطة والاستقلال والاقليم، فالسلطة هي الهيئة الحاكمة التي تمتلكها وتمارسها تجاه الشعب، بينما الاستقلال هو حالة كيان الدولة لجميع مقوماته القانونية والسياسية والاقتصادية ولا توجد دولة كاملة السيادة، إلا إذا مرت بمرحلة الاستقلال، هذا ويمكن أن نربط بين السيادة والاقليم من خلال السيادة الاقليمية، وهي السلطة التي تمارسها الدولة على جميع الاشخاص والاشياء على اقليمها وخارجه ضمن الاختصاصات المناطة بها، وسنحاول التطرق إلى مجموعة من التعاريف التي عرف من خلالها معنى السيادة من طرف بعض الفقهاء الغربيين والعرب، وتعريفها ضمن قاموس القانون الدولي، والموسوعة السياسية، وكذلك تعريفها من طرف محكمة العدل الدولية، بالإضافة الى تناولها في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة، و وفق منظور الأمم المتحدة، على أن يتم كل ذلك وفق ستة نقاط، و هي:

1/ تعريف السيادة لدى الفقهاء الغربيين: تم تعريف السيادة من لدن "أرسطو" في كتابه (السياسة) بأنها: "السلطة العليا داخل الدولة"²، و أوحى بالطاعة المطلقة لقوانين الدولة بوصفها صاحبة السيادة العليا التي لا تعلوا عليها أية سلطة أخرى، في حين يرى أفلاطون بأن "السلطة لصيقة بشخص الحاكم"³، أما الفيلسوف الفرنسي "جون بودان" يرى السيادة بأنها: "السلطة العليا فوق المواطنين والرعيا والتي لا تنقيد بقانون"⁴، وبأنها سلطة دائمة و مطلقة تركز السلطة في يد أمير أو ملك واحد، بحيث تصبح السيادة من خصائصه⁵، أما جون جاك روسو (1712-1778)، فقد تغير مضمون السيادة عنده فيقول: "إن العقد الاجتماعي يعطي المجتمع السياسي سلطة مطلقة على كل أعضائه، وهذه السلطة المطلقة التي تتولاها إرادة عامة تحمل اسم السيادة، وصاحب السيادة الذي هو كائن جماعي لا يمكن لأحد أن يمثله أو ينوب عنه سوى نفسه"⁶، في حين ذهب الفيلسوف الانجليزي "توماس هوبز" (1588-1679) إلى تأييد نظرية السيادة المطلقة للحاكم، وذلك انعكاساً

¹ - عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الانساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2014، ص 21.

² - اسماعيل كرازدي، العولمة والسيادة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2002/2013، ص 71 وما بعدها.

³ - طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر (دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر)، مجلة للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السادس والعشرون العدد رقم 01، جامعة دمشق (سورية)، 2010، ص 46.

⁴ - حلال أمينة، تأثير المنظمات غير الحكومية على سيادة الدولة القومية، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، الجزائر (الجزائر)، 2007، ص 60، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: جمال بن مرار، مفهوم السيادة الوطنية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص 23.

⁵ - لوشن دلال، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2004/2005، ص 11.

⁶ - طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر (دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر)، مرجع سابق، ص 49، أنظر أيضاً : إسمهان فارج، مرجع سابق، ص 26 .

للحياة السياسية المضطربة التي عايشها، الأمر الذي دفعه لدعم الحكم المطلق¹، أما "جان لوك" (1632-1704) عبر في كتابه "رسالته في الحكم" عن إيمانه بسيادة القانون والحريات السياسية للفرد، وما قد يترتب عن ذلك من شرعية الثورة على حكم الطغيان والاستبداد، ناهيك عن ضرورة الفصل بين السلطات لضمان الحقوق والحريات الأساسية²، ويعرفها "جروسيوس": "بأن السلطة السياسية العليا المخولة لمن لا تخضع أفعاله إلى سلطة أخرى، والذي لا يمكن لارادته أن تتخطى فهي القوة المعنوية لحكم الدولة، وهي السلطة المستقلة وغير المشتقة لفرض الطاعة"³، وهو نفس ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي، "دوجي" بأنها: "سلطة الدولة الآمرة، و هي إرادة الأمة المنتظمة في الدولة و هي الحق في إعطاء الأوامر غير المشروطة لجميع الأفراد في إقليم الدولة"⁴، أما الأستاذ "جيلينك" فقد عرف السيادة بأنها: "صلاحية الصلاحية، أي السلطة الأصلية اللامحدودة و اللامشروطة للدولة في تحدي صلاحياتها الخاصة"⁵، كما يعرفها الفقيه "برغس" السيادة بأنها: "السلطة الأصلية المطلقة على الرعايا من الأفراد وعلى جميع إتحادات ال رعايا الإجتماعية"⁶، وقد عرفها الأستاذ "كاري دي مالبيرج" بأنها: "السلطة العليا في المجتمع"⁷.

2- تعريف السيادة لدى الفقهاء العرب: وقد صدرت عدة تعاريف للفقهاء العرب، إلا أنها لا تختلف كثيرا عن التعاريف الغربية السابقة إذ أن محاولتهم تشبه أبحاث الفقهاء الأوروبيين وينطلقون من فكرة واحدة، إذ لا تجد فرقا جوهريا يذكر، ومن بين الفقهاء العرب الذين تطرقوا للسيادة، نجد أن الدكتور "محمد طلعت الغنيمي" يذهب إلى اعتبار السيادة بأنها: "حق الدولة في أن تأتي ما ترى من تصرفات و بأن يترك القانون الدولي لها حرية إتيانها في سبيل الدفاع عن كيائها وحفظ بقائها وأضاف بأن السيادة حق مطلق إلا إذ قام الدليل على تقييده"⁸، أما الدكتور "بهجت القرني" يعتبر أن: السيادة ترتكز على أنها إحتكار وإستبعاد، أي إحتكار السلطة داخليا من جانب الدولة و التي لا تسمح للآخرين بمشاركتها هذه الميزة، ثم أنها تتمتع خارجيا بالأحقية التمثيلية المطلقة"، ويعرف العلامة مؤسس علم الاجتماع "عبد الرحمن ابن خلدون" السيادة بأنها هي: "العصبية

¹ - سمير محياز، مرجع سابق، ص14.

² - نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

³ - لوثن دلال، مرجع سابق، ص 12.

⁴ - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 214.

⁵ - طلال ياسين العيسي، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر(دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر)، مرجع سابق ، ص50 .

⁶ - جمال بن مرار، "تطور مفهوم السيادة في ظل المتغيرات الجديدة: دراسة حالة الإتحاد الأوربي"، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص علاقات دولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، الجزائر (الجزائر)، 2008، ص 25.

⁷ - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 213.

⁸ - مسعد عبد الرحمان زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2008، ص 503.

القاهرة والغالبية لكل العصبية الأخرى"¹، أي لا بد من وجود سلطان قاهر يضع حد للحروب القبلية ولتعتدي الناس على بعضهم بعض²، وقد وصف "بطرس بطرس غالي" السيادة بأنها: "فن التسوية بين القوى الغير متساوية، و أضاف بأنه بدون سيادة الدولة يمكن أن تدمر أداة التعاون الدولي ذاتها، وأن يصبح التنظيم الدولي نفسه مستحيلاً، والدول ليست العناصر الفاعلة و الوحيدة في الساحة الدولية وإنما يجب أن تكون جزء من الروابط الإقليمية والمنظمات العالمية فكلها حقا توفر الإطار للأمن والتقدم على المستوى الدولي"³.

3- تعريف السيادة في قاموس القانون الدولي : يعرف قاموس القانون الدولي السيادة بأنها: "تلك السلطة العليا غير المجزأة، التي تمتلكها الدولة لسن قوانينها، وتطبيقها على جميع الأشخاص والممتلكات والحوادث ضمن حدودها"⁴.

4- تعريف السيادة في الموسوعة السياسية : تعرفها السيادة على أنها: "السلطة العليا التي لا تعلو سلطة، وميزة الدولة الأساسية الملازمة لها، والتي تتميز بها عن كل ما عداها من تنظيمات داخل المجتمع السياسي المنظم، ومركز القوانين والتشريعات، والجهة الوحيدة لوسائل القوة، ولها حق إستخدامها لتطبيق القانون"⁵.

5- تعريف السيادة من طرف محكمة العدل الدولية: يمكن الإعتماد على تعريف محكمة العدل الدولية في قضية مضيق "كورفو" سنة 1949، في أن: "السيادة بحكم الضرورة هي ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية إنفرادية ومطلقة، وإن إحترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة يعد أساساً جوهرياً من أسس العلاقات الدولية"⁶.

6- السيادة من منظور الأمم المتحدة: ولد مبدأ السيادة مع ميلاد الدولة ثم تطور مع تطور الدولة الوطنية، لذا نجد أن معظم المواثيق الدولية تحرص على التأكيد على ضرورة احترام مبدأ السيادة، وهذا ما يقره

¹- بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، بن عكنون (الجزائر)، 2013، ص 90 وما بعدها.

²- سمير محياز، مرجع سابق، ص 15.

³- سليمان ساهم، تأثير حق التدخل الإنساني على السيادة الوطنية: دراسة حالة العراق، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص علاقات دولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص 14، أنظر أيضا: راجي لخضر، مرجع سابق، ص 215، وأيضا: إسمهان فارح، مرجع سابق، ص 28.

⁴- راجي لخضر، مرجع سابق، ص 215.

⁵- راجي لخضر، نفس المرجع، ص 215، أنظر أيضا : سليمان ساهم، مرجع سابق، ص 14، و إطلع كذلك على : اسمهان فارح، مرجع سابق، ص 29.

⁶- نواري أحلام، مرجع سابق، ص 26، أنظر أيضاً : راجي لخضر، مرجع سابق، ص 216، و أيضا: إسمهان فارح، مرجع سابق، ص 29 .

ميثاق الأمم المتحدة حيث نص في فقرته الأولى من المادة الثانية على أنه (تقوم الهيئة على المساواة¹ في السيادة بين جميع أعضائها)²، كما إن المقصود بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والمذكور في نص المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة³ التي نصت على: " ليس في هذا الميثاق ما يسمح للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لتحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع"⁴، بما معناه تحريم كل أوجه التدخلات ضد شخصية الدولة ومكوناتها السياسية والاقتصادية والثقافية، وكذلك تحريم مساعدة دولة أخرى على قيام بأعمال التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما. ويعني به أيضاً حظر التعرض لشؤون الدول الداخلية، التي تدخل في صميم سلطان اختصاصها الداخلي أو بالأحرى في مجالها المحجوز على نحو يهدد سيادتها واستقلالها السياسي وسلامة أراضيها⁵، هذا وقد تعرض ميثاق الأمم المتحدة في تكريس مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلى جانب مسألة الاختصاص مسألة عدم اللجوء إلى القوة، ويرجع ذلك إلى إهتمام العصبة بتحريم اللجوء إلى الحرب أو العدوان والتي تعبر فيها تعيد الأطراف باحترام سلامة أقاليم جميع الدول واستقلالها، ضد أي عدوان خارجي أو التهديد باستعمال القوة، وبالإضافة إلى تكريس مبدأ عدم التدخل في الميثاق الأمم المتحدة، فإنه طبق في الكثير من الوثائق الدولية و التي إهتمت بمضمونها من أجل إقرار واجب امتناع الدول عن التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى ومن بين هذه الوثائق الدولية، إعلان حقوق وواجبات الأمم المصادق عليها خلال مؤتمر بروكسل في 15 نوفمبر 1997 والذي أكد عدم وجود أي مبدأ قانوني يسمح بالتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى⁶.

¹ - لقد جاء ميثاق الأمم المتحدة مؤكداً على مبدأ المساواة في السيادة والتي تتجلى مظاهرها في عدة أوجه لعل أهمها: (أ) المساواة أمام القانون والتمثلة في التمتع بذات الحقوق والالتزام بنفس الواجبات، (ب) المساواة الوظيفية وهي المساواة ضمن المنظمات والمؤتمرات الدولية، للمزيد من التفاصيل أنظر: غضبان مبروك، مرجع سابق، ص 425-426.

² - الفقرة الثانية من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة المصادق عليه بتاريخ 1945/06/26.

³ - يقابل هذا النص المادة 8/15 من عهد عصبة الأمم والتي جاء في نصها: " إذا ادعى أحد أفراد النزاع و ثبت للمجلس أن النزاع يتعلق بمسألة تدخل للقانون الدولي في الاختصاص الداخلي البحث لحد طرفي النزاع فليس للمجلس أن يقدم أية توصيات بشأن تسوية ذلك النزاع".

⁴ - الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة المصادق عليه بتاريخ 1945/06/26.

⁵ - بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 20.

⁶ - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 150، أنظر أيضاً: بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 24.

لذا يمكننا القول بأن السيادة بأنها سلطان الدولة الكامل على الاشخاص والأموال وعلى الاقليم، وحريتها في تصريف شؤونها الداخلية والخارجية¹، وللسيادة مظهران² وجانبان، أحدهما ايجابي يتمثل في ممارسة الدولة والمتمثلة في الهيئة الحاكمة لكافة مظاهر السيادة فوق اقليمها البري والجوي والبحري، وجانب آخر سلبي يتمثل في امتناع الدول الاخرى عن الاعتداء على هذه السيادة.

7- تحديد مفهوم السيادة من خلال مواد الدستور الجزائري: يرى كل من Carl Schmitt و Olivier Beaud أنه لمعرفة صاحب السيادة من خلال الدساتير، و يجب البحث عليه أولا في الديباجات، وبذلك يضيف عليه الدستور نوعا من الشرعية³، ومنه سنعمد على التطرق لبعض الدساتير الجزائرية في تناولها للسيادة، إذ تبدأ ديباجة دستور 1996 بكلمة "الشعب الجزائري" وتبدأ فقرتها الأخيرة بعبارة "وفخر الشعب"⁴، ويفهم منه أن الشعب هو السيد أو صاحب السيادة، بالقراءة الأولى لديباجة الدستور، والتي تتحدث عن تاريخ الشعب الجزائري من خلال عدة حقبة زمنية متعاقبة، ويشير هذا المفهوم إلى أن الأمة التي تتكون من الأجيال عبر الأزمان الثلاثة : الأجيال الماضية أو الميئة، الأجيال الحاضرة أو الحية والأجيال القادمة أو المستقبلية، كما تركز الديباجة على تحديد مفهوم الشعب الجزائري عبر التاريخ⁵، وتسجيل وجوده عبر عدة فترات تاريخية وتعرف بالأزمنة الثلاث⁶:

¹ - عبد الرحمان محمد السوكني، فكرة السيادة في القانون الدولي العام، بحث في القانون الدولي العام، منتديات الشروق أونلاين، قد النشر في 11 مارس 2009، وتم الاطلاع عليه بتاريخ 2016/01/06 ، على الرابط التالي:

<https://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=72359>

² - وللسيادة مظهرين أحدهما داخلي يقصد به حرية الدولة بالتصرف في شؤونها الداخلية، وذلك بتنظيم حكومتها و مرافقها العامة وبسط سلطتها على كافة من يوجد فوق إقليمها، وهذا ما يعرف بالسيادة الإقليمية أما السيادة الشخصية فتعني سلطة الدولة على رعاياها داخل أو خارج إقليمها، وأحدهما خارجي يمثل حق الدولة في الدخول في تحالفات مع الدول الأخرى وفي إبرام المعاهدات والانضمام إلى المنظمات الدولية وبصورة بسيطة يعني حرية الدولة في إدارة شؤونها الخارجية وتحديد علاقاتها بسائر الكيانات الدولية الأخرى، وينتج عن هذا الحق السيادي الخارجي حق الدولة في الاستقلال والمساواة وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، واحترام سلامتها، للمزيد من التفاصيل أنظر: اسمهان فارح، مرجع سابق، ص ص 35-36.

³ - خديجة غلاب، السيادة في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر) ، 2014/2015، ص 49.

⁴ - وأحيانا يعتبر المؤسس الدستوري الشعب هو الأمة وهذا ما نلمسه في الميثاق الوطني لسنة 1976 باعتباره قد نص على أن: " الأمة هي الشعب نفسه".

⁵ - إن الشعب الذي يضع الدستور ويملك السلطة التأسيسية، هو الشعب السيد وصاحب السيادة، وإذا كان متكونا من الأجيال الماضية والحاضرة والمستقبلية، فهو موجود فوق الدستور، أما الأجيال الحية فهي مقيدة بواسطة هذا الدستور، إذ لا يمكنها ممارسة السلطة ، إلا في إطار أحكامه.

⁶ - خديجة غلاب، مرجع سابق، ص 49.

- حددت الديباجة مفهوم الشعب في الماضي حسب الفقرة الثالثة من الديباجة التي تنص على ما يلي: " لقد عرفت الجزائر في أعز اللحظات الحاسمة التي عاشها البحر الأبيض المتوسط، كيف تجد أبنائها منذ العهد النوميدي، والفتح الإسلامي حتى الحروب التحريرية من الاستعمار".

- حددت مفهوم الشعب في الحاضر أو الشعب الآن في الفقرة الثامنة منها: " وإن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية".

- حددت مفهوم الشعب في المستقبل: " وينقله الدستور الى الأجيال القادمة ورثة رواد الحرية ...".

فحين عمد التعديل الدستوري الجزائري الأخير لسنة (2016)، في الفقرة السادسة من ديباجته على إبراز الدور التاريخي لكل من جبهة التحرير وجيش التحرير الوطني أثناء الحرب التحريرية¹، ذكرت الفقرة الثامنة منه المأساة الوطنية التي ألمت بالشعب الجزائري خلال العشرية الحمراء و إدراجها في ديباجة الدستور التي يفترض فيه أنه دائم و غير خاضع لأحداث ظرفية وربطاً للسياق ذكرت المأساة الوطنية مع ترقية الوثام الوطني الى المصالحة الوطنية²، وهناك حتى من ينادي بالعفو الشامل من حين آخر، كما تم التتويه في الفقرة 17 من الديباجة، إحترافية وعصرنة الجيش الوطني للحفاظ على السيادة الوطنية³.

لقد أكدت الدساتير الجزائرية السابقة على أن صاحب السيادة هو الشعب، بحيث نصت المادة 27 من دستور 1963 على أن: "السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له قي مجلس وطني، ترشحهم جبهة التحرير الوطني، وينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمسة سنين"⁴، وقد نصت كذلك المادة 5 من دستور 1976 كذلك على أن: "السيادة الوطنية ملك للشعب، يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين"، بحيث يؤكد المؤسس الدستوري أن صاحب السيادة هو الشعب، لا سيما من خلال المادتين 6 و 7 في كل من الدستور الجزائري لسنتي 1989 و 1996⁵، حيث تنص المادة 6 من الدستور على ما يلي:

¹ - ورد في الفقرة السادسة من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: قد توجّ الشعب الجزائري تحت قيادة جبهة التحرير الوطني وجيش التحرير الوطني، ما بذله خيرة أبناء الجزائر من تضحيات في الحرب التحريرية الشعبية بالإستقلال، وشيّد دولة عصريّة كاملة السيادة.

² - كما ورد في الفقرة الثامنة من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 على: (غير أنّ الشعب الجزائريّ واجه مأساة وطنية حقيقية عرضت بقاء الوطن للخطر، وبفضل إيمانه وتمسكه الثابت بوحدته، قرر بكل سيادة تنفيذ سياسة السلم والمصالحة الوطنية التي أعطت ثمارها وهو مصمم على الحفاظ عليها).

³ - تم التطرق في الفقرة السابعة عشر من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 الى: (تسهر الدولة على احترافية الجيش الوطني الشعبي وعلى عصرنته بالصورة التي تجعله يمتلك القدرات المطلوبة للحفاظ على الاستقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية، ووحدة البلاد وحرمتها الترابية، وحماية مجالها البري والجوي والبحري).

⁴ - في حين ورد في ديباجة دستور سنة 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963 على: "أما النظام الرئاسي و النظام البرلماني التقليديان للحكم، فلا يمكن لهما أن يضمنا هذا الاستقرار المنشود، بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة، و على الحزب الطلائعي الواحد، فإنه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة".

⁵ - نصت المادة 6 من دستور 1989 المؤرخ في 23 فبراير سنة 1989 على: "السيادة الوطنية ملك للشعب"، و المادة 7 من نفس الدستور على: "يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين"، إلا أننا نود التنبيه بأن

الشَّعب مصدر كل سلطة، وكذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 7 على أن: "السيادة الوطنية ملك للشعب وحده"¹، وتؤكد أيضا المادة 11 من دستور 1989 على: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب، أما شعارها: " بالشعب وللشعب، وهي في خدمته وحده"، والتي تقابلها المادة 11 من دستور 1996 التي نصت على أن: (الشعب هو صاحب السيادة ومالكها السلطة التأسيسية ملك للشعب)، أما المادة 8 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نصت على: "السلطة التأسيسية ملك للشعب يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها، يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين"، ونلاحظ أن مواد الدستور الجزائري تهمل صفة "الجزائري" وتسقطها وتستبدلها بعبارة "الشعب" بعكس ما تنص عليه الديباجة التي تلحق هذه الصفة بالشعب، وهذا ما ذهب إليه أغلب الدساتير العربية².
وعليه، وبالإطلاع على مجمل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نجدها تعتبر الشعب صاحب السيادة ومالكها وهو مصدر السلطة، فلا يوجد أحد يشاركه أو يقاسمه ممارسة السيادة، التي يجسدها بواسطة الاستفتاء أو عن طريق ممثليه المنتخبين، وهي السيادة التي لا تقبل الانقسام أو التملك أو التصرف فيها أو تفويضها

المادتين السابقتين من دستور 1989 تقريبا متطابقتين مع كل من المادتين 6 و7 من دستور 1996، فحين نجد أن = التعديل الدستوري لسنة 2016 قد تم دمج المادتين 6 و7 بنفس المادة ورقمت بالمادة 7 لتصبح الصياغة وفق الآتي: (الشعب مصدر كل سلطة، السيادة الوطنية ملك للشعب وحده).

¹ - لقد أعطت المادة 7 من الدستور 1996 "التأسيسية ملك للشعب" وبذلك تحدد صاحب السلطة التأسيسية واعتبرته هو الشعب، أي أنه الوحيد المخول له وضع الدستور أو تعديله، وبالنتيجة فهو سيد. كما استعملت عبارة "ملك" في المادة بدلا من عبارة "حق"، لأن عبارة ملك تفيد الهيمنة المطلقة للمالك على ملكه، وعدم صلاحية نفاذ التصرف المخالف لإرادة المالك من طرف الغير، أما عبارة حق فيمكن تحديدها بحقوق الآخرين وبالقوانين، ولقد استعار المؤسس الدستوري عبارة "ملك" من الملكية المستعملة في القانون الخاص للتمييز بينها وبين الحق، فالحق جزء من الملكية، والملكية أشمل من الحق، للمزيد أنظر: خديجة غلاب، مرجع سابق، ص 54.

² - يبدو أن الاتجاه العام في الدساتير العربية التي صدرت قبل منتصف القرن العشرين وخاصة ذات النظام الملكي اتجهت إلى النص على أن "السيادة للأمة، أو أن الأمة مصدر السلطة"، وأن الاتجاه بعد منتصف القرن العشرين وخاصة في ظل النظم الجمهورية قد تبنت "مبدأ السيادة للشعب"، فقد نص الإعلان الدستوري الذي صدر في ليبيا بعد ثورة الفاتح، بتاريخ 11 ديسمبر 1969 على أن: "ليبيا جمهورية عربية ديمقراطية حرة، السيادة فيها للشعب"، ويبدو أن الدساتير التي صدرت بعدما يسمى مجازاً بالثورات العربية أو بالربيع العربي، قد تبنت ذات المبدأ، وهو النص على أن السيادة للشعب، فقد نصت المادة الأولى من الإعلان الدستوري الصادر بعد 17 فبراير سنة 2011 على أن: "ليبيا دولة ديمقراطية مستقلة، الشعب فيها مصدر السلطات"، وهكذا الأمر في الدساتير المصرية التي صدرت بعد ثورة 25 يناير 2011، حيث نصت على أن "السيادة للشعب وحده"، سواء كان نص المادة رقم (5) من دستور سنة 2012، أو المادة رقم (4) من دستور سنة 2013 م، إلا أن هناك من يرى بوجود فارقا جوهريا بين من له الحق في السلطة باعتباره مصدرا لها، وبين من له حق مباشرة مظاهرها عند الممارسة وفقاً لأوامر صاحبها الأصيل، فإن قيل بأن الأمة تملك في الأمور العامة سيادة (أي سلطة الأمر العليا)، فهذا خطأ كبير، ذلك أن السيادة لا تقبل التجزئة ولا الانقسام، بمعنى أن السيادة لا تقبل أن تكون معها سيادة أخرى بجانبها تتازعها، وإلا إنخلعت عن كليهما صفتها، ويلاحظ أن المادة الرابعة من الدستور المصري الحالي ينص على أن "السيادة للشعب وحده"، للمزيد من التفاصيل أنظر: نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص ص 227-228.

لسلطة أخرى، مع أن ذلك لا يعارض فكرة مزج المؤسس الدستوري بين الشعب والأمة، حيث لم يفرق بينهما في مواد الدستور السالفة الذكر، وقصد بالشعب صاحب السيادة على أنه في نفس الوقت هو الأمة ولكن المادتين 75 و 76 من الدستور 1996 تثيران بعض الشكوك حول هذا المزج الذي بدأ به في الديباجة، لأنها تنص على (الشعب والأمة) والتي تشير إلى إمكانية التمييز بينهما¹.

في الأخير، على الرغم من الإقرار الدولي بعنصر سيادة الدول وتميز هذا الأخير بصفة الإطلاقية وعدم التجزئة والتنازل وبعدم التقادم، إلا أن واقع العلاقات الدولية وطبيعة البنية الجيوسياسية والاستراتيجية للمجتمع الدولي التعددي، أصبح يفرض من خلال جملة التحولات العميقة والتغيرات الجوهرية أشكالاً جديدة لأدوار الدول الوطنية وسياساتها وتوجهاتها وأنماط سياساتها الخارجية، وذلك بحسب عدة مستويات تحليلية، يتراوح فيها عنصر سيادة الدول وأدائها في عدة مستويات مختلفة²، إلا أنه تجدر الإشارة بالرغم من التعاريف والمفاهيم الكثيرة و اختلافاتها التي ذكرت في سيادة الدولة إلا أن بعض الفقهاء أمثال "دوجي" الذي إنتقد فكرة السيادة بعبارة "أن السيادة لا تلبي متطلبات القانون الدولي المعاصر ذلك أنها لا تتفق مع اتجاهاته"³، وفي نهاية المطاف يمكن القول بأن السيادة كفكرة يصعب تعريفها لغموضها لأنها فكرة مشتقة من الحياة الاجتماعية، فهي كما قال الأستاذ بن يخلف فهي عبارة عن " فكرة جماعية وديناميكية ومتطورة ومرنة ومراوغة تحمل الكثير من المعاني، فهي أسطورية"⁴.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية السيادة الوطنية:

لقد حظي مفهوم السيادة باهتمام واسع على الصعيد الأكاديمي والعلمي باعتباره يشكل أحد المفاهيم المحورية في الدراسات السياسية والقانونية، إلا أن المفاهيم التي قدمت بشأن موضوع السيادة هي في درجة كبيرة من التباين والاختلاف، ذلك أن السيادة هي مفهوم ديناميكي يتأثر بالتطورات الحاصلة على مستوى القانون الدولي ومنظومة العلاقات الدولية، فضلاً عن تأثره بالخلفيات الإيديولوجية والمدارس الفكرية التي ينتمي إليها الباحثين والدارسين ولكن بصرف النظر عن هذا المأزق الاستيمولوجي الذي يظهر بالأساس من خلال الميوعة الاصطلاحية التي تكتنف مفهوم السيادة، إلا أننا سنحاول رصد واسقراء أهم المراحل التاريخية التي قدمت بشأن موضوع السيادة، والتي أدت إلى تطورها مع مرور الأزمنة المختلفة، في النقاط الأربعة التالية:

أولاً: فكرة السيادة في العهد اليوناني القديم: إذا كانت السيادة الوطنية بمفهومها الحديث هي وليدة معاهدة سلام وستاليا 1648 المكرسة لقدسية الدولة العلمانية ومناعة حدودها الإقليمية، فإن الأصول التاريخية والفكرية للسيادة تعود إلى العهد اليوناني القديم الذي عرف تقاليد جد متقدمة في تنظيم المجتمع السياسي وتدبير شؤون الدولة المدنية "Etat Polis"، إذ كان نظام المدن اليونانية يتشكل من دول مستقلة في درجة كبيرة من الاكتفاء

¹ - خديجة غلاب، مرجع سابق، ص 43.

² - السعيد لوصيف، مرجع سابق، ص 36.

³ - زيناوي سيف الدين، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - غرداين خديجة، مرجع سابق، ص 395.

الذاتي، كما كان لكل منها نظامها السياسي والقانوني الخاص الذي يميزها عن المدن الأخرى¹، ومن هذا المنطلق يمكن القول أن صفة السيادة والاستقلالية هي من الخصائص الجوهرية التي تطبع المدن اليونانية.

ثانياً: مفهوم السيادة في القرون الوسطى (النظرية الثيوقراطية للسيادة): تطورت فكرة السيادة في القرون الوسطى في ضوء النظرية الثيوقراطية في ضوء المفاهيم اللاهوتية التي جعلت من الحكام يجسدون الإرادة الإلهية على وجه البسيطة²، ذلك أن نظرية الحق الإلهي تقر بأن إرادة السماء هي المصدر الأساسي للسلطة، مما جعل السيادة في بادئ الأمر بأنها لصيقة بشخص الحاكم، وبالتالي التأسيس للحكم المطلق الذي يقوم على الإستبداد والطغيان بلا قيد أو رادع، كما وجدت هذه النظرية دفاعاً عن سلطة الملوك وتمييزاً لها عن السلطات الأخرى التي كانت تتنازعها، وهي سلطة أمراء الاقطاع في الداخل وسلطة الإمبراطور والبابا في الخارج، حيث كان للنزاع بين الملك والبابا أو ما يعرف بالسلطة الزمنية والسلطة الدينية دور هام في نشأة النظرية نظراً لما أدى إليه من ظهور العديد من النظريات الفلسفية في هذا السياق، التي اعتمد عليها كل الطرفين المتنازعين في تبرير موقفه لمواجهة خصومه³، إن بيان نظرية السلطتين التي تجعل لكل من السلطتين الدينية والزمنية مجالاً مستقلاً لا تتعداه حيث لم تستطع أن تحدد بوضوح ما يدخل في إختصاص كل واحدة منهما بالإضافة الى ما جلبت عليه نفوس الفريقين من الطمع والرغبة والتوسع في حساب الآخر، بل وإخضاعه له أن إستطاع ليستأثر بالسلطة والسيادة من أجل ذلك سعى كل فريق في سبيل تدعيم مطامعه الى العديد من النظريات الفلسفية التي قدر لإحداها أن تلعب دوراً هاماً في هذا الصدد وهي نظرية (Plenitude Potestas) التي يصعب ترجمتها بغير كلمة السيادة، وهذه النظرية استعملها الباباوات في وجه خصومهم فكان رد الفعل من جهة بعض الملوك الطامحين أن إستخدموا نفس السلاح، و ردوه الى نحو الباباوات مطالبين بإخضاع الكنيسة للسلطة الزمنية ومن ثم تلقف الفقهاء الفرنسيين هذه النظرية وأخرجوها من سجن القانون الكنسي، وصاغوا منها نظرية السيادة بمفهومها الدستوري الحديث دفاعاً عن سلطة الملوك وإبطالاً لسعي الباباوات ورجال الكنيسة⁴.

ثالثاً: مفهوم نظرية السيادة في الدولة الإسلامية: في الوقت الذي كانت فيه أوروبا تقبع تحت جور السلطان في ظلمات القرون الوسطى، ظهرت في جزيرة العرب أول دولة متعددة الأديان والثقافات وفي درجة كبيرة من التسامح، تكفل حق المساواة والمواطنة للنساء والعبيد وللمسلمين ولأهل الذمة في كنف دستور المدينة، بعد الهجرة النبوية، والحاكم في هذه النظرية إنما يستمد سلطته من الأمة المتجسدة في صفوة أبنائها وهم يعرفون بأهل العقد والحل وبهم تناط مسؤولية تولية الحكام للسلطة في الدولة وتوصية إرادته ومساءلته، وإن اقتضى درء المفاصد وتحسين الحال القيام بعزله عن السلطة، في حين اتجه رأي آخر من الفقهاء إلى القول بأن الشريعة

¹ - سمير محياز، مرجع سابق، ص 14.

² - نظراً لكون نظرية الحق الإلهي تجعل من سلطان الحكام مطلقاً بلا حدود ولا ضوابط، فقد حاول جمع من علماء اللاهوت وعلى رأسهم "توماس الإكويني" إجراء إصلاحات وتغييرات على هذه النظرية بغية التخفيف من وطأة طغيانها واستبدادها عبر إخضاع سلطة الحكام لقواعد القانون الإلهي، للمزيد أنظر: سمير محياز، مرجع سابق، ص 13.

³ - صلاح الصاوي، مرجع سابق، ص 06.

⁴ - نفس المرجع، ص ص 05-06.

الإسلامية وإن تقر بأن الأمة هي مصدر السيادة والسلطة في الدولة¹، لكن ولاية الحاكم لا تتعدى إلا ببيعة أهل **العقد والحل** من أبناء الأمة، بمعنى النخبة والصفوة من الناس، فحين ذهب رأي ثالث من الفقهاء المسلمين إلى أن السيادة هي لله وحده في مجال النصوص الواضحة في الكتاب والسنة والجماعة المسلمين، وفي حال افتقار النص أو غموضه قبول التأويل والأخذ به²، وانطلاقاً من مصدر السيادة وجذورها التاريخية نجد أن معنى السيادة دخیل عن الدول الإسلامية، وعند تعريف الدولة الإسلامية توفرت لها عناصر ثلاثة التي حددها فقهاء القانون الدولي الحديث والمتتمثلة في الشعب والاقليم والسلطة الحاكمة، كما تعرف في العصر الحالي دولة مستقلة ذات سيادة، حيث يقول الدكتور **عز الدين فودة** عن سبب الخلافات بين الفقهاء في تحديد مدلول السيادة في الدولة الإسلامية، حيث هناك من يعتبرها سيادة إقليمية و آخرون يعتبرونها شخصية، وإنتهى بعد مناقشة آراء الفقهاء في الشريعة على أنها سيادة إقليمية مثل ما ذهب اليه الحنفية على حسب تعبير فقهاء القانون الدولي الحالي، أما مفهوم الشافعية السيادة أقرب ما تكون سيادة شخصية³، وهناك من يرى بأن فكرة السيادة في النظرية الإسلامية تقوم على مفهوم مزدوج، يؤكد من جهة على المصدر الشرعي للحق السيادي الذي يكمن في مبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى حق الأمة في الاختيار والبيعة والشورى وشق عصي الطاعة في حالة خروج الحاكم على الشرعية⁴، ولهذا فقد قامت السيادة مكتملة في تاريخ الدولة الإسلامية قبل ظهور الدولة الحديثة بقرون عديدة، فالمسلمون في الدولة الإسلامية يكونون جماعة دينية وسياسية، فلكونهم جماعة دينية تربطهم وحدة الدين والعقيدة، ولكونهم جماعة سياسية تضمهم وحدة الولاء والتبعية لدولة واحدة، هذا وقد منحت الدولة الإسلامية أحقية سن التشريعات بما يتلاءم وظروف كل زمان ومكان وفق القواعد الأساسية للشريعة الإسلامية، ولها اتخاذ ما تراه مناسباً في تنظيم علاقاتها بغيرها من الدول الأخرى، وهناك من أصبغ على السيادة صبغة دينية وعرفها باسم **"الخلافة"** أو **"الحاكمية"**، ثم اتجهت اتجاهها زمنياً في عهد بني أمية، وعادت لتصطبغ بصبغة الحق الإلهي في العهد العباسي، وعلى العموم فالسيادة أو الخلافة في مفهوم الدولة الإسلامية لا يملكها فرد مهما علت مكانته، سواء كان خليفة أو أميراً أو ملكاً أو حاكماً، أو هيئة من أي نوع، فهي دائماً لله وحده الذي فوضها للأمة في مجموعها، و التي تختار بدورها حاكماً لها، يمارس السلطة كمستخلف في الأرض ولا يحكم بغير ما أنزل الله⁵.

وانطلاقاً من هذا، فلم يوجد أي من باحثين الاسلاميين المعاصرين في مؤلفاتهم قد ضبط تعريف السيادة بجمع الخصائص ومنع التداخل، وأن كلها مستمدة من أفكار غربية، وهذا ما أقره الدكتور **محمود خالدي**

¹ - طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر (دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر)، مرجع سابق، ص 43.

² - نفس المرجع، ص 43.

³ - صدام حسين عبادي، مبدأ سيادة الدولة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي (الجزائر)، 2016/2017، ص 39.

⁴ - سمير محياز، مرجع سابق، ص 13.

⁵ - بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 15.

المتخصص في هذا المجال، بأنه لا يوجد أحد من المفكرين الإسلاميين من وضع تعريفاً محكماً، بحيث صاغ محاولته في تعريفها بالقول بأن السيادة هي "سلطة عليا مطلقة لها وحدها حق التشريع والحكم على الأشياء والأفعال"، مما يعتبر معه بأن هذا التعريف لا يوافق سير المتغيرات الدولية والأحداث الراهنة، وذلك لأن مفهوم السيادة يتغير ويتطور بتطور الزمان، وهذا التغير والتطور سببه عوامل كثيرة اجتاحت العالم في كل شيء كالمفاهيم والاصطلاحات وكذلك الأحداث الدولية، فهي تعتبر من أقوى العوامل التي تؤثر سواء سلبياً أو إيجابياً على مفهوم السيادة الوطنية¹.

رابعاً: مفهوم السيادة في نظرية العصر الحديث: مع بداية القرن السادس عشر (16م)، وصلت فكرة الدولة كفكرة قانونية إلى مستوى مقبول من النضج بعد أن ساهمت في ذلك عوامل سياسية واجتماعية مختلفة، واستطاعت من خلالها الدولة أن تتحرر من رواسب العهد الإقطاعي و أصبحت السيادة ميزة أساسية للدولة، وجزء من شخصيتها²، ويعتبر أول من طور مفهوم السيادة القاضي الهولندي (هوجو جروشي)، فالسيادة حسبه تعني أن الدولة الوطنية لا يمكن أن تخضع للسيطرة القانونية لدولة أخرى³، وهو بذلك يتفق مع إيميريش دي فاتيل "في كون الدولة ذات السيادة غير مقيدة بأي قانون أو بواسطة الدول الأخرى، فالسيادة تعني السلطة العليا في الدولة حسب أرسطو (كما جاء معنا في تعريفات السيادة لدى العلماء الغربيين)، أما الأستاذ دابان " فيرى بأن الدولة تكون ذات سيادة في مواجهة الأفراد والجماعات الخاصة والعامة التي تعمل داخلها الذي يخضع له الأفراد والجماعات⁴، إضافة إلى ما يراه "توماس هوبز" من أن سلطة الدولة وسيادتها ضرورية للبقاء، ولا يمكن نقض العقد الاجتماعي الأصيل الذي تضمن التنازل عن الحقوق الطبيعية لصالح الدولة⁵، ولأن الحاجة لمثل هذا التنازل ضرورة مستمرة لضمان السلم الاجتماعي داخل إقليمها وعلى المستوى الخارجي، وقد تم انتقال السيادة على يد الثورة الفرنسية من الملوك والكنسية إلى الأمة في (1) ثم تلتها إنتقالها إلى سيادة الشعب في (2) .

1/ انتقال السيادة إلى الأمة على يد الثورة الفرنسية: لقد كان نظام الحكم قبل الثورة الفرنسية قائماً على المزج بين شخص الملك وبين الدولة، ذلك المزج الذي عبر عنه لويس الرابع عشر بمقولته المشهورة: (أنا الدولة، والدولة أنا)، وكان الملك هو صاحب الحق في السيادة، بمقتضى ما له من الصفات الشخصية، وكانت تتركز فيه وحدة سلطة الدولة، فلما قامت الثورة الفرنسية توجه النظام إلى أساس آخر، وهو المزج بين الأمة والدولة، وأصبحت السيادة ملكاً للأمة⁶، وأخذت فكرة سيادة الأمة طريقها إلى التطبيق في القانون الفرنسي و في المادة

1 - صدام حسين عبادي، مرجع سابق، ص 39.

2- بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 15.

3- إسماعيل كرازدي، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها

4- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1992، ص 82.

5- سمير محياز، مرجع سابق، ص 14.

6- صلاح الصاوي، مرجع سابق، ص 13.

الثالثة من إعلان حقوق الانسان الصادر في 26 اغسطس 1879 تم النص على أن السيادة للامة، كما تم النص في المادة 6 من نفس الاعلان على أن القانون هو التعبير عن إرادة الأمة.

وخلاصة النظرية التي اقامتها الثورة الفرنسية عن السيادة تتمثل في ان السيادة للامة باعتبارها شخصا متميزا عن الافراد المكونين لها وليست السيادة ملكا لافراد الامة مستقلين، فليس لكل منهم جزء من السيادة، وانما للسيادة صاحب واحد هو الامة، التي هي شخص جماعي مستقل عن الافراد الذين يكونونها، فالارادة العامة للامة صارت مستقرا ومستودعا لهذه السيادة هي ذلك الوجود المعنوي أو المجازي الذي انبثق عن مجموع الارادات الفردية و استقل عنها¹.

2/ الانتقال الى نظرية سيادة الشعب: لقد أدت الانتقادات التي وجهت الى نظرية سيادة الأمة من تضيقها لدائرة الحرية السياسية وحصرها في دائرة الصفوة المختارة والقديسين المدنيين الى التوجه نحو طرح جديد يتلافى هذه النقائص، ويحقق مزيداً من المكاسب لصالح الحرية السياسية، فكانت نظرية (سيادة الشعب)² التي تتماشى مع النظام الديمقراطي المباشر، إذ يكون الحق للشعب ممارسة السلطة بنفسه، ولكل فرد من أفراد الشعب جزء من السيادة، ومفهوم سيادة الشعب تمثل تطورا سياسيا وقانونيا بالنسبة لنظرية الأمة³، كما أن الاتجاهات الدستورية الحديثة ترمي الى الأخذ بنظرية سيادة الشعب، باعتبارها أكثر تحقيقاً للديمقراطية، بيد أن إسهامات فلاسفة عصر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي المؤسسة لنظرية السيادة الشعبية، كان لها الفضل الكبير في اندلاع الثورات البرجوازية التي كانت تهدد عروش الملوك ومصالح الطبقة الارستقراطية، ومع نجاح الطبقة الشعبية المتحالفة مع البرجوازية في الإطاحة بحكم الملوك ومصالح الطبقة الأرستقراطية، وقد تعززت أكثر فكرة السيادة الشعبية التي أصبحت تنص عليها العديد من الدساتير الوطنية للدول، فضلا عن كونها أصبحت من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها بنيان وصرح القانون والتنظيم الدولي المعاصر، بالإضافة إلى تمتع الدولة بالشخصية القانونية الدولية الكاملة كأثر من آثار السيادة واستقلالها في علاقاتها الدولية، والذي مفاده عدم تبعيتها لأي سلطة أخرى سواء في ممارسة صلاحياتها الداخلية أو الخارجية⁴، إلا أن هناك أثر تمتع الدولة بالسلطة العليا في المجال الداخلي، والذي يعني أن كافة السكان وكافة المنظمات والهيئات الموجودة داخل إقليم الدولة تابعة لسلطتها، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بموافقة الدولة نتيجة اتفاق دولي⁵، وفي هذا

¹ - نفس المرجع، ونفس الصفحة.

² - ومفهوم سيادة الشعب يرجع الى جون جاك روسو الذي أعلن أن السيد هو الشعب (Le Souverain Est Le Peuple)، ومصدر السيادة عند روسو فالسيادة لم تعد كلا لا يتجزأ، بل أصبحت وفقا لهذه النظرية هو العقد الاجتماعي -عقد بين جميع افراد هذه الجماعة فيما بينهم لغرض إنشاء المجتمع المدني، ومن هذه اللحظة يبدأ مفهوم السيادة الشعبية في الظهور والعمل بها، وقد أخذ النظام الدستوري الفرنسي بهذه النظرية في دستور 23 يونيو 1793، وقد نص في مادته 25 على أن : "السيادة للشعب"، للمزيد من التفاصيل أنظر: جمال بن مرار، السيادة الوطنية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص 23

³ - صلاح الصاوي، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - غضبان مبروك، مرجع سابق، ص 424

⁵ - نفس مرجع، ص 424.

السياق يرى العميد ديكى أن السيادة مقيدة من الناحية القانونية في النظامين الداخلي و الدولي (الخارجي)، حيث تقيد الدولة في ممارستها لاختصاصها العام داخل إقليمها بتحقيق مصالح رعاياها، و يتدخل القانون الدولي بفرض سيطرته ورقابته على علاقة الدولة برعاياها ولدول لضمان حقوقهم¹، بحيث يترتب على تمتع الدولة بالسيادة آثار قانونية هامة، مثل تمتع الدولة بالشخصية القانونية الكاملة، وتمتعها كذلك بالسلطة العليا في الداخل واستقلالها في العلاقات الدولية والسياسية في الخارج، بالإضافة إلى مساواتها مع باقي الدول²، وعن الشخصية القانونية للدولة والتي تعتبر أحد أهم خصائصها و أبرز آثار تمتعها بالسيادة³، فهي متميزة عن تلك التي تتمتع بها المنظمات الدولية، فهي كاملة وأصلية، كاملة كون أن الدولة الشخص الوحيد الذي يتمتع بكل الحقوق و يتحمل كل الواجبات في المجتمع الدولي، وأصلية ذلك أن الدولة أنشأت نفسها بنفسها أي أنها ليست وليدة إرادات أخرى، زيادة على ما سبق من آثار تتمتع بها الدولة جراء سيادتها، يظهر أثر لا يقل أهمية عما سبقه، والمتمثل في المساواة في السيادة بين الدول، هذا الأثر الذي أكدت عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية و آثار نقاشات كثيرة حوله بسبب ازدواجيته الناتجة على تجسيده بين الواقع والقانون، وفي عام 1945 كتب البروفيسور جاسيب حول مفهوم المساواة بين الدول بين الاعتقاد والحقيقة مؤكداً أن المساواة بين الدول يعتبر

¹ - هاتف محسن كاظم الركابي، مدى مراعاة قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لمعايير القانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية، كوبنهاجن (الدنمارك)، 2011، ص 142 .

² - غضبان مبروك، مرجع سابق، ص 422

³ - وإنطلاقاً من السيادة لها ما يجعلها مستقلة عن ممارستها وهي تحمل إسهامات النظرية التقليدية بالصفة الإطلاعية لمفهوم السيادة وعدم قابلية التجزئة والديمومة والعمومية مع عدم التقادم، وأهم خصائصها هي: أولاً: الإطلاعية (Absolution) : أي أن الدولة سيدة قرارها بما في ذلك حق إعلان الحرب، أي أنه لا توجد أية سلطة أهيئة أعلى منها في الدولة، وتكون بذلك للدولة السلطة على جميع المواطنين، للمزيد انظر: سمير حمياز، مرجع سابق، ص 15، ثانياً: السيادة غير قابلة للتجزئة: لا يوجد في الدولة سوى سيادة واحدة غير قابلة للتجزئة، ولا يمكن تقسيمها، ثالثاً: العمومية (Universality): وتعني بها إنفراد الدولة بشأنها داخل إقليمها وخارجه، رابعاً: الديمومة (Permanence): وتعني استمرارية السيادة باستمرار وجود الدولة، لأنه يفترض فيها الدوام، و كونها شخصاً معنوياً فلا يمكن لأحد إدعاء أحقيته بها، للمزيد أنظر: إسمهان فارح، مرجع سابق، ص 34، خامساً: عدم القابلية للتصرف (Inalienability): بمعنى أن الدولة لا تستطيع التنازل عن سيادتها وإلا فقدت ذاتيتها، وعلى هذا، فالدولة والسيادة هما في درجة كبيرة من التكامل والتلازم، وهذه الخصائص نجدها متضمنة في إتفاقية فيينا 1969، للمزيد من التفاصيل انظر: سمير حمياز، مرجع سابق، ص 15، سادساً: عدم التقادم: فهي لا تنتقل من دولة لأخرى، فالسيادة واحدة ومنفردة، للمزيد من التفاصيل أنظر: إسمهان فارح، مرجع سابق، ص 35، أما فيما يتعلق بالاتجاهات النظرية الرئيسية حول عنصر السيادة من حيث موضوعية الخصائص المميزة لها، تحددها أربعة اتجاهات رئيسية، هي: الاتجاه الأول القائل بصفة إطلاعية السيادة، ويمثله كل من "جون بودان" و"جون أوستن"، الاتجاه الثاني القائل بنسبية السيادة، وينتمي إليه كل من "هنري مين" و"هيجل" و"جلينك" و"برايس"، الاتجاه الثالث القائم على فكرة تغييب عنصر السيادة (اللاسيادة)، ويمثله "جورج مير" و"قون موهل" و"بلونتشى" و"لابرادال" والرئيس الأمريكي "ويلسن" و"ديجي"، الاتجاه الرابع تنزعه نظرية فقهاء القانون الدولي، وهي انعكاس لنظريات علماء السياسة، للمزيد من التفاصيل أنظر: السعيد لوصيف، مرجع سابق، ص 35.

أحد المبادئ المعروفة والكثيرة الترداد في القانون الدولي المعاصر، والمساواة تصنف تقليدياً مع السيادة والاستقلال كعنصر ملزم وأكد للدولة.

3/ النظرية المعاصرة للسيادة: أما فيما يتعلق بهذه النظرية والتي يمثلها " ألفن توفلر" وهو يرى أن الدولة ستفقد سيادتها بشكل تدريجي حتى تتساوى فيه الدول القوية والدول الضعيفة على حد سواء، وتبحث النظرية في سيادة الدول، ويرى فريق من الباحثين خاصة " جرسون جيلس (Gherson Giles) أن السيادة أصبحت مرنة أو معدومة أحياناً، ففي عالم اليوم، في مجالي السياسة والاقتصاد، فإن من الصعب إبقاء السيادة بعيدة عن دوامة الولايات المتحدة الأمريكية، أما الباحث تريمبل فيليب (Trimble Philip) فقد خلص في بحثه " العولمة والمؤسسات الدولية وتآكل السيادة الوطنية والديمقراطية على أنه: " نتيجة لممارسات متخذي القرار أصحاب السلطة في المنظمات الدولية، يحدث انحطاط في جوهر السيادة الوطنية، وسوف يستمر هذا الانحطاط في جوهر السيادة الوطنية، وسوف يستمر هذا الانحطاط بزيادة إجراءات العولمة في القرن الحالي والقادم"، بينما الفقيه فوللر جراهام (Fuller Graham) يؤكد أن الدولة محاصرة في كل مكان وسيادتها تتعرض من الأعلى، من قبل قرارات الأمم المتحدة، بخصوص حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية، وتتعرض لتدمير من الداخل من خلال المطالب الشعبية بالحصول على المعلومات، وهناك من المفكرين من يطرح فكرة تناقص السيادة وتآكلها ومحاصرتها، ونذكر من بينهم الباحثين نذكر باربير بنجاما (Barber Benjamin)، حيث يبين الباحث أن التطورات التي شهدتها النظام الدولي، قد نالت من مفهوم السيادة الوطنية، وفي جانبها الداخلي والخارجي، إلا أن السيادة بقيت أهم معيار يحكم العلاقات الدولية¹، وقد ظلت السيادة هي جوهر البناء التقليدي في العلاقات الدولية والأساس الذي تمارس به الدول علاقتها في ظل القانون الدولي، حيث شهد العالم تحولات جذرية كان لها الأثر العميق في تشكيل العلاقات الدولية على النحو القائم اليوم، بحيث أسهمت هذه التغيرات في التراجع النوعي لمكانة السيادة في مقابل مبادئ جديدة على الساحة الدولية، وأمام هذه التطورات والقضايا الحديثة في القانون الدولي ثار جدال كبير حول ظاهرة السيادة في أوساط الفقه الدولي بين مؤيد لضرورة المحافظة على هذه السيادة بمفهومها التقليدي وإشهارها أمام المستجدات الدولية وبين معرض لوجود هذه السيادة كعائق أمام مصالح الدول وتطور البشرية²، وعليه أصبحت السيادة المعاصرة تختلف جذرياً عن السيادة القديمة نظراً لظهور العديد من المنظمات الدولية التي تحد من سيادة الدول عبر وضع قواعد القانون الدولي والإتفاقيات والمعاهدات الدولية³.

¹ - جمال بن مرار، مفهوم السيادة الوطنية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص 24.

² - غرداين خديجة، مرجع سابق، ص 391.

³ - زيناى سيف الدين، مرجع سابق، ص 15.

المطلب الثاني

المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتجاوز فكرة السيادة الوطنية

إن الملاحظ هو عدم تجانس المجتمع الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية بسبب إزدياد الهوة الفاصلة بين الدول الكبرى والدول النامية والذي أوجد ظاهرة جديدة لم تكن معروفة بحدّة في العلاقات الدولية، والتي تتمثل في عدم المساواة الفعلية في التنمية، والتي جاء القانون الدولي للتنمية ليكرسها قانوناً ويجعل منها عدم مساواة قانونية بين الفئتين الدول الكبرى والدول النامية، وذلك بإيجاد قواعد تعوض الدول النامية عن عجزها، كما أن عدم المساواة القانونية موجودة كذلك بين الدول الخمسة دائمة العضوية المالكة لحق (الفيتو) الاعتراض في مجلس الأمن الدولي من جهة وسائر الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة الذين لا يملكون هذا الحق من جهة أخرى¹، زيادة على ذلك فإن مبدأ السيادة الوطنية قد تأثر كثيراً بالمتغيرات التي لحقت بالمجتمع الدولي، ففي زمن الحرب الباردة كان لمبدأ السيادة نوع من القدسية نتيجة وجود كتلتين ومعسكرين تتطوي تحت كل واحدة مجموعة من الدول لها صراع إيديولوجي واقتصادي مع الكتلة الأخرى، مبني على فكرة السيادة وإحترام الآخر لها، غير أن نهاية هذه الحقبة -الحرب الباردة- كشفت عن تلاشي و تقهقر لمبادئ عدة منها مبدأ السيادة الذي لحقه تغيير كبير²، وهو ما يعني تقييد مضمون السلطة المطلقة للدولة الى النسبية وإعطائها مضموناً جديداً قائماً على نشاط وظيفي لصالح الهيئة الاجتماعية الدولية، وقد أدى هذا التطور الدولي الى التخلي عن بعض حقوق السيادة الوطنية بحكم الضرورة وليس إختيار بإرادة الدولة ذاتها، وذلك نتيجة للتطور المستمر للمجتمع الدولي³، حيث أصبحت السيادة وسيلة لا غاية، وتعمل الدولة على تحقيق الصالح العام الداخلي والدولي على اعتبار الانسان هو الهدف الأسمى، بحيث لم تعد السيادة مسوغاً لانتهاك حقوق الإنسان ولا سيما أن الدولة ملتزمة في ممارستها لسيادتها مراعاة قواعد القانون الدولي وما يتضمنه من التزامات تفرض على أحكام حقوق الإنسان وكرامته، وبذلك ظهرت فكرة تدويل كوجبات الدفاع عن حقوق الإنسان، وحماية الأقليات وتقديم المساعدة الانسانية، وهذا ما يعرف بالتدخل الانساني⁴، أي إخراجها من الإختصاص الداخلي للدول وجعلها في إطار الإختصاص الدولي، وأمام هذه المتغيرات الدولية التي أدت الى تآكل وانحسار وتراجع الدولة القومية على عدة مستويات منها ما يتعلق بالوظائف الاقتصادية فقد تباينت الآراء بين مؤيد لفكرة التدويل ومعارض لها، وكانت لهذه التطورات انعكاسات على السيادة الوطنية (الفرع الاول) .

لكن بالرجوع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة نجد أن الاختصاص التكميلي الموكل لها لا يمكن اعتباره مساس بالسيادة وهو الأمر الذي عبر عنه في الفقرة السادسة من ديباجة النظام الأساسي

1 - محمد علي مخادمة، مرجع سابق، ص 17.

2 - صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 149

3 - أميرة حناشي، مرجع سابق، ص 03.

4 - صدام حسين عبادي، مرجع سابق، ص 53.

للمحكمة بأن " واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية... " وكذلك الفقرة العاشرة من الديباجة بعبارة " إذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية"¹، كذلك أكدت المادة الأولى من النظام الأساسي التي نصت على أن: " تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية "محكمة" 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 للإختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، وتخضع إختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي"، يقصد في ذلك وجود قواعد قانونية خارج الأحكام المنصوص عليه في نظام روما، بحيث يكملها في حكم القضايا المعروضة على المحكمة، وهما على ضوء استقراء النظام الأساسي القانون الدولي والقانون الوطني لدول الأطراف، حيث أن أحكام النظام الأساسي كرس قاعدة مهمة في هاته العلاقة وهي يجب أن لا تفسر أحكامه على أنها تتعارض مع أحكام القانون الدولي، بقدر ما يجب على أن تفسر أنها نصوص لا تعدل ولا تلغي قواعد القانون الدولي السارية، بل كونها مكملة لأحكام النظام الأساسي وتجد أساسها في ما جاء في نص المادة 21 الفقرة الأولى البند (ب) من النظام الأساسي التي جعلت المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي، كما أن المادة 1 من النظام الأساسي ألزمت المحكمة من خلال الفقرة الثالثة أن يكون تطبيق وتفسير القانون متسق مع حقوق الإنسان المعترف به دولياً، أي أن القواعد القانونية المعترف بها تكون مصدر من مصادر تفسير القواعد القانونية الوجبة التطبيق من المحكمة عند النظر في قضية ما وينصرف كذلك إلى التكامل بين النظام الأساسي وبين القانون الوطني، حيث جاء في المادة 21 من النظام الأساسي إذا لم يوجد نصاً يتم تطبيق المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده فإن لم تجد نصاً فيها، فتطبق المبادئ العامة للقانون الوطني للدول الأطراف، بوصفها مصدراً قانونياً تستطيع المحكمة الوطنية تطبيقه، ويلاحظ أن هاته المبادئ لا بد أن تكون غير متعارضة مع النظام الأساسي أو القانون الدولي أو المعايير المعترف بها دولياً²، كما ورد في نص المادة ثمانين (80) من النظام الأساسي للمحكمة، إذ تؤكد على أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هي محكمة مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية، فالمبدأ أن القضاء الوطني هو المختص الأول بمتابعة مرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بموجب قوانين الدولة بما فيها العقوبات الواجبة التطبيق ما دامت تحترم مبدأ الشرعية وتستجيب للمعايير المعمول بها دولياً³، وعليه، فلا يتصور حدوث مساس بالسيادة الوطنية للدول، فكل ما هنالك أنه وفقاً لمبدأ التكامل المنصوص عليه في أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث يكون للمحكمة الدولية الدائمة الأولوية الإدارية في الأمور الخاصة

¹ - ولد يوسف مولود، الإختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة، مجلة صوت القانون، المجلد الثاني، العدد رقم 02، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، 2015، ص 156.

² - مبخوتة أحمد، مبدأ التكامل وآلية إنعقاد الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، الجزء الأول، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الاول، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2017، ص 173.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 125.

بالتعاون الدولي، وبما لا يمس السيادة الوطنية للدول الأطراف وحتى غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، فالقانون الجنائي الداخلي إذن هو القاعدة، والقانون الدولي هو الاستثناء، وتفعيلاً لهذه القاعدة منحت الأولوية والأسبقية في التحقيق والمقاضاة بشأن الجرائم الدولية التي تختص بهم المحكمة الجنائية الدولية للقضاء الجنائي الوطني، وفي حال تقصير الدولة المعنية أو رفضها الاضطلاع بوظيفتها في إدارة العدالة الجنائية الدولية أو في حالة التي يحدث فيها انهيار تام للنظام القضائي الوطني ويظهر بوضوح فقدان الثقة في أدائها لوظائفها ولسلطاتها القضائية¹ عندئذ يحق للقضاء الجنائي الدولي ممارسة إختصاصه التكميلي على تلك الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود والتوجهات الدولية الحديثة ومدى تأثيرها على مبدأ السيادة الوطنية:

من المسلم به، وفق المفهوم الكلاسيكي للسيادة، أن للدولة السلطة العليا - والتي لا تعلوها سلطة أخرى - على إقليمها و جميع الشؤون الداخلية فيه²، بحيث تعد السيادة الأساس الذي تستند عليه الدول في النظام الحديث، فجميع الدول ذات السيادة لها حقوق متساوية ولا يجوز بأي من الأحوال إنتهاك السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لجميع الدول ذات السيادة، وبناءً عليه، لايجوز التدخل في الشؤون الداخلية لأية دولة³ بإعتبار ذلك غير جائز أو مسموح به قانوناً⁴، ولقد عرف مفهوم السيادة تطوراً كبيراً منذ بداية القرن السادس عشر، فبعد أن كان لها مفهوم مطلق وكان نطاق سيادة الوطنية للدولة على شعبها وإقليمها مطلقاً، ومنحت للدولة كامل الحرية في إدارة شؤونها الداخلية والدولية وممارسة سلطاتها بدون قيد أو شرط، وبعد أن مرت نظرية السيادة بمراحل متعددة، ونظراً تطور العلاقات الدولية على مر الزمن حمل معه تعديلاً على هذا النطاق بصورة تدريجية، لكونه عرف العديد من التحديات على صعيد العديد من القطاعات سواء في المجال الاقتصادي

1 - ولد يوسف مولود، الإختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة، مرجع سابق، ص 157.

2 - لقد ركز واضعو النظام السياسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة منذ السطور الأولى للإتفاقية أن ما ورد فيها لا ينبغي أن يفهم منه بأي حال من الأحوال، أنه يسمح لأي دولة بالتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، هذا ما أكدت عليه الفقرات السادسة والثامنة والتاسعة من الديباجة بقولها: "وإذ نذكر - أي الدول الأطراف في الإتفاقية - بأن من واجب كل دولة أن =تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن إرتكاب جرائم دولية"، ثم ورد في الفقرة الثامنة أيضاً: "وإذ تؤكد في هذا الصدد أنه لا يوجد في النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إنذاراً لأية دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشؤون الداخلية لأية دولة"، ثم جاءت الفقرة العشرة من دباغة النظام الأساسي لتقرير بكل وضوح على الإختصاص التكميلي للمحكمة بقولها: "وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي، ستكون مكملة للإختصاصات القضائية الجنائية الوطنية"، وهو المبدأ الذي أكدته المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة بقولها "... وتكون المحكمة مكملة للإختصاصات القضائية الجنائية الوطنية"، للمزيد أنظر: رابحي لخضر، مرجع سابق، ص ص 126-127.

3 - يعتبر عدم التدخل في الشؤون التي تعود للاختصاص الوطني المانع للدولة، وذلك وفقاً لما جاء في ميثاق رقم 2625 المؤرخ في 24 تشرين الثاني 1986 في القضية المعروفة بـ "قضية نيكاراغوا" ضد الولايات المتحدة الأمريكية والتي جاء مضمونها (يحتفظ بطابع الزامي كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي).

4 - علي محمد مخادمة، مرجع سابق، ص 184.

أو الاجتماعي أو الثقافي، سواء أرادت الدول ذلك أم أبت ذلك، وقد بات مبدأ السيادة يختلف كثيراً من حيث مضمونه عما كان عليه في البداية، بحيث أصبحت السيادة الوطنية في الوقت الراهن توضع لها بعض القيود خاصة على المظهر الخارجي للسيادة، من خلال القانون الدولي، الذي يرفض بشدة التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وهو المبدأ الذي تبلور فيما بعد في شكل اتفاقيات دولية تحرّم استعمال القوة في العلاقات الدولية واللجوء إلى الحروب، كما وتحرص الدول قويا وضعيفها وصغيرها قبل كبيرها بشدة على سيادتها الداخلية والخارجية، وتعد عندئذ حيز الزاوية في ظل القانون الدولي وهي تمارس علاقاتها الدولية على أساس عدم المساس بسيادتها واستقلالها، فالوظيفة الأولى للقانون الدولي هي المحافظة على سيادة جميع الدول واحترامها ويترتب على ذلك عدم خضوع الدولة لأي التزام إلا برغبتها ومحض إرادتها¹، وبالجبهة المعاكسة، إن تمتع الدولة بالسيادة لا يعني عدم وجود قيود على سلوكها الداخلي والخارجي لاسيما أن عالمنا اليوم متداخل الى حد كبير نتيجة التغيرات الجذرية في مجالات المواصلات والمعلومات والاتصالات، ويقول الاستاذ عبد العزيز سرحان في هذا السياق : (إن نظرية السيادة المطلقة لا يمكن الدفاع عنها في الوقت الحاضر لأن الدول في ممارساتها لا اختصاصاتها وسيادتها تخضع لرقابة القانون الدولي والاعراف الدولية سواء اكانت هذه الالتزامات في معاهدات دولية أو في العرف الدولي)، كذلك التطورات الحديثة في القانون الدولي والعلاقات الدولية أدى الى ظهور اتجاهات مختلفة، يقول بعضها أن هناك امتداد للسيادة² ويقول البعض الآخر بأنها تسير نحو النقل³، مما يجعلنا نتساءل حول أوجه التأثير على مظاهر سيادة الدول خلال فترة النظام العالمي الجديد⁴، ولتطرح بقوة مدى تأثير ذلك على الدولة ومفهوم السيادة إن كانت الدول فعلاً متساوية قانوناً، لهذا فإن السيادة هي السلطة العليا لا تعلوها غيرها من السلطات⁵، والحقيقة التي لا غنى عنها هي أنه كلما زادت التزامات الدولة من خلال ابرامها اتفاقيات ومعاهدات دولية أدى ذلك الى مزيد من التقييد على سيادتها، ولقد كان لتطور قواعد القانون الدولي الإنساني أثر في روابط وعلاقات الدول ونتيجة لظروف إنسانية استثنائية قد تخلقها حالات الضرورة في النزاعات بين مصالح الدول المتعددة والمتضاربة في بعض الأحيان، أن وجدت بعض المبررات التي صارت أسباباً تبيح

¹ - يستثنى من هذه القاعدة كل من: الاتفاقيات الدولية الملزمة لغير اطرافها، والقواعد العرفية الدولية التي تسري عليها على الرغم من عدم موافقتها.

² - إن من مظاهر إمتداد السيادة - المطالبة بفضاءات جديدة - حيث كان الاقليم البحري محدد بثلاثة اميال ثم اثني عشر ميلا بحريا، كما اكدت ذلك اتفاقية 1982 لقانون البحار، واكدت امتداد محدود للسيادة في المنطقة الملاصقة ودعمت حقوق الحقوق الاقتصادية للدولة الساحلية في منطقة الجرف القاري الى مسافة 200 ميل بحري كما إستحدثت منطقة جديدة تمارس عليها الدول سيادة اقتصادية واسعة و هي ما تعرف بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، للمزيد من التفاصيل أنظر: عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص 14.

³ - نفس المرجع ، ص 11.

⁴ - نواري أحلام، مرجع سابق، ص 27.

⁵ - محمد علي مخادمة، مرجع سابق ، ص 168.

التدخل في شؤون الدول، وتمثل قيداً على الاختصاص الوطني الداخلي، وتمس بسيادة الدولة على إقليمها¹، ولكن بالرغم من كون السيادة الوطنية تعد من المبادئ الراسخة التي يقوم عليها القانون الدولي والميثاق الأممي إلا أن الممارسات الدولية تثبت بأن مبدأ السيادة الوطنية بات يواجه تحديات كبرى في ظل المتغيرات الدولية الراهنة خاصة في ظل بروز مفاهيم جديدة من قبيل النظام²، ولعل أهم هذه الأحوال الاستثنائية التي تقيد مبدأ سلطان السيادة الوطنية المطلق في ظل التطورات الدولية الراهنة، حيث ان الدولة لم تعد مطلقة اليد في شؤونها الداخلية كما كانت في السابق، بل أصبحت محكومة ومقيدة بضوابط وشروط تضمن عدم تعارض إرادتها لشؤونها الداخلية مع التزاماتها ومسؤوليتها الدولية وعدم المس بحقوق ومصالح الدول الأخرى والأشخاص الدوليين الآخرين³، ولقد طرح الأمين العام السابق للأمم المتحدة "كوفي عنان" على الجمعية العامة في دورتها (54) مشروع أكد فيه على "سيادة الأفراد" وعلى ضرورة "حماية الوجود الإنساني"، ومفاد ذلك أنه ليس بالضرورة الدولة الآمنة بالضرورة أفراداً آمنين، كما أن الدولة لم تعد سيّدة عندما تتضارب مصالحها مع حاجيات الإنسان -المواطن- ذلك أن الإنسان هو المكون الحيوي لحياة الدولة، وأن هذه الطروحات المعيارية والحقوقية أسست لمفاهيم قانونية جديدة: كالأمن الإنساني، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، حق التدخل الإنساني (Le droit d'ingérence)، صنف إلى ذلك ضرورة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني⁴ (أولاً)، والعدالة التي تدفع في اتجاه تعظيم دور الفاعلين الآخرين غير الدول على المسرح الدولي وهو ما قد يؤدي الى انعكاسات بالغة الأهمية على قدرة المؤسسات الحكومية على القيام بالوظائف والادوار المنوطة بها تقليدياً⁵ (ثانياً).

أولاً: التدخل الإنساني: لقد أدت المستجدات على الساحة الدولية الى إعادة النظر في معظم المبادئ والقواعد التي قام عليها التعاون الدولي، فالتوجه الى محاولة تطبيق قاعدة عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة ذات السيادة بحجة الدفاع عن حقوق الانسان ونشر الديمقراطية ومكافحة الارهاب الدولي ووقف المجازر الطائفية والتطهير العرقي والحروب الاهلية وفرض لجان تحقيق دولية وتقصي الحقائق وغيرها، لقد أصبحت هناك قوة دولية قيمة على تطبيق قوانين حقوق الانسان، بحيث تأتي خطورة حق التدخل الإنساني من جراء مساسه بمفاهيم اكتسبت مشروعية وثباتاً واستقراراً في القانون الدولي وفي مقدمتها مفهوم السيادة، وكذلك ما يواجهه الإنسان في ظروف النزاعات غير الدولية (كالحروب الأهلية مثلاً)⁶ التي تقوم بين التنظيمات المسلحة فيما بينها أو

¹ - نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 249.

² - سمير محياز، مرجع سابق، ص 16.

³ - هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، مرجع سابق، ص 05

⁴ - سمير محياز، مرجع سابق، ص 20.

⁵ - ثالان حمه سعيد صالح وعبد الرحمن كريم درويش، تأثير العولمة على سيادة الدولة (دراسة نظرية)، مجلة القانون والسياسة، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 22، جامعة صلاح الدين، أربيل (العراق)، 2017، ص 193

⁶ - لقد اهتم ميثاق الأمم المتحدة بحقوق الانسان وحرية الأفراد في مواضيع شتى، وتجلت الصورة اوضح في ديباجة الميثاق بالعبارات التالية: "على أن شعوب الأمم المتحدة آلت عن نفسها أن تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية وعزم شعوب الأمم المتحدة على ترقية الشؤون

بين المعارضة المسلحة والسلطة المركزية التي تحدث داخل الدول بسبب الصراع على السلطة أو تغيير النظام السياسي عن طريق إستخدام القوة المسلحة، أو عن طريق التهديد بإستخدامها في ظروف التوترات والاضطرابات، وفي زمن الكوارث الطبيعية التي يواجه فيها الإنسان عواقب تحول دون تحقيق أدنى حقوقه.

1/ مفهوم التدخل الانساني وأساسه القانوني : لقد عرف مفهوم "مبدأ التدخل الإنساني" عدة مستويات من التطور عبر التاريخ إلى أن وصل إلى ما هو عليه اليوم بكل ما يحمله من تناقضات في الرؤى والمصالح في منظور الأشخاص والدول والمنظمات الدولية رغم أن أساسه كان ولا يزال دائماً هو الإنسانية في الظروف الخاصة، لاسيما ظروف النزاعات المسلحة الدولية التي يواجه فيها الإنسان تجاوزات على حقوق الأساسية، وينجر عنها كثير من الآثار السلبية على مقومات الإنسانية¹، ولكي نحدد مفهوم التدخل الانساني، لابد أولاً من تحديد مفهوم عدم التدخل، أو العكس، بيد أن هذا الأمر ليس من السهولة إتيانه بشكل مقبول ومسلم به، لأن التدخل وصف ينطبق على مجموعة من الأنشطة، يحتمل كل منها وصفاً آخر، مثل التهديد بالقوة، تهديد السلام، انتهاك السلام، استخدام القوة، العدوان، الدفاع الشرعي الجماعي، الدفاع الفردي وسلوك التنفيذ الجبري إضافة إلى التدخل، وقد تتساوى هذه التعبيرات أو تتفاوت، أو يشمل بعضها البعض الآخر، وفي الوقت نفسه، فإن عبارة التدخل هي الأكثر عمومية من بين التعبيرات السابقة وإن كانت لا تشملها كلها، ومنه سنحاول تقديم تعريف عن التدخل لغةً واصطلاحاً ، ثم لدى جمع من الفقهاء الغربيين والعرب، بالإضافة الى التطرق للاتجاهات المختلفة للتدخل.

أ / التعريف بالمفهوم في اللغة والاصطلاح وتطور دلالاته : التَدَخُّلُ : في فقه اللغة العربية هو مصدر (تَدَخَّلَ)، وأصل الكلمة من مادة (الداخل، والخاء ، واللام)، ويقال دخل المكان (أو في المكان، أو إلى المكان)، بمعنى: صار داخله، وعكسه خرج منه، فهو بمعنى الولوج.

ب / والتدخل في فقه القانون العام: أن تقحم دولة نفسها وتقدم على الخوض في شؤون دولة أخرى على غير أساس من الشرعية الدولية ، بمعنى آخر، أن تحشر دولة نفسها في شؤون دولة أخرى غصباً عن إرادتها ودون أي سند قانوني²، كما عرفه كبار فقهاء القانون الدولي الالمانى ستروب بأن التدخل " هو تعرض دولة لشؤون الداخلية والخارجية لدولة أخرى دون وجود سند قانوني ولغرض إلزامها بأمر معين"³ ويرى الفقيه الفرنسي شارل روسو أن التدخل " هو عبارة عن تدخل دولة في شؤون دولة أخرى بغرض إجبارها على تنفيذ أو عدم تنفيذ أمر معين بصورة قهرية، وذلك بمختلف الأشكال عسكرياً واقتصادياً وسياسياً وغيرها من الأشكال التي تسمح للدولة المتدخلة بفرض إرادتها على الدولة الأخرى". ويرى الاستاذ " ريشارد باكستر" التدخل الانساني بأنه "

الاقتصادية والاجتماعية للشعوب وأن تدفع بالرقى الاجتماعي قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح، و أن تبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات القانونية والقانون الدولي.

¹ - غيدوش ابراهيم وشعلال، مبدأ التدخل بين اشكالية أعمال سيادة الدول وعالمية حقوق الانسان، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، 2013/2014، ص 02.

² - نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص ص 239-240.

³ - عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص 06.

كل استخدام القوة من جانب إحدى الدول ضد دولة أخرى لحماية رعايا هذه الأخيرة، مما يتعرضون له من موت أو أخطار جسيمة، كما يمكن أن يستهدف فعل التدخل حماية رعايا الدولة التي تقوم بتنفيذه عن طريق ترحيلهم من الدولة التي يتعرضون على إقليمها لخطر الموت"، أما المفكر العربي الغنيمي فيعرفه "تعرض دولة لشؤون دولة أخرى بطريقة استبداد به يقصد ابقاء الأمور على ما هي عليه أو تغييرها وقد يكون بحق أو بدون حق ولكن يمس سيادة الدولة"¹، وبناءً على هذا التعريف، يعتبر مبدأ عدم التدخل من أهم لوازم مبدأ السيادة، الذي يكفل سيادة الدولة وسلطانها الداخلي المتمثل فيما يعرف بفكرة (القطاع المحتفظ به للدول، أو الاختصاص الوطني، أو المانع القانون لكل دولة)، وهي فكرة غامضة نسبية وغير واضحة المعالم، يتسع ويضيق مجالها وفقاً لمجموعة من العناصر المختلفة والمتغيرة، ولا يمكن تحديدها والاتفاق بسهولة على حقيقتها، فالعوامل السياسية والاقتصادية والعسكرية كلها تلعب الدور الأساسي في تحديد مجال فكرة الاختصاص الوطني الداخلي المرتبط أشد الارتباط بفكرة السيادة بمعناها العام، ويمكن القول بأن ما يدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدولة (مجموعة من الأمور التي تستطيع التصرف بصدها بحرية كاملة دون أن يحد من قدرتها الكاملة على التصرف التزام دولي، أو عرفي، أو اتفاقي)، وعلى هذا الأساس (فهو مبدأ يطبق على كل منظمة دولية حتى في حالة عدم وجود نص صريح في ميثاقها المنشئ)²، وبالتالي فإن ما يدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدولة: نظامها السياسي (جمهوري أو ملكي، رئاسي أو نيابي) ونظمها الاقتصادية والاجتماعية، وتحديد جنسيتها وكيفية اكتسابها وفقدانها³. ويمكن القول، إن مفهوم التدخل قد تنازعه اتجاهان، حاول جانب من الفقه أن يوفق بينهما باستحداث اتجاه ثالث، كما سنرى.

- **الاتجاه الأول لمبدأ التدخل:** وهو ما يمكن تسميته بالاتجاه أو المذهب **المضيق** لمعنى التدخل، ويرجع هذا الاتجاه في أصوله إلى أراء جروسيوس، الذي يقصر التدخل على السلوك المتسم بالعنف⁴، وهو بمثابة تدخل دولة عسكرياً وبمثابة الحرب، ولكي يكون هذا السلوك مشروعاً يجب أن يتصف بالعدالة، أي أن تكون الحرب عادلة، ومعيار عدالة الحرب يتوقف على الغرض منها، ويطلق على هذا النوع من التدخل "التدخل الإنساني"، ووفق هذا الاتجاه، فإنه ليس هنالك أي فرق بين التدخل والحرب⁵، ويقصد به كذلك حماية مواطني الدولة أو مواطني دولة أخرى نتيجة انتهاكات صريحة وملحوظة في المعاملة الانسانية، وهذا المفهوم كان مبرراً وأداة لفرض الاستعمار التقليدي أو لفرض أشكال من الهيمنة، خاصة في القرن التاسع عشر (19م) والنصف الأول

¹ - نفس المرجع ، ص 06.

² - أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة (مصر)، 1998، ص 163 والتي تليها.

³ - نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 247.

⁴ - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 40.

⁵ - نواري أحلام ، مرجع سابق، ص 35.

من القرن العشرين (20م)، ومن أمثلتها التدخل الفرنسي في الزنير سابقا سنة 1978 والتدخل الأمريكي لانقاذ الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران سنة 1980¹.

- **الاتجاه الثاني لمبدأ التدخل:** وهو ما يمكن تسميته بالاتجاه الموسع لمعنى التدخل، وترجع أصول هذا الاتجاه إلى آراء الفقيه (فاتل)، الذي استخدم التدخل بمعنى الوساطة لحل المنازعات الداخلية لدولة أخرى، أو بمعنى وساطة طرف ثالث بين دولتين متحاربتين، إلا أنه يرى أن التدخل لا يقتصر على استخدام القوة العسكرية أو التهديد باستخدامها، وإنما يشمل أي فعل يؤثر في شخصية الدولة وسيادتها واستقلالها، أي أن التدخل يمكن أن يكون اقتصاديا وسياسيا ويمكن أن يكون التدخل في شؤونها الداخلية²، وإحكام الرقابة على سياساتها الخاصة، ويمكن القول أن التدخل بمعناه الواسع يشير إلى ممارسات خارجية تؤثر على الشؤون الداخلية لدولة أخرى ذات سيادة.

- **أما الاتجاه الثالث لمبدأ التدخل:** وهو ما يمكن تسميته بالاتجاه التوفيقي، إذ يقوم على التوفيق بين الاتجاهين السابقين، ويميل أغلب الفقه القانوني المعاصر إلى هذا الاتجاه بما في ذلك المساعدات الانسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ³، فالتدخل يمكن أن يكون بأي وسيلة وهذا يعني أنه غير مقصور على التدخل العنيف أو القهري⁴ أو ما يسميه (أوبنهايم) بالتدخل الدكتاتوري بعبارة أخرى فإن استبعاد صور التدخل غير العسكري لدى أصحاب الاتجاه الأول، لا يمكن التسليم به، كما أن اعتبار أي فعل أو قول لدى أصحاب الاتجاه الثاني، من قبيل التدخل، لا يتفق مع واقع العلاقات الدولية، لأن قبول هذا الرأي يعني مصادرة جميع أوجه العلاقات الدولية، ومن الواضح أن الاتجاه التوفيقي يبدو واقعا ومنسجما مع العلاقات الدولية، فالتدخل

¹ - عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص ص 06-07.

² - نوري أحلام، مرجع سابق، ص ص 35-36.

³ - أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1988م رقم 43/131 حول المساعدة الانسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة، فبعدما أشارت التوصية الى مبدأ عدم التدخل والى أن السيادة الدولة ضحية الكوارث الطبيعية دعت الدولة المتضررة الى تسهيل دور المنظمات الحكومية وغير حكومية في اىصال المساعدات، ولكننا نعلم أن التوصيات لا تنشئ قواعد قانونية ملزمة ولا تهدر سيادة الدولة المتدخل فيها ولا تبيح للمنظمات الدولية الانسانية التدخل رغما على الدولة المعنية، وحتى بعد اصدار مجلس الامن قرارات 688 الخاص بإنشاء جيب انساني شمال العراق لحماية الأكراد والقرارين 770 و 784 الخاصين بفرض مساعدات انسانية في البوسنة وهذه القرارات تقضي بتدخل دولي مسلح حماية للمساعدات الانسانية، فان ذلك لا يعتبر تدخلا غير مشروع، لانها اتخذ التدخل استنادا الى الفصل السابع من الميثاق والتي يفترض ان الدول بانضمامها الى الميثاق رضيت بتطبيق كل فصول الميثاق بما فيها الفصل السابع منه، وكذلك رضيت بما نصت عليه المادة الثانية الفقرة السابعة من الفصل الاول التي تنص على عدم سريان مبدأ حظر التدخل على مجلس الامن عن قيامه بتدابير حفظ السلم والامن الدوليين، حيث قال الامين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان في هذا الشأن: لا ينبغي أن تستخدم السيادة الوطنية واق لمن ينتهكون بوحشية حقوق وأرواح اخوانهم البشر، ففي مواجهة القتل الجماعي يعتبر التدخل المسلح باذن من مجلس الامن خياراً لا يمكن التخلي عنه، للمزيد أنظر: عبد الرحمان السوكني، مرجع سابق، ص 08.

⁴ - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 41.

يمكن أن يكون بأي وسيلة، ولا يقتصر على استخدام القوة المسلحة¹، كما هو معروف فإن الدول الكبرى تحاول تجاوز مبدأ السيادة الوطنية لتحقيق مصالحها السياسية والاقتصادية، وقد اقترن ذلك بمحاولة تقنين هذا التجاوز مستعينة في ذلك بتعزيز مبدأ التدخل الإنساني، وإتخاذ حقوق الإنسان ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، بإعتبارهما محورين رئيسيين للعمل على تعويض ما تبقى من مبدأ السيادة الوطنية². ويمكن إرجاع هذا التحول الجذري في مفهوم السيادة إلى مسألة تطور القانون الدولي في حد ذاته، فمنذ صياغة ميثاق الأمم المتحدة في عام 1945، إتجه إلى التدخل في كثير من الحالات التي كانت تندرج ضمن الاختصاص الداخلي للدولة، ففكرة الشؤون الداخلية للدولة تميّعت و تقلصت حدودها لتقلص معها فكرة السيادة ، ما يدل على ارتباط مبدأ السيادة بعناصر ومبادئ عدة يؤدي تغييرها إلى تغيير مبدأ السيادة نفسه.

إنّ ما سبق يدل على العلاقة الموجودة بين السيادة والقانون الدولي، ولعل أهم صور هذه العلاقة هو ذلك التقارب الموجود بين القانون الجزائي الوطني والقانون الدولي، التقارب الهادف إلى بناء مجتمع دولي خالي من الجريمة والمجرمين، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة واستقلالها في تطبيق تشريعاتها الوطنية و تدخلها في حدود سلطاتها في ميدان العدالة الجزائية³، أين يتقلص مبدأ السيادة أمام المساءلة الجنائية للأفراد، بعدم الاحتجاج بالسيادة لمنع إيقاع العقاب على المجرمين الدوليين وتفاذي إفلاتهم⁴، كما أنه لا وجود للقانون الدولي بوجود سيادة مطلقة غير مقيدة⁵، فالقانون الدولي يجب أن يكون فوق مستوى القانون الداخلي⁶، ويجب أن يحد ويقيّد حكام الدول القومية التي تخضع له⁷، بمعنى أبسط أن القانون الدولي يتماشى مع فكرة السيادة النسبية، التي تحمل في طياتها تنازلات لجانب من السيادة الوطنية لصالح وجود قواعد قانونية دولية، مختلفة الأشكال من معاهدات واتفاقيات ثنائية أو جماعية وغيرها.

2/ الأساس القانوني للتدخل الإنساني: لما كان الأصل، هو تكريس مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول بموجب نص الفقرة 7 من المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة، والذي يقضي بتحريم كل أوجه التدخلات ضد الشخصية القانونية للدولة ومكوناتها السياسية والاقتصادية والثقافية، وكذلك تحريم مساعدة دولة أخرى على

¹ - نوري أحلام، مرجع سابق، ص 36.

² - صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 149

³ - فضيل خان، السيادة والقانون الدولي الجنائي، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2010، ص 392 .

⁴ - نفس المرجع، ص 391.

⁵ - دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة : سليم الصويص، مراجعة : سليم بيسو، كتاب رقم 47، من سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت (الكويت)، 1981، ص ص 172 - 173.

⁶ - تعتبر سيادة الدولة مقيدة فيما يتمتع به المسؤولون والدبلوماسيون ومقارهم والسفن الحربية والقوات المسلحة بأراضيها من مزايا خاصة وحصانة دبلوماسية معاملة المقيمين على أرضها والمارين على إقليمها وذلك لوجود التزامات دولية.

⁷ - دينيس لويد، مرجع سابق، ص 172

القيام بأعمال التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما¹، ومن المتعارف عليه أن القانون الدولي بلغ درجة قصوى في تأسيس المعالم الدولية، عطفًا على المجال الذي تمارس فيه الدول سيادتها المطلقة، ولعل المبدأ القائم بهذا التطور هو عدم شرعية التدخل في الحيز الخاضع لسيادة دولة ما، وذلك وفقًا لما تقرر في ميثاق الأمم المتحدة في مادة 2 فقرة السابعة المذكورة آنفًا، حيث أن المجال المحفوظ للدول يعد من الإختصاص الداخلي للدول الذي تدخل فيه طائفة النشاطات الوطنية، التي لا يتقيد إختصاص الدولة في ممارستها بأية قيود عن القانون الدولي، تعد من المجال المحظور التدخل فيه، وأن أحكام الميثاق هي الكفيلة الوحيدة بحل القضايا العالقة في هذا المجال، وأن مبدأ عدم التدخل يتقلص و يتراجع عند ضرورة تطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع من الميثاق، فضلًا عن ذلك يثير تطبيق المادة 7/2 من الميثاق عدة إشكالات التي يمكن أن تعترض الأمم المتحدة في تأدية المهام المنوط بها وخاصة لما يقع عليها من التزامات²، نذكر منها ما ورد في الفصلين التاسع والعاشر ونخص بالذكر كل من المادتين 55 و62 من الميثاق، كون هاتين المادتين تقران صلاحيات واسعة للمنظمة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي يكرس حتمية التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء³، كما أن الأصل في التدخل الأجنبي أنه عمل غير مشروع في العلاقات الدولية، واستقر الأمر على ذلك، كما اتضح أنه مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعاصر، حيث أن التدخل أي كان نوعه يمثل إعتداءً صارخاً على سيادة الدول، وإخلالاً سافراً باستقلالها وانتهاك حرمة أراضيها وإن كان الواقع العملي يشهد بغير ذلك خلال القرون الماضية، والشواهد كثيرة ومتعددة من التدخل الأجنبي في الشؤون الداخلية للدول، على الرغم من النص الصريح في المادة الثانية على منع التدخل في الشؤون التي من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وتقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الأعضاء وإذا كان من المستقر عليه في ميثاق الأمم المتحدة أن الاختصاص الأصيل والأهم لها، هو حفظ السلم والأمن الدوليين⁴، ويساعد على الحفاظ على مبادئ التعاون والتعايش السلمي الدوليين كمبدأ تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية⁵، إلا أنه من المسلم به في

¹ - خديجة غلاب، مرجع سابق، ص 116.

² - عبد القادر بوراس، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

³ - غيدوش إبراهيم و شعلال رفيق، مرجع سابق، ص 24

⁴ - لقد جاء هذا الاختصاص الأصيل ضمن المقاصد الدولية التي أنشئت من أجلها (عصبة الأمم) في بداية الأمر ثم (منظمة الأمم المتحدة)، بوضعها الحالي، حيث نصت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة ، على أن : (مقاصد الأمم المتحدة هي : حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها ولقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتدرع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل النزاعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها)، و في نفس السياق تنص المادة 24 من الميثاق على أنه : " رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبغات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبغات " ، للمزيد من التفاصيل: نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 246 .

⁵ - محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية لمطبعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1982، ص 210.

قواعد القانون الدولي أن المنظمة من حيث المبدأ لا يجوز لها التدخل في الأمور المتعلقة أساساً باختصاص الداخلي لأي من الدول وهي المتعلقة بسيادتها على إقليمها وشعبها¹، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في (الفصل السابع) والتي يتخذها مجلس الأمن من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين بتفويض من الهيئة ونيابة عنها، ولا شك أن من مقتضيات الحياة الإنسانية في ظل العلاقات الدولية بين الدول المختلفة، أن تتنوع المصالح وقد تتعارض، مما يؤدي في بعض الظروف الواقعية العملية والفعلية، حدوث صراع أو نزاع على المصالح المشتركة بين دولتين أو أكثر، يمكن أن تكون أحدهما قانونية وعلى أساس من سند الحقوق الشرعية، والأخرى ذات مصلحة واقعية مادية فعلية، ولا يمكن التوفيق بينهما، مما قد يمس باستقلال أحدهما أو يؤثر في اختصاصها الوطني، وبالتالي يؤدي انتهاك حرمة أراضيها وسيادتها الوطنية، فيما يعرف في القانون الدولي (بحالة الضرورة) ومن هنا تلعب ظروف وأحوال الضرورات دوراً رئيساً في عملية تفسير ميثاق الأمم المتحدة، وغيره من المواثيق والمعاهدات الدولية².

3/ الجهات المسؤولة على تنفيذ التدخل الإنساني: بالإضافة إلى إنشاء أجهزة رقابية تسهر على تطبيق إحترام حقوق الإنسان الأساسية التي كفلتها الوثائق الدولية المختلفة، ووضع نصوص قانونية تسمح للفرد بأن يشكو دولته إلى هيئة خارج حدودها، وجدت العديد من الجهات تسعى لتسهيل تقديم المبادرات الإنسانية، وتنفيذ مقتضيات التدخل الإنساني، ونذكر منها:

أ/ المنظمات الإنسانية: يبرهن الواقع والتاريخ الدولي الحديث، الدور الاساسي والهام الذي تلعبه المنظمات الإنسانية في إغاثة الشعوب، وتكون هذه المنظمات في الغالب وكالات متخصصة أو مؤسسات أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة³، ورغم الدور الفاعل الذي تلعبه المنظمات الإنسانية في مجال الإغاثة، إلا أنه لا يمنحها الحق باستغلال هذا الوضع البائس أو تحويل هدفها لتتدخل بحقوق الإنسان للتدخل في المجال السيادي للدول بأي سبب كان، لأن الحظر عام ولا يعني الدول فحسب بل يعني أيضاً المنظمات غير الحكومية، والتي تتدخل بالبروتوكول الثاني الخاص بمبدأ حرمة السيادة الوطنية للتدخل في شؤون الدول التي يدور في أراضيها النزاع المسلح⁴.

ب/ المنظمات الدولية غير الحكومية: تحرص هذه المنظمات كمنظمة العفو الدولية، أطباء بلا حدود، كاليونيسيف، المفوضية العليا للاجئين، برنامج الأمم المتحدة الإنساني أو البرنامج الغذائي العالمي، أو منظمة العفو الدولية، أو منظمة أمنيستي، هيومن رايتس... على إحترام حقوق الإنسان ومبادئ القانون الدولي الإنساني فتقوم بتوحيد جهودها لتقديم المساعدات والحصول على أكبر تأييد من الدول والشعوب، وسائل تنفيذ التدخل الإنساني هي كالاتي:

¹ - نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 247.

² - نفس المرجع، ص 248.

³ - فوزي أوصديق، مبدأ السيادة والتدخل، دار الكتاب الحديث، بدون ذكر الطبعة، (الجزائر)، 1999، ص 104 وما بعدها.

⁴ - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 107، أنظر أيضاً: بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 51.

- **المساعدة:** هي أسلوب لتقديم العون على المستوى الدولي من طرف حكومة دولة أو مجموعة من الحكومات الى بلد أقل نموا لتعزيز التنمية فيه، وهذا عن طريق وضع هذه الأخيرة تحت تصرفه.
- **المعونة:** هي مساهمة تقدمها دولة أو منظمة إلى دولة أخرى أو شعب، في حاجة إلى العون قصد مواجهة ظروف صعبة تمر بها، كالكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات والجفاف.
- **الإغاثة:** وتأخذ شكل المساعدات الطبية وتقديم الإسعافات الأولية، كتلك التي قدمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أثناء إندلاع النزاع المسلح في نيجيريا كذلك التي قدمتها للأكراد العراقيين سنة 1991.

ج/ أجهزة الأمم المتحدة: تهتم أجهزة الأمم المتحدة بالنزاعات المسلحة من خلال تقديم المساعدات الانسانية¹ وإصدار القرارات لمطالبة الدول باحترام حقوق الإنسان والتي تعتبر ممارسة للاختصاص المتمثل في حفظ السلم والأمن الدوليين²، مثل القرار رقم 688 الذي يطالب العراق بوقف القمع فورا والتعاون مع الأمين العام للأمم المتحدة، والقرارين الامميين رقمي 770 و784 الخاصين بفرض مساعدات انسانية داخل اقليم البوسنة حيث يقضي القرارين بالتدخل الدولي المسلح لحماية المساعدات الانسانية³، بالمحصلة ان التجارب والممارسة العملية أثبتت أن عمل أجهزة الأمم المتحدة هو طريق أو نهج تمييزي، وذلك أثناء أعمال السلطة التقديرية لأعضاء مجلس الأمن، خاصة حينما يتعلق الأمر بدول العالم الثالث⁴، ومن الواضح أنه لا يمكن التدخل ضد دولة قوية، ليصبح التدخل الإنساني هو مبدأ اللامساواة.

د/الدول: لا يقل نصيب الدول في العمل على تنفيذ أعمال التدخل الإنساني رغم أنه لا يدخل في صميم الاختصاص الداخلي لها إستناداً الى تكريس مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول⁵، إلا أنه يمكن أية دولة تنفيذ أعمال التدخل الإنساني، شريطة أن لا ينحرف المبدأ عن الغرض الذي جعل من أجله، فتقوم الدول بأعمال الإغاثة مثلما نص عليها القرار 41/131 الصادر عن الجمعية العامة، والذي أكد على ضرورة تعاون الدول للوصول إلى ضحايا الكوارث الطبيعية والنزاعات الدولية، كما يطالب القرار 100/45 أن تدرس الدول إمكانية إنشاء قنوات طوارئ لضمان حقوق المرور للمساعدة الإنسانية والقيام بأعمال الإغاثة، في حالة وجود أقاليم محتلة، بشرط أن تكون تحت إشراف كيان محايد.

4- الأسباب الاستثنائية لشرعية التدخل: إن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من أهم المبادئ الجوهرية الثابتة في العلاقات الدولية، إلا أن التوسع في مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان في القرن الحالي

¹ - وفي هذا الصدد نصت المادة الأولى المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربعة بأنه على جميع الاطراف المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقيات، وتكفل احترامها في جميع الأحوال، وكما أثبتت الممارسة الدولية ضرورة احترام الاتفاقيات الأربعة في النزاعات المسلحة غير الدولية وفي كل الأحوال يلاحظ أن النص عليها في الأحكام القضائية يركز على الامتناع عن تشجيع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، للمزيد من التفاصيل أنظر: بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 52.

² - نفس المرجع ، ص 52.

³ - عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص 08.

⁴ - بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 163.

⁵ - بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 52.

جعل من الممكن الآن، وتجاوز هذا المبدأ والتي أصبح فيها مجتمع الدولي يقر وبشكل متزايد التدخل لغايات تقديم مساعدات انسانية¹ بهدف الوصول الى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ وتقديم المساعدات لهم من قبل الدول والمنظمات الحكومية وغير الحكومية²، وكان لتطور قواعد القانون الدولي الإنساني أثره في روابط وعلاقات الدول، ونتيجة لظروف إنسانية استثنائية قد تخلقها حالات الضرورة في النزاعات بين مصالح الدول المتعددة والمتضاربة في بعض الأحيان، أن وجدت بعض المبررات التي صارت سبباً لتبجح التدخل في شؤون الدول، وتمثل قيداً على الاختصاص الوطني الداخلي، وتمس بسيادة الدولة على إقليمها، ولعل أهم هذه الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها التدخل هي الآتية³:

أ/ الدفاع الشرعي: لقد ورد ذكر مصطلح الدفاع الشرعي في نص المادة 51 من الميثاق⁴ التي أوردت مبدأ الدفاع الشرعي واعتبرته استثناء يرد على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وفي هذا الصدد استبعد جانب من الفقه فكرة الدفاع الوقائي أي المبادرة الى الهجوم توقعاً لعدوان و شيك الوقوع ، انطلاقاً من أن نص الميثاق قد اشترط وقوع هجوم مسلح كشرط لممارسة حق الدفاع الشرعي⁵، وبالتالي يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه حق تلجأ اليه الدول دفاعاً عن انتهاك سلامتها الإقليمية المبينة في حكم المادة 4/2 ويشترط ان يكون هذا العدوان حالاً ومسلحاً و واردً على أحد الحقوق الجيمورية للدولة بينما يشترط في أعمال حق الدفاع الشرعي ووجوب التناسب وتوجيه حق الدفاع الى ذات المصدر، وان يكون الوسيلة الوحيدة لرد الأعمال العدوانية الواقعية على الدولة وانطلاقاً من هذا التعريف يمكن استخلاص شروط الدفاع الشرعي وهي:

1/ شروط تتعلق بالعدوان المنشئ لحق الدفاع وهي: أن يرد العدوان المسلح على أحد الحقوق الجمهورية للدولة ومن بينها الأعمال العدوانية التي تستهدف حق السلامة الإقليمية وحق السيادة الوطنية وحق استغلال الوطني وحق الشعوب في تقرير مصيرها.

¹ وبهذا ظهر في القانون الدولي مفهوم جديد اصطلح على تسميته " حالة الطوارئ المستعجلة " في الحالات التي تستدعي التدخل الانساني، حيث نوهت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 131/43 والمؤرخ في 8 كانون أول من عام 1988 "، وذلك بالمساهمة الكبيرة في تقديم المساعدة الانسانية والتي تقوم بها المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية التي تعمل دون تحيز وبدون اجندات سياسية وبدوافع انسانية صرفة"، للمزيد انظر: غيدوش براهم وشعلال رفيق، مرجع سابق، ص 42.

² علي محمد مخادمة، مرجع سابق، ص 188.

³ فوزي أو صديق، مرجع سابق، ص 234.

⁴ نصت المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة على أنه: " ليس في الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فراد أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم من امتدت القوة مسلحة على أحد الأعضاء هذه الهيئة ، وذلك الى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين"

⁵ إن إلغاء إختصاص الحرب الذي يعد من مظاهر السيادة وتلجأ الدولة من خلاله الى إستعمال القوة في علاقاتها مع الدول الأخرى، حيث كانت الحرب صورة من صور العلاقات الخارجية، أما الآن فليس لأية دولة من الناحية القانونية أن تستعمل هذا المظهر، إلا إذا كان دفاعاً عن نفسها بعد توافر الشروط اللازمة لممارسة هذا الحق، للمزيد انظر: عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص 12.

2/ شرط ان يكون العدوان مسلحا و يقصد بالاعتداء المسلح تحريك الجيوش الغزو القنبلة او الاعصار او كل ما يستعمل فيه السلاح بصفة غير شرعية.

3/ ان يوجه الدفاع إلى ذات مصدر العدوان ولا يتعدى ذلك الى أي جهة أخرى بمعنى أنه لا يجوز أن تعتدي الدول المتعدي عملياً، إلا عن نفس الدولة المتعدية دون غيرها.

4/ شرط اللزوم و يقصد به أن يكون عمل الدفاع الموجه لرد العدوان هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان، ولا يمكن ان تلجأ الدولة الى وسائل أخرى مشروعة لاسترداد حقوقها.

5/ شرط التناسب والمقصود هنا أن تكون القوة المبذولة للرد على العدوان متناسبة بالقدر الكافي والضروري دون مبالغة أو تجاوز بما يكفل رد العدوان.

ب/ التدخل وإتخاذ تدابير غير عسكرية وعسكرية لحفظ السلم والأمن الدوليين: يكون هذا التدخل وفقاً لما تضمنته المادة 41 من الميثاق الأممي¹ لتكشف عن الإجراءات (التدابير) الأشد التي يمكن لمجلس الأمن أن يلجأ إليها من أجل إعطاء الأثر الفعال للتدابير غير العسكرية التي يتخذها ضد دولة معينة ويطلب من الدول الأعضاء تطبيقها، ومن أمثلة هذه التدابير قطع الصلات الاقتصادية وقطع العلاقات الدبلوماسية، وكذلك قطع المواصلات بشكل كلي أو جزئي، وتلك التدابير تمثل عقوبة غير عسكرية، هدفها إجبار الدولة المعتدية على الإمتثال لقرارات مجلس الأمن ووقف أعمال العدوان وحل المشكلة بالطرق السلمية.

لقد منحت المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة² الحق لمجلس الأمن الدولي امكانية اتخاذ تدابير عسكرية بناءً على الفصل السابع، حيث يطلق على تدخل الأمم المتحدة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين "نظام الأمن الجماعي و/أو التدخل الجماعي"³، والذي هو عبارة عن تركيز إستخدام القوة في العلاقات الدولية بين مجلس الأمن نائباً عن الجماعة الدولية، في فرض الشرعية الدولية، وأن لا يمكن للدولة محل العدوان أن تعترض على

¹ نصت المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة على أن: "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب إتخاذه من التدابير التي لا تتطلب إستخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والبرية والجوية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقاً جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية".

² نصت المادة 42 من الميثاق على أنه: "إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه، ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة".

³ و يكون التدخل الجماعي مفقوداً للشرعية من منظمة الأمم المتحدة في حالة مباشرته دون أخذ موافقة مسبقة من منظمة الامم المتحدة (مجلس الامن الدولي) أو في حالة تم اتخاذه القرار دون اتباع الاجراءات المتعارف عليها ومن بين الامثلة الحديثة نوعاً ما (عندما تدخلت قوات التحالف الدولي في العراق سنة 2003 بدون قرار دولي شرعي منتهكة بذلك جميع المواثيق والعهود الدولية التي تقر مبدأ السيادة وعدم التدخل والتهديد بإستعمال القوة)، للمزيد انظر: عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص 10.

الإجراءات التي يمكن أن يقوم بها مجلس الأمن أو تحتج عليها، بالقيود الوارد في المادة 7/2 من الميثاق التي تمنع على المنظمة وأجهزتها التدخل في الشؤون التي تعتبر من صميم الاختصاص الداخلي للدول الأعضاء.¹ **والجدير بالإشارة** إلى أن مسألة الوصول إلى هذه المرحلة التدابير العسكرية ليس بالضرورة نابعة من مسألة التدرج في النصوص الواردة في الميثاق أي تطبيق الإجراءات في المادة 40 ثم 41 حتى الوصول إلى تطبيق المادة 42 بقدر ما هي ناتجة عن السلطة التقديرية المتروكة للمجلس وتكييفه لمسألة النزاع المعروض، أي بإمكان مجلس الأمن تجاوز المادتين 40 و 41 واللجوء فوراً إلى استخدام القوة وفق المادة 42 من الميثاق الأممي، كما أن هاته التدابير العسكرية لا تتوقف على طلب أو موافقة الدولة المعني عليها لأن الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أمر يتعلق بمصالح الجماعة الدولية.

ج/ التدخل دفاعاً عن حقوق الدولة : من مقتضيات هذه الحالة هو حماية الدولة من أن تنتهك سيادتها، ويعتدي على حقوقها الإقليمية، فقد ينشأ هذا النوع من التدخل عند المبالغة في ممارسة الدول لحقوقها الوطنية والغلو في ذلك لدرجة الشطط وا لخروج من الحدود والضوابط في استعمال الحق، مما يصل إلى الإضرار والمساس بحقوق الدول الأخرى فيما يعرف بـ (إساءة استعمال السلطة)²، وفي حالة إساءة الدولة استعمالها لحقوقها السيادي بشكل يؤثر على حقوق الغير (كالدول المجاورة لها أو المتاخمة لها) مثل استغلال الأنهار الدولية للدول الأعلى بشكل فيه إساءة وتعسف قد تتجم عنه أضرار لحقوق الدول المجاورة والسفلى التي تشاركها النهر، كذلك دفن النفايات السامة أو النووية في مناطق حدودية، كل ذلك لا يعتبر تدخلاً في حد ذاته وإنما يشكل عامل مساعد و مبرر للتدخل من جانب الدولة المعتدى على حقها³.

د/ التدخل لدوافع إنسانية: يتمتع الإنسان بحقوق أساسية لا يجوز المساس بها، فإذا حدث وأن اعتدت دولة ما على حقوق الأقليات من رعاياها، أو عدم حمايتهم من الاعتداء على حرياتهم وحقوقهم العامة، فإن بعض الفقه يجوز التدخل في هذه الحالات الإنسانية، ومن باب أولى تدخل الدولة من أجل حماية رعاياها إنسانياً إذا حدث عليهم اعتداء غير مشروع ولم تحميهم السلطات المحلية أو ينصفهم القضاء في الدولة الأجنبية⁴، إلا أنه لا بد من توفر الشرط الأساسي لمشروعية التدخل الإنساني هو احترام السيادة الوطنية للدولة المعنية

¹ - يعتبر ميثاق الأمم المتحدة أن أي تهديد للامن والسلم الدوليين من جانب دولة ما، يشكل استثناء على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الاعضاء في منظمة الأمم المتحدة، وهذا يعني أن مجتمع الدول يملك من خلال منظمة الأمم المتحدة حق التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ويختص مجلس الأمن بسلطته تقدير الحالات التي يمكن وصفها بالخطر على السلم والامن الدوليين، وهي سلطة لا تخلو من التعقيدات نتيجة لطبيعة العلاقات الدولية المعقدة، إلا أنه يبدو أن المجلس يأخذ بمفهوم واسع لمفهوم الخطر الذي يهدد الامن والسلم الدوليين، فالنزاعات الداخلية يمكن أن تشكل تهديدا للسلم والامن الدوليين، لأنها يمكن أن تشكل خطراً على استقرار منطقة ما وانتشار النزاع الى المناطق المجاورة، أنظر: محمد علي مخادمة، مرجع سابق، ص 189.

² - عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة (مصر)، 1986، ص 135 و ما يليها.

³ - عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص 09.

⁴ - نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق ، ص 250.

وإختصاصها الوطني على إقليمها، فالمبادئ الانسانية والحياد والنزاهة يجب أن تسمو على أي إعتبارات أخرى وتقرض نفسها على كل قادر على المساعدة الانسانية¹، ولقد أعطت الجمعية العامة للأمم المتحدة الأولوية للسيادة الوطنية على المبادئ والقيم الانسانية²، ووجوب احترام سيادة الدولة المتضررة و دورها الاساسي في القيام بتنظيم و تنسيق و تنفيذ خطط تقديم المساعدة الانسانية على أراضيها³، وعلى أساس هذا الفهم، يجب أن لا يكون التدخل لدوافع إنسانية موجهاً ضد الوحدة الإقليمية لتراب الدولة، ولا أن تكون موجهة ضد استقلالها وسيادتها الوطنية، ويجب أن تكون متفقة ومنسجمة مع مقاصد الأمم المتحدة، وأهمها الحفاظ على السلم والأمن الدوليين⁴.

هـ/ مكافحة الإرهاب: تعد قضايا مكافحة الإرهاب، من المداخل الرئيسية التي توظفها قوى الهيمنة الدولية لتحقيق مصالحها الحيوية والإستراتيجية، على حساب تقويض سيادة دول العالم الثالث (خاصة لدى الدول العربية والإسلامية منها)، ولقد أدت أحداث 11 سبتمبر 2001 إلى إفراز انعكاسات خطيرة على السيادة الوطنية، ذلك أن الإستراتيجية الامريكية لمكافحة الإرهاب، قامت على الغطسة ومنطق الاستخدام الانفرادي للقوة، فضلاً عن تغليب لغة القوة بدلا من الدبلوماسية، الامر الذي أدى إلى خرق وهدم المبادئ والمكاسب التي حققها القانون الدولي كمبدأ السيادة وعدم التدخل، وعلى هذا، يعتقد ريتشارد هاس "R.Hass" أن الدول لم تعد سيدة عندما تتحول أراضيها الى ملاذات آمنة للإرهاب الدولي⁵، في الحقيقة الأمر، إن الحرب على الإرهاب والتدخلات الامريكية المنفردة أو بالاشتراك مع القوات المسلحة التابعة للدول الأخرى في التحالف العسكري ضد الإرهاب، لم تخضع لأي تحديد زمني أو لأي رقابة من قبل مجلس الأمن، وهما شرطان جوهران حسب ما تقتضيه أحكام ميثاق الأمم المتحدة، قد مثلت سابقة خطيرة في العلاقات الدولية، باعتبارها ساهمت في ابتداء شرعية دولية موازية تقوم على قانون الهيمنة بدلا من شرعية الامم المتحدة⁶، ذلك أن الحرب الأمريكية على الإرهاب تحولت من خلال التدخلات الانفرادية إلى حرب شاملة على السيادة الوطنية⁷.

¹ - محمد علي مخادمة ، مرجع سابق ، 190

² - القرار رقم (131/43) القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

³ - القرار رقم (100/45) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1990/12/14.

⁴ - فوزي أو صديق، مرجع سابق، ص 244.

⁵ - سمير محياز ، مرجع سابق، ص 20.

⁶ - أمال يوسف، نحو تأصيل شرعية جديدة موازية للشرعية الدولية"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: استعمال القوة في العلاقات الدولية بين قوة القانون وهيمنة القوة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر) ، ماي 2013، غير منشوره ، ص ص 1-2، أنظر أيضاً: سمير محياز، مرجع سابق، ص 20.

⁷ - ومن هنا نستنتج أن الدول القوية تهيمن كلية على قرارات هيئة الأمم المتحدة بهدف تحقيق مصالح جيوسياسية، وتم استخلاص ان للحرب على الإرهاب ثلاثة أبعاد ظاهرة : (1) بعد قيادي: إذ أنها حرب تخوضها الولايات المتحدة الأمريكية من أجل قيادة العالم على أساس الزعامة الأمريكية الأحادية، (2) بعد انتقامي: من حيث أنها تنطوي على الانتقام الأمريكي لهجمات 11 سبتمبر 2001، (3) بعد وقائي: بسبب تحويل الحرب ضد القاعدة في أفغانستان والعراق إلى حرب وقائية واستباقية، للمزيد من التفاصيل أنظر: خديجة غلاب، مرجع سابق، ص 116.

ثانياً: العولمة: أصبحت السيادة صفة لصيقة بالدولة تخول لها التصرف داخل وخارج إقليمها في إطار ما تفرضه قواعد النظام القانوني الدولي من قيود والتزامات، بحيث تشهد في الوقت الحالي تقلص لمظاهر السيادة كالانضمام الدول الى منظمات اقليمية ودولية والدخول في اتفاقيات ثنائية وجماعية بارادتها مما يحتم عليها التقيد بالتزامات التي يفرضها عليها الميثاق المنشئ للمنظمة، وهذا يجعل من النطاق المحفوظ في تقلص دائم، بالاضافة الى التوسيع في تطبيق القواعد القانونية مثل القواعد الآمرة وتحول القواعد الإتفاقية الملزمة للأطراف فقط الى قاعدة عرفية تلزم الجميع¹، كذلك عليها احترام القرارات الملزمة الصادرة عن أجهزة المنظمة و لو ادى ذلك الى تقيد سيادتها، وهناك دور لإتساع المجال الموضوعي الخاضع للقانون الدولي من المعروف إن السيادة تتقيد بالقانون الدولي، وهذا يعني أنه كلما اتسعت المجالات المقننة دولياً ضاقت المجالات التي تتصرف فيها الدول أي تقلصت سيادتها²، حيث إن الإقرار بمبدأ عدم التدخل بصفة مطلقة غاية يستحيل بلوغها في ظل التغيرات الدولية الراهنة، وأن إرساء معالم السلم و التعاون الدولي من الأهداف التي تسعى الأمم المتحدة إلى تكريسها، الأمر الذي يبرر ويقلل من سلطة الدول في التذرع بالسيادة المطلقة المقررة لها بموجب الميثاق، وعليه فإن التحول التدريجي من السيادة المطلقة إلى السيادة النسبية يراها البعض ضرورة عصرية يتطلب الوصول إليها تفسير مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول تفسيراً مرناً ولظهور مفاهيم جديدة لم تكن معروفة سابقاً كالعولمة في جميع مجالاتها، ولعل تضمين الميثاق نفسه بمواد لإقرار السلم والأمن الدوليين الذي يبقى تحديد مجاليهما في توسع مستمر³، وتمتع مجلس الأمن الدولي بسلطة التكليف من المبررات الأساسية لأعمال مبدأ التدخل الذي أصبح يأخذ عدة أشكال واعتبارات، ولعل تنامي الإعتبارات الإنسانية والدعوة المستمرة للرقى بحقوق الانسان من المستجدات الحديثة التي تقلص من الاختصاص الداخلي للدول إن لم يتعدى ذلك الى درجة اعتباره الهدف الاول والمبدأ الأسمى من مبدأ عدم التدخل فرغم التعارض القائم بين هذا الأخير ومبدأ التدخل، إلا أن الممارسة والواقع الدولي يمهّد ويلح بقلب العمل بالقاعدة الأصلية الى توظيف وتعميم القاعدة الإستثنائية، وإن العولمة تشكل أحد المفاهيم الحديثة في العلاقات الدولية، بحكم نزعتها العدائية للحدود الإقليمية، وسعيها الدائم والمستمر لتحقيق الاندماج على المستوى العالمي، عبر تسريع وتكثيف العمليات والنشاطات الهادفة لتعزيز التبعية العالمية المتبادلة، كما يشير مفهوم العولمة إلى ذلك الاتجاه المتزايد نحو تدويل السلع والأفكار، ورؤوس الأموال على المستوى العالمي، كما تعني أيضاً تجاوز الولاءات التقليدية، لتحل محلها ولاءات

¹ - عبد الرحمان محمد السوكني، مرجع سابق، ص 13.

² - نفس المرجع ، ص 13.

³ - أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، دار الجامعة الجديدة، بدون ذكر الطبعة،

القاهرة (مصر)، 2008، ص 207

جديدة والتي عادة ما تكون نفعية وبراماتية¹، وسنحاول تقديم أهم المفاهيم للعولمة مع التعرض لمجالاتها المتعددة.

1/ تعريف العولمة لغة واصطلاحاً: لمعرفة مفاهيم العولمة بمختلف جوانبها السياسية والثقافية والإعلامية

والإقتصادية والقانونية، علينا أن نعرف العولمة لغةً (أ) وإصطلاحاً (ب).

أ/ تعريف العولمة لغةً: يمكن في اللغة العربية قياس كلمة العولمة على وزن "فوعلة" و"عولم" على وزن "فوعل"، بمعنى وضع الشيء على مستوى العالم، ومن حيث المقاربة مع المفاهيم السائدة في العلاقات الدولية، ومنعاه أيضاً (قولبة) أي أعطى شيئاً معيناً ميزات جديدة وفق نموذج محدد و مضبوط أو حول شيئاً من وضع إلى وضع آخر بناءً على نمط جاهز و معد مسبقاً.

ب- تعريف العولمة اصطلاحاً: يبرز في التداول الدولي المعاصر مفهوم (العالمية) الذي يعني الاعتراف بالتبادل، وبه يكون العالم مفتوحاً على بعضه مع الإحتفاظ بتنوعاته، فالعالمية ما هي إلا تتقف حضاري بين الشعوب والأمم، فاللغات تداخلت والمجتمعات تعاونت والحضارات عبرت من مكان إلى آخر، إذ لا وجود لمنهج جاهز يفرض من خارج المجتمع إلا من خلال عملية تبادلية يتم فيها التأثير والتأثر بين أبناء المجتمع الإنساني²، حسب تعريف صندوق النقد الدولي للعولمة في تقريره عن آفاق الاقتصاد العالمي (التواكل) الاقتصادي المتنامي لمجموع بلد أن العالم مدفوعاً بازدياد حجم وتنوع المبادلات العابرة لمحدود و الخدمات و السلع كما أن التدفق العالمي لرؤوس الأموال في أن من الانتقاء المتسارع الشامل للتكنولوجيا³ وفي إطار تحليله لإشكالية العولمة والسيادة، يرى الدكتور "حسن نافعة" إن المعدلات المتسارعة لعمليات العولمة "Process" ساهمت في إحداث تحولات هامة على مستوى هيكل وموازن القوة في النظام العالمي⁴، يؤكد الدكتور "حسن حنفي" أن الدولة الوطنية أصبحت مهددة بجملة من الأخطار، وفي سياق شرحه للأخطار التي ترد من المستوى الخارجي، يشير إلى العولمة في تجلياتها الاقتصادية والسياسية والثقافية، ففي عالم ما بعد الحرب الباردة يصعب فصل الداخل عن الخارج أو الوقوف عند حدود سياسية أو فصل التشابك بين المجتمعات، إلى الحد الذي دفع الباحثين لوصف هذا العالم على أنه قرية كونية **Global Village** أو جيران في عالم واحد **Neighborhood** أو عالم بلا حدود **Borderless World**⁵، كما يعرفها "سمير أمين" العولمة بأنها "ستار تكمن الرأسمالية الهمجية وراءه"، أما الدكتور "اسماعيل جبري عبد الله" فيعرفها بأنها: "التداخل الواضح لأموالاقتصاد والاجتماع و السياسية والثقافية والسلوك دون اعتبار بذكر للحدود السياسية للدول ذات السيادة أو الانتماء إلى وطن معين أو دولة ما، دون حاجة إلى اجراءات حكومية"⁶، وعليه، نخلص

1 - سمير محياز، مرجع سابق، ص 18.

2 - راجحي لخضر، مرجع سابق، ص 247.

3 - بن علي بدر الدين مرجع سابق، ص 27.

4 - سمير محياز، مرجع سابق، ص 19.

5 - السعيد لوصيف، مرجع سابق، ص 54.

6 - بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 28.

الى أن تحديد مفهوم العولمة أمر صعب باعتبارها ظاهرة غير محددة المعالم، لذلك لا يمكن حصرها في تعريف واحد، ولكن سنحاول الاعتماد على تعريفاً شاملاً قدمته لجنة حقوق الإنسان الأممية ووصفت فيه العولمة بأنها: "بالمسار الذي لا يعد فقط مساراً اقتصادياً، وإنما يحتوي كذلك بعداً اجتماعياً وسياسياً ودينياً وثقافياً وفنوناً"¹، حيث تعتبر العولمة من المفاهيم الحديثة نسبياً، فهي ظاهرة تتداخل فيها الأمور الاقتصادية والسياسية والثقافية والاجتماعية، ويكون الانماء فيها والتعاون للعالم على عبر الحدود السياسية للدول وتحدث فيها تحولات على مختلف الصعد تؤثر في حياة الانسان في أي مكان من العالم، أنها أكثر كونها مسألة اقتصادية، فهي تعني التغير الكوكبي الذي يحدث فوق استطاعة الحكومات وفوق قدرتها للتنظيم، ومع هذا التطور الحاصل، أصبحت السيادة تتآكل يوماً بعد يوم، وذلك بعدما كانت تخضع إلى فكرة فلسفية وسياسية تبرر مشروعية السلطة لرفضها القرارات التي تأتي من الخارج، بل هذا المفهوم يرتبط حالياً ارتباطاً وثيقاً باليات العولمة.

2/ مفاهيم العولمة: يعود ظهور العولمة إلى التطور الكبير، في حين كان الإنسان يسافر لمسافات بعيدة من أجل الحصول على خدمة أو شراء شيء ما، أصبح الآن يحصل على كل ما يريد بسهولة ويسر، كما ساعد تطور قطاع النقل وتطور التجارة الدولية إلى ظهور ما سمي بالعولمة، كما أن تطور ونمو وسائل الإعلام ودورها ساهم بشكل كبير في ظهور العولمة، وللعولمة عدة أوجه عرفت بها لتتماشى مع تطور القانون الدولي على الصعيد الدولي ونذكر منها العولمة السياسية (أ)، والاقتصادية (ب) والتكنولوجية (ج) والقانونية (د).

أ/ العولمة السياسية : مع أن نهاية الحرب الباردة مثلت إلى حد كبير منعطفاً حاسماً تضمن لدى الكثير من صناع القرار والكتاب واجب التبشير بعالم جديد تختفي منه الأنظمة القهرية، وتبرز فيه الديمقراطية والاستقرار، وهو ما صاغه بعموم ذلك الخطاب الشهير والتاريخي للرئيس الأمريكي جورج بوش الأب في "ألاباما" في 13 أبريل 1992 حين قال: "...إن النظام العالمي الجديد يعبر عن وسائل جديدة للعمل مع الأمم الأخرى من أجل ردع العدوان وتحقيق الاستقرار والازدهار، وفوق كل ذلك تحقيق السلام، إنه ينبع من التطلع إلى عالم يقوم على الالتزام المشترك بين الأمم"²، وفي سياق الإشارة إلى الأبعاد السياسية للعولمة، يرى علماء السياسة والعلاقات الدولية أن العولمة بدأت مع نهاية الحرب الباردة، أي بعد سقوط جدار برلين وتوحيد ألمانيا وتفكك الاتحاد السوفياتي، لأن ذلك يعتبر عصر النهايات (نهاية الاقتصاد الاشتراكي الموجه وتراجع الايديولوجيا الشيوعية، نهاية الثنائية القطبية ونهاية التاريخ) وبداية عهد جديد في العلاقات الدولية، عهد انتصار الليبرالية واقتصاد السوق والنظام السياسي الغربي³ ومن تداعيات هذا التحول بروز جملة ترتيبات جديدة تشمل ما يلي: (أ) شمولية حل النزاعات الدولية، (ب) عولمة السياسة وقيم الديمقراطية على شاكلة النموذج الأمريكي، (ج) عولمة فكرة حقوق الإنسان والحريات الفردية.

1 - نفس المرجع ، ص 28.

2 - السعيد لوصيف، مرجع سابق، ص 177.

3 - نفس المرجع ، ص 55.

ب/ **العولمة الاقتصادية:** لعل التركيز على البعد الإقتصادي في تعريف العولمة نابع من كونها نتاجاً لتطور الرأسمالية وحاجته إلى التوسع المستمر في الأسواق، و على الرغم من غلبة البعد الإقتصادي على أكثر تعريفات العولمة إلا أن دلالة المصطلح في تطورها إستقرت على أنها: " ظاهرة تتداخل فيها أمور الإقتصاد والسياسة والثقافة والإجتماع والسلوك، ويكون الإنتماء فيها للعالم كله عبر كوكب الأرض أينما كان موضعه"¹، حيث إمتدت ظاهرة العولمة على مستوى الأسواق المالية ووسائل الإعلام، فهي تعبر عن توجه لإزالة الحدود الإقليمية التي تعتبر إطار ممارسة السيادة، وتعبّر عن نطاق السيادة الدولية عبر الشبكة الاقتصادية العابرة للحدود، بالإضافة إلى أن مفهوم السيادة المحدودة ودعائم النظام الدولي الجديد قد بدأت معالمها تتضح من خلالها التصريحات الرسمية للدول الأعضاء في مجلس الأمن²، والمقصود هنا بعولمة الإقتصاد أنها ظاهرة معاصرة تجسد مجموعة متغيرات جذرية متبادلة التأثير أهمها ما شهدته الدول من تعميق لاندماج اقتصاداتها في الإقتصاد العالمي و انفتاح أسواقها على السوق العالمي، وتعني الانتشار العالمي للإنتاج الصناعي والتكنولوجيات الجديدة و لذي نشجعه قدرة رأسمال على التنقل دون قيود، ويمكن تلمس جذور هذا النمط في المؤتمر دولي في بريتونوودز سنة 1944 التي ولدت مؤسستين عالميين، ادرج تسميتها بمؤسسة يابريتونوودز وكذلك اتفاقية الجات التي جاءت بديلة³ لمنظمة التجارة العالمية. أما بالنسبة لأبعاد العولمة الاقتصادية، فهي تشمل عدة أبعاد تظهر من خلال سماتها الاقتصادية، وميكانيزماتها تتضح من خلال جملة طروحات ترى بأن السمة الرئيسية لعصر العولمة تتمثل في التحول من الإقتصاد الدولي إلى الإقتصاد العالمي ، بحيث الإقتصاد الدولي (بين الدول) باعتبارها وحدات أساسية في النظام الدولي، وداخل هذا النظام مهما تطورت عملية الاندماج ما بين الدول إلا أن مركز القرار يبقى متمركزاً في مؤسسات ذات صبغة وطنية⁴.

إن أثير العولمة الاقتصادية -وفي مجال التجارة الدولية -على الدولة الوطنية يفهم في العلاقة الهادفة والفعالية بين هدف الرفاهية العالمية وتمتع الدول في عمليات إنتاجها- بميزات سلعية نسبية-على اعتبار أن العولمة هي مولد الحركة المتسارعة والضخمة لكل تلك المبادلات العالمي التجارية والمالية والمعلوماتية، ونجد بالتأكيد أساس هذا النعت في بنود إتفاقية (GATT) ثم (WTO) لاحقاً. إذ يبدو أن الهدف العام لقوى العولمة الاقتصادية هو حرمان الاقتصادات الوطنية للدول في الجنوب خصوصاً من ميزات النسبية (وفرة الموارد ورخص العمالة) والضغط عليها نحو تحطيم قدراتها التنافسية، أما بالنسبة **للسمة الثالثة** تتمثل في تصاعد الفواعل الأخرى مقابل تراجع الدولة وهذا الطرح يرى بأن تسارع وتيرة العولمة بدأت تحدث مظاهر جديدة على المستوى العالمي، من ذلك ظهور الفواعل خاصة التجارية والصناعية الجديدة إلى جانب الدول، وهي الشركات المالية

1 - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 248، انظر أيضاً: حلال أمينة، مرجع سابق، ص 85 و ما بعدها.

2 - خديجة غلاب، مرجع سابق، ص 115.

3 - بن علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 28.

4 - السعيد لوصيف، مرجع سابق، ص 55.

الدولية ذات الطابع التجاري مثل صندوق النقد الدولي والبنك الدولي والمنظمة العالمية للتجارة والشركات المتعددة الجنسيات وهي بمثابة أدوات اشتغال العولمة¹.

ج/ العولمة التكنولوجية: كما يلاحظ، أن سيادة الدولة أصبحت عرضة للتأثير نتيجة عدم قدرة الدولة على مراقبة حدودها، وذلك بفعل تأثير التكنولوجيات الحديثة التي ظهرت في مجال الإعلام والاتصال، وتقادم الثورة المعلوماتية والرقمية، ناهيك عن الدور الذي تلعبه الأقمار الصناعية في أعمال الجوسسة التي غالبا ما تؤدي إلى تعريض سيادة الدول وأمنها القومي للخطر²، فالثورة الهائلة في مجال الإتصال والمعلومات والإعلام، قد حدثت من أهمية الحواجز التي تمثلها الحدود، وأصبحت الدولة غير قادرة على حماية حدودها، فهي يوميا مخترقة لا سيما في مجال الأفكار والأعلام المرئي والمسموع، حيث أن وجود شبكة عالمية للإتصال تسمح لعدد كبير من الأفراد في كافة أنحاء العالم بالتطلع على مواضيع مختلفة دون حواجز، كما أن توظيف التكنولوجيا الحديثة في عمليات التبادل التجاري و المعاملات المالية تحد من قدرة الحكومات على ضبط هذه الأمور³، ومن جهة أخرى، أدت عملية العولمة إلى تكثيف التوجه نحو الإقليمية التي تعززت في مختلف مناطق العالم، ورغم ان حركات الاعتماد المتبادل والتعاون الإقليمي تؤثر على مفهوم السيادة، مما أدى الى اختراق قيود الزمن والمسافة وتشكيل تكنولوجيا المعلومات باعتباره المكون الأساسي للتحويل إلى تحول الى العالمية، فالمعلومات لم يأت فجأة بل أتى بعد مراحل مر فيها التاريخ الإنساني وقد تميزت كل مرحلة بنوع من الأنواع التكنولوجية، يتفق مع ذلك العصر وسمات مجتمع المعلومات تستمد أساسا من سمات تكنولوجيا ذاتها⁴، إلا أنها تعد من الخصائص الجوهرية التي تطبع عالم التكنولوجيا والاتصال.

د/ العولمة القانونية: إذا كان الفكر القانوني التقليدي يرى التشريع مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، فإنه قد حصر قوة التشريعات تلك بالحدود الجغرافية التي تمتلكها الدولة، ولكن في ظل فكرة العولمة ظهرت قوانين عابرة لمحدود، والعولمة بحكم تزايد النفقات عبر الحدود قد مزقت الحدود بين الداخل والخارج و الفصل بين المجالين بشكل أحدى بديهيات القانون الدولي و يترتب عليه أن السلطات الوطنية تظل وحدها القادرة على تطبيق قواعد القانون على كل من يوجد على اقليمها بما في ذلك الأجانب فإزالة الحد الفاصل بين الداخلي والخارجي يبشر بإلغاء مبدأ اقليمية القانون ولاسيما في مجالات معينة كحقوق الانسان واقامة نوع من الدولة العالمية، وهو ما أطلق عليه بعض الفقهاء "العولمة القضائية" موضحين بأن محاكمات نورمبرغ وطوكيو في أعقاب الحرب العالمية الثانية لمجرمي تلك الحرب وكذلك محاكمات مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة، و كذلك وجود محكمة العدل الدولية في لاهاي والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان سوى صور للعولمة القانونية⁵.

1 - السعيد لوصيف، مرجع سابق، ص 56.

2 - سمير محياز، مرجع سابق، ص 19.

3 - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 253.

4 - بن علي بدرالدين، مرجع سابق ص 30.

5 - نفس المرجع ، ص32.

إن مبادئ القانون الدولي العام وما بيانات حقوق الإنسان والشعوب بدءاً بلائحة اعلان حقوق المواطن وانتهاء بإعلانات حقوق الانسان في هذا القرن وخاصة الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 1948/12/10، والعهدين الدوليين لحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الصادرين عام 1966 الى صور للعولمة القانونية، اضافة الى ذلك فالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة كجزء من عملية تدويل المسؤولية الجزائية والتي تعتبر جديدة نسبياً في الفقه الدولي، و يمكن القول: بأن مجمل القواعد القانونية الجزائية الدولية تقف موقفاً وسطاً بين القانون الدولي العام الذي ينظم العلاقات بين الدول والقانون الجزائي، وأن ترسيخ هذا المبدأ في محكمة من المحاكم الدولية و لو اذا كان نطاق تطبيقها محدداً زمانياً و مكانياً إلا انعكاس لعولمة قانونية مستندة ومعززة ومدعومة بمبدأ عالمي هو "حق الانسان" و ان هذه المحاكم فعلاً لم تأت اعتباراً بل تأسس من أجل تحقيق أهداف نبيلة في سبيل الانسانية و ما هي الا خطوة ترقى بها نمط العولمة القانونية، وفي حقيقة الأمر، إن العولمة أفرزت انعكاسات خطيرة على السيادة الوطنية ذلك ان قوى العولمة قد أدت إلى تفويض هيبة الدولة وانتهاك سيادتها، وفي هذا السياق يرى "جلال أمين" : " سيادة الدولة هي عرضة للتلاشي لتحل محلها الشركات متعددة الجنسيات، على اعتبار ان الحكومات فقدت القدرة الرقابية على الأنشطة التجارية التي تمارسها هذه الشركات العملاقة العابرة للقوميات¹، بحيث لم تكن فقط بتحويل سيادة الدول وأقاليمها الى دوائر نفوذ، بل أصبحت أيضاً تمارس مختلف أساليب الضغط والمساومة أو حتى الاطاحة بالحكومات المنتخبة شرعياً"، وفي الأخير، إن المبدأ الأممي الذي يقول بأن كل دولة لها الحرية في اختيار وإتباع النظام السياسي والاجتماعي والإقتصادي والثقافي لا يمكن له الصمود أمام تداعيات ظاهرة العولمة، كما أن آثار العولمة التي تقتضي الاندماج والتبعية للنمط الواحد الأمريكي، وقبول مبادئه على النحو الذي أصبح فيه الدول كقرية كونية، لا تتفق مع المفهوم التقليدي للسيادة والذي يعني عدم خضوعها بأي شكل من الأشكال لدولة أو منظمة أخرى، أو عدم تبعيتها لسلطة خارجية أخرى²، ومنه يتضح ان مفهوم السيادة الوطنية عرف نقلة نوعية من بعده التقليدي الذي يقوم على مطلق حرية الدولة في التصرف بلا قيود ولا ضوابط في المجال الداخلي والخارجي، بل وأكثر من ذلك كانت سيادة الدول تقاس بمدى قدرتها على شن الحروب وإحكام السيطرة وبسط النفوذ في المسرح الدولي إلى البعد النسبي أو ما يعرف بالسيادة المحدودة أو المقيدة بأداء الالتزامات الدولية، ومن هذا المنطلق، فإن نظرية السيادة المطلقة زمنها قد ولى الى غير رجعة، خاصة في ظل التطورات الراهنة على المستوى الدولي خاصة في ظل نسق عولمي يتميز بتنامي ديناميات الاعتماد المتبادل والترابط الشبكي على المستوى العالمي، صف إلى ذلك تأثير قضايا مكافحة الإرهاب الدولي، وعولمة حقوق الإنسان والديمقراطية وتقرير المصير الدول وما يترتب عن ذلك من إقرار مسؤولية الحماية الدولية وتكريس حق التدخل الإنساني والديمقراطي³.

¹ - سمير محياز، مرجع سابق، ص ص 18-19.

² - خديجة غلاب، نفس المرجع، ص 115.

³ - سمير محياز، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني: السيادة الوطنية والاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

كمبدأ عام تعد السيادة الوطنية أفضل تجسيد لمعاني الحرية والاستقلال والسلطة العليا على إقليم الدولة وسكانها، فالسيادة في نظر البعض تعادل الأهلية القانونية التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين¹، وقد كان من أهم الصعوبات التي واجهت فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مسألة إيجاد توازن بين ضرورة حفاظ الدول على سيادتها و بين إنشاء نظام قضائي دولي دائم، إذ من المسلم به أن كل دولة تتولى مسؤولية حماية مواطنيها وتحقيق العدالة بينهم، ومن هنا تتحقق سيادة الدولة على رعاياها وعلى إقليمها سواء من الداخل أو من الخارج، ومنه يتطلب لتحقيق السيادة عدم خضوع الدولة لسلطات دولة أخرى تحقيقاً لمبدأ المساواة الذي يحكم علاقات الدول، إذ يجب على كل دولة أن تلتزم باحترام سيادة الدول الأخرى سواء من الداخل أو من الخارج²، إلا أن الممارسات الدولية في السنوات الأخيرة، وما رافقها من متغيرات وتحولات بتشابك العلاقات الدولية في مختلف المجالات والبيادين، وتنامي الاعتماد المتبادل بين الدول، أثرت بشكل ملموس على طبيعة السيادة وأخرجتها من إطلاقيتها وصرامتها، فالعديد من مظاهر الاختصاص الوطني بدأت تسحب من الدول لتخضع لمقاربات دولية مثل: مكافحة الإرهاب، تلوث البيئة، قضايا الديمقراطية، التدخل الانساني، العولمة بجميع مجالاتها (الاقتصادية والسياسية والقانونية والثقافية والتكنولوجية)، وحقوق الانسان³.

هذا، وقد اشتدت حاجة المجتمع الدولي إلى إيجاد قضاء جنائي دولي يركز على المقومات الشرعية الجنائية الدولية والديمومة للحد من الولايات التي عانت منها الأمم والشعوب نتيجة الحروب والمنازعات الدولية، وهذا الهاجس كان حاضراً بالفعل قبل وبعد الحرب العالمية الثانية من خلال محكمتي نورنبرغ وطوكيو، وبالنظر إلى الانتقادات الموجهة إلى أسلوب محاكمة المنهزمين، تتأدى المجتمع الدولي لتفادي هذه الانتقادات من خلال تشكيل محكمة (يوغسلافيا السابقة) و(محكمة رواندا)⁴ وعليه، تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في 1998/07/17 باتفاقية روما الذي يعتبر حدثاً مهماً في نهاية القرن العشرين والذي توج نهاية الحرب الباردة، وهو ما يعني أيضاً إزالة عائق مهم أمام حماية الإنسانية من النزاعات المسلحة، وبهذا يكون المفهوم القديم للسيادة أساس القانون الدولي التقليدي قد إنهار فعلاً (مثل ما رأينا في الفرع السابق)، ووضع حد لهذه السيادة المفرطة، ونعني هنا سيادة الحكومة وليست سيادة الشعب، وذلك بتتبع ومحاكمة الذين يرتكبون أفعالاً ضد قيم

¹ - حمدي رجب عطية، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، مداخلة في الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطموح- الواقع- وآفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس (ليبيا)، (10-11) يناير 2007، غير منشورة، ص 05.

² - نفس المرجع، ص 05.

³ - علي حسين محيدلي، مرجع سابق، ص ص 98-99.

⁴ - لويء محمد حسين الناييف، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والعشرين، العدد رقم 03، جامعة دمشق، دمشق (سورية)، 2011، ص 528.

أساسية إعترفت بها المجموعة الدولية¹. وقد تفادى بنجاح أكبر وأفضل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وإزاء هذا التعدد في أنواع المحاكم الجنائية الدولية التي قد ينعقد لها اختصاص النظر في الجرائم الدولية، وكذلك التعدد في أشكال المحاكم الجنائية الوطنية التي قد ينعقد لها الاختصاص ذاته في نظر الجرائم الدولية ذاتها بفعل مبدأ التكامل بين الاختصاص القضائي الجنائي الدولي والاختصاص الجنائي الوطني المنصوص عليه في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد غدا أمر البحث في تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي بين هذه المحاكم في نظر الدعاوى الخاصة بالجرائم الدولية أمراً ضرورياً².

لقد أصبح المجتمع الدولي أمام حالة جديدة تعرف بتجاوز السيادة في بعض الأحيان، فانتهاك القيم الإنسانية أدى إلى تغير في القانون الدولي الذي لم يعد يعترف بالسيادة لمنع التدخل في شؤون الدولة المنتهكة للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان³، وفي هذا السياق، كان من الطبيعي أن يثور الجدل حول حول انشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفي علاقتها بالسيادة الوطنية للدول، خاصة أن النظام الأساسي للدول يتضمن مجموعة من المقتضيات التي تتعارض مع بنود دساتير عدد من الدول ك(رفض نظام الحصانات ضد المحاكمات الجنائية الممنوح بموجب عدد من الدساتير لبعض الأشخاص بصفتهم المدنية والعسكرية كرئيس الدولة و رؤساء الحكومات والوزراء والمسؤولين الحكوميين والبرلمانيين والقادة العسكريين⁴، وتسليم المطلوبين في الجرائم التي تدرج ضمن اختصاصات المحكمة، وعدم قبول تقادم الجرائم الدولية، وسياسة العفو الشامل المنتهجة لدى العديد من الدول، بالإضافة الى عدم الاعتراف بالصفة الرسمية)، ونتيجة لذلك، اعتبرت العديد من الدول أن الانضمام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتصديق على نظامها الأساسي سيشكل مدخلاً لتجاوز سلطاتها الداخلية، وسبباً للتدخل في سيادتها، ومن هذا كله سنحاول تناول (أولاً) مفهوم التكامل مع أهم صوره، (ثانياً) ثم حدود اختصاص المحكمة الدولية الدائمة بالنظر في المسائل الوطنية، (ثالثاً) عدم الرغبة أو عدم القدرة بالاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة، (رابعاً) بالإضافة الى مبدأ التكامل والقضاء الوطني الجزئي.

أولاً: مبدأ اختصاص التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني:

من المسائل التي أثارت جدلاً واسعاً داخل لجنة القانون الدولي منذ بدء مناقشتها لموضوع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مسألة إسناد الاختصاص للمحكمة، أي معرفة ما اذا كانت موافقة دولة معينة ضرورية لكي تتمكن المحكمة من النظر في قضية ما، أم أن اختصاص المحكمة يكون اختصاصاً عاماً في مواجهة جميع الدول دون حاجة الى موافقة الدولة، وقد أشار المقرر الخاص للجنة القانون الدولي أن الفريق العامل معه

¹ عبد السلام الطيف، المحكمة الجنائية الدولية بين الإرادة و الجبرية مصادرة للسيادة أم حماية للسيادة، مداخل و مقدمة للندوة العلمية حول: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطموح- الواقع- وآفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس (ليبيا)

10- 11 يناير 2007، غير منشورة ، ص 01.

² لويء محمد حسين النافيف، مرجع سابق، ص 528.

³ نفس مرجع ، ص 534.

⁴ حسين علي الميحيدي، مرجع سابق، ص 99.

يعتقد أنه ينبغي أن لا يكون لأي محكمة دولية ولاية قضائية الزامية¹، بمعنى ولاية قضائية عامة تلزم أي دولة طرف في النظام الاساسي بقبولها تلقائياً بدون موافقة لاحقة، بحكم كونها طرف في النظام الاساسي للمحكمة، وذلك من منطلق الحفاظ على سيادة الدولة تماشياً مع مبدأ الإقليمية في الاختصاص الجنائي، وسنبدأ بماهية التكامل (1)، ثم صور التكامل (2).

1/ ماهية التكامل: لقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمبدأ الاختصاص المكمل للقضاء الجنائي الوطني²، ويحكم هذا المبدأ العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وبين السلطات القضائية الوطنية، بحيث ينصرف معنى التكامل إلى انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني، فإذا لم يباشر هذا القضاء الوطني اختصاصه لسبب عدم الرغبة في إجراء المحاكمة أو عدم القدرة³، يصبح اختصاص المحكمة منعقداً لمحاكمة المتهمين بإرتكاب أشد الجرائم الدولية خطورة⁴، بما معناه أن دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليس هيئة قضائية بديلة للقضاء الوطني⁵، وإنما مكمل للنظام القضائي الوطني، أي إحتياطي للقضاء الوطني⁶، ولا يحق للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التحرك إذا كان الشخص المعني قد تمت محاكمته أمام المحكمة الوطنية، بشرط أن تكون هذه المحاكمة جديّة، وتم فيها مراعاة أصول المحاكمات الواجبة والمعايير الدولية، وقد أعطيت المحكمة الجنائية الدولية دوراً مكمل للقضاء الوطني⁷، وأنت لتسد الفراغ الذي يتركه القضاء الوطني، وبالتالي فإن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لا تباشر اختصاصات منوطة بالسلطات الوطنية عندما تكون تلك السلطات قادرة على مباشرتها بنفسها وتباشرها بالفعل وبشكل جاد وفعال ولكنها تباشرها فقط في حالة غياب دور تلك السلطات⁸، وقد خلصت النقاشات الى أربعة أساليب لقبول اختصاص المحكمة⁹:

¹ - محزم سايعي وداد، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2007/2006، ص 18.

² - محمد الشبلي العتوم، اتفاقيات الحصانة دراسة لاشكاليات القانونية لاتفاقيات الحصانة التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مع بعض الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان (الأردن)، 2013، ص 83.

³ - لويء محمد حسين الناييف، مرجع سابق، ص 547.

⁴ - نفس المرجع، ص 533.

⁵ - بشور فتيحة، مرجع سابق، ص 90.

⁶ - بالنظر لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة و روندا والتي تتوفران على اختصاص منافس لاختصاص المحاكم الوطنية، بل و كون هاتين المحكمتين الدوليتين هيئتان أنشأهما مجلس الامن الدولي = بموجب قرارات دوليين صادرين عنه، فكلاهما يملكان الاولوية على المحاكم الوطنية، حيث أعطيت لهما صلاحية سحب الدعاوي من اية محكمة وطنية، وفي أي مرحلة من مراحل الاجراءات وذلك حسب المادة 2/9 من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة 2/8 من النظام الاساسي لمحكمة روندا، للمزيد انظر، محزم سايعي وداد، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها

⁷ - إسمهان فارح، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها

⁸ - لويء محمد حسين الناييف، مرجع سابق، ص 545.

⁹ - محزم سايعي وداد، نفس المرجع، ص ص 18-19.

أ / لكل دولة طرف الخيار في قبول أو رفض اختصاص المحكمة بشأن بعض أو كل الجرائم التي تدخل في ولايتها.

ب / بعض الدول - سواء كانت طرفاً في الاتفاقية أم لا - مثل دولة تواجد المشتبه فيه، الدولة التي ارتكبت على إقليمها الجريمة، دولة جنسية المجني عليه، أو أي دولة معنية ينبغي أن ترضى عن كل قضية قبل أن تمارس المحكمة اختصاصها عليها، وهو ما يعرف بنظام رضا الدولة.

ج / على كل دولة طرف أن تقبل الاختصاص التلقائي للمحكمة - بالانضمام أو التصديق على النظام الأساسي بخصوص جميع الجرائم الأساسية وكل تحقيقات و متابعات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

د / تمارس المحكمة اختصاصها على كل الجرائم الأساسية، حيث يجب على كل دولة تكون طرفاً في النظام الأساسي قبول اختصاص المحكمة تلقائياً ودون شروط مسبقة، أما الدول غير الأطراف فلا يمكن أن تقبل الاختصاص، إلا إذا رضيت بالتعاون مع المحكمة دون أي أجل أو استثناء، ولقد جاء نظام روما دون وضع تعريف محدد لمبدأ التكامل¹، إلا أنه أشار إليه في الديباجة وفي المادة الأولى بالأخص، إذ أوضحت الديباجة أن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي للمحكمة، تؤكد أن تكون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مكملة للأنظمة القضائية الوطنية، في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة، أو متى كانت هذه الإجراءات غير ذات جدوى، كما عرفه الدكتور **علي عبد القادر القهوجي** بأنه: "الإختصاص التكميلي للمحكمة أو بأنه ذلك الاختصاص غير الاستثنائي، أين ينعقد للدول الأطراف الإختصاص بنظر الجرائم الدولية، ولا تحل المحكمة الجنائية الدولية بصفة مطلقة محل القضاء الوطني الداخلي في هذا الخصوص، بل إن الفقرة السادسة من ديباجة نظام روما تؤكد أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، ويعرفه **محمد أحمد داود** بأن المحكمة الجنائية الدولية ليست بديلاً عن القضاء الوطني، ولكنها نظام مكمل لهذه المحاكم²، فحين يرى الدكتور **عبد العظيم موسى وزير** أن معنى التكامل ينصرف إلى

¹ - أثبتت حول مبدأ التكامل إشكالية من ناحية الاصطلاح تتمثل في مدى ملائمة لفظ **التكميلي** أو **التكاملي** للمبدأ: كلمتي "تكامل" و"تكميل" وكلاهما مصدر للفعل "كَمَلَ"، ويقال كمل الشيء أي صار كاملاً وتمت أجزاؤه، والتكملة هي ما يتم به الشيء، والتكميلي والمرحلة التكميلية هي مرحلة تتلو المرحلة الابتدائية وتسبق المرحلة الثانوية، والقول بين "التكاملي" و"التكميلي" هو أن الأول - التكاملي - يراد به الاختصاص التبادلي دونما أولوية إختصاص على آخر، أما التكميلي فيراد به أولوية إختصاص على الثاني، للمزيد من التفاصيل أنظر: ساسي محمد فيصل، **حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2013-2014، ص 22.

² - نفس المرجع، ص 23، وفي نفس السياق أنظر: محمد أحمد داود، **الحماية الأمنية للمدنيين تحت الاحتلال في القانون الدولي الإنساني**، مطابع أخبار اليوم، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2008، ص ص 15-45.

انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني أولاً¹، فإذا لم يباشر هذا الأخير اختصاصه بسبب عدم الرغبة في إجراء المحاكمة أو عدم القدرة عليها يصبح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية منعقداً لمحاكمة المتهمين².

2/ صور مبدأ التكامل: إن لمبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة لم يأت في صورة واحدة، بل

أخذ صور مختلفة، ويمكننا تقسيمه الى ثلاث صور، وسنتناول كل صورة منه على حده:

أ/ التكامل الموضوعي: يقصد بالتكامل الموضوعي التكامل (القانوني) المتعلق بأنواع الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فصفة الموضوعية تتعلق بالجرائم محل اختصاص المحكمة، والمنصوص عليها حصراً في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة، أن هذا الاختصاص محدود بالجرائم الواردة في المادة المذكورة والمواد (6،7،8)، بحيث يجب على المحكمة قبل أن تتخذ أي إجراء من الاجراءات المتعلقة بالدعوى، التأكد من إحترام الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص طبقاً للمادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة³، وهو ما يعني إشتراط النظام الأساسي شرطاً أساسياً على الدول الأطراف أن تقبل اختصاص المحكمة في الجرائم المنصوص عليها في المادة 12 فقرة 1، وذلك لمتابعة الجرائم التي تحال عليها بناءً على إحدى الطرق المشار إليها في المادة 13، وهو أن تكون الدولة المعنية طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة⁴، وكثير من الفقهاء اعتبر هذا الشرط منطقي بسبب تبني النظام الأساسي للمحكمة في شكل اتفاقية دولية، عملاً بمبدأ التعاقد لا يمكن أن يفيد أو يضر الغير، مما يعرف بمبدأ نسبية المعاهدات، أي أن أثر المعاهدات يقتصر على أطرافها⁵، وعملاً بذلك، إذا شرعت دولة نصوصاً قانونية تجرم الأفعال التي تعد جرائم وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة، والدول التي إنضمت وصادقت على الاتفاقيات الدولية التي تجرم هذه الأفعال وكان نظامها القانوني يعطي لهذه الاتفاقيات القيمة القانونية للتشريع إنعقد الاختصاص القضائي الجنائي الوطني ولم يعد للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أي دور في القضية، طالما باشرت المحاكم الوطنية اختصاصها الأصيل وفقاً للقواعد القانونية المتعارف عليها دولياً⁶، و الأساس القانوني لهذا التكامل بين نظام روما والقانون الوطني هو نص المادة 1/21 بند (ج) من نظام روما، والتي تشترط كذلك أن لا تتعارض هذه المبادئ المستخلصة من القوانين الوطنية مع النظام الأساسي للمحكمة ولا مع القانون الدولي و لا مع معايير المعترف بها دولياً⁷.

¹ - علي يوسف شكري، مرجع سابق، ص 127.

² - نصري عمار، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2013-2014، ص 86 وما بعدها.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - والمقصود بالدولة الطرف حسب المادة 1/2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أن: " كل دولة وافقت أن تلتزم بمعاهدة وأصبحت نافذة عليها، كأن تصدق على المعاهدة أو قبلها أو تقرها أو تنضم إليها، اما الدولة الغير حسب نفس المادة، فهي الدولة التي ليست طرفاً في المعاهدة".

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 56.

⁶ - محزم سايعي ووداد، مرجع سابق، ص 16

⁷ - ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص ص 27-28.

ب/ التكامل الاجرائي: يقصد به تكامل الاجراءات التي تباشرها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للفصل في الدعوى المعروضة عليها مع مراعاة مدونة قواعد الاجراءات وقواعد الاثبات¹، ويعرف أيضا بالتكامل القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني وهو الشق التطبيقي العملي المجسد لارادة ردع الجرائم الدولية²، والثابت أن جوهر تطبيق مبدأ التكامل يعطى للقضاء الوطني الاختصاص الأصيل والاولوية، وذلك باعتبار له الاولوية الطبيعية على الاشخاص المقيمين على اقليم الدولة سواء كانوا من مواطني الدولة أو من الوافدين ، غير أنه استثناء من هذا الأصل ينعقد الاختصاص للقضاء الجنائي الدولي³.

وبناء على ذلك، فإنه إذا باشر القضاء الوطني أو القضاء الجنائي الدولي إختصاصه بموجب القرارات المتعلقة بقبول الدعوى التي تحال للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإنه يتعين على المدعي العام للمحكمة اشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها ممارسة ولايتها على الجرائم موضوع النظر⁴، وذلك وفقا للمادة 18 من النظام الأساسي المانع لإعادة محاكمة نفس الشخص عن ذات الجريمة أمام أي جهة قضائية أخرى سواء كانت وطنية أو دولية، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجريمة مرتين طبقا لما جاء في المادة 17 فقرة 1- ج⁵ والمادة 20⁶، وهذا المبدأ يعبر عن التكامل الاجرائي وعدم الازدواجية في الاجراءات، بما قد يؤدي الى إهدار حرية الأفراد وانتهاك صارخ لحقوق الانسان⁷.

¹ - تجدر الإشارة في هذا الشأن بأن مدونة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هي دليل إجرائي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تم اعتمادها من طرف جميعة الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في دورتها المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من الثالث إلى العاشر (3-10) من سبتمبر 2002، و قد احتوى هذا الدليل على حوالي 225 قاعدة إجرائية، هذا وقد ورد الدليل الإجرائي مرفق بمذكرة تفسيرية تنص على ما يلي: " تعد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وسيلة لتطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتابعة له في جميع الحالات ويتمثل الهدف منها في تدعيم أحكام النظام وعملا إذن بأحكام النظام الأساسي للمحكمة"، للمزيد أنظر، عبدلي نزار، مبدأ التكاملية بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور في موقع منتدى الاوراس القانوني بتاريخ الجمعة 11 ديسمبر 2009، ص 03، تم الاطلاع عليه يوم 2018/02/14 على الرابط التالي: <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t664-topic>.

² - ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص 28.

³ - محزم سايعي وداد، نفس المرجع ، ص 17.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 78.

⁵ - لقد نص النبد (ج) من الفقرة الاولى من المادة 17 من النظام الاساسي للمحكمة على أنه: " إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقا للفقرة 3 من المادة 20".

⁶ - كما نصت الفقرة الاولى من المادة 20 من النظام الاساسي للمحكمة على أنه: " 1- لا يجوز، إلا كما هو منصوص عليه في النظام الاساسي محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد ادانت الشخص بها أو برأته منها".

⁷ - محزم سايعي وداد، مرجع سابق، ص 16.

ج/ التكامل التنفيذي: يقصد به الحالات التي يكون فيها تنفيذ العقوبات التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية باستعمالها الآليات والوسائل القانونية التنفيذية للدول¹ وذلك رهنا بأن تقوم بتنفيذها الدولة الطرف، وذلك لأن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تقتصر الى وسائل مباشرة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها، وهي في سبيل سد هذا النقص تتخذ من النظم القانونية التي تنص عليها الدول الأطراف المعنية وسائل تنفيذية للأحكام الصادرة عنها سواء أكانت سالبة للحرية (كالسجن) وفق المواد 103-104-105-106-107 من النظام الأساسي²، أو مالية كالغرامة والمصادرة أم جبر أضرار المجني عليه³، ويتضح لنا أن هذا التكامل في التنفيذ العقابي يعطي سلطات واسعة بما لا يخل بقواعد النظام الاساسي مع عدم التدخل في التشريعات والنظم الوطنية التي تحدد طرق وأساليب تنفيذ العقوبة الصادرة بموجب حكم المحكمة طبقاً لنص المادة 80 من النظام الاساسي للمحكمة⁴، بحيث تظهر الحاجة الى هذه المادة بالنظر الى اختصاص المحكمة المكمل للولايات القضائية الوطنية، فالمبدأ أن القضاء الوطني هو المختص الأول بمتابعة مرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بموجب قوانين الدولة بما فيها العقوبات الواجبة التطبيق، ما دامت تحترم مبدأ الشرعية و تستجيب للمعايير المعمول بها دولياً⁵.

ثانياً: حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للنظر في المسائل الوطنية:

أمام تخوف الدول من وجود قضاء خارجي بقانون أجنبي يحكم ما يحدث في داخل الدولة بمثابة تدخل في شؤونها الداخلية ومساس لمبدأ سيادتها في الصميم، حتى وإن كان قضاء دولي جنائي دائم يحاكم من يقترب الجرائم الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين وتمس بحقوق الإنسان. ولذلك، فإن وجود القضاء الدولي الجنائي بصورتيه المؤقتة والدائمة ظل ينظر إليه على أنه بمثابة تدخل وانتهاك لمبدأ السيادة، وهذا منذ محاكمات نورمبرغ و طوكيو مروراً بمحكمتي يوغوسلافيا سابقاً و رواندا، و وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفي الواقع، فإن تمسك الدول بمبدأ السيادة يعد دافع سياسي بالأساس على أن مبادئ مدرجة بالقانون الدولي (الاتفاقيات والمعاهدات) التي تشدد على اختصاص المحاكم الوطنية بالتعهد بالجرائم التي تشكل خرقاً لقوانين النزاعات المسلحة أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة وغيرها من الجرائم الدولية⁶، وتقادياً للتأويل عمدة واضعو نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على ايجاد اختصاص فريد من نوعه، يعطي أولوية الاختصاص القضائي للدول قبل هذه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والمسمى بالاختصاص التكميلي والذي يعطي طابع

¹ - ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص 28.

² - نفس المرجع، ص ص 27-28.

³ - محزم سايغي وداد، مرجع سابق، ص ص 16-17.

⁴ - كما نصت المادة 80 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: " ليس في هذا الباب ما يمنع الدولة من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب " .

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 125.

⁶ - عبدلي نزار، مرجع سابق، ص 02.

المحافظة على سيادة الدول نوعاً ما، كما أن نظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد أكد في الفقرة العاشرة من الديباجة على أن: "الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي...إذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية..."، أي أن الأولوية للإختصاص الوطني في ما قد يعرض من جرائم توصف بأنها دولية¹، حيث برزت مناقشات طويلة في أثناء بحث مبدأ التكامل من قبل اللجنة التحضيرية وظهر عدة آراء حول ورود المبدأ التكامل في الديباجة، فالأول يكتفي بمجرد وروده في الديباجة على اعتبار أن ديباجة أي معاهدة تعتبر جزء من السياق الذي يجب أن تفسر به تلك المعاهدة، والنظام إلى تبني المبدأ التكامل في المادة الأولى من النظام الأساسي²، وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي الإشارة لمبدأ التكامل في الديباجة أو تجسيده في مادة من مواد مشروع النظام الأساسي، فقد طُرح رأيان: ذهب الأول إلى الاكتفاء بالإشارة إلى هذا المبدأ في الديباجة فقط، أما الثاني فعل على خلاف الأول، يرى أن مجرد الإشارة في الديباجة لهذا المبدأ غير كافٍ نظراً إلى أهمية الموضوع الأمر الذي يوجب إيراد تعريف للمبدأ أو على الأقل إشارة إليه في مادة من النظام الأساسي يفضل أن تكون في الجزء الافتتاحي، وذكر أن حكماً من ذلك القبيل من شأنه أن يبدد أي شك حول أهمية مبدأ التكامل في تطبيق المواد اللاحقة وتفسيرها³، وقد قدر في النهاية للرأي الثاني أن يسود فقد وردت الإشارة لمبدأ التكامل في الديباجة، كما وردت الإشارة إليه في المادة الأولى من النظام الأساسي، فحين ذهبت بعض الوفود إلى أن التعرف التجريدي للمبدأ لن يخدم أي غرض محدد وفضلت أن يكون هناك فهم عام للآثار العملية المترتبة على المبدأ فيما يتعلق بأداء المحكمة الجنائية الدولية لعملها، ورأى بعضهم الآخر أن هناك فائدة في تجميع أحكام معينة من مشروع النظام الأساسي لها صلة مباشرة بمبدأ التكامل مثل الأحكام المتصلة بالمقبولية والمساعدة القضائية⁴، وهذا ما يدل على أن واضعي نظام روما حرصوا على إيصال وجه غير معندي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على السيادة الوطنية للدول، وبالإطلاع، نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، قد تضمن بعض النصوص التي يفهم منها لأول وهلة أنها تشكل افتكاكا من السيادة الوطنية للدول، خصوصا اختصاصها المانع فوق إقليمها، وانفرادها بممارسة السلطة القضائية داخله، واختصاصها الشخصي اتجاه الأشخاص الخاضعين لسلطاتها ولولايتها، وكذا اختصاصها المادي على الأشياء المتواجدة في حدود إقليمها⁵، مما أثار شبهة التعارض بين أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومبادئ السيادة الوطنية⁶، المتمثلة في استقلال السلطة

¹ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص ص 102-103.

² - محمد الشبلي العتوم، مرجع سابق، ص 79.

³ - لويي محمد حسين النافيف، مرجع سابق، ص 534.

⁴ - نفس المرجع، ص ص 533-534.

⁵ - أحمد أبو الوفاء، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة منشورة في كتاب، المحكمة الجنائية الدولية (المؤامرات الدستورية والتشريعية)، إعداد: شريف عليم، الطبعة الرابعة، مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (مصر)، 2006، ص 62، أنظر كذلك: ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص 44.

⁶ - بشور فتيحة، مرجع سابق، ص 92.

القضائية الوطنية، ومن ضمن النصوص التي تظهر أنها تمس بالسيادة الوطنية للدول نص المادة 3 فقرة 3 من نظام روما¹، والتي تقر بأحقية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بعقد أي من جلساتها خارج مقرها الرسمي إذا استدعت الضرورة ذلك (نشوء حالة خاصة) كما هو مبين في المادة 62 من النظام الأساسي²، والتي لم تحدد ما إذا كان في إقليم الدولة المضيفة أو دولة أخرى³، إلا أنه يجوز تقديم طلب أو توصية بتغيير مكان انعقاد المحكمة في أي وقت من بعد بدء التحقيق، إما عن طريق المدعي العام أو الدفاع أو أغلبية قضاة المحكمة، بحيث يوجه هذا الطلب أو التوصية إلى رئاسة المحكمة، كما يقدم الطلب خطياً وتحدد فيه الدولة المراد أن تتعقد المحكمة فيها، وتتأكد الرئاسة من آراء الدائرة المعنية، إضافة إلى القيام باستشارة الدولة التي ترمع المحكمة أن تتعقد فيها، وفي حال موافقة الدولة على انعقاد المحكمة فيها⁴، يتخذ القضاة قرار انعقاد المحكمة في دولة غير الدولة المضيفة في جلسة عامة وبأغلبية ثلثين⁵، ومعنى ذلك أنه يمكن أن يتواجد فوق إقليم الدولة ما محكمة دولية - المحكمة الجنائية الدولية الدائمة - تمارس اختصاصاتها بالفصل في قضية تخص تلك الدولة أو حدثت فوق إقليمها أو تخص رعايا دولة أخرى، وهذا ما أكدته فيما بعد نص المادة 4/2 التي تقرر أنه: "للمحكمة أن تمارس وظائفها و سلطاتها على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي في إقليم أية دولة طرف، و لها بموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى أن تمارسها في إقليم تلك الدولة"⁶، وقد كانت نصوص مثل المادة 3 فقرة الثالثة و المادة 4 فقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أسانيد معارضي وجود المحكمة، ومن يعتبرون أنها تهديد و مساس بالسيادة الوطنية، في حين رد عليهم مؤيدي المحكمة ووجودها بأسانيد من أهمها أن:

- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مكملة لولايات القضائية الدولية، أي أن اختصاصها تكميلي ويلجأ لها عند انهيار القضاء الجنائي الوطني⁷.

- عند رفض أو فشل النظام الوطني القيام بالتزاماته الوطنية، بالتحقيق ومقاضاة المتهمين بإرتكاب جرائم منصوص عليها في المادة خمسة من النظام الأساسي للمحكمة⁸، حينها تتدخل المحكمة الجنائية الدولية، وتختص بمباشرة الدعوى.

¹ - نصت الفقرة 3 من المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة على: " للمحكمة أن تعقد جلساتها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسباً، وذلك على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي".

² - كما نصت المادة 62 من النظام الأساسي للمحكمة أيضاً على: "تتعقد المحاكمات في مقر المحكمة، ما لم يتقرر غير ذلك".

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 14 .

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 46 .

⁵ - نفس المرجع، ونفس الصفحة.

⁶ - أحمد أبو الوفاء، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية مرجع سابق، ص 62.

⁷ - حسين على محيدلي، مرجع سابق، ص 104.

⁸ - نفس مرجع ، ص 104.

يؤكد المدافعون عن وجود المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وعدم مساسها بمبدأ سيادة الدول، واستنادا إلى المادة 17 من نظام روما حتى تقبل دعوى أمامها -المحكمة الجنائية الدولية - يجب أن لا تكون القضية محل تحقيق أو محاكمة أمام الجهات المختصة للدولة بما لها من ولاية أصلية عليها، وحتى لا تفقد الدولة الطرف أو غير الطرف ولايتها القضائية على الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بمتابعتها يجب أن تجرم تلك الأفعال في قانونها الداخلي وأن تخرجها من دائرة الجرائم التي تتقدم، وتقيم المحاكمات بالمعايير الدولية المتفق عليها لمقاضاة مرتكبيها وإصدار الأحكام الملائمة في حقهم¹، بالإضافة إلى النصوص السابقة كالمادة 17 من نظام روما، يجد المدافعون عن المحكمة الجنائية الدولية وعدم مساسها بسيادة الدول تبريرهم لذلك في فكرة تنازل الدول عن سيادتها لصالح المحكمة، وقد أورد نظام روما ما مؤداه أن الدولة يحدث أن تتنازل على ولايتها القضائية لصالح المحكمة اختياريا المادة 12 أو اضطراريا المادة 13، أما عن التنازل الاختياري عن السيادة الوطنية، فهو يحدث حينما تتعهد المحكمة الجنائية الدولية بمباشرة دعوى قضائية على إقليم دولة طرف، وهي الصورة الأكثر جلاء للتنازل الاختياري لصالح المحكمة عن ولاية القضاء الوطني وفقا للمصادقة على نظام روما الأساسي كما قد تتعهد المحكمة بإجراء تحقيقات ومعاينات على إقليم دولة غير مصادقة، والتي لا تمثل طرفا في جمعية الدول الأطراف²، أو أن تمارس اختصاصها على رعايا دولة غير طرف طبقا للمادة 12 من نظام روما الأساسي والتي تشترط قبول تلك الدولة غير الطرف لممارسة المحكمة لإجراءاتها على إقليمها نظرا لوقوع الجريمة به، أو على أحد رعاياها³، فقد جاء في ظل المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة وهو النص الذي أخذ بعين الاعتبار طبيعة المحكمة الجنائية الدولية كونها هيئة قائمة على معاهدة ملزمة فقط للدول الأعضاء فيها، فهي ليست كيان فوق الدول⁴، بل هي كيان مماثل لغيره من الكيانات القائمة، فالمحكمة الجنائية الدولية ليست بديلا للقضاء الجنائي الوطني، وإنما هي مكمل له فالمحكمة لا تقوم بأكثر مما تقوم به كل دولة من دول المجتمع الدولي في إطار القانون الدولي القائم، فهي تعبير عن عمل مجمع للدول الأعضاء في معاهدة أنشئت بمقتضاها مؤسسة لمباشرة قضاء يخص جرائم دولية محددة، ومن ثم فالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هي امتداد للاختصاص الجنائي الوطني منشأة بموجب معاهدة، عند التصديق عليها من قبل السلطة البرلمانية الوطنية تصبح جزءا من القانون الوطني، بناءً على ذلك فالمحكمة لا تتعدى على السيادة الوطنية طالما كان قضاء الوطني للدولة قادرا و راغبا في مباشرة التزاماته القانونية الدولية، أما فيما يخص الدول التي ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة، يمكنها قبول اختصاص المحكمة بنظر الجريمة محل البحث،

¹ - محمد كمال رزاق بارة، المحكمة الجنائية الدولية (عناصر للتحليل في الاختصاص النوعي و مسألة السيادة)، بحث مقدم للندوة الفكرية حول: المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، الواقع و آفاق المستقبل)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس(ليبيا)، 10-2007/01/11، ص 10.

² - مراد العبيدي، إمتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها، دار الكتب القانونية ودار شتات، القاهرة (مصر)، 2010، ص ص 49-50.

³ - نفس المرجع ، ص 50.

⁴ - محزم سايعي وداد، مرجع سابق، ص 18.

وذلك من خلال إعلان يودع لدى قلم كتاب المحكمة تقرر فيه قبول اختصاص المحكمة بنظر الجريمة قيد البحث ويستلزم تقديم اعلان من الدول المناسبة كل جريمة¹، وقد يتحول التنازل الاختياري إلى تنازل اضطراري رغم أن الدولة قد لا تكون طرفا في جمعية الدول الأطراف، وذلك طبقا للمادة 13 من نظام روما الذي يخول للمحكمة التعهد وفق إحالة من مجلس الأمن وبإسناد إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها إرتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة²، وتعتبر إحالة مجلس الأمن حالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة نتاج لمسؤوليته في إحلال السلم والأمن الدوليين، ومتى كانا في خطر فعليه اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليهما، وكذلك فإن وجود مثل هذه الحالة سوف يزيد من سلطة المحكمة لتمارس اختصاصها على الدول غير الأطراف، كما أن إعطاء المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بممارسة أوسع الصلاحيات والاختصاصات تدخل أصلا ضمن اختصاص سلطات التحقيق الوطنية ودون موافقة تلك السلطات، بل ودون حضورها، حتى يمكن القول بأن شبهة تعارض النصوص في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأحكام السيادة الوطنية للدول لا شك متوافرة³، ونجد ذلك في نص المادة 54 من النظام الأساسي⁴ التي أعطت للمدعي العام أحقية توسيع التحقيق وجمع الأدلة، باعتزامه فتح تحقيق طالما أن الدول الأطراف تشكل وحدة رئيسية في جهاز المحكمة طبق نظامها الأساسي، فإن تدخلها في آليات الملاحقة وارد ضرورة أن المدعي العام للمحكمة وفي نطاق تعهده بالتحقيق يهدف من خلال إشعاره للدول إلى حماية الأشخاص، حماية الأدلة من التلف، لعدم فرار المتهم أو المتهمين⁵، بالإضافة إلى السلطات الممنوحة له بموجب المادة 57 الفقرة الثالثة بند (د) من ذات النظام⁶ والامكانيات المتاحة له على مستوى التنفيذ المباشر لطلب المساعدة فوق اقليم أية دولة طرف في سبيل إجراء لقاءات مع المتهمين أو الحصول على الأدلة والمعلومات⁷، ولا يقل نص المادة المذكورة شأنًا عن نص المادة 59 من ذات النظام، والمتعلقة بتجاوب الدول الاطراف في المعاهدة مع طلبات المحكمة القاضية بالقبض الاحتياطي أو الضبط والاحضار للمعنيين بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، مع ما يشكله ذلك انتقاصا لسيادة الدول حسب

¹ - نفس المرجع، ص 19.

² - نفس مرجع ، ص ص 50-51.

³ - بشور فتيحة، مرجع سابق ، ص 91.

⁴ - نصت المادة 54 من النظام الأساسي للمحكمة على أن: " يقوم المدعي العام بما يلي: أ- اثباتا للحقيقة توسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقائع والأدلة المتصلة بتقدير ما اذا كان هناك مسؤولية جنائية بموجب هذا النظام الأساسي، و عليه هو يفعل ذلك، ان يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء".

⁵ - عبدلي نزار، مرجع سابق، تم التصفح بنفس اليوم، ص 03.

⁶ - نص البند د من الفقرة 3 من المادة 54 من النظام الأساسي للمحكمة على: " أن تأذن للمدعي باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل اقليم دولة طرف دون ان يكون ضمن تعاون تلك الدولة....".

⁷ - حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 100.

ما يعتقده الفريق الرافض لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، وخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة للدول حق التعهد أصالة بالتحقيقات والملاحقة القضائية بواسطة أجهزتها الوطنية، إلا أنها تخضع لواجبات حيال الجهاز القضائي الدولي، حيث يتعين عليها حماية الضحايا والمحافظة على المعلومات والاستخبارات التي تكون بحوزتها والاستجابة لطلبات إيقاف المتهمين وتسليمهم للمحكمة الدولية في صورة التعهد الرسمي للقضاء الدولي المادة (91) من النظام الأساسي²، وفي حالة تردد الدولة في التعاون مع المحكمة وتقاعسها عن تقديم الخدمة المطلوبة يتم إشعار الدول الأطراف في نظام المحكمة أو مجلس الأمن الدولي المادة (87)، وفي الحقيقة فإن الإشكالية الأكبر تكمن في فرضية تمسك الدولة بمبدأ حماية أمنها الوطني ضرورة أن واجب المد بالمعلومات قد يترتب عنه كشف أسرار تمس بمصالحها الوطنية، إلا أن واضعو النظام الأساسي أقرؤا بمقتضى المادة (72) من النظام الأساسي للمحكمة، بأن يتم السعي إلى حل هذه الإشكالية بمبدأ التعاون بين مختلف الأجهزة: المدعي العام ومحامو الدفاع والدائرة التمهيدية أو المحكمة من جهة والدولة المعنية من جهة أخرى، ويتم ذلك بتعديل الطلب الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للدولة المعنية أو توضيح ذلك الطلب، كما يتم بواسطة قرار صادر عن المحكمة بشأن مدى صلة تلك المعلومات أو الأدلة بمجريات القضية³، وما إذا كان يمكن فعلاً الحصول عليها من مصادر أخرى، بالإضافة إلى إمكانية تقديم المعلومات المتصلة بالأمن الوطني للدولة في صيغة موجزة عند الاقتضاء في جلسات مغلقة، على أن الإشكالية تتعمق أكثر في صورة تمسك الدولة المعنية بمبدأ سرية المعلومات لاتصال هذه المعلومات بعلاقة مع دولة أخرى غير طرف بنظام المحكمة، في هذه الحالة يجوز للدولة المعنية حجب الوثيقة أو المعلومات لوجود التزام سابق من جانبها إزاء الدولة الأخرى بالحفاظ على السرية، وفي كل الحالات فإن الممارسة الفعلية لآليات المحكمة حال تعهدا بالدعوى التي تدخل في اختصاصها ستفضي إلى حسم قضاة المحكمة بدرجاتها المختلفة في هذه الإشكالات الإجرائية المعقدة .

ثالثاً: عدم القدرة أو عدم رغبة الدول في الاضطلاع بإجراء التحقيق والمقاضاة:

إن الأولوية التي تمنح للقضاء الوطني الولاية القضائية الأصلية لا تمنع المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة دور المراقب لسلامة الإجراءات القضائية الوطنية بما يكفل ملاحقة الجناة وإقامة العدالة، وعليه فإذا ثبت بأن التحقيقات أجريت على المستوى الوطني بعرض حماية المتهمين من المساءلة الجزائية بشأن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أو حدث يدل على عدم الرغبة⁴ في محاكمة المتهم

¹ - نفس المرجع ، ص 100-101.

² - عبدلي نزار، مرجع سابق، ص 04.

³ - نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

⁴ - نصت المادة 17 فقرة 2 من نظام روما على أنه: "لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي: (أ) - جرى الاضطلاع بالتدابير 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

ويهدف إلى تيسير إفلاته من العقاب فإن المحكمة الجنائية الدولية تستخدم اختصاصها في التعهد بالدعوى، ليبقى أن نلاحظ بأن عدم الرغبة مطلقاً في ملاحقة مرتكبي الجرائم الخطيرة أو إنهاء النظام القضائي الوطني للدولة، يفضي إلى بسط الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، وعدم قدرة أو رغبة الدول في الاضطلاع بالتحقيق يمكن أن يؤدي إلى قبول الدعوى من طرف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة²، وقيامها بالتالي بالتحقيق والمقاضاة في مكان الدولة التي لها اختصاص الحالة، وهذه الفكرة تبلورت في طي الفقرة الأولى والثانية في المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث ينعقد للمحكمة الاختصاص بنظر الدعوى رغم نظرها من قبل المحاكم الوطنية³، بحيث يدخل في سلطة المحكمة مهمة إثبات ما إذا كانت الدولة التي تنتظر محاكمها الوطنية الدعوى إن كانت غير راغبة أو غير قادرة فعلا على الاضطلاع بالتحقيق والمحاكمة⁴، على أن تعمل المحكمة على إثبات عدم قدرة أو رغبة الدولة بمباشرة التحقيق أو المقاضاة من خلال النظر في مدى توافر أي من الأمرين الآتيين :

- 1/ حالة ما إذا كان التحقيق أو المحاكمة تجري أمام القضاء الوطني لدولة لها ولاية بنظر هذه الدعوى، ولكن وجدت المحكمة الدولية أن هذه الدولة غير قادرة أو غير راغبة على الاضطلاع بالتحقيق أو المحاكمة.
- 2/ حالة ما إذا كان التحقيق قد بوشر وأجري من قبل القضاء الوطني في دولة لها الحق بنظر هذه الدعوى ولكن لم يكن بشكل مستقل ونزيه، أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة، وقررت هذه الدولة عدم مقاضاة الشخص المتهم، و وجدت المحكمة الدولية أن قرار القضاء الوطني قد جاء بسبب عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها على المحاكمة، أو لم تباشر الدولة الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه⁵، وبذلك، يكون إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بنظر إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها طبقاً لنص المادة 5 من النظام الأساسي إختصاص تكميلي

بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة. (ج) - لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة " .

¹ - عبدلي نزار، مرجع سابق، ص 03.

² - أثناء انعقاد مؤتمر روما في 1998 ثار خلاف حاد بين ممثلي الدول، بحيث رأى البعض أن استخدام تعبير غير راغبة (Un-Willing) و تعبير غير قادرة (Unable) لهما تفسير واسع و مرن، مما يترتب عليه الحد والتضييق من اختصاص المحكمة لأنهما عبارتان تحملان مفهوماً واسعاً يغلب عليه المعيار الشخصي على المعيار الموضوعي، كما أن اثبات عدم الرغبة هو أمر متعلق بالنية مما يشكل صعوبة بما كان على المحكمة في امكانية اثباته، وكان يرى أنصار هذا الفريق استخدام مصطلحي غير متاح (Unavailable) بدلاً من لفظ " غير قادرة"، حيث ينصب عدم الفعالية على الإجراءات القضائية أمام المحاكم الوطنية، في حين تنصب عدم الإتاحة على النظام القضائي الوطني ككل، و هو ما يقدم معياراً موضوعياً لتحديد ما إذا كان القضاء الوطني مؤهلاً للاضطلاع بتبعاته إزاء هذه الجرائم أم لا، للمزيد إطلع على: محزم سايفي و داد ، مرجع سابق، ص 19، و في نفس السياق أنظر: ساسي محمد فيصل ، مرجع سابق، ص 130.

³ - محزم سايفي و داد، نفس المرجع ، ص 19

⁴ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 76.

ينعقد فقط في حالة ما، إذا تبين لها أن الدولة التي تنظر القضية المتعلقة بهذه الجريمة، غير راغبة أو غير قادرة فعلا على الاضطلاع بمهمة التحقيق والمحاكمة¹، ويستفاد من ذلك، أن النظام الاساسي للمحكمة قد حدد أمور معينة يمكن للمحكمة أن تستخلص من خلالها أن الدولة المعنية ليس لديها الرغبة الجادة و الحقيقية في تقديم شخص معني للعدالة، أو أنها تسعى من خلال اتخاذ بعض التدابير أو الاجراءات لحماية هذا الشخص من المسؤولية²، في حين يمكن للمحكمة أن تستخلص عدم قدرة³ الدولة في نظر دعوى معينة، من خلال بحثها فيما إذا كانت عدم القدرة ترجع لانهايار كلي أو جوهري في نظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافر لديها نظام قضائي مستقل، بالشكل الذي يجعلها غير قادرة على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو استخلصت المحكمة أن الدولة غير قادرة لأسباب أخرى على الاضطلاع بإجراءات التحقيق والمحاكمة، ومعنى ذلك، أنه إذا كان هناك انهيار كلي أو جوهري في النظام القضائي للدولة المعنية أو عدم توافر هذا النظام أصلا، بالشكل الذي يؤدي الى عدم امكانية احضار المتهم أو الحصول على الأدلة أو الشهادة الضرورية أو كان هناك غير ذلك من الأسباب التي لا تمكن الدولة من القيام بالاجراءات اللازمة للتحقيق والمحاكمة، كان ذلك دليلاً على عدم قدرتها على ذلك (التحقيق والمحاكمة)، والذي بتوافره ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁴، و من خلال الفقرة الثالثة من المادة 17 من نظام روما، يتضح أنها أعطت الحالات التي من خلالها يمكن للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تحديد عدم قدرة القضاء الوطني في نظر دعوى معينة، حيث تتمثل هذه الحالات- حالات عدم القدرة- في:- أ/ الانهيار الكلي أو الجوهري⁵ للقضاء الوطني. ب/ عدم توافر القضاء الوطني. ج/ عدم قدرة القضاء الوطني على إحضار المتهم. د/ عدم قدرة القضاء الوطني على الحصول على الأدلة و الشهادة الضرورية. هـ/ عدم قدرة القضاء الوطني للاضطلاع بإجراءاته لأسباب أخرى⁶، ومن ثم فإن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ينعقد في حالة وجود فراغ قضائي والذي يمكن

1 - محزم ساينغي وداد، مرجع سابق ، ص 20

2- نفس المرجع ، ص 21

3- نصت الفقرة (3) من المادة 17 من النظام الاساسي للمحكمة على : " 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 توافرها على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها".

4- محزم ساينغي وداد، مرجع سابق، ص 21.

5- إن مشروع نظام روما كان ينص على " الانهيار الكلي أو الجزئي للنظام القضائي " غير أنّ بعض الوفود طالبت بتغيير صفة " الجزئي " بصفة أخرى، مبررة بأنّ الانهيار الجزئي لمنظومة القضاء الوطني ممكنة الحدوث، وبالتالي فإن الدولة بإمكانها ممارسة نشاطها القضائي عن طريق محاكمها المتواجدة في جهات أخرى من إقليمها، و أسفر النقاش على تغيير عبارة " الجزئي " بـ " الجوهري "، و التي لقيت دعماً كبيراً لدى الوفود المشاركة، للمزيد أنظر: ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص 131.

6- نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

استخلاصه، ليس فقط من الانهيار الكلي أو الجوهري لنظامها القضائي، وإنما يستفاد كذلك من سوء ادارة العدالة بصفة عامة، أو في الحالة التي نحن بصدددها على وجه التحديد¹.

رابعاً: مبدأ الإختصاص التكميلي والقضاء الوطني الجزائري:

لما كان الفصل بين القانون الداخلي والقانون الدولي سيظل قائماً ما بقيت الدولة قائمة بصورتها الحالية، فانه يترتب على ذلك الاعتراف بأن هناك اموراً تختص بها أساساً بصورة مطلقة الدول، ومنها الجرائم العادية الداخلية وتباشرها طبقاً لقوانينها الداخلية الصادرة عن سلطاتها التشريعية، وأخرى تخضع لقواعد القانون الدولي العام كالجرائم الدولية والجرائم المنظمة ويمكن أن يشاركها في الاختصاص القضاء الجنائي الدولي²، وقد أصبح بالإمكان تصور أن تدعي أكثر من محكمة جنائية دولية دائمة أو أكثر من محكمة جنائية وطنية معاً، بأن كلاً منها ذات اختصاص في نظر جريمة معينة في وقت يجب أن ينعقد الاختصاص القضائي لإحداها³، أي يقع تداخل وتنازع بين القانونين (وهو ما يطلق عليه تنازع الاختصاص السلبي)، إلا أنه في بعض المرات يكون تكامل بينهما (وهو ما يطلق عليه تنازع الاختصاص الايجابي)، وقد كانت الدول تنظر إلى لفكرة وجود محكمة جنائية دولية دائمة في حد ذاتها للنظر في الجرائم التي تقع في إقليمها كمظهر من مظاهر إنتقاص سيادتها، ولهذا كانت هذه الفكرة دائماً ما تصطدم بمواقف الدول وخاصة الكبرى منها، مما شكل عائقاً كبيراً طالما حال دون ظهور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلى حيز الوجود آنذاك⁴، و ظهر معه الإشكال الذي مفاده هل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وجدت لمصادرة سيادة الدول أم لحمايتها⁵، بل ظل الصراع قائماً حتى بعد انشائها لكن بأوجه مختلفة بين مؤيدي فكرة وجود المحكمة وتدعيم عملها وبين بعض الدول خاصة الكبرى منها التي سعت وتسعى دائماً الى تحجيم المحكمة وتفريغها من محتواها وتعطيل صلاحياتها إن أمكن وحتى الغاؤها إن إستطاعت، وقد سبق وبينا أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تعدو عن كونها هيئة قضائية دولية دائمة تم انشاؤها بموجب معاهدة دولية يتجسد فيها المبدأ الأساسي في قانون المعاهدات ألا وهو "مبدأ الرضائية"، فالدول في هذه الحالة لا تتعامل مع محكمة أجنبية أو ولايات قضاء أجنبي وإنما تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف وتساهم في الإجراءات الخاصة بتسييره باعتبارها أحد الأعضاء جمعية الدول الأطراف كتعيين القضاة مثلاً، والأصل أن كل دولة ملزمة بمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في نظام روما، و من ثم فلا ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إذا قامت الدولة بواجبها في الإضطلاع بالتحقيق والمحاكمة، أما إذا لم ترغب الدولة أو كانت غير قادرة على الاضطلاع بواجبها فإنها تحيل بذلك

¹ - محزم سايعي وداد، مرجع سابق، ص 21.

² - فضيل خان، المحكمة الجنائية الدولية والدستور الجزائري، مجلة المفكر، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بسكرة (الجزائر)، ص 348.

³ - لوي محمد حسين النافيف، مرجع سابق، ص 528.

⁴ - لندة معمور يشوي، مرجع سابق، ص 12 .

⁵ - عبد السلام الطيف، مرجع سابق، ص 01 .

إختصاصها إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وجد الإختصاص التكميلي للحيلولة دون إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة حصراً²، إلا أنه ذهب بعض الفقهاء الى القول أن ممارسة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لوظائفها وسلطاتها في اقليم الدولة الطرف في الاتفاقية، إنما يشكل انتهاكاً للسيادة الوطنية للدولة لسماحها لجهة أجنبية بممارسة اختصاص أصيل تقتصر مباشرته على سلطاتها القضائية الوطنية³، وبعبارة أخرى إن هذا المسلك من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي تضمنه نظامها الأساسي هناك من يراه تدخلاً في وظائف الهيئات الوطنية ويمس بشكل مباشر وواضح الشروط الأساسية لممارسة السلطة الوطنية لاختصاصها كما رسمتها نصوص الدساتير لتلك الدول، لذا نجد أن الدول تحرص في دساتيرها على تضمين أحكامها نصوصاً تتعلق بالسلطة القضائية وكيفية تنظيمها ومباشرة إختصاصها خاصة ماتعلق منها بالمحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، وقد تضمن كذلك القضاء الدستوري في بعض الدول جانباً من هذه المسائل بسبب تماثل النصوص الدستورية المنظمة للسلطة القضائية فالدستور عندما يحدد السلطات العامة في الدولة، وينيط بكل منها اختصاصاتها، وذلك عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فلم يكن لواضعي الدستور نية إعطاء جهات أخرى اختصاصات على حساب سلطات أخرى، فما بالك إن كانت هذه السلطة أو الجهة غير وطنية⁴، وقد نظم الدستور الجزائري لسنة 1996 في الفصل الثالث في المادة 138 منه وما بعدها المسائل المتعلقة بالسلطة القضائية، ولا شك أن ممارسة الدولة لسلطاتها القضائية على اقليمها تعد من أبرز مظاهر سيادتها الوطنية، فعندما عهد المشرع الدستوري الجزائري الى القانون ترتيب المحاكم وبيان اختصاصها، إنما قصد بذلك المحاكم الوطنية دون غيرها، إذ لا يجوز دستورياً كما هو معروف أن تباشر السلطة التشريعية نطاق سيادتها على غير اقليم دولتها والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا يمكن اعتبارها محكمة وطنية بأي حال من الأحوال، ولم يسمح للسلطة التشريعية بتنظيمها لأنها محكمة خاصة منشأة بمقتضى معاهدة دولية⁵، وتصديق الدول عليها بقانون لا يعني لسلطتها التشريعية الحق في إعادة تنظيمها وتحديد إختصاصها، لأن إختصاص السلطة التشريعية بالتصديق على المعاهدة الدولية شيء وإختصاصها بترتيب المحاكم وترتيب إختصاصها شيء آخر مختلف تماماً ولا يمكن الخلط بينهما⁶.

¹ - شريف عليم، المواءمات الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة منشورة في كتاب: المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات الدستورية والتشريعية)، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (مصر)، 2006، ص 297 .

² - علي حسين محيدلي، مرجع سابق، ص ص 102-103.

³ - فضيل خان، المحكمة الجنائية الدولية والدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 349.

⁴ - نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

⁵ - تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هيئة قضائية منشأة بموجب معاهدة دولية، وبالتالي هي لا تمثل سيادة أجنبية مستقلة عن إرادة الدول، بل أن الدول الأطراف ذاتها هي التي أنشأتها بموجب اتفاقية دولية نص فيها صراحة على أن المحكمة ذات اختصاص تكميلي وليس سياديا على القضاء الوطني، للمزيد أنظر: حسين علي محيدلي، مرجع سابق، ص 102..

⁶ - فضيل خان، المحكمة الجنائية الدولية والدستور الجزائري، مرجع سابق ، ص 349.

وعليه، ففي حالة انضمام الجزائر للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتصديقها على نظامها الأساسي، وبغض النظر عن ضرورة إجراء بعض التعديلات على القوانين الداخلية السارية المفعول لملاءمتها مع تطور قواعد القانون الدولي المجسدة في هذا النظام الأساسي، فإن العقوبات المطبقة من حيث المبدأ، هي تلك المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول لقانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 74/69 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 وتعديلاته، بحيث تقسم العقوبات طبقاً للقانون الجزائري إلى عقوبات أصلية محددة طبقاً للمادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة، وذلك بناءً على تكييف الجريمة المرتكبة¹، فالجنايات عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، أما الجنح فعقوبتها الحبس لمدة تتراوح بين شهرين إلى خمس سنوات أو تسليط الغرامة على مرتكب الجريمة، في حين المخالفات عقوبتها الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر أو الغرامة، وهناك نوع آخر من العقوبات يعرف بالعقوبات (التبعية) تتعلق بالجنايات فقط منصوص عليها في الفصل الثاني، وعقوبات (تكميلية) منصوص عليها في الفصل الثالث، كما نخلص إلى أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تمثل سيادة أجنبية مستقلة عن إرادة الدول، بل إنّ الدول الأطراف ذاتها هي التي أنشأتها بإرادتها بموجب اتفاقية دولية نص فيها صراحة أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ذات اختصاص تكميلي، وليس سيادي على القضاء الوطني، حيث يبقى التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة الوطنية، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة القانونية على الجرائم الدولية المرتكبة صعب المنال، فلقد أظهرت نتائج المؤتمر الاستعراضي بكمبالا سنة 2010 بوضوح أن مبدأ التكامل سيظل واحداً من دعائم الأداء الفعالة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والتي سيستخدم على أنه الملاذ الاحتياطي للمحكمة، وأن هذا المبدأ يحتاج إلى مزيد من التعزيز، حيث يشير إعلان كمبالا الذي تم اعتماده من قبل المؤتمر الاستعراضي في فقرته الخامسة من منطوقه بأنه على الدول أن " تحدد مواصلة وتعزيز التنفيذ الفعال للنظام الأساسي على المستوى المحلي، وذلك بهدف تعزيز قدرات الهيئات القضائية الوطنية في محاكمة مرتكبي أخطر الجرائم الدولية التي تثير قلقاً دولياً وفقاً للمعايير المعترف بها دولياً للمحاكمة العادلة، عملاً بمبدأ التكامل"².

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 125-126.

² - ولد يوسف مولود، الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة، مرجع سابق، ص 164.

خلاصة المبحث الأول

إن مبدأ السيادة دائم ومستمر وباقي، إلا أن صورتها وحقيقتها والمسؤوليات التي تنهض بها تتغير مع الزمن أو يعاد توزيعها، فقبل الثورة الفرنسية كانت السيادة ملكاً للأباطرة والملوك ثم انتزعتها الثوار ومنحوها للأمم ثم للشعب، وصاحب ذلك موجة عارمة من استغلال الشعوب اعتدادها بنفسها، أما التطورات العالمية الحالية فقد أدت إلى تدويل السيادة وتوسيع نطاقها، بحيث لم تعد خاصة بالشعب والدولة وحدها ولكن يشارك فيها المجتمع الدولي ممثلاً في القوى المتحكمة به، بحيث أن الدولة لم تعد مطلقة اليد في شؤونها الداخلية مع التزاماتها ومسؤولياتها الدولية، وتم القيود والضوابط والشروط التي تفرض على الدول في ممارسة سيادتها، حيث تستتبع الدول واجبات تجاه شعوبها، بمقابل الامتيازات الدولية، فيوفاء الدولة بالتزاماتها الأساسية على صعيد احترامها حقوق الإنسان الجوهرية تنقلص لديها إلى حد بعيد دواعي التخوف من تدخل خارجي مرفوض، ولا تعني التطورات التي تحدث الآن نهاية مفهوم السيادة، ولكن تعني أن السيادة قد تغير مفهومها وتم إعادة توزيعها، كما أن بقاءها لا بد منه على اعتبار أنها أداة ضرورية لتنظيم العلاقات بين الدول وستبقى ما بقيت الدولة الوطنية، ومن الطبيعي فإن ممارسة سلطاتها على المقيمين على أراضيها وعلى الجرائم المرتكبة داخل إقليمها تخضع لتشريعاتها الوطنية، وهذا يعد من أبرز مظاهر السيادة، وامتداد أي اختصاص لجهة غير محاكمها الداخلية كالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مثلاً في الجرائم التي تقع على إقليمها يعتبره البعض مظهراً من مظاهر انتقاص السيادة - غير أن الحقيقة عكس ذلك تماماً على اعتبار أن النظام الأساسي للمحكمة إختصاص مكمل للمحكمة الوطنية لا أصيل - ، وبالتالي فإن الدولة وعملاً بمبدأ السيادة تعتبر أنه من حقها أن تقوم بما يلزم من إجراءات تتعلق بملاحقة من يقوم بارتكاب الجرائم، عملاً بما يعرف في القانون الجنائي بالنطاق الإقليمي.

المبحث الثاني

مظاهر المساس بالسيادة الوطنية في
منظور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية
الدولية الدائمة

المبحث الثاني

مظاهر المساس بالسيادة الوطنية في منظور النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

يعتبر نظام تسليم المجرمين من أقدم صور التعاون الدولي في المواد الجنائية، وهو مشهود له بكونه واحد من أنجع وسائل التعاون في مجال مكافحة الجريمة بصفة عامة، فمقتضاه تقوم دولة بتسليم شخص موجود على إقليمها لسلطات دولة أخرى، تطالب بتسليمه لها لمحاكمته عن جريمة منسوبة إليه إرتكابها أو لتنفيذ عقوبة صادرة في حقه، شريطة تنفيذاً للاتفاقيات الدولية التي تكون الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم أحد أطرافها أو وجود إتفاقية ثنائية أو إقليمية بينهما أو ممكن أخذاً بمبدأ المعاملة بالمثل¹، ومجال تسليم المطلوبين (المجرمين) عاملاً مهماً في التصدي للجريمة المنظمة العابرة للأوطان لذلك فقد بذلت جهود دولية وإقليمية لملاحقة مرتكبي الجرائم المنظمة وتسليمهم للعدالة وعدم إفلاتهم من العقاب وتمثلت هذه الجهود في التوقيع على عدة اتفاقيات دولية وإقليمية تبين كيفية التعاون الدولي في تسليم المجرمين والآليات المختصة في ذلك سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي لبيان الجهود الدولية والإقليمية التي بذلت في مجال تسليم المجرمين من خلال الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الإقليمية التي أسست في التقنين لتسليم المجرمين سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الإقليمي، وكذا الآليات الدولية والإقليمية لتسليم المجرمين مهما كانت صور الجرائم المرتكبة، ولعل من أهم الاتفاقيات الدولية لقمع الإرهاب والاتفاقيات الدولية لمكافحة الاتجار الغير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية وتعد الشرطة الدولية والشرطة الأوروبية والعربية من أهم الآليات المختصة في تسليم ارمين وتقديمهم للمحاكمة وعدم إفلاتهم من العقاب²، حيث ورد النص على هذا في كثير من دساتير الدول، أي مبدأ حضر تسليم رعايا الدولة إلى قضاء أجنبي، وهو ما يطرح إشكالية بخصوص تقديم مواطني دولة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية، وقد ذهب أصحاب مبدأ التفسير إلى القول بأن التسليم المحظور المنصوص عليه في الدساتير المعنية هو الذي يتم لقضاء أجنبي والمحكمة الجنائية الدولية ليست بقضاء أجنبي، بل هي إمتداد للقضاء الجنائي الوطني، وهي محكمة أنشئت بإرادة الدول الأطراف فيها، ثم هناك رأي آخر يرى أن إحالة الشخص على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يأتي في إطار التكامل بينه وبين النظام القضائي الوطني وعدم إفلات الجاني من العقاب، ولن تتم الإحالة ولن يكون لها وجود إذا اضطلعت الدولة الطرف بمحاكمة الشخص، كما قامت معظم دول العالم بسن قوانين لمكافحة الإجرام والحد من تنقل المجرمين، لكن ليس التشريع الأداة الوحيدة للتعاون بين الدول في

¹ - تدريست كريمة، معوقات نظام تسليم المجرمين كآلية للتعاون القضائي الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الحادي عشر، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2016، ص 32.

² - بلقاسم بريشي ومحمد سي ناصر، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 01، المركز الجامعي آفلو، الأغواط (الجزائر)، 2020، ص 86.

مكافحة الإجرام، فالسلطة القضائية يمكن أن تقوم بدور هام جداً في هذا الصدد، والتعاون القضائي ينبع من الضرورة ذاتها التي يمنعها التعاون التشريعي، وما دامت سيادة الدول لا تتجاوز حدودها، فإنه يتمتع عليها القيام بأي عمل قضائي أو إجراء عدلي في الأراضي الخاضعة لسيادة دولة أخرى، ولذلك يتوجب عليها إذا إقتضت الحاجة أن تطلب العون من الدولة التي ينبغي إجراء العمل القضائي فوق أراضيها¹، كما تعتبر سيادة الدول عائناً للتعاون القضائي، ولكن من المنطق والعدل أن تساهم كل دولة في مكافحة الجريمة الدولية، وذلك على الأقل بتلبية طلب دولة أخرى، حتى يبلغ المجتمع الدولي الحكمة من قول الفقيه الجنائي والأب المؤسس للشرعية الجزائية: سيزاري بيكاريا² "من أنجح الوسائل لمنع الجريمة التأكد من عدم وجود مكان آمن للمجرم يلجأ اليه للفرار من العقاب" وقوله "إن الإقتناع العميق بألا مناص ولا عاصم للمجرم من العقاب هو الوسيلة الفعالة لمنع وقوع الجرائم وإتقائها"، وبالتالي إن مفهوم السيادة لم يعد مطلقاً، فبمحض وجود الدولة عضواً في المجتمع الدولي يفرض عليها واجبات لا غنى لها عن إيفائها والقيام بها، وإلا عرضت مركزها الدولي ومصالح رعاياها للخطر الأكيد³، بحيث يمثل التعاون الدولي - بهذا المعنى - أحد جانبي العلاقات الدولية حيث يقابله في الجانب الآخر "الصراع الدولي"، فالمتأمل في التاريخ يرى أن النظام العالمي يعيش منذ ظهوره حالة من التآرجح، والتعاون الدولي في مكافحة الجريمة يمثل أحد صور التعاون الدولي بمفهومه الشامل، وقد إختلفت صوره عبر الزمان، كما إختلفت أشكاله وأساليبه وآلياته، وكذا إتساع مجالاته وطموحاته فنتيجة لتطور الجريمة ومناهج الإجرام كإنعكاس للتطور الحضاري والتكنولوجي لاسيما في مجال المواصلات والاتصالات والمعلومات، كان من الضروري أن تتطور خطط ومناهج التصدي لها، وقد يكون التعاون القضائي الدولي وتسليم المجرمين من أسمى مظاهر التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، ولقد ارتبط الجانب الدستوري في علاقته بالنظام الأساسي للمحكمة بمجموعة مسائل تم التنصيص عليها من طرف هذا الأخير كان من الضروري أن تحظى بمناقشة مستفيضة للوقوف على حقيقتها وإدراك عمقها وتبيان مدى التعارض والتوافق الحاصل، من بينها تسليم المطلوبين (المجرمين) بإعتباره يساهم الى حد كبير في مكافحة إفلات المجرمين من العقاب، حيث أنه لا يمكن أن تمر الجرائم الدولية التي تتسم بالخطورة الشديدة دون أن يتحمل مرتكبها مسؤولية فعله وينال عقابه سواء أمام قضاة الوطني أو تسليمه لقضاء الدولة المقيم اليها أو للمحاكم الدولية، فيتم رده ومحاكمته هو وكل من تسول له نفسه الإقدام عليها، حتى ولو غادر مكان إرتكاب الجريمة⁴ (المطلب الأول).

¹ - لحر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الاجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران (الجزائر)، 2014/2013، ص 01.

² - الفقيه الايطالي سيزاري بيكاريا (1794-1738) من الرواد الأوائل ومن المؤسسين للمدرسة التقليدية (التشريع مصدر التجريم والعقاب)، مؤلفه الشهير عام 1764 "نظرية الجرائم و العقوبات".

³ - لحر فافة، مرجع سابق، ص 01.

⁴ - مريم ناصري ومشري سلمى، مرجع سابق، ص 787.

بالرغم من أن الكثير من الدول في العالم بأجمعه ذهبت إلى التوقيع في البداية على نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إلا أن كثير من الدول تقاعست في التصديق وذهبت إلى أن أسباب عدم التصديق هو وجود مخاوف وأسباب عديدة تمنعها من التصديق، منها ما يرتبط بالجانب الدستوري في علاقته بالنظام الأساسي للمحكمة بمجموعة مسائل تم التنصيص عليها من طرف هذا الأخير كان من الضروري أن تحظى بمناقشة مستفيضة للوقوف على حقيقتها وإدراك عمقها وتبيان مدى التعارض والتوافق الحاصل بين التشريعات الداخلية للدول والقانون الدولي، حيث عمد النظام الأساسي للمحكمة لإقرار المسؤولية الجنائية الفردية دون الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية للأشخاص من المسؤولية الجنائية الدولية، لأنه لظالما كانت عائقاً أمام تطبيق العدالة الجنائية الدولية، وأن الحصانات الممنوحة لهم لا تحول دون خضوعهم للمحاكمة، إلا أن نجاعة تحقيق العدالة تواجهه جملة من العراقيل، خاصة تلك المتعلقة بالتناقضات وعدم التوفيق بين النصوص التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة، كمبدأ إسقاط مبدأ الحصانة أمام المساءلة الجنائية الدولية حسب نص المادة 27 منه، ومبدأ الإلتزام بإحترام السيادة المطلقة للدول قصد ضمان إستقرار العلاقات الدولية وما جاء في نص المادة 98 من النظام الأساسي¹، هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم الأخذ بمبدأ العفو الشامل عن الجرائم الدولية التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية، حيث لم يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أحكام العفو عن العقوبة بإستثناء نص المادة (110) من النظام الأساسي للمحكمة² التي تناولت مسألة تخفيف العقوبة، كما نجد أن الإعلان الدولي لعام 1992 قد نص من خلال المادة (18) منه³، ويرى الكثير من المتابعين قد أحسن واضعوا نظام روما الأساسي المادة (33)⁴ على حظر الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية مع تحديد الحالات التي يعفى فيها الجاني من المسؤولية على سبيل الحصر، وذلك بإعتبار العفو عن

¹ - أحمد مبخوطة، إعمال مبدأ عدم الدفع بالإعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد رقم 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2018، ص 206.

² - نصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة 110 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "1/ لا يجوز لدولة التنفيذ ان تفرج عن الشخص قبل إنقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة. 2/ للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة وتبت في الأمر بعد الإستماع إلى الشخص"

³ - نصت المادة 18 من الاعلان العالمي لعام 1992 على أنه: "1/ لا يستفيد الأشخاص الذين إرتكبوا أو أدعى أنهم إرتكبوا الجرائم المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (04) من أي قانون عفو خاص أو أي إجراء مماثل آخر قد يترتب عليه إعفاء هؤلاء الأشخاص من أي محاكمة أو عقوبة جنائية. 2/ يجب أن يؤخذ في الإعتبار عند ممارسة حق العفو شدة وجسامة أعمال الإختفاء القسري المرتكبة."

⁴ - نصت المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "1/ في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان إرتكابه لتلك الجريمة قد تم إمتثالاً لأمر حكومة أو رئيس عكسياً عدا الحالات الآتية: أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني. ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع. ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة."

العقوبة يعد أحد أعمال السيادة التي لا يستطيع القضاء بأي حال المساس بها وسواء كان المجرم متعدياً أو وطنياً أو أجنبياً¹(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تسليم المجرمين للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة كمساس بسيادة الدولة

وإزاء تفاقم الأفعال الجرمية المستجدة وسرعة نموها مع انتشار مرتكبيها أو مخططيها في أكثر من دولة، بدت الدولة بمفردها عاجزة عن التصدي لها، و لذلك لجأت الدول الى التعاون الدولي لمكافحتها والتصدي لمرتكبيها قانونياً بالاتفاقيات بانواعها بالتزامن مع تطوير قوانين للتشريعات الجزائية المجرمة لهذه الأفعال، والعمل على توسيع وتفعيل منظمة الشرطة الدولية (الانتربول)، وعليه لم يعد مستغرباً أن تكون بين أدوات التعاون الدولي التي يتم اللجوء اليها في مكافحة الجرائم أداة قديمة عرفية هي التسليم للأشخاص المطلوبين، ومن ثم العمل على تطويرها دولياً اتفاقياً، ووطنياً تشريعياً لتحاضي كافة المستجدات الجرمية، ومن خلال تفعيلها بعدم توفير دول آمنة يلجأ اليها المتهمون أو المشاركون أو المخططون لارتكاب جرائم محرمة دولياً²، ونظام التسليم للمطلوبين قديماً أو حديثاً ليس سوى نظام فرضته الحاجة، وابتدعته الضرورة كآلية قانونية دولية ووطنية للحد من الجرائم عموماً والاقتصاص من مرتكبيها خصوصاً³، وهكذا فإن التعاون الدولي قد إنحصر في التخلص من مشكلة الحدود الإقليمية بين الدول، التي تحول دون قدرتها على محاكمة الجاني طبقاً لقانونها أو تنفيذ العقوبة عليه، وقد كان نظام تسليم المجرمين أفضل وسيلة لتحقيق ذلك، فراحت الدول إلى إصدار تشريعات داخلية لتنظيمه أو الارتباط بمعاهدات ثنائية أو جماعية فيما بينها، أما على الصعيد الوطني، فقد أضحي قانون التسليم الوطني للمطلوبين فرعاً من الفروع الرئيسية المكونة للمنظومة القانونية الجزائية الوطنية المقيد بأحكامها والمناط به التعاون الدولي لتجاوز نطاق صلاحياتها الإقليمية، ومن الشواهد القانونية المعاصرة نتبين أن نظام التسليم للمطلوبين أضحي يتمتع ببيان قانوني متكامل سواء على الصعيد الاتفاقي الوضعي أو على صعيد التشريع الوطني، ويمتد كنظام إجرائي تنفيذي بكل المقومات لأداء وظائفه الوقائية والردعية، وعلى ضوء المروحة الواسعة من الاتفاقيات بأنواعها، أو التشريعات الوطنية الوضعية المعنية قانونياً بنظام تسليم المجرمين (الإسترداد) إن

1 - فيصل عبد العزيز فيصل، ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية (جريمة الاختفاء القسري كمثال)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2019، ص ص 75-76.

2 - علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين (تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني)، الموسوعة الجزائية الدولية، (الجزء الثالث)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت (لبنان)، 2015، ص 08.

3 - إن لبنات نظام الاسترداد (تسليم المطلوبين) قديمة قدم الحضارة الانسانية، فكانت بداية مكوناته عرفية ثم انتقلت تدريجياً الى جزئيات معاهدات الصلح تارة، والى أحكام في معاهدات إنهاء الحروب (معاهدة وستفاليا 1648) طورا، قبل أن تكشف عنها الاتفاقيات إعتباراً من القرن التاسع عشر، ولتصقل لاحقاً في بناء قاعدي إتفاقي متكامل في قوالبها التعاهدية سواء كانت ثنائية أو الرئيسية للقانون الدولي العام الوضعي المعاصر، للمزيد أنظر: علي جميل حرب، نفس المرجع، ص ص 08-09.

لجهة مبادئه وقواعده وإجراءاته¹ (الفرع الأول)، كما أن فكرة التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام وتحقيق العدالة الجنائية، يتم من خلال نظام تسليم المجرمين، وأن عدم وجود غتفاق سابق لا يحول دون عملية التسليم، فهو مستمد من القواعد العامة التي تحكم علاقات الدول والإتفاق لا ينشئ التسليم وإنما ينظمه ويلزم الدول بما تم الإتفاق عليه، فعند قيام أي دولة بطلب تسليم شخص ما مقيم على إقليم دولة أخرى، لا بد لهذه الدولة الطالبة من مبرر أو مصدر تستند إليه في هذا الطلب سواء كانت مصادر دولية أساسية للتسليم كالمعاهدات والاتفاقيات الدولية أو داخلية وفقاً لتشريعاتها، أو مبدأ المعاملة بالمثل والعرف الدولي كمصادر إحتياطية للتسليم، كما أن الدولة الدولة المطلوب منها التسليم عند تلقيها لطلب التسليم تقوم بالنظر فيه، وفقاً لما تنتهجه من أسلوب في نظامها القانوني²، نظراً لتباين النظم القانونية للدول وتشريعاتها في مجال تسليم المجرمين، فمنهم من يرى أنه عمل سيادي تختص به السلطة التنفيذية وهناك من يرى أنه يندرج ضمن أعمال القضاء أي تختص به السلطة القضائية، وفي ظل هذا الإختلاف ظهر رأي آخر أخذت به العديد من الدول وهو يجمع بين النظامين السابقين مفاده النظام المزدوج (المختلط) لنظام تسليم المجرمين³ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تسليم المجرمين للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومدى تعارضه مع الدستور الجزائري:

إن الأهمية البالغة التي يحضى بها نظام تسليم المجرمين على المستويين الداخلي والدولي، وبالخصوص على المستوي الداخلي، ذلك أن الدول بمقتضى تشريعاتها وقوانينها الداخلية تعمل على مكافحة الإجرام و معاقبة المجرمين الذين يخلون بالنظام والأمن الداخلي للدولة وعملاً بحق المجتمع في العقاب، لكن على المستوي الدولي فإن مكافحة الإجرام تلقي صعوبة نظراً لتعارض المصالح التي تجمع الدول فيما يخص إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء ثنائية الأطراف أو المتعددة الأطراف وبالنظر للخطورة الإجرامية التي تزداد تطوراً يوم بعد يوم، خاصة مع التطور الحاصل في وسائل النقل، مما سهل على المجرمين الفرار إلى خارج البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة، فبذلك يصعب على الدول الواقع على إقليمها الفعل الإجرامي محاكمة و معاقبة مرتكبها، فكان الحل لذلك هو فكرة إحداث نظام جديد يمكن الدول من متابعة ومحاكمة الأشخاص المتابعين أو المحكوم عليهم، حتى و لو فروا إلى خارج إقليمها عملاً بنظام تسليم المجرمين والذي تضمنته معظم التشريعات الداخلية للدول، بل وأكثر من ذلك ولأهمية هذا النظام فقد عمدت الدول إلى إبرام معاهدات دولية في إطار التعاون القضائي لمكافحة الإجرام تنظم من خلالها شروط و إجراءات وآثار تسليم المجرمين، وحتى مع عدم وجود هذه

¹ - علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين - تسليم المجرمين في القانونين: الدولي والوطني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 10.

² - محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، الجزء الثاني، مجلة الدراسات القانونية، العدد رقم 07، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة (الجزائر)، 2010، ص 81.

³ - آكلي علي وخلص رابح، تسليم المجرمين في ظل إتفاقية باليرمو والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل (الجزائر)، 2017، ص 12.

المعاهدات، فإن الدول توافق على التسليم عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل، وعليه فإننا سنتطرق الى ماهية نظام تسليم المجرمين (أولاً)، ثم شروط نظام تسليم المجرمين (ثانياً).

أولاً: ماهية نظام تسليم المجرمين:

يقصد بـ **ماهية التسليم** تحديد الملامح الأساسية لنظام تسليم المجرمين من خلال توضيح معاني العبارات المكونة له، وكذلك المبررات التي تستند إليها الدول عند إعمال مبدأ التسليم، بحيث يعتبر **نظام تسليم المجرمين** من أقدم صور التعاون الدولي في المجال الجزائي، فهو نظام حيوي وضروري في مكافحة الجرائم التي تتخذ بعدا عبر وطني، وإن كانت له أهمية أيضاً، حتى ولو كانت الجريمة ذات آثار داخلية بحته، إذا فضل مرتكبيها الفرار إلى دولة أخرى، وعلى الرغم من أن الدول تطلق على هذا الإجراء مصطلح " **تسليم المجرمين** " إلا أنه في الحقيقة هو مصطلح غير دقيق من الناحية القانونية، ذلك أن هذا المصطلح يفترض أن يكون هناك حكم يقضي بالإدانة محل التنفيذ، لكن في حقيقة الأمر أن هذا النظام يمكن أن ينصب على شخص لم تتم محاكمته وما زال في طور الاتهام¹، وفي بداية دراسة نظام التسليم لا بد من توضيح ما يعنيه مصطلح **التسليم** سواء لغة أو اصطلاحاً (1)، وبالرغم مما حققه فقه القانون الجنائي الدولي والقضاء الدولي من إنتصارات في تفسير بعض المفاهيم التي بنتها الدول منذ القدم إنطلاقاً بمبدأ السيادة المطلقة، ومنها خاصة إقرارهم لمبدأ التسليم الذي يعد اللبنة الأساسية في مكافحة الجرام عموماً والإجرام المنظم خصوصاً، غير أنه على فقه القانون الجنائي الدولي أن يتأكدوا بأن مسيرتهم في هذا المجال لم تكتمل ولم يتحقق الأمل المنشود منها، خاصة وأن التسليم لا يزال محكوم باتفاقيات إقليمية وليست عالمية²، ولما كانت المعاهدة تلزم إلا أطرافها، فإننا لا نصل الى تحقيق تعاون دولي فعال دون تتبع مرتكبي الجرائم الدولية لمحاكمتهم أو تسليمهم للجهات القضائية الدولية ومنها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (2)، وبما أن هناك العديد من الأنظمة القانونية قد تتسابه مع التسليم في الشكل أو اللفظ أو المضمون مثل الإبعاد والطرده والترحيل والنفي وتبادل الأسرى اللجوء، وغيرها، فسوف يتم التعرض لها للتمييز بينها وبين التسليم³، ولقد حاولت العديد من التشريعات الجزائرية الوطنية إيجاد نظام خاص يستقي منه إجراء تسليم المجرمين أحكامه، كما هو الحال في **التشريع الجزائري** الذي نظم موضوع النظام القانوني **لتسليم المجرمين** في **قانون الإجراءات الجزائية**، يتألف هذا النظام من 27 مادة (من 694 الى 720) موزعة على أربعة فصول، تضمن الأول شروط التسليم والثاني إجراءاته والثالث الآثار المترتبة عنه والرابع متعلق بالعبور أو الترانزيت (3).

1 - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 2007، ص 07.

2 - رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص 25.

3 - محمد أحمد عبد الرحمن طه، التعريف بنظام التسليم المجرمين وتمييزه عن باقي الأنظمة المقاربة، مجلة دراسات قانونية، المجلد الثالث، العدد رقم 06، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر (الجزائر)، 2010، ص 07.

1/ تعريف تسليم المجرمين فقهاً وإصطلاحاً: لم يتفق أغلب رجال القانون والفقهاء حول تعريف واحد لتسليم المجرمين وتحديد معناه، ولعل من بين الأسباب منها ما تعلق بالأسس القانونية الرئيسية والإختلافات القائمة حول طبيعة هذا النظام، من حيث كونه إلزاماً قانونياً أم واجب أخلاقي، كما أن إنتماء موضوع تسليم المجرمين الى القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي في آن واحد يعد من العوامل التي أدت الى صعوبة وضع تعريف له¹، والإشكال الأخير يكمن في مدى تسليم الدولة لرعاياها إن كانوا محل متابعة وملاحقة من طرف القضاء الدولي أو الوطني لدولة ما، ومن العوامل التي أجبت هذا الخلاف أن نظام التسليم يبحث في نطاق القانون الجنائي الداخلي وامتداده على الصعيد الدولي²، ومع ذلك فقد حاول الفقه الاجتهاد في هذه المسألة من خلال وضع مجموعة من التعاريف بخصوص التسليم نذكر من بينها:

أ/ تعريف تسليم المجرمين فقهاً: إن كبار فقهاء القانون الدولي قديماً وعلى رأسهم جروسيوس (Grotius) يرى بأنه يوجد على عاتق كل دولة واجب دولي يلزمها إما بمعاقبة الشخص الذي ارتكب جريمة في الخارج أو تسليمه الى سلطات الدولة التي ارتكب جريمته على إقليمها لمحاكمته وإنزال العقوبة عليه³، ويذهب جانب من الفقه الى تعريف تسليم المجرمين بأنه: "الإجراء الذي تسلم به دولة إستناداً الى معاهدة أو تأسيساً على المعاملة بالمثل عادة - الى دلو أخرى شخصاً تطلبه الدولة الأخيرة لإتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية"⁴، وعرف كذلك بأنه: "إجراء بمقتضاه تتخلى الدولة على شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى تطالب بتسليمه اليها، لمحاكمته على جريمة منسوب اليه ارتكابها أو لتنفيذ عقوبة مقضي عليه بها من محاكم هذه الدولة"⁵، ومن التعريفات التي قيلت في هذا المجال التعريف الذي يقول بأن التسليم هو إجراء تعاون دولي تقبل بمقتضاه دولة بتسليم دولة أخرى بطلب من هذه الأخيرة مجرم يوجد على إقليمها حتى يحاكم أو لتنفيذ عقوبة سبق وأن صدرت ضده⁶، وهناك من عرفه على أنه: "النظام القضائي الذي بموجبه تسلم دولة مطلوب منها التسليم شخص يوجد على أراضيها لدولة أخرى تسمى الدولة طالبة التسليم

¹ - مريم ناصري ومشري سلمى، نظام تسليم المجرمين و دوره في مكافحة الإفلات من العقاب، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد رقم 02، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2021، ص 779.

² - عبد الرحمن فتحي سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2012، ص 22.

³ - لعور حسان حمزة، تسليم مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الثاني والثلاثين، العدد رقم 03، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2021، ص 281.

⁴ - علواش فريد، نظام تسليم المجرمين في الاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 05، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، 2017، ص 400.

⁵ - مريم ناصري ومشري سلمى، مرجع سابق، ص 779.

⁶ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 32، وفي نفس السياق أنظر: فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2007/2008، ص 08.

لأجل القيام بإجراءات المتابعة أو لتنفيذ العقوبة المحكوم بها"، وفي تعريف آخر لنظام تسليم المجرمين بأنه: "تخلي دولة عن شخص أجنبي موجود على أراضيها لدولة أخرى تطالب بتسليمه، وذلك لكي تحاكمه عن جريمة إرتكبها في إقليمها أو لتنفيذ حكم جنائي صادر ضده من قضاائها"¹، ويعرف بأنه: "تصرف أو سلوك صادر من طرف تسمى الدولة الطالبة إتجاه دولة أخرى وهي الدولة المطلوب منها تسليم، والتي تقبل بموجبه تسليم شخص يوجد في إقليمها، وذلك تطبيقاً لشروط نصت عليها معاهدة ثنائية بين الدولتين أو طبقاً للتشريع الوطني، وذلك لمحاكمته على جريمة إرتكبت على إقليم الدولة الطالبة للتسليم، أو لتنفيذ عقوبة عليه صادرة من السلطة القضائية للدولة التي طلبت تسليمه"²، وقد عرفه عبد الفتاح سراج بأنه: "تخلي دولة لأخرى على شخص إرتكب جريمة لكي تحاكمه عنها، أو لتنفيذ فيه الحكم الذي أصدرته عليه محاكمها، وذلك بإعتبار أن الدولة طالبة التسليم هي صاحبة الاختصاص الطبيعي أو الأولى بمحاكمته و عقابه"³، أما الدكتور إبراهيم العناني فيذهب الى القول بأن: مصطلح تسليم المجرمين ينصرف الى قيام دولة بتسليم شخص موجود على إقليمها مرتكب لجريمة أو متهم بإرتكابها أو محكوم عليه في جريمة معينة الى دولة أخرى طلبت منها تسليمه لمحاكمته أو لتنفيذ حكم صدر ضده"⁴، كما عرفه الدكتور جندي عبد المالك للتسليم بأنه: "عمل تقوم بمقتضاه الدولة التي لجأ أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة بتسليمه إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه"، وقد عرفه الدكتور محمد الفاضل بأنه: "تسليم المجرمين أو استردادهم هو ان تسلم دولة شخصاً في إقليمها الى دولة بناء على طلبها لمحاكمته عن جريمة يعاقب عليها قانونها أو لتنفيذ عقوبة محكوم بها عليه"⁵، كما عرف أيضاً بأنه: "أن تتخلى دولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناءً على طلبها لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانونها أو لتنفيذ فيه حكماً صادراً عليه من إحدى محاكمها"، وذهب الدكتور علي جميل حرب بصفته رئيس رابطة القانون الدولي الإنساني الى تعريفه بأنه : "يقصد بنظام الاسترداد وتسليم الأشخاص المتهمين أو المجرمين أو المدانين تخلي الدولة عن شخص موجود على أراضيها الوطنية لدولة أخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوبة اليه إرتكبت في إقليمها أو جريمة أضرت بمصالحها الجوهرية أو أرتكبت في

1 - لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 281.

2 - يقترب هذا التعريف كثيراً من التعريف الذي نصت عليه المادة 102 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث جاء فيها " .. يعني" التسليم " نقل دولة ما شخصاً الى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني"، للمزيد من التفاصيل أنظر: مريم ناصري ومشري سلمى، مرجع سابق، ص 779.

3 - عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين (دراسة تحليلية تأصيلية)، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (مصر)، 1999، ص 65 وما بعدها، وفي نفس السياق أنظر: فريد علواش، مرجع سابق، ص 400.

4 - رقية عواشيرية، نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص 20، وفي نفس السياق أنظر: لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 281.

5 - محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مديرية الكتب الجامعية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1967، ص 57.

إقليم دولة أخرى أو لإسترداداه لتنفيذ عقوبته"¹، وقد ذهب الفقه الفرنسي المعاصر بتعريف التسليم بأنه هو ذلك الإجراء القانوني الذي تقوم به دولة ما لتسليم شخص موجود على إقليمها الى دولة أخرى تطالب به لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبة المحكوم بها أو كإجراء وقائي²الهدف منه هو عدم إفلات المجرمين من العقاب، وكذا حماية للمجتمع الدولي"³، ويعرفه كل من جاك روبار وجان ديفار بأنه: "قيام الحكومة الفرنسية بتسليم الأشخاص غير الفرنسيين الى حكومات أجنبية بناء على طلبها"⁴، ويتفق بعض الفقه المصري مع الاتجاه الغالب في الفقه المقارن في تعريف تسليم المجرمين بأنه: "إجراء بمقتضاه تتخلى الدولة عن شخص موجود على اقليمها لسلطات دولة أخرى تطالب بتسليمه اليها لمحاكمته عن جريمة منسوبة اليه بإرتكابها، أو لتنفيذ عقوبة مقضى بها من ماحكم الدولة طالبة التسليم"⁵، والتعريف الذي قد يحظى بتأييد الأغلبية من رجال القانون حول تسليم المجرمين وغستردادهم هو: "أن تسلّم أو تتخلى دولة عن شخصاً موجوداً في إقليمها إلى دولة أخرى بناءً على طلبها لتحاكمه على جريمة يعاقبه عليها القانون(الدولي) أو لتنفيذ فيه حكماً صادراً عليها من محاكمها"⁶، كما عرّفه عبد الأمير حسن جنيح بأنه: "أحد مظاهر التضامن الدولي لمكافحة الجريمة تقوم بموجبه دولة ما بتسليم شخص مقيم في إقليمها إلى دولة أخرى تطلبه لتحاكمه عن جريمة انتهك بها حرمة قوانينها أو لتنفيذ فيه حكماً صادراً عليه من إحدى محاكمها"، ويرجح التعريف الأخير كونه يعرّف التسليم على أنه أحد مظاهر التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، وكذا الأركان الأساسية التي يقوم عليها (وجود طرفي في التسليم دولتين أو أكثر)، وترجع الرغبة في تقييم إصطلاح تسليم المجرمين في هذا النظام إلى عدم تجاوبه مع طبيعة الوضع القانوني الذي يكون عليه الشخص المطلوب، متهم أو مجرم فالمصطلحات الفرنسية والإنجليزية، أقرب إلى الواقع القانوني⁷من التسمية غير الدقيقة، ومنه، نرى أن التسليم هو إجراء وحق وطني تمارسه الدولة بإعتبارها صاحبة سيادة وفقاً لما يحققه هذا الإجراء من مصلحة لها وبناءً على الأسس القانونية التي تعتمدها في علاقاتها مع غيرها من الدول لتنفيذ هذا الإلتزام الدولي، وهنا يمكن إثارة

¹ - علي جميل حرب، نظام تسليم وإسترداد المطلوبين- تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 25.

² - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 22.

³ - لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 281.

⁴ - Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar: **Droit de l'homme et Libertés Fondamentales**, edition 6ed coll, Paris, Montchrestien, 1996, P.839.

⁵ - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 25.

⁶ - محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 57، أنظر أيضاً: لحمر فافه، مرجع سابق، ص 09، وفي نفس السياق أيضاً أنظر: فريدة شبري، مرجع سابق، ص 12.

⁷ - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 10.

مسألة جوزا تسليم الرعايا أو الأجانب إذا كان الشخص المتهم قد ارتكب جريمته خارج إقليم الدولة الحامل لجنسيتها، حيث تعددت الإتجاهات والإجراءات التي أخذت بها الدول في هذا الشأن¹.

ب/ تعريف تسليم المجرمين إصطلاحاً: يعد نظام تسليم المجرمين من أهم أشكال التعاون الدولي في منع ومكافحة الجرائم وتحقيق العدالة في صورها الكاملة، وذلك بأن يحاكم المتهم أمام الدولة الأولى بمحاكمته، وبأن ينفذ ضده الحكم الصادر بإدانته، والواقع فإن مبدأ جواز تسليم المجرمين يعد أهم الانتصارات المحققة من قبل المختصين في الحقل الجنائي بعد أن أصبح خطر الجريمة يتعدى إقليماً محدداً وأخذت آثارها تمتد الى دول متعددة في ظل ما أضحى على تسميته الجريمة المنظمة والجريمة الدولية، فصاروا لزاماً لتحقيق هذا الطموح زحزحة وتغيير مفاهيم قديمة محكومة بمبدأ السيادة المطلقة للدول، خصوصاً ما استقر عليه منذ القدم في أبجديات القانون الجنائي من الرفض القطعي لتسليم المجرمين، وهو المبدأ الذي لا يزال مكرساً في بعض التشريعات الحديثة، وذلك بالرغم من تطور مبادئ قانون التسليم في ظل الاتفاقيات الدولية الراهنة²، إنَّ لتعريف تسليم المجرمين هو المعنى المتوخى من التسمية والذي يعبر فيه عن النظام بإيجاز، ويتغير التعريف مع التطور الحاصل مع نظام التسليم، إذ يعد الضابط له الذي يلازمه، حيث ثار الجدل بين رجال القانون حول إعطاء تعريف موحد لنظام تسليم المجرمين، فإختلفت التعريفات بحسب إختلاف وجهات النظر والزوايا التي ينظر من خلالها لهذا النظام، ومن بين التعريفات الاصطلاحية المعطاة أن تسليم المجرمين أو (إستردادهم) هو اجراء تعاون دولي تقوم بمقتضاه دولة تسمى بالدولة الطالبة بتسليم شخص يوجد في إقليمها الى دولة ثانية تسمى بالدولة المطلوب إليها أو جهة قضائية دولية بهدف ملاحقته عن جريمة إتهم بإرتكابها أو لأجل تنفيذ حكم جنائي صدر ضده³، وإصطلاح "تسليم المجرمين" أو (إستردادهم) يعد الترجمة العربية لكلمة **des L'extradition criminels ou la Restitution** الفرنسية المتداولة التي استعملت لأول مرة في مرسوم 19 فيفري 1791 في فرنسا، واستخدم بعد ذلك في معاهدة كانت فرنسا طرفاً فيها سنة 1802⁴، حيث كان يستخدم مصطلح Deliver-Up من قبل معاهدة Amine عام 1802، وبقي المصطلح محتكراً للفرنسيين حتى عام 1870 حتى إستخدمه البريطانيون لأول مرة في المملكة البريطانية العظمى في قانون التسليم سنة 1870⁵، ولكلمة (Extradition/Restitution) الإنجليزية التي اشتقت من الفرنسية، ويجب التنويه الى أن هناك بعض المصطلحات القانونية تعني في مضمونها "تسليم المجرمين" مثل: Extradition, Surrender, Rendition، ولا تزال تستخدم هذه المصطلحات في الدول الأنجلو-أمريكية بذات المعنى السابق ذكره، وعلى الرغم من ذلك،

1 - لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 281.

2 - رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص 18.

3 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 32.

4 - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 21.

5- علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين - تسليم المجرمين في القانونين: الدولي والوطني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 17.

فإنها تتميز فيما بينها، فمصطلح **Extradition**¹: يعني به تسليم المجرمين الفارين للدولة التي يتبعونها أو التي لها عليهم حق الولاء، ومصطلح **Surrender**: يعني به تسليم المجرمين الهاربين لمن له ولاية عليهم من سلطات، ولا يشترط أن يحملوا جنسيتها، أما مصطلح **Rendition**: يعني التخلي عن المجرم أي جواز إعادة المتهم أو المجرم إلى الدولة الطالبة، حيث يحاكم فيها طبقاً لإتفاق عارض بين الدولتين في حالة عدم وجود معاهدة تسليم أو حتى عند وجود معاهدة من هذا القبيل، ويتم التخلي بعض النظر عما إذا كان يتفق مع أحكامها أم لا، حيث أن المتتبع للدراسات الفقهية والتشريعات المعاصرة للتسليم يجد أن إستخدامها لا يخرج عن إصطلاح **Extradition** باللغة الإنجليزية و **L'Extradition** باللغة الفرنسية واللذان يعنيان الترحيل، أما في الأنظمة العربية فقد درجت على استخدام أحد الإصطلاحين إما إصطلاح " تسليم المجرمين " كما هو متعارف عليه في مصر² وسوريا ولبنان أو إصطلاح " الاسترداد "³، هذا وقد عرفت المعاهدة النموذجية في مادته الأولى لتسليم المجرمين الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة بقرار الجمعية العامة رقم 116/45 بشأن تسليم المجرمين بأنه: "مجموعة الاجراءات القانونية التي تهدف الى قيام دولة بتسليم شخص متهم أو محكوم عليه الى دولة أخرى، لكي يحاكم بها أو ينفذ فيها الحكم الصادر عليه من محاكمها"⁴، ويلاحظ على مجموعة التعاريف أنها إستعملت عبارة تسليم المجرمين، وهذه العبارة بحد ذاتها والمتكونة من مصطلحين يمكن إبداء بعض الملاحظات بشأنها، فمصطلح نظام تسليم المجرمين تسميته غير دقيقة، لأن فعل التسليم هو عمل تقوم به الدولة المطالبة بالتسليم، أما عمل الدولة الطالبة للتسليم فهو الإسترداد أو الإستلام⁵، وما يعاب على إستخدام مصطلح " المجرمين " لا يبدو دقيقاً في التعبير عن الشخص محل التسليم من حيث كونها تتحدث عن مجرم، وهو لفظ يفترض من ناحية أن الشخص المطلوب تسميته قد تم سلفاً إدانته مع أن التسليم قد ينصب على شخص لم تتم محاكمته بعد ومازال في طور الاتهام⁶، فهي بقدر ما تنطبق على وصف المحكوم عليهم، فهي

¹ - لقد إستخدم إصطلاح **Extradition** لأول مرة رسمياً في المرسوم التنفيذي الصادر سنة 1791، وأستخدم بعد ذلك في معاهدة كانت فرنسا طرفاً فيها سنة 1828، حيث كان يستخدم قبل ذلك إصطلاح " إعادة " أو " رد "، وقد إستقر بعد ذلك أصطلاح في المجال الدولي عند تسليم المجرمين، للمزيد من التفاصيل أنظر: لعوارم وهيبة، نظام تسليم المجرمين - دراسة تحليلية مقارنة بين المواثيق الدولية (التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة)، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد رقم 01، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش (الجزائر)، 2016، ص 132.

² - فريدة شبيري، مرجع سابق، ص 10، في نفس السياق أنظر أيضاً، لحمر فافة، مرجع سابق، ص 07.

³ - سمير عاليه، قانون العقوبات (القسم العام)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 1992، ص 146 وما بعدها.

⁴ - مطبوعات الأمم المتحدة الدورة الخامسة والأربعون، النبد 100 من جدول الأعمال لسنة 1990، المتعلق بالمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (Traite type Dextradition) التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 196/45 المؤرخة في 14 ديسمبر 1990.

⁵ - مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص 780.

⁶ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 7-10.

تتعارض مع غير المحكوم عليهم (المتابعين)، وذلك إعمالاً بمبدأ المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وهذه الأخيرة تمثل إحدى حالتَي التسليم، ففي حالة طلب تسليم شخص متهم بإرتكاب الجريمة لتوفر أدلتها، فإن ذلك لا يعني أن نصبغ على هذا الشخص صفة الاجرام، لأنه مهما تعاظمت الأدلة وقوة حجيتها، فقد تؤدي المحاكمة الى براءته، كأن يثبت المتهم أنه كان في حالة دفاع شرعي أو أنه ارتكب الجريمة تحت ظروف نفسية أو إكراه يسمحان للقاضي بعدم توقيع العقوبة عليه، أو يصدر حكم مخفف يخضع من خلاله للتسليم، إلا أنه ينبغي العمل بالتسمية المتعارف عليها- تسليم المجرمين - رغم عدم دقتها للتعبير عن النظام المرجو منه¹، ويلاحظ أن التسليم أو الإسترداد يمكن أن يكون بشأن فئتين من الأشخاص، الفئة الأولى هي فئة المتهمين وفيها يقترب الشخص الجريمة في بلد ما ثم قبل أن يلقي القبض عليه يهرب إلى بلد آخر، فتطلب الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة إسترداده من الدولة التي فر إليها لملاحقته ومحاكمته أمام قضائها الوطني عما ارتكبه من جرم²، أما الفئة الثانية فهي فئة المحكوم عليهم، وفيها يقترب الشخص جرمًا ما، فيلاحق وتصدر المحاكم التي وقع على أرضها الجريمة حكمها في الجريمة المنسوبة اليه، وقبل أن ينفذ فيه الحكم يفر هارباً الى دولة بلد آخر³، فتطلب الدولة التي حكمت عليه من الدولة المتواجد في إقليمها إسترداده وتسليمه إليها ليس لمحاكمته وإنما لتنفيذ الحكم والعقوبة المحكوم بها عليه قبل هروبه للخارج⁴، والحالتان المشار إليهما تجيزان التسليم بلا أدنى تفرقة، إلا فيما يتعلق ببعض الشروط المتطلبة لقبول التسليم، حيث جرت العادة في معظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية إشتراط أن تكون العقوبة المقررة للجريمة في حالة تسليم المتهمين أشد من العقوبة المقررة في حالة تسليم المحكوم عليهم⁵، ومن خلال العرض السابق لتعريف التسليم، إن مفهوم نظام تسليم المجرمين عرف جدلاً بين رجال القانون بغية تعريفه تعريفاً يميزه عن ما قد يختلط به من مفاهيم، مما قد يثور في الأذهان بعض التشابه لبعض المفاهيم والإجراءات الأخرى مع إجراءات تسليم المجرمين، إما يكون تشابه لفظي أو تشابه

¹ - لحمر فافة، مرجع سابق، ص 22.

² - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 13.

³ - عبد القادر البقيرات، المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2009، ص 461.

⁴ - عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية- معاقبة مرتكبي ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 2005، ص 135، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 30، أنظر أيضاً: لحمر فافة، مرجع سابق، ص 10.

⁵ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 36-37، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 30، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص 780.

في الإجراءات المتخذة ضد الأفراد، ونذكر من بينها الترحيل¹، الطرد²، والإبعاد³، وفي العموم إن التسليم يتناول فئتين من الأشخاص: إما أن يتناول المتهمين أو يتناول المحكومين¹.

¹ - الترحيل: هو ذلك الإجراء أو الوسيلة الإدارية التي تعبر الدولة -ممثلة في السلطة التنفيذية- بموجبها عن إرادتها الملزمة بما لها من إختصاص وسيادة على إقليمها في إنهاء تواجد شخص على أراضيها بسبب انتهاء مبررات تواجده بإقليم الدولة التي قررت ترحيله، ويخضع الترحيل للقضاء الإداري من حيث الفصل في الطعون المقدمة من قبل الشخص المعني بقرار الترحيل، في حين نجد بأن قرار التسليم يخضع من حيث الطعن فيه للجهة التي تفرض رقابتها على الجهة المصدرة مثاله في الجزائر (الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا). كما أن الترحيل يخص فقط الأجانب، ولا يمكن بأي حال أن يكون محله أحد رعايا الدولة التي أصدرته، ويكون الترحيل دائماً لصالح الدولة المصدرة له وليس لصالح الدولة التي سيرحل إليها، على العكس منه في نظام التسليم وإن كان في الغالب يكون محله أجنبي، ويكون دائماً لصالح الدولة التي تطالب به لاختصاصها بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها، على أن يتم الترحيل يتم إلى الدولة التي يختارها المعني، فإذا لم يحدد دولة معينة يكون قرار الترحيل إلى الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها وعلى نفقة الدولة التي أصدرته، للمزيد أنظر: سراج الدين محمد الروبي، **الأنتربول وملاحقة المجرمين**، الدار المصرية اللبنانية، مصر، 1998، ص ص 4-10.

² - الطرد: هو عبارة عن عمل مادي تقوم به سلطات وزارة الداخلية ممثلة في الشرطة أو الدرك الوطني على حسب النظام المعمول في تلك الدولة، تجاه الأجنبي الذي الطرد يوجد في إقليم الدولة بطريقة غير قانونية، وقرار الطرد هو عمل أو إجراء مادي وإداري، في حين أن قرار التسليم يمكن أن يكون قرار إداري إذا اعتبرناه من أعمال السيادة، وإما قرار قضائي إذا اعتبرناه من أعمال القضاء، وهناك من يعتبره ذو طبيعة مزدوجة، والطرد لا يسبقه تحقيق إداري، وإنما بمجرد التأكد من الوضعية غير القانونية يتخذ مباشرة قرار الطرد ويشرع في تنفيذه بعكس التسليم الذي تسبقه إجراءات واستجابات تقوم بها الدولة المطلوب إليها التسليم من أجل التأكد من توافر الشروط واحترام الإجراءات لاتخاذ القرار بالموافقة أو الرفض. ومفاده اقتياد شخص إلى خارج حدود الدولة، إن إجراءات الطرد سريعة ودقيقة تستدعيها الوضعية غير القانونية التي يوجد عليها الشخص المطرود، ذلك أن الطرد يتم بتكليف المعني بالحضور وراكبه الطائرة المتوجهة إلى بلده، ويتم تنفيذه بحضور دورية من الدولة طالبة التسليم إلى المطار أو السفينة، وعلى العموم بتدخل من رجال الشرطة الجنائية الدولية الموجودين على مستوى الدول، ولا يشترط في تطبيقه إتخاذ أي إجراء معين، كما لا يترتب على مخالفته أي جزاء جنائي، في حين أن نظام تسليم المجرمين يتم بإجراءات معقدة في مجملها وتتطلب مدة زمنية، ولا ينشأ التسليم إلا في حالة طلب دولة لشخص هارب يكون ارتكب جريمة كلها أو بعضها في إقليم الدولة طالبة، و بدون هذا الطلب لا يبدأ إجراء التسليم في النفاذ حتى ولو قامت دولة ما بطرد شخص خارجها، فإن ذلك يعتبر من قبيل الطر أو النفي أو التسليم المستتر، و الدولة و هي تطلب تسليم مجرم ما فهي إنما تريد تحقيق أحد الغرضين، وهما: إما محاكمة ذلك المتهم أو لتنفيذ العقوبة عليه، فلا يتصور نشوء التسليم بدون طلب التسليم إلا في حالات الاستعجال، للمزيد أنظر: فريدة شبري، مرجع سابق، ص 133، أنظر أيضاً: لحر فافه، مرجع سابق، ص 14.

³ - الإبعاد: إن نظام الاسترداد أو نظام تسليم المجرمين/ المتهمين، يختلف جذرياً عن نظام الإبعاد الخاص بالأجانب، فنظام الإبعاد تمارسه الدولة بإرادتها، ومن طرفها حصراً، دون أن تكون للدولة الأخرى أي تدخل بموضوع الإبعاد، وإنما تكون متلقية لإرادة الدولة التي تطبقه. ويرى الفقه الحديث أن الإبعاد من أعمال الإدارة التي تخضع فيه السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، فإذا تعسفت الإدارة في إبعاد أحد الأجانب كان له أن يلجأ إلى القضاء الوطني للطعن في قرار الإبعاد، والدولة عادة تقوم بعملية إبعاد شخصاً أجنبياً مقيماً على أراضيها، وترى تلك الدولة أن إقامة هذا الشخص يشكل تهديداً على امنها القومي أو لمصالحها الحيوية، و أنه يشكل خطراً على نظامها العام (إبعاد أسامة بن لادن من السودان سنة 1996) و(إبعاد بريطانيا للأردني أبو قتادة في 2013/07/05)، وغالباً ما يكون الإبعاد للشخص إلى الدولة التي يحمل جنسيتها، وليس بشرط أن يكون من أجل محاكمته في الدولة المبعد إليها، للمزيد أنظر: على جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين-تسليم المجرمين في القانونين الدولي والداخلي،=

2/ التعريف القضائي لتسليم المجرمين: ويقصد به إخضاع نظام تسليم المجرمين لنفس القواعد القانونية المنظمة لأعمال القضائية بوجه عام، إلا أنه لا يكفي أن ينظر طلب التسليم أمام محكمة ما أو جهة قضائية لكي ينعت بأنه عمل قضائي...، يظهر من هذا التعريف أنّ الدولة تلجأ إلى إجراءات التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه متّهماً أو مداناً ولا يمكن اللجوء إليها عندما يتعلّق الأمر بالشهود²، حيث يتمّ في هذه الحالة الأخيرة تطبيق إجراءات طلب المساعدة القضائية. وقد يبدوا شرطاً لازماً وإن يكن غير كاف لإستخلاص الطبيعة القضائية لنظام التسليم، لذا إرتأينا أن نتناول التسليم من وجهة قضائية أمريكية (أ) والانجليزية (ب)، ومن منظور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (ج).

أ/ بالنسبة للقضاء الأمريكي: لقد عرفت المحكمة العليا الأمريكية (The U.S.A Supreme Court) التسليم بأنه: "إجراء بمقتضاه تسلم الدولة متهم أو محكوم عليه لدولة أخرى لجريمة ارتكبت خارج نطاق حدودها الإقليمية أو داخل الولاية القضائية لدولة أخرى، حيث يكون لها الاختصاص لمحاكمته أو معاقبته"³، وفي تعريف آخر للتسليم ذهبت المحكمة العليا الأمريكية أيضاً لتعريفه بأنه: "الإجراء القانوني المؤسس على معاهدة أو معاملة بالمثل أو قانون وطني، حيث تتسلم دولة ما دولة أخرى شخص متهم أو مرتكب مخالفة جنائية ضد القوانين الخاصة بالدولة الطالبة أو مخالفة للقانون الجنائي الدولي، حيث يعاقب على ذلك في الدولة الطالبة"⁴، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المحكمة الأمريكية قد أخذت بالتعريف الواسع، بحيث جعلت من طلب التسليم أن يكون مؤسس على معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية، وفي حال غياب معاهدة يمكن تأسيسه على مبدأ المعاملة بالمثل أو القانون الوطني للدول، أما فيما يتعلق بالمتهم أو المجرم فهي لم تحدد صفته إن كان مقتصرًا على الاجنب أو الرعايا، بل قالت كل شخص وهذا يفيد العموم⁵.

ب/ بالنسبة للقضاء البريطاني: عرفته المحكمة العليا الانجليزية بأنه: "إجراء قانوني شكلي يدعم حق الدولة الطالبة في الملاحقة القضائية للمطالبة بإستعادة أحد الأشخاص محل الملاحقة و المتواجد على إقليم

=الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 24، أنظر أيضاً: علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، 257، أنظر أيضاً: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 117.

¹ - محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 57، وفي نفس السياق أنظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص ص 27-30، وفي نفس السياق أنظر: فريدة شبري، مرجع سابق، ص ص 12-13، وأنظر أيضاً: لحر فافه، مرجع سابق، ص 10.

² - POUTIERS Mikaël, « L'extradition des auteurs d'infractions internationales », In Hervé ASCENSIO, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, Droit International Pénal, Actes du CEDIN, Paris x, edition A, Paris (France), 2000, p. 944

³ - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - نفس المرجع، ص 22.

⁵ - لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 283.

الدولة المطلوب منها لمحاكمته عن إتهامات جنائية تم إرتكابها في الدولة الطالبة أو لهروبه من الحبس القانوني المحكوم به عليه في الدولة الطالبة¹.

ج/ نظام تسليم المجرمين لدى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: لقد تناولت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة نظام تسليم المجرمين بطريقة أخرى تحت تسمية أخرى في الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تحت عنوان "التعاون الدولي والمساعدة القضائية"، على أن تلتزم كل دولة غير رغبة أو غير قادرة لأي سبب كان بتسليم أي متهم إذا توفرت لدى الدولة الطالبة أدلة إثبات كافية بشرط أن تكون طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، وذلك إعمالاً لمبدأ الإحالة طبقاً لنص المادة 13 فقرة 1/01 من هذا النظام²، كما نصت المادة 14 من هذا النظام³، كما جاءت المادة 86 تحت عنوان الالتزام العام بالتعاون التي نصت على أن: "تتعاون الدول الأطراف وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها"، كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 89 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "يجوز للمحكمة أن تقدم طلباً مشفوعاً بالمواد المؤيدة للطلب المبينة في المادة 91، للقبض على شخص وتقديمه إلى أي دولة قد يكون ذلك الشخص موجوداً في إقليمها وعليها أن تطلب تعاون تلك الدولة للقبض على ذلك الشخص وتقديمه، وعلى الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات القاء القبض والتقديم وفقاً لأحكام هذا الباب وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية..."، ولقد نصت الفقرة السابق ذكرها على أحد أشكال التعاون التي ينبغي أن تقوم بين المحكمة ودول الأطراف، المتمثلة في تقديم الأشخاص إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك لأغراض التحقيق أو المحاكمة، وهذا لضمان فعالية دور المحكمة في تحقيق الأهداف المسطرة في الديباجة، خاصة لما نعلم أن النظام الأساسي للمحكمة لم يتيح إمكانية محاكمة المتهم غيابياً (بناءً على نص المادة 63 منه التي إشتطت حضور المتهم للمحاكمة)⁴، وإذا لم تمارس الدول ولايتها القضائية في محاكمة أي مجرم موجود داخل إقليمها لأي سبب كان وتقدمت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إليها بطلب التسليم وهذا مانصت عليه المادة 87 و المادة 91 من النظام الأساسي للمحكمة حول طرق وغجراءات تقديم طلبات التعاون من طرف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلى الدول إعمالاً لعلاقات التعاون معها، فعليها أن تستجيب لهذا الطلب وفي حالة عدم الإمتثال أية دولة سواء كانت مصادقة على النظام

1 - نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

2 - نصت البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة على: "للمحكمة أن تمارس إختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 05 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الاحوال التالية: (أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة تبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد أرتكبت".

3 - نصت المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "1/ يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة قد أرتكبت، وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الإتهام لشخص معين أو أكثر بإرتكاب تلك الجرائم. 2/ تحدد الحالة قدر المستطاع الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة".

4 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 157-

الأساسي من عدمه لهذا الطلب فبإمكان المحكمة إخطار جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي إذا كان هذا الأخير هو من أحال المسألة الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، وذلك وفقاً لما جاء في الفقرتين 205² و 307³ من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة، وتزداد أهمية هذا النوع من التعاون بالنظر الى إفتقار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لأجهزة أمنية خاصة بها، التي تتولى تنفيذ الأوامر الصادرة عنها، مما يستدعي اشراك الدول في عملية القبض على الأشخاص المطلوبين لتقديمهم أمام المحكمة، وطبقاً للفقرة الأولى من المادة المذكورة (89) يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بالقبض على شخص وتقديمه الى المحكمة، ولها في ذلك أن توجه الأمر الى أية دولة قد يكون الشخص موجوداً على إقليمها، وسواء كانت الدولة طرفاً أو غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة، إلا أن تعامل الدول مع أوامر القبض والتقديم الصادرة عن المحكمة يختلف بحسب عضوية تلك الدولة من عدمها، فإن كانت الدولة طرفاً في النظام الأساسي، فإنها ملزمة بالإمتثال لطلبات القبض والتقديم الصادرة عن المحكمة بحق الشخص دون الحق في إبداء أية تحفظات أو التذرع بأية أسباب لعدم تنفيذ الطلب⁴، أما إذا كانت الدولة غير طرف وعقدت ترتيباً أو إتفاقاً خاصاً مع المحكمة، يتم تقديم الشخص المقبوض عليه الى المحكمة لإجراء اللازم (عملاً بما جاء في المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة)، أما في حالة عدم وجود أي ترتيب أو إتفاق خاص بين الدولة غير الطرف والمحكمة، فليس هناك ما يلزم الدولة على تقديم ذلك الشخص، إلا إذا قررت الدولة تقديمه بإرادتها المنفردة إستجابة لطلب المحكمة، ويعد فعلها في هذه الحالة من قبيل المجاملات الدولية، وما يلاحظ على المادة 89 أنها إستخدمت مصطلح "تقديم" بدلاً من مصطلح "تسليم"⁵ المستعملة في المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية التي تنظم عادة نقل الأشخاص المطلوبين للعدالة فيما بين الدول، وهو ما دفع واضعي إتفاقية روما الى إدراج نص المادة 102 الخاصة بإستخدام المصطلحات

1 - لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 284.

2 - نصت الفقرة الخامسة من المادة 87 من النظام الأساسي على أنه: "للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي الى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا الباب على أساس ترتيب خاص أو إتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر".

3 - نصت الفقرة السابعة من المادة 87 من النظام الأساسي على أنه: "في حالة عدم إمتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا لنظام، يجوز للمحكمة ان تتخذ قرار بهذا المعنى وأن تحيل المسألة الى جمعية الدول الأطراف أو الى مجلس الامن الدولي إذا كان مجلس الامن قد احال المسألة الى المحكمة".

4 - إن الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة واجب عليها بتطبيق أوامر القبض والتقديم الصادرة عن المحكمة ضد أي شخص يكون على فوق إقليمها، دون الحق في التحفظ أو الاحتجاج أو التذرع بأي أسباب مهما كان نوعها، إذا لم تقم بمحاكمته أمام محاكمها، خلافاً للحق الممنوح لها في رفض طلب المساعدة كلياً أو جزئياً إذا كان الموضوع يتعلق بتقديم أية وثائق أو الكشف عن أية أدلة تتصل بأمنها الوطني (القومي)، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 72 من النظام الأساسي للمحكمة، للمزيد أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، نفس المرجع، ص ص 157-158.

5 - لحمر فافة، مرجع سابق، ص 09.

لتأكيد التفرقة ما بين مصطلحي التقديم والتسليم¹، بحيث تطرقت هذه المادة الى استخدام مصطلحات في عملية نقل الأشخاص المطلوبين بإعتبار الجهة التي يقدمون أو يسلمون لها، وميزت في ذلك ما بين التقديم² (La Remise) أي عملية نقل الأشخاص الذي تقوم به الدول لفائدة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب النظام الأساسي للمحكمة، وبين التسليم (L'extradition) الذي يتم بنقل الأشخاص من دولة الى أخرى بناءً على معاهدة أو إتفاقية دولية أو تشريع داخلي، وهذا النظام مستبعد بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بإعتباره لا ينظم العلاقات فيما بين الدول، وإنما ينظم العلاقات ما بين المحكمة والدول فقط دون غيرهما، وقد أدرج تعريف التسليم في هذه المادة 102 لغرض فصله عن نظام التقديم المعتمد في النظام الأساسي للمحكمة، أمّا أساس الالتزام بالاستجابة لطلب "التسليم" يكون بموجب معاهدة دولية أو بموجب تشريع وطني، وهو ما جاء في الفقرة (ب) من المادة 102 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة سالفة الذكر، وعلى كل دولة طرف تسليم المجرمين التي تطلبهم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والملفت هو أن نظام روما ذكر أنه على الدولة الموجه إليها طلب الاسترداد أو التسليم عليها أن تراعي في ذلك إجراءات القبض والتسليم المنصوص عليها في قوانينها الوطنية³، فمن هنا، طالما أن هناك احتمال بأن تقوم هذه المحكمة بطلب استرداد مواطن من رعايا هذه الدولة، فعندها يرد التعارض لناحية عدم جواز تسليم أي مطلوب من مواطني الدولة لأي سلطة أجنبية بحسب دساتيرها وقوانينها الداخلية، إضافة إلى تعارض ذلك وقاعدة رفض طلب تسليم مرتكب لفعل غير معاقب عليه في القوانين الوطنية، إذ أن المحكمة الجنائية تعلن اختصاصها في الحالات العادية عملاً بقاعدة التكامل عند عدم وجود القدرة على المحاكمة الوطنية نظراً لغياب التشريعات التي تعاقب على الأفعال الواقعة ضمن اختصاصها، وبالتالي في هكذا حالة لا يمكن للدولة أن تسلم المحكمة أي من رعاياها لأن شرط عدم الموافقة على التسليم لناحية التجريم يكون قد تحقق، وقد تثار مشكلة تعدد الطلبات بالنسبة للدولة التي يقيم الشخص المطلوب على إقليمها، وذلك بأن تتلقى في نفس الوقت طلباً بتسليم هذا الشخص من قبل دولة صاحبة الإختصاص القضائي عليه من جهة، ومن جهة أخرى تكون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد أرسلت للدولة المقيم عليها طلباً بالقبض عليه وتقديمه للمحاكمة، ففي حال تعدد طلبات التسليم الموجهة من طرف الدول وكذا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تكون الأفضلية والأسبقية للمحكمة عملاً لنص المادة 90

¹ - نصت المادة 102 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: " لأغراض هذا النظام الأساسي: أ- يعني "تقديم" نقل دولة ما شخص الى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي. ب- يعني "التسليم" نقل دولة ما شخصاً الى دولة أخرى بموجب معاهدة أو إتفاقية أو تشريع وطني".

² - لقد أستخدم لفظ " تقديم " في المادة 102 من النظام الأساسي للمحكمة بدلاً من مصطلح النقل والإحالة (Le Transfer) الذي أعتمد بموجب المادة 53 من مشروع لجنة القانون الدولي، غير أنه واقعياً وعملياً لاجوء للتفصيل بين المصطلحين، وذلك مرده الى النظامين الأساسيين لمحكمة يوغسلافيا و روندا قد استخدما كلا المصطلحين في كل من المادتين: (19 فقرة 2) بالنسبة للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا، والمادة (18 فقرة 2) بالنسبة للمحكمة الدولية الخاصة بروندا، للمزيد أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 201.

³ - للمزيد أنظر: المادة 89 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

من النظام الأساسي للمحكمة¹، حيث يلاحظ أن هناك من يرى أن المادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة قد عالجت مسألة تعدد الطلبات ولم تفرق في فقرتها الأولى بين ما إذا كان الطلب وارداً من إحدى الدول الأطراف في المحكمة أو وارد من دولة غير طرف²، وذلك بقولها "... وتلقيها أيضاً طلباً من أية دولة أخرى..."، حيث وردت على الإطلاق دون تخصيص، فحين هناك من يرى العكس بوجود فرق بين حالتي طلب التسليم إذا قدم من دولة طرف ودولة غير طرف، في حالة قدم طلب التسليم من دولة طرف فقد أعطى نظام روما الأساسي الأولوية للطالب المقدم من المحكمة شرط أن تكون الدعوى مقبولة وداخلة في اختصاصها بموجب المادتين 18 و19 من النظام الأساسي للمحكمة مع مراعاة إجراءات التحقيق والمقاضاة التي تكون الدولة التي تتزاحم في طلب التسليم قد قامت بهما، وذلك بالإسترشاد بهذه الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، أما في حال كانت الدولة التي تتزاحم مع المحكمة غير مصادقة على النظام الأساسي للمحكمة، وكانت الجريمة المطلوب تسليم الشخص من أجلها هي نفسها من الجهتين الطالبتين، شرط أن لا يكون هناك إلتزام بين الدولة المطالبة بالتسليم والدولة التي تطلب التسليم، أما إذا قررت المحكمة عدم مقبولية الدعوى بخصوص الشخص المطلوب، فتبقى للدولة المطالبة السلطة المطلقة في البت في طلب التسليم الوارد إليها من الدولة، وذلك حسب تقدير سلطتها المختصة⁴، مع العلم أن نظام روما ذكر أنه على الدول الأعضاء تسهيل تقديم أي مساعدة قد تطلبها المحكمة من خلال تشريعاتها الوطنية، وعليه من المستحسن أن تعمل الدول على تعديل تشريعاتها الوطنية بما يتواءم مع نظام المحكمة الأساسي⁵، وذلك لتسهيل إجراءات التعاون مع المحكمة الدولية في مجال ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية وفقاً لما نصت عليه المادة 88 من النظام الأساسي⁶.

1 - لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 285.

2 - وتجدر الإشارة أن نظام روما الأساسي لم يفرق بين ما إذا كان التزاحم بخصوص جريمة واحدة أو عدة جرائم دولية مختلفة، وهذا المعنى قد أكدته الفقرة السابعة من المادة 90 من النظام التي قضت بأنه في حالة تلقي إحدى الدول الأطراف في نظام روما الأساسي طلباً من المحكمة بتقديم الشخص للمثول أمامها، وطلباً آخر من أي دولة -طرف أو غير طرف- لإستلام الشخص نفسه، ولكن بسبب سلوك يشكل جريمة غير تلك التي طلبت المحكمة مثول الشخص أمامها لمحاكمته من أجلها، فإنه يتعين على الدولة التي ورد إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة، ما لم تكن مقيدة بالتزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة التي تطلبه، كما أكدت البند (ب) من ذات الفقرة "مبدأ احترام السيادة" من خلال منح الدولة المطالبة بالتسليم السلطة المطلقة في إختيار الجهة التي ستسلمها الشخص المطلوب وهذا حسب تقديرها لمصلحتها القانونية، للمزيد من التفاصيل أنظر: مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص ص 786-787.

3 - يرى الدكتور عبد الفتاح محمد سراج أنه يوجد في نص المادة 90 ما يعتبر قيداً على مبدأ التكامل الذي يعطي الأولوية لإختصاص القضاء الوطني على القضاء الدولي، وبناءً على ذلك كان يتعين أن تكون الأولوية لتلبية الطلب المقدم من الدولة الطرف المتزاحمة مع المحكمة، لأنها هي المختصة بحسب الأصول بنظر الدعوى، وإن إرسالها لطلب إستلام المتهم يبين نيبتها الصادقة في إجراء المحاكمة وتوقيع العقاب عليه، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد عبد الفتاح سراج، مرجع سابق، ص 83.

4 - مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص 787.

5 - لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص ص 284-285.

6 - نصت المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة على: "تكفل الدول الاطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال القانون المنصوص عليها في هذا الباب".

3/ تعريف نظام تسليم المجرمين في التشريع الجزائري: إن أغلبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم تعرف نظام تسليم المجرمين، وإنما إكتفت بالنص عليه بإعتباره إجراء قانوني يضمن عدم إفلات المجرمين من العقاب وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً¹، حيث نظم التشريع الجزائري موضوع تسليم المجرمين في الباب الأول من الكتاب السابع المتعلق بالعلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية من قانون الإجراءات الجزائية ضمن 27 مادة (من المواد 694 الى 720) الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المتضمن الإجراءات الجزائية في الكتاب السابع الذي جاء بعنوان "العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية"، وقد خصص الباب الأول منه لتسليم المجرمين²، حيث بين الشروط التسليم وموانعه، والإجراءات التي يتطلبها التسليم والآثار الناجمة عن عملية التسليم، بالإضافة الى الدور الذي يلعبه التشريع الوطني، كما ورد ذكره في الدستور الجزائري، بإعتبار أن الدستور يعتبر مصدراً غير مباشر لأحكام التسليم كأن يتضمن بعض الأحكام التي يلجأ إليها لتنظيم مسألة من مسائل التسليم، ومثال ذلك ما نص عليه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في الفقرة الأولى من المادة 50 منه على أن: "يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه"³، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه: "لا يمكن تسليم أحد، إلا بمقتضى إتفاقية دولية مصادق عليها أو بموجب قانون"⁴، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد نصت على: "لا يمكن، في أي حال، تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي إستفاد قانوناً من حق اللجوء"⁵، في حين نص التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي ركز على مبدئين أساسيين في مجال تسليم المجرمين وهما: مبدأ جواز تسليم شخص بناءً على قانون تسليم المجرمين وتطبيقاً له، ومبدأ عدم إمكانية تسليم أو طرد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء⁶، أما الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادتين

1 - درياد مليكة، أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2019، ص 03.

2 - العنيد محمد الزيد وليلى عصماني، شروط تسليم المجرمين في النظام القانوني الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2021، ص 626.

3 - تقابلها المادة 81 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها: "يتمتع كل أجنبي يكون فوق التراب الوطني قانونياً بحماية شخصه وأملاكه طبقاً للقانون".

4 - تقابلها المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها: "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني، إلا بناءً على قانون تسليم المجرمين وتطبيقاً له" وقد جاءت تحت عنوان "الواجبات" الفصل الخامس من الباب الأول، وقد جاء تصويب التعديل الدستوري لسنة 2020 أدق وأبلغ، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 69.

5 - تقابلها المادة 83 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها: "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء".

6 - لحمر فافة، مرجع سابق، ص ص 15-17.

167 و 68² و 69³، وهذا ما كان ينص عليه دستور 1989 في المواد 64⁴ و 65⁵ و 66⁶، ودستور 1976 في المواد 68⁷ و 69⁸ و 70⁹، وقد ورد ذكره في الدستور الجزائري لسنة 1963 الذي نصت مادته 12 على أنه: "تضمن الجمهورية الجزائرية حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية"¹⁰، وبالتالي نجد أن الدساتير الجزائرية قد كرست مبدأ التسليم وفي نفس الوقت أضفى حماية قانونية على اللجوء السياسي، فالمشرع الجزائري أثناء سنه للنصوص الخاصة بأحكام التسليم قد ميز ما إذا كان الغرض من الطلب هو محاكمة الشخص المطلوب تسليمه إذ إشتراط أن يكون الفعل الجرمي المطالب التسليم معاقب عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنتين أو أقل إذا كانت جنحة دون الإعتداد بالمدة إذا كانت جنائية وذلك وفقاً لما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (697 ق إ ج ج)، أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه أي أن يكون صدر في حقه حكم بعقوبة الحبس تساوي أو تجاوز مدة شهرين في الجنحة وفقاً لما ورد في الفقرة السادسة من المادة (697 ق إ ج ج)، وهذا كله لضمان أهمية الفعل المرتكب من طرف الشخص لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبة عليه، إذ لم يشترط كذلك لوجوب قبول التسليم حتى ولو كانت المحكمة التي حاكت الشخص بعقوبة بسيطة لا تتطلب إتخاذ إجراءات التسليم وما يتبعها من تكاليف عن فعل ليس له أهمية واقعية، وبالرجوع إلى نص المادة 694 من قانون الإجراءات الجزائية

1 - نصت المادة 67 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونياً بحماية شخصه وأملاكه طبقاً للقانون".

2 - نصت المادة 68 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني، إلا بناءً على قانون تسليم المجرمين، وتطبيقاً له".

3 - نصت المادة 69 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "لا يمكن بحال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء".

4 - نصت المادة 64 من الدستور الجزائري لسنة 1989 على أن: "يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونياً بحماية شخصه وأملاكه طبقاً للقانون".

5 - نصت المادة 65 من الدستور الجزائري لسنة 1989 على أن: "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني، إلا بناءً على قانون تسليم المجرمين وتطبيقاً له".

6 - نصت المادة 66 من الدستور الجزائري لسنة 1989 على أن: "لا يمكن بحال من الأحوال يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء".

7 - نصت المادة 68 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على أن: "يحظى كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على التراب الوطني، بالحماية المخولة للأفراد والأموال طبقاً للقانون ومراعاة لتقاليد الشعب الجزائري في الضيافة".

8 - نصت المادة 69 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على أن: "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني، إلا بناءً على قانون تسليم المجرمين وتطبيقاً لأحكامه".

9 - نصت المادة 70 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على أن: "لا يمكن بحال من الأحوال تسليم أو رد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء".

10 - الدستور المصري يحظر في مادته 2/53 تسليم اللاجئين السياسيين، والذي يقرر أيضاً في مادته 50 على عدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد، وهو ما يفيد حظر تسليم أي مواطن مصري إلى جهة أجنبية تطالب بمحاكمته أو تنفيذ حكم جنائي صادر ضده، للمزيد من التفاصيل أنظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 84-85.

الجزائري التي أكدت على أن تسليم المجرمين يتم بناءً على هذا القانون ما لم تنص المعاهدات الدولية خلاف ذلك¹، بحيث تترتب مصادر تسليم المجرمين في التشريع الجزائري ترتيباً هرمياً، نجد في القمة الدستور ثم تليه الاتفاقيات الدولية في المرتبة الثانية، والقانون الداخلي في المرتبة الثالثة، وتبدو ضرورة إيضاح العلاقة القائمة بين الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة وتتقيد بها فيما يتعلق بمكافحة الجريمة، وقانون الإجراءات الجزائية الذي يقوم على أساس مبدأ الاقليمية في غاية الأهمية وفي هذا الشأن تتنازع فقه القانون نظريتان، أولهما المعروفة بنظرية ثنائية القانون وموجز فكرها انفصال كل من القانون الدولي العام عن القانون الوطني، فالقانون الوطني يكون واجب التطبيق دون النظر الى القانون الدولي اذا كان النزاع داخل اقليم الدولة، أما إذا كان الأمر متعلق بواقعة تتصل بالعلاقات الدولية، فإن التطبيق يكون لقواعد القانون الدولي، أما النظرية الثانية والمعروفة باسم نظرية وحدة القانون، وموجز فكرها أن كل من قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي هي قواعد متكاملة يفصل بينها طبيعة النزاع وإذا حصل تعارض بين القانونين، فإن الأولوية بالتطبيق تكون حتماً للقانون الدولي²، حيث إتجهت أغلب التشريعات العربية نفس إتجاه التشريع اللاتيني كالمشرع الجزائري الذي تبنى مبدأ ازدواجية القانونين مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في حال التعارض، حيث نص في مجمل دساتيره على مبدأ سمو المعاهدة على القانون، وذلك إعمالاً بالمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، وقد نص على مبدأ سمو المعاهدة على القانون في المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 (والتي تقابلها المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتقابلها المادة 132 من دستور 1996 وتقابلها المادة 123 من دستور 1989)، وعلى نفس المبدأ في المادة 694 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهو نفس المبدأ الذي تبناه المشرع التونسي والموريتاني والمشرع المغربي في المادة 01 من الظهير الشريف المتعلق بتسليم المجرمين³، بحيث تكون الغلبة- عند وجود تنازع بين أحكام الاتفاقية الدولية والقانون الوطني- لقواعد المعاهدة الدولية، وأنه لا يجوز للدولة ان تتحلل من المعاهدة عن طريق إصدار تشريعات داخلية تسمح لها بالتدخل من آثار المعاهدات أو تضيق من نطاق تطبيقها، وإن واجب الدولة يحتم عليها أن تتخذ كل الإجراءات الوطنية للوفاء بالتزاماتها الدولية، و أن تدخل التعديلات الدستورية والقانونية اللازمة التي تتواءم بين أحكامها وما إرتبطت به بالمعاهدات الدولية من بنود⁴، وعليه فلا يجوز تطبيق أحكام القانون المنظم للتسليم، إلا فيما لا يخالف أحكام الاتفاقيات التي ترتبط بها الجزائر⁵، وبمراجعة المواد من 694 إلى 720 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يتضح أن المشرع الجزائري قد ضمن الكتاب السابع بعنوان "العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية" وقسم الباب

¹ نصت المادة 694 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: "تحدد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم

المجرمين وإجراءاته وآثاره، وذلك ما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك."

² - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص ص 120-146.

³ - نفس المرجع ، ص 60.

⁴ - لحمر فافة، مرجع سابق، ص 17.

⁵ - نفس المرجع ، ص 17.

الأول الذي خصصه لغرض تسليم المجرمين إلى عدة فصول¹: **الفصل الأول**: شروط تسليم المجرمين تضمنتها المواد من 694 إلى المادة 701 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن شروطه أن يكون الشخص المطلوب تسليمه متابع بجريمة من الجرائم التي يجوز فيها التسليم أو لتنفيذ عقوبة صادرة ضده، وأن يكون موجوداً على الأراضي الجزائرية²، أما عن الجرائم التي يجوز فيها التسليم هي الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنائية، والأفعال التي يعاقب عليها بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة سنتين أو أقل، أما إذا كان التسليم بصدد تنفيذ عقوبة مقررّة بحكم جنائي للدولة الطالبة، يجب أن تكون العقوبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين³، أما بالنسبة للشخص المطلوب تسليمه يشترط فيه أن لا يحمل الجنسية الجزائرية وقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، كما أن هذه الأخيرة يشترط أن لا تكون جريمة سياسية أو ارتكبت في الأراضي الجزائرية، أو إذا تم تحريك الدعوى العمومية أو الحكم فيها نهائياً في الأراضي الجزائرية حتى ولو ارتكبت خارجها⁴، كما يشترط أن لا تكون الدعوى العمومية أو العقوبة قد سقطت بالتقادم طبقاً لقانون الدولة الطالبة أو القانون الجزائري أو صدر عفو في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها⁵، **والفصل الثاني**: خصصه لإجراءات التسليم وقد نظمها المواد من 702 إلى 713 من قانون الإجراءات الجزائية، عندما تكون الجزائر هي الدولة المطلوب إليها التسليم، أما **الفصل الثالث**: تطرق لآثار التسليم ونظمته المواد من 714 إلى 718 وذلك ببطلانه إذا كان مخالفاً لشروط التسليم والإجراءات المقررة له، وتختص الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتقرير حالة البطلان عندما تثبت في طلب التسليم، وتقضي برفضه لعدم توافر شروطه أو بطلان إجراءاته مع الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه، ولا يجوز إعادة القبض عليه، وفي نظام تسليم المجرمين فقد تطرق **الفصل الرابع** خصص للعبور (الترانزيت) في المادة 719 ق إ ج ج، أما **الفصل الخامس** فقد خصص للأشياء المضبوطة وتم التطرق لها في المادة 720 من ق إ ج ج⁶.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في نظام تسليم المجرمين في القانون الدولي والتشريعات الجزائرية: بعدما تعرضنا في البنود السابقة إلى تعريف التسليم فقهاً وإصطلاحاً وإلى مفهومه لدى كل من القضاء الدولي بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ولدى المشرع الجزائري، فإنه من الأهمية بمكان أن نلم بأهم الشروط المتعلقة بتسليم المجرمين، حيث أن الدولة التي إنتهك شخص ما قانونها الداخلي، لها الحق أن تطالب بتسليمه إذا فر منها إلى دولة أخرى، ولكن تسليم المجرمين لا بد أن تحكمه مجموعة من الضوابط والشروط التي تبين العلاقة بين الدول الأطراف والدول والهيئات والمحكام الدولية، وتضمن الأحكام العامة التي على أساسها يتم

1 - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 03.

2 - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 56.

3- أنظر: المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4 - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص ص 56-58.

5 - أنظر: المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6 - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 03.

تسليم المجرمين من عدمه¹، ولا شك ان المصالح والإعتبارات الدولية قد تؤدي الى إختلاف الدول حول الشروط العديدة التي يجب توافرها لإجراء تسليم شخص الى الدولة التي تطلبه كمتهم بإرتكاب جريمة أو كمحكوم عليه بحكم إدانة صادر عن محاكمها²، بعضها يتعلق بأطراف العلاقة في التسليم والأخرى متعلقة بالجريمة محل التسليم³، لذا ارتأينا تقسيم هذا البند إلى نقطتين نتناول في البند الأول الشروط التي تتعلق بالجريمة (1)، وفي بند ثان الشروط المتعلقة بشخص الجاني المطلوب تسليمه (2) والاستثناءات الواردة عليهما.

1/ الشروط المتعلقة بشخصية الجاني: إن الشخص المراد تسليمه هو محور إجراء التسليم، فيكون من الضروري تحديد شروط وضوابط الجنسية التي ستحدد مدى إمكانية تسليمه، فإذا كان هذا الشخص من جنسية الدولة الطالبة أو جنسية دولة ثالثة، فلا يثور أي مشكل، حيث تسترده الدولة الطالبة متى توافرت شروط التسليم الأخرى، أما إذا كان الشخص المطالب تسليمه من جنسية الدولة المطالبة بتسليمه فيعمل عندئذ بالمبدأ السائد في القانون الدولي الذي يقضي بعدم تسليم الدولة لرعاياها بشرط أن تحاكمهم بنفسها⁴، ولقد جرى العمل الدولي على ضرورة تحديد الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه، لأن نجاح عملية التسليم مرهون بتوفر تلك الشروط في الشخص المراد تسليمه، وإلا كان مصير عملية التسليم الرفض وعدم قبول طلب التسليم⁵، ومن المبادئ المستقرة في مجال نظام تسليم المجرمين كآلية للتعاون الدولي إعمالاً لمبدأ حظر تسليم الرعايا الذين

¹ - لم تتبنى الدول موقفاً موحداً حول معالجة ضوابط التسليم في قوانينها الداخلية، فأتجه بعضها الى معالجة تلك الأحكام بإصدار قانون خاص، إذ أصدرت أنجلترا القانون الخاص بإجراءات التسليم سنة 1989 (Extradition Act 1989)، قانون التسليم لسنة 2003 وكذا قانون التعاون الدولي بشأن الجريمة لسنة 2003 (Law on International Cooperation on Crime) ونجد كذلك أن فرنسا أصدرت قانوناً خاصاً بإجراءات التسليم بتاريخ 1927/03/10، وجنح بعضها الآخر الى تضمين قوانينها الأساسية بعض النصوص التي تتعلق بتنظيم أحكام التسليم ونذكر منها ليبيا، حيث نظمت أحكام التسليم بموجب الباب التاسع من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك تونس التي خصصت باباً كاملاً في مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة سنة 1968 بعنوان تسليم المجرمين الاجانب الى جانب القانون رقم 53 لسنة 1995 والذ تضمن بعض القواعد الجزائية الخاصة بالتسليم، وأخذت نفس المنوال الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، وآثر بعضها الآخر عدم إتباع أي من المسلكين تاركاً التنظيم لأحكام الاتفاقيات الدولية مثل المشرع المصري، حيث خلا التشريع الجنائي المصري من وجود قانون خاص بالتسليم، ولم يضمن المشرع المصري كذلك أي قانون من القوانين الأساسية نصوصاً تعالج أحكامه، للمزيد من التفاصيل أنظر: لعوارم وهيبة، مرجع سابق، ص 116.

² - عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص 129، وفي نفس السياق أنظر: عبادي مها، الآليات الموضوعية لتسليم المجرمين في نطاق إتفاقيات التعاون القضائي الدولي، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الخامس، العدد رقم 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2020، ص 111.

³ - مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص 782.

⁴ - نفس المرجع، ص 783.

⁵ - أكلي علي وخلص رايح، مرجع سابق، ص 32.

يحملون جنسية الدولة (أ)، والتمسك في تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه يمكن المجرم الإفلات من العقاب، مما أدى إلى العمل على إيجاد بديل يتمثل في مبدأ " إما التسليم أو المحاكمة" (ب).

1-أ / مبدأ حظر تسليم الرعايا (المواطنين): لا تثار أية مشكلة في حالة كون الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة طالبة، فتبارد الدولة المطلوب منها التسليم بتلبية الطلب طالما إرتكب الجريمة على إقليم الدولة طالبة، غير أن المشكلة تثور في حالة كون الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، وفي هذا الشأن تكاد تتفق معظم الإتفاقيات الدولية على حظر تسليم الرعايا بصفة مطلقة، وذلك تأسيساً على عدة إعتبارات أهمها، حق الشخص في المثل أمام قضائه الوطني ومخاطبته بقانون يعلم أحكامه، وعدم جواز مخاطبة المتهم بأحكام قانونية ونظم إجرائية يجهلها، كما يجب أن تبسط الدولة سيادتها كاملة على مواطنيها من خلال محاكمتهم بمعرفة قضائها الوطني، وكذلك يعد هذا الحظر من ضمن إعتبارات السيادة التي تتمسك بها معظم الدول لضمان حقوق مواطنيها¹، حيث تحظر غالبية النظم القانونية للدول تسليم مواطنيها، أيا كانت الجريمة المرتكبة خارج إقليم الدولة، وهي قاعدة راسخة ومكون أساسي لهذه الأنظمة القانونية، بل إن هذه القاعدة لدى بعض الأنظمة تتسم بطابع دستوري²، وتتص مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية على إنتماء الشخص المطلوب تسليمه إلى جنسية الدولة المطلوب منها التسليم يعتبر عائقاً يحول دون تسليمه، لأنه إذا كان للدولة أن تطلب تسليم أحد رعاياها أو أحد الأشخاص المنتمين إلى جنسية دولة أخرى، فليس من حق الدولة المطلوب منها تسليمه الموافقة على تسليم أحد مواطني هذه الدولة³، والقصد بعدم تسليم الدولة لرعاياها أن يكون الشخص المطلوب تسليمه من أحد رعايا الدولة المطلوب منها التسليم سواءً من الرعايا الأصليين أو من المتجنسين بجنسيتها، والذي لا يجوز تسليمه مهما كانت الوقائع التي إرتكبها من خطورة تستوجب تسليمه، وهناك إجماع يسود عرفياً ودولياً و وطنياً على أن الأشخاص المتهمين والحاملين لجنسية الدولة المطالبة لا يطبق عليهم نظام تسليم المجرمين⁴، فالمواطن هو مسؤولية دولته بالمقام الأول هي المسؤولية حصرياً عن مقاضاته وطنياً عن أي فعل إجرامي قد يكون إرتكبه خارج وطنه ثم عاد لوطنه، وتعد المعاهدة المبرمة بين فرنسا وبلجيكا سنة 1834 أول معاهدة⁵، وقد سارت على هذا المبدأ الدول في الوقت الحاضر حسب ما يستشف من قوانينها الداخلية المتعلقة بالتسليم أو المعاهدات الثنائية منها أو الجماعية، ومن مبررات مبدأ عدم التسليم الرعايا أن الدولة هي صاحبة الإختصاص

¹ - لعوارم وهيبة، مرجع سابق، ص 117.

² - كريمة تدريست، مرجع سابق، ص 35.

³ - أكلي علي وخلاص رابح، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 60.

⁵ - تعود أسباب ظهور مبدأ حظر تسليم المواطنين إلى الانقسامات الدينية التي تستهدف أوروبا خاصة بين الكاثوليك والبروتستانت، حيث راحت كل دولة تتمسك برعاياها، دون تسلمهم خشية من الاضطهاد حال تسليمهم الذي يكون العقاب فيه على قدر المخالفة في الدين وليس إنزال العقاب بمقابل الفعل المرتكب .

القضائي الأصل في محاكمة مواطنيها حال تواجدهم على إقليمها، وأن التخلي عن المواطن في هذه الحالة يشكل تخلياً عن سيادة الدولة، فضلاً عن ذلك فإن محاكمة الشخص عن طريق قضائه الوطني وتطبيق القانون الوطني عليه يتفق مع مبادئ العدالة الجنائية¹، أما بالنسبة لبيان موقف التشريعات الوطنية، فقد إتبعت **المشرع الجزائري** نفس مأخذ الاتفاقيات الدولية بمبدأ عدم تسليم رعاياها، فإنه يكون في حكم رعايا الدولة الجزائرية كل من يحمل الجنسية الجزائرية أصلية كانت أو عن طريق التجنس²، ويكون هذا الأخير غير قابل للتسليم إذا كان يحمل جنسيتها وتقدر صفة هذا الشخص بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، وأخذت الجزائر أيضاً بهذا الشرط في مختلف إتفاقيات تسليم المجرمين التي أبرمتها مع مختلف الدول العربية والأوروبية³، ويتضح من ذلك، أن المواطن الجزائري لا يجوز تسليمه لأي جهة أجنبية أصلاً، وإنما يجوز معاقبته في الجزائر تطبيقاً لمبدأ الشخصية النص الجنائي تجنباً لفراره من العقاب ابتداءً، وتطبيقاً لمبدأ دستوري الذي يمنع تسليم المواطنين لدولة أجنبية، فتتص المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "لا يمكن تسليم أحد، إلا بمقتضى إتفاقية دولية مصادق عليها، أو بموجب قانون"⁴، ومما يدعم ذلك ما جاءت به المواد 582 و583 و584 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تقضي بتطبيق النصوص الجزائية على الجزائريين الذين يرتكبون جرائم في الخارج ثم يفرون ويدخلون الى التراب الجزائري⁸، وفي حالة عدم تسليم المواطنين من أجل الجنسية، لابد من التفرقة بين التسليم من أجل المحاكمة ومن أجل التنفيذ، فيعتد بجنسية المحكوم عليه لحظة إرتكاب الشخص الجريمة ولحظة صدور الحكم على هذا الشخص بالإدانة، وأساس هذه التفرقة هو أن يكون هذا الإعتبار موجه إلى تنفيذ العقوبة على هذا الشخص⁹، غير أنه يجوز تسليم المجرمين

1 - كريمة تدريسيت، مرجع سابق، ص 37.

2 - نصت الفقرة الأولى من المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه : " لا يقبل التسليم في الحالات التالية: 1/ إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية والعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها " .

3 - أكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 42.

4 - تقابلها المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 68 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 65 من الدستور الجزائري لسنة 1989 والمادة 69 من الدستور الجزائري لسنة 1976.

5 - نصت الفقرة الأولى من المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على: " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري إرتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية، يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر...".

6 - نصت الفقرة الأولى من المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية على: " كل واقعة موصوفة بأنها جناية سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي أرتكبت فيه، يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر، إذا كان مرتكبها جزائرياً....".

7 - نصت المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائية على: " يجوز ان تجري المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها آنفاً في المادتين 582 و 583 حتى ولو لم يكن المتهم قد إكتسب الجنسية الجزائرية، إلا بعد إرتكابه الجناية أو الجناية".

8 - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 11-12.

9 - أكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 42.

الأجانب الى حكومة أجنبية إذا طلبت ذلك، وإذا وجدوا في الأراضي الجمهورية واتخذت في حقهم إجراءات متابعة من طرف الدولة طالبة أو صدرت ضدهم أحكام قضائية من محاكمها، وفقاً لما تنص عنه الفقرة الأولى من المادة 696¹ ق إ ج ج، مع مراعاة تحديد جنسية الشخص المطلوب تسليمه يرتب آثاراً متعددة ومن أهمها مدى جواز عملية التسليم من عدمها، فإذا كان الشخص محل التسليم يحمل جنسية الدولة طالبة، ففي هذه الحالة يجب إجابة دولة الملجأ بالطلب المقدم لها من الدولة طالبة إذا توفرت باقي الشروط الأخرى للتسليم، أما إذا كان الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، فقد نصت المعاهدات الدولية الخاصة بالتسليم المجرمين على إستثناء رعايا الدول المطلوب منها التسليم وقضت بعدم إجازة تسليمهم، ذلك أن الدولة التي يحمل مواطنتها جنسيتها يقع عليها واجب حمايتهم، وعدم تسليم الدولة لمواطنيها لايغني إفلاتهم من العقاب، إذ تنص الكثير من القوانين الوطنية على محاكمتهم أمام القضاء الوطني²، وما دام تسليم المجرمين هو قرار سيادي حكومي، يجد قواعده وأسسها في القانون الدولي العام والاتفاقيات الدولية والقانون الوطني، بحيث يعتبر القانون الوطني من أهم مصادر التسليم المتعلقة بشروطه، إجراءاته وأثاره، ويمثل مصدراً مباشراً للتسليم إذا كان يتضمن بذاته الأحكام الموضوعية والإجرائية للتسليم سواء كان ذلك في تشريع مستقل أو في شكل نصوص مدرجة في قانون الإجراءات الجزائية، وقد يمثل مصدراً غير مباشر إذا نصت تشريعات داخلية على بعض أحكام التسليم، كال دستور الذي يتناول بعض القواعد المتعلقة بمنع تسليم الرعايا أو اللاجئين السياسيين،- مثل ما نصت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة- الى دولة أخرى تطالب بمحاكمتهم أو تنفيذ حكم جنائي صادر ضدهم³، قد يكون الجاني من رعايا الدولة التي أرتكبت فيها الجريمة، ثم فرّ منها هارباً من إنزال العقاب وقد يكون من رعايا دولة أخرى، كما قد يكون من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، وقد يكون الجاني عديم الجنسية أو يحمل أكثر من جنسية في كل هذه الحالات، حيث تنص الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على أن انتماء الشخص المطلوب تسليمه إلى جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، يعتبر عائقاً يحول دون التسليم، وهو أمر طبيعي، لأنه إذا كان للدولة أن تطلب تسليم أحد رعاياها أو أحد الأجانب المنتمين إلى جنسية دولة من الغير، فليس لها على العكس أن تنتظر من الدولة المطلوب منها التسليم الموافقة على تسليم أحد مواطني هذه الدولة، ومبدأ امتناع تسليم الوطنيين يرتد جذوره إلى ماض بعيد إستقر به عرف يبرر حماية الدولة لرعاياها إعمالاً لحقها في السيادة⁴، بحيث يكون منصوص عليها لتنظيم الإجراءات التي من المفترض أن تتخذ حيال طلبات التسليم التي تقدّمها الدول لاسترداد مجرمين موجودين على أراضي الدولة المطلوب منها التسليم بغية

1 - نصت المادة 696 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يجوز للحكومة الجزائرية ان تسلم شخصاً غير جزائري الى حكومة أجنبية بناءً على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية وكانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة طالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها....".

2 - العنيد محمد زيد وعصماني ليلي، مرجع سابق، ص 627.

3 - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص ص 51-52.

4 - لحرر فافقة، مرجع سابق، ص 21.

محاكمتهم أو تنفيذ أحكام صادرة بحقهم¹، فأغلب قوانين الدول أجمعت على مبدأ يقول أن لا يجوز تسليم أي مواطن من رعاياها لأي دولة تطلب استرداده، كما ورد على سبيل المثال في قانون المسطرة الجنائي المغربي²، هذا إضافة إلى مبدأ آخر يقول بعدم قبول طلب التسليم إذا لم يكن الفعل معاقب عليه في قانون الدولة الموجه إليها طلب الاسترداد كما ورد في القانون الجنائي المغربي وقانون العقوبات اللبناني على سبيل المثال³، و لا شك أن إختصاص الدولة تجاه رعاياها يشكل أحد الحقوق الأساسية المتفرعة عن سيادتها وعلى رابطة الولاء الناجمة عن انتمائهم بجنسيتهم إليها، والقاعدة أن الدولة لا ترغم على تسليم المجرمين، لأن ذلك يدخل في إطار سلطتها التقديرية، إلا إذا كانت هناك معاهدة دولية تربطها بها وتلزمها بالتسليم، وتسري القاعدة على تسليم مواطني الدولة من باب أولى، بل يمكن القول أن تسليم مواطني الدولة يضع الدولة في موقف حرج أمام الرأي العام في بلادها، مما يدفعنا إلى أن نقرر أن القاعدة هي عدم جواز تسليمهم⁴، ولما كان التسليم عمل سيادي بحت، فإن إجبار دولة على هذا التصرف يعتبر إنقاصاً من سيادتها، إلا أنه يوجد بعض الدول انفردت بالأصل دون الاستثناء بتقرير مبدأ التسليم ولو كان الجناة المطلوب تسليمهم رعاياها، مثل إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية⁵، وضمن نفس السياق يشكل الدفع بتعدد الجنسية أو إنعدامها عقبة قانونية لتسليم المجرمين في حالة ارتكابهم جرائم دولية تضاف إلى عقبة حمل الشخص المطلوب تسليمه جنسية الدولة المطالبة، خطورة الجرائم الدولية، وقواعد التعاون الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب جعلت الدول تراعي المراكز القانونية لحامل جنسية الدولة المطالبة بالتسليم، أو عديمها أو متعددها من ناحية، ومن ناحية أخرى إقرار إستثناءات على القواعد التي تحمي هذه المراكز للحيلولة دون الإفلات من العقاب⁶، وعلى ضوء ما تقدم، فهناك شروط عامة التي يجوز فيها التسليم كأصل عام بإتفاق الدول، ونذكر منها:

¹ - أحمد صبح الحاج سليمان، المحكمة الجنائية الدولية والدول العربية (لبنان - المغرب - اليمن - قطر - مصر) العواقب الدستورية والقانونية والسياسية أمام مصادقة هذه الدول على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مؤسسة عامل الدولية، جامعة الحكمة، بيروت (لبنان)، 2011، ص 39.

² - المادة 721 فقرة 1 من قانون المسطرة الجنائي المغربي.

³ - المادة 720 فقرة 2 من قانون مسطرة الجنائي المغربي، والمادة 33 من قانون العقوبات اللبناني.

⁴ - فريدة شبري، مرجع سابق، ص ص 58-60.

⁵ - **حدود قاعدة جواز تسليم الرعايا**، بحيث يذهب جانب من الدول إلى جواز تسليم رعاياها إذا كانوا متهمين بإرتكاب جريمة في إقليم الدولة الطالبة، لكن وفق شروط معينة وضوابط محددة منها وجود علاقات دبلوماسية وطيدة بين الدولتين، وهذا ما أخذت به على سبيل المثال كل من هولندا والولايات المتحدة الأمريكية، التي لا تستثني تسليم المواطنين -**كقاعدة عامة** - غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذ أن سلطة تقدير مدى جواز تسليم المواطنين من عدمه تدخل في نطاق إختصاص وزارة الخارجية تحت ما يسمى " **بحرية التقدير التنفيذية**"، ومن التشريعات العربية التي تجيز تسليم رعاياها المملكة الأردنية الهاشمية، لكن أعطت السلطة التنفيذية تقدير التسليم لسلطاتها التنفيذية، حيث جعلت منه من صلاحيات الملك، للمزيد من التفاصيل أنظر: لعور حسان حمزة، مرجع سابق، ص 289، وفي نفس السياق أنظر: فريدة شبري، مرجع سابق، ص 64.

⁶ - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 290.

1-أ-1/ حالة الشخص المطلوب يحمل جنسية الدولة طالبة للتسليم: يعد حمل الشخص المطلوب تسليمه جنسية الدولة المطالبة عقبة من عواقب التسليم، بحيث تتمسك به معظم الدول برفض تسليم مواطنيها الذين يحملون جنسيتها إلى دولة أجنبية طالبة إرتكبوا جرائم على أراضيها، ولا يوجد نص في القانون الدولي ما يلزم الدولة بتسليم رعاياها من تسليمهم، وكرست الدول هذه القاعدة في دساتيرها ونظمها القانونية الخاصة بالتسليم¹، ودرجته في معظم الإتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف طبقاً لنص المادة 04 فقرة (أ) من الاتفاقية النموذجية للتسليم وذلك بنصها على: "يجوز للدولة المطلوب إليها رفض التسليم، إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها ويحمل جنسيتها"، بحيث عندما يكون الجاني أحد رعايا الدولة التي أرتكبت فيها وقائع الجريمة، أو يكون الجاني من رعايا الدولة طالبة للتسليم، وأرتكبت الجريمة في دولة أخرى، ثم يفرّ منها فهل يحق للدولة أن تطلب إسترداد مواطنيها؟ في الحقيقة لا يوجد خلاف في هذا الحق المقرر للدولة طالبة التسليم، بل ذهبت بعض التشريعات والمواثيق الدولية إلى منح الأولوية في مثل هذه الحالة من التسليم، كما ذهبت معاهدات أخرى إلى التحقق من شروط التسليم الأخرى، كشرط ازدواج التجريم²، واقتصرت معاهدات أخرى على تسليم الدولة لرعاياها على قتلها، وألتسليم رعايا الدولة طالبة للتسليم دون غيرهم، على أن يقع عبئ إثبات أن الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة للتسليم من عدمه على عاتق الدولة طالبة التسليم.

1-أ-2/ حالة الشخص المطلوب يحمل جنسية دولة ثالثة: وهي الحالة التي يكون فيها الجاني أحد رعايا دولة ثالثة، وقد ارتكبت جريمة في إقليم الدولة طالبة للتسليم وتمّ ضبطه في إقليم الدولة المطلوب منها ذلك، فإذا تقدمت الدولة المتضررة من فعل الجاني الهارب بطلبها في التسليم، فإن للدولة المطلوب منها التسليم أن ترجع إلى بنود المعاهدة المنعقدة بينهما، فإذا وجد شرط إستشارة الدولة التي ينتمي إليها الجاني قبل التسليم، فإنها ملزمة بالقيام بهذا الإجراء، وإلاّ كان التسليم غير قانوني والعكس إذا كانت المعاهدة لا تتضمن هذا الشرط أو لا يوجد اتفاق دولي للتسليم، فإن الدولة المطلوب منها التسليم لها الخيار، فإذا رأت أنّ الاستشارة ضرورية طبقاً لقواعد المجاملة والأخلاق الدولية أخذت بها³، أما إذا رأت خلاف ذلك، فإنها تقوم بالتسليم دون إشعار الدولة الثالثة.

1-أ-3/ حالة الشخص عديم الجنسية: في حالة إنعدام الجنسية فلا توجد صعوبات تذكر في الواقع أو في القانون تحول دون تسليم الأشخاص عديمي الجنسية، فلا يجوز للدولة تسليمهم إلى الدولة طالبة لتسليمهم، لأنهم لا يتمتعون بجنسيتها، لكنهم يتمتعون بالحماية القانونية⁴، كما أنه لا يتم تسليم عديم الجنسية إذا كانت هناك اتفاقية تمنع تسليم عديمي الجنسية، مثل إتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والعائلية

¹ - نفس المرجع، ص 289.

² - نصت إتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية لعام 1952 المادة 3/ في الفقرة الأخيرة على أنه: (...أما إذا كان الفعل غير معاقب عليه في قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم فلا يكون واجباً إلا إذا كان الشخص المطلوب من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة...).

³ - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - أكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 44.

والجزائرية بين الجزائر ورومانيا في المادة 34 التي نصت على عدم تسليم عديمي الجنسية المستوطنين في إقليم الطرف المطلوب منه التسليم، أما إذا لم تكن هناك اتفاقية تمنع أو تجيز تسليم عديمي الجنسية¹، فإننا نأخذ بجنسية الموطن أو قانون محل الإقامة²، أما إتفاقية نيويورك الخاصة بالقانون الأساسي لمركز عديمي الجنسية³ المعتمدة في 28 سبتمبر سنة 1958 عديمي الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"، وجعلت المادة 12 من نفس الاتفاقية الاختصاص يرجع لقانون الموطن، كما حددت هذه الاتفاقية حقوق وواجبات عديم الجنسية التي تلتزم بها الدولة المتواجدة على أراضيها، ولم تشر هذه الاتفاقية في أي نص من نصوصها عن مدى جواز تسليم عديم الجنسية في حالة إرتكابه جريمة عادية أو جريمة دولية⁴، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1/2 من إتفاقية نيويورك نصت على أن الأشخاص الذي تحمل دواع قوية الظن بأنهم إرتكبوا جريمة ضد السلم، أو جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية⁵، لا تنطبق عليهم هذه الاتفاقية، وهذا يدل على أن عديم الجنسية عند إرتكابه جرائم دولية لا يتمتع بحماية أي دولة، ولا يتمتع حتى بالحماية والضمانات التي كفلتها له الاتفاقية، مما يجعل جواز تسليمه لا يثير أي إشكال أو عقبات، بحيث أنه يسلم للدولة طالبة دون قيد أو شرط، إلا إذا إختارت الدولة المطلوب إليها محاكمته أمام قضائها الوطني⁶.

1-أ-4/ حظر تسليم اللاجئين السياسي في القانون الجزائري: إرتبط مبدأ عدم التسليم عن الجرائم السياسية تاريخياً بنظام حق اللجوء السياسي، بمعنى ان رفض الدولة فيما مضى تسليم الأشخاص عما نسب اليهم من جرائم سياسية كان مقترناً في الغالب بإتجاه إرادتها الى منحهم حق الملجأ، بحيث أصبح مبدأ عدم تسليم المجرمين السياسيين مرادفاً لمنح حق اللجوء⁷، وقد أقرت أغلب دول العالم مبدأ اللجوء السياسي وأصبح عدم تسليم اللاجئين السياسي مترادف مع مبدأ عام للتسليم⁸، يرجع للدولة إختصاص منح الملجأ الإقليمي كأحدى نتائج السيادة الإقليمية، ومقتضى ذلك هو حرية الدولة في إستعمال تلك السلطة حسب مشيئتها دون أن يكون ألية دولة أخرى حق التدخل، فبموجب تشريعاتها الداخلية تضع إجراءات خاصة واجبة الإلتباع للإعتراف بوضع اللاجئين⁹، ويمكن

¹ - فريدة شبري، مرجع سابق، ص ص 63-64.

² - لحرر فافقة، مرجع سابق، ص ص 24-25.

³ - لقد صادقت الجزائر على إتفاقية عديمي الجنسية في 8 جوان 1964، التي حررت في ظل الامر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، والتي عدلت بالأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بموجب الجريدة الرسمية رقم 15، الصفحة 15.

⁴ - عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 218.

⁵ - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 297.

⁶ - نفس المرجع، ص 297.

⁷ - مها عبادي، مرجع سابق، ص 117.

⁸ - فريدة شبري، نفس المرجع سابق، 66.

⁹ - عبد اللطيف فاصلة، مفهوم الإضطهاد في تعريف اللاجئين السياسي، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد الثامن، العدد رقم 01، جامعة أدرار (الجزائر)، 2009، ص 43.

تعريف اللاجئين **Réfugie** بأنه حالة الشخص الذي غادر وفراً من إقليم دولته الأصلية التي يقيم عليها خشية أن يضطهد بسبب إعتقاده السياسي أو إنتمائه الديني أو العرقي أو غيرها أو من الخطر نتيجة الحروب أو من أجل الهروب من الكوارث الطبيعية¹، هو الأجنبي الهارب الذي يحتاج إلى المساعدة المادية والحماية القانونية معاً²، كما أنه من القواعد العامة للتسليم بأنه لا يجوز تسليم اللاجئين السياسي، وأيضاً نصت بعض الإتفاقيات التي ترتبط بها الجزائر على حظر تسليم اللاجئين السياسي ومنها اتفاقية التعاون القضائي والقانوني مع رومانيا التي رفضت التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه حصل على حق اللجوء في إقليم الدولة المطلوب منها التسليم³، وبالتالي أصبح حظر تسليم اللاجئين السياسي مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي، تفره مجمل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وفقاً لما نصت عليه المادة 12 من الدستور الجزائري لسنة 1962 (التي تقابلها المادة 70 من دستور 1976 والمادة 66 من دستور 1989 والمادة 69 من دستور 1996، والمادة 83 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والفقرة 3 المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

1-أ-5/ حالة الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسيات متعددة: يقصد بتعدد الجنسيات حصول شخص على أكثر من جنسية، ويعتبر شخصاً وطنياً في أي دولة يحمل جنسياتها، وهو ما أكدته المادة 03 من إتفاقية لاهاي لسنة 1930، بحيث أصبحت ظاهرة مزدوجي الجنسية منتشرة بكثرة على المستوى الدولي ل يتمتع بالحماية التي تمنحها كل دولة لرعاياها في الخارج، وهذا ما يجعل الدولة طالبة التسليم أمام تنازع بين الجنسيات⁴، وتتعدد أسباب تعدد الجنسية، فمنها ما يكون عن طريق الدم أو عن طريق الولادة في الإقليم، أو إكتسابها عن طريق التجنس، ولم تعن الكثير من الإتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية الخاصة بالتسليم لهذه المسألة، وذلك إدراكاً منها على أنه لا يمكن وضع قواعد ثابتة يمكن الاسترشاد بها بصفة مطلقة، بل ترك هذا الأمر إلى مبدأ المعاملة بالمثل وقواعد المجاملات الدولية⁵، أما فيما يتعلق بموقف **المشرع الجزائري**، فلقد جاء في أحكام قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المادة 696 منه على أنه يجوز تسليم رعايا الدولة طالبة التسليم سواء إرتكبوا وقائع الجرائم داخل إقليم الدولة طالبة التسليم أو دولة ثالثة، إلا أنها إشتطت في تسليم الأجنبي إلى الدولة طالبة التسليم في الجرائم التي يرتكبها الجاني خارج أراضيها أن تكون من الجرائم التي يعاقب عليها

¹ - فريدة شبري، مرجع سابق، ص ص 62-67.

² - عبد اللطيف فاصلة، الحماية الدولية للاجئ السياسي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، وهران (الجزائر)، 2007/2006، ص 23.

³ - أنظر: المادة 34 من اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والعائلية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الاشتراكية الرومانية، الموقعة في بوخارست في 28 يونيو 1979، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 178/84 مؤرخ في 29 شوال عام 1404 هـ، الموافق لـ 28 يوليو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 مؤرخة في 31 يوليو 1984.

⁴ - آكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 33.

⁵ - عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 221.

القانون الجزائري (وهو ما يعرف بشرط ازدواج التجريم)¹، بحيث تعامله السلطات الجزائرية بصفته أجنبياً، وتأخذ بالجنسية الفعلية، وذلك عملاً بما نصت عليه المادة 1/22 من القانون المدني بأنه في حال تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجزائري الجنسية الحقيقية².

ب/ مبدأ إما التسليم أو المحاكمة: إن مبدأ إما التسليم أو المحاكمة دوراً حاسماً في مكافحة الإفلات من العقاب، إذ أضحت من الالتزامات التي غالباً ما يتم إدراجها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسليم المجرمين، لا سيما الدول التي تأخذ بقاعدة حظر تسليم المواطنين³، كما أنه لا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدول بتسليم رعاياها دون إرادتها لأي جهة كانت، إن هذه القاعدة في حالة عدم قيام الدولة المطلوب منها التسليم، بتسليم الشخص المطلوب تسليمه باعتباره أحد رعاياها يلزم الدولة المطلوب منها التسليم بمباشرة إجراءات ملاحقة هذا الشخص، وذلك من خلال محاكمته على الجريمة التي ارتكبتها، ونذكر على سبيل المثال ما جاء في نص المادة 1/24 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر ومصر التي قررت مبدأ حظر تسليم الرعايا من الدولتين⁴، كما أن اتفاقيات التجريم للأفعال الأشد خطورة تلزم الدولة المطلوب إليها بمبدأ إما بمحاكمته أو تسليمه⁵ إلى الدولة صاحبة الاختصاص القضائي، وذلك بغض النظر عن الجنسية التي يحملها، سواء كانت جنسية واحدة أو متعددة، ولعل ذلك ما أدى الفقه لصياغة "مبدأ إما التسليم أو المحاكمة" ليقف أمام حالات عدم تسليم الرعايا، وإذا كانت هذه المبررات تمثل ضماناً أساسية لرعايا الدولة، فإنها وبلا شك تمثل عائقاً أمام إجراءات وصول التعاون الدولي لمكافحة الإجرام⁶، لأن مبدأ التسليم أو المحاكمة تستوجب أن تقدم الدولة الطالبة للتسليم المساعدة القانونية للدولة متلقية الطلب، لأن الأخيرة برفضها تسليم مواطنها، ومباشرتها لإجراءات الملاحقة ضده خلال سلطاتها المختصة، تكون بلا شك في حاجة إلى مختلف الأدلة اللازمة التي تفتقر إليها كون الجريمة المنسوبة لهذا الشخص ارتكبت خارج إقليمها، لذلك ينبغي أن تضع الدولة الطالبة جميع الأدلة التي تكون بحوزتها في متناول الدولة متلقية الطلب لتمكينها من الإمتثال فعلياً لواجب الملاحقة، وبالتالي فمبدأ إما التسليم أو الملاحقة، لا يمكن تنفيذه فعلياً، إلا إذا صاحبه تقديم المساعدة القانونية المتبادلة من جانب الدولة الطالبة، فيتعين على

1 - الفقرة الأخيرة من المادة 696 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - آكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 44.

3 - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 37.

4 - آكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 45.

5 - نصت أغلب الاتفاقيات على مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة" كاتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة 1948، اتفاقيات جنيف الاربعة لسنة 1949، البرتوكول الاضافي لسنة 1977، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1973 والخاص بمبادئ التعاون الدولي في القبض و تسليم ومعاينة الاشخاص مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية واتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، وبناءً على ذلك، فإن مبدأ حظر تسليم الرعايا من المبادئ غير المعترف بها في الجرائم الدولية، وذلك لما تتسم به هذه الجرائم من بشاعة وخطورة تهدد السلم والأمن الدوليين، ولا يمكن للدولة المطلوب إليها الاحتجاج بهذا المبدأ والدفع به قصد إعفاء مواطنيها من المساءلة القانونية وتمكينهم الإفلات من العقاب، للمزيد من التفاصيل أنظر: فيصل زحاف، مرجع سابق، ص 293.

6 - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 62.

الدولة المتلقية الطلب و الدولة التي يرفض طلبها بشأن التسليم أن تتعاون فيما بينهما على المستوى القانوني¹، ومن جهة أخرى، تعد الجرائم الدولية من الجرائم الموجبة لتسليم مرتكبيها قصد محاكمتهم أو تنفيذ العقوبة الصادرة ضدهم، وأساس التسليم هو الإتفاقيات الدولية المجرمة للأفعال الأشد خطورة التي تشكل جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو جريمة الإبادة أو جرائم العدوان، ونجد أن **المشرع الجزائري** قد أخذ بقاعدة أن الدولة لا تسلم الأشخاص الذين يحملون الجنسية الجزائرية لجهات أجنبية سواء بناء على مبدأ الإقليمية لقانون العقوبات، أو بناء على مبدأ شخصية الاختصاص أو على أساس المتابعة، أو كون العقوبة محل التنفيذ في الجزائر على نفس الوقائع التي هي محل طلب التسليم، وقد كان موقف التشريع الجزائري واضحاً في ما يتعلق بمبدأ عدم جواز التسليم وذلك على الصعيد الدولي كما جاء به قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما أقرته الإتفاقيات الدولية الثنائية³ أو الجماعية⁴، وفي حال ارتكاب أي شخص يحمل الجنسية الجزائرية أصلياً أو بالتجنس جريمة خارج التراب الوطني، ورفضت الجزائر تسليمه فإنه لا يمنعها من متابعة ومحاكمة مواطنها تطبيقاً لقاعدة التسليم أو المحاكمة مثل ما جاء في الاتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع تونس، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر الى هذه القاعدة في قانون الإجراءات الجزائية، بل كل ما أشار الى منع تسليم الأشخاص المطلوبين الذين يحملون الجنسية الجزائرية وقت ارتكاب الجريمة⁵، وفي حال رفضها التسليم والمحاكمة، فيمكن للمجتمع الدولي التدخل من خلال إحالة الملف إلى مجلس الأمن لإستصدار قرار بإلزام الدولة المطلوب إليها بالتسليم، وقد سبق لدولة ليبيا أن تراجعت عن موقفها الرفض لتسليم مواطنيها المتهمين بتفجير طائرة لوكربي⁶ بعد صدور قرار مجلس

¹ - تدرست جريمة، مرجع سابق، ص ص 41-42.

² - أنظر: الفقرة الأولى من المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

³ - المادة 28 من اتفاقية الجزائر - مالي المنعقدة ببماكو في 1983/01/28.

⁴ - المادة 51 من اتفاقية دول اتحاد المغرب العربي المنعقدة برأس لانوف ليبيا 09-10-1991 مارس 1991.

⁵ - آكلي علي وخلاص رابح، مرجع سابق، ص 45.

⁶ - قضية لوكربي وضعت بعض الاستثناءات على قاعدة" عدم تسليم الدولة مواطنيها وقبولها متابعتهم أمام هيئاتها القضائية المختصة"، حيث طالبت ليبيا بمحاكمة المشتبه في ارتكابها الهجوم على الرحلة رقم 103 المتجهة من بريطانيا إلى الولايات المتحدة الأمريكية في إقليمها، بعد أن رفضت طلب التسليم للأسباب التالية: (1) عدم وجود =اتفاقيات تسليم المجرمين بين ليبيا والدول الطالبة (الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا)، (2) المادة أربعمائة وتسعة وخمسون من قانون الإجراءات الجزائية الليبي الصادر سنة 1953 يمنع تسليم المواطنون الليبيون، (3) لا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدولة بتسليم مواطنيها لدولة أخرى لمحاكمتهم عن جريمة يشتبه تورطهم فيها، (4) اتفاقية مونتريال لسنة 1971 الخاصة بتأمين الطيران المدني المصادق عليها من كافة أطراف النزاع نصت على قاعدة"إما التسليم أو المحاكمة"، بهذا تكون للجماهيرية الليبية الخيار بين تسليم المطلوبين أو محاكمتهم، وقد اختارت ليبيا المحاكمة، الأمر الذي رفضته الولايات المتحدة وبريطانيا واتجهتا إلى تقديم طلب مجلس الأمن الدولي تلتمسان فيه إلزام ليبيا بتسليم مواطنيها إلى القضاء الأمريكي أو البريطاني لمحاكمتهم، ومجلس الأمن أصدر قرار رقم 731 بتاريخ 31 يناير 1992 يقضي بأن تقدم ليبيا رداً فوراً وفعالاً على طلب الدول الغربية، كما طالبتها بتسليم المشتبه فيهما، وأكد نفس المجلس أن القرار رقم 731 صدر طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وطبقاً لأحكام المادة التاسعة والثلاثين منه، على أساس أن تفجير الطائرة الأمريكية يعد عملاً إرهابياً يهدد السلم والأمن الدوليين، وقد رفضت ليبيا القرار =

الأمن رقم 731 لسنة 1992، وسلمتهما لهولندا من أجل محاكمتها سنة 1999 (لما يعرف بقضية لوكربي)¹، ويشار الى أن فعالية تطبيق مبدأ " إما التسليم أو المحاكمة" تستوجب أن تقدم الدولة الطالبة للتسليم المساعدة القانونية للدولة متلقية الطلب، لأن الأخيرة برفضها تسليم مواطنها ومباشرتها لإجراءات الملاحقة ضده من خلال سلطاتها المختصة، تكون بلا شك في حاجة الى مختلف الأدلة اللازمة والتي تقتقر اليها بحكم أن الجريمة المنسوبة لمواطنها وقعت خارج إقليمها، لذلك ينبغي أن تضع الدولة الطالبة جميع الأدلة التي تكون بحوزتها في متناول الدولة متلقية الطلب لتمكينها من الإمتثال فعلياً لواجب الملاحقة، وبالتالي فمبدأ التسليم أو المحاكمة لا يمكن تنفيذه فعلياً، إلا إذا صاحبه تقديم المساعدة القانونية المتبادلة من جانب الدولة الطالبة، فيتعين على الدولة متلقية الطلب والدولة التي رفض طلبها بشأن التسليم أن يتعاونوا فيما بينهما على المستوى القانوني².

2/ الشروط المتعلقة بالجريمة في نظام تسليم المجرمين في ظل التشريع الجزائري: إن الهدف الرئيسي من نظام تسليم المجرمين هو عدم تمكين مرتكبي الجرائم من الإفلات من العقاب المقرر للجرائم التي إرتكبوها، لهذا فالتسليم يجب أن يتم نتيجة لوجود جريمة إرتكبها الشخص المطلوب تسليمه³، ويجب أن تكون الجريمة التي تبيح التسليم على قدر معين من الخطورة والأهمية، وذلك لأن إجراءات التسليم كثيرة التعقيد باهظة النفقات طويلة الأمد، فلا يجوز أن يلجأ إليها إلا من أجل الجرائم الهامة الخطيرة، ولا يجوز أن نشغل أجهزة الدولتين الطالبة والمطلوب اليها التسليم في قضايا عادية (كالذم والقدح والتحقيق)⁴، ويمكن إجمال الشروط الواردة في بعض إتفاقات التعاون الأمني الى شروط العامة للجريمة المطلوب التسليم بشأنها لا تخرج عن إطار شرط جسامه الوقائع (أ)، ومبدأ شرط ازدواجية التجريم (ب) وشرط مكان إرتكاب الوقائع (ج) وشرط سير الدعوى العمومية (د)، بالإضافة الى الجرائم المستثناة من نظام التسليم (هـ)، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال هذا البند.

أ/ شرط جسامه الوقائع المرتكبة: من الثابت أن الجرائم متباينة من حيث جسامتها، وهي قانونياً مصنفة بين جنايات وجنح ومخالفات، فمنها ما هو تختلف الجرائم من حيث خطورة وقائعها إلى جنايات وجنح ومخالفات، فمنها ما تستوجب العقوبة الجسيمة التي قد تصل إلى الإعدام، ومنها ما هو من فئة الجنح البسيطة أو

=ورفعت النزاع إلى محكمة العدل الدولية، وبتاريخ 14 أبريل 1992 أصدرت المحكمة حكمها القاضي بالتزام جميع أطراف النزاع بقبول قرار مجلس الأمن رقم 731 وذلك طبقاً للمادة الخامسة والعشرين من الميثاق، حيث أن قرارات مجلس الأمن تسمو على أي اتفاقية دولية من ذلك اتفاقية مونتريال، للمزيد من التفاصيل أنظر: عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 181-194.

¹ - فيصل بن زحاف ، مرجع سابق، ص 295.

² - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص ص 41-42.

³ - عبادي مها، مرجع سابق، ص 111.

⁴ - علوش فريد، مرجع سابق، ص 403.

المخالفات التي عادة ما تكن عقوبتها بسيطة تقديرية¹ لا تستوجب سوى عقوبة بسيطة تتناسب وخطورتها على المجتمع، من خلال طريقة الترتيب والحصص (أ-1-1)، الشرط العام (أ-1-2)، الاستبعاد (أ-1-3).

أ-1/ الطريقة الترتيب والحصص: وهي تعداد أسماء الجرائم القابلة للتسليم وإدراجها في بنود الاتفاقية أو المعاهدة سواء الثنائية منها أو الجماعية أو في نصوص القانون الداخلي المتعلق بالتسليم فتكون الدولة ملتزمة بالتسليم في الجرائم الواردة على سبيل الحصر في المعاهدة، أو في قائمة ملحقة بها²، وقد شاع استعمال هذه الطريقة بين الدول الأوروبية، فمنذ زمن طويل إذ كان التسليم يقتصر على جرائم محددة حصراً - ذات خطورة - على أمن المجتمعات آنذاك، إلا أن هناك بعض البلدان أخذت بهذه الطريقة في اتفاقياتها ليس حصراً للجرائم، وإنما بياناً لها واستدلالاً، إذ يجوز التسليم في غير الجرائم الواردة في بنود المعاهدة بناءً على مبادئ المجاملة والمعاملة بالمثل³.

أ-2/ طريقة الشرط العام: لقد تبني التشريع الأسلوب تقدير درجة خطورة الجريمة بإتباع هذه الطريقة لتحديد الجرائم التي يجوز التسليم فيها من عدمها ومدى خطورتها، حيث خلص إلى أنه لا يجوز تسليم المجرمين إلا عند توفر الحد الأدنى للعقوبة، والمبني على أساس درجة جسامه الجريمة، وفقاً للعقوبة الجنائية أو الجنحة⁴، حيث أشار المشرع الجزائري إلى هذه الطريقة في نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 697 ق إ ج ج، على أن: "الأفعال التي تجيز التسليم سواء كان مطلوباً أو مقبولاً هي الآتية: 1/ جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة الجنائية⁵. 2/ الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقاً للنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل إذا تعلق الأمر بمتهم قضى عليه بالعقوبة إذا كانت العقوبة التي قضى بها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين، ولا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقاً للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة، وتخضع الأفعال المكونة للشروع وللإشتراك للقواعد السابقة بشرط أن يكون معاقباً عليها طبقاً لقانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب إليها التسليم، وإذا كان الطلب خاصاً بعدد الجرائم التي ارتكابها الشخص المطلوب تسليمه ولم يحكم فيها بعد فلا يقبل التسليم إلا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقاً للقانون الدولة الطالبة لمجموع دولة هذه الجرائم يساوي أو تجاوز الحبس للمدة سنتين،..."⁶.

1 - عبادي مها، مرجع سابق، ص 111.

2 - محمد الفاضل، مرجع سابق، ص ص 91-92.

3 - عبد الأمير حسن جنيج، تسليم المجرمين في العراق (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، بغداد (العراق)، 1975، ص 51.

4 - آكلي علي وخلاص رابح، مرجع سابق، ص 52.

5 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج/ طريقة الاستبعاد¹: وهي طريقة الحديثة والمتبعة تقريباً في أغلب المعاهدات الدولية وتجمع هذه الطريقة بين مبدأ التسليم في كل الجرائم الخطيرة التي تكون مدة العقوبة فيها (عادة الحبس سنة) وبين استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم كالجرائم السياسية والعسكرية والاقتصادية²، وتعتمد على معيار العقوبة أساساً لها في تحديد الجرائم القابلة للتسليم، ويكفي للقانون الداخلي أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتسليم الإشارة إلى الحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة المطلوب بشأنها التسليم، وتكاد تتفق الدول في غالبيتها في ظل الاتجاهات الدولية المعاصرة أن هناك بعض الجرائم تتسم بدرجة عالية من الجسامه والخطورة التي تهدد كيان المجتمع الدولي وتضر بمصالحه التي تتمثل في الجرائم الدولية (ونخص بالذكر جرائم الإبادة وجرائم الحرب وجرائم ضد الانسانية وجرائم العدوان المذكورين في المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة) وغيرها كجرائم الارهاب الدولي والجرائم المنظمة عبر الحدود .

ب/ شرط مبدأ ازدواجية التجريم: ويقصد بشرط ازدواج التجريم، أن يشكل السلوك الصادر عن الشخص المطلوب سواء كان متهماً أو محكوم عليه نموذجاً إجرامياً في التشريعات الجنائية لكلا الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم ويخضع للعقوبة المقررة لكل منهما³، وأن يكون الفعل المطلوب التسليم بشأنه يمثل جريمة أو يخضع للعقاب في قوانين كلتا الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب منها ذلك، وبمعنى آخر وجوب توافر الصفة الاجرامية في الفعل المطلوب التسليم من أجله لدى الدولتين الطالبة والمطالبة، ومن البديهي أن يكون الفعل المنسوب للشخص المطلوب تسليمه مجزماً في تشريع الدولة الطالبة، إذ لا يتصور طلبها محاكمة هذا الشخص أو تنفيذ العقوبة عليه، إذا لم يكن الفعل مجزماً في قانونها⁴، وذلك تطبيقاً لمبدأ جزائي ثابت لاجرمية ولا عقوبة إلا بنص⁵، فلا يجوز التسليم إلا إذا كان الفعل المطلوب من أجله التسليم معاقباً عليه كجريمة في كلتا الدولتين، وهذا ما تؤكد السوابق القضائية في محاكم الدول المختلفة⁶، وإذا لم يتحقق هذا الشرط بالنسبة للدول التي تتمسك به، فإنه يرفض التسليم لعدم توفر شرط من شروطه، ويسقط الحق في

¹ - تجدر الملاحظة إلى أن **المشرع الجزائري** قد انتهج طريقة الاستبعاد، وهذا ما تشير إليه أحكام المادة 697 ق إ ج التي تشترط في التسليم أن يكون: - الشخص متابع بوقائع تحمل وصف جنائية أو جنحة. وعليه، فإنه لا يجوز التسليم إذا كانت الجريمة ذات وصف مخالفة، - على أن تكون العقوبة المراد تنفيذها والمحكوم بها تساوي أو تجاوز شهرين حبس.

² - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 267.

³ - علوش فريد، مرجع سابق، ص 405.

⁴ - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 50.

⁵ - نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة او تدابير أمن بغير القانون"، امر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد رقم 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966/ معدل ومتمم.

⁶ - علوش فريد، مرجع سابق، ص 405.

التسليم¹، كما ينبغي أن يكون هذا التجريم سارياً وقت ارتكاب الفعل، ولا يجوز أن يكون القانون لاحقاً للفعل المجرم طبقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، ويعتبر شرط التجريم المزدوج بهذه الصورة قيداً على الدولتين وحمايةً للشخص المطلوب تسليمه في آن واحد²، ويأتي القيد متمثلاً في إستلزام العقاب في الدولة الطالبة والمطالبة للفعل المجرم محل التسليم أما الضمانة التي يكفلها هذا المبدأ فهي مرتبطة بحد كبير بمبدأ الشرعية³، ومعظم التشريعات الجنائية للدول على إدراج هذا الشرط ضمن نصوصها، وطلب المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقدة في روما سنة 1969 التخلي عن شرط ازدواج في التجريم⁴، ويصعب التيقن من إعمال شرط التجريم المزدوج في الجريمة الدولية لغياب نصوص التشريعات الوطنية التي تحدد هذه الجرائم بالتفصيل ويكفي للتسليم في الجرائم الدولية وقوع الفعل المؤثم في أي دولة والتزامها بالمحاكمة كبديل لإجراء التسليم، ورغم تعدد الآراء، وتباين وجهات النظر، يبقى أن نؤكد أن هذا الشرط قائم وموجود في معظم المعاهدات، وإن كان إلغاؤه تماماً ليس بالأمر المطلوب، وبالرغم من أهميته إلا أن له إستثناءات أشارت إليها المادة 11 من مقررات معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في إكسفورد سنة 1880 إذ تنص على ما يلي: "يقتضي كقاعدة عامة أن تكون الأفعال التي تجري من أجلها التسليم معاقباً عليها في التشريع البلدين ما لم تكن ظروف الفعل التي تؤلف الجريمة لا يمكن قيامها في بلد الملجأ، إما بسبب مؤسساته الخاصة أو بسبب وضعه الجغرافي"⁵، ويتفادى أسلوب الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجرائم القابلة للتسليم الكثير من الصعوبات التي كان يثرها أسلوب التعداد الحصري للجرائم القابلة للتسليم، الذي لا يتماشى مع التطور المستمر الذي تعرفه الجريمة وبرز أنماط مستحدثة، فيقضي هذا الأسلوب درجة معينة من جسامه الجرائم القابلة للتسليم من خلال الأدنى للعقوبات المقررة لها⁶، وقد أخذ المشرع الجزائري، قد أخذ بضرورة توفر شرط ازدواج التجريم، وقد أدرجه في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للأفعال التي تجيز التسليم سواء

¹ - إن هذا المبدأ يرتبط إلى حد كبير بمبدأ الشرعية، والذي يقصد به (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وتعتبر هذه الضمانة تلزم بها الدولة المطالبة لا الطالبة، لأنها تتولى تحديد صفة الفعل المطلوب للتسليم من أجله، للمزيد من التفاصيل أنظر: شبيري فريدة، مرجع سابق، ص 105

² - تدرست جريمة، مرجع سابق، ص 49.

³ - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص ص 272-273.

⁴ - لقد رفض القضاء التسليم في قرارات عديدة لعدم توفر شرط ازدواج في التجريم، إذ جاء في قرار المحكمة العليا الأمريكية عام 1903 " المبدأ العام في القانون الدولي، يقضي بأنه في كل حالات تسليم المجرمين فإن الفعل الذي طلب من أجله يجب أن يكون جريمة في قوانين كلتا الدولتين، للمزيد أنظر: عبد الأمير جنح، مرجع سابق، ص 100.

⁵ - عبادي مها، مرجع سابق، ص 112.

⁶ - يجسد شرط التجريم المزدوج مبدأ الشرعية، فلا يجوز المطالبة بتسليم شخص ما، أو اتخاذ أي إجراء ضده، إلا إذا كان الفعل المنسوب إليه محلاً للتجريم والعقاب في كلتا الدولتين طرفي علاقة التسليم، لكن في المقابل، تشكل الصرامة في إعمال هذا الشرط عقبات أمام التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين، إذ قد لا يتحقق هذا الشرط في بعض الأحيان بسبب اختلاف النظم الوطنية بصدد التجريم والعقاب، فقد لا تكون للأفعال المجرمة ذات الوصف القانوني في كلتا الدولتين، لذا ينبغي التخفيف من الشروط المطلوبة لاستيفاء التجريم المزدوج، للمزيد من التفاصيل أنظر: تدرست جريمة، مرجع سابق، ص ص 47-50.

كان مطلوباً أو مقبولاً¹ وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة 697 من قانون الاجراءات الجزائية، وكان قد حدد المشرع الجزائري وصف الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة وحدد العقوبة المحكوم بها كحد أدنى، إلا أنه لم يغالي في هذا الشرط، بحيث قسم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات معتمداً معيار العقوبة المقررة حسب نص المادة 27/05 قانون العقوبات، ولم يشترط تطابق الوصف والتسمية، بل إكتفى بأن تكون الأفعال المطلوب بشأنها التسليم تشكل جنائية أو جنحة في قانون الدولة طالبة التسليم، أما بالنسبة للجنحة فقد خصها بشرط أن يكون الحد الأقصى للعقوبة سنتين أو أقل، أو إذا قضى على المتهم بعقوبة تساوي أو تتجاوز الحبس لمدة شهرين²، وبالمقابل يعاقب عنها التشريع الجزائري وفقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 697³، مع امكانية قبول التسليم متى توافرت باقي شروطه وهو الأمر نفسه الذي جسده القضاء الجزائري في قراراته⁴، وهذا ما تؤكدته الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر سواء الجماعية⁵ منها أو الثنائية مثل (اتفاقية الجزائر ومالي⁶) و(اتفاقية الجزائر وباكستان⁷)، والتي لم تخلو بنودها من إدراج شرط ازدواج التجريم، ورد في اتفاقية الجزائر ومالي بالمادة 1/29 منها (يخضع لأمر التسليم: 1/ الأفراد المتابعون من أجل جنائيات، أو جنح تعاقبهما قوانين الطرفين المتعاقدين بعقوبة عامين حبس)، و ورد في اتفاقية الجزائر وباكستان في مادتها الثانية "الأشخاص المتابعين من أجل أفعال تشكل جريمة معاقب عليها في قوانين الطرفين المتعاقدين بـ (1) سنة حبساً على الأقل".

ج/ شرط مبدأ الإختصاص القضائي: إن الإختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم شرط أساسي للتسليم، فمن القواعد المقررة والمسلم بها أن تكون محاكم القضاء الجنائي في الدولة طالبة التسليم ذات إختصاص

1 - نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على شرط التجريم المزدوج، و أوجب توفر بعض الإعتبارات في الجرائم موضوع التسليم، حيث تستمد هذه الإعتبارات من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذلك من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر فيما يتعلق بالتعاون القضائي وتسليم المجرمين، إذ أن إختلاف الدول في شروط تطبيق مبدأ التسليم وإختلاف تفسير ذلك، خصوصاً ما يتعلق بتكييف بعض الجرائم، أدى الى عدم الاستجابة لطلب التسليم من قبل الدولة المطلوب منها التسليم، للمزيد من التفاصيل أنظر: العنيد محمد زيد وعصماني ليلي، مرجع سابق، ص 629.

2 - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 11.

3 - نصت الفقرة 3 من المادة 697 قانون الاجراءات الجزائية على: " تخضع الأفعال المكونة للشرع أو الاستمرار للقواعد السابقة بشرط ان يكون معاقب عليها طبقاً لقانون كلا من الدولة طالبة التسليم والمطلوب اليها التسليم".

4 - أنظر: قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا المؤرخ في 25 مارس 1997، الملف الجنائي رقم 178268.

5 - إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي المعقدة في 09-10 مارس 1991 بمدينة رأس لانوف (ليبيا) في المادة 48/فقرة أ" يكون التسليم واجبا بالنسبة للأشخاص الآتية: أ- من وجّه إليهم الاتهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين...".

6 - المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 399/83 المؤرخ في 18 جوان 1983، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 18 جوان 1983.

7 - المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-132 المؤرخ في 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 28 أفريل 2004.

لمحاكمة الشخص المطلوب، فيجب أن يكون الاختصاص معقوداً لمحاكم الدولة طالبة التسليم في الجريمة المطلوب من أجلها التسليم¹، لما كان التسليم يهدف إما لمحاكمة الجاني أو لتنفيذ العقوبة الصادرة ضده من محاكم الدولة طالبة، فإن لتحديد مدى اختصاص الدولة طالبة بمحاكمة الشخص أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه من الأهمية بمكان، وعلاقة هذا الاختصاص بمبدأ الإقليمية من حيث اشتراط وقوع الجريمة محل طلب التسليم على الدولة طالبة²، ويقصد بشرط الاختصاص القضائي³، مفاده أن تكون الجهات القضائية للدولة طالبة التسليم مختصة قانوناً إما بمحاكمة الشخص المطالب تسليمه أو لتوقيع العقوبة المحكوم بها من قبل الجهات القضائية، وذلك عملاً بالأسس والمبادئ المتعارف عليها في مبدأ الاختصاص سواء كان مبدأ (الإقليمية، الشخصية، والعينية)، وهذا الاختصاص يكون مصدره التشريع الداخلي للدول، ولا شك أن الحديث عن نظام تسليم المجرمين يرتبط دائماً بمبدأ إقليمية القانون الجنائي، ويقصد بمبدأ الإقليمية في التشريع الجنائي الوطني بصفة عامة، سريان النصوص الجنائية داخل حدود إقليم الدولة التي لها السيادة عليه، ولا يمتد هذا الأثر إلى خارج نطاق دولة إلا في حالات يحددها المشرع على سبيل الحصر، ويجد هذا المبدأ أساسه في فكرة السيادة المطلقة للدولة على كامل إقليمها بكل ما يقع عليه من أفعال تشكل جريمة يعاقب عليها قانونها الوطني⁴، ويلاحظ أن هناك إجماع شبه كلي للاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية في مجال تسليم المجرمين، وكذا التشريعات الداخلية التي تنظم عملية التسليم على مبدأ إقليمية قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، بحيث يحق للدولة في تطبيق أحكام قانونها الجزائي على جميع الجرائم المرتكبة على إقليمها، وذلك بما للدولة من سيادة على إقليمها وحققها في معاقبة أي شخص يخالف القوانين الداخلية بإرتكابه أحد الأفعال المجرمة⁵، فيكون بذلك قد أحل بقوانينها وهدد أمنها ونظامها العام، فيكون عندئذ من حق الدولة متابعة و محاكمة أي شخص (سواء كان من رعاياها أو أجنبي يقيم فوق إقليمها) مهما كانت جنسيته إرتكب جريمة على إقليمها حتى ولو فرّ الفاعل الى الخارج، فيكون الحق في المطالبة بتسليمه لإختصاصها بمحاكمة أو توقيع العقوبة المحكوم بها عملاً بمبدأ الإقليمية الذي يشمل البر والبحر والجو. ولما امتدت الجريمة خارج إقليم الدولة، إذ أصبحت ذات طابع عالمي كالإرهاب وترويج المخدرات وتبييض الأموال، وأصبح من الضرورة إنزال العقاب لمرتكبي هذه الجرائم الخطيرة التي تهدد كيان الفرد والمجتمع، وعندما كان إطلاق مبدأ إقليمية قوانين العقوبات يؤدي إلى نتائج لا يمكن قبولها،

¹ - علوش فريد، مرجع سابق، ص 406.

² - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 106

³ - إن الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم شرط أساسي للتسليم، فمن القواعد المقررة والمسلم بها أن تكون محاكم القضاء الجنائي في الدولة طالبة التسليم ذات اختصاص لمحاكمة الشخص المطلوب، فالإختصاص القضائي يجب أن يكون معقوداً لمحاكم الدولة طالبة التسليم في الجريمة المطلوب من أجلها التسليم، وهذه القاعدة من قواعد التسليم تعتبر أحياناً بمثابة البديهيات التي لا يحتاج العمل بها الى بنص صريح لأنها هي المبرر الأصلي للتسليم وهي جوهر الغاية من وجوده وحيثاً قد ينص عليها بصراحة في معاهدة التسليم وقوانينه، للمزيد من التفاصيل أنظر: فريد علوش، مرجع سابق، ص 406.

⁴ - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 106

⁵ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة 9، الجزائر (الجزائر)، 2009، ص

إذ التمسك بالسيادة لا ينبغي أن يحول دون تضامن الدول في المصالح المشتركة، ولا سيما في مكافحة الجريمة، وهو ما ينجم عنه نظام تسليم المجرمين الذي راح في شروطه يحافظ على سيادة الدول في تجسيد التعاون والقضاء على الصعوبات التي قد تعترض تطبيق هذا النظام، فظهر نظام مكمل له، وهو مبدأ عالمية حق العقاب الذي يقر بأن مصلحة الدول جميعاً تقتضي عدم ترك الجاني بدون عقوبة، ونتناول فيما يلي قواعد هذا الإختصاص وعلاقته بمبدأ الإقليمية بالنسبة لإرتكاب الوقائع داخل إقليم الدولة طالبة التسليم (ج-1) أو خارجها (ج-2) وضمن نطاق الدولة المطلوب منها التسليم (ج-3).

ج-1/ ارتكاب الوقائع في إقليم الدولة طالبة للتسليم: وهو شرط ورد في بنود الاتفاقيات الدولية للتسليم الجماعية منها والثنائية، إذ يعد المبرر المباشر لطلب الدولة طالبة للتسليم، بإعتبار الوقائع وقعت على إقليمها الذي يخولها الاختصاص في متابعة الجاني وإنزال العقاب به، حيث تواجد الأدلة التي تثبت إدانة الجاني بالأفعال المنسوبة إليه، وهذا تسهيلاً للعمل القضائي وتحقيق مسعاه في تجسيد العدالة الجنائية، وقد أشار إلى ذلك **المشرع الجزائري** في قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المادة 696 منه¹، عندما إشتراط أن تكون الأفعال المطلوب التسليم من أجلها قد وقعت على إقليم الدولة طالبة للتسليم.

ج-2/ ارتكاب الوقائع خارج إقليم الدولة طالبة للتسليم: وهو أن يرتكب الفاعل وقائع مجرمة في إقليم دولة غير الدولة طالبة للتسليم أو الدولة المطلوب منها ذلك، ويضبط على إقليم الدولة المطلوب منها التسليم، فإذا فرضنا أن الجريمة تمس بأمن الدولة طالبة للتسليم²، فما هو أساس طلب التسليم في هذه الحالة وأمام غياب مبدأ الإقليمية، فإنه من الضروري أن يكون هناك مبرر لطلب الدولة طالبة للتسليم حتى يكون مقبولا عند إبدائه وتقتضي فيه مصلحة هذه الدولة، ويمكن للدولة طالبة التسليم أن تبرر مطالبتها في التسليم بناءً على مبدأ الشخصية³، وهو أن يكون الفاعل أحد رعاياها وهو مبرر قانوني، إذا لم تعترضه صعوبة وهو مطالبة

¹ - نصت المادة 696 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "يجوز للحكومة الجزائرية ان تسلم شخصاً غير جزائري الى حكومة أجنبية بناءً على طلبها، إذا وجد في أراضي الجمهورية وكانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة بإسم الدولة طالبة او صدر حكم ضده من محاكمها ومع ذلك لا يجوز التسليم، إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت: - إما في أراضي الدولة طالبة من احد رعاياها أو من أحد الاجانب. - وإما خارج اراضيها من احد رعايا هذه الدولة. - وغما خارج اراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة، إذا كانت الجريمة من عدا الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجائر، حتى ولو ارتكبت من أجنبي في الخارج".

² - مبدأ العينية: ومعناه أن ترتكب الجريمة خارج إقليم الدولة من طرف أجنبي بشرط أن تكون هذه الجريمة ماسة بالمصالح العليا والأساسية للبلاد وضد سلامة الدولة مثالها: جنایات التزوير و التزييف النقود أو أوراق مصرفية وطنية والجرائم الماسة بأمن الدولة، وهو ما نصت عليه المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "أن كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك جنابة أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا للنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر يجوز متابعته ومحاكمته وفقا للقانون الجزائري إذ أُلقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها"، للمزيد من التفاصيل أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 77-80

³ - مبدأ الشخصية: مفاده أن الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها لها كامل الولاية في محاكمته و معاقبته على كل الأفعال المجرمة بموجب قوانينها الداخلية خاصة إذا ارتكبت هذه الأفعال خارج إقليم الدولة، و أساس المبدأ هو ما للدولة التي يحمل

الدولة التي أرتكبت على إقليمها الوقائع، أو بناءاً على مبدأ الاختصاص العالمي¹ وهو اختصاص يمتد خارج حدود الدول، يخول المتابعة في بعض الوقائع التي تكون جرائم خطيرة تهدد الأمن الداخلي للدول والأمن العالمي بصفة تبعية .

ج-3/ ارتكاب الوقائع في إقليم الدولة المطلوب منها التسليم: بحيث لا يجوز قبول طلب التسليم إذا ما كانت الوقائع المتابع لأجلها الشخص المطلوب تسليمه قد وقعت بإقليم الدولة المطلوب منها التسليم، فإنه وبالرجوع إلى مبدأ إقليمية قانون العقوبات، فإن ولاية الاختصاص تعود للدولة المطلوب منها التسليم، ولما يكون الجاني أحد رعايا هذه الدولة أو أجنبي عنها، فإن مبدأ الإقليمية تبقى له الأفضلية في التطبيق، بناءاً على ما تقدم من تسهيلات تكفل للجاني من محاكمة عادلة، وعدم جواز التسليم في مثل هذه الحالة هو الحفاظ على مبدأ سيادة الدولة دون تخط التعاون الدولي، الذي يجب أن يحترم سيادة الدول وكذا تبادل الثقة في الأجهزة القضائية التي هدفها إنزال العقاب بالجاني، حسب ما تقتضيه درجة المسؤولية الجزائية للفاعل وهو مبدأ مكرس في القوانين الداخلية وكذا الاتفاقيات الدولية .

د/ شرط عدم انقضاء الدعوى العمومية: ويقصد بهذا الشرط أن تكون الدعوى العمومية للجريمة التي اتهم بارتكابها الشخص المطلوب تسليمه وكذا العقوبة الصادرة بحقه لا تزال قائمة ولم تسقط أو تنقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء القانونية منها أو القضائية، فعدم تحقق هذا الشرط يفقد التسليم أهميته ويصبح بدون جدوى ما دام الشخص مطلوب لوقائع لن يتابع لأجلها كسبب انقضاء الدعوى العمومية، أو يسلم بشأن عقوبة سقطت سيفرج عنه حتماً بعد التسليم².

هـ/ الجرائم المستثناة من قبول طلب التسليم: على الرغم من أن معيار الجسامة والخطورة هو الأصل في تحديد ما إذا كانت الجريمة المرتكبة محلاً لطلب التسليم (الإسترداد)، طبقاً لقواعد القانون الدولي العام العرفي والوضعي أو لنصوص القوانين الجزائية الوطنية ، كما أن الأصل أن كل الجرائم يمكن أن تكون محلاً أو موضوعاً لطلب التسليم³، إلا أن هذا المعيار الأصل يتحى في جرائم معينة كاستثناء، وهناك أنواع من

الشخص جنسيتها من سيادة و ولاية على رعاياها حتى ولو كانوا خارج إقليمها، وبذلك فيحق للدولة التي أرتكب أحد رعاياها جريمة سواء كانت جنائية أو جنحة خارج إقليمها أن تطالب بتسليمه من أجل محاكمته ومعاقبته إذا توافرت باقي شروط التسليم، للمزيد أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 77-80.

¹ - مبدأ العالمية: يعني تطبيق القانون الجنائي الوطني على مرتكب أي جريمة يتم القبض عليه في الأراضي الوطنية، وأن كل دولة بإمكانها أن تخضع لسلطانها كل جريمة ينص عليها القانون العقابي بغض النظر عن مكان إرتكابها أو الشخص المرتكبها أو المجني عليه أو أيا كانت جنسية فاعلها، فمكان القبض هو الذي يحدد مجال الاختصاص الجنائي لقانون العقوبات الوطني، ودون النظر عما إذا كان القانون الأجنبي يعتبرها جريمة من عدمه، أو ما إذا كان الجاني قد سبق الحكم عليه في الخارج أم لا، سواء حكم عليه بالادانة أو البراءة، أو ما إذا كان قد نفذ عقوبته في الخارج لم ينفذها، للمزيد أنظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 293.

² - للتفصيل يرجى الإطلاع على ما ورد في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب، ص 624.

³ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 13.

الجرائم لطبيعتها، ومهما بلغت خطورة وقائعها وماديتها، فانه لا يجوز التسليم فيها بسبب إقترافها¹، ويعود ذلك لأسباب عديدة تخص كل جريمة نذكر منها الجرائم السياسية والجرائم العسكرية، والجرائم الاقتصادية والمالية، كما أن المشرع الجزائري قد إستبعد بعض الجرائم من نطاق التسليم وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية والاتفاقيات الموقعة من طرف الجزائر²، حيث نص الدستور الجزائري³ على هذا الاستثناء، وكذا التشريعات الداخلية⁴ والمعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية⁵ منها والجماعية⁶ سواء المتعلقة منها بالتعاون القضائي والقانوني أو المعاهدات المتخصصة بالتعاون الدولي لمكافحة جريمة معينة، كما هو الحال في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب في مادتها السادسة⁷، ونتوقف عند فئات من الجرائم المستثناة من سريان نظام التسليم عليها، ومنها الجرائم السياسية (ه-1)، الجرائم العسكرية (ه-2)، الجرائم المالية والاقتصادية (ه-3).

ه-1/ الجرائم السياسية: لم يهتدي فقهاء القانون الجنائي الى وضع مفهوم عام و شامل للجريمة السياسية، وذلك يعود لقابليته للتغيير السريع يتبدل بتبدل الاوضاع والظروف والاشخاص، وحيث أن المفهوم القانوني يستلزم بطبيعته الثبات والاستقرار⁸، ونظراً لإرتباطها ببعض أنواع الجرائم مثل الجرائم الإرهابية، مما يصعب معه تقرير ما إذا كانت الجريمة في مجموع وقائعها سياسية فيعفى مرتكبها من التسليم، أو من الجرائم الإرهابية فيجب التسليم فيها، في مجال التسليم المجرمين لا القانون ولا المعاهدات تعرف الجريمة السياسية، وإنما ترك هذا للفقهاء و للقضاء، ولقد اختلف الفقهاء في تعريف الجريمة السياسية، ويمكن ارجاع آرائهم الى

¹ - علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين (تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني) ، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ص 53-54.

² - العنيد محمد زيد وليلى عصماني، مرجع سابق، ص 628.

³ - أنظر كل من : المادة 70 من الدستور الجزائري لسنة 1976، وتقابلها المادة 66 من الدستور الجزائري لسنة 1989، والتي تقابلها المادة 69 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والتي تقابلها أيضاً المادة 83 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - أنظر: المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

⁵ - أنظر: المادة (32) من إتفاقية- الجزائر وكوبا المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 102/02، المؤرخ في 2002/03/06 المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين البلدين.

⁶ - أنظر: المادة 49 من اتفاقية دول اتحاد المغرب العربي المصادق عنها من الجزائر بمرسوم 94 / 181 المؤرخ في 1994/06/27.

⁷ - كما نصت المادة السادسة من اتفاقية العربية لمكافحة الارهاب بأنه : " لا يجوز التسليم في أي من الحالات الآتية : 1- إذا كانت الجريمة المطلوب فيها التسليم تعتبر بمقتضى القواعد القانونية لدى الدولة المتعاقدة المطلوب التسليم إليها جريمة لها صبغة سياسية. 2- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في الإخلال بواجبات عسكرية".

⁸ - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 297.

إحدى المذهبين الأساسيين (المذهب الشخصي¹ والمذهب المادي²)، وأمام غياب تعريف للجريمة السياسية في التشريع فإنّ كلا من الفقه والقضاء يقدم محاولات، بحيث يعد الفقيه TRAVERS من بين الفقهاء القلائل الذين عرّفوا الجريمة السياسية بقوله: " الجريمة التي تخل بنظام البلاد السياسي والتي تهدف أو يكون من شأنها تعريض سلامة الدولة الداخلية للخطر"، وقد عرفها القضاء الفرنسي بأنها: " الجريمة التي يكون غرضها الوحيد هدم أو تعكير النظام السياسي في ركن من أركانه، أو تغيير نظمه بطريق غير مشروع، أو المساس بتنظيم السلطات العامة أو تعريض استقلال الأمة أو سلامة أراضيها، أو علاقة الدولة الفرنسية بغيرها من الدول للخطر"، ويمكن أن نحصر عناصر تعريف الجريمة السياسية على أنها: " كل إعتداء يمثل جريمة في قانون العقوبات ينال الضرر أو خطر الاضرار مصلحة سياسية للدولة أو يكون الباعث على ارتكابها سياسياً إما دفاعاً عن رأي سياسي أو فكري"³، وسواء تمّ الأخذ بالمذهب الشخصي الذي يعاب عليه ضيقه أو بالمذهب الموضوعي الذي يعاب عليه اتساعه، فإن التمييز هذا النوع من الجرائم أخذ في الانكماش، إذ أصبح عددها يتقلص خاصة في الآونة الأخيرة، ويعود هذا إلى إخراج بعض الجرائم منها من دائرة الجرائم السياسية خاصة بعد ظهور التعاون الدولي في مكافحة مثل هذا النوع من الجرائم (مثلاً الجرائم الإرهابية)⁴، وباعتبار أن الجرائم الدولية تشكل عدوياً على قوانين الإنسانية والقانون الجنائي الدولي، وبالتالي يجوز تسليم مرتكبيها وفقاً للالتزامات الدولية التي ترتبط بها الدولة مع غيرها من الدول⁵، حيث جاء بنص المادة 07 من إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 أنه: " لا تعتبر الإبادة والأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة جرائم سياسية على صعيد تسليم المجرمين، وتتعهد الأطراف المتعاقدة في مثل هذه الحالات بتبليّة طلب التسليم وفقاً لقوانينها ومعاهداتها النافذة"، أما الجريمة السياسية في التشريع الجزائري، فلم يرد للمشرّع الجزائري تعريفاً للجريمة السياسية بخلاف بعض التشريعات المقارنة⁶، بحيث لم يقدّم

1 - المذهب الشخصي: قد يعتمد أنصاره على أنّ الدافع هو الضابط لتحديد نوع الجريمة، فإذا كان السلوك لغاية سياسية كانت كذلك، حتى ولو كان الجرم في ذاته من الجرائم القانون العام في سلوكه المادي (قتل رئيس الدولة)، والباعث مسألة دقيقة يمكن تعريفه بأنه الحافز الذي دفع الفاعل بالتحرك نحو تحقيق غاية سياسية (كإسقاط نظام فاسد لإحلال نظام بديل له) وهو كذلك كل باعث لا ينصب على تحقيق مأرب شخصي، للمزيد أنظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 302.

2- المذهب المادي (الموضوعي): قد اعتمد أنصار هذا المذهب موضوع الجريمة كضابط لتحديد نوع الجريمة، ومن ثمّ تعد جريمة سياسية الجرائم التي تمس بالمصلحة السياسية للدولة، أو على حق سياسي للفرد، بصرف النظر عن الباعث من وراء ارتكابها، للمزيد أنظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 162.

3- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 154.

4- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقع في القاهرة بتاريخ 04/22/1998، والاتفاقية الأوروبية لمنع وقمع الإرهاب الموقعة في ستراسبورغ بتاريخ 1977/01/27.

5 - سيليني نسيم، عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية وفقاً للاتفاقيات الدولية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد رقم 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، 2021، ص 273.

6 - قانون العقوبات الألماني الصادر سنة 1929 يعرفها بأنها: " الجرائم المعاقب عنها والموجهة مباشرة ضد وجود الدولة وسلامتها، أو ضد رئيسها أو أحد أعضاء حكومتها، أو أحد أعضاء مؤسساتها التشريعية أو ضد حقوق المواطنين"، أما قانون=

وزناً للتفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، كما أنه لم يفرد للجرائم السياسية إجراءات خاصة بها، ويحدد له نوعاً من الاختصاص يختلف عن الاختصاص في الجرائم العادية¹، وإنما إكتفى بالإشارة إليها في الفقرة الأولى من المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ نصت على أنه: "... لا يقبل التسليم في الحالات التالية: 2.../ إذا كانت للجناية أو الجنحة صيغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي..."، وقد تضمنت العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مبدأ عدم التسليم في الجرائم السياسية، ومن أمثلة ذلك ما جاء في المادة 24 من اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنبات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر ودولة الإمارات العربية المتحدة²، ولم يحدد المعايير لإعتبار الجريمة سياسية من عدمها، وإنما ترك تقدير ذلك للسلطات المعنية غير أنه جرى العمل والتنظيم الدولي على أنّ الجرائم الإرهابية ليست ضمن الجرائم السياسية، وبالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي عقدها الجزائر وصادقت عليها³، فإنها وإن تطرقت للجريمة السياسية، فإنها لم تحدد مفهوم هذا النوع من الجرائم، وإنما إكتفت بإستثنائها من التسليم.

هـ- 2/ الجرائم العسكرية: والمقصود بها تلك التي تقع من شخص ذي صفة عسكرية بالمخالفة للواجبات العسكرية أو للنظام العسكري عموماً وتتميز ببعض الأحكام الخاصة، وهي ليست كثيرة ولا حاسمة، والتي يميزها عن الجرائم العادية هو إنعقاد الاختصاص بنظرها لقضاء إستثنائي هو القضاء العسكري⁴، والجريمة العسكرية في جوهرها هي صورة من الجريمة التأديبية و ربما تميزت بجسامتها من ناحية بالنظر لأهمية و

=العقوبات اللبناني رقم 302 لسنة 1994 الذي عدل المادة 198 من قانون العقوبات، فقد اعتنق سياسة عقابية متشددة في مجال الجرائم السياسية، للمزيد أنظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 161-162.

¹ - وردت الجريمة السياسية في الباب الأول من الكتاب الثالث الجزء الثاني من قانون العقوبات الجزائري بموجب الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 28/02/2009 تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، وقد عالج الفصل الأول من هذا الباب الجنايات والجنح ضد أمن الدولة متناولاً جرائم الخيانة والتجسس، وجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني والإعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة الوطن، وجنايات التقتيل والتخريب الخلّة بأمن الدولة، وجنايات المساهمة في حركات التمرد (المواد 60-90)، كما نص في الفصلين الثاني والثالث على جرائم التجمهر والجنايات والجنح ضد الدستور والإعتداء على الحريات العامة (المواد 97-111)، للمزيد أنظر: لحمر فافّة، مرجع سابق، ص ص 41-42.

² - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 12.

³ - المشرع الجزائري لم يغفل الإشارة إلى الجرائم السياسية بصورة مطلقة، فقد أشار إليها في موضوعين، الأول في الدستور في المادة 66 من دستور 1996 والثاني في قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة 689 على أنه لا يقبل التسليم إذا كانت للجناية أو الجنحة صيغة سياسية، أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي، للمزيد أنظر: لحمر فافّة، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - عبادي مها، مرجع سابق، ص 115.

خصوصية النظام العسكري وبخطورة الجزاءات المقررة لها¹، وهي الجرائم ذات الطبيعة العسكرية كلياً مثل : جرائم الفرار من الخدمة، جرائم العصيان والتمرد على الأوامر، جرائم اغتصاب القيادة العسكرية.. الخ وهذه الفئة من الجرائم تخرج عن سلطان نظام التسليم، وهناك من يطلق عليها الجرائم شبه السياسية²، وتكاد تتفق معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على إستبعاد الجرائم العسكرية من عداد الجرائم التي يجوز بشأنها التسليم³، وبما أنّ هذا النوع من الجرائم يخضع لطابع خاص وتشريع مستقل، مما يميزها بخصوصية الإجراءات والمتابعة وحتى العقوبة، لذا فقد جاء إعفاء التسليم في مثل هذا النوع من الجرائم، وتتميز الجرائم العسكرية والجرائم العادية من حيث الإجراءات والعقوبات⁴، فمن حيث الإجراءات والاختصاص، تختص المحاكم العسكرية بالنظر في مثل هذا النوع من الجرائم ذات الطابع العسكري المحض⁵ مهما كان مركز الفاعل أصلياً أو مساعداً أو شريكاً، وسواء كان عسكرياً أم لا، كما أنها تختص بالجرائم ذات الطابع العام التي يرتكبها أشخاص لهم صفة عسكري، وأما من حيث العقوبات تختلط العقوبة الجزائية بالطابع التأديبي في العقوبات المقررة للعسكريين (كالعزل، فقدان الرتبة)، كما لا يطبق نظام وقف العقوبة المحكوم بها، ولا يعتد بالعود لتشديد العقوبة في مثل هذا النوع من العقوبات، ومن حيث التسليم فقد اتبعت الدول الأساليب بشأن التسليم في الجرائم العسكرية، طريقة النص على عدم التسليم في الجرائم العسكرية الصرفة⁶ دون تحديد لماهية هذه الجرائم أو الشروط الواجب توفرها فيها، طريقة النص على عدم التسليم في الجرائم العسكرية التي يقرر العقاب عنها في القوانين العسكرية فقط، وطريقة النص على عدم جواز التسليم في الجرائم العسكرية والجرائم المرتبطة بها وأخيراً الطريقة التي تشترط إمكانية التسليم في الجرائم العسكرية إذا كان التسليم جائزاً بالنسبة لنفس الجريمة إذا كان التسليم جائزاً بالنسبة لنفس الجريمة إذا كان مرتكبها شخص لا يخضع للقانون العسكري⁷،

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 191-192، في نفس السياق أنظر أيضاً: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 314.

² - علي جميل حرب، نظام تسليم و استرداد المطلوبين (تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني)، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 57.

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 191.

⁴ - مبررات الإعفاء من التسليم في الجرائم العسكرية: لقد طرحت أسباب لتبرير الإعفاء من التسليم في الجرائم العسكرية منها : (1) كون الجرائم العسكرية لا تخضع للقانون العادي في الدول المطالبة كما أنها تخرج عن جرائم الحرب، ولها علاقة بالجرائم السياسية لذا يطلق عليها اسم الجرائم شبه سياسية (مثل ما قاله الفقيه -BILLOT-). (2) انعدام مصلحة الدولة المطلوب منها التسليم في قبوله إذا ما كان الشخص الفار ليس من مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تهدد كيانها أو الأمن الدولي يخشى انتشارها، للمزيد انظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 314، و انظر أيضاً: علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين (تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني)، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 57.

⁵ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 39.

⁶ - أنظر: المادة 697 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

⁷ - المادة 2 من المعاهدة المنعقدة بين النمسا والسويد، والمادة 4 من القانون الفرنسي للتسليم لسنة 1927 التي تنص على أن: "منع التسليم عن الجرائم التي يرتكبها الجنود والبحارة عندما يكون معاقبا عنها استنادا للقانون الفرنسي كجرائم القانون العام=

والجرائم العسكرية في التشريع الجزائري¹ هي الإخلال بالقواعد التي يفرضها قانون القضاء العسكري الجزائري من قبل الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، حيث يحدد هذا الأخير نوع الجرائم التي يختص بها والعقوبات التي تقابلها والأشخاص الذين تنطبق عليهم، و التي يغلب الطابع التأديبي على الجرائم العسكرية² ، وقد قسمها قانون القضاء العسكري إلى فئتين **الفئة الأولى**: وهي جرائم عسكرية بحثة وتنقسم إلى: (أ) جرائم الإفلات من الخدمة العسكرية، (ب) جرائم الإخلال بالشرف والواجب، (ج) الجرائم المرتكبة ضد النظام (مخالفة التعليمات)، أما **الفئة الثانية**: وهي الجرائم التي يعاقب عنها القانون العام ويرتكبها عسكريون أو شبه عسكريون، وهي قسمين: (أ) جرائم القانون العام التي يرتكبها عسكريون ضمن الخدمة أو داخل المؤسسات العسكرية فهي ضمن الجرائم العسكرية، (ب) جرائم القانون العام المرتكبة خارج الخدمة، وخارج المؤسسات العسكرية وليس لدى المضيف، فهي لا تعد جرائم عسكرية، بحيث يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة 7/697 ق إ ج³، بأن التسليم في الجرائم العسكرية على النحو الذي تمّ طرحه سابقاً، يكون في الجرائم العسكرية المحضّة، وتكمن الفائدة من التفرقة بين الجرائم العسكرية البحثة، وجرائم القانون العام المرتكبة من قبل العسكريين، تعود إلى كون أن الجرائم العسكرية البحثة لا يجوز التسليم بشأنها عكس جرائم القانون العام المرتكبة من قبل العسكريين التي يقبل التسليم فيها⁴، بخلاف الجرائم العادية التي يرتكبها العسكريون أو البحارة أو من في حكمهم، وبهذا تكون الجزائر قد حددت الجرائم العسكرية القابلة للتسليم، وانتهجت في تحديدها الطريقة الأولى وهي طريقة النص على عدم جواز التسليم في الجرائم العسكرية الصرفة دون تحديد لماهية هذه الجرائم أو الشروط الواجب توفّرها.

= وقد نصت على هذه الطريقة المادة 4 من الميثاق الأوروبي لتسليم المجرمين لعام 1957 على أن: **الجرائم التي تخضع للقانون العسكري والتي لا تكون جرائم طبقاً للقانون الجنائي الاعتيادي مستثناة من أحكام هذا الميثاق.**

¹ - قد تكرر إستبعاد الجرائم العسكرية من نطاق الجرائم التي يجوز تسليم مرتكبيها في جل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة تقريباً، وتؤكد معظم اتفاقيات التسليم على إستثناء التسليم في الجرائم العسكرية، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 4/هـ من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وباكستان على أنه: "يجوز رفض تسليم المجرمين إذا كانت الجريمة التي يطلب التسليم من أجلها يعتبرها الطرف المطلوب منه التسليم على أنها مجرد خرق التزامات عسكرية، ولا يكاد يشذ عن ذلك سواء اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين الجزائر ومصر في سنة 1964، وكذلك اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية المبرمة سنة 1953، حيث لم يرد فيها أي إشارة لإستبعاد الجرائم العسكرية من نطاق التسليم، وهو أمر يبيدوا مفهومها بالنظر للوقت والظروف التي أبرمت فيها هاتين الاتفاقيتين، ولعل ذلك ما يؤكد مرة أخرى أن آلية تسليم المجرمين قد يشوبها التسييس أحياناً بما يؤثر على وحدة وانسجام نظام القانوني للتسليم، للمزيد انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 192-193.

² - عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 1995، ص 340 وما يليها.

³ - يستفاد من المادة 7/697 قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بأن: "تطبق النصوص السابقة على الجرائم التي يرتكبها العسكريون أو البحارة أو نظائرهم إذا كان القانون الجزائري يعاقب عليها باعتبارها من جرائم القانون العام".

⁴ - لحرر فافة، مرجع سابق، ص 45.

هـ-3/ الجرائم الاقتصادية والمالية: يكاد يكون تعبير الجرائم المالية مرادفاً لتعبير الجرائم الاقتصادية، وبصرف النظر عن تأصيل مفهوم هذا النوع من الجرائم والظروف التاريخية التي نشأ فيها ما يعرف بقانون العقوبات الاقتصادي، والذي من خلاله تطور هذا المفهوم، والذي عرف الجرائم الاقتصادية بأنها : "هي تلك الجرائم التي تتعلق بصفة خاصة بإنفاذ وتوزيع وتبادل وإستهلاك السلع والبضائع، وكذلك بوسائل التبادل التي تجري في إطار النشاط المالي، حيث تمثل بذلك إعتداءً مباشراً على إقتصاد الدولة"¹، ويتمثل مبرر إستبعاد الجرائم المالية من نطاق الجرائم التي يجوز تسليم مرتكبيها من ناحية أولى في خصوصية هذا النوع من الجرائم من الناحية القانونية الى الحد الذي تكاد تستقل فيه بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة التي تخضع لها كافة أنواع الجرائم، ومن ناحية أخرى، فإن الاعترافات الاقتصادية وربما السياسية قد لا تشجع الدول التي يوجد فيها مثل هؤلاء الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم مالية على تسليمهم إلى الدول التي تطالب بملاحقتهم أو بتنفيذ حكم الإدانة الصادر ضدهم، فلا يخفى ما لهذه الدول أحياناً من مصلحة في الإستفادة بعائدات الجرائم الاقتصادية وإستثماراتها، وبالتالي التوصل من الالتزام التعاهدي بتسليمهم²، والأمر في النهاية متروك قانوناً للدولتين المتعاهدتين ومحكوم عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل، وفيما يخص الجرائم المتعلقة بالرسوم والضرائب والجمارك والصرف، فيسمح بشأنها التسليم، إذا كانت هناك اتفاقية تنص على جواز التسليم في مثل هذه الجرائم، كاتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي والقانوني بين الجزائر ومصر التي نصت في المادة 3/25 على أنه: " وإستثناءً مما تقدم يكون التسليم خاضعاً لتقدير الدولة المطلوب إليها التسليم في مواد الضرائب والرسوم والجمارك والنقد" وبالتالي يمكن للدولة المطلوب منها التسليم في مثل هذه الجرائم أن ترفض أو تقبل التسليم وفقاً لما تراه مناسباً بالنسبة لها، أي التسليم ليس وجوبي في هذه الجرائم، لكن هناك إتفاقيات أوجبة التسليم في حالة طلبه من أجل جرائم تتعلق بالرسوم والضرائب والجمارك والصرف³، في حين نجد أن المشرع المغربي قد سلك مسلكاً عكس المشرع الجزائري الذي لم يشر إليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهناك اتجاهاً دولياً حديثاً يذهب الى النص صراحة على وجوب التسليم في بعض صور الجرائم المالية كالتهرب الضريبي والجمركي ومخالفة قوانين النقد، مثال ذلك ما تأخذ به الاتفاقية الأمريكية والفرنسية في مجال التسليم⁴ وكذلك ما تنص عليه إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في الفقرة 15 من المادة 16 على أنه: " لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب التسليم لمجرد أن الجرم يعتبر أيضاً منظوياً على مسائل مالية"، إلا أنه لعل إستثناء الجرائم الاقتصادية والمالية من التسليم يرجع بالأساس الى إختلاف مفهومها بين الدول، وأن هذا الإستثناء قد يترتب عنه أضراراً جسيمة على الإقتصاد الوطني لكل دولة، مما جعلها لا تضع هذه الجرائم ضمن إستثناءاتها من التسليم، وذلك ضماناً لإستقرار النظام الإقتصادي الوطني بإعادة الشخص المطلوب وتنفيذ الجزاء القانوني الموقع عليه، ولعل ذلك هو ما دعاء اليه بعض الفقهاء لعدم إدراج هذا الاستثناء ضمن منظومة قوانين الإجراءات

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 194-195.

² - عبد الفتاح سراج، مرجع سابق، ص ص 297-298.

³ - لحمر فافة، مرجع سابق، ص ص 32-33.

⁴ - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص ص 319-321.

الجزائية¹، وجعله رهناً بمبدأ المعاملة بالمثل بين الدول أو الخطابات المتبادلة، كما يفهم من نصوص بعض الاتفاقيات.

الفرع الثاني: مصادر نظام تسليم المجرمين وطبيعته القانونية بين الإلتزام الدولي والمنع

الداخلي (الوطني):

إن نظام تسليم المجرمين يستند الى فكرة التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام وتحقيق العدالة، وأن عدم وجود غتفاق سابق لا يحول دون التسليم، فهو مستمد من القواعد العامة التي تحكم علاقات الدول فيما بينها، والإتفاق لا ينشئ التسليم وإنما ينظمه ويلزم الدول بما تم الإتفاق عليه، ومتى كانت رغبة الدول في تحقيق هذه الغاية، فسوف تسعى الى تحقيقها بكافة الوسائل الشرعية، مما يعني تعدد مصادر النظام القانوني لتسليم المجرمين والتي لا تخرج عن نطاق مصادر القانون الدولي المتمثلة في الاتفاقيات الدولية الشارعة والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، والعرف والمبادئ القانونية، إضافة لما تصدره الدول من تشريعات داخلية لتنظيم هذه المسألة، ولهذا نجد أن نظام تسليم المجرمين يتم وفقاً للأسس التي تتفق عليها الدول عند توقيعها لمعاهدات بهذا الشأن، وما تصدره من تشريعات داخلية تنظم مسألة التسليم، وقد تستند بعض الدول لمبدأ المعاملة بالمثل أو ما إستقر عليه العرف الدولي، كما أن القرارات التي تصدرها المنظمات الدولية تعتبر من مصادر تسليم المجرمين (أولاً)، كما أن الغرض من نظام تسليم المجرمين هو المصلحة المشتركة للمجتمع الدولي في القضاء على الجريمة ومحاصرتها لتحقيق العدالة، وذلك بمحاكمة المتهم أمام محاكم الدولة المرتكب فيها الجرم، فمباشرة حق العقاب في محل إرتكاب الجريمة له ما يبرره بإعتبار أن البلد الذي أرتكبت فيه الجريمة أقر على جمع أدلة الاتهام وأولى بعقاب من خالف قوانينها، ويعد البحث في الطبيعة القانونية للتسليم راجع الى إقرار أغلب الدساتير نصاً يقضي بعدم جواز التسليم خاصة بالنسبة لرعايهم ومن يلجأون لها سياسياً، كما هو الحال بالنسبة للجزائر، فضلاً عن عدم وجود إتفاق حول ما إذا كانت الدولة تقوم بالتسليم على أساس أنه عمل سيادي يرجع فيه مطلق الحرية للدولة في منحه أو رفضه أم أنه عمل قضائي بدعوى أن التسليم يتم عن طريق عرض المسألة أمام القضاء الذي قد يتحدد إختصاصه كما هو الحال في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، والواقع أن السوابق الدولية أرست مجموعة من القواعد العرفية والاتفاقية التي تبلور طبيعة التسليم القانونية (ثانياً) .

¹ - نفس المرجع، ص ص 319-321.

أولاً: مصادر نظام تسليم المجرمين بين نصوص التشريع الجزائري وأحكام النظام الأساسي للمحكمة: يقصد بمصادر التسليم الأسباب المنشئة للإلتزام بالتسليم والذي تجله موضع تنفيذ، وتتأرجح مصادر التسليم بين مصادر القانون الدولي المحدد في المادة 38¹ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية² ومصادر القانون الوطني³، والمقصود بمصادر التسليم ذلك المبرر الذي يجعل دولة ما تطالب بتسليم شخص مقيم على إقليم دولة أخرى، فالمصادر تبين نطاق إلتزام الدول أثناء ممارستها لعمليات التسليم وتوضح موقف كل دولة للأخذ بهذا النظام وتفاعلها مع باقي الدول⁴، وأهم المصادر التي يقوم عليها نظام تسليم المجرمين يمكن أن نصنفها الى مصادر أساسية ومصادر غير أساسية⁵.

1/ المصادر الأساسية للتسليم: يتمثل الأساس القانوني لتسليم المجرمين في الاحكام التعاقدية والتشريعية التي تلبي بها الدولة حاجياتها في مجال تسليم المجرمين، وتحديد نطاق إلتزامات الدول أثناء قيامها بعملية التسليم⁶، حيث يقصد بالمصادر الأساسية تلك المصادر الموثقة بألية قانونية، قد تكون هذه الآلية دولية، كما هو الشأن للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتي تتضمن بنودها الأسس والشروط العامة للتسليم، وتحديد الجهات المختصة للقيام بهذه العملية، وتميل الدول إلى عقد معاهدات التسليم مع الدول أخرى، أو الأكثر إرتباطاً بها سياسياً أو اقتصادياً أو اجتماعياً في شكل طابع جماعي أو ثنائي، ويلاحظ أنه توجد بعض الدول ترفض تسليم اللاجئين لها، مالم تكن هناك معاهدة للتسليم بين الدولة الطالبة للتسليم والمطلوب منها، وأكثر من ذلك فإن بعض الدول تشترط إلى جانب وجود المعاهدة الدولية، أن يكون مصادقا عليها من قبل الهيئات المختصة بذلك (أ)، غير أنه توجد بعض المصادر للتسليم مكملّة لمصدر الاتفاقيات الدولية والتي لا تقل أهمية عن الاتفاقية الدولية كمصدر أساسي للتسليم ومنها التشريعات والقوانين الداخلية (ب).

أ/ المعاهدات الدولية: تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصدر الأساسي لإنشاء القواعد القانونية الدولية، بإعتبارها التشريع الاول في مجال العلاقات الدولية وتعتبر أبرز أدوات التعاون الدولي في كافة

¹ - تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن: "وظيفة المحكمة في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: أ- الإتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة. ب/ العادات الدولية المعتبرة بمثابة قانون. ج/ مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة. د/ أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم".

² - صدر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كملحق لميثاق الأمم المتحدة الصادر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم 1945/06/26 في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، والذي أصبح نافذاً في 1945/10/24 إذ نصت المادة 92 منه على أن: "محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتقوم بعملها وفقاً للنظام الأساسي الملحق بهذا الميثاق، وهو مبني على النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزءاً لا يتجزأ من الميثاق، وللمزيد من التفاصيل أنظر: محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص 82.

³ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 06.

⁴ - مريم ناصري ومشري سلمى، مرجع سابق، ص 781.

⁵ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 06.

⁶ - أكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 18.

المجالات¹، وبالتالي فهي تعد في الواقع أحد أهم المصادر الرئيسية لنظام تسليم المجرمين وربما المصدر الأصل وأكثرها شيوعاً سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو إقليمية أو عالمية، وقد تنامت أهمية هذه الاتفاقيات الدولية مؤخراً من حيث الكم كما تطورت من حيث ما إحتوته من مضمون، وذلك نظراً لكونها تعبيراً صريحاً عن إرادة الدولة في الالتزام بما تضمنه موضوع الاتفاقية من أحكام² لا سيما وأن التسليم هو إجراء جولي تعاوني قضائي بين دولتين أو أكثر أو بين دولة وجهة قضائية دولية³، وتعبيراً عن نية أطرافها لتحقيق هذا الإطار المتعاون فيما ينظمه موضوع المعاهدة⁴، وتتضح أهمية المعاهدات في مجال التسليم من واقع التزام الدولة بما ورد فيها من نصوص وإعتماد الدولة الطالبة الطالبة عليها كسند قانوني وشرعي تستند اليه في طلب التسليم⁵، لذلك فإن الدول تسعى بكل جدية نحو إبرام المزيد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالتسليم من أجل مكافحة الجريمة بكل أنواعها⁶، إذ تعتبر إتفاقية فيينا لسنة 1988 بمثابة المرجع القانوني للإعتماد عليها، تحديداً المادة السادسة منها التي تحتوي على إجراءات قانونية تتعلق بهذا النظام، وكذا إتفاقية باليرمو التي سارت على نفس نهج إتفاقية فيينا⁷، ورغم الأهمية، فإن هناك عدة صعوبات تواجه إبرام معاهدات التسليم، منها التحفظ على المعاهدة الذي يعد أهم المعوقات التي تفقد المعاهدة جزءاً من فاعليتها، كما أن الدول ليست على نفس الدرجة من الإهتمام بالدخول في اتفاقيات دولية لتنظيم تسليم المجرمين فيما بينها، ومرد ذلك تفاوت وتضارب المصالح الأمنية والسياسية والاقتصادية التي تجعل بعض الدول مهمومة بأمر تسليم المجرمين أكثر من غيرها، فالولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال ترتبط بنحو 140 اتفاقية لتسليم المجرمين مع غيرها من الدول، فحين ترتبط فرنسا بنحو 100 اتفاقية ثنائية ومتعددة الأطراف والبرتوكولات وإعلانات المعاملة بالمثل في مجال تسليم المجرمين، بينما مصر لا يزيد عدد معاهدات التسليم فيما بينها وغيرها من الدول عن 15 اتفاقية⁸.

إن الجزائر، كغيرها من الدول أبرمت عديد من اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني تقريباً مع معظم الدول، تناولت مواضع ومسائل عدة، ويأتي موضوع تسليم المجرمين من بين مواضع هامة أدرجت في صلب هذه الاتفاقيات، وأحياناً أخرى نجدها تبرم اتفاقيات مستقلة تخص موضوع التسليم بحد ذاته، تناولت كل اتفاقية على حدا موضوع التسليم بشيء من الدقة والتفصيل، بحيث تفضل الجزائر الاتفاقيات الثنائية غير أن ذلك لم يمنعها من الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الإقليمية المتعددة، وهذا لتكريس مبدأ التعاون الدولي

1 - محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص 83.

2 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 85.

3 - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 06.

4 - محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص 88.

5 - نفس المرجع، ص 88.

6 - مريم ناصري ومشري سلمى، مرجع سابق، ص 781.

7 - لعوارم وهيبه، مرجع سابق، ص 112.

8 - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 46.

وتتمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية التي ينص عليه الدستور الجزائري، إلا أنه تختلف هذه الاتفاقيات من حيث أطرافها فمعظمها اتفاقيات ثنائية وهناك اتفاقيات إقليمية والأخرى اتفاقيات عالمية، كما تتفاوت هذه الاتفاقيات في مضمونها، فمنها اتفاقيات تقتصر فقط على تنظيم تسليم المجرمين دون سواه، ومنها اتفاقيات أكثر شمولاً تنظم مختلف جوانب التعاون الدولي القضائي والقانوني بما في ذلك تسليم المجرمين، وقد أعطيت لنصوص الاتفاقيات الدولية مكانة تسمو على القانون الداخلي من حيث التطبيق، وهذا ما تبينه المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ والمادة 694 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يكون التسليم بناءً على قانون الإجراءات الجزائية ما لم تنص الاتفاقيات الدولية على خلاف ذلك، وقد عقدت الجزائر منذ إستقلالها اتفاقيات ثنائية للتعاون القضائي وتسليم المجرمين مع العديد من الدول، نذكر من أهم الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي عقدتها الجزائر، هي:

أ/الاتفاقيات الثنائية: اتجهت معظم الدول إلى إبرام اتفاقيات دولية على الصعيد الثنائي والإقليمي والعالمي في إطار الأمم المتحدة تتعلق بتسليم المجرمين، فتختلف الاتفاقيات من حيث أطرافها، فمعظمها اتفاقيات ثنائية وأخرى إقليمية ودولية، وهناك اتفاقيات تقتصر على تنظيم تسليم المجرمين فقط واتفاقيات أخرى تنظم تسليم المجرمين في التعاون القضائي²، وتعتبر الاتفاقيات الثنائية من الاتفاقيات التي تلجأ إليها الدول لتنظيم العلاقات فيما بينها ولا تكون ملزمة إلا للدولتين اللتان صادقتا على الاتفاقية وهي فعالة في مجال تسليم المجرمين³، وترتبط الجزائر بالعديد من الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية في مجال التعاون القانوني والقضائي التي تتضمن أحكام متعلقة بتسليم المجرمين⁴، نذكر منها:

- اتفاقية قضائية بين الجزائر وجمهورية مصر العربية المتعلقة باتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي والقانوني⁵.

¹ - نصت المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها الرئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون"، التي تقابلها المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 132 من دستور 1996 والمادة 123 من الدستور الجزائري لسنة 1989، مما يفهم معه أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية للمعاهدة الدولية ومنحها مرتبة ثانية بعد الدستور في الهرم القانوني الجزائري، بينما كان قد أعطى المشرع الجزائري للمعاهدة الدولية نفس قوة القانون في دستور 1976 من خلال نص المادة 159 منه التي نصت على أن: "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون"، أما دستور الجزائري لسنة 1963 لم يتطرق للمعاهدات الدولية ولا لمكانتها لا من قريب ولا من بعيد.

² - لحمر فافة، مرجع سابق، ص ص 18-19.

³ - أكلي علي وخلاص رابح، مرجع سابق، ص 19.

⁴ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 07.

⁵ - المصادق عليها بموجب الأمر رقم 65-195 مؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 76 المؤرخة في 29 فبراير 1964، ص ص 1150-1156.

- اتفاقية قضائية بين الجزائر والجمهورية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين¹.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر وجمهورية موريتانيا الإسلامية المتعلقة بتسليم المجرمين².
- اتفاقية قضائية بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي³.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر وجمهورية إيران الإسلامية المتعلقة بتسليم المجرمين⁴.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر والمملكة الإسبانية المتعلقة بتسليم المجرمين⁵.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر والجمهورية التونسية تتعلق بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي⁶.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر والجمهورية التركية المتعلقة باتفاقية التعاون القضائي⁷.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر وجمهورية الصين الشعبية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي⁸.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر وجمهورية باكستان الإسلامية المتعلقة بتسليم المجرمين⁹.
- اتفاقية قضائية بين الجزائر ودولة الإمارات العربية المتحدة المتعلقة بالتعاون القضائي والإعلانات والإعلانات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين¹⁰.

-
- ¹ - المصادق عليها بموجب الأمر رقم 65-194 مؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 68 المؤرخة في 17 غشت 1965، ص ص 962 - 965.
 - ² - المصادق عليها بموجب الأمر رقم 70-04 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1389 هـ الموافق لـ 15 يناير سنة 1970، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 14 المؤرخة في 15 يناير 1970، ص ص 194-202.
 - ³ - المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-139 مؤرخ في 22 محرم عام 1424 هـ الموافق لـ 25 مارس سنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 22/2003 المؤرخة في 30 مارس 2003، ص ص 04-12.
 - ⁴ - المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-113 مؤرخ في 11 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 11 مارس سنة 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 16/2006 المؤرخة في 15 مارس 2006، ص ص 03-07.
 - ⁵ - المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-85 مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1429 هـ الموافق لـ 09 مارس سنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 08/2006 المؤرخة في 12 مارس 2008، ص ص 04-08.
 - ⁶ - المصادق عليها بموجب الأمر رقم 63-450 مؤرخ في 10 جمادي الأولى عام 1483 هـ الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 87 المؤرخة في 22 نوفمبر 1963، ص ص 206-212.
 - ⁷ - المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-370 مؤرخ في 20 شعبان عام 1421 هـ الموافق لـ 16 نوفمبر سنة 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 69/2000 المؤرخة في 21 نوفمبر 2000، ص ص 23-32.
 - ⁸ - المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-175 مؤرخ في 20 جمادي الأولى عام 1428 هـ الموافق لـ 06 يونيو سنة 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 38/2007 المؤرخة في 10 يونيو 2007، ص ص 04-13.
 - ⁹ - المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-132 مؤرخ في 29 صفر عام 1425 هـ الموافق لـ 19 أبريل سنة 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 27/2004 المؤرخة في 28 أبريل 2004، ص ص 25-28.
 - ¹⁰ - المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-323 مؤرخ في 11 شوال عام 1428 هـ الموافق لـ 23 أكتوبر سنة 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 67/2007 المؤرخة في 24 أكتوبر 2007، ص ص 04-10.

هذه النماذج لبعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول جاءت منذ إستقلال الجزائر وفي فترات متفاوتة خاصة بعد أحداث سبتمبر 2001، فهذا إن دل على شيئا إنما يدل على حرص الجزائر على التعاون القضائي الدولي والتعاون الدولي ككل لمواجهة ظاهرة الإرهاب والجريمة المنظمة، لكن يبقى التساؤل قائما حول مدى إلزامية هذه الاتفاقيات أمام القوانين الجنائية الإقليمية والدولية¹، وحول أي من هذه الاتفاقيات يكون لها الأولوية في التطبيق في حالة التعارض فيما بينها، خصوصا إذا كانت الدولة الواحدة قد صادقت على العديد من الاتفاقيات سواء الثنائية المتعلقة بالتعاون الدولي أو التي تتضمن أحكاماً متعلقة بتسليم المجرمين²، ولقد أجابت عن هذا التساؤل أحكام المادة 18 من إتفاقية التسليم المنعقدة بين دول الجامعة العربية التي تنص على أنه: "إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام إحدى الاتفاقيات الثنائية المرتبطة بها دولتان من الدول المتعاقدة، تطبق هاتان الدولتان الأحكام الأكثر تيسيراً للمجرمين"³، ومعنى ذلك أن تطبيق أحكام الاتفاقيات الأكثر مرونة بغض النظر ما إذا كانت ثنائية أم إقليمية⁴.

ب/ الاتفاقيات متعددة الأطراف: إن ارتفاع الأنشطة الإجرامية في مختلف دول العالم كالجرائم الدولية والجريمة العابرة للحدود وجرائم تهريب المخدرات وجرائم الارهاب الدولي، أدى بالدول الى خلق آليات تتعاون من خلالها تتمثل في عقد إتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف عن طريق تكييف مختلف المجهودات الدولية من أجل منع وقوع هذه الجرائم⁵ خاصة لما نعلم أن هذه الجرائم تتعدى منطقة أو جهة معينة وإستهدافها للعديد من الفئات والصدى الذي تحدثه على المستوى الدولي، والعمل على وملاحقة مرتكبيها أينما ذهبوا، ومن بين هذه الاتفاقيات، الاتفاقية العربية لتسليم المجرمين، والاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب.

- **الاتفاقية النموذجية لتسليم المجرمين:** وإستشعاراً من الأمم المتحدة بدور هذه المعاهدات كمصدر مهم في مسألة تسليم المجرمين قامت بوضع معاهدة نموذجية لتسليم المجرمين، بإعتبارها إطاراً مفيداً يمكن أن يساعد الدول المهمة بالتفاوض بشأن إتفاقيات ثنائية ترمي الى تحسين التعاون فيما يتعلق بمنع الجريمة والعدالة الجنائية وبمعقد تلك المعاهدات، وقد دعت الدول الأعضاء التي لم تكن قد أقامت بعد علاقات تعاقدية مع دول أخرى بشأن تسليم المجرمين، أو إذا كانت ترغب في إعادة النظر في العلاقات التعاقدية القائمة الى أن تضع المعاهدة النموذجية وضع الإعتبار عند قيامها بذلك⁶، التي إعتمدت في المؤتمر الثامن للأمم المتحدة، لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بهافانا (كوبا) من 27 أوت الى 7 سبتمبر 1990، وقد تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 45/116 في 14 ديسمبر 1990، وتم إدخال التعديلات عليها في 04 فبراير 1998 بموجب

¹ - فايزة ميموني، تسليم المتهمين بين مقتضيات التعاون القضائي الدولي وحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 01، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2022، ص 1222.

² - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 07.

³ - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 08.

⁵ - آكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 23.

⁶ - محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص 88 .

القرار رقم 52/55¹، وفي المجال الدولي أيضاً نجد إتفاقية جريمة منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الصادرة سنة 1948 وبدء نفاذها سنة 1951، وإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللانسانية أو المهينة الصادرة سنة 1984 وبدء نفاذها سنة 1987 وكذلك إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة سنة 2000.

- **الاتفاقية العربية لتسليم المجرمين:** أبرمت هذه الاتفاقية برعاية جامعة الدول العربية في القاهرة بتاريخ 14/09/1952، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 28 جويلية 1954، بعد أن صادقت عليها ثلاث دول مصر والمملكة العربية السعودية والمملكة الأردنية الهاشمية، وتعتبر إتفاقية اقليمية عربية متخصصة بموضوع تسليم المجرمين حصراً والجرائم التي يجوز فيها التسليم والجرائم التي لا يجوز التسليم فيها، وقد انضمت لها جميع الدول العربية (22 دولة) 2، وتم التصديق عليها من كل الدول العربية بما فيها الجزائر بتاريخ 07/11/1973 وهي مازالت سارية ليومنا هذا.

- **الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب:** حررت الاتفاقية باللغة العربية من أصل واحد وأودعت لدى الأمانة العامة بجامعة الدول العربية، حيث تم إبرامها بالقاهرة سنة 1998، وقد تضمنت هذه الاتفاقية، بالمقارنة بالاتفاقية الاوروبية لعام 1977 نصوصاً بشأن تسليم المجرمين، التي نصت في الفصل الثاني منها (المواد من 5- حتى 8) الخاص بالتعاون القضائي الدولي في مجال تسليم المجرمين والحالات التي لا يجوز فيها التسليم، وكذا الشروط الواجب توافرها، فوفقاً لنص المادة الخامسة من الاتفاقية التي جاءت بـ: " **تتعهد كل من الدول المتعاقدة بتسليم المتهمين أو المحكوم عليهم في الجرائم الارهابية³ المطلوب تسليمهم من أي من هذه الدول، وذلك طبقاً للقواعد والشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية⁴.**

¹ - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 49، وفي نفس السياق أنظر: آكلي علي وخلاص رايح، مرجع سابق، ص 24.

² - وجب التنويه بأن المملكة العربية السعودية والمملكة اليمنية آنذاك، تحفظتا على تعداد الجرائم، لأن بلديهما لا يطبقان القوانين الجزائية الوضعية، وإنما يعتمدان على أحكام الشريعة الاسلامية في الحدود والتعزير، لذا تم اعتماد معيار العقوبة بسنة حبس للجريمة أو أشد، والابتعاد عن تعداد الجرائم المشمولة بالتسليم في هذه الاتفاقية، للمزيد أنظر: علي جميل حرب، **نظام تسليم واسترداد المطلوبين - تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني**، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 130.

³ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 18 شعبان 1419 الموافق لـ 07 ديسمبر 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 93/1998 المؤرخة في 12 مارس 1998.

⁴ - نذكر ما جاء في البندين الثاني والثالث من المادة الأولى من الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب، التي عرفت الارهاب والجريمة الارهابية: كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو اغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، يهدف الى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو امنهم للخطر، أوالحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الاملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر"، للمزيد أنظر: علي جميل حرب، **نظام تسليم واسترداد المطلوبين - تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني**، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 142.

- اتفاقية دول اتحاد المغرب العربي المنعقدة برأس لانوف ليبيا 09-10-1991 الخاصة بالتعاون القضائي والقانوني، والتي صادقت عليها الجزائر¹.

2 / التشريعات الوطنية (القانون الداخلي): يقصد بالقوانين الداخلية مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي تضعها الهيئة التشريعية داخل الدولة، ويطلق عليها إصطلاحاً التشريع أو القانون، وعبر عنها بمصطلحات مترادفة، منها القوانين الوطنية أو المحلية²، ويعتبر التشريع الوطني هو المصدر الثاني المباشر للتسليم التي ركنت إليه الدول لمعالجة مسألة تسليم المجرمين في تنظيمه على الصعيد الداخلي في شكل مجموعة نصوص قانونية داخلية، بحيث نجد أن معظم هذه النصوص الداخلية بإختلاف البلدان تتلاقى في هذه النقاط لمعالجة نظام تسليم المجرمين، وعادة ما تلجأ الدول الى سن تشريعات وقوانين داخلية بإعتبارها مصدر أصلي لإجراء التسليم، وهذا التشريع لا يلزم سوى الدول التي أصدرته³، وقد كانت هذه العناصر بمثابة منهج قامت عليه أغلب التشريعات الداخلية إذا كان يتضمن أحكام موضوعية وإجرائية لتسليم المجرمين سواء كان في شكل تشريع مستقل للتسليم⁴ مثلما فعل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 10 مارس 1927 الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 20/2004 المؤرخ في 09 مارس 2004⁵، والقانون العراقي سنة 1923 والقانون السوري 1955، والمشرع بالولايات المتحدة الأمريكية، التي ينظم فيها القانون الفيدرالي الأحكام العامة لإجراءات التسليم، الى جانب التشريعات الوطنية لكل ولاية، وكذا أنجلترا التي تعتمد على قانون التسليم الصادر سنة 1989⁶، أو يكون مصدراً يتضمن بعض الأحكام التي يلجأ اليها لتنظيم مسألة من مسائل التسليم كال دستور الذي يحظر تسليم اللاجئين السياسيين⁷، وفي شكل نصوص مدرجة في قانون آخر، كما فعل

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 17 محرم عام 1415 الموافق لـ 27 يونيو سنة 1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة برأس لانوف (ليبيا) في 23 و 24 شعبان عام 1411 الموافق لـ 09-10/مارس/ 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 43 المؤرخة في 27 جوان 1994، ص ص 06-19، لم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ بعد، لأنه لم يتم المصادقة عليها من طرف المملكة المغربية، وذلك حسب الجدول رقم (v) قائمة الاتفاقيات القضائية المتعددة الأطراف المصادق عليها من طرف الجزائر، المأخوذ عن موقع وزارة العدل الجزائرية: <https://www.mjjustice.dz/ar/2-الأطراف>

² - محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص 90.

³ - تدرج الأحكام التشريعية الوطنية لنظام تسليم المجرمين ضمن الأعمال الاجرائية المحكومة تشريعياً أو اتفاقياً بين الدولة طالبة للشخص والدولة المطالبة التي يتواجد على أراضيها بهدف الافلات من المساءلة الجزائية الوطنية إما عن جرم ارتكبه أو تهمة أو ادانة غيابية له أو لعدم تنفيذ حكم صدر بحقه قبل فراره الى الدولة المطلوبة، ولا خلاف على أن نظام التسليم وتشريعاته الوطنية تدرج في خانة القانون الجزائي الدولي الوطني، لارتباطه بالأصيل القانون الجزائي الوطني من جهة، ولدوره الوظيفي في وضع الأحكام المنظمة مع الدول وتقنين الاجراءات بما يتواءم مع السيادة الوطنية من جهة أخرى، للمزيد من التفصيل أنظر: علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين - تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 176.

⁴ - أكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص 26.

⁵ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 08.

⁶ - مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص ص 781-782.

⁷ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 84.

المشرع الجزائري الذي نظم أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية ضمن الكتاب السابع المعنون بـ "العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية" من الباب الأول تحت عنوان " في تسليم المجرمين" من المواد 694 الى 720 منه¹، وقد أشار المشرع الجزائري أن تسليم المجرمين يتم بناءً على هذا القانون ما لم تنص المعاهدات والإتفاقيات الدولية على خلاف ذلك، كما المشرع الجزائري مصادر تسليم المجرمين الى تسلسل هرمي، حيث نجد الدستور أولاً ثم المعاهدات ثانياً ثم يأتي التشريع ثالثاً، وعلى الصعيد الدولي يلاحظ أن هناك إختلاف بين دور الإتفاقيات الدولية عن دور التشريعات الوطنية في مجال تسليم المجرمين من خلال إهتمام الإتفاقيات الدولية بتكريس مبدأ التسليم المتبادل بين دولتين طرفين في الإتفاقية وتحديد شروط التسليم ومختلف الجرائم التي يمنع فيها التسليم²، وإن إهتمام التشريع الوطني يرتبط بالإجراءات التي تطبقها السلطة الداخلية للدولة فيما يتعلق بالتسليم، وعلى الجهة التي تنظر في طلبات التسليم وأن هذا الإختلاف قد يؤدي إلى نشوء تعارض بينهما في مسائل التسليم³، فعند الأخذ بمذهب وحدة القانون فإن النص اللاحق هو الذي يكون واجب التطبيق عن النص السابق، إذ أن كل منهما يحمل القوة الإلزامية لدخول المعاهدات في صلب القوانين الداخلية، أما في حالة الأخذ بمذهب الإزدواجية فإن نص المعاهدة يكون واجب التطبيق لسموها على القانون⁴، مما أدى بالعديد من قوانين التسليم الوطنية إلى استبعاد تطبيق أحكام هذه القوانين لصالح الإتفاقيات الدولية النافذة في الدولة⁵، وبعض التشريعات أعطت الأولوية لقانون التسليم، وأن وجود مبادئ وضمانات في التشريع تكون الأساس للإتفاقيات الدولية لتسليم المجرمين يجب مراعاتها في إبرام اتفاقيات دولية⁶.

2/ المصادر غير الأساسية (الإحتياطية) للتسليم: قد يستمد نظام تسليم المجرمين قواعده وأحكامه من المصادر غير الأساسية⁷ وتلجأ اليه الدول كبديل في حال غياب المصادر الأساسية⁸، ولعل أهمها مبدأ

1 - درياد مليكة ، مرجع سابق، ص 08.

2 - آكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص ص 26-27.

3- أما إذا كان التعارض بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي الوطني الجزائري، فإنه طبقاً لأحكام المادة 150 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 (المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020) نصت على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون"، وعليه و من خلال إستقراءنا لنص المادة 150 من الدستور ، نلاحظ أنه إذا استوفت الإتفاقية الدولية شروطها الشكلية والموضوعية، فإنها تصبح نصاً قانونياً مدرجاً في المنظومة التشريعية الوطنية وتكتسب صفة السمو على القانون الوطني بعد الدستور مباشرة، وتخول لكل مواطن جزائري التذرع بها أمام الجهات القضائية الجزائرية، للمزيد من التفاصيل أنظر: درياد مليكة، مرجع سابق، ص 08.

4 - محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص 93.

5 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 117.

6 - آكلي علي وخلص رابح، مرجع سابق، ص ص 26-27.

7 - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 09.

8 - لعوارم وهيبة، مرجع سابق، ص 112.

المعاملة بالمثل (أ) والعرف الدولي (ب)، وقواعد المجاملات والأخلاق والسوابق القضائية والإجتهادات الفقهية وغيرها.

2-أ/ مبدأ المعاملة بالمثل: تعتبر المعاملة بالمثل من الأدوات الهامة والمعاصرة في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة وفي مجال تسليم المجرمين بصفة خاصة، وذلك لما تفرضه من إلتزامات بين الأطراف والتي عادة ما تكون الترتامات متكافئة، وتعتبر المعاملة بالمثل من المصادر الفعالة في مجال تسليم المجرمين خاصة في حالة غياب المعاهدات الدولية¹، وتعني أيضاً تطابق الحقوق والالتزامات بين الأطراف، أو على الأقل تكافؤها وهي دائماً المبدأ الموجه والمرشد لمعاهدات تسليم المجرمين، حيث تفرض عادة الترتامات متماثلة بين الأطراف²، كما يعتبر سلوك أو شرط المعاملة بالمثل مصدراً من مصادر التسليم ويستند إلى سلوك متبادل من جانب دولتين على إجراء تسليم الأشخاص فيما بينهما ولو لم تكن ثمة معاهدة للتسليم تلزمهما بذلك³، وبالعادة يلجأ إلى هذا المصدر في حالة عدم وجود معاهدة تسليم مع الدولة الطالبة والمطلوبة، فإذا كانت هذه الدولة تقر مبدأ المعاملة بالمثل كان بالإمكان الاستجابة لطلبها، أما إذا كانت لا تقر بهذا المبدأ فللدولة المطلوب منها التسليم، الخيار في قبول طلبها أو رفضه، وقد أقرت المادة الخامسة من قرار معهد القانون الدولي في أكسفورد عام 1880 جاء نصه: " ليست المعاهدات وحدها هي التي تجعل من التسليم عملاً يستند إلى القانون، ويجوز إجراء التسليم ولو لم توجد أية رابطة تعاقدية"⁴، بأن مبدأ المعاملة بالمثل تقضي به الإعتبارات السياسية دون أن تستلزمه مقتضيات العدالة، وأوصى به المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات في روما سنة 1969 الذي جاء في توصياته بأنه " لا تتطلب العدالة التبادل كشرط للتسليم ومن المرغوب فيه ألا يكون التبادل قاعدة جامدة في قانون التسليم "، ويأخذ شرط المعاملة بالمثل أحياناً صورة بيان رسمي، تعلن فيه الدولتان عن رغبتهما في إتباع هذا المبدأ في المستقبل، وقد يكتفي بالإشارة إليه بصفة عامة بإعتباره مجرد سلوك متبادل له صفة التلقائية بين الدولتين⁵، وإن الجـزائر تتعامل مع الدول الأخرى وفقاً للمبادئ الدستورية التي تأخذ بها في هذا المجال، حيث تعمل من أجل دعم التعاون الدولي القانوني والقضائي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصالح المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية وتبني مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافها، إذ أنها تسهل عملية التسليم إذا كانت هي من تتلقى طلب التسليم متى توافرت شروطه القانونية ومع ذلك تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل متى توفرت شروط الأخذ به، ومثال الذي يظهر لنا تطبيق المعاملة بالمثل في إطار غياب اتفاقية متعلقة بالتسليم نذكر منها المعاملة بالمثل بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية اللذان لا تربطهما أية إتفاقية تنظم تسليم المجرمين لدى كلتا الدولتين، والتي رفضت بموجبها الجزائر تسليم المدعو دحومان عبد المجيد إلى الولايات المتحدة الأمريكية (أ)، لسبق هذه

¹ - مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص 782.

² - لحمر فافة، مرجع سابق، ص 19.

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 94.

⁴ - علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 264، وفي نفس السياق أنظر: عبد الأمير حسن جنيح، مرجع سابق، ص 42.

⁵ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 95.

الأخيرة رفض تسليم المدعو أنور هدام إلى السلطات الجزائرية (ب)، حيث طالبت الجزائر لصلووعه في المشاركة في تفجيرات مطار هواري بومدين الدولي بعد أن صدر حكماً بالإعدام في حقه من لدن المحاكم الجزائرية¹.

2-أ-1/ قضية دحومان عبد المجيد: في تفاصيل هذه القضية، أن الجزائر رفضت تسليم مواطنها السيد/ دحومان عبد المجيد إلى السلطات الأمريكية المتهم بالمشاركة في تفجيرات الألفية مع الجزائري أحمد رسام، مع العلم أن دحومان عبد المجيد كان متابع من قبل السلطات القضائية الجزائرية آنذاك، ولم يصدر في حقه حكم يقضي بإدانته، وملخص القضية أن السيد/ دحومان له صلة مباشرة بالجزائري أحمد رسام الذي أُلقي عليه القبض من قبل مصالح الجمارك الأمريكية شهر ديسمبر 1999 أين كان بحوزته كمية كبيرة من المتفجرات حسب الادعاءات الأمريكية، مع العلم أن السلطات الجزائرية كانت قد إعتقلت السيد/ دحومان بناء على معلومات قدمها نائب في إحدى الجماعات الإسلامية المسلحة، وبعد التحقيق مع المتهم أنكر وجود أي علاقة تجمععه بشبكة أسامة بن لادن وأحمد رسام، لكن التسليم لم يتم لعدم وجود إتفاقية بين الدولتين وحتى عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل، فإن الجزائر سترفض حتماً التسليم كون الولايات المتحدة الأمريكية، لأن الدستور الجزائري يمنع على السلطات تسليم أي مواطن جزائري إلى أي جهة أجنبية، وكذلك اللجوء السياسي الذي حصل عليه بموجب القانون الجزائري، كما أن سبق للولايات المتحدة الأمريكية وأن رفضت التسليم للجزائر في قضية أنور هدام، وهذا هو التجسيد الفعلي لمبدأ المعاملة بالمثل باعتباره أساس قانوني يستمد منه نظام تسليم المجرمين مشروعته القانونية.

2-أ-2/ قضية أنور هدام: في هذه القضية رفضت الولايات المتحدة الأمريكية من خلالها طلب التسليم الذي تقدمت به الجزائر من أجل تسليم المسمى/ أنور هدام والذي أدانته المحاكم الجزائرية بتهمة المشاركة في التفجيرات التي هزت مطار هواري بومدين الدولي صيف 1993، وقد صدر حكم بالإعدام في حق المدعو أنور هدام مع المجموعة المنفذة للتفجيرات في المطار، وبما أنه لا توجد إتفاقية تجمع الدولتين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، فإن هذه الأخيرة رفضت التسليم فكانت هذه الحالة سابقة تترتب عليها آثار في حالة تقدم الولايات المتحدة الأمريكية بطلب تسليم إلى الجزائر وهو ما حدث في قضية دحومان عبد المجيد المذكورة سابقاً، وهذين القضيتين تعتبران أهم التطبيقات على مبدأ المعاملة بالمثل.

2-ب/ العرف الدولي: يقصد بالعرف الدولي مجموعة الأحكام القانونية العامة غير المدونة التي تواتر عليها الإستعمال من قبل أشخاص المجتمع الدولي لثبوت الإعتقاد لدى غالبية الدول بالقوة الإلزامية له²، أما فيما يتعلق بنظام تسليم المجرمين فإنه لا يوجد تأثير مباشر للعرف الدولي عليه، فهو يعتبر المصدر الذي يمد المعاهدات الدولية بالقواعد الدولية المستقرة، والتي يرد النص عليها في صلب المعاهدة، ورغم ذلك يمكن إستخلاص بعض القواعد العرفية الناتجة من تواتر إعتراف الدول بها وصياغتها في الإتفاقيات، ومنها شرط التجريم المزدوج ومبدأ الخصوصية وإستثناء تسليم الرعايا، وحظر تسليم اللاجئين، وعدم التسليم في الجرائم

¹ - لحمر فاقه، مرجع سابق، ص 19.

² - درياد مليكة، مرجع سابق، ص 09.

السياسية وغيرها من أمثلة لقواعد عرفية دولية إستقر العمل بها من جانب الدول وتمت صياغتها في إتفاقيات ومعاهدات دولية¹.

من خلال ما سبق، يتضح لنا جلياً أن نظام تسليم المجرمين مرَّ بعدة مراحل مهمة بداية بالمرحلة التعاقدية التي كان الحكام هم الذين يساهمون فيها، وذلك قبل القرن السابع عشر، ومروراً بمرحلة إبرام بعض المعاهدات في بداية القرن السابع عشر، والتي كانت تخص تسليم المجرمين السياسيين بالمعنى الحالي، ثم دخل هذا النظام مرحلة مهمة وهي المرحلة التشريعية أين تيقنت الدول بضرورة التخصيص على نظام تسليم المجرمين في قوانينها الداخلية، وهذا ما شجع الدول إلى إبرام المعاهدات الدولية في إطار التعاون الدولي لمكافحة الإجرام ومعاقبة مرتكبيها، بل وتطور الأمر إلى أن أصبحت الدول توافق على عملية التسليم حتى مع عدم وجود إتفاقيات دولية، وذلك باللجوء للمصادر غير الأساسية كمبدأ المعاملة بالمثل والعرف الدولي.

ثانياً: الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين:

لاشك أن تحديد طبيعة القانونية لعمل تسليم المجرمين له أهمية كبيرة نظراً لإختلاف الآثار القانونية المترتبة على هذه الطبيعة، والواقع فإن الفقه مختلف في تحديد طبيعته، فيذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التسليم عمل قضائي، والأساس الذي يعتمد عليه هذا الفريق في تبرير الطبيعة القانونية هو بالنظر إلى الجهة المختصة بنظر طلب التسليم، بدعوى تسليم في معظم الدول يتم عن طريق عرض المسألة أمام القضاء الذي قد يتحدد إختصاصه كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في البحث في قيمة الأدلة المقدمة في الإتهام، حيث تنظر الدعوى وتناقش أمام القضاء حتى ولو كان هناك حكم صادر بشأنه، في حين يذهب القضاء في باقي الدول إلى عدم البحث في الوقائع وإنما يطبق معاهدات التسليم ويصدر رأياً يخضع في النهاية لإقرار السلطة التنفيذية به²، لذا سنرى نظام تسليم المجرمين كعمل من أعمال السيادة (1)، و كعمل من أعمال القضائية (2)، بالإضافة إلى النظام المزدوج (المختلط) (3).

1/ نظام تسليم المجرمين كعمل من أعمال السيادة: يتغير تسليم المجرمين عملاً من أعمال السيادة بإعتباره حقاً من حقوق كل دولة في النظام الداخلي بالنسبة للأفراد، وفي النطاق الدولي بالنسبة للدول، حيث

¹ - يعتبر العرف الدولي المصدر الثاني لإنشاء القواعد القانونية، إذ بين النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أنه من مصادر القانون الدولي، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة 38 من النظام على أن: "العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دول على تواتر الإستعمال"، ويتضح معه أن القاعدة العرفية الدولية قاعدة قانونية غير مكتوبة تتواتر الدول على الأنصياح لها، لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن الرغبة الضمنية لهذه الدول إلى تكليف بعضها البعض لحكم هذه القاعدة فيما ينشأ بينهم من علاقات تنظمها، وحتى تكون قاعدة عرفية سواء داخلية أو دولية، لا بد من توفر عنصرين، أحدهما مادي يتمثل في تواتر الإنصياح للقاعدة العرفية من قبل الدول، ولا يتصور وجود هذا العنصر إلا بإتصافه بصفتي التواتر من حيث الزمان والعمومية من حيث الأشخاص، أما العنصر الثاني فهو معنوي ويتمثل في تمتع القاعدة العرفية بوصف الإلزام القانوني وباحتامية الرضوخ لهذه القاعدة إستجابة للأمر الصادر من المجموعة الدولية وإقترانها بالإنصياح العام المتواتر، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص ص 95-97.

² - رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين و دوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص 20.

تعترف الدول بعضها لبعض بحقها في التسليم المجرمين، كما تقر بعضها لبعض بحق فرض العقاب¹، كما يقصد بالطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين كونه عمل إداري من أعمال السيادة، ويرى أنصار هذا الرأي (EMMERICHE, POITTEVIN) تختص السلطة التنفيذية لوحدها بدراسة طلب التسليم والبت فيه وفقاً لما يترأى لها دون أن يكون للشخص المطلوب دخل في إجراءات التسليم²، أي بمقتضى هذا الحق لها صلاحية فحصه والبت فيه بصفة قاطعة في قبول التسليم أو رفضه³، وأنه لا معقب لحكمها⁴، وذلك دون إشراك السلطة القضائية ودون إخضاعه للقواعد التي تحكم سير الدعوى الجنائية، وما يؤكد أن التسليم عمل سيادي هو أنه لا يمكن أن تقام الدعوى على الحكومة المطلوب إليها التسليم لإجبارها على إلغاء أمر التسليم، لأن أعمال السيادة لا يمكن الطعن عليها، وتتم المتابعة الجزائية للمطلوب تسليمه مباشرة بعد وصول طلب التسليم إلى وزارة الداخلية أو وزارة العدل التي تأمر بمتابعته والقبض عليه، أو بناء على النشرة الدولية الحمراء التي يصدرها الأنتربول ويرسلها إلى مكتبه في الدولة المطالبة، ويتم إحالة المطلوب تسميه إلى وزارة العدل أو وزارة الخارجية لتلك الدولة التي تفحص طلب التسليم ثم يصدر قرارها على ضوء إعتبارات معينة يغلب عليها طابع العلاقات السياسية والتنسيق الأمني بين الدول⁵، ودون تدخل الدولة طالبة التسليم لإجبار حكومة الدولة المطلوب منها التسليم على التسليم، إذا ما رأت هذه الأخيرة أن شروط التسليم غير متوفرة، أو أنه لا يجوز التسليم في مثل هذا النوع من الجرائم، أو لأي سبب آخر يحول دون التسليم القانوني، ويرى الفقهاء أن الطبيعة السيادية لإجراء التسليم يعد إنعكاساً لعنصر السيادة بوصفه أحد عناصر الدولة في علاقاتها بغيرها من الدول وفقاً لما هو مسلم به في القانون الدولي العام، فيكون للدولة ممارسة سيادتها واختصاصاتها على كل من يوجد في إقليمها دون قيود خارجية، ولكنه يؤخذ عليها أنها تتجاهل الدور الذي يقوم به القضاء لاسيما في البلدان التي تأخذ بالنظام القضائي، كما أن النظرية لا تسير في العصر الحالي ضرورات التعاون الدولي لمكافحة ظاهرة الجريمة⁶، فإن الدول بالعادة تتبع الطريق الدبلوماسي عن طريق وزارة الخارجية، وهذا هو الطريق الغالب والأكثر شيوعاً من حيث الاستعمال إذ تقوم الدولة الطالبة بتنظيم طلب التسليم وتسليمه إلى وزارة العدل الذي ترسله بدورها إلى وزارة الخارجية لتوصله إلى سفارتها أو قنصليتها المتواجدة بالدولة المطلوب منها التسليم كي تبلغه إلى وزارة خارجية

1 - أكلي علي وخلاص رابع، مرجع سابق، ص ص 12-13.

2 - مريم ناصري وسلمي مشري، مرجع سابق، ص 784.

3- إن إعتبار التسليم من قبيل الأعمال السيادية التي تسفل بها جهة الإدارة أو السلطة التنفيذية في الدولة التي ترتبط بما هو مقرر في فقه القانون الإداري من نظرية أعمال السيادة تلك التي تخول للسلطة التنفيذية مباشرة أعمال أو إجراءات تحلل فيها من مقتضيات مبدأ المشروعية لحساب مبدأ الملائمة، للمزيد أنظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 93.

4 - رقية عواشري، نظام تسليم المجرمين و دوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص 20.

5 - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص ص 233-234.

6 - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 96.

تلك الدولة¹، وعلى الرغم من تعدد المراحل التي يمر بها طلب التسليم من خلال إتباع الطريق الدبلوماسي وما قد يلحقه هذا إضرار بحريات الأفراد وحقوقهم الأساسية لعدم توفر الضمانات القضائية لهم، إلا أنه يبقى الأكثر ملائمة لطبيعة التسليم باعتباره عمل من أعمال السيادة، وذلك حسب رأي الكثير من الفقهاء منهم (BILLOT – GALVO – POITIVIN)، لكن الرأي القائل أن الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين هو عمل من أعمال السيادة² وجهت له إنتقادات على اعتبار أن السلطة التنفيذية، قد لا تتوفر على الكفاءة القانونية التي تمكنها من فحص مدى قانونية ونظامية التسليم ومدى توافر الشروط الواجبة وإحترام الإجراءات المحددة قانوناً، كما أنه يهدر الكثير من حقوق الأفراد، فالشخص المطلوب تسليمه يفترق إلى ضمانات قضائية في عملية التسليم (كحقه في الدفاع والاستعانة بمحام، أو استجوابه بواسطة قاضي، أو لجوئه لطرق الطعن المقررة في القانون)، كما أن هذا النظام يتجاهل الأنظمة التي تأخذ بالنظام القضائي بالتسليم سواء التي تأخذ بالإلزامية أحكام القضاء الإيجابية والسلبية في التسليم (ألمانيا)³، أو التي تأخذ فقط بالإلزامية أحكام القضاء السلبية فقط (الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا)، لذلك قد يقع الشخص المطالب بتسليمه ضحية ذلك خاصة إذا تم التسليم بناءً على المعاملات الدولية سواء بموجب المعاهدات الدولية أو عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل، وعلى الرغم من أن العديد من الأنظمة القانونية الوطنية تعهد إلى السلطة التنفيذية بالإختصاص الكامل بقبول عرض التسليم، إلا أنها لا تستبعد التحقيق القضائي بالنسبة لواقعية وملائمة الطلب⁴.

2/ نظام تسليم المجرمين كعمل من أعمال القضاء : إن الغاية من تسليم المجرمين هي محاكمتهم وعقابهم وصاحب الإختصاص في ذلك هي السلطة القضائية بشقيها (الدول التي تأخذ بهذا النوع تنتهج أحد المنهجين، أولهما أن تكون المحكمة هي الجهة المختصة بإصدار قرار التسليم وثانيهما أن يكون للنائب العام سلطة البت في طلب التسليم)⁵، أي أن القضاء هو المختص في إصدار قرار التسليم قبولاً أو رفضاً، وذلك عن طريق حكم قضائي يقبل الطعن عليه بالإستئناف⁶ حتى صيرورة الحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن عليه بعدها، فكل هدف له وسيلة بلوغه وهدف التسليم هو المحاكمة أو تنفيذ حكم ولا وسيلة بلوغهما إلا بالقضاء، وهذا ما يجعل التسليم يعد عملاً قضائياً أي إخضاعه إلى هيئة قضائية تطبق عليه القواعد المنظمة للدعاوي والخصومات القضائية⁷.

¹ - ومن بين الإتفاقيات الدولية التي إتبعت هذا الطريق، المادة 08 من إتفاقية دول الجامعة العربية لسنة 1952 التي نصت على: "تقدم طلبات التسليم بالطرق الدبلوماسية وتفصل فيها السلطات المختصة بحسب قوانين كل من البلدين".

² - لقد جاء في تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تسليم المجرمين كان عملاً من أعمال السيادة وتحول بفعل تشابك المصالح بين الدول والشعوب، ونتيجة لتطور التعاون والتضامن بينها إلى عمل من أعمال القضاء، للمزيد أنظر: لحر فافة، مرجع سابق، ص ص 107-109.

³ - عبد الأمير حسن جنيح، مرجع سابق، ص ص 18-22.

⁴ - محمد أحمد عبد الرحمن طه، النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم، مرجع سابق، ص 109.

⁵ - نفس المرجع، ص 107.

⁶ - مريم ناصري ومشري سلمى، مرجع سابق، ص 784.

⁷ - آكلي علي وخلاص رابح، ص 14.

ومن المعروف أن السلطة القضائية مؤهلة بحكم طبيعتها ومهامها الأساسية لأن تكون الحارس الأمين على الحقوق وصون الحريات الفردية، في أنجلترا مثلاً يدعى الشخص المطلوب تسليمه الى الممثل أمام القاضي المختص الذي يجمع بين يديه إختصاصات القاضي الابتدائي وقاضي التحقيق في آن واحد، وتجرى له محاكمة عادلة تقوم خلالها النيابة العامة بتقديم الوثائق والمستندات التي ارفقتها الدولة وقدمتها مع طلب التسليم، ويسأل عنها الشخص المطلوب تسليمه ويناقشها مع محاميه، ولا يصدر قرار القبض إلا إذا تولد لدى القاضي قناعة كافية بثبوت مسؤوليته في الجريمة المسوبة اليه، كما إعطائه حق الطعن على قرار التسليم بالاستئناف، وهذه كلها تعد ضمانات للمطوب تسليمه¹، بحيث يعد التسليم من أعمال القضاء غايته إيقاع العقاب العادل بالمجرم الذي إنتهك حرمة قوانين الدولة طالبة التسليم، والتي تتشابه مع قوانين الدولة المطلوب منها ذلك والتي تهدف كلّها إلى إحقاق الحق وإقامة العدل، ويؤيد أصحاب هذا الرأي من بينهم الفقيه (GRIVAZ) موقفهم بأن السلطة التي تقوم بإجراءات التسليم والفصل فيه هي السلطة القضائية، وأن الدولة بتسليمها المجرم الهارب اليها إنما تتباشر عملاً قضائياً إذ أنها تسلم الهارب ليحاكم أو ليعاقب على جريمة إرتكبها فالقوانين ليست أحكاماً تعسفية، إذ أن أغلبية الأحكام تكاد تتماثل لدى كل بلاد العالم المتمدين²، كما أنّ رفض أو قبول التسليم يكون بقرار قضائي نهائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن فيه، وهو النظام السائد في الدول الأنجلوساكسونية الذي يسمتد أساسه من إحترام الحقوق الفردية وصيانة الحريات، إلا أن الرأي كذلك وجهت له إنتقادات منها طول المدة التي يستغرقها إصدار قرار التسليم، وبالنسبة للحالة التي يختص بها النائب العام بإصدار قرار التسليم فالنقد الموجه هو إمكانية عدم إتاحة الفرصة للشخص المعني بالتسليم من أجل تقديم دفاعه بصورة كافية، كما أن التأثيرات السياسية على القرارات المتعلقة بالتسليم والتي تكون على حسب العلاقة التي تجمع الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم، كما أنه لا يمكن القول أن عندما تتولى الجهات القضائية البت في طلب التسليم أن نصيب القرار بالصفة القضائية، لأن نظر الطلب لا يعد محاكمة كما يتصور البعض، وعلى ذلك فإن السلطة القضائية لا تتباشر هذا العمل من واقع العمل الإختصاصي المحض، وإنما يتم ذلك إعمالاً لقواعد السيادة الدولية³.

3/ النظام المزدوج (المختلط) لإجراء تسليم المجرمين: وبالنظر إلى الانتقادات التي وجهت لكلا النظامين - بغض النظر عن وجود اتفاقية تسليم من عدمه⁴ - وسواء الموقف القائل بأن الطبيعة القانونية لنظام

¹ - لحرر فافه، مرجع سابق، ص 108.

² - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 97.

³ - لعوارم وهيبه، مرجع سابق، ص 113.

⁴ - هناك إجماع شبه تام على أنّ التسليم واجب قانوني دولي في حالة وجود معاهدة، إلا أن الخلاف يظهر في حالة عدم وجود اتفاقية دولية للتسليم، فمنهم من يرى أنه واجب سياسي مثل: PIGGOT كون التسليم يعود إلى أعمال السيادة، التي تمارسها الحكومة في الدولة المطلوب منها التسليم، في حين يرى آخرون مثل: MARTENS بأنه التزام ناقص - أي أنه وإن كان التزام قانوني، فإن عدم القيام بهذا الالتزام لا يؤثر على مركز الدولة المطلوب منها التسليم في حين الكتاب العرب أجمعوا على أنّ الالتزام القانوني الصريح يكون قائماً بوجود المعاهدة، ويتحول إلى التزام طبيعي (أدبي و أخلاقي) عند تخلف المعاهدة، وبالتالي الإخلال بهذا الالتزام لا يترتب نفس الآثار التي تترتب عند الإخلال بالالتزام قانوني. ولقد أقر معهد القانون الدولي في مؤتمره الثاني =

تسليم المجرمين هو عمل من أعمال السيادة وتجاهله لحقوق المتهم أو الموقف القائل أنه عمل من أعمال القضاء لصعوبته وما يعطي من ضمانات للمتهم تجعل التسليم صعباً، فقد برز رأي آخر جمع بين النظامين، إذ إعتبر نظام تسليم المجرمين هو ذو طبيعة قانونية مزدوجة (مختلطة)، فهو في جزء منه يعتبر عمل من أعمال السيادة وفي جزئه آخر هو من أعمال القضاء، بحيث يتم اسناد مهمة البت في التسليم الى السلطة التنفيذية وإعطاء السلطة القضائية حق فحص طلبات التسليم وبحث مدى ملائمتها للقانون مع منح المتهم كافة الضمانات لدعى ودفع التهمة عنه¹، على أن يكون رأيها إستشارياً ولا يحرم السلطة التنفيذية في ذات الوقت من حقها في البت النهائي في طلب التسليم بإعتباره عملاً من أعمال السيادة، وفي هذا النظام فإن القضاء لا يصدر حكماً وإنما رأي، وهو الذي يتحقق من توافر الشروط القانونية للتسليم وتبت السلطة التنفيذية في قرار التسليم، ويطلق عليه الفقهاء نظام التدخل الإستشاري للسلطة القضائية²، لكن رفض الطلب من السلطات القضائية هو ملزماً للسلطة التنفيذية وتلتزم بتنفيذه ولا يتم تسليم الشخص المطلوب³، وهو الأمر الذي أخذت في معظم الدول من بينها الجزائر⁴، أما موقف **المشرع الجزائري** بالنسبة للقبض، فالأصل أن إلقاء القبض على شخص في الدولة الجزائرية لا يبرره إلا عمل قضائي صادر عن **السلطات الجزائرية** أو عمل قضائي صادر عن سلطة قضائية أجنبية واردة إلى **الحكومة الجزائرية** بالطريق المحدد قانوناً (أي عن الطريق الدبلوماسية)، وعليه فإن إلقاء القبض المؤقت على الشخص المطلوب تسليمه يكون بناءً على أمر القبض الوارد مع طلب التسليم (الوثائق والمستندات المرفقة بطلب التسليم)، والذي يستجوب من طرف النائب العام الواقع في دائرة اختصاصه مكان تواجد الشخص المطالب بتسليمه للتحقق من هويته ويتم استجوابه على أن يبلغ المستند الذي قبض عليه

=في اكسفورد أنّ المعاهدة الدولية ليست وحدها هي التي تمنح صفة الإلزام من عدمه، بل قد يمتد إلى العرف الدولي أو مبدأ المعاملة بالمثل، والذي انتهجته عدّة دول دون وجود اتفاقيات دولية، كما هو الحال في مصر ومعظم دول أوروبا الغربية وكبريطانيا، للمزيد أنظر: عبد الأمير حسن جنيح، مرجع السابق، ص 44.

1 - لعوارم وهيبه، مرجع سابق، ص 115.

2 - محمد أحمد عبد الرحمن طه، **النظام القانوني لتسليم المجرمين، مصادر وأنواع التسليم**، مرجع سابق، ص 111.

3 - مريم ناصري ومشري سلمى، مرجع سابق، ص 784.

4 - كان الاتجاه السائد لدى المشرع الجزائري في تحديد الطريق الذي يسلكه طلب تسليم المجرمين بين الجزائر وغيرها من الدول واضحا وهو الطريق الدبلوماسية، وهذا ما أقرته المادة 702 ق إ ج (**يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسية**)، غير أن المشرع الجزائري قد تنازل عن هذا الطريق عندما يتعلق الأمر بإحدى دول المغرب العربي عند عملية التسليم الذي يكفي سلوك الطريق بين وزارتي العدل للدولتين الطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 54 من اتفاقية دول الإتحاد المغربي بنصها: " **يقدم طلب التسليم كتابة من وزارة أو أمانة العدل لدى الطرف المتعاقد الطالب مباشرة إلى وزارة أو أمانة العدل لدى الطرف المطلوب إليه التسليم** ..."، أنظر أيضاً: المادة 2/5 من إتفاقية الجزائر والإمارات العربية المتحدة التي تحيل إلى قواعد التسليم في قانون الاجراءات الجزائية.

5 - المادتين 44 و 47 من الدستور الجزائري 1996، والتي تقابلها كل من المادتين 55 و 59 من التعديل الدستوري الجزائري

لسنة 2016

بموجبه، وذلك خلال 24 ساعة من تاريخ إلقاء القبض عليه¹، ويحرر محضر بهذه الإجراءات وترفع المحاضر إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا التي تفصل في طلب التسليم، كما ينقل الشخص المقبوض عليه إلى سجن العاصمة في أقصر الآجال² ويحبس به، غير أنه في حالة الاستعجال يكفي الإخطار الوارد عن طريق البريد المستعجل إلى السلطات القضائية لإحداث القبض على الشخص المطلوب تسليمه والذي يجب أن يبلغ إلى وزارة الخارجية ووزارة العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا في الوقت ذاته ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتجاوز مدة إيقاف الشخص خمس وأربعين يوماً عند عدم وصول المستندات الواجب تسليمها من الدولة الطالبة والذي يتقرر بعده الإفراج بناء على قرار صادر عن المحكمة العليا خلال 08 أيام من تقديم عريضة بذلك غير قابل للطعن فيه³، غير أن الإفراج لا يحول دون استئناف الإجراءات إذا ما وصلت الوثائق المستند عليها في إلقاء القبض وتسليمه إلى الدولة طالبة التسليم⁴، إلا أن هذا النظام كذلك لم يسلم من التجريح ولم يتولد عنه تماثل في الاجراءات، واختلفت الدول حول الدور الذي تقوم به السلطة التنفيذية الى جانب جانب دور السلطة القضائية (أصيل⁵، مشترك⁶، ثانوي⁷) في إصدار قرار التسليم والبت فيه، إلا أن هذا النظام لم يسلم

1 - المادة 704 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

2 - المادة 704 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

3 - المادة 713 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

4 - المادة 2/713 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

5 - بعض الدول تجعل للقضاء إختصاص أصيل في طلب التسليم مع إعطاء السلطة التنفيذية سلطة إصدار القرار النهائي، وتأخذ بهذا الاتجاه دولة الهند التي تحيل طلب التسليم بعد وصوله الى الحكومة المركزية الى القاضي المختص الذي يصدر أمراً فوراً بإلقاء القبض على المتهم الهارب للمثول امامه، وعند القبض عليه يتم النظر في = طلب التسليم وفقاً لاجراءات محاكمة عادلة، ويتحقق من توافر شروط التسليم من عدمها، ثم يعد تقريراً مفصلاً للحكومة المركزية التي لها السلطة التقديرية لإتمام إجراءات التسليم من عدمها، وذلك بحسب طبيعة العلاقات السياسية بين البلدين و اعتبارات الملاءمة التي تراها الحكومة المركزية بصرف النظر عن الجانب القانوني، والقضائي الذي اتخذته السلطات القضائية، للمزيد من التفاصيل أنظر: فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص ص 235-237.

6 - في حين توجد بعض الدول جعلت الاختصاص مشترك بين السلطة القضائية والتنفيذية معاً، بحيث يتولى وزير العدل بعد فحص طلب التسليم بإحالاته الى الجهة القضائية المختصة، وبعد صدور قرار التسليم يتولى تنفيذ طلب التسليم إذا وافقت المحكمة على التسليم، ويمتنع عن التسليم إذا رفضت المحكمة التسليم، حيث جعلت منه قراراً إدارياً في جزء منه، وهذا القرار الإداري يستلزم صدور حكم أو قرار قضائي. ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه نجد التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، للمزيد من التفاصيل أنظر: رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين و دوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص ص 20-25.

7 - في حين توجد دول جعلت للقضاء إختصاص ثانوي، بحيث يتم فحص طلب التسليم بمعرفة السلطة التنفيذية ثم إحالاته الى الجهة القضائية المختصة، ومن الدول التي اخذت بهذا الاتجاه التشريع الايطالي، بحيث يحق لوزير العدل سلطة قبول أو رفض طلب التسليم، فإذا رفض التسليم تخطر الدولة طالبة التسليم بقراره، وإذا قبل التسليم يحيل الطلب بمرفقاته الى محكمة الاستئناف التي تفحص الطلب كما لو كان دعوى قضائية جنائية يستعين فيها المطلوب تسليمه بمحام ويمارس كل حقوق الدفاع وقرار =

من الانتقاد هو أيضاً، حيث نجد الفقيه (J.C Bonichat) يرى أن هذه الطبيعة المختلطة السيادية والقضائية لعملية التسليم أثارت صعوبات فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، مما أدى الى وجود تنازع قضائي في الاختصاص بين الاختصاص القضائي والاداري، فيكون لغرفة الاتهام السيادة لكي تقدر إذا كانت شروط التسليم مستوفاة وتقوم بإجراء الرقابة الكاملة على مراسيم التسليم، مما يترتب عليه ان يمارس مجلس الدولة الفرنسي مجرد وصاية على غرفة الاتهام وفي النهاية، فان المحكمة النقض الفرنسية تقبل وفي إطار محدود نقض الحكم بناءً على آراء غرفة الاتهام¹.

ومن خلال كل ما سبق، يتبين لنا جلياً أن الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين على إختلاف الأنظمة السائدة في الدول، إما أن يكون من أعمال السيادة أو من أعمال القضاء، والرأي الغالب أن يكون ذو طبيعة مزدوجة، وعلى حسب اعتقادنا أن الرأي القائل بالطبيعة القانونية المزدوجة لنظام تسليم المجرمين هو الصائب لتقادي العيوب السالفة الذكر، بل إنه يضمن رقابة موضوعية وجدية في معالجة طلبات التسليم والضمانات المكفولة للشخص المطالب بتسليمه، وذلك بإمكانية الطعن أمام الجهات القضائية في قرار التسليم، فلا يكون هناك تعسف في القبول أو الرفض، ويرى أنصار هذا الرأي، أن صعوبة الإقرار بوجود طبيعة واحدة للتسليم، و يمكن القول أن التسليم عمل ذو طبيعة مزدوجة، فهو من جهة يعتبر عملاً قضائياً من حيث الإجراءات التي يقوم بها القضاء، في إصدار أوامر بالقبض والتحقيق وإصدار قرار التسليم، كما ان الغاية من التسليم تهدف الى تحقيق العدالة عن طريق إنزال العقاب بالجاني الذي هرب بعد إرتكابه الجريمة أو المتابع من أجل جريمة أو بعد الحكم عليه، وبهذا تتجلى طبيعة التسليم القضائية، ومن جهة أخرى، فإن القرار النهائي لقبول التسليم، أو رفضه يبقى بيد السلطة السياسية (التنفيذية)، ويصبح عندها دور القضاء دوراً إستشارياً، وبذلك تتجلى طبيعة التسليم السيادية²، وبالرجوع الى موقف **المشرع الجزائري** من النظام المتبع في تسليم المجرمين، وإستقراءً للنصوص السابقة، وكذا نصوص قانون تسليم المجرمين³، ووفقاً لأحكام المادة 50 بفقراتها الثلاثة من التعديل

=محكمة الإستئناف بقبول التسليم لا يلزم الحكومة في شيء، وذلك عملاً بما جاء في المواد 01/701 و 01/708 و 03/701 من قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي، للمزيد من التفاصيل أنظر: لحر فافة، مرجع سابق، ص 111.

¹ - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 102.

² - ويدرج النظام بين النظامين السابقين، حيث يرى الفقيه Donne Dieu De Vabres ، بأن التسليم ذو طبيعة مزدوجة، يتسم بخصائص مختلطة، فهو عمل سيادي قضائي أن واحد، ويعني ذلك إذا كان التسليم عمل سيادي يتعلق بالعلاقات الدولية ويتدخل في العلاقات الدبلوماسية بغرض التعاون الجنائي في المجال الدولي، فيتطلب أيضاً تدخل السلطة القضائية بصفة ضرورية لتقيد التعسف في إجراء يمس بالدرجة الأولى الحريات الفردية، كما أن هذا النظام يوازن بين مصلحتين متناقضتين مصلحة الدولة الطالبة للتسليم ومصلحة الشخص المطلوب تسليمه، فهو يعطي حق التدخل للسلطة القضائية بفحص طلب التسليم ومطابقته مع القانونو النظر في صحة البيانات الواردة فيه فقط، فهي لا تتعرض لفحص الادلة أو ثبوت التهمة من عدمها، وإنما تكتفي بما يرد إليها من بيانات ووثائق للتحقق من التهمة وشخصية المتهم، ويعتبر رأي المحكمة في هذه الحالة إستشارياً وليس حكماً قضائياً، فالمحكمة تقضي في طلب التسليم لا في الشخص المطلوب تسليمه، للمزيد أنظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 101-102.

³ - أنظر: المادة 694 قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

الدستوري الجزائري لسنة 2020¹، فما هو ثابت من التشريع والقضاء الجزائريين، بأن الجزائر قد انتهجت المذهب الفرنسي في التسليم الذي يقبل التسليم خارج الاتفاق الدولي ويشترط في ذلك أن يتم وفقاً للقانون، ولم تطبق المذهب الأمريكي الذي لا يجيز التسليم في أي حال من الأحوال إذا لم تسبقه معاهدة دولية²، فالتسليم بالنسبة للجزائر لا يمكن أن يتم خارج قانون تسليم المجرمين، كما لا يمكن أن يبقى مقيداً بوجود معاهدة سابقة، فالجزائر ولتنظيم التسليم سنت مواداً في قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى نصوص الاتفاقات الدولية الثنائية منها والمتعددة بشأن التعاون القانوني والقضائي، وبالرجوع إلى أحكام المواد 704 إلى 710 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإن الإجراءات المتعلقة بالاستجواب والقبض المؤقت، الفصل في طلب التسليم بالقبول أو الرفض كله يعود إلى الجهة القضائية - الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا³ حتى أن إقرار الشخص المطلوب قبوله بالتسليم دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، فإنه وجوباً يخضع لإثباته من طرف القضاء⁴، كما أن الفصل في طلب التسليم بالقبول أو الرفض يتميز بالطابع النهائي الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق⁵.

و وفقاً لما سبق، نستخلص بأنه إذا كان نظام تسليم المجرمين يعد من أبرز صور التعاون التي تحققت للمجتمع الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، والذي تنظم شروطه وأحكامه الاتفاقات الدولية المبرمة في هذا الشأن، إذ يكفل عدم إفلات المجرم من العقاب إذا التجأ إلى دولة أخرى غير تلك التي ارتكب فيها الجريمة، إلا أن هذا النظام لم يبلغ بعد المرحلة التي يمكن أن تحقق معها كل الفائدة المرجوة منه، فمن المبادئ المقررة بصفة عامة : " أنه لا يجوز التسليم من أجل بعض الجرائم (الجرائم السياسية والعسكرية والاقتصادية أو لأسباب عرقية أو دينية)، كما لا يجوز تسليم رعايا الدول المطلوب منها التسليم أو اللاجئين السياسيين الحاصلين عليه بطريقة قانونية من سلطات تلك الدولة، ولا شك أن كل هذه المبادئ من الممكن والجائز أن تتفق على خلافها الدول تماشياً مع ما تقتضيه روح التضامن الدولي في مكافحة الجريمة، على أن يكون بصفة دائمة ومطلقة، وأمام هذا، فإن نظام التسليم وإن كان له دور في التقليل من التضارب القائم بين السيادة للدول والاختصاص القضائي، فإنه في حالات عدة يبقى عاجزاً عن تحقيق الغاية، كلما ساءت العلاقات الدولية أو عندما تتمسك الدول بالمبادئ السابقة دون التنازل عنها، فأصبح من الضرورة بمكان من إيجاد نظام

¹ - أنظر: المواد رقم 81 و82 و83 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمواد رقم 67 و68 و69 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والمواد رقم 64 و65 و66 من الدستور الجزائري لسنة 1989، والمواد رقم 68 و69 و70 من الدستور الجزائري لسنة 1976، والمادة 21 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

² - عبد الأمير حسن جنيج، مرجع سابق، ص 44.

³ - صدر قرار عن المحكمة العليا الجزائرية المؤرخ في يوم 11 جويلية 1978، القاضي منطوقه: بالموافقة على تسليم المواطن الألماني "شولت فرانز جوزيف" وزوجته "أوسترايديت" إلى السلطات الألمانية دون سابق إتفاق دولي للجزائر معه، كما أن المشرع الجزائري أخذ بالنظام القضائي في التسليم واعتبر التسليم عمل قضائي وكل ما يتعلق به مرجعه القضاء، من حيث فحص الشروط والإجراءات، وكذا قبوله أو رفضه، وما على السلطة التنفيذية إلا تنفيذ الأحكام القضائية بوسائلها القانونية المتوفرة لديها، حيث يقوم وزير العدل بإصدار مرسوم بالإذن بالتسليم يبلغه إلى حكومة الدولة الطالبة.

⁴ - المادة 708 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ - المادة 710 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

عالمي مكملاً له، وهو مبدأ عالمية الاختصاص والعقاب، وهذا عندما تثور صعاب بالنسبة للعمل بنظام تسليم المجرمين، فمن جهة، فقد عمد المشرع الجزائري الى معالجة موضوع تسليم المجرمين في دساتيره المتعاقبة، وذلك بحظر تسليم الرعايا الجزائريين الذين يحملون الجنسيات الجزائرية أو الذين يحصلون عليها قبل ارتكاب الجريمة إلى أي جهة أجنبية (سواء كانت دولة أو منظمة -إقليمية أو دولية-)، أوجهة قضائية محلية أو اقليمية (أو دولية)، مهما كانت مسببتها أو كان غرضها، مع عمل على تخصيص باب كامل لذات الموضوع في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ومن الجهة أخرى، فقد تم تحديد القواعد الخاصة بتسليم الأشخاص في إطار قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهو ما يتجلى في نص المادة 698 ق إ ج ج منه "لا يقبل التسليم في الحالات الآتية: 1/ إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية..."¹، ولا ننسى نص المادة 694 ق إ ج ج التي عملية التسليم ينظم شروطها واجراءاتها وآثارها، الأحكام الواردة في قانون الاجراءات الجزائية ما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك، حيث نجد أن القانون قد حظر بشكل مطلق إمكانية تسليم المواطنين الجزائريين الى جهات أجنبية مهما كان نوعها، فالقضاء الجزائري يكون مختصاً بمحاكمتهم إذا كانت الأفعال المنسوبة اليهم مجرمة طبقاً للقانون الجزائري، وأياً كان مكان ارتكابها سواء في إقليم الدولة أو خارج الإقليم، ويحدد القانون إجراءات التعاون القضائي بين القضاء الوطني والهيئات الأجنبية مع حظر إمكانية تسليم أي مواطن جزائري في إطار التعاون وفقاً لنص المادة 696 ق إ ج ج، في المقابل تنص المادة 89 من النظام الأساسي للمحكمة على جواز قيام المحكمة بتقديم طلبات قبض وتقديم (تعادل التسليم) الأشخاص المتهمين الموجودين فوق إقليمها دون أن تميز في ذلك بينهم على أساس الجنسية، ويكون تعامل الدولة مع هذه الطلبات وفقاً للباب التاسع الخاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية، وهذا ما يعني وجود احتمال توجيه طلب القبض والتقديم للدولة يتعلق بأحد رعاياها ممكن، رغم الحظر الذي تضعه القوانين الوطنية في مسألة تسليم المواطنين².

¹ - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 35.

² - نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات: إتفاقية روما نموذجاً، مجلة المجلس الدستوري، العدد رقم 03،

الجزائر (الجزائر)، 2014، ص 37.

المطلب الثاني

الإخلال بالإمتيازات المقررة لرئيس الجمهورية

من خلال الإطلاع على مقتضيات دساتير الدول والتشريعات الوطنية، نجدها تضيف على بعض الفئات من الأشخاص حصانات موضوعية وإجرائية فيما يقع منهم من جرائم خلال فترة تمثيلهم للدولة، بحكم أن الحصانة تمنع من الملاحقة بإعتبارها نظرية في القانون الدولي تقول بعدم جواز ملاحقة بعض الأشخاص عن جرائم قد يرتكبوها إما لأنهم يشغلون وظيفة معينة، وهذا النوع من الحصانة قسم الى نوعين شخصية ووظيفية، فالحصانة الوظيفية مستقاة من القانون الدولي العرفي، وبموجبها تعطى حصانة من الملاحقة للأشخاص الذين يتولون أعمال حكومية للدولة ما على أراضي دولة أخرى، لأنهم يقومون بوظيفة معينة ترتبط بالدولة¹، وهذه الحصانة تمتد أيضا لفترة ما بعد الانتهاء من ممارسة الوظيفة، وبالتالي هذا النوع من الحصانة محصور فقط بالوظيفة المرتبط بها، ولكن لا ينتهي في حال أعطي إلا في حال زوال الدولة نفسها، وذلك لإرتباط هكذا حصانة بسيادة وكرامة الدول، وهناك من يسميها بالحصانة الموضوعية، وهي التي ترفع عن الفعل صفة الجريمة، فتكون بذلك أدنى إلى أسباب الإباحة مثل الحصانة التي يتمتع بها رؤساء وملوك الدول الأجنبية والمتعدون الدبلوماسيون عن الجرائم التي يرتكبونها في إقليم الدولة التي يتواجدون فيها، وذلك إستناداً إلى الاتفاقيات الدولية وقواعد العرف الدولي²، ويلاحظ أن الكثير منها أولى لعنصر الحصانة بالنسبة لبعض الأشخاص كرئيس الدولة و/أو رئيس الجمهورية³ والمسؤولين البرلمانيين والحكوميين أهمية بالغة، وقد تم تجسيد ذلك بنص دستوري واضح، وجعل

¹ - أحمد صبوح الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 19.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 235.

³ - نود الإشارة الى أن الجزائر تعد ذات نظام جمهوري ديمقراطي شعبي، وهذا ما أقرته وأكده الدساتير التي عرفت الجزائر منذ الاستقلال بدءاً بدستور 1963 ثم دستور 1976 ثم دستور 1989 الى دستور 1996 وصولاً الى التعديلات الدستورية لسنتي 2008 و 2016، وذلك من خلال المادة الأولى من كل دستور على التوالي تشترك على العبارة التالية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"، عن هذه العبارة أن البند التاسع من جدول أعمال المجلس الوطني التأسيسي في أول جلسة له بتاريخ 25 سبتمبر 1962 كان يتحور حول موضوع طبيعة الدولة الجزائرية، من هذا المنظور قرأ رئيس المجلس بياناً يتعلق بالإعلان عن قيام النظام الجمهوري في الجزائر، وبالطبع أفصح عن أن الجزائر تعتبر "جمهورية ديمقراطية شعبية"، وبالنتيجة لقي هذا البيان الموافقة العارمة للنواب. وقد جسده لاحقاً الدساتير: 1963، 1976، 1989، 1996، 2008، 2016 في المادة الأولى من كل دستور هذا بعد الاستقلال، وقد طرح تساؤل عن ما إذا عرفت الدولة الجزائرية النظام الجمهوري قبل الإستعمار الفرنسي؟ والجواب الذي لا ريب فيه أن النظام الجمهوري ظل قائماً في ربوع الجزائر غداة عصر "إيالة الجزائر"، وهذا ما يؤكد المؤرخ الألماني (onow Juries My) بقوله "إن ديات الجزائر لم يكونوا ملوكاً وراثيين، بل كانوا رؤساء جمهورية عسكرية"، كما ظل الديات يعقدون المعاهدات الدولية بإسم جمهورية الجزائر، ليأتي لاحقاً بيان أول نوفمبر 1954 معلناً عن قيام نظام ديمقراطي في الجزائر، وهذا ما أكدته المجلس الوطني للثورة الجزائرية في دورته المنعقدة عام 1959 بالقاهرة، ويأتي هذا على إثر تعيين الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية بتاريخ 19 سبتمبر 1958، وعليه فالنظام الجمهوري أعتمد في الدولة الجزائرية قبل أن يعلن عليه المجلس الوطني التأسيسي في جلسته المنعقدة بتاريخ 05 سبتمبر 1962، للمزيد أنظر: منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 و أثره على النظام السياسي، مذكرة ماجستير في الحقوق، القانون

المعنيين بالأمر تبعاً لذلك بعيدين كل البعد عن آلية محاكمة جنائية، أما ما يعرف بالحصانة الإجرائية فإنها لا ترفع عن الفعل صفة الجريمة لكنها تحول دون مباشرة إجراءات الملاحقة الجنائية إلا بشروط معينة مثل الحصول على إذن السلطة أو الجهة التي ينتسب إليها الجاني كالحصانات التي يتمتع بها أيضاً أعضاء السلطة التشريعية والقضائية¹، أما الحصانة الشخصية تشمل أيضاً النشاطات الشخصية التي يقوم بها هذا المسؤول، إذ لا يمكن ملاحقته جزائياً أو مدنياً أو إدارياً من قبل سلطات الدولة المستضيفة، بالرغم من أنه بإمكان هذه الأخيرة أن تعتبر الشخص المعني شخص غير مرغوب فيه، ولا تمتد الحصانة على للأموال غير المنقولة، إلا في حال كانت معطن عنها من الدولة صاحبة إمتياز الحصانة على أن هذه الأموال الغير المنقولة هي بغاية تسهيل العمل الدبلوماسي للدولة، على أن هذه الحصانة والامتيازات تزول بمجرد زوال الوظيفة، هذا النوع من الحصانة ليس هدفه مصلحة المسؤول الشخصية، بل مبنية على حاجة الدول للقيام بعملها بفاعلية، وبالتالي عدم تجريدها من أهم المسؤولين لديها²، كما أن الحصانة الشخصية أيضاً تستمد من القانون الدولي العرفي ويعطى بموجبها الحصانة لأشخاص يشغلون منصباً معيناً من الملاحقة المدنية، الجزائية أو الإدارية، وهذه الحصانة تمتد للدبلوماسيين، وعائلاتهم خلال وجودهم خارج دولتهم، وهذه الحصانة تمتد أيضاً لمكان الإقامة، الأوراق، والأموال التابعة للشخص الذي يتمتع بالحصانة الشخصية، ولا يمكن المساس بها، بالإضافة الى الحصانة التي يتمتع بها أعضاء السلطة التشريعية عن الجرائم القولية أو جرائم الرأي التي ترتبط بمباشرتهم لنشاطهم النيابي، وكذلك ما يقع من موظفي الدولة من جرائم في معرض تنفيذهم لنصوص القانون و أوامر السلطات.

العام، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (الجزائر)، 2013/2014، ص 14.

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 236.

² - أحمد صبوح الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 20.

إن الوظائف التي تعطى بموجبها هذه الحصانة هي عادة رئيس الدولة¹ أو رئيس الوزراء والوزراء وأعضاء البرلمان² والسلك الدبلوماسي³، وعلى وجه التحديد وزير الخارجية ووزير الدفاع⁴، وهؤلاء يتمتعون بحصانة من الملاحقة من جراء أي عمل يقومون به خلال توليهم لهذه الوظائف، ولكن، في اللحظة التي يترك فيها الشخص المعني وظيفته هذه، يصبح مباشرة عرضاً للملاحقة عن جرائم ارتكبها قبل أو بعد توليه الوظيفة، أو حتى جرائم ارتكبها خلال توليه لوظيفته، ولكن تكون غير مرتبطة بوظيفته.

¹ - يتمتع رؤساء الدول الأجنبية وملوكها بالأخص داخل أقاليم الدول التي يتواجدون عليها بحصانات تسلب مبدأ الإقليمية فاعليته في مواجهتهم، وهي حصانة عامة تشمل كل فعل يصدر عنهم وتمتد الى أفراد أسرهم وحاشيتهم، فلا يسألون عما يرتكبونه من جرائم على هذه الأقاليم، سواء كانت هذه الجرائم ذات صلة بوظيفتهم أو كانت غير ذلك وترتيباً على ذلك وعلة هذه الحصانة كونهم يمثلون دولاً ذات سيادة فهم لا يخضعون للسيادة الإقليمية لدولة أجنبية لما فيه مساس بسيادة الدولة التي يمثلونها، فإذا ما ارتكب أحد رؤساء الدول جريمة خارج دولته، وتوجه إلى دولة أخرى، فإنه لا يجوز لتلك الأخيرة أن تقوم بتسليمه أو القبض عليه أو محاكمته وفق قانونها الوطني، حتى ولو لم يحصل على حق اللجوء، و لا يجوز إرسال طلب تسليم إلى دولته لأنه من الصعب أن نتصور الموافقة على هذا الطلب، للمزيد أنظر: فريدة شبري، مرجع سابق، ص 68.

² - لم تُعن الاتفاقيات الدولية بتنظيم مسألة الحصانات البرلمانية، باعتبارها ذات طبيعة إقليمية شرعت لأجلها، وبالتالي لا يستفيد صاحبها منها خارج نطاق الإقليم. فإذا ما أبدى عضو البرلمان رأياً سياسياً خارج دولته، فإنه لا يجوز له أن يدفع بتمتعه بالحصانة البرلمانية، لأنها مقررّة له في دولته دون غيرها من الدول الأخرى، اللهم إذا ما وجد اتفاق بين الدولتين على غير ذلك. وتأسيساً على ذلك، فإذا ارتكب عضو البرلمان جريمة خارج دولته، و عاد إليها فإنه يمكن النظر في محاكمته و حتى تسليمه بصرف النظر عن عدم جواز تسليم الرعايا، وذلك على اعتبار أن هذه الحصانة لا تمتد خارج الإقليم مثل رؤساء الدول، كما أنها مخصصة لمباشرة مهام وظيفية محددة، أما إذا ارتكب جريمة لا تتصل بأعمال وظيفته البرلمانية كالسرقة أو القتل...، فإنه يخضع بطبيعة الحال للقضاء الوطني تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، للمزيد أنظر: لحر فافه، مرجع سابق، ص 30.

³ - فيما يتعلق بالحصانات الدبلوماسية، فإنها مستمدة من نص المادة 1/31 من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في 18 أبريل 1961 والتي تنص على أن الممثل الدبلوماسي يتمتع بحصانة أمام القضاء الجنائي في الدولة المعتمد لديها، وهي حصانة تلازمه طيلة الفترة التي يمكث خلالها في إقليم هذه الدولة، بما في ذلك فترة العطلات، وعن الجرائم التي يرتكبها خارج نطاق وظائفه، وذلك إذا لم يكن متمتعاً بجنسية الدولة المعتمد لديها، أو كان له فيها محل إقامته المعتاد (وفقاً للمادة 1/38 من نفس الإتفاقية)، ومؤدى ذلك أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية تمتع ملاحقتهم الجنائية، ولا شك ان المحاكمة والتسليم والمتابعة الجنائية بحسبانه عملاً من أعمال الملاحقة الجنائية يبدوا محظوراً بدوره، و ينصرف ذلك الى طلب التسليم المقدم من دولة الغير، وبالتالي اذا كان طلب التسليم (مثلاً) من طرف الدولة التي أوفدته فانه يمكن تسليمه لها لملاحقته قضائياً، وغذا كان من حق الدولة الموفدة ان ترفع عن الشخص صفته كممثل دبلوماسي لها (وفقاً للمادة 3/37 من إتفاقية فيينا)، فمن باب أولى لها أن تطالب بتسليمه، وإعفاء المبعوث الدبلوماسي من الاختصاص الجنائي للدولة المعتمد لديها مطلق لا يحتمل أي إستثناء، إنما يكون لهذه الدولة في حالة ارتكابه لجريمة ما، فعليها أن تطلب الى دولته إستدعائه ومحاكمته بمعرفتها، أما بالنسبة لأعضاء السلك القنصلي فهم يتمتعون بحصانة محدودة، تقتصر على ما يرتكبونه من أفعال تدخل في نطاق أدائهم لوظيفتهم أو بسبب مباشرتهم لها، للمزيد أنظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص ص 249-250، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: سليمان عبدالمعنى، مرجع سابق، ص ص 241-243، في نفس السياق أنظر أيضاً: لحر فافه، مرجع سابق، ص ص 30-31.

⁴ - أحمد صبوح الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 20.

لكن ما يثير الانتباه هو أن المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ذهبت على عكس ذلك، وإعتبرت الحصانة لا يعتد بها إطلاقاً ولا تخول لصاحبها الإعفاء من المسؤولية الجنائية أو الاستفادة من تخفيف العقوبة، وهنا يطرح مدى توافق الوضعين السالفي الذكر. ولمعالجة هذا الأمر ذهب المهتمون بهذا الموضوع إلى اعتماد تفسيرات متعددة الجوانب، وقالوا في هذا الإطار بأن الحصانة مقيدة أساساً بهدف لا غير، ويجب ألا تخرج عنه وهو تمكين صاحبها من أداء المهام المنوطة به في جو لا يعكر صفوه أي عائق، ومن هذا المنطلق يرى المفسرون أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا تدخل في الوظائف الرسمية لرئيس دولة أو برلماني أو مسؤول حكومي، وهي بهذا لا تشملها الحصانة، وقد حدث لغط كبير في قضية الجنرال «Auguste Pinochet» أوغست بينوشيه» فالجرائم التي إرتكبها ضد الإنسانية لا تدخل في مهامه الرسمية ولا تعتبر من أعمال الدولة، وقد ذهب المفسرون كذلك إرتباطاً بمفهوم الحصانة بهدف ضمان عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة إلى رأي آخر وهو أن إعطاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدولية الدائمة الأولوية للقضاء الوطني يشكل ذلك مانعاً من التدخل غير المقبول في مسائل الدولة الداخلية، وهناك رأي آخر، إعتد في هذا المجال على علاقة الدولة بالقانون الدولي والإلتزامات التي على عاتقها إزاء هذا الأخير، ومن هذا المنطلق كان تفسير الأحكام الدستورية وفق ما ذكر، وكان تبعاً لذلك واجب الأخذ بمبدأ (مسؤولية القادة) وهذا هو الحال مثلاً بالنسبة لإتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي تضع الحصانة جانباً، وتلزم بمحاكمة مرتكبي الإنتهاكات الجسمية المرتبطة بها كيفما كانت صفتهم وحصانتهم (الفرع الأول)

نظراً لتطور قواعد القانون الدولي بين دول العالم، ظهرت الحاجة إلى إنشاء قضاء يطبقاً حكامه، من أجل ذلك وجد القانون الجنائي الدولي كفرع من فروعه ينظم الجرائم الدولية التي تهدد الأمن والسلم العالميين، و جرائم الدولية لقيت إهتماماً دولياً نظراً لجسامة خطورتها ومخلفاتها من إنتهاكات لحقوق الإنسان، فاجتهد القانون الجنائي الدولي في تحديد أنواع جرائم الدولية والأفعال الداخلة في تكوينها (الركن المادي) والأشخاص التي ترتكبها، مما يعني تحديد النظام القانوني لهذه الجرائم حتى لا يفلت مرتكبها من العقاب ويسترد الضحايا حقوقهم، وهو أيضاً وجه من أوجه حماية حقوق الإنسان في المجتمع الدولي، حيث يعتبر الإفلات من العقاب من أهم الإشكالات التي تواجه مفهوم العدالة الدولية، فهو يشكل أحد الإنتهاكات لحقوق الإنسان، خاصة إذا لم يوجد قانون يضبط هذه الجرائم وعقوباتها وطرق المتابعة وتنفيذ العقاب فيها، ومن أجل ذلك إجتهد القانون الدولي في وضع مبادئ للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تحول دون إفلات مرتكبي جرائم الدولية من العقاب¹، بإعتبار الجرائم الدولية من الصعب مباشرتها قضائياً على الفور بعد إرتكابها، لذلك تضمنت المواثيق الدولية عدم تطبيق مبدأ العفو العام (الشامل) عن مرتكبي الجرائم الدولية (الفرع الثاني).

¹ - حدة بوخالفة، مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب، مجلة السياسة العالمية، المجلد السادس، العدد رقم 01، جامعة محمد بوقرة،

بومرداس (الجزائر)، 2022، ص 1069.

الفرع الأول: المساس بحصانة رئيس الجمهورية والجرائم التي يسأل عنها داخلياً ودولياً

لقد حرصت التشريعات الجنائية الوطنية بمختلف الدول على النص على خضوع جميع الأشخاص على إقليم الدولة لأحكام قانون العقوبات تلك الدولة والإختصاص القضائي لها، سواء أكان هؤلاء مواطنين يحملون جنسيتها أو مقيمين بها تطبيقاً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، غير أن هذا المبدأ لا يسري بشكل مطلق، وإنما يخضع الى بعض الاستثناءات، منها ما ينصرف الى مسؤولية الرؤساء عن بعض الجرائم التي قد يرتكبونها وفق ما يمكن تسميته بالحصانة، ولما كانت الدولة شخصاً معنوياً يقوم بممارسة وظيفته عن طريق القائمين عليها، وعلى رأسهم رئيس الجمهورية (رئيس الدولة) وأعضاء الحكومة، فإن حصانة الدولة تمتد لتشمل هؤلاء الأشخاص بصفاتهم الوظيفية والشخصية طالما كانوا يمارسون وظيفتهم التي منحوا من أجلها هذه الحصانة، التي تعفيهم من بعض أحكام قانون العقوبات دون الأخرى، وتخضعه لإجراءات خاصة غير الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للجرائم العامة¹، و من جهة أخرى، إن الاعتراف بمسؤولية الأفراد الجنائية الدولية عن الجرائم كافة أو الإعتداءات التي تنتهك القانون الدولي يعود بالأساس للمبادئ المذكورة في ميثاق محكمة نورمبرغ الدولية، والتي أعيد التأكيد عليها في إجتماع للجمعية العمومية للأمم المتحدة سنة 1946 حين صت بتأسيس لجنة القانون الدولي، وقد قامت اللجنة المذكورة سنة 1950 بوضع الأسس والمبادئ التالية في الفقرة 103 من نظامها²، وقد أعيد تأكيد هذا المبدأ في مسودة قانون لجنة القانون الدولي حول الإعتداءات ضد سلام وأمن البشرية³ في المادة 111 سنة 1954: "إن كون شخص يشغل منصب رئيس دولة أو مسؤول في الحكومة، لا يعفيه من مسؤولية إرتكاب إعتداءات مذكورة في هذا القانون"، ومنذ أن بدأ يتطور مبدأ الحصانة في القانون الدولي، وبالأخص الحصانة من الملاحقة الجنائية في ما خص جرائم الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان، أي الجرائم الدولية وبالأخص في محكمة الدولية الخاصة يوغوسلافيا السابقة، وقد جاءت قضية الكونغو وبلجيكا، قضية مذكرة التوقيف سنة 2000 أمام محكمة العدل الدولية لتؤكد على عدم الاعتداد بالحصانة في ما خص الجرائم الدولية، إذ تم التوافق على ذلك من قبل الطرفين في القضية بالإستناد إلى حجج واضحة تلخص بما يلي: 1/ إن الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة، لا تعتبر من الأعمال الحكومية، إذ هذه الأعمال ترتكب من قبل أشخاص وليس دول، 2/ لا يمكن السماح بعدم تطبيق قاعدة دولية آمرة، وهي الجرائم الدولية من جراء الحصانة، وقد أحدث القرار النهائي للمحكمة جدلاً في ما بين الفقهاء حول ما إذا أكد القرار وجود هذه الحصانة بالمطلق أو أكد على استثناء تطبيق هذه الحصانة في حالة الجرائم الدولية، وبحكم أن دراستنا تتضمن دراسة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومدى تعارضها مع أحكام الدستور

¹ - محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2011، ص ص 706-709.

² - "The fact that a person committed an act which constitutes a crime under international law acted as head of state or responsible government official does not relieve him from responsibility under international law" أنظر: أحمد صبوح الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 20.

³ - نفس المرجع ، ص 20.

الجزائري، لذا إرتأينا أن نقصر على دراسة مسؤولية رئيس الجمهورية في الدساتير الجزائرية المتلاحقة داخلياً والتلميح لبقية الدول كلما وجدنا ضرورة لذلك في (أولاً)، الحصانة في مواجهة العدالة الدولية في (ثانياً)، ثم حصانة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومدى تعارضها مع الدستور الجزائري في (ثالثاً).
أولاً: الجرائم التي يسأل عنها رئيس الجمهورية الجزائري داخلياً (وطنيّاً): لما كان النظام السياسي في الجزائر يقوم على مؤسسات منظمة بواسطة الدستور، هذا الأخير يبين كيفية تشكيلها وإختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها، من هذه المؤسسات مؤسسة رئاسة الجمهورية، التي جعلت من رئيس الجمهورية رئيس الدولة ومجسد وحدة الأمة والمعبر عن إرادة الدولة الجزائرية داخلياً وخارجياً¹، حيث مرّت صلاحيات وامتيازات الرئيس على مراحل وتطورات من خلال تطور النظم السياسية وترسيخ معالم الديمقراطية ونشرها في مختلف أنحاء العالم، وظهور فكرة العولمة وحماية حقوق وحرّيات الإنسان بل وإستعمالها كذرائع للعودة لعمليات الإستعمار من جديد في ثوب مختلف، ولكنه في ثوب حماية حرّيات الأقليات وحقوق الإنسان لما يعرف في القانون الدولي "التدخل الإنساني لحماية حقوق الإنسان"، وعلى المستوى الداخلي خاصة بعد الإنتقال من نظام الأحادية السياسية إلى نظام التعددية السياسية (الانفتاح السياسي)².

وإنطلاقاً من المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (التي تقابلها المادة 70 من دستور 1996) التي تقضي بأن رئيس الجمهورية يجسد وحدة الدولة ووحدة الأمة، وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، وله حق مخاطبة الأمة مباشرة، التي تقابلها المادة 67 من دستور 1989، حيث نجد أن المادة 104 من دستور 1976 تنص على أن رئيس الجمهورية يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية وهو رئيس الدولة، وعلى نفس المنوال جاءت المادة 39 من دستور 1963 التي جسدت لقب رئيس الجمهورية أين قالت أن تودع السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية وقد تبنت الدساتير اللاحقة هذه التسمية³، وأسندت رئاسة الدولة الى شخص يحمل لقب رئيس الجمهورية، على أن منصب رئيس الجمهورية أحادي الشخص، أي أن الذي يحكم الجمهورية شخص واحد، إلا أن النظام السياسي الجزائري عرف الرئاسة الجماعية أثناء غياب رئيس الجمهورية- شغور منصب الرئاسة- من خلال إعتماد مجلس الثورة والمجلس الأعلى للدولة، ضف إلى ذلك أن التوجه الحديث تضمن فكرة أن السلطة التنفيذية تنصرف إلى ممارسة إختصاصات تشمل السلطات والصلاحيات الإدارية بما فيها الحكومة، وتساهم في توجيه العمل البرلماني وهي في مجملها تمثل رأس وسلطة الدولة الذي هو رئيس الجمهورية الساهر على إستمرارية المؤسسات والنظام الدستوري والحفاظ على سلامة التراب الوطني ووحدة الشعب والأمة وحماية الحقوق والحرّيات، ولن يتحقق ذلك، إلا بتخصيص وقته

¹ - المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تقابلها المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تقابلها المادة 70 من دستور سنة 1996، والمادة 67 من دستور 1989.

² - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص (أ).

³ - نصت المادة 39 من دستور الجزائري لسنة 1963 على أن: "(1) تسند السلطة التنفيذية الى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية، وهو ينتخب لمدة خمس سنوات عن طريق الإقتراع العام المباشر والسري بعد تعيينه من طرف الحزب. (2) يمكن لكل مسلم جزائري الأصل بلغ عمره 35 سنة على الأقل ومتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن ينتخب رئيساً للجمهورية".

وجهده لأداء واجباته أثناء عهده التي يتعهد بأدائها أمام الشعب، إلا إذا أُصيب بمانع يحول دون ممارسته لمهامه أو توفي¹، في حين إذا حدثت الإستقالة فعليه أن يراعي فيها مصلحة البلاد الناجمة عن العهد الذي يربطه بالشعب أثناء أدائه لليمين الدستورية، وما يضمن إستمرارية الدولة وإستقرار مؤسساتها حتى لا تتكرر أزمة التسعينات وما صاحبها من أهوال الفتن والدخول في المتاهات والمجهول، كما قد يؤول مصير الدولة إلى رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، ويرتبط به وهو ما قرره الدساتير بإسناد تسيير الظروف الاستثنائية إلى رئيس الجمهورية الذي يعود إليه إختصاص إتحاذ القرارات الحاسمة التي تخص البلاد ومستقبلها، حيث تتضمن أحكاماً تؤكد أن رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات وسلطات في المجال التنفيذي والإداري والتشريعي والدبلوماسي والعسكري والظروف العادية والإستثنائية، ولأن دستور 1989 كان يتسم بالقصور بسبب الثغرات والفراغات التي تضمنها أثبتته الأزمة المؤسساتية التي غاب عنها رئيس الجمهورية ما كان له بالغ الأثر على النظام السياسي، والواقع أن التجربة المريرة التي مرّ بها النظام الدستوري في الجزائر، خلال سنوات الأزمة في بداية التسعينات، والتي إستمرت إلى بداية سنة 2000 دفعت المشرع الدستوري الجزائري إلى إستخلاص العبر من الأحداث التي طرأت وأثرت على كلا من السلطتين التنفيذية والتشريعية²، اللتان سجلتا فراغاً كبيراً خلال أشد محنة مرت بها دولة الجزائر منذ الإستقلال، بحيث أن رئيس الجمهورية كان مستقياً بينما الهيئة المكلفة بالتشريع والتي كان من المفروض أن تبقى منعقدة طوال فترة الأزمة تم حلها هي الأخرى، وبقيت مؤسسات الجمهورية عرضة لأخطار جسيمة كادت أن تؤدي إلى إنهيار الدولة، إذن هذا الوضع المتميز بعجز السلطة التنفيذية عن مواجهة تلك الأزمة وحلها في أسرع وقت هو الذي دفع بالمؤسس الدستوري إلى تقوية السلطة التنفيذية أكثر، بإعتبار أن قوة الدولة تتوقف على مدى قوة السلطة التنفيذية، خاصة أثناء الظروف غير العادية وهذا بالطبع مع مراعاة تحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك ما نستشفه من مضمون المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 1996³، التي من جهة عملت على تقوية السلطة التنفيذية، وذلك بمنح رئيس الجمهورية صلاحية ممارسة الوظيفة التشريعية، خلال الظروف غير العادية (الحالات الاستثنائية) التي تمكنه من إتحاذ كافة التدابير اللازمة لإستتباب الوضع إذا دعت الضرورة الملحة، كحالة الطوارئ أو الحصار⁴، وعلى الرغم من الإيجابيات الكبيرة الناجمة عن توحيد جميع السلطات وجعلها في يد رئيس الجمهورية ليتمكن

¹ - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص ص (أ- ب)

² - رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2004/2005، ص 125.

³ - نصت المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: " يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها"، والتي تقابلها نفس الصياغة بالمادة رقم 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ - جمع المؤسس الدستوري الجزائري حالتي الطوارئ والحصار في مادة واحدة وبذات الأحكام الإجرائية، وقد تجلّى ذلك واضحاً من خلال المادة 86 من التعديل الدستوري لسنة 1989، والمادة 91 من دستور 1996، والمادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ما أثارته عديد من الدراسات التي ذهبت لوصف حالة الطوارئ بأنها أقل خطورة من الحصار، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 94.

من مواجهة الأزمة، وذلك بإعتبار أن سلطة موحدة وقوية تؤدي إلى التحكم في الأوضاع، دون خوف من إنشطار مؤسسات الدولة، فإن هناك أراء مخالفة لهذا الإتجاه، بحيث ترى بأن من شأن توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات الأخرى، فيه سلبيات عديدة لا يمكن حصرها، من بينها فقدان التوازن المنشود بين السلطات الثلاث (التشريعية، القضائية، التنفيذية)، وجعل دور البرلمان صورياً وشكلياً، بحيث لا يشارك البرلمان رئيس الجمهورية في ممارسة سلطات الضرورة، وأكثر من هذا لا يستطيع حتى مراقبة الإجراءات الإستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية، ومن هذا المنطلق، هناك من يقترح بضرورة العودة إلى أحكام الدستور 1963، وذلك على غرار ما ورد في نص المادة 58¹ من الدستور الجزائري لسنة 1963².

بعد ما تطرقنا إلى العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأثار توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية على حساب مؤسسة البرلمان، وكذلك على بعض حقوق وحريات الأفراد، نحاول تسليط الضوء و لو باختصار على المسؤولية السياسية للرئيس، والتي قد تترتب على حالة إساءة استخدام الصلاحيات غير العادية والممنوحة له عند تطبيق النظام القانوني الإستثنائي، وكيف يمكن لهذه المسؤولية أن تكون ضابطاً وكابحاً قانونياً، يقيد عمل السلطة التنفيذية، ويضمن عدم تأثيرها على باقي المؤسسات الأخرى، ومن جهة أخرى، هناك احتمالات ضيقة لمتابعة رئيس الجمهورية جزائياً، بحيث تعتبر الخيانة العظمى أهم أسس تحريك مسؤولية رئيس الدولة في الدول ذات الأنظمة الجمهورية خلافاً للقواعد المتعارف عليها في القوانين الإجرائية، وفيها يحتكر البرلمان سلطة تحريك إجراءات إتهام رئيس الجمهورية بناء على الأسباب المنصوص عليها دستورياً في كل من مصر وفرنسا على عكس ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 117 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 158 من دستور 1996)، وقد حصر إمكانية إتهام رئيس الجمهورية في حالات قليلة وغامضة، بحيث تقوم الحصانات الدستورية في الأنظمة الجمهورية على قاعدة اللامسؤولية الجزائية كأصل، وقاعدة المسؤولية الرئاسية كإستثناء³، وتتمثل الحالات الاستثنائية التي تسمح بتحريك إجراءات مساءلة رئيس الجمهورية أساساً بما يعرف بالمسؤولية السياسية (1) والمسؤولية الجنائية (2).

1/ المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية: لا يمكن تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية الجزائري أمام البرلمان (المجلس الشعبي الوطني)، وذلك بالرجوع إلى نصوص الدساتير الجزائرية المتعاقبة،

¹ - نصت المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963 على أنه: "رئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني، أن يفوض له لفترة زمنية محددة حق إتخاذ إجراءات ذات صيغة تشريعية".

² - يوجد تشابه كبير لحد التطابق ما بين ما ورد في المادة رقم 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963 والمادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 التي نصت على: "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب، بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات، هذه القرارات و الأسس التي تقوم عليها، و يجب عرض هذه القرارات، على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت، ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

³ -Olivier. Beaud, Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution, (responsabilité pénale du président de la République), *Revue Française de droit administratif*, 2001, N 06, Novembre-Décembre, France, pp. 1187-1203.

فإننا لا نجد أي نص يتضمن صراحة إمكانية تحريك المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية لإجباره على الاستقالة بإستثناء ما ورد في دستور 1963¹، بحيث لا يمكن إقالة الرئيس عن طريق تصويت المجلس الشعبي الوطني (البرلمان)، وعليه يكون لكل من رئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة الحق على الاعتراض على كل مناقشة تثار بشأن رئيس الجمهورية، أو بأي شيء يخصه²، وكبداية، علينا أن نخرج على الدساتير الجزائرية التي سبقت التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 فيما يتعلق بمسؤولية رئيس الجمهورية السياسية، وذلك بداية بدستور 1963.

أ/ المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1963: حيث كان رئيس الجمهورية وحده المسؤول أمام المجلس الوطني بنص المادة 47 من دستور 1963، وذلك طبقاً لإرادة الشعب التي كان يرسمها الحزب (حزب جبهة التحرير الوطني- أثناء نظام الحزب الواحد)، والتي يعبر عنها المجلس الوطني، إلا أننا نجد أن النص المذكور في المادة 47 لم يبين طبيعة هذه المسؤولية، وهو نص غير واضح وصياغته عامة، بالرغم من أنه مهم وجدير بالمتابعة، ولكنه غير دقيق، حيث لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية، وإقتصر فقط على إعطاء المجلس الشعبي الوطني حق الطعن في مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة عنه وحددت النصاب الدستوري المطلوب والتمثل في التوقيع من طرف ثلث 3/1 النواب المكونين للمجلس³ فيما يخص تشكيلته كاملة، لأن النص أشار لعبارة "الذين يتكون منهم المجلس"، وذلك وفقاً لنص المادة 55 منه⁴، حيث تفرد دستور 1963 خلافاً لباقي الدساتير الجزائرية بإقرار مبدأ المسؤولية السياسية المباشرة لرئيس الجمهورية أمام البرلمان ممثلاً في المجلس الوطني⁵، كما أجازت سحب الثقة من الحكومة، بحيث فرقت بين المسؤوليتين في أدوات تحريكها، فمسؤولية الحكومة وحسب نص المادة 38⁶ من الدستور يتم تحريكها بواسطة الاستماع الى الوزراء داخل البرلمان، بتوجيه الأسئلة الكتابية والشفوية لهم مع المناقشة أو تقديمها من دون مناقشة، أما بالنسبة لرئيس الجمهورية، فتتم بواسطة إيداع لائحة سحب الثقة التي يوقعها ثلث من النواب المكونين للمجلس، ويتم التصويت عليها بالأغلبية المطلقة للنواب⁷.

¹ - أنظر: المواد 47، 56، 57 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

² - موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الانظمة القانونية : الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2016/2017، ص 202-208.

³ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - نصت المادة 55 من دستور 1963 على أن: "يطعن المجلس الوطني في مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة، يتعين توقيعها من طرف ثلث (3/1) النواب الذين يتكون منهم المجلس الوطني".

⁵ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 97.

⁶ - كما نصت المادة 38 من دستور 1963 على أن: "يمارس المجلس الوطني مراقبته للنشاط الحكومي بواسطة: أ/ الاستماع الى الوزراء داخل اللجان. ب/ السؤال الكتابي. ج/ السؤال الشفوي أو بدونها".

⁷ - فاطمة موساوي، مرجع سابق، ص 205.

إذا ففي ظل المادتين 47 و 56 لم تحدد نوع وطبيعة المسؤولية هل هي مدنية أم جنائية، أم خيانة عظمى، وإنما المسؤولية السياسية التي تترتب عنها الاستقالة بإعتبار أن المساءلة والظعن يأتي من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ويمكن أن يؤدي إلى إستقالة رئيس الجمهورية وحل المجلس الشعبي الوطني تلقائياً، وهو ما أكدته المادة 56 بقولها "التصويت على لائحة سحب بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس يوجب إستقالة رئيس الجمهورية، والحل التلقائي للمجلس، ولا يجوز الالتجاء إلى التصويت العلني إلا بعد مضي خمسة أيام كاملة على إيداع اللائحة"، وقد فرضت الفقرة الثانية من المادة 56 من الدستور عدم الالتجاء الى التصويت العلني إلا بعد مضي أجل خمسة أيام كاملة على إيداع اللائحة السحب، والهدف من هذا الأجل هو وضع إطار زمني لإجراء التقارب، وإزالة الاختلاف بين رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني¹، إذن فالمشرع الدستوري في 1963، لم يحدد كيفية محاسبة الرئيس ولا الجهة القضائية التي تتولى محاكمته، وهذا ما يدفعنا إلى القول - مثل ما ذهب اليه الدكتور سعيد بوالشعير - بأن نية المؤسس الدستوري من صياغة المادة 55 هو إقرار المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية، دون المسؤوليات الأخرى، المدنية والجنائية²...، ولعل عدم تحديد إجراءات كيفية محاسبة رئيس الجمهورية والجهة التي تتولى ذلك³، خلافاً لما تسير عليه الأنظمة الأخرى كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، يثبت بأن نية المؤسس الدستوري كانت مقتصرة على المسؤولية السياسية التي بتقريرها يتوجب على رئيس الجمهورية تقديم إستقالته، وفي مقابل ذلك ينحل المجلس الوطني وما ينجر عن ذلك من أزمة على مستوى الحزب المرشح للرئيس والنواب⁴، ومع ذلك، يجب التنويه بأهمية دستور 1963 ومواده 47 و 55 و 56، بإعتبار إدارجه لهذه المواد كانت خطوة محمودة في إتجاه تكريس المسؤولية السياسية لرئيس

1 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 97.

2 - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 132.

3 - يظهر أن دستور 1963 خص المؤسسات الأربعة أي الحزب والمجلس الوطني والسلطة التنفيذية والعدالة ب 40 مادة، حيث حازت السلطة التنفيذية على العدد الأكبر أي أكثر من 50% من مجموع المواد، وهذا يبين المكانة الرئيسية للسلطة التنفيذية في النظام السياسي والمؤسساتي الجزائري، صحيح أنه من الناحية النظرية فقد تبنى دستور 1963 منهجيات وأساليب إستوحاها من الانظمة البرلمانية على غرار الرقابة البرلمانية للحكومة، ومسؤولية رئيس الجمهورية امام المجلس الوطني، غير أن الأدوات والآليات تصطدم بالرقابة العليا التي يمارسها حزب جبهة التحرير الوطني على كل مؤسسات الدولة، بما فيها المجلس الوطني، خاصة وأن الرئيس أحمد بن بلة أصبح أميناً عاماً لجبهة التحرير الوطني بعد تركيته من قبل الحزب بتاريخ 16 أفريل 1946، حيث إستحوذ بعدها الرئيس أحمد بن بلة على صلاحيات المجلس الوطني، وذلك بإستغلاله للمادة 58 من الدستور التي خولته إتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية جسدها بإصداره 16 أمراً تشريعياً، كما إستغل حركة تمرد آيت أحمد ومحمد أولحاج بمنطقة القبائل لتفعيل المادة 59 من الدستور، وذلك بعد ثلاثة أسابيع فقط من الإستفتاء على القانون الأعلى للبلاد من قبل الشعب، والتي تسمح له بإتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية إستقلال الامة والمؤسسات الجمهورية، وذلك بقيامه الجمع عدة مسؤوليات تحت سلطته الرئاسية، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد سعيد بوسعيد، الثابت والمتغير في الدساتير الجزائرية من دستور 1963 الى دستور 2020 دراسة تحليلية - نقدية لتطور النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار البلاغة، الجزائر، 2021، ص ص 171-172.

4 - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 122.

الجمهورية، وإعتباره الدستور الوحيد الذي أقر بالمسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية الجزائري، إذ أن الدساتير اللاحقة سكتت عن هذا الأمر، ولم تنص عليه بأي شكل من الأشكال.

ب/ غياب المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1976: بالإطلاع على دستور 1976 نجد مضمونه قد جاء مناقضاً لدستور 1963، ولم يعترف بمساءلة أو محاكمة الرئيس من أية جهة كانت داخل الدولة، أي أنه يشكل المبدأ الذي يقر بالمسؤولية على الشخص الذي يتمتع بسلطات فعلية وواسعة¹، بحيث المسؤولية تنصب فيما يتعلق بحسن تنفيذ الأوامر الرئاسية وهو ما يبدو من خلال المادة 115 من الدستور "إن أعضاء الحكومة مسؤولون أثناء ممارسة كل منهم لمهامه أمام رئيس الجمهورية"، هذا إن دل على شيء إنما يدل على تغييب المسؤولية عن رئيس الجمهورية تماماً²، حيث نجد أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات شبه مطلقة، كونه يتولى: قيادة القوات المسلحة للجمهورية، التعيين في الوظائف السامية المدنية والعسكرية، إمكانية ممارسة سلطات الضرورة، إعلان الحرب، يمثل البلاد داخلياً وخارجياً، ممارسة الوظيفة التنفيذية، حل السلطة للمجلس الشعبي الوطني، بل ويمكنه حتى توقيف العمل بالدستور وتركيز جميع السلطات تحت يده خلال فترة الحرب، وبالرغم من كل ذلك لا يتحمل المسؤولية في النتائج المترتبة عن ممارسة هذه السلطات³، وإذا كان دستور 1963 يقر إمكانية إقالة رئيس الجمهورية بواسطة لائحة سحب الثقة، فإن دستور 1976 يعد إنتكاسة وتراجع عن المكاسب المحققة في الدستور السابق، بحيث لم يشر دستور 1976 إطلاقاً إلى إمكانية محاسبة رئيس الجمهورية⁴، مما عد تراجعاً عن المبدأ القاضي، بأنه: "حيث توجد السلطة تكون المسؤولية"، كما أن قراءة دستور 1976 تبين لنا بأن المشرع الدستوري الجزائري جعل من رئيس الجمهورية الأمين العام للحزب مفتاح قبة النظام ومحوره، يتعامل مع الجميع دون أن يحاسب معهم، فهو فوقهم، يحاسب الجميع بما فيهم المجلس الشعبي الوطني الذي يحق له حله دون أن يحاسب، لأنه رئيسهم وممثلهم الأعلى ومجسد وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة في القمة، "يحمي الدستور"⁵، ولم ينص هذا الدستور على أي إجراءات شكلية لمراقبة الحكومة، حيث بإمكانه إستجواب الحكومة حول قضايا الساعة وأن تسمع إلى أعضاء الحكومة، كما يمكن لأعضاء المجلس أن يوجهوا كتابة فقط أي سؤال إلى أي عضو من الحكومة، وينبغي لهذا

¹ - مصطفى رباحي، مرجع سابق، ص 133.

² - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 122.

³ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - مقارنة بالدستور السابق (1963) الذي لم يفصل إتخاذ التدابير الاستثنائية في حالة الخطر الوشيك الوقوع، فإن هذا الدستور (1976) قد أقر الحالات المعروفة دستورياً، وهي حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية والتعبئة العام، وكذا إعلان الحرب، وفي هذه الحالة يوافق رئيس الجمهورية على الهدنة والسلم وتقدم اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم على الموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب وفقاً لقانونه الأساسي، وتعرض على المجلس الشعبي الوطني للمصادقة، حيث أجبر دستور 1976 كل المؤسسات الدستورية السياسية (حزب جبهة التحرير الوطني والمنظمات الجماهيرية والعمالية) والرئاسية (رئيس الجمهورية) والتشريعية (البرلمان ونوابه)، والقضائية (القضاة) والرقابية (المجالس المنتخبة ومجلس المحاسبة) بحماية الثورة الاشتراكية ومكاسبها، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد سعيد بوسعيدية، مرجع سابق، ص 178-2012.

⁵ - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 123.

العضو أن يجيب كتابة في ظرف 15 يوماً ويتم نشر الأسئلة والأجوبة في محاضر مناقشات المجلس، ولرئيس الجمهورية أن يحل المجلس وإجراء انتخابات مسبقة، وذلك ضمن إجتماع يضم الهيئة القيادية للحزب والحكومة، وتنظم الانتخابات في ظرف ثلاث شهور¹.

ج/ عدم إدراج المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1989: بالرغم من أن دستور 1989 ، وهو أول دستور للجزائر ينقل النظام الدستوري الجزائري، من النظام الأحادي إلى التعددية السياسية²، فإننا أيضاً لا نجد أثراً لمسؤولية رئيس الجمهورية سياسياً، أي أن هذا الدستور الجديد، رغم إقراره بمبدأ الفصل بين السلطات فإنه لم يتمكن من مسايرة المبدأ المعروف والمتمثل في اقرار المسؤولية للشخص الذي يتوفر على سلطات واسعة تؤثر على الحكم، وبالرجوع لمواد الدستور المتعلقة بمهام و صلاحيات رئيس الجمهورية سواء في ظل الظروف العادية أو خلال الظروف الاستثنائية (فترة الأزمات)³، أين يستعمل الرئيس سلطات الضرورة، فإننا نجد نفس الصلاحيات الواسعة تقريباً التي أخذ بها دستور 1976، وإن كان إنشاء جهاز مساعد له يقوده رئيس الحكومة قد قلص من بعض السلطات المخولة له، بالمقارنة مع دستور 1976، إلا أنه لا يشكل إختلافاً كبيراً عنه، فقد أسندت مهمة إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية لرئيس الحكومة الذي يعينه وينهي مهامه رئيس الجمهورية وهو مسؤول أمام المجلس الشعبي الوطني، في حين احتفظ رئيس الجمهورية بالدفاع الوطني والشؤون الخارجية ومراقبة نشاط الحكومة عن طريق التعيين وإنهاء المهام ورئاسة مجلس الوزراء الذي تعرض فيه برامج الحكومة ومشاريع القوانين وغيرها من المسائل⁴، والإحتفاظ بالسلطة التنظيمية وحل المجلس، وما إلى ذلك من سلطات دون أن يقرر مسؤوليته السياسية على الأقل⁵، و بإعتبار أن دستور 1989 جاء خال من أية إشارة لإمكانية مساءلة الرئيس، فالمسؤولية السياسية لهذا الأخير، تعتبر بصفة عامة مشكلة عويصة في

¹ - محمد سعيد بوسعيدية، مرجع سابق، ص 182.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الموافق عليه بموجب إستفتاء 23 فيفري سنة 1989 والمنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1989، ص 234، حيث عبر الرئيس الأسبق السيد الشاذلي بن جديد عن رغبته في أن يكون دستور سنة 1989 دستور قانون (لا دستور برنامج مثل كان عليه دستور 1976) وذلك في خطابه أمام اللجنة المركزية لجبهة التحرير الوطني لدى إفتتاح دورتها غير العادية المنعقدة يومي 28 و 29 مارس 1989، للمزيد أنظر: مختاري عبد الكريم، الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر (ضرورة الإصلاح والتحديث)، أطروحة دكتوراه في العلوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2019، ص 15.

³ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - أضاف دستور 1989 في مجال سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية إقرار السياسة الخارجية للأمة وتوجيهها، وتعيين رئيس الحكومة وإنهاء مهامه وتوقيع المراسيم الرئاسية، فيما تم حذف الأحكام التي لها علاقة بالحزب والميثاق الوطني والمتمثلة في تجسيد وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة وإقرار السياسة العامة للأمة طبقاً للميثاق الوطني، كما تم إلغاء تفويض رئيس الجمهورية لنائب أو لنواب الرئيس وللوزير الأول، بإعتبار أن هذه المناصب تم إلغاؤها في هذا الدستور، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد سعيد بوسعيدية، مرجع سابق، ص 186.

⁵ - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 123.

النظام الدستوري الجزائري، رغم أنها تقرر قانوناً (في ظل دستور 1963)، ولكن لم تجد طريقاً لها للتطبيق¹ حتى تم تعديل دستور 1963 بدستور 1976، وبالتالي تم حذف مفهوم المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية من القاموس الدستوري الجزائري من ساعتها.

بناءً على كل ما تقدم، ننتهي الى القول إلى أن مسؤولية رئيس الجمهورية في ظل دستور 1989 غير واردة تماماً، إذ لا نجد أي نص يشير إليها أو حتى إلى الإجراءات التي يجب إتباعها لتقريرها أو الجهة التي تتولى النظر في مدى توافر عناصرها وإصدار الحكم أو القرار بشأنها²، وكان قد تساءل الدكتور سعيد بوشعير³ عن مدى مسؤولية رئيس الجمهورية في مجال حماية الدستور وقيادة الدفاع وتقرير السياسة الخارجية والحالات العادية وغير العادية³، والحقيقة أنه لا وجود لأي نص يبين إمكانية التأثير على رئيس الجمهورية ولو معنوياً، اللهم إلا ذلك النص الذي يخول رئيس المجلس الشعبي الوطني اللجوء إلى المجلس الدستوري للحكم على مدى دستورية اللوائح (التنظيمات) المستقلة (المادتان 156، 157)، أو فتح مناقشة حول السياسة الخارجية (المادة 121)، بإعتبارها أدوات قانونية تترتب عنها آثار معنوية لا ترقى إلى تقرير المسؤولية السياسية، إذ أنه في حالة إتخاذ موقف معارض من قبل المجلس للسياسة الخارجية التي تبناها ونفذها رئيس الجمهورية، فإن النتيجة الوحيدة التي يحتمل أن تسفر عنها المناقشة هي إصدار المجلس لائحة تبلغ لرئيس الجمهورية، ليست مقيدة له ولا ترتب أو تقرر عليه أي مسؤولية، غاية ما في الأمر أنها تنقل إليه إنشغالات النواب بشأن الموضوع فقط، فإذا كان دستور 1963 قد أقر المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية، في حين كل من دستوري 1976، 1989 قد أهمل أن يلزمأ أية مسؤولية على عاتق رئيس الجمهورية خلال عهده الرئاسية، ومنه إنعدام المسؤولية السياسية والقانونية وحصانة رئيس الجمهورية تذكر بوضع الملوك في الأنظمة القديمة⁴، وليس بمسؤولية رئيس الجمهورية في ظل تعددية الحزبية ونقابية وممارسة برلمانية.

¹ - فاطمة موساوي، مرجع سابق، ص 205.

² - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 124.

³ - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر (الجزائر)، 2013، ص 35 وما بعدها.

⁴ - رياض دنش وهدي زوزو، الجرائم ضد الإنسانية، مجلة المفكر، المجلد الأول، العدد رقم 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2006، ص 379، في نفس السياق أنظر أيضاً : منيرة مورغلي، ص 124.

د/ بداية تبلور المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في ظل كل من دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020: يعتبر دستور 1996¹ والتعديل الدستوري لسنة 2016 من الدساتير الجزائرية التي عملت قد المستطاع على إدراج إمكانية مساءلة الرئيس سياسياً لكن ما يزال المشوار طويلاً، بحيث نجد أن المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 158 من دستور 96)، تعتبر تدعيماً للمادة 47 من دستور 1963، كما تعتبر جديدة على النظام الدستوري في الجزائر، وهي خطوة هامة تتجه لتكريس المبدأ القانوني المتعلق بإقرار المسؤولية في حالة التمتع بسلطات فعلية وحقيقية، خاصة في ظل دستور أصبح يأخذ بالتعددية الحزبية، ويسمح للمعارضة بإبداء رأيها والوصول للحكم عن طريق الانتخابات²، فقد نصت المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، له أن يخاطب الأمة مباشرة"³، أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020، فقد نصت المادة 84 منه على أنه: "1- يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية، 2- يحمي الدستور ويسهر على إحترامه، 3- يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، 4- له أن يخاطب الأمة مباشرة"، حيث خصص للسلطات ثلاثة فصول تتمثل في السلطة التنفيذية والتشريعية القضائية، كما كانت عليه في الدساتير الثلاثة الأخيرة، وفضل التعديل الدستوري لسنة 2020 بتنظيم السلطات والفصل بينها⁴ من خلال الباب الثالث في أربع فصول هي (رئيس الجمهورية إعتباراً من المادة 84 الى المادة 98 من التعديل الدستوري) والحكومة والبرلمان والعدالة، حيث يتبنى المؤسس هيكل النظام السياسي في الجزائر على مكانة رئيس الجمهورية، حيث جعله محور كل إختصاص والتجسيد القانوني للدولة في إطار ممارسة أي صلاحية تتدرج في الإختصاص الوطني أو الدولي، وهذا ما نلمسه من خلال إستقراء الفقرة الثالثة من نص المادة 84 من الدستور: "يجسد رئيس الجمهورية الدولة داخل البلاد وخارجها"، والملاحظ أن فكرة التجسيد المعبر عنها من خلال هذه المادة تتعدى بكثير الإختصاص المألوف في غدارة العمل الدولي والدبلوماسي للدول القائم عادة على فكرة التمثيل (La Representation)، حيث تصل

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المصادق عليه بموجب إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 بالجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996 ص 06، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2002، ص 13، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 63 لسنة 2008، حيث تعرض دستور 1996 الى تعديل جوهري سنة 2008 خلال العهدة الثانية للرئيس عبد العزيز بوتفليقة، ومن أهم التعديلات التي أدخلها في مجال السلطة التنفيذية تمثلت في إلغاء تحديد العهدة الرئاسية وتم فتحها قصد ترشحه لعهدة ثالثة، كما إستبدلت وظيفة رئيس الحكومة بوزير أول مهمته تطبيق برنامج رئيس الجمهورية، كما منح إمكانية تعيين رئيس الجمهورية لنائبا أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدته في مهامه، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد سعيد بوسعيدية، مرجع سابق، ص 193.

² - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 135.

³ - وقد نصت المادة 70 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بنفس الصياغة والتي نصت على أنه: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وله أن يخاطب الأمة مباشرة".

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 83.

بمركز رئيس الجمهورية الى مرتبة مشخصة لنظام الحكم ككل، حيث يتولى تجسيد الاختصاص الداخلي والخارجي للدولة¹، وقد أراد المؤسس الدستوري أن يجعل من منصب رئيس الجمهورية وظيفة مستقلة عن الحكومة، خاصة إذا كسبت أغلبية برلمانية ببرنامج مخالف لبرنامج رئيس الجمهورية²، وفيما يتعلق بسلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية، فقد زاد الدستور "إقرار إرسال وحدات من الجيش الشعبي الوطني إلى خارج الوطن بعد مصادقة البرلمان بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء كل غرفة من غرفتي البرلمان حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وله تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة، وذلك حسب الحالة³ وإنهاء مهامه، وتولي السلطة التنظيمية وإستدعاء الهيئة الناجبة مع إمكانية إجراء إنتخابات رئاسية مسبقة⁴، كما حددت المادة 88 مدة العهدة الرئاسية بخمس سنوات لعهدتين فقط سواء كانوا منتاليتين أو منفصلتين⁵، ولرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس البرلمان أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة⁶، على أن يخطر رئيس الجمهورية وجوباً المحكمة الدستورية⁷ بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، ويعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي إتخذها على كل غرفة من غرفتي البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها، حيث تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، كما يعتبر الرئيس مختصاً عن ما تؤول إليه الدولة، في سياستها الداخلية والخارجية، فالرئيس يؤدي اليمين أمام الشعب، ويقسم بالله العلي العظيم على إحترام الدين الإسلامي والدفاع عن الدستور، والسهر على إستمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري والسعي لتدعيم المسار الديمقراطي، واحترام حرية اختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية وقوانينها والحفاظ على سلامة تراب الوطن ووحدة الشعب والأمة وحماية الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، ويسعى لتحقيق

¹ - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 312.

² - محمد سعيد بوسعدية، مرجع سابق، ص 203.

³ - هذا العنوان مستحدث بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، وليس له ما يقابله في كل الدساتير الجزائرية على إختلاف مراحل صدورها، لأن المادة 103 من التعديل الدستوري إفتترضت أحد الاحتمالين وجود وزير أول أو رئيس الحكومة حسب الأغلبية البرلمانية التي تفرزها الانتخابات التشريعية، حيث تم إعتداد لفظ رئيس الحكومة في ضوء التعديل الدستوري لسنة 1989 مثلاً، ولفظ الوزير الاول في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 86.

⁴ - محمد سعيد بوسعدية، ص 204.

⁵ - سبق وأن حددت المادة 39 من دستور 1963 العهد الرئاسية بخمس (5) سنوات، وقد حددتها المادة 108 من دستور 1976 بست (6) سنوات، وتم تحديدها بموجب القانون رقم 06/79 المؤرخ في 07 يونيو 1979 الذي يتضمن التعديل الدستوري المشار إليه بخمس (05) سنوات وهي ذات المدة المكرسة بموجب المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 1989، وأيضاً بموجب المادة 74 من دستور 1996، وقد تأكد ذلك أيضاً بموجب المادة 88 من التعديل الدستوري لسنة 2016، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 86.

⁶ - محمد سعيد بوسعدية، مرجع سابق، ص 207.

⁷ - المحكمة الدستورية عبارة عن مؤسسة دستورية مستحدثة بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث كانت المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إستعملت عبارة " المجلس الدستوري " ، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 86.

العدالة والحرية والسلام في العالم، أما بالنسبة لنواب البرلمان الجزائري وأعضاء مجلس الأمة¹ فقد منحت لهم حصانة برلمانية معترف بها خلال مدة نيابتهم وعهدهم الانتخابية²، وذلك لمنحهم الحرية في الكلام وإبداء الرأي والمشورة وانتقاد السلطة التنفيذية دون ملاحقة قانونية أو مضايقة سياسية عليهم³، بحيث لا يمكن الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة مهما كانت، إلا بتنازل صريح منه، أو في حالة التلبس⁴، أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني (البرلمان) أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة البرلمانية عنه بأغلبية أعضائه المنتمين له⁵، وقد جاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن النائب يتمتع بالحصانة⁶ بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه، كما هي محددة في الدستور، إلا أنه يمكن أن يكون محل متابعة قضائياً عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية على أن يمكن جهات الاخطار بإخطار المحكمة الدستورية⁷

¹ - إعتمدت الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية نظام الغرفة البرلمانية الواحدة (المجلس الشعبي الوطني) وفقاً للمادة 27 من دستور 1963، وذات التوجه كرسه المادة 126 من دستور 1976، وتم تثبيته بموجب المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 1989، وقد أعتد بنظام الغرفتين البرلمائيتين (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) أول مرة بموجب المادة 98 من دستور 1996 وتم تثبيته بموجب المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 103.

² - نصت المادة رقم 114 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أن: "1- يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. 2- كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

³ - نصت المادة رقم 126 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أن: "1- الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. 2- ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا. وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية، والتي تقابلها المادة رقم 109 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁴ - كما نصت المادة رقم 128 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أن: "1- في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية، يمكن توقيفه. ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فوراً. 2- يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه"، أنظر أيضاً: المادة رقم 111 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁵ - كما نصت المادة رقم 127 من نفس التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أنه: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"، والتي تقابلها المادة رقم 110 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁶ - نصت المادة 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه، كما هي محددة في الدستور".

⁷ - منح هذا الإختصاص للمحكمة الدستورية المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث لم تعترف المواد 126 و127 للمجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 بأي إختصاص في مجال رفع رفع الحصانة، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 109

لإستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها¹، ويمارس النائب عدهتين برلمانييتين منفصلتين أو متتاليتين²، وبالنسبة لوسائل الرقابة البرلمانية في الدستور الجزائري³، هناك وسائل تمكن البرلمان من التأثير والضغط على الحكومة، وهي السؤال سواء كان مكتوباً أو شفوياً، ونقصد به توجيه إستفسار أو توضيح عن أمر من الأمور المتعلقة بأعمال وزير معين، أو بقصد لفت نظر الحكومة إلى أمر أو إلى مخالفات حدثت بشأن موضوع معين قصد تنوير الرأي العام والبرلمان ببعض المعلومات وتبيان الحقيقة، بحيث يمكن أن يوجه أحد أعضاء البرلمان إلى أي عضو في الحكومة، وقد تترتب عن الأسئلة الشفوية فتح مناقشة في الأنظمة البرلمانية، إلا أن هذا غير متوافر في النظام الجزائري⁴، بالإضافة إلى وسيلة ثانية هي الإستجواب الذي يمكن بواسطته لأعضاء البرلمان أن يستجوبوا الحكومة في إحدى قضايا الساعة⁵، ولا يسفر عن أية مناقشة فلا يكون أساساً للمصادقة على لائحة ما، أما إذا لم يقتنع المجلس بنتائج الإستجواب فيمكنه إنشاء لجنة تحقيق، بحيث أن حق إجراء التحقيق يمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار إختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة⁶، ولا يثير الإستجواب مباشرة مسؤولية الحكومة، وعادة ما يكون نتيجة لعدم اكتفاء النواب بالإستجواب، كما يمكن إعمال المسؤولية السياسية للحكومة، وهذا بطريقتين هما عن طريق التصويت على لائحة ملتصق الرقابة وفقاً للمادة 153⁷ من دستور 2016، حيث يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يعلمها بمناسبة مناقشته لبيان السياسة العامة الذي تقدمه الحكومة أمامه سنوياً، وهي أخطر إجراء يملكه البرلمان في مواجهة الحكومة، وذلك بحكم مسؤوليتها السياسية عن تنفيذ برنامجها أمامه، حيث يمكن أن تسفر لائحة ملتصق الرقابة عن سقوط الحكومة بالإضافة إلى التصويت بالثقة الذي يجبر رئيس الحكومة على تقديم استقالة حكومته

¹ - نصت المادة 130 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته، أو في حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لإستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها".

² - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 122 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، مرجع سابق، ص 397.

⁴ - فاطمة مساوي، مرجع سابق، ص ص 202-203.

⁵ - أنظر: المادتين 157 و 158 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمادة 151 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والمادة 133 من دستور 1996.

⁶ - أنظر: المادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 161 من دستور 1996.

⁷ - نصت المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "1- يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتصق رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة. 2- ولا يقبل هذا الملتصق، إلا إذا وقع سب (7/1) عدد النواب على الأقل"، والتي وتقابلها المادة 135 بنفس الصيغة من الدستور الجزائري لسنة 1996.

في (حالة الموافقة على لائحة الثقة من طرف النواب المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016)¹، بالإضافة إلى وسيلة أخرى يملكها المجلس الشعبي الوطني، وهي التصويت بالثقة، إذ يمكن للوزير الأول أن يطلب تصويتاً بالثقة من المجلس الشعبي الوطني، وتكون النتيجة هي تقديم رئيس الحكومة لإستقالة حكومته في حالة الموافقة على لائحة الثقة من طرف النواب²، إلا أن هذه الطرق المقررة للرقابة البرلمانية لا تطل رئيس الجمهورية بأي حال من الأحوال، كونه مستبعد من رقابة الجهاز التشريعي، إضافة إلى إمساكه بأداة حل المجلس الشعبي الوطني، لذا يبقى الرئيس بعيداً عن أي رقابة أو محاسبة من قبل البرلمان³، كما أن المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 158 من دستور 1996 لم تضيف أي منهم شيئاً عن مسؤولية الرئيس سياسياً.

مما سبق، يتضح تميز ولا يزال هذا الدستور بطبيعته ذو النزعة الرئاسية⁴، ويتمتع بمكانة مرموقة في النظام المؤسساتي الجزائري، وله دور بارز في النظام الدستوري الجزائري، وذلك يرجع للسلطات الفعلية المخولة له بموجب دستوري 1996 و 2020، مما يسمح له بإمكانية ممارسة تأثير حقيقي على الحكم، إذ يسيطر فيه رئيس الجمهورية على كل سلطات الدولة وبالأخص السلطة التشريعية منها، حيث يمارس سلطة تنظيمية مستقلة واسعة في المجالات غير المخصصة للقانون، كما يتدخل في العملية التشريعية إما بصفة تشاركية من خلال التدخل في سير عملية التشريع العادي والعضوي أو بصفة أصلية عن طريق التشريع بموجب الأوامر، كما أن له صلاحية واسعة في مجال المعاهدات الدولية إبراماً وتصديقاً وممارسة⁵، وبالرغم من ذلك فإن المسؤولية السياسية للرئيس غير ممكن أن تترتب على إساءة استخدام السلطات المقررة له، وقد منحت له السلطات الواسعة بموجب أحكام المواد المتعلقة بالحالات الإستثنائية (المواد من 97 إلى 102) من التعديل الدستوري لسنة 2020⁶، بل يتمتع بسلطات واسعة ليس في الظروف الإستثنائية فقط، بل حتى في الظروف العادية، يمكنه الوصول إلى الإستخدام الكامل لجميع السلطات، بل يمكنه حتى وقف العمل بالدستور خلال الحرب، دون أن يقابل ذلك بمسؤولية واضحة، فهو يتوفر على سلطات واسعة دون مساءلة، رغم أن المبدأ

¹ نصت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "1- يجب على الحكومة أن تقدم سنوياً الى المجلس الشعبي الوطني بياناً على السياسة العامة. 2- تعقب بيان السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة. 3- يمكن أن تختتم هذه المناقشة بلائحة. 4- كما يمكن أن يترتب على هذه المناقشة إيداع ملتمس رقابة، يقوم به المجلس الشعبي الوطني طبقاً لأحكام المواد 153 و 154 و 155 أدناه. 5- للوزير الأول ان يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة، وفي حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة، يقدم الوزير الأول إستقالة الحكومة. 6- في هذه الحالة، يمكن رئيس الجمهورية أن يلجأ، قبل قبول الإستقالة، إلى أحكام المادة 147 أدناه. 7- يمكن الحكومة أن تقدم الى مجلس الأمة بياناً عن السياسة العامة."

² الفقرة الخامسة من المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المذكورة أعلاه.

³ فاطمة موساوي، مرجع سابق، ص 205.

⁴ محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 311.

⁵ مختاري عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 18-19.

⁶ المواد من 97 إلى 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تقابلها المواد من 91 إلى 97 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

المعروف والمعمول به هو ضرورة التلازم بين السلطة والمسؤولية، وهناك من يرى بأن الدستور الجزائري إكتفى بالمسؤولية الجنائية ولم يأخذ بمبدأ مساءلة رئيس الجمهورية سياسياً في جل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، بإستثناء دستور 1963 فقط الذي أقر المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية وألزمه بإصدار القانون في أجل 30 يوماً إبتداءً من تاريخ تسليمه له، حيث أعطى دور قوي للبرلمان في التشريع آنذاك¹، حيث نصت على ذلك المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020² والتي تقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016³ ونسجل بعدم صدور القانون العضوي للمحكمة العليا للدولة حتى موفى 2020⁴ (المادة 158 من دستور 1996) التي نصت على إمكانية مساءلة الرئيس جنائياً في حالة **الخيانة العظمى**، أو إرتكاب **جنايات وجنح** لرئيس الحكومة، وذلك أثناء تأدية مهامهما⁵، ولكن هذا النص يبقى ناقصاً ويحتاج إلى إضافة، لأنه لم يتطرق لمسألة إقرار المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية، حيث نجد هناك تركيز شديد للسلطة في يد رئيس الجمهورية، الذي يهيمن بدوره على جميع المؤسسات السياسية ويراقبها، بينما ليس بمقدور أحد أن يراقبه أو يحاسبه مهما كانت صفته أو موقعه، ولا يمكن وقف إنحرافه أو تجاوزه من طرف سلطة أخرى داخل النظام، لأننا ببساطة أمام سلطة واحدة، وبالتالي فإن المفاهيم الكلاسيكية مثل: "السلطة توقف السلطة" تصبح مجرد ضمانة وهمية، ومنه تبرز أهمية دسترة مبدأ المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية كبديل حتمي لإمكانية عزل الحكام دون عنف، وما يترتب ذلك من آثار مقوضة للنظام السياسي ككل، ولمبدأ وحدة واستمرارية الدولة، لأن آثار الانحراف بالسلطة ستغرق أركان الدولة، حيث تدفع السلطة السياسية نحو الاستبداد بسبب تراكم أخطائها وشدة إنحرافها، مما يؤدي الى فقدان ثقة الشعب بها⁶، هاته الأخيرة التي تبقى تاريخياً مرتبطة برأي الشعب، ومدى موافقته على سياسة الرئيس في الإستفتاءات الشعبية، وكذلك عند إنتخاب الرئيس وموافقة الشعب على ذلك أو عدم موافقته، وبالتالي فمن

¹ - إصدار القوانين المحددة لرئيس الجمهورية في الدستور 1963 حددت مدتها 10 أيام الموالية لتاريخ إحالة المجلس الوطني للقانون وتخفيض بطلب من المجلس الوطني في حالة الاستعجال، وقد بينت المادة 51 الأثر الناجم عن مخالفة المدة وهو انتقال سلطة الإصدار لرئيس المجلس الوطني، وهذا الحل يطرح إشكالية المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، فكيف برئيس السلطة التشريعية إعطاء أمر التنفيذ لأعضاء السلطة التنفيذية، للمزيد من التفاصيل: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 120.

² - نصت المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "1- تختص المحكمة العليا للدولة للنظر في الأفعال التي يمكن تكليفها بالخيانة العظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده. 2- تختص المحكمة العليا بالنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما. 3- يحدد قانون عضوي تشكيل المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها".

³ - نصت المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "تؤسس المحكمة العليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما، يحدد قانون عضوي تشكيل المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها".

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 132.

⁵ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 136.

⁶ - حنان مفتاح، رئيس الجمهورية بين الحصانة والعزل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثاني العدد رقم 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر باتنة 01، باتنة (الجزائر)، 2015، ص 289.

الحكمة إحداث إضافات للتعديل الدستوري لسنة 2020، خاصة فيما يتعلق منها بأحكام المادة 183 التي نصت على مساءلة رئيس الجمهورية جنائياً، وعلى الهيئة القضائية المكلفة بمحاكمته، لكنها لم تنص ولم تفصل في الهيئة المكلفة بتقديم الاقتراح، وعددها وكذلك لم تنص على الشخصية التي تخلفه طوال فترة محاكمته، لذا، حيث يلاحظ أنه بأن الرقابة والمساءلة في الجزائر ليست فعالة نصاً ولا ممارسة، فكلما قربت النصوص من رئيس الجمهورية كلما بعدت عنه الرقابة، وكلما قربت النصوص من البرلمان قربت منها¹، لذا نؤكد على ضرورة تفعيل الدور الرقابي للبرلمان على رئيس الجمهورية، وذلك بتقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام البرلمان (المجلس الشعبي الوطني)، بإعتباره ممثل الشعب ومنبثق عنه والسيادة هي ملك للشعب بحكم أنه مصدر كل سلطة²، لأنه في حالة تقرير المسؤولية السياسية تعد ضمانة أساسية لتحقيق الإستمرارية والتغيير، فالإستمرارية تكون للمؤسسات الدستورية بصفة خاصة، والتغيير الدستوري "الهاديء" يكون للحكام دون حاجة لإستعمال العنف من أجل تغييرهم، بل ولا حاجة لتغييرهم أصلاً، لأن المسؤولية السياسية تمنع الإنحراف إبتداءً قبل أن يصل الى مرحلة الإستبداد، كما تؤدي الى تفعيل العديد من مبادئ الحكم الأساسية كمبدأ المشروعية ومبدأ الشرعية، حيث عبر في هذا السياق الرئيس الأمريكي السابق وودرو ويلسون (Woodrow Wilson) عن ذلك بقوله: "إن الرئيس صوت الشعب في كافة الامور، وحسبه أن ينجح في إكتساب ثقة الأمة... ولن تستطيع أي قوة بعد ذلك أن تقف أمامه"³.

2/ المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية: يشغل موضوع حصانة رئيس الجمهورية من جهة، ومسؤوليته السياسية والجنائية مكانة بارزة في الفكر السياسي والقانوني، لأنه يجمع بين طرفي نقيض ويحاول التوفيق بينهما، فبعد نجاح الشعوب في فصل السيادة والسلطة والدولة عن شخصية الحاكم، لم يعد مستساغاً الحديث عن حصانة رئاسية مطلقة، خاصة في ظل النظم السياسية التي تشدد تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية⁴، وإن كانت الحصانة تقتضي عدم جواز إتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجزائية ضد الشخص المشمول بها، فإن ذلك يعني حماية الوظيفة المشغولة أكثر من حماية الشخص نفسه، فهي من جهة تحمي الشخص من أي تأثير على إستقلاله وحرية في أداء وظائفه المحددة دستورياً، ومن جهة أخرى إعفائه من الخضوع للقواعد والإجراءات العامة في علاقته مع القضاء الجنائي أثناء متابعته، وإن كان هذا الإعفاء يأخذ الطابع المؤقت الذي يُعيد تأجيل أو تعليق المتابعات أمام الجهات القضائية المختصة أثناء ممارسة الشخص المتمتع بها لمهامه، في حين أن الإمتياز القضائي يفترض المتابعة بضمانات وإجراءات خاصة تهدف إلى حماية المؤسسة التي ينتمي إليها، الأمر الذي ينبغي معه القول أن كل من **الحصانة والإمتياز القضائي** إن كانا يفرضان إمتيازات وضمانات لفئة

¹ - مختاري عبد الكريم، مرجع سابق، ص 21.

² - نصت المادة 07 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "1- الشعب مصدر كل سلطة. 2- السيادة الوطنية ملك للشعب وحده"، والتي تقابلها المادة 07 بنفس الصياغة من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والتي تقابلها المادة 6 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

³ - حنان مفتاح، مرجع سابق، ص ص 289-293.

⁴ - نفس المرجع، ص ص 285-286.

من الأشخاص أمام القضاء فهما لا يمحيان صفة الجرم عن الفعل الذي يبقى مجزماً، مما يجعلهما يخرجان نطاق حالات عدم المسؤولية الجائية وحالات الإعفاء من العقاب، وبالتالي كلاهما عبارة عن امتياز من شأنه تأجيل أو تأخير المتابعة أو إنشاء أنظمة خاصة لتكييف الأفعال الصادرة عن الفئات المعنية والمحاكمة أمامها وفق إجراءات خاصة، حيث تتميز الحصانة مثلها مثل الإمتياز القضائي بميزات عدة أهمها أنها شخصية تقتصر على الشخص شاغل المنصب المراد حمايته، فلا يمتد أثرها إلى غيره مهما كانت صلتهم به مثل أفراد عائلته، كما أنها شاملة لا تقتصر على جريمة معينة بل تشمل كافة الأفعال المتصور وقوعها من الشخص ما لم يقرر القانون خلاف ذلك، فضلاً على أنها مؤقتة ترتبط بالصفة التي يشغلها المشمول بها وتزول بزوالها¹، حيث إستقرت دساتير الدول ذات الأنظمة الجمهورية، على أن رئيس الجمهورية غير مسؤول جنائياً عن أعمال الوظيفة (باستثناء حالة الخيانة العظمى داخلياً والجرائم الدولية خارجياً)، وذلك على أساس أن طبيعة الوظائف التي يضطلع بها لا تسمح بإمكانية تحريك مسؤوليته الجزائية أمام المحاكم الداخلية، حيث تتسم اللامسؤولية الرئاسية في الأنظمة الجمهورية عن الأعمال الرسمية بكونها مطلقة ونهائية، بمعنى أن رئيس الجمهورية معفى من المسؤولية الجنائية إطلاقاً ونهائياً حتى بعد زوال صفته الرسمية²، والحديث عن النطاق الموضوعي للحصانة يفرض كذلك التعرض إلى أهم الإجراءات المشمولة بها، وما يلاحظ أن مختلف النصوص المنظمة للحصانة تميزت بالوضوح في عدم اتخاذ متابعة القضائية ضد العضو المشمول بها في الحالات الموضحة قانوناً، إلا بعد إتباع إجراءات إسقاط هذه الحصانة عنه أو متابعتها وفق إجراءات خاصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإن كان هنا ينبغي التفرقة بين الشخص الذي يتمتع بالحصانة كرئيس الجمهورية فيما يخص الأفعال المجرمة ماعدا جريمة الخيانة العظمى، إذ حتى وإن ثبت ارتكابه لتلك الأفعال المجرمة أثناء ممارسة عهده، فلا تحرك ضده إجراءات المتابعة³، ويبدأ اللامسؤولية الجنائية مبررات وجوده في ضرورة ضمان حرية تصرف رئيس الجمهورية وعدم عرقلة في أداء وظائفه الرسمية، وكذلك لحماية الوظيفة الرئاسية من تبعات خضوع رئيس الجمهورية لإختصاص القضاء العادي بالنسبة للأفعال المرتبطة بوظائفه الرئاسية الدستورية، وذلك على أساس الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية⁴، وإذا كان الدستور قد أعفى رئيس الجمهورية من المسألة السياسية في حين يمكن مساءلته جنائياً، وهذا بناء على المبدأ القائل "من يرتكب جريمة عليه وزرها لوحده"، لذا علينا دراسة التنظيم الدستوري للمسؤولية الجنائية في دساتير الدول محل المقارنة، حتى نتعرف على تطور فكرة فعالية المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية وآثارها لدى كل من فرنسا ومصر (أ) ثم لدى الدساتير الجزائرية المتعاقبة (ب)، وأخيراً نتطرق لمختلف الآراء الدستورية في مسألة الخيانة العظمى (ج).

¹ - هوري هامل وثابتي بوحانة، نظام الحصانة الدستورية والامتياز القضائي ومبدأ المساواة أمام القانون، مجلة الدراسات

الحقوقية، المجلد الثامن العدد رقم 02، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، 2021، ص 562

² - صام إلياس، المركز الجزائري لرئيس الدولة في القانون الدولي والقانون الدستوري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2013، ص 27.

³ - هوري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 571.

⁴ - صام إلياس، مرجع سابق، ص 27.

أ/ تطور فكرة المسؤولية الجنائية لدى نموذجي فرنسا ومصر: في ظل النظام القديم، كان يسود في الأنظمة الملكية مبدأ حصانة الملك المطلقة والأبدية من إجراءات تحريك مسؤوليته السياسية والجنائية على حد سواء¹، حيث أن الملك غير مسؤول لأن شخصه يجسد السيادة، فلا يمكن رؤيته إلا سيّداً وشخصاً مقدساً ومنبعاً للعدالة، أي أن "حرمة ذات الملك مقدسة" ولا يسأل أمام الأفراد وإنما أمام الله، كما أن الملك لا يمكن أن يخطئ²، إذ لا يجوز مساءلته بسبب إرتكابه خطأ في إدارة شؤون الحكم، كما لا تملك الجهات القضائية الجنائية حق متابعتها مهما كانت خطورة الجرائم المنسوبة إليه، وبهذا الوصف فإن فكرة إرتكابه جرائم وتحمله نتائجها كانت مستبعدة تماماً، وقد ظل الوضع كذلك الى غاية إنتقال مبدأ عدم المسؤولية رئيس الجمهورية من الأنظمة الملكية الى الأنظمة الجمهورية عبر النظام البرلماني القائم على عدم مسؤولية رئيس الدولة، حيث يعتبر النظام السياسي البريطاني مهد النظام البرلماني ومنشأ مبدأ عدم المسؤولية السياسية للملك وإنتقالها الى مستشاريه، بفعل تنازل الملك عن سلطاته الى الوزراء ومن ثم لا يجوز مساءلته عملاً بالمبدأ القائل "الملك يسود ولا يحكم"، وهذا نتيجة تولي الوزراء للسلطات التنفيذية الفعلية³، وقد إنتقل إلى قيام المسؤولية السياسية من النظام البريطاني الى الأنظمة الجمهورية عبر النظام الفرنسي الذي قلّد في بعض مراحل النظام السياسي السائد آنذاك في بريطانيا⁴، بعد ذلك كرس المؤسس الفرنسي أهم ركائز النظام البرلماني، أي تراجع الوظيفة الرئاسية وتقليص ميادين تدخل رئيس الجمهورية، وبما أن رئيس الجمهورية لا يملك سلطة فعلية في التصرف، فإنه لا يمكنه أن يسيء، وبه تحققت النظرية الدستورية القائمة على علاقة شرطية بين المسؤولية والسلطة وجوداً وعدم⁵ فلا سلطة إلا حيث توجد المسؤولية، ولا مسؤولية إلا حيث توجد السلطة⁶، وقد أوسع المسؤولية في الأنظمة الجمهورية شيئاً فشيئاً واتسعت آثارها القانونية وذلك عبرة الجمهورية الثالثة في فرنسا والتي من خلال قانون دستورها الصادر في 25 فيفري 1875 تبنى المؤسس الدستوري الفرنسي مسؤولية رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى⁷ إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 06 من نفس دستور 1875 والمادة 42 من دستور 17 أكتوبر 1946 على أن: "رئيس الجمهورية غير مسؤول إلا في حالة الخيانة العظمى"⁸، وبأسلوب ذاته نص دستور

1- نفس المرجع، ص 03.

2 - قمار خديجة، مسؤولية رئيس الجمهورية في ظل النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2018/2019، ص 01.

3 - قمار خديجة، مرجع سابق، ص ص 1-2.

4 - صام إلياس، مرجع سابق، ص 24.

5 - قمار خديجة، مرجع سابق، ص 3.

6- Georges. Vedel, **Manuel élémentaire de droit constitutionnel**, Librairie du Kecueil Sirey, Paris, 1949.

7- عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر العدد 05، كلية القانون، جامعة الكوفة (العراق)، 2010، ص 143، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتحة، مسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 02، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي (الجزائر)، 2011، ص 186.

8- صام إلياس، مرجع سابق، ص 25.

الجمهورية الرابعة لسنة 1946 في الفقرة الأولى من مادته 46، إلا أن الفقرة الثانية والمتعلقة بالإجراءات قد جاءت متخلفة عن سابقتها حيث نصت على: "يمكن أن يكون رئيس الجمهورية محل إتهام من قبل الجمعية الوطنية ليحال إلى المحكمة العليا للعدالة، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 57، إذ يستشف بأن دستور الجمهورية الرابعة يؤكد ما جاء في الجمهورية الثالثة، كما يقول الفقيه (Carcassonne) بأن "الجمهورية الثالثة تقرر والرابعة تؤكد بينما الخامسة تعزز"¹، ومنذ وضع الدستور الفرنسي لعام 1958، بدأ منصب رئيس الجمهورية يسترجع مكانته ودوره في الساحة السياسية الخارجية تدريجياً، ليعطي بذلك إشارة انطلاق عهد النظام الجمهوري الرئاسي القائم على عنصرين هما، رئيس الجمهورية منتخب يسيطر على السلطة التنفيذية قانوناً وفعلاً والفصل بين السلطات الثلاث²، وقد نصت المادة 68 منه على أن: "رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال متخذة أثناء ممارسة الوظيفة، إلا في حالة الخيانة العظمى، ولا يكون محل إتهام إلا من قبل المجلسين عن طريق الإقتراع العام والسري وبالأغلبية المطلقة للأعضاء المكونين، ويحاكم من قبل المحكمة العليا للعدالة"³، بينما التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2007 إستبدل في المادة 68 منه عبارة الخيانة العظمى بعبارة أخرى أكثر وضوحاً "الإخلال جوهري بواجبات رئيس الجمهورية بشكل يتنافى وممارسة لعهدته"⁴، حيث إرتبط ظهور مصطلح الخيانة العظمى في حالة المساس بمبدأ الفصل الصارم والجامد بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعلى الرغم من إستعمال عبارة الخيانة العظمى منذ تاريخ بعيد نسبياً، تبقى عبارة غامضة ومبهمه، هذا ما يجعل محاولة تحديد مضمونها ونطاقها أمراً في غاية الصعوبة والتعقيد، نتيجة لإنعدام تعريف دستوري وقانوني دقيق لهذا المصطلح، وصعوبة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الرئاسية على أساس الخيانة العظمى، وإستثناء من مبدأ اللامسؤولية الرئاسية، نصت دساتير الدول ذات الأنظمة الجمهورية على إمكانية مساءلة رئيس الجمهورية وفق إمتيازات إجرائية وقضائية استثنائية غير مألوفة في القانون العام من جهة أولى، وتم حصر حالات الإتهام والجهة التي لديها صلاحية تحريك إجراءات الإتهام، ومن جهة ثانية تختلف أشكال وإجراءات محاكمة رئيس الجمهورية والجزاء المترتبة عنها عموماً عن تلك السائدة في الشريعة العامة⁵.

وذلك على عكس المشرع الدستوري المصري الذي أخذ بالمسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية من خلال نصه عليها في المادة 130 من دستور 1956 التي نصت على أنه: "يكون إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري مقدم من ثلثي أعضاء مجلس الأمة على الأقل ولا يصدره قرار الإتهام إلا بأغلبية أعضاء المجلس"، كما صدر قانون رقم 147 لسنة 1956 لتنظيم محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء

¹ - عمارة فتيحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 144، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتيحة، مسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 187.

² - صام إلياس، مرجع سابق، ص 26.

³ - عمارة فتيحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 144، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتيحة، مسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - هوري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 568، أنظر أيضاً: صام إلياس، مرجع سابق، ص 31.

⁵ - صام إلياس، مرجع سابق، ص 30.

المؤرخ في 13 جوان 1956 وهو ما سلكه دستور 1964 الذي نص على المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية في مادته 112 حيث أقر بأن صدور الإتهام بأغلبية أعضاء مجلس الأمة¹، ولم يخالف دستور 1971 ذلك في مادته (85) وتكون بناء على إقتراح مقدم من طرف ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، ويوقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الإتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة لحين الفصل في الاتهام، وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة، ينظم القانون تشكيلها وإجراء المحاكمة أمامها، ويحدد العقاب، وإذا حكم بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى²، ومنه يلاحظ أن كلا التشريعين الفرنسي والمصري نجد أنهما قد حدداً مفهوم الخيانة العظمى، والجهة المختصة التي تتولى محاكمة الرئيس وكذا الإجراءات المتبعة أمامها³، فالمؤسس الدستوري الفرنسي، مثلاً قد أحال سلطة توجيه الإتهام إلى كلا المجلسين: الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بواسطة قرار يصدر بالتصويت العلني، والأغلبية المطلقة لأعضاء هذين المؤسستين⁴، أما بالنسبة للمؤسس الدستوري المصري فقد جعل تحريك الإتهام الرئاسي بموجب لائحة يتقدم بها المجلس حسب ما يتطلب ذلك من نصاب قانوني (ثلثي أعضاء مجلس الشعب على الأقل)، ومن ثم يصدر قرار الإتهام، أي الموافقة هنا تأتي بأغلبية أعضاء المجلس⁵.

ب/ تبلور فكرة المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة: بإستقراء دساتير الجزائر فقد عرف فكرة مسؤولية رئيس الجمهورية السياسية، حيث تضمنتها المادتين 47 و55 من دستور 28 أوت 1963 والتي تنص مادته 47 على أن: "رئيس الجمهورية هو المسؤول الوحيد أمام المجلس الوطني"، ونصت المادة 55 من نفس الدستور على أن: "يطعن المجلس الوطني في مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة، يتعين توقيعها من طرف ثلث النواب الذين يتكون منهم المجلس" التي يتضح منهما أن

¹ - عمارة فتيحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 145، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتيحة، مسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 188.

² - على تكون مساءلة رئيس الجمهورية المصري وفق مرحلتين هما: (المرحلة الأولى تعرف بمرحلة الإتهام): والتي تبدأ باقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل بتوجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية في إحدى الحالتين: **الخيانة العظمى**، أو **جريمة جنائية**، ولصدور قرار الاتهام يتطلب موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشعب جميعاً، وهي ذات الأغلبية التي يتطلبها الدستور للموافقة على بعض أحكامه، وبإصدار قرار الاتهام يوقف رئيس الجمهورية عن مباشرة مهام منصبه ليحل محله في ذلك نائبه، (أما المرحلة الثانية و تعرف بمرحلة المحاكمة): التي تكون أمام محكمة خاصة ينظم المشرع العادي تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، كما يحدد العقوبة التي يجوز توقيعها في حالة الإدانة، أين يعفى الرئيس من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى، للمزيد أنظر: حسين عثمان محمد عثمان، **النظم السياسية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2006، ص 428، في نفس السياق أنظر أيضاً: منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 129.

³ - وسيم حسام الدين الأحمد، **الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي - دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2008، ص 401-408، أنظر أيضاً: فاطمة موساوي، ص 207.

⁴ - فاطمة موساوي، نفس المرجع سابق، ص 206-208.

⁵ - المادة 85 من الدستور المصري لسنة 1971 .

مسؤولية رئيس الجمهورية هي مسؤولية سياسية وليست جنائية ولا حتى في حالة الخيانة العظمى، حيث حصرها في المسؤولية السياسية دون غيرها والتي على ضوءها يقوم الرئيس بتقديم إستقالته¹، إذ نجد أن المؤسس الدستوري لم يستثني المجلس الوطني من أن لا تنسحب إليه المسؤولية السياسية، لأن الحل التلقائي ينصب عليه مباشرة إن وافق بالإيجاب على لائحة سحب الثقة وفقاً لما جاء بالمادة 56 من الدستور، وبالتالي يجوز القول أن القاعدة الدستورية ولدت ميتة، حيث تعد عملية إنتخابية بالنسبة للبرلمان عوض أن تكون سلاحاً دستورياً يلوح به في وجه الهيئة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، كما أن دستور 1963 لم يعمر طويلاً أصلاً وسرعان ما تم توقيف العمل به، أما الوثائق التي تلت دستور 1963، فإنها أجمعت على عدم مسؤولية رئيس الجمهورية سياسية كانت أم جنائية²، وأما دستور 1976 فإننا لا نعثر فيه على أي نص يتضمن ذكر ولو بالإشارة لمسؤولية الرئيس، وبهذا فقد أختزل من نصوصه المبدأ القائل، **حيث السلطة تتواجد المسؤولية**، فهذا المبدأ غير معمول به في هذا الدستور وهو ذات الحال بالنسبة لدستور 1989 الذي هو الآخر جاء خالياً من أي نص يثير مسؤولية رئيس الجمهورية وكيفية محاسبته والجهة التي تتولى ذلك بالرغم من التعديل الذي جاء به هذا الدستور بإضافة جهاز تنفيذي آخر المتمثل في رئيس الحكومة وهو بذلك ناقض المبدأ القائل أين توجد السلطة تكون المسؤولية³، وظل الحال على ما هو عليه إلى غاية صدور دستور 1996 الذي إعترف كأصل عام بعدم مسؤولية رئيس الجمهورية وإستثناء مسؤولية في حالة وحيدة وهي **الخيانة العظمى**، وبهذا يكون قد حذى حذو نظيره الفرنسي⁴، ويتجلى ذلك في المادة 158 من دستور 1996 الذي جاء موقعها في الفصل الثالث تحت عنوان "السلطة القضائية" في إطار الباب الثاني المعنون بـ "تنظيم السلطات" وهو ما يقابلها بنفس الصياغة المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك وفق ما يلي: "تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجناح بمناسبة تأديتهما مهامهما"، ولما كانت المادة 158 حديثة العهد وغير منبثقة من الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 1996 ومخالفة تماماً لما كانت عليه مسؤولية رئيس الجمهورية في ظل دستور 28 أوت 1963 وبالضبط في المواد 55 و56 وما هو معروف أن المؤسس عند طرحه لأية قاعدة دستورية وأثناء صياغتها سيتأثر لا محال بالظروف الباعثة لتحريرها مستنداً في ذلك على مصادر الدستور، مما يثير التساؤل بمن تأثر المؤسس الدستوري الجزائري أثناء صياغته للمادة 158 (المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، وإذا تمت المقاربة بين المنطق الفرنسي والمنطق الجزائري حول قاعدة المسؤولية وجدنا وجوه تشابه كبيرة بين النصين مع بعض الفروقات البسيطة، فإذا تمعنا في الجملة الأولى للمادة 68 من دستور 04

¹- عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 145، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتحة، مسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 189.

²- قمار خديجة، مرجع سابق، ص 04.

³- عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 146، أنظر أيضاً: عمارة فتحة، المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 189.

⁴ - قمار خديجة، مرجع سابق، ص 04.

أكتوبر 1958 الفرنسي قبل تعديله في 2007 نجد الشبه كبير جداً حيث تنص هذه الأخيرة (لا يكون رئيس الجمهورية مسؤولاً عن الأفعال التي يتم اداؤها أثناء ممارسته لوظائفه إلا في حالة الخيانة العظمى)¹، فلو قارناها مع نص المادة 158 من دستور 28 نوفمبر 1996 التي تنص بدورها على محاكمة: "رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى.... بمناسبة تأديتهما مهامهما"، فنجد أن التلاقي بين المنطق الفرنسي والمنطق الجزائري تكمن في الإتفاق على الأصل العام عدم مسؤولية رئيس الجمهورية والاتفاق على الإستثناء مسؤولية في حالة الخيانة العظمى والشرط الزمني لتطبيق الإستثناء مناسبة تأدية المهام²، ومن هنا يمكننا إفتراض على أنه لربما قد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بمنطق الدستوري الفرنسي، وبالنتيجة نصل الى أنه تم سحب المنطق الدستوري الفرنسي الى الدستور الجزائري مع بعض التحفظات³، لكن في ظل غياب الأدلة المقنعة والحقائق الثابتة لا يمكننا تأكيد فرضية سحب المنطق الفرنسي الى الدستور الجزائري، خاصة مع عدم الإطلاع على الأعمال التحضيرية التي بني على أساسها مشروع دستور 1996، ما قد يؤدي إلى التفكير عن أسباب أخرى للغموض الدستوري حول مسؤولية رئيس الجمهورية جنائياً، كما أن مصطلح الخيانة العظمى جديد على المصطلحات الدستورية الجزائرية فلم تتطرق إليه الدساتير السابقة عدا دستور 1996 إلا أنه في فرنسا مصطلح متعارف منذ دستور 1875⁴، ويعد النظام السياسي الجزائري حديث العهد به، وتقررت المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية في حالة واحدة وهي الخيانة العظمى، حيث أوكل الأمر إلى المحكمة العليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية⁵، ويتجلى لنا من كل هذا أن النظام الدستوري في الجزائري أفضى الى إستعماله دلالات وعبارات غامضة وغير دقيقة أثناء الصياغة الدستورية لهذه المادة، وهذا يدل على وجود تحفظ حول إقراره بهذه المسؤولية من أساسه⁶، حيث يرى البعض أن المؤسس الدستوري قد قام بإبعاد البرلمان بالخصوص

¹ – "Le Président de La Republique n'est responsable des actes accomplis dans L'exercice de ses fonctions qu' en cas de haute trahison".

² – من خلال صياغة الأحكام الدستورية المتعلقة بحصانة رئيس الجمهورية في وظيفته، يبدو أن القاعدة العامة هي عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأعمال التي يقوم بها أثناء تأدية مهامه بإستثناء حالة الخيانة العظمى، وقد أخذت بذلك الدساتير ذات الأنظمة الجماهيرية بهذا الطرح ونذكر منها: الدستور المصري (م85)، الدستور التونسي (م2/41)، الدستور الموريتاني (م93)، الدستور السوري (م91)، الدستور اليمني (م128)، الدستور الجبوتي (م84)، الدستور الصومالي (م1/76)، الدستور جزر القمر (م30)، الدستور النيجري (م1/142)، الدستور تشيكوسلوفاكي (م2/65)، دستور كونغو برازفيل (م1/87)، الدستور اللبناني (م60)، الدستور اليوناني (م1/49)، الدستور الكاميروني (م53)، الدستور السنغالي (م1/101)، الدستور المالي (م95)، الدستور الطوغولي (م127)، دستور إفريقيا الوسطى (م1/96)، الدستور الكوتيفواري (م109)، الدستور الروسي (م1/93)، الدستور السلوفاكي (م107)، الدستور الجورجي (م2/75)، الدستور الأرمني (م1/57)، الدستور الفنلندي (م113)، للمزيد من التفاصيل أنظر: صام إلياس، مرجع سابق، ص ص 27-29.

³ – قمار خديجة، مرجع سابق، ص 14.

⁴ – نفس المرجع، ص ص 18-54.

⁵ – عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 146.

⁶ – قمار خديجة، مرجع سابق، ص 47.

الغرفة الأولى منه لكي لا يكون له أي دخل في ذلك ولو حتى من حيث تحريك الإتهام الرئاسي، كما هو الحال عليه في النظامين المصري والفرنسي¹، أما فيما يتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 177 فقد سار على نهج المادة 158 من دستور 1996، التي نصت على تأسيس محكمة عليا للدولة تتولى محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وتشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها يحددها قانون عضوي²، مع التأكيد على أمر مفاده أن البرلمان خاصة الغرفة الأولى - المجلس الشعبي الوطني - ليس له دخل في تحريك المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، كون المؤسس الدستوري مَكَّنَ المحكمة العليا للدولة دون سواها مباشرة هذه المهمة والإختصاص³، حيث يرى بعض القانونيين أن المؤسس خول السلطة التشريعية حق تنظيم وتحديد الإجراءات واجبة الإلتباع أمام المحكمة العليا للدولة التي تحيله الى إصدار قانون عضوي تحت إشراف البرلمان وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 158 من دستور 1996⁴، ونفس الصياغة وردت المادة 177 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، إلا أنه عملياً لا وجود له في أرض الواقع، فلا وجود للمحكمة العليا للدولة، ولا للقانون العضوي الذي نصت عليه المادة 177، وحتى مفهوم الخيانة العظمى يبقى مبهماً، وكذا كيفية تشكيل المحكمة وإجراءات الإتهام والمحاكمة لرئيس الجمهورية، مما يصعب تحديد المصطلح ونطاق طبيعته، كما أنه بالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري نجده تضمن جرائم الخيانة، والذي كيفها على أنها جنایات وجنح ترتكب ضد أمن الدولة، وقد أوردها في الباب الأول " الجنایات " والجنح ضد الشيء العمومي من الكتاب الثالث الجنایات والجنح وعقوبتها في الجزء الثاني التجريم في المواد 61 ، 62 ، 63، ويتبين من خلال هذه المواد أن الفعل المكرس هو جريمة الخيانة وليس جريمة الخيانة العظمى، وفي ظل غياب القانون العضوي، فهل يمكن للمحكمة العليا للدولة أن تطبق هذه المواد بناءً على مبدأ تدرج القوانين وخصوصاً وأن المشرع الجنائي في كل مرة ينظم جريمة الخيانة ببتدء بعبارة كل جزائي، مما يفهم منه أن حتى رئيس الجمهورية معني بهذه العبارة بإعتباره أنه يتمتع بجنسية جزائرية أصلية مع إثبات الجنسية الجزائرية للأب والأم وزوجه والإقامة لمدة لا تقل عن عشر سنوات قبل إيداع ملف ترشحه للرئاسيات⁵، في حين أن المؤسس الدستوري الجزائري وفقاً للمادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، قد إستبعد البرلمان، سواءً

¹ - عمارة فتحة، المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 189.

² - المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنایات والجنح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما، يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة"، والتي تقابلها نفس الصياغة في المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

³ - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 129.

⁴ - عمارة فتحة، المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 197، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتحة،

مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 152.

⁵ - إننا أمام نص دستوري الذي يعد أسمى نص في الهرم القانوني الجزائري ولا يمكننا سحب مبادئ القانون الجنائي للدستور، لكن العكس هو الصحيح، أي لابد من إحترام القانون الجنائي للدستور، للمزيد من التفاصيل أنظر: قمار خديجة، مرجع سابق، ص ص 55-57.

فيما يخص الإتهام الجنائي أو من حيث المحاكمة وتوقيع المسؤولية، إذ ارتأى المؤسس الدستوري أن يحاكم رئيس الجمهورية جنائياً أمام المحكمة العليا للدولة، ولعله في ذلك راعى مركزه القانوني على الصعيدين الداخلي والخارجي بالمقارنة مع مكانة البرلمان¹، وهذا سعيًا منه إلى تدعيم مكانة رئيس الجمهورية، وعليه فإن إدراج المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية وفق هذه الصورة يراد بها أن تعدو مقدمة لتدعيمه سياسياً وسلطوياً² لا غير، مما يجعله مستبعداً كلياً عن الرقابة البرلمانية بكل أنواعها، الأمر الذي يجعل التأكيد على ضرورة تطوير نص المادة 177 عملياً، وذلك بتوضيح دور المحكمة العليا للدولة وتأسيسها، وتحديد مفهوم الخيانة العظمى (أي الأفعال التي يسأل عنها رئيس الجمهورية جنائياً)، وإقرار القانون العضوي الذي ينظم هذه المحكمة والإجراءات المطبقة أمامها، وهذا إحتراماً للدستور بإعتباره أسمى وثيقة في الدولة وإقرار المسؤولية لرئيس الجمهورية أمام البرلمان، للحد من هيمنته وتفوقه على باقي السلطات³، في حين نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد نظم السلطة التنفيذية من خلال الفصل الأول والثاني من الباب الثالث في المواد 84 الى 113 لتمارس من طرف كل من رئيس الجمهورية وحكومة ينسق عملها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الأوضاع، حيث أقر المؤسس في ذات التعديل مادة واحدة هي المادة 183⁴(التي تقابلها المادة 177 من تعديل دستوري لسنة 2016) التي أشارت الى الحصانة وإمكانية إلقاء المسؤولية الجنائية على كل من رئيس الجمهورية و(رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة) أثناء عهدتهم الانتخابية سواء في جانبها الموضوعي أو الإجرائي، ومن الواضح أن العبارات المدرجة في الصياغة عبارة واسعة جداً لا يمكن رسم حدود بشأنها، فعبارة "تختص المحكمة العليا للدولة" يفهم منها أن المحكمة العليا للدولة قد أسست فعلاً وأن هيكلتها موجودة ولديها طاقم بشري متفرغ لها، بينما على أرض الواقع لا يوجد لها، خاصة لما نعلم بعدم صدور القانون العضوي المنظم لها، وعبارة "الأفعال التي يمكن تكيفها بالخيانة العظمى"، ومنه نجد المؤسس قد قرر محاكمة رئيس الجمهورية

¹ - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 130.

² - عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر (الجزائر)، 2005، ص 197.

³ - منيرة بلورغي، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - نصت المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "1- تختص المحكمة العليا للدولة للنظر في الأفعال التي يمكن تكيفها بالخيانة العظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده. 2- تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنايات التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما. 3- يحدد القانون العضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها"، حيث تضمنت المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأً دستورياً يُحدد بموجبه النطاق الموضوعي لحصانة كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الحكومة، فيُسأل الأول عن الخيانة العظمى أثناء ممارسة عهده، والثاني عن الجنايات والجنايات المرتكبة بمناسبة تأدية المهام، وإن كانت العبارة الأخيرة لا تثير أي إشكال لإشتمالها كل الأفعال المجرمة بنص قانوني على أنها جنايات وجنايات التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة حسب الحالة بمناسبة أداء مهامه، أما رئيس الجمهورية فقد إقتصرت على جرمية الخيانة العظمى، للمزيد من التفاصيل أنظر: هواري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص ص 564-567.

فقط عند ارتكاب رئيس الجمهورية أفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، فمن الواضح أن العبارة الأولى لا تشير إلى مسؤولية جنائية لرئيس الجمهورية (فمصطلح جنائي لا يظهر له أثر) ليس لأنه مستبعد، كما أن حصانة رئيس الجمهورية هي الأخرى تحتاج إلى إشارة دستورية محددة، فلا يوجد ولا مادة تعنى بمنح هذا الحق للرئيس صراحة، وفق ما يتطلبه مبدأ المساواة أمام القانون، إلا أنه نستشف من نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن الرئيس معفى من أي تحقيق أو متابعة قضائية أو محاكمة جنائية سواء بالنسبة للأعمال المرتبطة بمهامه أو غير مرتبطة بمهامه أثناء ممارسة عهده وبالنتيجة فهو يتمتع بحصانة مطلقة مهما كان نوع الجرم الذي يرتكبه غير أنه يستثني من هذه الحصانة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى¹، وقد ذهب الأستاذ **حيدر محمد حسن** إلى أن **جريمة الخيانة العظمى** هي جريمة ذات مضمون متغير، يدخل فيه بصفة عامة الإخلال الجسيم من جانب رئيس الجمهورية بواجباته الوظيفية، والخلاف العميق مع إحدى السلطات العامة دون مراعاة لأحكام الدستور²، كما أن عبارة " **أثناء ممارسة عهده**" الموجودة في أواخر الفقرة الأولى التي تؤسس لمسؤولية رئيس الجمهورية، فالحصانة بما تقتضيه من إمتيازات وضمانات في التقاضي تقتصر على كل من أنتخب رئيساً للجمهورية وبأشهر مهامه بعد تأديته لليمين القانونية وذلك خلال العهدة الانتخابية فيسأل الرئيس عن الخيانة العظمى، وتمنح الحصانة للوزير الأول ورئيس الحكومة (حسب الأوضاع) بعد تعيينهم مباشرة بموجب مرسوم رئاسي دون أن تمتد إلى غيرهم من أفراد أسرهم ويسأل عن الجنايات والجنح³، حيث تنزع الإختصاص من المحاكم القضائية وتحيله بدورها إلى المحكمة العليا للدولة⁴، كما أن رئيس الجمهورية الجزائري يعتبر مسؤولاً جنائياً سوى في حالة جريمة الخيانة العظمى، وإن كان الدستور لم يحدد نطاق هذه المسؤولية، وحصراً الأفعال التي تقضي إلى تحريك الإتهام الجنائي لرئيس الجمهورية، وكأنه أراد أن يضفي عليها طابعاً

¹ - هواري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 568.

² - يؤكد الأستاذ (M. Bernard Roman) أن الخيانة العظمى هي جريمة تتعلق بإهانة رئيس الجمهورية للمؤسسات وبإساءة استخدامه للسلطة، ومن وجهة نظر الأستاذ (M. Hauriou) أن الخيانة العظمى هي في الأساس جريمة، تتطوي على فعل خيانة المؤسسات الدستورية على حد تعبير، أما الأستاذ (Duverger) أن الخيانة العظمى هي جريمة تقوم إذا ماتمت الإساءة إلى الوظيفة عن طريق إجراء مخالف للدستور، والأستاذ (Carcassonne) أن الخيانة العظمى هيكل فعل من شأنه أن تختص بتكييفه المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية، أما الأستاذ (A. Moreau) أن مصطلح الخيانة العظمى نعني به عرقلة السير العادي للسلطة التشريعية، وقد قام الأستاذ (M. Prelot) بتحديد مفهوم واسع للخيانة العظمى فهي تقوم في حالة وجود خلاف كبير بين البرلمان والرئيس، فليس هناك حاجة أن يكون الرئيس "جاني" في القانون العام حتى تتم متابعته، فيكفي أن يتخذ الرئيس "موقف" يضعه في خلاف عميق مع بقية ممثلي الشعب، ويرى الأستاذ (C. Schmitt) بأنها إنتهاك متعمد للدستور، أما الأستاذ (B. Chantebout) فيعتبرها حالة توتر شديد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما عرفها الفقيه (Jean Paul Payee) أن الخيانة العظمى ذات محتوى متغير ولم تعرف في الدستور، فهي إهمال الرئيس في أداء واجباته الملقة على عاتقه، للمزيد من التفاصيل أنظر: قمار خديجة، مرجع سابق، ص 58-63.

³ - هواري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 564-567.

⁴ - قمار خديجة، مرجع سابق، ص 69.

صورياً ومجازياً¹، وأن المركز الجنائي لرئيس الجمهورية وحصانته أثناء العهدة الرئاسية لا زال محل جدل فقهي وقانوني كبير، فقيام المسؤولية الجنائية للرئيس سواء بالنسبة للأعمال المرتبطة بمهامه أو غير مرتبطة بمهامه أثناء ممارسته عهده الرئاسية، قد اختلف بشأنها دساتير وقوانين النظم القانونية المقارنة، بحيث يعتبر الدستور الفرنسي أكثر وضوحاً بخصوص هذه المسألة مقارنة بالدستور الجزائري، وما زاد غموض هذه المسألة هو غياب الإجهادات الدستورية والممارسة القضائية في الجزائر²، لأنه لا وجود لسلطة أخرى موازية لسلطة رئيس الجمهورية فهو يلعب الدور الأساسي في النظام المؤسساتي الجزائري فهو الحاكم والحكم وهو ممثل الأمة وهو مجسد الدولة، ولما كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي تكريس القاعدتين قاعدة الاستقلالية وقاعدة التخصص، فإنه بالمقابل نجد أن الواقع المؤسساتي الجزائري قد منح آلية توقيف السلطة التشريعية بيد رئيس الجمهورية عن طريق الحل الرئاسي كما أنه رئيس الجمهورية لا يخضع لرقابة الجهاز التشريعي (البرلمان) نظراً لأنه يمسك بيده أداة الحل (إمكانية حل البرلمان، أو طلب إجراء انتخابات تشريعية جديدة)، وهو غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان، ولا يمكن للنواب إقالته، إذ توجد عدة وسائل للرقابة البرلمانية، بصورة غير مباشرة، لكنها لا تطال رئيس الجمهورية، لكنه لم يخول للسلطة التشريعية بامكانية محاسبة رئيس الجمهورية عن أعماله³، وينبغي إعطاء السلطة التشريعية الدور المنوط بها، وتمكينه عملياً من القيام بدوره الرقابي الذي يكفل تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وكذا إقرار المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية، وأن السلطة التشريعية لا تمارس أي رقابة على رئيس الجمهورية⁴.

ج/ آراء الفقه الدستوري حول طبيعة جريمة الخيانة العظمى: اختلفت الآراء في الفقه الدستوري المقارن حول طبيعة جريمة الخيانة العظمى بسبب غموضها و إعتبارها فكرة فضفاضة يصعب تحديد معناه وما يدخل في نطاقها، وتجدر الإشارة أن التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2007 استبدل في المادة 86 عبارة الخيانة العظمى (Trahison Haute) بعبارة أخرى أكثر وضوحاً وهي "الإخلال بالواجبات المنافية لممارسة العهدة"⁵، حيث يرى إتجاه فقهي الأول، أن الخيانة العظمى ذات طبيعة سياسية بحتة، بإعتبارها إستثناء من مبدأ اللامسؤولية السياسية، وتتمثل عادة في تصرف رئيس الجمهورية بشكل يتعارض والدستور أو مع المصالح العليا للمؤسسات الدستورية في الدولة، ولا يمكن إعتبارها جريمة بسبب عدم تعريفها وتحديد العقوبات التي تقابلها، وهي بذلك تختلف عن بقية الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات مثل جريمة الخيانة (Trahison) أو التخابر مع الأعداء⁶، وقد كانت حجتهم في أن الجريمة سياسية، تتمثل في خلو القانون المنظم لمحاكمة الرئيس الجمهورية من أي تعريف للخيانة العظمى، كما أن إحالتها الى قانون العقوبات لا جدوى

¹ - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 199.

² - هواري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص ص 567-568.

³ - قمار خديجة، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - فاطمة موساوي، مرجع سابق، ص ص 325-327.

⁵ - هواري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 568.

⁶ - صام إلياس، مرجع سابق، ص 30.

منه، ذلك أن هذا القانون في حد ذاته لم يعرف فعل الخيانة العظمى، كما قدموا حجة أخرى بإختلاف مدلول الخيانة العظمى بالنسبة لرئيس الجمهورية عن مدلولها بالنسبة لأي عضو من أعضاء الحكومة في الدولة، فهو يختلف عن فعل الخيانة العظمى التذيي يصدر من وزير أو الوزراء¹، أما موقف ثان، أعربت أقلية من الفقه الدستوري من بينهم أطروحة عميد جامعة بوردو (Leon Duguit) التي تدور حول الإقناع بأن المسؤولية الجنائية للخيانة العظمى رغم عدم صدور وصفها بذلك الدستور² هي مسؤولية جنائية حقيقية، وبالتالي لا بد أن تخضع للمبدأ الأصلي " لا عقوبة إلا بنص"، وإتباعاً لهذا المفهوم الجنائي أو الشرعي، فإن كل الأحكام المتعلقة بالمحكمة العليا للدولة، تعتبر أحكام القانون الجنائي³، أما الاتجاه الفقهي الثالث، فإنه يجمع بين الصفة الجنائية والسياسية لجريمة الخيانة العظمى (جريمة ذات طبيعة مختلطة تقع بين المجال السياسي والجنائي)⁴، فلا هي مسؤولية جنائية ولا هي مسؤولية سياسية⁵، حيث يعتبر أن مفهوم الشرعية لا يمكن أن يتجاوز مفهوم الدستوري، الذي يسمح بالخروج عن مبادئ دولة القانون لحماية إستقلالية القانون الدستوري بالمقارنة مع القانون الجنائي، وبناءً عليه، فإن مسؤولية رئيس الجمهورية أمام المحكمة العليا للدولة في حالة الخيانة العظمى هي مسؤولية إستثنائية ذات طبيعة خاصة (لا جنائية) بصيغة تمكن تفعيلها على قياس المسؤولية الوزارية، وهو ما ذهب إليه الفقيه تروبي (M.Tropper) الذي خلص إلى النظر إلى الخيانة العظمى على أنها " ترتب مسؤولية من نوع خاص"⁶، هذا وقد ذهب الدكتور عبد الله ناصيف من أن الأفعال المكونة لعدم الولاء للنظام الجمهوري، يعتبرها أفعالاً جنائية بطبيعتها في قانون محاكمة رئيس الجمهورية، وهذا ما يجعلها جريمة جنائية، وهو ما ينطبق كذلك بالنسبة للخيانة العظمى⁷، إذ تعد الخيانة العظمى إنحراف ذو طابع سياسي لإلتزامات الوظيفة الرئاسية، ومع ذلك يمكن أن تشكل جريمة جنائية، وذلك عندما تشمل على وقائع مجرمة بمقتضى قانون

¹ - قد حددت المادة 85 من الدستور المصري لسنة 1971 حالتين يتهم بموجبها رئيس الجمهورية، الجريمة الأولى تتمثل في الخيانة العظمى، والجريمة الثانية تتمثل في الجرائم الجنائية، وفي هذ دليل على إختلاف مدلول الخيانة العظمى عن الجريمة الجنائية، وبالتالي اعتبار جريمة الخيانة العظمى ليست جريمة جنائية بل جريمة ذات طابع سياسي، ليست محددة بالقانون، ويترتب على ذلك أن تقدير ما إذا كان الفعل المنسوب لرئيس الجمهورية يكون جريمة الخيانة العظمى أم لا، متروك تكييفه لقرار الإتهام الصادر من مجلس الشعب وللمحكمة التي ستتولى محاكمته، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 193.

² - هوارى هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 568.

³ - قمار خديجة، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - صام الياس، مرجع سابق، ص 30.

⁵ - Georges. Vedel, ibid, p.431.et, Raymond. Ferret ti, **La responsabilité du président de la République**, in la gazelle des communes, 10 décembre 2001, p. 227.

⁶ - قمار خديجة، مرجع سابق، ص ص 53-54.

⁷ - عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 149، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتحة، المسؤولية الجنائية لنيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 194.

العقوبات¹، وتبعاً لذلك، نكون بصدد خيانة عظمى متى تم تكييف الجريمة المنسوبة إلى رئيس الجمهورية على أنها كذلك، بحيث تقتضى طبيعة الخيانة العظمى ذاتها عدم التحديد المسبق، وذلك من أجل إعطاء الجهات المختصة حرية في تكييف أي تصرف خطير على أنه كذلك، وبذلك يمكن أن تشمل الخيانة العظمى على جرائم قانون العقوبات، دون أن يؤثر ذلك في تكييفها على أنها مخالفة ذات طبيعة سياسية أو جنائية، وقد خلص الأستاذ عبد الغني بسيوني إلى أن جريمة الخيانة العظمى التي يرتكبها رئيس الجمهورية هي جريمة جنائية تتضمن كل جريمة تمس سلامة الدولة وأمنها الخارجي والداخلي أو نظام الحكم الجمهوري، وكذا كل عمل يصدر من رئيس الجمهورية ويشكل إهماً جسيماً في الحفاظ على سيادة الدولة وإستقلالها أو الإعتداء على أحكام الدستور²، وبغض النظر عن مضمون الخيانة العظمى ومكوناتها واختلاف الفقه الدستوري في تصنيفها، فإنه يبقى الهدف من تفعيل مسؤولية رئيس الجمهورية عن الخيانة العظمى كما يرى الدكتور محمد مرسي علي غنيم ليس إنزال عقوبة جنائية بالرئيس، بقدر ما يكون الهدف السياسي الكامن وراء ذلك هو العمل على عزل الرئيس من الحكم وإجباره على الإستقالة³، وفي كل نظام توجد هيئة مكلفة بمحاكمة الرئيس والحكومة في حالة الإتهام بجرائم إستثنائية⁴، ولما كان الهدف من الحصانة الدستورية الرئاسية التي تمنح إمتيازات قضائية لرئيس الجمهورية، هو حمايته وتحصينه من أي ضغوط مهما كان نوعها ومصدرها وذلك تكريساً لمبدأ الفصل بين السلطات، نظراً لأهمية وخصوصية المنصب الرئاسي، وهذا حتى يتمكن من ممارسة وظائفه وسلطاته الرئاسية الدستورية بكل حرية دون أن يخشى المتابعة والملاحقة القضائية بإعتباره أعلى سلطة في الدولة يمثل الشعب والدولة والضامن لسيادة الوطن ووحدته واستقراره، فهو ليس في نفس المركز القانوني مثل بقية المواطنين، إلا أنه على الرغم من الإبقاء على قيام مسؤولية رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى أثناء ممارسة عهده وفقاً لنص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 (والتي تقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 158 من دستور 1996)، إلا أن الملاحظ أنها جاءت غير واضحة وغامضة، مما يفيد بتمتعته بحصانة مطلقة أثناء ممارسة العهدة الرئاسية، وبالنتيجة لا يكون عرضة لأي إجراء من إجراءات المتابعة الجنائية⁵، أما المسؤولية السياسية فلا أثر لها في التعديلا الدستورية الأخيرة (1996، 2016، 2020).

¹ - Claude. Leclercq, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, 10 -ème Edition, Litec Jurcic- Clac, France, septembre 1999, p. 639.

² - عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 150، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتحة، المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 194.

³ - هوري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 569.

⁴ - عمارة فتحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 152، وفي نفس السياق أنظر: عمارة فتحة، المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 196.

⁵ - هوري هامل وثابتي بوحانة، مرجع سابق، ص 589.

ثانياً: حصانة رئيس الجمهورية في مواجهة العدالة الجنائية الدولية: على الرغم من الجهود الدولية الكبيرة التي بذلت في أعقاب الحرب العالمية الأولى للحيلولة دون نشوب صراعات في المستقبل، والتي تعتبر نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية ضد مرتكبي الجرائم الدولية، كما أنها بلورت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم، حيث إستقر القانون الدولي الجنائي على عدم إعفاء رئيس الدولة الذي يقترب جريمة دولية، حتى ولو كان وقت إقترافها يتصرف بوصفه رئيساً حاكماً، منذ أن توصلت معاهدة فرساي لعام 1919 إلى إقرار مسؤولية إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني عن جرائمه الدولية التي ارتكبها¹، فبالإضافة الى نص المادة 228 التي أوجبت محاكمة الأفراد المتهمين بإرتكاب أفعال مخالفة لقوانين وأعراف الحرب، تضمنت الإتفاقية نص المادة 227 على إدانته بتهمة الإهانة العظمى للأخلاق الدولية والسلطة المقدسة للمعاهدات²، وقد أدت هذه المحاكمة الى تباين في الآراء الفقهية وإختلاف في مواقف الدول، وذلك بالرغم من الحجج التي ساق المعارضون لمحاكمة الامبراطور بالتذرع أنه يمثل شعبه ولا يجوز محاسبته إلا من قبل شعبه وحده، إلا يمكن أن يسأل أمام سيادة أخرى لشعب آخر³، وتمسكاً بمبدأ الحصانة الجنائية الممنوحة لكبار مسؤولي الدولة، حيث إعتبرت أول محاولة فعلية لتأسيس عدم الإعتداد بالصفة الرسمية لما يسمى اليوم بأخطر الجرائم الدولية وهناك من إعتبره مسؤولاً عن جريمة حرب الاعتداء⁴، إلا أن هذا لم يحول دون إندلاع الحرب العالمية الثانية، والتي كانت نتيجة حتمية لممارسات العديد من دول العالم فقد إعتادت اليابان بصفة مستمرة على الإعتداء على الصين بين أعوام 1931-1935 وإحتلال إيطاليا للحبشة عام 1935 ولألبانيا عام 1939، وإحتلال ألمانيا لمنطق الراين عام 1936، الأمر الذي مهد لإندلاع الحرب العالمية الثانية بين الدول المحور ودول الحلفاء، والتي يعتبرها البعض نقطة البداية الحقيقية نحو ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية وإنشاء قضاء جنائي دولي لتحديد تلك المسؤولية⁵، والتي تميزت بتجسيد فعلي لمبدأ نفي الحصانة على أرض الواقع، حيث أدانت هذه المحكمة رئيس الدولة على الجرائم الدولية التي ارتكبها، فقد أكدت هذه المحكمة على أن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء دول أو من كبار الموظفين في الدولة لا يعتبر عذراً معفياً

¹ - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 79.

² - خلفان عبد الكريم، الأسس القانونية لتراجع نظام الحصانة القضائية الجنائية لكبار المسؤولين في القانون الدولي المعاصر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس والأربعون، العدد رقم 04، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2008، ص 214.

³ - طارق أحمد إبراهيم، المواجهة القضائية في الجريمة الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا (قبرص)، 2020، ص 15.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الاول، مرجع سابق، ص ص 108-

⁵ - حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، بدون ذكر الطبعة، بغداد (العراق)، 1971، ص

من المسؤولية أو سبباً من أسباب تخفيف العقوبة¹، وفي مشروع القانون الدولي لتقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية المؤرخة في 28 جويلية 1954² في نص مادته السابعة على أن تصرف الشخص بإعتباره رئيساً للدولة أو حاكماً لا يعفيه من المسؤولية عن ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا التقنين، وتعزز هذا المبدأ على أرض الواقع بالمحاكمات التي جرت في كل من طوكيو ونورمبرغ والتي تمت متابعة وإدانة كبار مجرمي الحرب الألمان واليابانيين³، وفي قرار المسؤولية الجنائية للأفراد وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أشارت إليه المادة السادسة من هذه الاتفاقية، كما نصت المادة السابعة من الميثاق على أن: "الصفة الرسمية للمتهم سواء كان رئيس دولة أو مسؤولاً لا تمنع من قيام المسؤولية الجنائية الشخصية ضده"⁴، وكانت قد رفضت محكمة نورمبرغ دفع المتهمين الذين طالبوا فيها بإعتبار جرائم الحرب بوصفها من أعمال الدول بذلك فهم محميين من أية مسؤولية⁵، بحجة أن الدول هي من تسأل عنها وليس الأفراد وفقاً لما تقرره قواعد القانون الدولي، حيث ذكرت بأن: "القانون الدولي يفرض إلتزامات مباشرة على الأشخاص الطبيعيين تلغي واجباته في الطاعة تجاه حكوماتهم الوطنية"⁶، ويتعين التذكير بأن محكمة نورمبرغ قد أقرت المسؤولية الجنائية الشخصية، حيث أوردت في حكمها بأن محضر المسؤولية في الدول وعدم مسؤولية الأفراد لم يكن مقبولا في القانون الدولي، فهذا القانون يفرض منذ أمد طويل واجبات ومسؤوليات على الأفراد وعلى الدول، وبذلك فإن الأفراد يمكن أن يعاقبوا من أجل أفعال ارتكبوها خرقاً للقانون الدولي، لأنهم هم الذين يرتكبون الجنايات ضد القانون الدولي وأن معاقبتهم تصبح واجبة وفقاً له بغض النظر عن مركزهم الرسمي سواء بإعتبارهم رؤساء دول أو بإعتبارهم من كبار الموظفين⁷، بحيث لم تكن المحكمة برفض نظرية أعمال الدولة، حيث ذهبت إلى أبعد

¹ - لقد تأكد مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة الصفة الرسمية مجدداً بمناسبة صدور قرار الجمعية العامة (95-1) المتضمن المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، التي صاغتها لجنة القانون الدولي المستوحاة من محاكمات نورمبرغ، وذلك بنصها على: "لا يعفى مقترف الجريمة من مسؤوليته ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيساً للدولة أو حاكماً".

² - خلفان عبد الكريم، الأسس القانونية لتراجع نظام الحصانة القضائية الجنائية لكبار المسؤولين في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 215.

³ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 96، وفي نفس السياق أنظر: عمروش نزار، مرجع سابق، ص 38.

⁴ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما روما، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 110.

⁵ - عمروش نزار، مرجع سابق، ص 42.

⁶ - عائشة راتب، الفرد والقانون الدولي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1963، ص 67.

⁷ - أدت محاكمات نورمبرغ إلى الحكم على: 12 متهماً بالإعدام، و 3 متهمين بالسجن المؤبد، كما حكمت على متهمين بالسجن لمدة 20 سنة، والسجن لمدة 15 سنة على متهم واحد، ومتهم آخر بالسجن لمدة 10 سنوات، زيادة على حكم ببراءة 3 متهمين، كلهم من الوزراء وكبار المسؤولين العسكريين والمدنيين، وقد جاءت القائمة خالية من إسم رئيس الدولة أو المستشار الألماني والذي يتمثل في شخص (أدولف هتلر)، إلا أن هذا الغياب من تحميله المسؤولية لا يرجع لمبدأ الحصانة في حقه، وإنما بسبب إنتحاره مباشرة بعد إنهزام ألمانيا في الحرب العالمية الثانية، للمزيد أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية

روما روما، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 110

من ذلك حين قررت بأن نظام المحكمة يتضمن مبدأً جوهرياً يتمثل في الإلتزامات الدولية المفروضة على الأفراد، تلغي واجباتهم في الطاعة تجاه حكوماتهم الوطنية، ولذلك فإن الشخص الذي ينتهك قوانين الحرب لا يستطيع أن يبرر فعله بأنه يقوم بعمله بموجب وكالة عن دولته ما دامت الدولة التي أوكلت إليه القيام بهذا العمل قد تجاوزت السلطات التي يخولها لها القانون الدولي، وفيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب في بلد معين، فإنه وفقاً للقانون رقم 10 لسنة 1945 يعاقب عنها أمام المحاكم الوطنية لهذا البلد عن الجرائم الثلاث (الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية)¹، وعليه، سنحاول التطرق الى مواجهة الحصانة معوقات أمام العدالة الجنائية الدولية، وذلك من خلال تسليط الضوء على المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد والرؤساء ودور إقرارها من طرف (هيئة الأمم المتحدة ومجلس الأمن) (1)، وعدم جواز الدفع بتطبيق أوامر الرئيس والقادة للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية (2).

1/ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد والرؤساء و دور الأمم المتحدة في إقرارها: بعد إنتهاء محاكمات الحرب العالمية الثانية أجمعت الدول على ضرورة العمل لتجنب ويلات الحروب السابقة والاستفادة من هذه المحاكمات لصياغة نظام قانوني يتضمن المبادئ التي تحكم المسؤولية الشخصية عن إرتكاب الجرائم الدولية وتضمن محاكمات مرتكبيها²، وعلى أثر ذلك تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية في 15 نوفمبر 1946 إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بمشروع قرار خاص بإقرار مجموعة القواعد القانونية التي يمكن إستخلاصها من النظام الأساسي لمحكمة نورنمبورغ ومن أحكامها، وهو ما وافقت عليه الجمعية العامة بقرارها رقم 95 الصادر في 11 ديسمبر 1947، والذي أكدت فيه على المبادئ التي أخذت بها محكمة نورنمبورغ وإعتبرتها جزءاً من القانون الدولي الوضعي وعهدت إلى لجننتها القانونية بصياغة هذه المبادئ وإدراجها في تقنين يتضمن تحديد الجرائم الدولية ضد السلم والأمن الدوليين، وبعد أن أقرت محكمة نورمبورغ أن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقواعد القانون الدولي إنما ترتكب بواسطة الأفراد الطبيعيين وليس بواسطة كيانات معنوية لا تملك القدرة على إرتكاب هذه الجرائم³، وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة وتبنته لجنة القانون الدولي والتي صاغته على النحو أن كل شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة حسب القانون الدولي يسأل عن فعله و يوقع عليه العقاب ، وتسهيلاً لهذه المهمة، فقد كلفت الأمم المتحدة لجننتها القانونية بموجب القرار رقم 177 الصادر في 21 نوفمبر 1947 أن تتولى صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنمبورغ وفي حكم هذه المحكمة، وهو ما تم بالفعل خلال الدورة الثانية للجنة في 29 يونيو 1950، وكذلك نصت عليه في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1987، حيث جاء فيه أن الصفة الرسمية للفاعل، وخصوصاً كونه رئيس دولة أو حكومة، لا تعفيه من المسؤولية الجنائية⁴، ويقصد بهذا المبدأ أن الفرد الذي إرتكب فعلاً

¹ - فريدة شيري، مرجع سابق، ص 49.

² - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، مرجع سابق، ص 27- 29 .

³ - عبد الواحد محمد الفار، دور محكمة نورمبرج في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، العدد (15)، كلية الحقوق، جامعة أسيوط (مصر)، 1993، ص ص 27- 28.

⁴ - فريدة شيري، مرجع سابق، ص 79.

مخالفاً لأحكام القانون الدولي يعتبر مسؤولاً مسؤولية شخصية وجنائية وبصورة مباشرة أمام القضاء الجنائي الدولي طالما أن هذا الفعل أو العمل يمثل جريمة وفقاً للقانون الدولي، ويكون عرضة للعقاب في حال ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة مهما كان الدور أو الصفة التي يتخذها في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو مساهماً جنائياً أو في حالة شروعه في ارتكاب الجريمة¹، كما يعني وجوب تحمل الشخص تبعاً لعمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون²، لأن تحمله للمسؤولية الجنائية بصفة عامة ناتج عن تمتعه بالإدراك وحرية الاختيار وقدرته على توجيه إرادته وفق مشيئته³، كما يؤكد هذا المبدأ على حقيقة هامة، مفادها أن عدم معاقبة القانون الوطني على فعل يشكل جريمة في نظر القانون الدولي لا يعني مقترفه من المسؤولية الجنائية وفقاً لقواعد القانون الدولي، وهو ما تم التعبير عنه بالقول بأن (عدم معاقبة القانون الداخلي على فعل يعتبره القانون الدولي جنائية دولية لا يعني الفاعل الذي ارتكبه من المسؤولية في القانون الدولي) ويعتبر هذا المبدأ نتيجة طبيعية للمسؤولية القانونية الدولية للفرد، فما دام القانون الدولي قد اعتبر الأفراد مسؤولين عن الأفعال التي تشمل جرائم في القانون الدولي، فإنه من الصعب إعفائه من المسؤولية الجنائية لمجرد أن هذه الأفعال لم يرد النص على تجريمها في التشريع الداخلي للدول، ويؤكد هذا المبدأ قاعدة سمو القانون الدولي على الوطني، أي أن قواعد الدولية هي التي ترجح في حالة تعارضها مع الأحكام التي تتضمنها النصوص الوطنية، حيث أن القانون الدولي هو قانون عالمي يلزم سائر الأمم، في حين أن القانون الوطني هو قانون إقليمي يحكم عدداً محدوداً من الأشخاص داخل رقعة معينة⁴، بالإضافة إلى دور الأمم المتحدة في تقنين وترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في العديد من الإتفاقيات الدولية التي نذكر منها: إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها⁵، وإتفاقية لاهاي بشأن حماية الملكية الثقافية⁶، وإتفاقية عدم تقادم

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 103-104.

² - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 123.

³ - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1994، ص 139، في نفس السياق أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت (الكويت)، 1978، ص 23.

⁵ - أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 بموجب القرار رقم 360 ألف (د-3) المؤرخ في 09 ديسمبر 1948، وتاريخ بدء سريانها في 12 جانفي 1951، وذلك طبقاً للمادة 13 منها، وقد أقرت هذه الإتفاقية فكرة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية على المستوى الدولي بنصها على الأفعال التي ترتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو عرقية أو عنصرية أو دينية، جزئياً كانت أو كلياً.

⁶ - نصت المادة 28 من إتفاقية لاهاي بشأن حماية الملكية الثقافية في حال النزاع المسلح 1954، إذ تضمنت النص على "إلزام الأطراف بحماية ما يسمى بالتراث الثقافي لكل البشرية، وأنه على كل الأطراف أن تتخذ، في إطار اختصاصها الجنائي العادي، كل الخطوات اللازمة لملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرؤن بارتكاب أي خرق للإتفاقية، وتوقيع عقوبات جزائية أو تأديبية عليهم".

جرائم الحرب وضد الإنسانية¹، وجرائم الفصل العنصري²، وإتفاقية مناهضة التعذيب³، وإتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبرتوكولين الإضافيين لعام 1977⁴، ضف الى ذلك نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمنع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الحقوق الأساسية للإنسان⁵، كما يعتبر لمجلس الأمن الدولي دور في إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية على المستوى الدولي، ونستطيع أن نسترشد في هذا الشأن بالقرارين الصادرين من مجلس الأمن بالإجماع بشأن أحداث الصومال⁶، فقد أعلن مجلس الأمن الدولي بهذين القرارين أن مرتكبي إنتهاكات القانون الدولي الانساني أو الأمرين بإرتكابهما مسؤولين مسؤولية جنائية فردية، كما أعاد مجلس الأمن التأكيد في عدد من قراراته على أن الأشخاص الذين يرتكبوا إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني يتحملون المسؤولية بصفة شخصية عن هذه الإنتهاكات، كما نجد مضموناً مماثلاً في بعض القرارات التي أتخذت بالنسبة لمرتكبي الجرائم الدولية في روندا وبروندي، وكذا القرارات الصادرة بشأن مرتكبي الجرائم الدولية في دارفور، حيث أحال المجلس بقراره رقم 1593 لسنة 2005 واحد وخمسين شخصاً الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لمحاكمتهم عن الجرائم التي إرتكبوها في دارفور (السودان)⁷، ويظهر دور مجلس الأمن الدولي في إقراره المسؤولية

¹ - أنظر نص المادة 3 من إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، والتي أقرت مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن إرتكابه إحدى الجرائم الدولية، إذ أكدت على ملاحقة ممثلي سلطة الدولة، وعلى الأفراد العاديين الذين يقومون بإرتكاب أية جريمة من جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

² - إعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والقبول والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3068 (د-28) المؤرخ في 30 نوفمبر 1973، وقد دخلت حيز النفاذ في 18 جويلية 1976 وفقاً لأحكام المادة 15 منها، وقد بلغ عدد الدول التي صدقت عليها حتى عام 1993 (97) دولة، وقد أكدت إتفاقية منع جريمة الفصل العنصري على المسؤولية الجنائية الدولية وسريانها أياً كان الدافع على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدول، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها جريمة الفصل العنصري أم في إقليم دولة أخرى، للمزيد أنظر: محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 202.

³ - إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة الوحشية أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بموجب القرار رقم 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 وتاريخ بدء حيز النفاذ في 26 جوان 1986، وذلك وفقاً للمادة 1/27 من نفس الإتفاقية، بحيث أكدت على المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وأوجب في المادة 4 من الإتفاقية على كل دولة طرف أن تضمن أن تكون جميع أعمال التعذيب مدرجة في قانونها الجنائي الداخلي، ويعاقب كل شخص يثبت عليه ممارسة التعذيب.

⁴ - صيغت هذه الإتفاقيات بناءً على مبادرة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر عقب المآسي والأحوال التي شهدتها الحرب العالمية الثانية، والتي عمدت على تكريس بأن كلمة **شخص** الواردة في إتفاقيات جنيف الأربع تتضمن المدنيين منهم والعسكريين على حد سواء، وكذلك بالنسبة للعسكريين يستوي أن يكونوا أعضاء في قوات رسمية أو غير رسمية (مليشيات مسلحة)، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 200.

⁵ - خلفان عبد الكريم، الأسس القانونية لتراجع نظام الحصانة القضائية الجنائية لكبار المسؤولين في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 216.

⁶ - قرار مجلس الأمن الدولي رقم 794 لسنة 1992 المؤرخ في 03 ديسمبر 1992، وقرار مجلس الأمن الدولي رقم 814 لسنة 1993 المؤرخ في 26 مارس 1993.

⁷ - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 197.

الجنائية الدولية الفردية، وذلك بإصدار عدة قرارات بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي تختص بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، كقراره الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الدولية الخاصة بسيراليون¹، والمحكمة الدولية الخاصة بلبنان²، واللجان ذات الولاية القضائية على الأفعال الجنائية الخطيرة في تيمور الشرقية³، كما أكدت هذا المبدأ المحاكمات الدولية الجنائية الخاصة بكل من يوغسلافيا سابقا وروندا، حيث نصت عليه في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سنة 1993 وروندا سنة 1993، وتم التأكيد عليه في قرار مجلس الأمن الدولي رقم 955 لعام 1994 حول مسؤولية مرتكبي الجرائم الدولية في رندا وبضرورة محاكمة المسؤولين عن هذه الانتهاكات، ومن هنا برزت مسألة تدويل المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بعدما كان مسؤولاً جنائياً أمام القضاء الوطني فقط⁴، وقد استقر القانون الدولي على مبدأ ازدواجية المسؤولية الدولية، وذلك بالفصل بين الدولة وأعوانها، حيث ميّز بين مسؤولية الدولة كشخص معنوي من أشخاص القانون الدولي، وهي مسؤولية ذات طبيعة مدنية بحتة تلزم الدول بجبر الضرر المترتب عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق دفع التعويضات كوسيلة لجبر الضرر المترتب على الجريمة الدولية التي ارتكبتها الشخص بإسمها⁵، وبين مسؤولية موظفيها وأعوانه مهما كانت درجتهم وصفاتهم، وهي مسؤولية جنائية دولية فردية عن الجرائم الدولية المرتكبة من طرفهم⁶، إلا إذا تبين أن مرتكبي الجرائم الدولية قد تصرفوا بناءً على تعليمات من الدولة أو تحت إدارتها أو مراقبتها⁷ وثبتت علاقتها المباشرة مع مرتكبي الجرائم الدولية، وبالتالي فإن مرتكبي الجرائم الدولية فعلياً هم الأشخاص الطبيعيين مالم يثبت العلاقة المباشرة للدول مع مرتكبي الجرائم، وهو ما جعل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تسلك هذا الاتجاه⁸ من خلال مادته 25 التي تقر مبدأ تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، بأن أقر هذا الأخير على أن إختصاص المحكمة يكون على الأشخاص الطبيعيين فقط، وهو تكريس لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، حيث لم يضع النظام الأساسي قيلاً ولا شرطاً ولا استثناءً إلا فيما يتعلق بالموانع الشرعية وكان ذلك من خلال الفقرة الأولى بنصها أن إختصاص المحكمة يكون على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام⁹، فيما أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أن الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية

¹ - قرار مجلس الامن الدولي رقم 1315 لسنة 2000 المؤرخ في 13 أوت 2000.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر: النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المنشأة بموجب إتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة لبنان، الصادر بقرار من مجلس الامن الدولي رقم 1664 لسنة 2006 المؤرخ في 29 مارس 2006.

³ - قرار مجلس الامن الدولي رقم 1272 لسنة 1999 المؤرخ في 25 أكتوبر 1999.

⁴ - عمير نعيمة، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس والأربعون، العدد رقم 04، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2008، ص 274.

⁵ - خوجة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 116.

⁶ - خلفان عبد الكريم، الأسس القانونية لتراجع نظام الحصانة القضائية الجنائية لكبار المسؤولين في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 216.

⁷ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 105.

⁸ - عمروش نزار، مرجع سابق، ص 43.

⁹ - عمير نعيمة، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، مرجع سابق، ص 275.

الدائمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضه للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي¹، ومن هنا أصبحت المحكمة الجنائية الدولية تشارك القضاء الوطني في محاكمة المجرمين الأكثر خطورة، خاصة الذين يرتكبون الجرائم الدولية طبق لنصوص نظامها الأساسي²، وخلافاً لأغلب القوانين الجنائية الوطنية، فقد إعتد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بصغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، حيث نصت المادة 26 من نظام روما على أنه لا يمكن للمحكمة أن تتهم أي شخص يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه تدخل في اختصاصها، وقد جاء نص هذه المادة لتتماشى مع ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تحديد سن المسؤولية الجنائية الدولية وهو سن الثامنة عشر سنة، كما أن واضعي نظام روما أرادوا ترك هذا الاختصاص للمحاكم الوطنية التي تعتبر الأصل في متابعة المجرمين الذين ارتكبوا جرائم على الأقاليم التابعة لها، ولا شئ أن القضاء الجنائي الدولي الرادع قادر أكثر من القضاء الوطني على ملاحقة هؤلاء المجرمين وتقديمهم للعدالة خاصة بالنسبة لكبار المسؤولين والقادة والرؤساء الذين إستطاعوا الإفلات من المحاكمات الوطنية ومن العقاب³، ومنه يتضح أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تهدف إلى متابعة الأشخاص الطبيعيين جنائياً بغض النظر عن صفاتهم أو مناصبهم سواء كانوا رؤساء أو القادة المدبرين للجرائم الأشد خطورة على المستوى الدولي ويكونوا عرضة للعقاب في حال ارتكابهم جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية دون أن يمتد إختصاصها الى الأشخاص المعنوية كالدول والمنظمات الدولية، وتم استبعاده للأشخاص دون سن الثامنة عشر (18) سنة⁴، وبالطبع فإن تحديد مساءلة الفرد ومعاقبته على أفعال نظمها القانون الدولي بما يعرف بالقانون الدولي الجنائي وما تضمنه من تحديد لأهم وأخطر الجرائم الدولية على المجتمع الدولي، وبالتالي أصبح خضوع الفرد الطبيعي لهذه القواعد، ليس بمثابة التزام وطني فقط وإنما يدخل ضمن الإلتزامات الدولية الواقعة على مواطن كل الدول، حيث أن تقرير مثل هذه المسؤولية دولياً لا يمنع الدولة من مباشرتها وطنياً، وذلك بتكييف قوانينها مع القوانين الدولية في هذا الاختصاص ودمج الجرائم الدولية ضمن تشريعاتها الداخلية، وذلك من حيث تحديد الجرائم الأكثر خطورة وتحديد أنواع العقوبات المطبقة على مرتكبيها⁵، وذلك بغرض النظر عن مناصبهم أو صفاتهم.

2/ عدم جواز الدفع بتطبيق أوامر الرئيس والقادة للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية: يعد هذا المبدأ أكثر منطقية وانسجاماً مع الصالح العام الدولي، لهذا فقد تبناه الحلفاء عند صياغة النظام الأساسي لمحكمة نورنمبورغ، حيث نصت عليه المادة الثامنة من هذا النظام، أن ما يقوم به المتهم وفقاً لتعليمات حكومته ورئيسه الوظيفي لا يخلصه من المسؤولية، ولكن أن يمكن أن يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة، إذا وجدت المحكمة

¹ - أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة - دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، مرجع سابق، ص 41.

² - عمير نعيمة، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، مرجع سابق، ص 275.

³ - نفس المرجع، ص 275.

⁴ - عمروش نزار، مرجع سابق، ص 43.

⁵ - عمير نعيمة، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية مرجع سابق، ص 275 - 276.

أن العدالة تقتضي ذلك، هذا وقد رفضت المحكمة دفع Keitel حينما حاول التهرب من مسؤولية على الجرائم المرتكبة من جانبه متحججاً بأنه جندي، وأنه كان ملتزماً بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رئيسه الأعلى، و هو ما رفضته المحكمة في حكمها الصادر عنها والتي قررت فيه بأن: الأمر الذي يتلقاه عسكري بالقتل أو الإرهاب بالمخالفة للقانون الدولي، لا يمكن أبداً النظر إليه كمبرر لفعل المخالفة، وإنما يمكن الانتفاع به في الحصول على تخفيف العقوبة طبقاً لنصوص اللائحة، وإن المعيار الحقيقي للمسؤولية الجنائية الذي يجده الإنسان في القانون الجنائي لمعظم الدول على صورة أو أخرى ليست له علاقة إطلاقاً بالأمر الذي يتلقاه الجاني، وإنما أساسه الحرية والاختيار لدى مقترف الفعل المعاقب عليه، وفي هذا الإطار أشارت لجنة القانون الدولي إلى هذا المبدأ، حيث ذكرت بأن ارتكاب الجريمة بناءً على أمر من حكومة الفاعل، أو من رئيسه في التسلسل الوظيفي لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي، شريطة أن تكون له القدرة على الاختيار، كما أقر النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا 1993 ورواندا 1994 هذا المبدأ وكذلك مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حيث أشارت المادة الرابعة منه إلى أنه لا يعفي الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية و أمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى وبالتالي فإن هذه المادة تكرر مبدأ المسؤولية الجنائية لفئة أخرى من فئات الأشخاص المرتكبين للجرائم الدولية، وهي فئة المنفذون، ليستكمل بذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحديد جميع الفئات الممكن تحميلها المسؤولية عن ارتكاب جرائم دولية ضمن المواد (25-27-28-33)¹، لأنه قد ترتكب الجريمة في القانون الداخلي بفعل فاعل واحد لا يشاركه فيها أحد، وهنا نكون بصدد الصورة البسيطة للجريمة، أو أن يساهم في ارتكابها عدد من الأشخاص على اختلاف في درجة المساهمة التي قد تكون مساهمة أصلية، فتجعل من المساهم مجرد شريك، و في هذه الحالة يتعدد فيها الجناة في إقرار الجريمة الواحدة يفرق القانون الداخلي بين الفاعل الأصلي² الذي يعد سيد المشروع الإجرامي، نظراً لأنه يقوم بالأدوار الرئيسية في تنفيذ الجريمة وبين الشريك الذي ينفذ فقط الأدوار الثانوية، و التي يترتب عليها نتائج قانونية بالغة الأهمية سواء من حيث العقاب وتوافر الظروف المشددة، أو من حيث توافر صفة معينة والاستفادة من سبب الإباحة³، أما على مستوى القانون الدولي الجنائي، فإن التمييز لا وجود له، إذ أن هناك قاعدة عامة تحكم نظرية المساهمة الجنائية والتي تقوم على ضرورة المساواة التامة بين جميع المساهمين في ارتكاب الجريمة الدولية، وهو ما يبرز خطورة الجرائم الدولية لما تنطوي عليه من تهديد للسلم والأمن الدوليين، إلا أن الأشكال الرئيسية للمساهمة نجدها متمثلة في التحريض والمؤامرة، ومن جهة أخرى في المساعدة بوسائلها المختلفة، ونريد أن نشير هنا على وجه الخصوص إلى نص المادة الثانية من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها من جهة، ونص المادة 3/25 من النظام الأساسي

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 133.

² - فاعلاً أصلياً: يعد مرتكب الجريمة فاعلاً أصلياً، إذا انفرد بإتيان ركنها المادي، بحيث يمكن القول أن الجريمة كانت نتيجة نشاطه الإجرامي، كأن يقوم بتعذيب أسرى الحرب أو قتل العزل الذين لا يشتركون في القتال، للمزيد أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 103.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ص 320-321.

للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، فالفرد يسأل جنائياً ويكون عرضة للعقاب في حال ارتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مهما كان الدور أو الصفة التي يتخذها في ارتكاب الجريمة- المشار إليها في الفقرة 3 (من أ إلى د) سواء كان، فاعلاً أصلياً أم شريكاً² أم شروعا في ارتكاب الجريمة، بحيث يلاحظ من سياق هذه المادة أنها قد أقرت المسؤولية الجنائية للأفراد حال ارتكابهم جريمة دولية، مما أشار إليها النظام الأساسي للمحكمة سواء بالتخطيط أو بالتحريض أو بالأمر بإرتكابها أو المساعدة على التخطيط والتنفيذ لهذه الجرائم.

ثالثاً: عدم الإعتداد بحصانة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومدى تعارضها مع الدساتير الجزائرية: إذا كانت جل الدساتير والقوانين الوطنية تقر على منح بعض الأشخاص السامين في الدولة حصانة قضائية، والتي بموجبها لا يمكن محاكمتهم إذا إقترفوا جريمة، إلا على أفعال معينة وأمام هيئات خاصة تختلف عن المحاكم العادية، وذلك لأسباب يعود إلى إعتبارات خاصة تقتضيها المصلحة العامة أو العرف الدولي، ومن أمثلة هذه الحصانات: حصانة رئيس الدولة، وحصانة رئيس الحكومة (رئيس الوزراء) وأعضاء المجلس النيابي إضافة الى الإلتزام بالقاعدة العرفية في القانون الدولي التي تعترف بالحصانة القضائية لمسؤولين أجانب مثل رؤساء الدول و وزراء الخارجية³، وهذه الحصانة بالطبع تكون أثناء تأدية المهام، وهذا يعني أنها مرتبطة بالصفة الإعتبارية وبالتالي فبمجرد إنتهاء العلاقة بتأدية المهام (العهد الانتخابية) ترفع هذه الحصانة مباشرة، ويعتبر هذا قاعدة استثنائية من وجوب المساواة أمام القانون لجميع أفراد المجتمع، تمنح معظم القوانين الوطنية بعض الأشخاص السامين حصانة خاصة بموجبها لا يحاكم عن إقتراف أي جريمة أمام المحاكم الوطنية، وذلك إستثناءً من قاعدة وجوب مساواة المجتمع أمام القانون، فهل يوجد مثل هذا الإستثناء في القانون الدولي الجنائي؟ وقد إستقر القانون الدولي الجنائي على عدم إعفاء رئيس الدولة والقادة والمسؤولين السامين داخل الدولة الذي يقترب جريمة دولية⁴، حتى ولو كان وقت إقترافها يتصرف بوصفه رئيساً حاكماً، فقد توصلت معاهدة فرساي لعام 1919 إلى إقرار مسؤولية تجنب غليوم عن جرائمه الدولية، وقد تأكد هذا الموقف في نص المادة 7 من لائحة نورمبرغ، التي أكدت على أن: "المركز الرسمي للمتهمين بإعتبارهم رؤساء دول أو إعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذراً معفياً من المسؤولية أو سبباً من أسباب تخفيف العقوبة"⁵، ويعتبر

¹ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، مرجع سابق، ص 187 و ما بعدها.

² - شريكاً: إذا إقتصر دور الجاني على إتيان الأعمال التحضيرية للجريمة مثلاً، دون أن تكون له مساهمة مباشرة في ارتكاب الركن المادي لها، فيسأل عن ذلك جنائياً ويكون عرضة للعقاب بإعتباره شريكاً لفاعلها، سواء تمثل دوره في التحريض على ارتكاب الجريمة عن طريق حث الغير أو إثارته أو إستتهاضه لارتكاب الجريمة بإستعمال كافة الوسائل التي قد تكون لها تأثير على نفسية الجاني، فتهدج شعوره ويندفع الى ارتكاب الجريمة، كالإغراء والهبة والوعد أو التحايل أو الاساءة في إستعمال السلطة، للمزيد أنظر أيضاً: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 103.

³ - نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات" إتفاقية روما نموذجاً"، مرجع سابق، ص 35.

⁴ - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 79.

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 110.

هذا إستبعاد واضح لمبدأ الحصانة الجنائية التي حاول دفاع المتهمين الاستناد عليها لتجنبهم المحاكمة، قبل أن تنفيها المحكمة كليا في 1 أكتوبر 1946 بموجب حكم ورد فيه أن "الحماية التي يوفرها القانون الدولي لمسؤولي الدولة، لا يمكن تطبيقها على الأفعال الاجرامية، وليس لمرتكبي هذه الأفعال التذرع بصفتهم الرسمية لتفادي إجراءات المحاكمة العادية والافلات من العقاب"¹، كما تميزت بتجسيد فعلي لمبدأ نفي الحصانة على أرض الواقع، كما تكرر في مشروع تقنين لجرائم ضد السلام وأمن البشرية، كما ورد نص مماثل في التقرير الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي بأن المعهود إليها بصياغة مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1987 وجاء فيه (الصفة الرسمية للفاعل، وخصوصا كونه رئيس دولة أو حكومة، لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية)، وقد تعزز هذا المبدأ، على أرض الواقع، بالمحاكمات التي جرت في نورمبرغ وطوكيو وقدم إليها كبار مجرمي الحرب الألمان واليابانيين دون أن تعفيهم مراكزهم و مناصبهم العالية من الخضوع للمحاكمة²، كما أكدت كل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا، المنشأتين بموجب القرارين اللذان يحملان الرقم 827 و 955 الصادرين عن مجلس الأمن الدولي، الذي أدى بموجبه الى إستبعاد تطبيق مبدأ الحصانة في الجرائم الدولية وعدم الأعتداد بأي إمتياز أو حصانة مرتبطة بالصفة الرسمية³، فتم الغاؤها عن الرؤساء وكبار المسؤولين في الدولتين طبقاً لنص المادتين 7 بالنسبة للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقاً والمادة 6 بالنسبة للمحكمة الخاصة بروندا، وقد إستقر القانون الدولي الجنائي على عدم إعفاء رئيس الدولة أو الحاكم الذي يقترب جريمة دولية حتى ولو كان وقت اقترافها يتصرف بوصفه رئيسا حاكماً، وقد انتهى القانون الجنائي الدولي إلى عدم إعفاء رئيس الدولة أو الحاكم المقترف لجريمة دولية، ولو كان وقتها له صفة الرئيس أو الحاكم، كما ورد نص مماثل في التقرير الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي المعهود إليها صياغة مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها سنة 1987 وجاء فيها "إن الصفة الرسمية للفاعل وخصوصا كونه رئيس دولة أو حكومة، لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية"، هذا وقد تضمنت المادة السابعة من لائحة نورمبرغ تأكيداً لهذا الموقف بقولها إن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء دولة أو باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا معفياً من المسؤولية أو سبباً من أسباب تخفيف العقوبة، كما جاء في المبدأ الثالث من المبادئ التي صاغتها لجنة القانون الدولي والمشتقة من لائحة نورمبرغ وأحكامها أنه: "لا يعفى مقترف الجريمة من مسؤوليته ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو حاكماً"⁴.

لقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في ديباجته على أنه واجب كل دولة طرف في النظام الأساسي أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أي مسؤول يثبت تورطه في ارتكاب جرائم دولية على

¹ - نفس المرجع ، الجزء الأول، ص 110.

² - فريدة شيري، مرجع سابق، ص 79.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 111-

112.

⁴ - طارق أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 15.

أساس أن هذا الموقف يشكل أساساً للتعامل مع الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة، فالإختصاص بالنظر فيها ومحاكمة مرتكبيها ينعقد أصلاً للقضاء الوطني، ومن هذا فقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة مبدأ عدم الإعتداد بالصفة الرسمية¹، وقد حذت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حذو المحاكم الدولية السابقة، وذلك بقيامها ترسيخ في القانون الدولي الجنائي مبدأ عدم الاعتراف بالحصانة والصفة الرسمية في الجرائم الدولية، حيث تم إقرار مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للجاني²، حيث أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن أحكامه تطبق على جميع الأشخاص وبصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية³، ويتضح أن المحكمة الجنائية الدولية في المادة 27 من نظامها الأساسي قد أقرت المساواة بين الأشخاص أمام هذه المحكمة بغض النظر عن الصفة التي يتمتع بها هؤلاء الأشخاص سواء كانوا يتمتعون بالصفة الرسمية أو لا يتمتعون بها، بالإضافة الى الحصانات أو القواعد الإجرائية المقررة للمتهم في إطار القوانين الوطنية أو الدولية لا تحول دون قيام المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة إختصاصها تجاه ذلك المتهم⁴، وقد إستثنى مبدأ الحصانة المنصوص عليه في المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة ويعرف هذا المبدأ بأنه متابعة أي شخص ارتكب جريمة بموجب القانون بغض النظر عن الصفة الرسمية التي يتمتع بها هذا الشخص سواء كان رئيس دولة أو عضو في المجلس النيابي أو رجل في السلك الدبلوماسي أو القنصلي⁵، حيث تعتبر الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي منحت له لممارسة أعمال وظيفته، ولا تعني بأي حال إمكانية الإفلات من العقاب والمسائلة الدولية، ذلك أن المشرع الدولي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأن توجه طلب تقديم، أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتتافى مع التزاماتها الدولية، وذلك فيما يتعلق بحصانات الدولة، أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة⁶،

¹ - مبخوتة أحمد، إعمال مبدأ عدم الدفع بالإعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد رقم 01، جامعة محمد بوضياف، المسية (الجزائر)، 2018، ص 207.

² - خالد محمد خالد، مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية القانون في الاكاديمية العربية المفتوحة، كوبنهاجن (الدانمارك)، 2008، ص 63.

³ - نصت المادة 27 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: " يطبق هذا النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أن تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة. 2- لا تحول الحصانات والقواعد الإجرائية الخاصة التي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية، دون ممارسة المحكمة إختصاصها على هذا الشخص."

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 147-148.

⁵ - عمروش نزار، مرجع سابق، ص 37.

⁶ - مبخوتة أحمد، إعمال مبدأ عدم الدفع بالإعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص

كما لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إختصاصها على هذا الشخص، وبذلك، فليس لرئيس الدولة الذي ارتكب إحدى الجرائم الدولية أن يدفع بكونه رئيس دولة، وبالتالي يتمتع بالحصانة كون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تعتد بالحصانات أو الصفة الرسمية للأشخاص¹، كما لم يغفل نظام روما مسؤولية القادة العسكريين عن الأفعال والجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة سواء وقعت منهم أو من مرؤوسيه خاصة أن الجرائم التي تقتض عادة ارتكابها في إطار منظمة سياسية أو عسكرية تخضع لسلطة هرمية محددة، مما يقتضي قيام مسؤولية القادة والرؤساء الى جانب المنفذين في حال ارتكابها²، إذا اتضح تورط أولئك المسؤولين بشكل طبقاً لنص المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة.

يذهب موقف فقهي إلى أن المركز الجنائي الدستوري المتميز الذي يستفيد منه رئيس الجمهورية (رئيس الدولة) سواء كان في إطار الأنظمة الملكية أو في إطار الأنظمة الجمهورية، يتناقض مع أحكام نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بما أن هذا الأخير يقوم على مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الصفة الرسمية للمتهم عملاً بنص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، الذي يتضح منه أن الحصانات التي يتمتع بها بعض الأشخاص على المستوى الداخلي لا يعترف بها على أي وجه من الوجوه أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فهي لا تعتبر من الناحية الموضوعية مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، ولا يمكن اعتبارها بذاتها سبباً مخففاً للعقوبة، كما أنها لا تعتبر من الناحية الإجرائية مانعاً يحول دون إنعقاد إختصاص المحكمة بنظر الجرائم التي يرتكبها الرؤساء والمسؤولين السامين داخل الدولة والقادة العسكريين، بحيث لا يقتصر الأمر فيما يستفاد من نص المادة 27 من نظام روما الأساسي على إستبعاد الحصانات الموضوعية ولو كانت معتبرة من قبيل أسباب الإباحة (مثل ارتكاب إحدى جرائم الحرب تنفيذاً للأوامر العسكرية الصادرة من رئيس الدولة أو قائد أعلى للقوات المسلحة)، بل يشمل أيضاً الحصانات الإجرائية التي تتعلق بتحريك الإدعاء أو مباشرة إجراءات التحقيق في مواجهة المتمتعين بهذه الحصانات على الحصول على إذن من إحدى الجهات أو بإستيفاء أي إجراءات خاصة أخرى⁴، وبهذا الشكل توصل القضاء الجنائي الدولي الدائم المتمثل في المحكمة الجنائية الدولية بنصه في نظام روما الأساسي على عدم الإعتداد بحصانة رؤساء الدول والموظفين التابعين

¹ - عمروش نزار، مرجع سابق، ص 39.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 117.

³ - نصت المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: " يطبق هذا النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أن تميز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة. 2 - لا تحول الحصانات والقواعد الإجرائية الخاصة التي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية، دون ممارسة المحكمة إختصاصها على هذا الشخص."

⁴ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 238.

لهم وإستبعادها كعذر يعفيهم من العقاب على إرتكابهم للجرائم الدولية، وذلك وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 27 من نظام روما الأساسي، التي تنص على أنه لا تحول الحصانات والقواعد الاجرائية الخاصة التي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في اطار القوانين الوطنية او الدولية دون ممارسة المحكمة إختصاصها على هذا الشخص¹، فيلاحظ من خلال الفقرة المذكورة، بأنه لا عبرة بهذه الحصانات سواء إستمدتها أصحابها من قواعد القانون الداخلي أو من قواعد القانون الدولي²، ولا بد أن نشير الى أن نص المادة 27 من إتفاقية روما ورد ضمن الباب الثالث، تحت عنوان المبادئ العامة للقانون الجنائي التي تم تقنينها مسبقاً في إطار مبادئ محاكمات نورمبرغ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وكرستها الممارسة العملية للمحاكم الجنائية الدولية، فالمادة 27 تعترف بالحصانات المقررة بموجب القانون الدولي والقوانين الوطنية لفائدة عدد من المسؤولين، غير أنها ترتب إستثناء على ذلك في حالة إتهام الشخص بإرتكاب واحدة من أخطر الجرائم الدولية الواردة في المادة 05 من الاتفاقية، ليس فقط أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بل أيضاً أمام القضاء الوطني المختص بالنظر الى قاعدة الاختصاص التكميلي، وفي تعليقه على نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة يرى البروفيسور محمود شريف بسيوني على أنه يجب التفرقة بين نوعين من الحصانات (الحصانة الموضوعية والحصانة الإجرائية)، فالنسبة للحصانة الموضوعية أن مؤدى نص المادة 27 من النظام الأساسي هو عدم جواز التذرع بالصفة الرسمية للإعفاء من المسؤولية الجنائية، ولذلك لا يجوز الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالحصانة المقررة لرئيس الدولة عن إرتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي حين مثوله أمامها، أما عن الحصانة الإجرائية، فإنها تبقى لصيقة برئيس الدولة طالما بقي في منصبه ويمارس مهامه خلال عهده الرئاسية، ولا تزول عنه إلى بعد أن يترك منصبه وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور أو النظم القانونية الداخلية لرفض هذه الحصانة، التي أقرت بتمتع رئيس الدولة بالحصانة الإجرائية طالما ظل شاغلاً لمنصبه الرسمي³، لكن مع مراعاة ما جاء في المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة، فالمادة 98 تلزم المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة من اجل التنازل عن الحصانة قبل أن تطلب من الدولة الموجود لديها المتهم لتقديمه أو تسليمه لها، وبمفهوم المخالفة فلو أن دولة ما رفضت رفع الحصانة على واحد من ممثليها، فلن تستطيع المحكمة ممارسة إختصاصها على ذلك الشخص، لا سيما وأن إختصاص المحكمة لا يقوم على المحاكمات الغيابية، إذ يبدو أن المادة (98) تشمل تطبيق المادة 27 وتحد من فعاليتها، لكن هذا الأمر يبدو لا ضير فيه، كون المادة 98 لا تسري إلا على الدول غير الأطراف في المحكمة وهذا ما يتفق عليه معظم الشراح والمعلقين على نص المادة 98 رغم إبهامها وغموضها في بعض الجوانب⁴، ومن جهة أخرى نجد أن

¹ - طارق أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 16.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 239.

³ - مبخوتة أحمد، أعمال مبدأ عدم الدفع بالإعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الدولية، مرجع سابق، ص 209.

⁴ - محمد بوزيدي سيطر، إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية للدول الأجنبية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد العاشر، العدد رقم 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2022، ص 1132.

عدم الإعتداد بالحصانات والصفة الرسمية المنصوص عليها في المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإن المادة 28 من نفس النظام قد أكدت أيضاً على مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين¹ الجنائية عن الجرائم المشمولة بإختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي يرتكبها الخاضعون لأمرتهم وسيطرتهم الفعلية²، كما أضافت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الى قائمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم دولية فئة أخرى، لا يعتد لها بالحصانات والامتيازات وهي فئة الرؤساء والقادة العسكريين³، وذلك إضافة الى فئة المنفذين المباشرين، يكون القائد العسكري أو أي رئيس آخر مسؤولاً مسؤولية مباشرة جنائية مباشرة عن أي جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة خاصة الجرائم المشار إليها في المادة 05 تقترض عادة إرتكابها في إطار منظمة سياسية أو عسكرية تخضع لسلطة هرمية محددة، والتي تكون قد أرتكبت من قبل قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، مما يقتضي معه قيام مسؤولية القادة والرؤساء الى جانب مسؤولية المنفذين في حال إرتكابها، ويأتي عدم الاعتماد بالصفة الرسمية إنعكاساً على خضوع كل الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبصفة خاصة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو عضو في الحكومة أو البرلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، فلا يعفى بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية، كما لا تعد هذه الصفة سبباً من أسباب تخفيف العقوبة⁴، وهكذا فإن الحصانات الممنوحة لهؤلاء والخاصة بالاجراءات المقررة بموجب القانون الدولي أو القوانين الوطنية المختلفة، لا تحول دون خضوعهم للمحكمة الدولية الجنائية

¹ - نصت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أن: "بالإضافة الى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة: (أ) - يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة: 1/ إذا كان القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك إرتكاب هذه الجرائم. 2/ إذا لم يتخذ القائد العسكري أو العسكري جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع إرتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. (ب) فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة أ، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة: 1/ إذا تعلق الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين للرئيس. 2/ إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع إرتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة".

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 239.

³ - فيما يتعلق بالقادة العسكريين، فإن نص هذه المادة مقتبس من إتفاقية لاهاي لعام 1907، والمادة 07 من لائحة نورنبيرغ والمواد 2/86 و 87 م البرتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، أما بالنسبة لبقية الرؤساء الآخرين، فتجد مصدرها في الأحكام الخاصة بالمحكمتين الجنائيتين الخاصتين لكل من يوغسلافيا وروندا، للمزيد من التفصيل أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية مادة مادة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 117.

⁴ - بومعزة منى، دور القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 2008/2009، ص 78.

لتأخذ العدالة الدولية الجنائية مجراها الطبيعي¹، وذلك خلافاً لما هو معمول به في أغلب القوانين الجنائية الوطنية التي أقرت الحصانات لفئة معينة، فقد أقر القضاء الجنائي الدولي مبدأ إسقاط الحصانات، وهذا إقتناعاً منه بأن الرؤساء والقادة والشخصيات السامية هي الأولى بالمحاسبة والمتابعة قبل المرؤوسين الذين ينفذون الأوامر غير المشروعة، وذلك كون التدبير والتخطيط والنية الإجرامية تكون عند الرؤساء والقادة بشكل أكبر وأخطر سواء المدنيين منهم أو العسكريين، وذلك إذا ما إتضح تورط أولئك المسؤولين بشكل المبين في المادة 28 المذكورة سابقاً، وبالتمعن في نص المادة 28 من النظام الأساسي، نجد أن القائد أو أي رئيس آخر، يقصد به كل شخص تثبت له ممارسة قيادة وسيطرة فعليتين على قوات تابعة له²، سواء إستمد سلطته من نصوص قانونية أو مارسها بحكم سياسة الأمر الواقع، وهذه الصلاحيات عادة ما تمارس في إطار مؤسسات ومنظمات تخضع لتنظيم ذو طابع إداري، مبني على توجيه الأوامر من فئة معينة وتولي مهمة التنفيذ من قبل فئة أخرى، ضمن سلسلة هرمية يخضع فيها كل مرؤوس الى رئيسه المباشر وصولاً الى القائد الأعلى، إلا أنه ينبغي أن نشير إلى أن الشروط المؤدية الى قيام مسؤولية القائد تختلف باختلاف طبيعة دوره، فإن كان دوره إيجابياً كالأمر أو التحريض أو المشاركة في ارتكاب الجرائم، كانت صفته كقائد أو رئيس كافية لقيام مسؤوليته الجنائية، أما إذا كان دوره سلبياً، فيشترط الى جانب صفته كقائد أو رئيس ارتكاب المرؤوسين لإحدى الجرائم المشمولة في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أو شروعاتهم فيها لكي تقوم عليهم المسؤولية الجنائية الدولية³.

نرى أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقت إلى حد بعيد في التمييز بشكل حاسم ودقيق بين الحصانات الدولية والحصانات الدستورية، وذلك على أساس أن الحصانات الدستورية لا يجوز التمسك بها إلا أمام المحاكم الوطنية، ولا تعرقل ممارسة إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وبذلك، فإن نظام روما قد أزال إحدى أهم المسائل التي تقف وراء ظاهرة الإفلات من العقاب، تلك الظاهرة التي كانت من أهم الدوافع وراء إقامة المحكمة الجنائية الدولية، لأنه لطالما تحجج مرتكبوا الجرائم بحصانة يسبغها عليهم القانون الوطني أو الدولي بسبب مناصبهم، ويحول دون معاقبتهم، مما يؤدي إلى طمأننتهم بأنهم مهما ارتكبوا من جرائم تنطوي على إنتهاك جسيم لحقوق الإنسان، فلن يحاسبوا عليها، لا بل قد يؤدي ذلك إلى تماديهم في ارتكاب جرائم أخرى⁴، ولما إستبعد نظام روما الحصانات التي عدت من أهم أسباب لعدم إنضمام الدول العربية للنظام الأساسي نظراً لكون دساتيرها تنص على مسألة الحصانة للرئيس أو الملك والنائب في البرلمان والوزير، ومنه أعتبر هذا

¹ - علي فنتيز، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2015/2016، ص 40.

² - لا ينبغي أن يفهم من كلمة قائد المسؤول العسكري فقط، وإنما تتسع لتشمل أشخاصاً مدنيين، كالمنتخبين المحليين أو ضباط الشرطة أو رؤساء الأحزاب أو رجال أعمال أو حتى رجال دين في حال تزعمهم لميلشيات مسلحة، فالعبرة إذن تكون بالممارسة الفعلية لمهام القائد أو الرئيس أو ليس لصفة الفئة، للمزيد من التفصيل أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 117.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - أحمد صبح الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 25.

النظام متعارضاً وديساتير الدول العربية، إضافة إلى أنه شكّل تردّداً في الانضمام خوفاً من توقيف رؤسائها أو ملوكها، وما لذلك من تأثير على الدولة ووحدةها، ناهيك عن الإحراج التي تشعر به هذه الدول عند رؤية رؤسائها ومسؤوليها يساقون إلى المحاكمة، إذ يؤكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أقر مبدئين مهمين الأول هو مساواة الأشخاص أمام هذه المحكمة بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أيّاً منهم حتى ولو كانت هذه الصفة رسمية (عدم الاعتراف بالصفة الرسمية)، بمعنى أن الصفة الرسمية ليست سبباً لتمييز من يتمتع بها عن الآخر الذي لا يحمل هذه الصفة، أما الثاني فإنه يخلص إلى (عدم الاعتراف بالحصانات)¹ أو القواعد الاجرائية سواء نص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية وحرصت على إزالة أي أثر لها من خلال إقرارها لمسؤولية القادة والرؤساء، حيث كان الهدف من وراء هذا المبدأ محاربة الإفلات من العقاب.

ولما كان الغرض من وراء منح بعض الأشخاص السامين في الدولة حصانة خاصة، يتم بموجبها إعفاؤهم من المتابعة أمام القضاء الوطني للدول التي يتبعونها أو قضاء الدول الأجنبية عن جرائم إقترفوها، مرتبط بضرورات المنفعة العامة (كما يدّعون)، أو حسن سير العلاقات الدولية، وفق ما هو مبين في ديباجة إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 التي أوضحت بأن الهدف من الإمتيازات والحصانات ليس تمييز بعض الأفراد عن البعض الآخر، وإنما لضمان ممارسة فعالة للمهام الدبلوماسية بإعتبارهم ممثلين للدولة، فإن هذه الحصانة تكون مرتبطة بالوظيفة السامية التي يتقلدها الشخص، لا ينبغي أن تكون بأي حال من الأحوال مبرراً للإفلات من العقاب في حال ارتكاب جرائم دولية، إذن فالعبرة بخطورة الجرائم المرتكبة، وليست بصفة الشخص المتهم بإرتكابها، سواء كان رئيساً لدولة أو لحكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً²، وبهذا الشكل إستقر القانون الدولي الجنائي على عدم أعفاء رئيس الدولة أو أي مسؤول سام يقترف جريمة دولية من المساءلة الجنائية الدولية، على الرغم من أن نظام روما الأساسي للمحكمة يستبعد صراحة إمكانية تمسك رئيس الدولة بالصفة الرسمية والحصانات والإمتيازات القضائية ذات المصدر الدستوري الوطني، بإعتبار أن هذه القاعدة لا يعتد بها أمام القضاء الدولي، وأمام هذا الوضع لا يوجد ما يبرر البحث عن حلول توفيقية بين القانون الدولي الجزائي والقانون الدستوري من خلال تعديل أحكام الدستور، وفي ذات الاتجاه، لا يمكن الإستناد إلى إجتهااد المحاكم الوطنية في مجال تكريس الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول والحكومات، من أجل إعادة تنظيم الحصانات والامتيازات الدستورية، ويرجع ذلك إلى إختلاف مجال ونطاق تطبيق الحصانات الدستورية عن الحصانات الدولية، فالحصانات الدستورية لا ترتب آثارها القانونية دولياً، إلا في مواجهة الجهات القضائية والإدارية الوطنية فقط، ومن جهة أخرى، نجد أن الديساتير العربية قد تباينت في مسألة الحصانة أمام المحاكم الأجنبية، وبحسب دساتير كل من لبنان والمغرب واليمن وقطر ومصر والجزائر، حيث تتوزّع بين حصانة رئيس الدولة وحصانة رئيس الوزراء والوزراء وصولاً إلى حصانة ممثلي الشعب في البرلمانات، وبالطبع تتفاوت درجات الحصانة وتغطيتها بحسب الوظيفة، إذ **حصانة** رئيس الدولة متشابهة من

¹ - خالد محمد خالد، مرجع سابق، ص 69.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 108.

حيث المضمون وعلى نفس الدرجة تقريباً في أغلب الدول العربية، ولكن الفارق هو أنه في بعض الدول، حصانة الرئيس نابعة من الشريعة الإسلامية، ما يضيف عليها صفة مطلقة غير قابلة للإستثناء أو المساس¹، ففي المملكة المغربية على سبيل المثال، والتي يرأسها ملك، فإن الأخير لا يمكن مسأئلته جنائياً نظراً لكون شخصه متمتع بالحصانة، وبالتالي يفهم مما سبق أن حصانة الملك مطلقة ولا يمكن بموجبها ملاحقته بأي شكل من الأشكال وذلك إضافة لعدم وجود ما يسمح بمقاضاة الملك عن أخطائه المدنية والجنائية في القانون المغربي، وقد ذهبت التشريعات المغربية أبعد من ذلك، إذ نص قانون العقوبات المغربي على عقوبة لمن يمس بحرمة الملك، هذا إضافة إلى أن حصانة الملك نابعة أيضاً من كونه يرأس المجلس الأعلى للقضاء، وبالتالي ليس من مجال أن تصدر أحكام تطل الملك نفسه، فقد قضى الفصل 23 من دستور المغرب لسنة 1996 بأن شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة وسلطات عدة عقوبات عند المس بهذه القدسية²، وفي سياق موازي على حسب دستور دولة الكويت، فقد نصت المادة 54 من الدستور الكويتي على أن: "الأمير رئيس الدولة وذاته مصونة لا تمس ولقبه حضرة صاحب السمو أمير الكويت"³، ويلاحظ أن الدستور الكويتي تعرض لمسألة جهرية، تتمثل في كيفية مخاطبة الأمير بصورة تليق بمركزه كرئيس للدولة إمعاناً في إحترام شخصه⁴، أما الدستور العراقي المؤقت الصادر سنة 1970، فقد نص على مبدأ الحصانة بموجب المادة 40 التي نصت على أن: "يتمتع رئيس قيادة الثورة ونائبه والأعضاء بحصانة تامة، ولا يجوز إتخاذ أي إجراء بحق أي منهم، إلا بإذن مسبق من المجلس"، لكن المادة 45 من ذات الدستور، كانت قد إستتنت مسؤولية رئيس و نائب رئيس و أعضاء مجلس قيادة الثورة أمام المجلس عن خرق الدستور أو عن الحنث بموجبات اليمين الدستورية أو عن أي عمل أو تصرف يراه المجلس مخللاً بشرف المسؤولية التي يمارسها، ويكون ذلك طبقاً لقواعد يضعها المجلس حول تشكيل المحكمة والإجراءات الواجب إتباعها، كما خولت المادة 50 من ذات الدستور أعضاء المجلس الوطني حصانة تجاه قانون العقوبات بالنسبة للجرائم الناتجة عن ما يبدونه من آراء ومقترحات أثناء ممارستهم مهام وظائفهم، كما لا يجوز ملاحقة أي عضو من أعضاء المجلس أو إلقاء القبض عليه عن أي جريمة إرتكبها أثناء دورات الانعقاد بدون إذن من المجلس، ما لم يرتكب العضو سلوكاً يشكل جنائية ويضبط متلبساً بإرتكابها⁵، كما

¹ - أحمد صبوح الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 22.

² - إن الفصل 46 من الدستور الجديد المغربي لسنة 2011 لم يبق على قدسية الملك ، بل نص على أن للملك واجب التوقيع والإحترام كرئيس للدولة وكأمير للمؤمنين، للمزيد من التفاصيل أنظر: بوشرة صانبة، مرجع سابق، ص ص 46-47.

³ - المادة 54 من الدستور الكويتي.

⁴ - بوشرة صانبة، مرجع سابق، ص 44، وفي نفس السياق أنظر: محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 44

⁵ - بالإطلاع على أحكام الدستور العراقي لسنة 2005، يتبين أنه أغفل على نحو صريح الإشارة الى حصانة رئيس الجمهورية من أحكام القانون الجنائي العراقي، ولعل ذلك يعزى الى تضائل السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في ظل النالظام الحالي عنه في الماضي، إلا أن الدستور أفرد بموجب أحكام صريحة- إجراءات خاصة لمسألة رئيس الجمهورية وإعفاءه من منصبه من خلال مجلس النواب في حالة ثبوت إدانته من المحكمة الاتحادية العليا في إحدى الجرائم الثلاثة الآتية : أ- الحنث باليمين الدستورية، ب- إنتهاك أحكام الدستور، ج- الخيانة العظمى ، للمزيد أنظر: محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص ص 714-715.

نص الدستور اللبناني في مادته 60 من الدستور¹ على إقرار الحصانة التامة لرئيس الجمهورية تجاه أي تبعة أو جرائم قد يرتكبها خلال تأدية وظيفته ما عدا جريمتي خرق الدستور والخيانة العظمى، وذكر أن الأخير يسأل أيضاً عن تبعة الجرائم العادية التي لا يكون قد ارتكبها خلال وظيفته طبقاً للآليات المنصوص عليها²، وأصعب تحدي يواجهه **المشرع الجزائري** يتمثل في التعارض بين الدستور الجزائري والمادة 27 مطلق، لما أن عدم الاعتداد بالصفة الرسمية يكون عاماً أي لا يحول دون إجراء المتابعات القضائية وحتى كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية أو تخفيف العقوبة³، لأن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من حيث صعوبة تطبيق المادة 27 التي تعتبر مرتكبي الجرائم الدولية متساوين أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب صفتهم الرسمية في حال إرتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، في حين تمنح كل الدساتير الحصانة للرئيس، رئيس الحكومة (رئيس الوزراء) النائب في البرلمان أو أي مسؤول حكومي، فعلى سبيل المثال أقرت المادة 127 من التعديل الدستوري لسنة 2016 منح الحصانة البرلمانية للنواب وأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية⁴، كما نصت المادة 177 من نفس التعديل الدستوري⁵ على الإجراءات القضائية التي تتم خلالها مساءلة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بما يناسب تأديتهما مهامهما⁶.

1 - تنص المادة 60 من الدستور اللبناني على: "لا تبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته، إلا عند خرقه الدستور، أو في حال خيانة العظمى، أما التبعية فيما يخص الجرائم العادية فهي خاضعة للقوانين العامة، ولا يمكن إتهامه بسبب هذه الجرائم أو لعلتي خرق الدستور والخيانة العظمى، إلا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثي مجموع أعضائه، ويحاكم أمام المجلس الأعلى المنصوص عليه في المادة 80، ويعمد في وظيفة النيابة العامة لدى المجلس الأعلى إلى قاض تعينة المحكمة العليا المؤلفة من جميع فرقها".

2- بوشرة صانبة، مرجع سابق، ص 44.

3 - نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات " إتفاقية روما نموذجاً"، مرجع سابق، ص ص 35-36.

4- أنظر المواد (109-110-111) من الدستور الجزائري لسنة 1996.

5- المادة 158 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 التي تقابلها المادة 158 من دستور 1996.

6- تأسيساً على نص المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن ما يمكن أن نستخلصه ضمناً، أن الجهاز التنفيذي المكون من "رئيس الجمهورية والوزير الأول"، جعل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري تتميز بالطابع الرئاسي كإطار يضطلع فيه الرئيس بنوعين من الوظائف "رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة"، ومن نتائج هذا التوحيد الوظيفي لآليات عمل هذا الجهاز بحد ذاته والذي تمثل في تبني "أحادية البرمجة" بصفة صريحة، و بالتالي أصبح رئيس الجمهورية هو من يقوم بإعداد برنامجه، في حين يبقى الوزير الأول مجرد منسق ومنفذ للبرنامج الرئاسي، وذلك عن طريق إعداد مخطط عمل الحكومة، كإجراء بديل لبرنامج الحكومة الذي كان معمولاً به في ظل الازدواجية التنفيذية قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، وهكذا يتضح أن مخطط عمل الحكومة الذي أصبح مجرد آلية تنفذ البرنامج الرئاسي بعد إعادة هيكلة السلطة التنفيذية، جعل من مشاريع القوانين التي يقوم الوزير الأول بإعدادها، ترجمة لأفكار الرئيس بحكم أنه هو من يرأس مجلس الوزراء، ورغم أنه يشارك كهيئة إستشارية أو هيئة تداولية بنص دستوري في اتخاذ القرارات، إلا أن ذلك لا يؤثر على الرئيس بصدد إتخاذ القرارات داخل المجلس، لأنها تظل دائماً تتميز بالطابع الإستشاري وليس الإلزامي، وهو الأمر ذاته بالنسبة لمشاريع القوانين التي يتم دراستها داخل مجلس الوزراء، حيث يتمتع رئيس الجمهورية بسلطات واسعة في تعديلها وفق توجهاته وآرائه، كما يمكنه إلغاؤها وعدم الموافقة عليها،=

تأسيساً على ما سبق، يتضح جلياً أن نص المادة (158) من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020) تحتل تفسيرين، التفسير الأول يتبين بوضوح أن اللجوء الى محكمة خاصة لمحاكمة رئيس الجمهورية يبرز خطورة الفعل المقترب وامكانية إقرار المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية كشخص وكمهية يفترض بهما المراعاة التامة ، لكل ما هو مساس بالقانون، أما التفسير الثاني، فيسمح بطرح صعوبة متابعة الرئيس أمام هيئة عادية، حيث لا يمكن إخضاع رئيس الجمهورية لنفس القواعد القانونية التي تحكم المخاطبين بها عامة على الأقل أثناء تأدية مهامه الرسمية وعهده الرئاسية، لذلك لا يمكن تصور إنضمام الجزائر إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قبل حل هذه الإشكالية¹، وأخيراً وليس آخراً، فإنه ورغم ما قيل عن الحصانة في القانون الوطني للدول، ومن وجود قيود إجرائية، فهي أمور تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، ولا يمكن إعمالها فيما يتعلق بإرتكاب الجرائم الدولية والدعاوي المتعلقة بها، لأن في هذه الحالة يتم إعمال قواعد القانون الدولي مباشرة، لأن قواعده أسمى من القانون الوطني، ومما لا شك فيه فإن إرتكاب إحدى جرائم القانون الدولي الإنساني أو غيرها من الجرائم الدولية، لا يمكن التذرع إزائها بأداء الوظيفة العامة لأصحاب المناصب السامية مثل رئيس الدولة أو الوزراء وغيرهم².

الفرع الثاني: عدم الإعتداد دولياً بمبدأ العفو العام (الشامل) عن مرتكبي الجرائم الدولية:

لقد سعى المجتمع الدولي الى تنصيب جهات قضائية تعمل على النظر في الجرائم الدولية الخطيرة خاصة التي تمس السلم والأمن الدوليين، فشهد العالم ظهور مجموعة من المحاكم كيوغسلافيا سابقاً وروندا وهي محاكم مؤقتة، كما نجد محاكم ككمبوديا وسيراليون ولبنان وهي تعد محاكم مختلطة، كما نجد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهي تعد دائمة، كل هذه الأنواع من المحاكم عملت جاهدة على توقيع الجزاء على المجرمين الذين إرتكبوا جرائم على المستوى الدولي، أو الوطني مع إعطاء الأولوية للقضاء الوطني بشأن النظر في تلك الجرائم، في حين يعد الجزاء المبدأ الذي أقرته المسؤولية الجنائية الدولية، والتي تقوم على مبدأ عدم الإفلات من

=ويفهم من ذلك أنه يمارس صلاحية المبادرة التشريعية بطريقة غير مباشرة، وهذا ما يؤدي إلى إفراز ظاهرة سلبية تعرف في الأدبيات البرلمانية، تغول السلطة التنفيذية وبالخصوص رئيس الدولة على السلطة التشريعية، ويستدل البعض على ذلك بالحالة التي آل إليها البرلمان في الآونة الأخيرة، الذي أصبح مجرد هيئة خاضعة لا تبدي أي مقاومة بالرفض، بل يقتصر دورها على الموافقة اللامشروطة، بل وذهب بعضهم بعيداً، عندما قالوا بأن البرلمان مازل يركب قاطرة التشريع التي تجرها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، للمزيد من التفاصيل أنظر: خلاف فاتح وشبري عزيزة، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقاً للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جبل (الجزائر)، 2017، ص 110-111.

¹ - زينب جودي، إشكالية إنضمام الدول العربية للمحكمة الجنائية الدولية- دراسة في إطار القيود الدستورية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، جانفي 2018، ص 469.

² - بوشرة صانبة، مرجع سابق، ص 48.

العقاب¹ والعفو العام، وقد ولدت قيام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ودخول نظامها الأساسي حيز النفاذ أملاً كبيراً لدى المنظمات الدولية غير الحكومية المدافعة عن حقوق الإنسان والضحايا أنفسهم من أجل وضع حد لللاعقاب الذي لطالما إستفاد منه مرتكبي الجرائم الدولية الماسة بحقوق الإنسان الأساسية والقانون الدولي الإنساني، ومن هذا المنظور يعد نظامها الأساسي قفزة نوعية في مجال تراجع الحصانات الجنائية المطلقة التي كان يستفيد منها رؤساء الدول وكبار المسؤولين في الدولة على أساس أن الحصانة لا تساوي اللاعقاب، ورغم ذلك هناك من العراقيل التي تواجه المحكمة تعتبر في منظور القانونيين أداة قانونية مجسدة لفكرة اللاعقاب منها الحصانة والعفو، حيث كانت الى زمن ليس من بعيد إجراءات العفو العام تخضع للسلطة التقديرية للدول في إطار تشريعاتها الوطنية، لكن في الوقت الحالي أصبحت تراعي نظرياً على الأقل قواعد القانون الدولي ذات صلة بالموضوع، ولعل أهمها تلك التي مفادها أن سياسات العفو التي تمنع ممارسة الدعوى العمومية ضد الأشخاص الذين إتهموا شرعياً بإرتكاب جرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الأخرى الجسيمة لحقوق الإنسان، التي تشكل ممارسة مخالفة للإلتزامات الدولية المترتبة على الدول بموجب الاتفاقيات الدولية والقواعد العرفية في هذا المجال، هذا ناهيك عن حق الضحايا في التقاضي بحصولهم على التعويض ومعرفة الحقيقة عن الجرائم المرتكبة²، ونظراً للإعتبارات والتوازنات الدقيقة التي تحكم العمليات الانتقالية التي تطبق فيها تدابير الأكثر شيوعاً المقاضاة خاصة في تلك المجتمعات ما بعد النزاعات التي لازال فيها لمرتكبي الانتهاكات نفوذ قد ينسف العملية الانتقالية برمتها، مما يحدوا بالدول الخارجة من النزاعات والمتجهة الى إتخاذ تدابير قصد تكوين مجتمع تحترم فيه حقوق الإنسان الى منح العفو عن مرتكبي الانتهاكات الجسيمة في إطار السعي للقطيعة مع الماضي وترسيخ المصالحة الوطنية، لكنها ليست بمعزل عن ما تمليه الإلتزامات الدولية وما تفرضه من إحترام للمبادئ والأعراف القانونية الدولية المتواترة، حتى وإن كانت هذه التدابير تهدف في ظاهرها إلى إعادة الاستقرار والأمن للمجتمع، والتي من بينها تدابير العفو التي عرفت إنتشاراً كبيراً في الدول التي عرفت نزاعات داخلية³، وقد جرت العادة عقب إنتهاء الحروب التي تشهد مخالفات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، أو عقب خروج من أزمات داخلية أو حروب أهلية تميزها كثرة الانتهاكات لحقوق الإنسان على إصدار الدول المعنية لقوانين تمنح بموجبها العفو للجميع بما في ذلك الأشخاص المحتمل وقوفهم وراء إرتكاب تلك المخالفات أو الانتهاكات عن طريق وقف إجراءات مباشرة الدعوى القضائية مهما كانت صفة المتهم، حيث لا تزال الدول بأنظمتها المختلفة تقدم على إعتداد آلية العفو على الرغم من الطعن في عدم شرعيتها طبقاً لقواعد القانون الدولي ومن طرف منظمات حقوق الانسان الدولية والإقليمية الحكومية منها وغير الحكومية، وكذا

1 - دعاس آسيا، مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي، مجلة البصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد الثاني، العدد رقم 01، جامعة الحاج بوشعيب، عين تيموشنت (الجزائر)، 2022، ص 02.

2 - عبد الكريم خلفان، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد الثاني، العدد رقم 01، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، وهران (الجزائر)، 2013، ص ص 32-35.

3 - بن عطاء الله بن علي، تدابير العفو كألية للعدالة الإنتقالية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد رقم 01، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت (الجزائر)، 2020، ص 128.

الهيئات الدولية التابعة لأجهزة الأمم المتحدة¹، وللعفو مقاربات عدة للعدالة، ففي حين يرفضه مؤيدي نهج العدالة العقابية، نجد أن نهج الصفح والمصالحة يفضل العفو ويتجنب الخوض في إجراءات المتابعات القضائية معتبراً إياها عائقاً يقف في وجه عجلة المصالحة الوطنية ولم الشمل، إلا أن مقارنة العدالة تفضل أعمال عدة آليات تجمع فيها بين المتابعات القضائية وميكانيزمات أخرى تعتمد على العفو كعنصر مساعد على بلوغ أهدافها المنشودة²، ولعل أبرز المبادئ التي تضمنتها الأجهزة والمحاكم أكدت عليها، تلك المتعلقة بواجب المتابعة والتعاون الدولي في ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية التي تشكل خرقاً خطيراً لقواعد حقوق الإنسان الأساسية والقانون الدولي الإنساني، وبالتالي وضع حد للاعقاب الذي لطالما إستفاد منه مرتكبي الجرائم الدولية، كما تضمنت النص على قاعدة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وعدم الإعتداد بالصفة الرسمية للدفع باللامسؤولية الجنائية الفردية³، ويعتبر العفو عن الجرائم الدولية من بين أكثر آليات العدالة إثارة للجدل، لأن إلغاء المتابعات القضائية قد تشكل تقويضاً لحقوق الضحايا بإعتباره ذو طابع عيني يستفيد منه من إرتكب الجريمة ومن أسهم في إرتكابها ويصطلح عليه باللغة الانجليزية (Amnesty) و بالفرنسية بـ (Amnistie) المشتقة من المفردة اليونانية (Amnestia) التي تعني النسيان، وكان غرضه الأصلي هو إنهاء الصراعات وتعزيز السلام من خلال التخلي عن ما مضى فيعرف العفو بأنه فعل إبطال رسمي للعقوبة أو أي عواقب قانونية أخرى للجريمة، أما العفو عن الحكم فيسري على الحكم الصادر بعد المحاكمة وإدانة للجرائم التي أرتكبت⁴، كما أنها تنقسم نفس الجذر مع مصطلحات (Mnesique) و (Mnemonique) مما يعني أنها جذر لكلمة (Amnesie) أو (Amnesia) التي تعني فقدان الذاكرة وهو ما يعني أم معناها يوحى بالتناسي والنسيان أكثر مما يوحى بالغفران عن الجريمة التي سبقت إدانة مرتكبيها جنائياً، كما ان في قواميس المرادفات بين اللغتين العربية والفرنسية أن Amnistie تعني العفو العام أما Amnesie فتعني فقد الذاكرة كلياً أو جزئياً وهو مرض قد يصيب الانسان، ومفردة العفو تعني حرفياً الغفران والنسيان والتغاضي العمدي⁵، وقد عرف العفو بالأول على أنه إجراء داخلي يتم تبنيه في العادة من السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان، يكون الهدف منه عادة رفع الطبيعة الإجرامية لبعض الأفعال، وهو بذلك يختلف عن الدعوى العمومية التي أثّرت ضد أشخاص ثبت تورطهم في إرتكاب الجرائم أو صدرت في حقهم العقوبة⁶، كما يعرف الأستاذ عبد الله سليمان فإن العفو يقصد بأنه: " تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو عن بعض حقوقها المترتبة عن الجريمة"، وهو بذلك ينقسم الى نوعان العفو عن

1 - نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص 101.

2 - حسام لعناني، آلية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، 2016/2017، ص 10.

3 - خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص 31.

4 - بن عطا الله بن علي، مرجع سابق، ص 130.

5 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 17.

6 - نفس المرجع، ص ص 17-18.

العقوبة وهو ما يسمى بالعفو الخاص وعفو عن الجريمة وهو ما يسمى بالعفو العام¹ كما تم تعريفه على أنه: "إسقاط الحق في العقاب كله أو بعضه وهو معنى يلتقي عنده التشريع الوضعي والفقهاء الإسلامي"²، ويعتبر العفو كقاعدة عامة أحد موانع التسليم أو المحاكمة المنصوص عليها في معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مع تباين ما في طبيعة هذا العفو، وما إذا كان يشمل العفو بنوعيه العام والخاص أم أحدهما فقط، حيث يقصد بالعفو نزول المجتمع (أو ما يعرف بالحق العام) ممثلاً في رئيس الدولة (الجمهورية) أو الملك بالنسبة للأنظمة الملكية عن كل أو بعض حقوقه المترتبة على الجريمة³، بحيث يحول العفو دون معاقبة الشخص الذي إرتكب الجريمة مع إختلاف في طبيعته ونطاقه بحسب العفو الصادر في حقه وفي مواجهته، وللعفو الداخلي ثلاثة أشكال (العفو التشريعي، والقضائي والتنفيذي)، منها العفو التشريعي الذي يصدر عادة عن السلطة التشريعية وهو عفو عن الجريمة وليس العقوبة، فلا يعنى بالأشخاص بل يهتم بطبيعة الأفعال المرتكبة، ويعرف على أنه عبارة عن "تجريد الفعل من الصفة الإجرامية، بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً"⁴، ويعرف أيضاً بالعفو العام أو الشامل هو عفو عن الجريمة ويعتبر سبباً لإنقضاء الدعوى العمومية الناشئة عنها في مواجهة من شملهم العفو، ولا يكون إلا بصدر في شكل قانون⁵، ويترتب عليه محو جميع النتائج المترتبة عن الجريمة، فهو ذو طبيعة موضوعية لا يصدر لصالح شخص معين، بل يتخذ في أنواع من الجرائم التي ترتكب في ظروف ومناسبات خاصة وهو إختصاص أصيل للسلطة التشريعية⁶، ويعتقد بأن الطابع الوطني والسياسي الذي تتصف به قوانين العفو العام، بحيث يقتصر في مفعوله على رعايا الدولة التي أصدرت العفو دون أن يطال الأجانب المطلوبين⁷، وهنا تظهر نقطة تقاطع بين القانون الودائي والدولي، فالعفو الذي ينظمه القانون الداخلي والذي يصدر بموجب تشريع داخلي من طرف سلطات الدولة يثير في العادة الكثير من الجدل على المستوى الدولي، مما حدى بالقانون الدولي الى تنظيمه ولو جزئياً، وهنا تثار مسألة المجال المحفوظ للدولة⁸، ويترتب على العفو إزالة الصفة الجنائية عن الفعل الإجرامي بأثر رجعي يعود الى لحظة إرتكاب الفعل، فيصبح كما لو كان مباحاً، وإضفاء الشرعية على السلوك الذي كان مجرماً، مما يجعله غير قابل للمقاضاة⁹،

1 - عبدالله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 95، وفي نفس السياق أنظر: فريدة شيري، مرجع سابق، ص 79 .

2 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 18.

3 - فريدة شيري، مرجع سابق، ص 131.

4 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 19.

5 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 293، وفي نفس السياق أنظر أيضاً: لحر فافه، مرجع سابق، ص 74.

6 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 19.

7 - علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين - تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 206.

8 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 19.

9 - عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 533.

ولا يصدر إلا بقانون يحدد الأفعال الإجرامية التي تخضع لأحكامه¹، وبه يتم إيقاف أو يمنع السير في إجراءات الدعوى العمومية أو يمحو حكم الادانة الصادر، ولا يمس حقوق الغير، إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو خلاف ذلك، ويرى الفقهاء أن الحكمة من العفو الشامل هي صفح المجتمع عن الجريمة أو الجرائم المرتكبة وإسقاط الدعوى العمومية الناشئة عنها، ومحو كافة الآثار المترتبة عليها من عقوبات ماسة بالحياة وسالبة للحرية أو مقيدة لها أو عقوبات مالية وغرامات، بحيث يستند في هذا الصفح الى اعتبارات ملائمة يقدرها المشرع ويرى معها أن نسيان الجريمة والعفو عن فاعلها، قد يبدوا في ظروف معينة، أفضل لمصلحة المجتمع من ملاحقة الفاعل وإنزال العقاب به²، الى جانب العفو التشريعي **العفو القضائي** الذي يصدر عن السلطة القضائية³، أما **العفو الخاص** فهو عفو عن تطبيق العقوبة ويصطلح عليه باللغة الفرنسية (La Grâce)، ويتمثل في إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ عقوبة باطة ونافذة كلياً أو جزئياً أو إستبدالها بعقوبة أخف منها⁴، ويسمى أيضاً بالعفو التنفيذي بإعتباره إجراء يصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة (الجمهورية) أو ممثله أو كما يسميه البعض العفو الرئاسي بموجب الصلاحيات الممنوحة للرئيس دستورياً⁵، هو منحة من رئيس الدولة تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليه كلها أو بعضها، أو تستبدل بعقوبة أخرى أخف منها⁶، وهو ذو طابع شخصي لا يفيد منه سوى من تقرر لصالحه دون غيره من الشركاء أو المساهمين في الجريمة، والملاحظ هو إقدام الدول على هذه الخطوة، رغم الطعن في عدم شرعيتها طبقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي والمعارضة الشديدة التي تلقاها، خاصة من الجهات المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان، كاليئات الدولية التابعة للأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية إضافة إلى المنظمات غير الحكومية، و التي تعاضد دورها في التأثير على مجرى العلاقات الدولية ككل منذ مطلع التسعينات، وإذا كانت أغلب الجهات المعارضة لإجراء العفو الشامل، و ترى فيه تكريساً واضحاً لثقافة الإفلات من العقاب وإهداراً لحقوق الضحايا، فإن أغلب الوثائق الدولية المتعلقة بقمع الجرائم الدولية، لم تتضمن نصوصاً صريحة حول شرعية أو عدم شرعية هذا الإجراء، ولهذا سنعمل على دراسة التطور التاريخي لمبدأ العفو الشامل وإنقضاء الدعوى العمومية (أولاً)، ثم عدم الاعتداد بالعفو الشامل أمام القضاء الدولي (ثانياً)، وصولاً الى الاتجاهات الحديثة لمبدأ العفو (ثالثاً).

أولاً: التطور التاريخي لمبدأ العفو الشامل (العام): لعل البدايات الأولى لظهور فكرة العفو عن كل ما يرتكب من أفعال أثناء الحروب يعود لأزمنة غابرة، حيث ترجع قوانين العفو الى أزمنة بعيدة جداً معتبرة إياها من أقدم الوسائل التي من خلالها شرعنة العنف في المجتمعات ما بعد النزاع، حيث ترجعها إلى قانون أو شريعة

1 - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 341.

2 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 294.

3 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 19.

4 - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 341.

5 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 19.

6 - عمارة عبد الحميد، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والاسلامي، دار الخلدونية، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2010، ص 181.

حامو رابي أي منذ 1700 سنة قبل الميلاد، إلا أنه في نظر العديد من الفقهاء والمؤرخين يعود ظهور آلية العفو إلى ما يسمى قانون ترانزيل (Trasybule) إلى ظهور الوجود سنة 403 قبل الميلاد¹، ولم يتوقف تطور آلية العفو عند ذلك الحد، بل إستمر العمل بها وإن كان بوتيرة متقطعة ودون إنتظام في غياب إطار قانوني لهذه الآلية يعين لها حدوداً ويضبط كيفية إعمالها، حيث كان في الغالب يتم اللجوء إليها عند عقد معاهدات الصلح التي كانت تعقد بين الأطراف المتحاربة²، حيث كان آنذاك لا يتصور أن يكون هناك سلام بدون أن يتم المرور عبر العفو والنسيان، نسيان الأخطاء التي وقعت قبل الحرب وكانت سبباً مباشراً لوقوعها وعفو عن الأفعال المرتكبة خلال فترة الحرب³، إستناداً لمبدأ أن الصلح يجب أن يمحو الماضي، مثل معاهدة " إكس لاشابيل " سنة 1748 بين فرنسا وبريطانيا أو المعاهدة بين روسيا و بروسيا عام 1762 والمعاهدة بين تركيا و اليونان عام 1897⁴، وقد كانت الإلتزامات الدولية تمنع الدول الأطراف في المجتمع الدولي من إقرار إجراءات العفو لفائدة المتهمين بإرتكاب الجرائم سواء كانت جرائم عادية أم دولية، مع العلم أن فكرة العفو العام والشامل عن الجرائم المرتكبة في الحروب كانت أحد مظاهر الصلح في القانون الدولي العرفي، لأنها إرتبطت بنوع محدد من النزاعات المسلحة وهو النزاعات المسلحة الدولية أو ما كان يطلق عليها الحروب آنذاك، إلا أن فكرة العفو تطورت بعد ذلك أكثر فأكثر في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية وبالضبط في فترات الإنتقال من حالة الحرب إلى حالة السلم وهو ما يشكل عادة تقويضاً لآليات العدالة والمسؤولية الدولية الجنائية للفرد⁵، من جهته، لم يتبنى التنظيم الدولي موقفاً صريحاً من المسألة، بإستثناء القانون رقم 10 لمجلس رقابة الحلفاء على ألمانيا الذي إستبعد في مادته الثانية، أن تحول أية قوانين خاصة بالعفو دون محاكمة المسؤولين عن إرتكاب جرائم الحرب، الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية، وعلى الرغم من تأكيد الحلفاء صراحة على عدم جواز العفو عن مرتكبي الجرائم الدولية التي ميزت الحرب العالمية الثانية، لم يتردد الجنرال الأمريكي " ماك آرثير " في إصدار قرار بالعفو عن الإمبراطور الياباني "هيرو هيتو"، وهذا رغم تحمله المسؤولية الكاملة عن إقحام اليابان في الحرب العالمية الثانية، مما يدل على عدم إهمال الاعتبارات السياسية، التي غالباً ما تؤثر في القرار

1 - حيث حمل هذا القانون إسم شخص دخل المنفى من أجل إصطياد العمالقة الثلاثين لآثينا وإستطاع بذلك إرساء معالم الديمقراطية في مدينته، حيث قام بوضع إقتراح على مجلس المواطنين للتصويت على قانون يكرس لنسيان الإنقسامات والخلافات السابقة، وهذا القانون أعطى لفكرة العفو صفة النسيان الإرادي التي تتصف بها، وفي العام 404 قبل الميلاد فرض (Les Sparties) على سكان آثينا مجلس أوليغارشي يتكون من 30 عضواً يحكمهم كريتياس، وفي غضون ثمانية أشهر قام هؤلاء المتسلطين الثلاثين الملقبين بالعمالقة بإعدام 1500 شخص، وبعدها نجح ترانزيل سنة 403 قبل الميلاد في إسقاط حكومة العمالقة الثلاثين وأصدر قانون للعفو عنهم كخطوة لإرساء السلام، إلا أن أثر هذا العفو كان محدوداً، فقد تم طردهم من آثينا، أما رئيسهم فقد حرم من العفو، للمزيد من التفاصيل أنظر: حسام لعناني، مرجع سابق، ص 45.

2- محمد عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1995، ص 85.

3 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 45.

4 - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول و الأفراد، مرجع سابق، ص 383-400.

5 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 49.

النهائي، بعيداً عن كل منطق قانوني¹، وإنبثق عن مؤتمر السلام في باريس بعد الحرب العالمية الأولى خمسة معاهدات مع الدول المنهزمة، وهي معاهدة فرساي² مع ألمانيا، معاهدة "سان جرمان" مع النمسا، معاهدة "نوبي" مع بلغاريا، معاهدة "تراياتون" مع المجر ومعاهدة "سيفر" مع تركيا والتي أُنشئت لاحقاً بمعاهدة لوزان، وقد تضمنت جميعها مبدأ المسؤولية الجنائية المزدوجة للدولة والأفراد الطبيعيين، إلا أنه لم تطالب بمحاكمة الحكام أو الرؤساء في الدول المهزومة، بل إكتفت بالنص على محاكمة مجرمي الحرب من القادة فيها، بإستثناء معاهدة "فرساي" التي نصت على وجوب محاكمة الإمبراطور وكبار القادة في ألمانيا أمام محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، رغم إغفال تقرير لجنة تحديد المسؤوليات لمبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات تحميل إمبراطور ألمانيا المسؤولية المباشرة، أي تحميل ألمانيا المسؤولية القانونية وإمبراطور ألمانيا المسؤولية الجنائية والمدنية في المادة 227 التي تنص على ما يلي: "إن السلطات المتحالفة والمتحدة تتهم علناً" غليوم الثاني "الإمبراطور السابق عن انتهاكه قوانين وأعراف الحرب التي تعد غنتهاكاً لمبادئ الانسانية والأخلاق²، وعن الجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية وقديسية سلطة المعاهدات، وتنشأ محكمة عليا خاصة لمحاكمته.."، وكذلك كبار الضباط طبقاً للمواد 228 إلى 230 من معاهدة فرساي، وبالمقابل أُنشئت الإمبراطور الياباني "هيرو هيتو" من المساءلة الشخصية، وقام بالتنسيق الشخصي مع الجنرال الأمريكي "ماك آرثر" بإصدار مرسوم إمبراطوري يتضمن العفو عن أفراد القوات المسلحة اليابانية الذين إرتكبوا مخالفات أثناء فترة الحرب، حيث خضعت محاكمات طوكيو للمصلحة الأمريكية في إبعاد اليابان عن الاتحاد السوفياتي، فمثلاً أعيد للسلطة كل من وزير خارجية اليابان "Tojo Shigemitsu Marmora" في سنة 1950، وكذلك الأمر بالنسبة إلى "Nobu Kishi" "Saka" الذي تولى منصب رئيس الوزراء، مع التذكير أيضاً باستثناء الإيطاليين من محاكمات نورمبرغ ومن تطبيق المحاكمات الوطنية بموجب القانون رقم 10 للحلفاء المنتصرين، مع أن لجنة التحقيق في جرائم الحرب المنشأة في 1943 قدمت للحلفاء قائمة موثقة تتهم فيها 750 مسؤولاً إيطالياً بارتكاب مجازر في إيطاليا وإثيوبيا، وإستعمال الغازات السامة والجراثيم ضد المدنيين والمقاومين فيها وفي يوغسلافيا واليونان، ولكن يبدو أن الخوف من إرتداء إيطاليا في أحضان الشيوعية هو السبب في العفو، والشيء نفسه فيما يتعلق بجرائم الحلفاء في مدينة "درسدن" و"برلين" الألمانيتين، و"ناغازاكي" و"هيروشيما" اليابانيتين، كما أن معاهدة السلام التي عقدها الحلفاء مع تركيا في 10 أوت 1920 والتي استبدلت بمعاهدة "لوزان" تضمنت نظرياً تسليم الحلفاء الأشخاص المرتكبين لجرائم دولية لمحاكمتهم، ولكن التطبيق العملي علق بسبب صدور قرار العفو الشامل عنهم من الحلفاء، لضمان وقوف تركيا بوجه التمدد الشيوعي في أوروبا.

إن منح العفو في الجرائم الدولية لم يتم النص عليه في أي وثيقة دولية ذات الصلة بقمع الجرائم الدولية لا بجوازه أو منعه، كما أن الدول التي تبنت قوانين العفو العام لم تمنع صراحة العفو في الجرائم الدولية ولم

¹ - نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية في ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية (مصر)، 2007، ص 104.

² - رقية عواشيرة وإخلاص بن عبيد، مستقبل المحاكم المدولة في تكريس العدالة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث، العدد رقم 03، جامعة زيان عاشور، الحلفة (الجزائر)، 2010، ص 05.

تسمح به¹، وقد تميز مؤتمر موسكو المنعقد بتاريخ 30 أكتوبر 1943 الذي ضم 32 دولة من دول الحلفاء بأنه المحطة البارزة في إقرار المسؤولية الجنائية الفردية²، وفي القانون الصادر سنة 1946 المعنون بقانون مجلس الحلفاء للرقابة الذي اعتبر أن أي تشريع أو صفح أو منح عفو أو حصانة بموجب القانون النازي، لا يعتبر مانعاً للمحاكمة أو العقوبة، وفي سنة 1968 أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدم إنطباق أي حدود تشريعية على جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية، وفي نفس السياق فقد خلصت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان أن أمر الرأفة الذي إعتمدته زيمبابوي ينتهك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، وهو أمر صدر خلال فترة الإستفتاء الدستوري والانتخابات البرلمانية لسنة 2000 الذي كان يقضي بالصفح عن مرتكبي الجرائم ذات الخلفية السياسية، وقد أعلنت آليات حقوق الإنسان الإقليمية مراراً وتكراراً أن قرارات العفو الدولية الشاملة في أمريكا اللاتينية لا تتوافق مع الإلتزامات الدولية³، لذا يجب تطوير نصوص الاتفاقيات الدولية المحرمة للأفعال الأشد خطورة لمعرفة دلالتها حول عدم جواز منح العفو لمرتكبي الجرائم الدولية، بإعتبار أن هذه الاتفاقيات الدولية تقوم على قاعدة أساسية هو ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية و توقيع العقاب عليهم، وعدم إتاحة لهم أي فرصة للإفلات من العقاب، وذلك بالتغلب على كل العقبات التي تعترض مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة"، فأغلب الاتفاقيات الدولية الخاصة بالجرائم الدولية ألزمت الدول الأطراف بملاحقة مرتكبي هذه الجرائم، فمثلاً اتفاقية منع الإبادة لسنة 1948 ألزمت الدول الأطراف بمعاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، مهما كانت صفتهم الرسمية والحصانة التي يتمتعون بها⁴، وعلى الدول الأطراف أن تتعمد باتخاذ التدابير التشريعية لتوقيع عقوبات جنائية على مرتكبيها⁵، أما اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 ألزمت الدول بتطبيق

¹ - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 339.

² - أهم نتائج مؤتمر موسكو المنعقد في 30 أكتوبر 1943 هي: 1/ إعلان إنشاء لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في جرائم الحرب ومهمتها جمع الحقائق والمعلومات عن الجرائم المرتكبة من قبل أفراد دول المحور في دول الحلفاء تمهيداً لمحاكمتهم أمام القضاء الجنائي الوطني أو الدولي الذي سيتم إنشاؤه لهذه الغاية. 2/ إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد من دول المحور عن جرائمهم ومحاكمتهم وفقاً لإجراء جماعي تتخذه حكومات الدول الحليفة بمعنى إنشاء محاكم دولية. 3/ إقرار مبدأ عدم الأخذ بالعفو العام عن الأشخاص من مواطني دول المحور المرتكبين لجرائم عند توقيع معاهدات الصلح في نهاية الحرب، وذلك تفادياً لتكرار العفو العام الذي تضمنته معاهدة لوزان المبرمة بتاريخ 24 جوان 1923 عن الأشخاص الأتراك الذين إرتكبوا جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية أثناء الحرب العالمية الأولى، للمزيد من التفاصيل أنظر: علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ص 394-395

³ - بن عطاء الله بن علي، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - نصت المادة 4 من اتفاقية الإبادة: "يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة 3 سواء كانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عاميين أو أفراد."

⁵ - نصت المادة (5): "يتعهد الأطراف بأن يتخذوا كل طبقاً لدستوره التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة على مرتكبي الإبادة الجماعية..." .

مبدأ إما التسليم أو المحاكمة لعدم إتاحة الفرصة لمرتكبي انتهاكات اتفاقية جنيف الإفلات من العقاب¹، ويبدو من خلال هذه الاتفاقيات الدولية الخاصة بالجرائم الدولية أنها لا تريد منح العفو في الجرائم الدولية، ما دامت أنها تعهدت على ملاحقة مرتكبيها ومتابعتهم بتسليمهم أو محاكمتهم، ومنحهم العفو قد يسهم في تقاوم الجرائم الدولية والتشجيع على ارتكاب انتهاكات عديدة لحقوق الإنسان، كما دل عن ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3174 (د-28) المؤرخ في 3 ديسمبر 1973، والمتعلق بمبادئ التعاون الدولي في تعقب وإعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية² على رغبة المجتمع الدولي في توسيع مبدأ عدم جواز منح العفو لمرتكبي الجرائم الدولية، لأن منح العفو لمرتكبي جرائم الحرائم و جرائم ضد الإنسانية يمثل إنتهاكاً صارخاً لهذه المبادئ، و في نفس السياق أشارت لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة في تعليقها على المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على تعارض العفو مع واجبات الدول في التحقيق في إنتهاكات حقوق الإنسان، علاوة على ذلك، وبالرغم من هذه الأسس، فإن المجتمع الدولي بحاجة إلى إتفاقية خاصة لإقرار مبدأ عدم جواز منح العفو في الجرائم الدولية، كما هو الحال لمبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية، إلا أن هناك ما يؤسس لمشروعية إجراء العفو في القانون الدولي بالإستناد الى نص ورد في البرتوكول الإضافي الثاني (1977) لاتفاقيات جنيف المتعلقة بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي في عنوان المحاكمات الجنائية الذي ينص على أنه "تسعى السلطات الحاكمة لدى إنتهاء الأعمال العدائية لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين، وبهذا يظهر أن الاستثناء في القانون الدولي لمنح العفو يكون في النزاعات المسلحة غير الدولية، لكن نشير أيضاً الى أن ذات النص لم يرد في البرتوكول الإضافي الأول الخاص بالنزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، وبخصوص النص ذاته ورد في التفسير الملحق بالبرتوكول أن هدف هذا الأخير هو تشجيع ما من شأنه أن يساهم في المصالحة والعودة الى الحياة الطبيعية داخل مجتمع مقسم، وهذا لا يعني بدوره أن العفو هي الأصل أو القاعدة، وعليه فإن قوانين العفو جعلها واضعوا البرتوكول الإضافي الثاني من الإختصاص الخاص للدول³، وما يجب الإشارة اليه أن هذا النص يعود الى فترة السبعينات

¹ - نجدها تؤكد على التزام كل دولة بذل جميع الجهود اللازمة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، كإتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة والمعاينة عليها في المواد 4،5،6، وإتفاقيات جنيف الأربعة التي تلزم الدول إما بمحاكمة المجرمين، أو تسليمهم إلى الجهات المختصة، وذلك وفقاً للمادة 49 من الاتفاقية الأولى، والمادة 50 من الاتفاقية الثانية، المادة 129 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 146 من الاتفاقية الرابعة.

² - لحرر فافه، مرجع سابق، ص 75.

³ - رغم نص البرتوكول الإضافي الثاني لإتفاقيات جنيف في الفقرة الخامسة 05 من المادة السادسة، إلى منح العفو الشامل على أوسع نطاق للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، وقد فسرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا الحكم أنه لا يهدف إلى العفو عن الأشخاص المشتبه بهم أو المتهمين أو المحكوم عليهم بإرتكاب جرائم حرب، بل يهدف إلى الإفراج عن المحتجزين أو المتعاقبين لمجرد مشاركتهم في الأعمال الحربية، للمزيد من التفاصيل: بن عطاء الله بن علي، مرجع سابق، ص 138.

أين كان للمجال الوطني المحفوظ معنى ودلالة واقعيين وفعليين في القانون الدولي، بينما أخذ يتراجعان منذ مطلع التسعينات وبصفة أكثر في السنوات الأخيرة مع تنامي مكانة حقوق الإنسان والقانون الدولي الغنساني وما يرتبهما من إلتزامات على الدول، ناهيك عن القواعد المتعلقة بقوانين العفو التي لم تعد تخضع للإختصاص الخاص للدول¹، وقد إنتقدت اللجنة كل التشريعات الوطنية التي تبنت العفو في دول أمريكا اللاتينية كالأوروغواي، الأرجنتين، الشيلي، السلفادور، والبيرو، وإستجابت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان لهذه الملاحظة في قرارها لعام 2001 في قضية شيميبينا أكوين (Chimbipuma Aguine) ضد دولة البيرو²، حين صرحت المحكمة في حكمها الأول بشأن العفو في قضية Barrios Altos، فخلصت على أن العفو غير مطابق للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وأن العفو لا ينطبق على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وأن قوانين العفو لدولة البيرو لا يتفق مع القانون الدولي³، وبهذه الوثائق الدولية ذات الصلة بقمع الجرائم الدولية التي حملت دلالات بأن المجتمع الدولي يتجه إلى ترسيخ مبدأ عدم جواز منح العفو لمرتكبي الجرائم الدولية، وواجبات الدولة بمقتضى القانون الدولي الاتفاقي والقانون الدولي العرفي لا تفسر إلا على أساس أعمال هذا الاتجاه، وفي مجال تسليم مرتكبي الجرائم الدولية فإن الدولة المطلوب إليها التسليم لا يمكنها الاحتجاج بالعفو كعقبة من عقبات التسليم منصوص عليه في المعاهدات الخاصة بالتسليم أو التشريع الوطني، لأن هذا المانع لا يمكن إعماله في الجرائم الدولية لخطورتها، وواجب الدول قمعها من خلال تسليمهم أو محاكمتهم طبق لمبدأ التسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في اتفاقيات التجريم⁴، حيث يبدو واضحاً أن القانون الدولي الجنائي يقر شرعية اللجوء إلى منح العفو من جهة، إلا أنه يفرض عليه قيوداً من جهة أخرى، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم الدولية، و من المؤكد في هذا الشأن، أن قرار العفو الذي تمنحه السلطات الوطنية لا يتمتع بالقوة القانونية اللازمة ليكون نافذاً في مواجهة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، إضافة إلى المحاكم الوطنية للدول الأخرى إذا تحققت شروط إنعقاد اختصاصها، فعلى الرغم من اتخاذ قرار العفو بشكل قانوني، إلى أن ذلك لا يغير في الأمر شيء من حقيقة كونه عبارة عن إجراء سياسي، وبالتالي فإن قرار العفو يظل قراراً وطنياً لا يمكن فرضه على الدول الأخرى، نتيجة لذلك، فإن مبدأ السيادة يعد مبرراً قانونياً كافياً لرفض إعطاء أي أثر قانوني لقرار عفو صادر في دولة معينة أمام القضاء الوطني لدولة ثانية أو أمام القضاء الجنائي الدولي، وإضافة إلى مبدأ السيادة، يثار مبدأ قانونيان أضرار للإعتراض على تنفيذ قرار العفو الصادر في دولة أجنبية أمام القضاء الوطني أو أمام القضاء الدولي، هما مبدأ حجية الشيء المقضي به، ومبدأ عدم جواز محاكمة

¹ - خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص 37.

² - حيث أن قرار الجمعية العامة المتعلق بمبادئ التعاون الدولي في تعقب و اعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية حمل ثمانية فقرات كلها تلزم الدول بملاحقة مرتكبي هذه الجرائم، وعدم إتخاذ أي تدابير تشريعية أو غير تشريعية تمس بما أخذته على عاتقها من التزمات دولية فيما يتعلق بالتعذيب التسليم الاعتقال والمعاينة، للمزيد من التفاصيل أنظر: فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 330-341.

³ - بن عطاء الله بن علي، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 342.

الشخص عن ذات الجرم مرتين، فإذا إستفاد الشخص من قرار العفو، فإن ذلك يعني أنه لم تتم محاكمته من قبل، و من ثم فلا يجوز له أن يدفع أمام القضاء الوطني المختص لدولة ثانية بعدم شرعية المحاكمة على أساس أي من المبدئين السابقين¹.

ثانياً: عدم الإعتداد بالعفو الشامل الداخلي أمام القضاء الجنائي الدولي: لم تستبعد الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة صراحة فكرة العفو عن المتهمين بإرتكاب جرائم دولية، و إن كانت بعض المؤشرات المستنبطة من طبيعة هذه المحاكم وأنظمتها الأساسية، و بعض الوثائق المرتبطة بها تساعد على إبراز عدم شرعية منح العفو لمرتكبي الجرائم الدولية، إن أسبقية إختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على إختصاص القضاء الوطني، نتيجة إنشائها من قبل مجلس الأمن الدولي، وفقاً لإجراءات الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، الذي يفرض على جميع الدول الأطراف وغير الأطراف في هيئة الأمم المتحدة التزام التعاون مع تلك المحاكم في تعقب المجرمين و محاكمتهم ، وهو ما لا يمكن أن يتحقق، إلا في حالة إستبعاد جميع احتمالات العفو عن المجرمين، سواء أمام القضاء الوطني أو الدولي، و هي خلاصة تؤكدتها اتفاقية " دايتون " للسلام التي منحت بموجب المادة 4 من الملحق السابع للاتفاقية عفواً شاملاً لجميع اللاجئين أو جميع الأشخاص الذين تم تهجيرهم من أراضيهم عن جميع الجرائم العادية المرتكبة إبتداءً من تاريخ أول جانفي 1991 ، بإستثناء المخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، كما هي معرفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، هذه المادة وإن أقرت العفو عن الجرائم العادية، فقد إستبعدت ذلك صراحة عن الجرائم الدولية المدرجة في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، مما يجعل باطلاً كل قانون وطني يهدف إلى منح العفو لأشخاص متهمين بإرتكاب أي من تلك الجرائم الدولية، وهو ما يتطابق مع الممارسة الدولية، التي تقضي بإستبعاد العفو عن الجرائم الدولية الخطيرة، و إقراره في الجرائم الأقل خطورة، من أجل تسهيل إنجاح مهمة بعض التسويات السياسية للخروج من أزمات خطيرة داخلية أو دولية، حيث يمكن ملاحظة ذلك من النقطة المتعلقة بالإجراءات الرامية إلى إستتباب السلم والأمن²، وفي الإطار نفسه، عارض الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، خلال تقريره مجلس الأمن حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون منح أي أثر قانوني للعفو الشامل الذي أقرته اتفاقية " لومي " للسلام فيما يتعلق بجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جميع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، حيث أقر صراحة بأن إجراء العفو يعد إجراء قانونياً مقبولاً، باعتباره خطوة مهمة لاستتباب السلم و تعزيز المصالحة عقب انتهاء حرب أهلية أو صراع مسلح دولي، إلا أنه لا يمكن تطبيقه في حالة ارتكاب جرائم دولية و قد أيد مجلس الأمن التحفظ الوارد في تقرير الأمين العام في ديباجة القرار 1315 ونتهى الأمر بموافقة حكومة سيراليون على إدراج نص المادة 10 الذي يستبعد تطبيق قرار العفو على الأشخاص المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الواقعة في المواد 2، 3 و 4 من النظام الأساسي لمحكمة سيراليون، حيث أن النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين

¹ - نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص ص 105-107

² - نفس المرجع، ص ص 104-105.

بيوغسلافيا سابقاً وروندا يعتبران نموجاً لمكافحة اللاعقاب، حيث توصلت الى تحقيق الأهداف التي من أجلها تأسست المحكمتين على إثر النزاع في يوغسلافيا سابقاً وروندا، وتم توقيع الجزاء على مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني فيها،¹ وقد نصتاً في ديباجتهما والمادة الأولى منهما على أن المحكمتين المنشأتين بموجبهما سوف تمارسان إختصاصهما القضائي وفقاً لنصوصهما، وبالتالي فإن كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة وروندا عند النظر في دعوى ما أو عند محاكمة متهم ما سوف تطبقان النظامين الأساسيين الخاصين بهما، إلا فيما يتعلق بتقدير عقوبة السجن التي قد تفرضها أي من المحكمتين على متهم وجد أنه مذنب، فقد أحالت الفقرة الأولى من المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على قانون العقوبات اليوغسلافي، وتطبق السياسة العامة لأحكام السجن المعمول بها في يوغسلافيا سابقاً، وكذلك فعلت الفقرة الأولى من المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، حيث تطبق السياسة العامة لأحكام السجن المعمول بها في رواندا، وقد نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً والمادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أنه: " إذا صدر قانون لاحق بالعفو أو تخفيف عقوبة السجن في الدولة المسجون فيها المدان، فله التمتع بهذا العفو أو التخفيف، و لكن على الدولة إخطار المحكمة الدولية بذلك، ورئيس المحكمة يتشاور مع القضاة ويصدرون قراراً في الموضوع، آخذين في الاعتبار تحقيق مصلحة العدالة والمبادئ العامة للقانون"، كما تم توقيف آخر المطلوبين في اللائحة الإتهامية المدعو (Goran Hadzic) بتاريخ 20/07/2011 وتقديمه للمحاكمة، حيث أشاد النائب العام لدى محكمة يوغسلافيا سابقاً بتعاون الحكومة الصربية مع المحكمة وإختيارها لمنطق المسؤولية عوض العقاب، وبدوره أشار النائب العام لدى محكمة روندا الى النتائج الإيجابية التي حققتها المحكمة مع المطالبة بتعاون أكبر من أجل تحقيق أهدافها وتوقيف المجرمين الفارين²، وقد ساعدت مواقف أجهزة منظمة الأمم المتحدة على تبني نص المادة 10، الذي يستبعد تطبيق قرار العفو على الأشخاص المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الواقعة في المواد 2، 3 و4 من النظام الأساسي لمحكمة سيراليون الذي مكن بدوره المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون من إصدار قرار مهم يقضي بعدم نفاذ قرار العفو المنصوص عليه في اتفاقية " لومي " ، واعتبرت تعليمة الأمين العام لممثله في مفاوضات السلام بإرفاق توقيع، بإعلان يفيد عدم تطبيق العفو المنصوص عليه في الاتفاقية على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والمخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني مطابقة لأحكام القانون الدولي الجنائي، وقد كان الرهان قائماً على نظام روما الأساسي لإقرار هذا المبدأ إلى أنه سكت عنه وأغفله، مما يجعل هذا السكوت يحمل عدة تأويلات تاركاً الباب مفتوحاً لبعض الدول من أجل إقرار المصالحة الوطنية بشأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان كتلك المصالحة الوطنية التي تمت في جنوب إفريقيا بعد إنتهاء نظام الابارتيد سنة 1990، وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لن ينطبق إلا في مواجهة الدول الاطراف في الاتفاقية، فإن ما تضمنته المادتان 3/20 و2/89 من أحكام يمثل تطوراً غير مسبوق على صعيد واقع التعاون القضائي الدولي، و أيضاً على صعيد

1 - خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص 48.

2 - نفس المرجع، ص ص 48-49.

مفاهيم القانون الجنائي الدولي، إذ يتضح من نص المادة 2/89 من نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أن هناك ما يرقى إلى حد إلزام الدولة بتقديم الشخص المتهم إلى المحكمة ولو كان قد سبق الحكم عليه في هذه المادة أمام محاكم الدولة التي يوجد فيها، لأن التشاور المنصوص عليه في هذه المادة قد ينتهي إذا قبلت الدعوى إلى وجوب قيام الدولة الموجه لها الطلب بتنفيذه، أي تسليم الشخص المتهم إلى المحكمة¹.

ثالثاً: الإتجاهات الدولية الحديثة لمبدأ العفو ومدى تعارض أحكام النظام الأساسي للمحكمة مع ما نص عليه المشرع الجزائري في تشريعاته الداخلية: تنص معظم اتفاقيات الحديثة المبرمة بين الدول على إعتبار العفو الشامل مانعاً من موانع الملاحقة والتسليم للمحاكم الجنائية الدولية والأجنبية، وقد إعتترف التشريع الفيدرالي الأمريكي وسائريه معظم معاهدات الولايات المتحدة للإعتراف بالعفو الشامل كسبب لإنقضاء التسليم والمحاكمة وفقاً لتشريعات الدولتين الطالبة والمطالبة²، كما نصت المادة 55 من قانون التسليم الفرنسي على إستثناء التسليم في حالة صدور عفو شامل وفقاً لتشريع الدولة الطالبة، غير أن الموقف التشريعي لا يعبر عن الاتجاه الفرنسي في الاتفاقيات الثنائية، حيث نجد العديد من اتفاقياتها الثنائية تنص على انقضاء الدعوى العمومية متى صدر عفو شامل في قانون الدولة الطالبة، ولم تعنى الاتفاقية الأوروبية في نصوص موادها بحالاتي العفو كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية ومانع للمحاكمة أو التسليم، بحيث ألحقتها فيما بعد بنص المادة 4 من بروتوكول الإضافي الصادر في 13 ديسمبر 1977 الذي أشار إلى العفو الشامل كسبب لإنقضاء وفقاً لتشريع الدولة طالبة مقاضاة المتهم، وذلك متى كانت هذه الدولة المحتصة بنظر الدعوى وفقاً لتشريعها الجنائي، وقد لازم العفو قرينة التقادم في الفقرة (هـ) من المادة الثالثة في الاتفاقية النموذجية حتى فيما أبداه واضعوا الاتفاقية من جواز جعل هذا السبب من الأسباب الاختيارية للرفض دون جعله إلزامياً، وهذا الاتجاه يؤكد عدم شيوع الاتجاه الدولي على جعل العفو الشامل أو الخاص من حالات إستثناء إنقضاء الدعوى العمومية وما يترتب عنها من موانع للتسليم والمحاكمة أمام القضاء الوطني و الدولي³، وفي بعض الاتفاقيات الحديثة يتم الإعتراف بالعفو كمانع من موانع السير في الدعوى العمومية وما ينجر عنها من تسليم ومحاكمة سواء كان صادراً من الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب منها التسليم أو المحاكمة، مع إشتراط إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم أو المحاكمة أن تكون الجريمة داخلية في عداد الجرائم التي يمكن توجيه الاتهام بشأنها من هذه الدولة⁴، إذا ما أرتكبت الجريمة خارج إقليمها من شخص أجنبي عنها⁵، ويرى الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان، أن العفو الصادر وفقاً لتشريعات الدولة المعنية لجعله سبباً لرفض إجراء التسليم أو المحاكمة هو الأقرب إلى المنطق

1 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 293.

2- عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 534.

3- نفس المرجع، ص ص 535-536.

4- لحمر فافة، مرجع سابق، ص 75.

5- المادة 6/698 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على: "إذا صدر عفو في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم، ويشترط في الحالة الاخيرة أن تكون الجريمة من عداد تلك التي كان من الجائز ان تكون موضوع متابعة في هذه الدولة، إذا أرتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عنها".

العملي، حيث أن الجريمة وقعت بالمخالفة لتشريعاتها الجنائية الداخلية¹، وهو ما يعتبر إعمالاً لمبدأ العينية أو الذاتية، أما إذا لم يكن الجرم مشمولاً بإختصاص الدولة المطلوب منها التسليم أو المحاكمة، فلا يتصور إبتداء أن تغفو عن جريمة لا يمكنها تحريك الدعوى ضد فاعلها²، كذلك فإن نظام العفو غير منطقياً بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، حيث أن خطورة الجرائم الدولية ومدى جسامتها تجعل نظام العفو غير مناسباً وأمر لا يمكن تبريره على الإطلاق، حيث تم تأسيس المحكمة الجنائية الدولية من أجل منع إفلات أي مجرم من العقاب مهما كانت حصانته ومهما كان وضعه السياسي³، فقد جاءت هذه المحكمة من أجل متابعة مرتكبي الجرائم الدولية الأكثر جسامته وخطورة، والتي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة وهي (جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان)، غير أنه غالباً ما تصطدم هيئة المحكمة الجنائية الدولية، أثناء متابعة مرتكبي هذه الجرائم بعوائق قانونية، وأخرى سياسية تحول دون أداء مهامها على الوجه المطلوب، ومن بين العوائق القانونية نجد تدابير العفو والعدالة الانتقالية في الدول التي تشهد نزاعات داخلية طويلة الأمد⁴، إذ لا بد من المسألة التي تلتقي مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب في مسألة أساسية وأولية هي ضرورة الوقوف على الحقيقة، وإعتراف المنتهكين بما إقترفوه من أفعال، إلا أنهما يختلفان من حيث النتائج، إذ أن مبدأ الإفلات من العقاب ينصب على العقوبة الجنائية أكثر من غيرها، فحين أن المسألة، قد لا تنتهي بالضرورة بالعقاب الجنائي، وإنما قد تنتهي الى نتائج وعقوبات إدارية أو مالية أو حتى سياسية، وهذه النتائج قد تكون بحكم أو بمجرد إتفاق في إطار المصالحة⁵، ومنه فعدم جواز منح العفو لمرتكبي الجرائم الدولية، حيث لم ينظم النظام الأساسي للمحكمة مسألة العفو ولم يحتوي أي حكم حول العفو، إلا أنه يحمل بعض إشارات غير الصريحة بإمكانية قيام الدول الاطراف بمنح عفو موقف للمتابعة، حيث يفهم ذلك من عدة زوايا، فنجد من جهة سلطات المدعي العام المتعلقة بمباشرة إجراءات التحقيق، ونجد من جهة أخرى نصوص المواد 16 و 17 و 53 من نظام روما⁶، وهو ما فسره البعض على أن يترك إمكانية ورود إستثناءات، وقد نصت المادة 16 من نظام روما الأساسي فلمجلس الأمن الدولي إمكانية منح العفو بغرض الحفاظ على السلم والامن الدوليين، وهو الامر الذي يعطي تصوراً عن المحاكمات غير المحدودة عن جرائم دولية يمكن أن يصل الى تهديد السلم والأمن الدوليين، وهو ما يشير الى تغليب السلم على العدالة حال وجود نزاع بينهما، في حين يدافع آخرون على إقرار العفو إستدلالاً بالمواد

¹ - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 344.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 297.

³ - بن بوعزيز آسيا، دور العدالة الجنائية الدولية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الاول العدد رقم 01، جامعة الحاج الاخضر باتنة 01، باتنة (الجزائر)، 2014، ص 96.

⁴ - محمود عقبي وفريدة بلفراق، تأثير تدابير العفو والعدالة الانتقالية على فعالية المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد الخامس، العدد رقم 02، جامعة تبسة (الجزائر)، 2012، ص 26.

⁵ - شباب برزوق، مقدمات في مفهوم الإفلات من العقاب، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد رقم 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، 2020، ص 453.

⁶ - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 172.

(17/1/ب) و(53/2/ج) والمادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، وبالتحديد في الحالة التي يكون في إطار المصالحة الوطنية التي تتضمن وسائل أخرى للوصول الى الحقيقة والعدالة، رغم أنه لم يتم النص على العفو كسبب لعدم قبول القضية طبقاً لنص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة، إلا أن ذلك لا يعني أنه يمكن تقييد إختصاص المحكمة بموجب إجراءات عفو داخلي، فالمادة 17 تنص على: "عدم نزاهة أو قدره دولة في مباشرة إجراءات متابعة" كسبب لإختصاص المحكمة، هذا يجعلنا نقول أنه يمكن للمحكمة أن تعقد إختصاصها القضائي حتى في حالة وجود لجنة للحقيقة في الدولة المعنية، خاصة أن النظام الأساسي الذي قامت عليه المحكمة الجنائية هو وضع حد للافلات من العقاب، وهو التزام يقع بالدرجة الأولى على المحاكم الجنائية الوطنية²، إذ يبدو واضحاً من خلال نصي المادتين 16 و17 من نظام روما الأساسي أنه في حالة توفر ظروف وشروط معينة قد يقود الجمع بين لجان تقصي الحقائق وعمليات منح العفو الى رفض قبول الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 110 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه "لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة"، كما جاءت الفقرة الثانية لتردد أن "للمحكمة وحدها البت في أي تخفيف للعقوبة، وتبت في الأمر بعد الإستماع إلى الشخص"، لكن بالمقابل تضمن النظام الاساسي للمحكمة بعض الحالات التي أرجعها بعض القانونيين على قواعد القانون الدولي الجنائي، إلى إمكانية الإستدلال على "إستثناء العفو"⁴ في الأحكام التالية:

- المادة 6/15 والتي تنص على أنه: "إذا إستنتج المدعي العام، بعد الدارسة الأولية المشار اليها في الفقرتين 1 و2، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك"، ومن خلال هذه المادة، يمكن الإستنتاج أنه يحق للمدعي العام في أن يباشر من تلقاء نفسه وله رفض إجراء التحقيق.

- المادة 2/53 ج التي وردت ضمن الباب الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة والتي تنص على أنه: "إذا تبين للمدعي العام، بناء على التحقيق أن لا يوجد أساس كاف للمقاضاة، لأنه رأي مراعاة جميع الظروف، بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، وسن أو اعتلال الشخص المنسوب اليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة، أن المقاضاة لا تخدم مصالح العدالة"، وعليه فإن القضاء الدولي الجنائي استبعد صراحة العفو عن الأشخاص المدانين بإرتكاب جرائم دولية، ويمكن تبرير عدم وجود نظام العفو في الجرائم الدولية إستناداً على عدم وجود السلطة المخولة بذلك، وهي التي يكون لها الحق في إصدار قرارات العفو، لأن العفو الخاص من إختصاص رئيس الدولة، أما العفو الشامل فهو من إختصاص السلطة التشريعية، وهاتان

1 - بن عطا الله بن علي، مرجع سابق، ص 138.

2 - جدادوة عادل، ضمانات عدم الإفلات من العقاب في إطار نظام روما الأساسي، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد رقم 05، جامعة 08 ماي 1945، قلمة (الجزائر)، 2016، ص ص 67-68.

3 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 174.

4 - جدادوة عادل، مرجع سابق، ص ص 67-68.

السلطان غير موجدين في التنظيم الدولي، وعليه فإن استبعاد العفو من التطبيق في الجرائم الدولية أمر مناسب لغياب من له الحق والإختصاص في منحه¹.

خلاصة القول ان نظام روما قد أبان عن غياب إجماع حول مشروعية أحكام العفو، وذلك نظراً لغموض نصوص النظام فيما يخص مسألة إنعقاد إختصاص المحكمة في مواجهة الأشخاص الذين إستقادوا من تدابير عفو وفقاً للقانون الداخلي للدول الذين ينتمون إليها، فقوانين العفو يمكن أن تمنع قيام المحكمة بالمتابعة في حالتين تتمثل الأولى في إمكانية قيام مجلس الأمن الدولي بتوقيف المتابعة لمدة سنة قابلة للتجديد (المادة 16) وفقاً للفصل السابع معتبراً أن مثل هذا العفو مؤقت مهم لإرساء السلم والأمن الدوليين وهو ما يمكن تجديده إذا ما قدر مجلس الأمن الدولي ذلك، أما الثانية إمكانية المدعي العام أن يقرر عدم إجراء متابعة لجرائم معينة إذا إرتأى أن المتابعة لا تخدم مصالح العدالة، حيث تعكس هاذين الحالتين حالة التوافق بين الاطراف التي تلج على المساءلة وأولئك الذين رغبوا بمقاربة مرنة بداعي إرساء السلم والمصالحة بعد فترات النزاع الداخلي، ومسألة معرفة عدم التوافق الواسع المتعلق بقابلية تدابير العفو الوطنية للتطبيق وفقاً للقانون الدولي يبقى أمراً غامضاً وفقاً للنص التوافقي للنظام الأساسي للمحكمة²، ويعتبر العديد من دعاة العدالة العقابية أن وجود وضع قانوني يتسبب في وقف متابعة الجرائم الدولية التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ينفي إمكانية المحكمة إحترام قوانين العفو الوطنية، كما أن الحصانات القضائية التي تحول دون متابعتهم الجنائية وتفتشي ظاهرة اللاعقاب والتي يكون سببها العفو تنتهك لا محالة المهمة الأساسية لنظام روما بالمتابعة، حيث إعتاد في السنوات الاخيرة مرتكبي الجرائم الدولية التصريح بها علنياً في شكل كتابات أو إعلانات أمام الرأي العام، ورغم ذلك تبقى أفعالهم دون متابعة أو معاقبة على أساس أنهم إستقادوا فيما سبق من قوانين العفو التي جعلت وما زالت تجعل محاكمتهم أمراً عسيراً سواء لدى المحاكم الداخلية أو الدولية بالرغم من كون هذه التصريحات تشكل أدلة دامغة وإقرار بإرتكاب جرائم دولية³، ومن جهة أخرى يمكن إعتبار نظام روما الأساسي غامض فيما يخص مسألة إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في علاقتها مع مقاربة " العدالة مقابل السلام" في تقرير ما إذا بإمكانها ممارسة إختصاصها، وبذلك الغموض فقد ترك باب التأويلات مفتوحاً فيما يتعلق بالجرائم التي لا تدخل في إختصاص المحكمة، أما فيما يخص الجرائم الدولية التي ذكرها النظام الأساسي للمحكمة يكون قد أغلق الباب نهائياً على إحتمال قبول عفو عن تلك الجرائم الدولية⁴.

نجد أن أغلب الدول التي صادقت على إتفاقية روما لجأت مسبقاً الى إستشارة هيئاتها الدستورية، التي حددت نقاط التعارض ما بين إتفاقية روما والدساتير المعنية، وقد تراوحت جلها في مسائل قانونية ذات صلة بسيادة الدولة وإختصاصات لسلطات وقرارات رئيس الجمهورية، وهو ما يعد منطقياً بالنظر الى الغرض من الإتفاقية المؤسسة لمحكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات إختصاص على الجرائم الدولية الأشد خطورة موضع

1 - طارق أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 14

2- حسام لعناني، مرجع سابق، ص 176.

3 - خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص 41.

4 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 177.

الإهتمام الدولي، ولا يمكن للجزائر أن تشذ عن هذه القاعدة في حالة التوجه نحو المصادقة على الإتفاقية بالنظر الى التعارض ما بين الدستور الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، فعلى صعيد التشريعات الوطنية، نجد قانون العقوبات الجزائري في المادة 60 مكرر 01 قد نص على: "ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك، يترتب تخفيض العقوبات الممنوحة خلال الفترة الامنية تقليص هذه الفترة بقدر مدة التخفيض من العقوبة، ويترتب على إستبدال عقوبة السجن المؤبد بمدة عشرين (20) سنة تقليص الفترة الامنية الى (10) سنوات"، وكانت قد نصت المادة 698 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية ينص على: " لا يقبل التسليم في حالة صدور عفو في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم..."، ونفس الحكم تبناه المشرع الفرنسي في الفقرة 5 من المادة 4/696 إجراءات جزائية عندما عبر أنه من بين أسباب رفض التسليم هو انقضاء الدعوى العمومية، ولا شك أن العفو هو من بين الحالات التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية²، وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية نصت الاتفاقية النموذجية لتسليم المجرمين المعتمدة من الجمعية العامة، أن العفو من بين الأسباب الإلزامية لرفض التسليم³، وقد إستقرت كل الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الخاصة بالتسليم على أن العفو مانع من موانع التسليم⁴، وإذا كان العفو يشكل مانعاً للعقاب والتسليم في الجرائم العادية، فيثور التساؤل حول ما إذا كان له نفس الأثر في الجرائم الدولية ؟

وقد عملت الجزائر على تطبيق مبدأ العفو داخلياً، حيث قامت السلطات الجزائرية بوضع ثلاث قوانين عفو متتالية بداية بقانون الرحمة لسنة 1995 ثم القانون الذي حمل إسم " إستعادة الوئام المدني والسلم" لسنة 1999 بموجب القانون رقم 08/99 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1999 والذي نص على إلغاء المتابعة ووقف الدعوى الجنائية طبقاً للمواد 3 و 6 و 12 و 25 منه⁵، كما تضمن أحكاماً خاصة بالإعفاء من المتابعات القضائية في المواد (من 03 الى 05)، والوضع رهن الإرجاء في المواد (من 06 الى 26) وتخفيف العقوبات في المواد (من 27 الى 29)⁶، ونظرياً لم يكن يعني إجراء العفو على الأشخاص الذين لم تتلخأ أيديهم بدماء الضحايا الأبرياء، والذين لم يرتكبوا جرائم الاعتداء الجنسي وجرائم الإبادة وعمليات تفجيرية في الأماكن العمومية، أما الممارسة العملية لقانون الوئام المدني أدت الى وضع الشروط المذكورة جانباً وفتح المجال امام كبار المسؤولين عن الحرب الاهلية والذين كانوا سبباً في تنظيم الجماعات والتنظيمات المسلحة، فقانون الوئام المدني

¹ - نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات: " إتفاقية روما نموذجاً "، مرجع سابق، ص 35.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ، ص 294.

³ - نص المادة 3/هـ من الاتفاقية النموذجية لتسليم المجرمين.

⁴ - الجزائر في كامل اتفاقياتها الثنائية والمتعددة الأطراف أدرجت مانع العفو كمانع وجوبي لتسليم المجرمين والمتابعة القضائية بعد انقضاء الدعوى العمومية في احدى الدولتين، نذكر على سبيل المثال، اتفاقية التسليم بين الجزائر والبرتغال لسنة 2007 (المادة 4فقرة (و)، و)اتفاقية التسليم الجزائر و المملكة المتحدة لسنة 2006 (المادة 4 فقرة (ج) ، واتفاقية الرياض العربية لعام 1983 (المادة 41 فقرة (ز)....

⁵ - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 216.

⁶ - خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللعقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص 41.

بالإضافة الى إجازته للعفو عن الجرائم الدولية مثل الإختفاء القسري بالغاء الدعوى العمومية، وبعد فترة طويلة من الغنكار التام لقضية المفقودين، قررت السلطة الرضوخ لمطالب أهالي المفقودين التي لا تهدأ وخطت خطوة نحو الإعتراف بجريمة الغختفاء القسري، ففي سنة 2003 أنشأت لجنة خاصة من طرف رئيس الجمهورية كان هدفها كشف كل حالات المفقودين، وإجراء عمليات بحث من طرف السلطات المختصة وإعلام اهاليهم بنتائج التحقيقات، وبعد 18 شهراً إعترف رئيس اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الانسان وهيئات خاصة إعترفوا بوجود 6146 حالة اختفاء قسري، وبعد إعتراف السلطة بجريمة الإختفاء القسري تم الرجوع مرة أخرى الى حل **العفو** بإعتبار أن النسيان الذي يكرسه هو الوسيلة الوحيدة من أجل غلق ملف المفقودين نهائياً¹، مما سمح في الجانب الآخر من مدافعي حقوق الانسان وضحايا المأساة الوطنية على غرار أوليا المفقودين المفقودين بالقول أن قوانين العفو المتتالية التي تم تبنيها في الجزائر، لم تكن سوى وسيلة لتبرير مقولة أن الدولة مسؤولة لكنها غير متهمة (Etat responsable et non coupable)² وهو ما ذهب اليه المحامي/ **فاروق قسنطيني** بقوله الدولة مسؤولة لكنها غير مدانة³، مما يجعل حسبهم أفراد القوات العسكرية والأمنية من المستفيدين الأوائل من قوانين العفو، وأخيراً وبعد خروج الجزائر من نفق العشرية الحمراء طبقت الفكرة التي تضمنها **ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في الجزائر** الذي تم تبنيه عن طريق الاستفتاء في الجزائري بتاريخ 2006/01/29، الذي أقر إجراءات عفو لفائدة الأشخاص المتورطين في جرائم مرتبطة بمرحلة المأساة الوطنية، حيث تضمن في الشق المتعلق بإنقضاء الدعوى العمومية النص على حق كل شخص ارتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في المادة 02 و المادة 04 و 5 و 6 منه أو كان شريكاً فيها، وسلم نفسه الى السلطات المختصة أثناء الفترة الممتدة بين 13 جانفي 2006 وتاريخ نشر الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/27، أما المادة 16 تتعلق بالعفو الذي يستفيد منه الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً، بسبب مشاركتهم في إرتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المذكورة في المادة 02 طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور بإستثناء المتهمين منهم بارتكاب جرائم خطيرة، وبالتحديد من كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو إنتهاك الحرمات أو إستعمال المتفجرات في الإعتداءات على الأماكن العمومية والخاصة، وذات العفو يطال القوات النظامية من دفاع وأمن، حيث أكد القانون في مادته 45 على أنه: "لا يجوز الشروع في أي متابعة، بصورة فردية أو جماعية، في حق أفراد قوى الدفاع والأمن للجمهورية، بجميع أسلاكها، بسبب أعمال نفذت من اجل حماية الأشخاص والممتلكات، ونجدة الأمة والحفاظ على مؤسسات الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"⁴، وكل قانون من هذه القوانين أنتقد على أساس كونه يكرس لثقافة نسيان، حيث تم تجاهل حقوق الضحايا ومسح ذاكرة الضحايا، تلك الذاكرة التي تتمثل في الحقيقة التي يحتاج أهالي الضحايا الى معرفتها وترسيخها ونشرها، فبعد العفو عن خمسة آلاف عضه تابع للجماعات التائبية وفي خضم الحرب الاهلية المستمرة التي تبنت السلطات قانون الوئام المدني للعفو مرة

1 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 217.

2- خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص 41.

3 - حسام لعناني، مرجع سابق، ص 217.

4- خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص ص 40-41.

أخرى عن الأشخاص الذين وضعوا أسلحتهم وسموا أنفسهم مع إستثناء المتهمين بإرتكاب جرائم خطيرة، وبالتحديد من كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو إستعمال المتفجرات في الإعتداد على الأماكن العمومية، وهو ما يتطابق مع الممارسة الدولية التي تقضي بإستبعاد العفو عن الجرائم الخطيرة أي الجرائم الدولية وإقراره في حالة الجرائم الأقل خطورة من أجل تسهيل إنجاح مهمة بعض التسويات السياسية للخروج من أزمات خطيرة داخلية أو دولية¹، كما أن معظم الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر ومختلف الدول، نصت على إمتناع المتابعة القضائية والتسليم بسبب العفو، لكن هناك إتفاقيات أرجعت صدور العفو إما من الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب منها التسليم، كالاتفاقية الجزائرية التونسية التي ترفض تسليم المجرمين إذا صدر عفو شامل من الدولة الطالبة أو من الدولة المطلوب إليها التسليم، ويشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة في عداد الجرائم التي يمكن توجيه الاتهام بشأنها من هذه الدولة إذا ما ارتكبت خارج ترابها من أجنبي عنها²، وهناك إتفاقيات أرجعت صدور العفو طبقاً للطرف المطلوب منه التسليم إذا كان هذا الأخير مختصاً قضائياً بهذه الجريمة³، ولكن السؤال الذي يثور هنا، هل منح العفو الخاص يعتبر مانعاً إجرائياً للمتابعة القضائية أمام القضاء الدولي؟ إن العفو الخاص، أو العفو عن العقوبة، كما سبق وأن ذكرنا أن العفو الشامل يعتبر مانعاً وجوبياً لمتابعة الشخص المتهم أمام القضاء، نصت عليه معظم الاتفاقيات الدولية، والقانون الجزائري، لكن العفو عن العقوبة لم تنص عليه هذه الإتفاقيات ولا قانون الإجراءات الجزائية، بل أوردت بعضها عبارة عفو دون تحديد ما إذا كان عفواً عاماً أو خاصاً، كإتفاقية الرياض العربية في المادة/ 41 ز أوردت عبارة "عفو"، كما إستخدم المشرع الجزائري عبارة "عفو" في قانون الإجراءات الجزائية كمانع للمتابعة القضائية والتسليم، علاوة على ذلك، فإن معظم الدساتير الجزائرية خولت حق منح العفو لرئيس الجمهورية، فنص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 77 فقرة 7 على أن: "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبة وإستبدالها"⁴، والملاحظ على التعديل الدستوري لسنة 2016، أنه قد حافظ على الوضع القائم سابقاً من خلال عقد إختصاص العفو لرئيس الجمهورية بموجب المادة 7/91 والتي تنص على أن: "له حق إصدار العفو، وحق تخفيض العقوبات أو إستبدالها"، والتي تقابلها نفس الصياغة في الفقرة الثامنة من المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ولا توفتنا الإشارة في هذا السياق إلى أن مضمون المادة 7/91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (التي تقابلها 8/91 من التعديل الدستوري لسنة 2020) قد جاءت مطلقة في نصها على منح هذا الحق لرئيس الجمهورية، الأمر الذي يفهم منه أن للرئيس الحق في إصدار العفو العام والخاص، وهي صلاحية شديدة الخطورة كونها

¹ - حسام لعناني، مرجع سابق، ص ص 216-2018.

² - المادة 29 فقرة (و)، من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الجزائر وتونس.

³ - كذلك إتفاقية الجزائر مع كل من باكستان (م/4/و)، المغرب (م/34/و)، إتفاقية الرياض العربية (م/41/ز)

⁴ - نصت الفقرة السابعة من المادة 91 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أن: "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو إستبدالها"، ونفس الصياغة وردت في الفقرة الثامنة من المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

آلية هامة في يد رئيس الجمهورية، الأمر الذي دفع البعض الى الإقرار بأن هذا الدور الحساس من شأنه الإنتقاص من الثقة التي تحظى بها الأحكام القضائية¹.

وفي اعتقادنا أن العفو المقصود كمانع للمتابعة القضائية هو العفو الشامل، وليس العفو الخاص بإعتباره تدبير من تدابير الرأفة التي يصدرها رئيس الجمهورية لمنع تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو إستبدالها بعقوبة أخف²، ويشمل من جهة جميع أنواع العقوبات الأصلية بالإغائها أو إستبدالها بعقوبات أخف، ومن جهة أخرى يشمل جميع فئات المحكوم عليهم سواء كبار أو صغار مواطنين أو أجانب ويجوز التماسه في جميع أنواع الجرائم، وذلك مرده أن العفو الشامل يتم بموجبه تنازل المجتمع عن كل أو بعض حقوقه التي خلفتها الجريمة، وذلك لأسباب شتى تتصل بالجريمة ذاتها أو الإعتبارات السياسية أو غيرها، ويكون العفو شاملاً ويتعلق بالجريمة نفسها لا بشخص المجرم، كما أنه يمحوها من دائرة التجريم، وقد يكون العفو خاصاً وهو العفو عن العقوبة التي صدر من أجلها ولا يلحق ضرراً بحقوق الغير، مادام أن أغلب الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف إستخدمت عبارة العفو الشامل أو العام³، كما أنه لا يوجد أي نص صريح في اتفاقيات التسليم بين الجزائر ومختلف دول العالم تنص على العفو الخاص كمانع من موانع إنقضاء الدعوى العمومية، بإعتبار العفو عن العقوبة في أنه سلطة تقديرية خاصة لرئيس الدولة ينص عليها الدستور، أما العفو عن الجريمة فهو إجراء تشريعي الغرض منه إزالة صفة الجريمة عن كل فعل هو بذاته جريمة طبقاً لأحكام القانون، والواقع أن العفو عن العقوبة قد يراد به تحقيق اعتبارات سياسية أو إنسانية ويمكن أن يكون العفو من قبيل أعمال الرأفة، ويختص به رئيس الدولة في صورة عفو رئاسي، أما فيما يتعلق بالعفو عن الجرائم الدولية، فمن الفقهاء من نادى به⁴، ويمكن إستقراء العفو كسبب لانقضاء الدعوى العمومية في العديد من النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية، كما نجد إختلاف من دولة لأخرى ومن اتفاقية لأخرى في أي التشريعين يؤخذ في هذه الحالة، على سبيل المثال نص المادة 26 من الاتفاقية المصرية الجزائرية لسنة 1964، التي تنص على أنه لا يمكن تصور نشوء الحق في التسليم متى صدر عفو عن الجرم أو العقوبة في تشريع أياً من الدولتين الطالبة والمطالبة، أما الفقرة الخامسة من المادة 4/696 من قانون اجراءات جزائية لا تتطرق الى العفو عن العقوبة أو ما يعرف بالعفو الخاص، لكنها تكرر

¹ - خلاف فاتح و شبري عزيزة، مرجع سابق، ص 121.

² - العفو عن الجريمة ويسمى أيضا في التشريع الجزائري بالعفو الشامل وهو إجراء تشريعي يصدر في شكل قانون بواسطة السلطة التشريعية يهدف الى إزالة الصفة الجرمية عن الفعل بأثر رجعي، بحيث يوقف المتابعة الجزائية أي الدعوى العمومية ويمحي الأحكام التي صدرت بشأنها، مع المحافظة على حقوق الضحايا مالم ينص قانون العفو ذاته على خلاف ذلك، والهدف منه هو تخطي مأساة اجتماعية مر بها المجتمع وحذفها من الذاكرة، للمزيد من التفاصيل أنظر: قراني مفيدة، العفو و أثره على السياسة الجنائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الغفوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2020/2021، ص 02.

³ - المادة 8/33 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الموقعة في بنغازي في 8 يوليو 1994 والتي نشرت في الجريدة الرسمية العدد 69 ل 22 جمادي الثانية عام 1416 هجري .

⁴ - طارق أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 14

إعتبار العفو العام أو الشامل عن الجريمة مانعاً من موانع التسليم¹ في حالة صدور عفو شامل وفقاً لتشريع الدولة المطالبة، غير أن الموقف التشريعي لا يعبر عن الاتجاه الفرنسي في الاتفاقيات الثنائية، حيث نجد العديد من اتفاقياتها الثنائية تنص على انقضاء (التسليم) متى صدر عفو شامل في قانون الدولة المطالبة مثل الاتفاقية الفرنسية البريطانية، وتارة أخرى نجد فرنسا تعمل العفو الشامل وفقاً لتشريع الدولة المطالبة والمطالبة²، وهذا في بعض اتفاقياتها مع الدول منها الاتفاقية المصرية الفرنسية، أما الاتفاقية الأوروبية للتسليم فلم تنص في نصوص موادها بحالة العفو كسبب لانقضاء التسليم، وألحقها فيما بعد نص المادة 4 من البروتوكول الإضافي الصادر في 13 ديسمبر 1977 الذي أشار إلى العفو كسبب لانقضاء وفقاً لتشريع الدولة المطالبة، و ذلك متى كانت هذه الدولة مختصة بنظر الدعوى وفقاً لتشريعها الجنائي، ثم عادت لجنة الخبراء بالمجلس الأوروبي لإلغاء نص المادة 4، أما الاتفاقية النموذجية فقد نصت على العفو كسبب لانقضاء في المادة 3 وجعلته كسبب اختياري للرفض³، لكن رغم ذلك، نود لفت النظر إلى أن الجرائم الدولية بطبيعتها (إبادة جنس، جرائم حرب، جرائم ضد الإنسانية، جرائم العدوان، جرائم الإرهاب الدولي،...) لا تسقط بالتقادم، ولا ينطبق عليها العفو بصرف النظر عن قوانين الدولة⁴، ويجب أن تكون هناك إتفاقية تقرر مبدأ عدم جواز منح العفو في الجرائم الدولية، كما هو الحال بالنسبة لمبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية، أما النسبة للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، والتي تعد طرفاً في إتفاقيات ثنائية للحد من صلاحية المحكمة أو أبرمت اتفاقيات الإفلات من العقاب، فما دام غرض المحكمة الجنائية الدولية إنهاء الحصانة وعدم الإعتداد بالعفو الشامل ولا بالصفة الرسمية للإعفاء من المثل أمامها، فعلى تلك الدول التأكد عند الدخول في إتفاقيات تحت ستار المادة 2/98 من أن تلك الاتفاقيات لا تتنافى وأهداف النظام الأساسي، فإنه ليس للدول الأطراف الإحتجاج بتلك الاتفاقيات أمام المحكمة الجنائية كمبرر لعدم الإستجابة بطلب محاكمة أو تقديم الشخص أمام المحكمة، مع إمكانية المحكمة من إحالة الأمر إلى جمعية الدول الأطراف متى كان ضرورياً لإتخاذ ما تراه مناسباً في مواجهة الدولة الغير متعاونة، أما الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، فهناك دول موقعة لكنها غير مصادقة عليه، فالقانون الدولي يفرض عليها التزام بالإمتناع عن أي فعل من شأنه تعطيل الغرض من المعاهدة إلا إذا أبدت نيتها بأن لا تصبح طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 18 من اتفاقية فيينا⁵، التي لم توقع ولم تصادق

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 294.

² - فريدة شبري، مرجع سابق، ص 131.

³ - عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص ص 501-503.

⁴ - علي جميل حرب، نظام تسليم و استرداد المطلوبين - تسليم المجرمين في القانونين الدولي والداخلي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 207.

⁵ - نصت المادة 18 من اتفاقية فيينا على أنه: "تلتزم الدول بالإمتناع عن الأعمال التي تستهدف إساد الغرض من المعاهدة، وذلك: أ- إذا وقعت على المعاهدة وتبادلت الوثائق الخاصة بها بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة إلى أن تبدي نيتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة. ب/ أو إذا عبرت عن إرتضاهاها بالإلتزام بالمعاهدة إنتظاراً لدخولها دور النفاذ ويشترط أن لا يتأخر هذا التنفيذ بدون مبرر".

على النظام الأساسي، فبالرغم من أنه لا يوجد ما يمنع هذه الدول في القانون الدولي من الدخول في اتفاقيات ثنائية لتحسين مواطنيها ومسؤوليها من المتابعة، إلا أنه يمكن الإستناد الى صحة الإرادة كشرط لصحة المعاهدات، فدخول الدول في إتفاقيات نتسيجة ضغوط عليها، يمكنها من عدم الإلتزام بتلك الاتفاقيات، لأنها معيبة بعيب الإرادة، وبالتالي يصح القول ببطانها، وآية ذلك عدم مشروعية موضوع الاتفاقية ومخالفة مبدأ المساواة أمام القانون¹.

¹ - خلفاوي خليفة، إتفاقيات الإفلات من القانون أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة القانون، المجلد الثالث، العدد رقم 04، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان (الجزائر)، 2014، ص 213.

خلاصة المبحث الثاني

إن مفهوم السيادة الوطنية حالياً قد تغير كثيراً وتم تجاوز بعض المبادئ التقليدية للسيادة الوطنية التي تحكم العلاقات الدولية بين أشخاص القانون الدولي وتحكم نظام تسليم المجرمين بصفة خاصة، وباتت سيادة الدولة مقيدة بموجب نصوص ومواثيق دولية تحدد من إختصاصاتها الداخلية والخارجية، وتحاول الدول تكييف السيادة الوطنية مع مقتضيات المتغيرات العالمية، بمعنى عولمة القانون والإجراءات حتى لا تقع في إشكالية تنازع القوانين هذا من جهة، ومن جهة ثانية محاولة التخفيف بقدر الإمكان من الأسباب التي قد تحول دون تسليم المجرمين مع الإبقاء على كافة الضمانات للمتهم في محاكمة عادلة، حيث أن نظام تسليم المجرمين لم ينشأ حديثاً، بل له جذور عميقة في التاريخ، ويعد من أبرز صور التعاون الدولي التي تحققت للمجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة، خاصة وأن هدف تسليم المجرمين ذو طبيعة دولية وتنظم شروطه واحكامه إتفاقيات دولية مبرمة في هذا الخصوص والتشريعات الوطنية، وذلك كله من أجل تفعيل التعاون الدولي، خاصة لما نعلم أن نظام تسليم المجرمين لا يستهدف كل الأنماط و أنواع الجريمة، فهناك جرائم مستثناة لا يجوز التسليم فيها كالجرائم السياسية والعسكرية والاقتصادية، كما أن هناك فئات يحظر تسليمها نظراً لوضعها القانوني ومركزها الدولي كرعايا الدولة وعديمي الجنسية واللاجئين السياسيين، وقد جاء الحظر لكلا الاستثنائين الجريمة والأشخاص في صلب الاتفاقيات الدولية بالتسليم والتشريعات الوطنية، ونجد أن التشريع الجزائري قد تناول إجراءات سير عملية نظام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية (المواد من 694 - 720)، حيث عالجه بكل مراحلها وذلك عندما تكون الجزائر دولة مطلوب منها التسليم، أما الحالات التي تكون فيها الجزائر دولة طالبة الى جانب الاجراءات المكملة لنظام التسليم، فقد نظمها الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر ثنائياً أو إنظمت اليها جماعياً، وعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في المواد المنظمة لتسليم المجرمين المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بإدراج حالة الجزائر عندما تكون دولة طالبة للتسليم، ومع ذلك يمكن لنا القول، كما يعتبر العفو الشامل عن الجرائم الدولية على أهميتها في عملية المصالحة الوطنية قد تتعارض مع مسألة ترتيب المسؤولية الدولية الجنائية الفردية بالغاء المتابعات القضائية، وقد عملت الجزائر على تطبيق مبدأ العفو داخلياً، أما دولياً فقد أبان عن غياب إجماع حول مشروعية أحكام العفو، المقصود كمانع للمتابعة القضائية هو العفو الشامل، وليس العفو الخاص بإعتباره تدبير من تدابير الرأفة التي يصدرها رئيس الجمهورية لمنع تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو إستبدالها بعقوبة أخف منها.

إن كانت الحصانة الدستورية الرئاسية تقتضي عدم جواز إتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجزائية ضد الشخص المشمول بها (رئيس الجمهورية)، فهي من جهة تحمي وتحصن الشخص من أي ضغوطات مهما كان نوعها ومصدرها و أي تأثير على إستقلاليته في ممارسة سلطاته الرئاسية وأداء وظائفه المحددة دستورياً بكل

حرية دون أن يخشى المتابعة والملاحقة القضائية، وذلك تكريساً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويحظى رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري بمكانة سامية في النظام السياسي الجزائري في كونه محور السلطة وهرمها الأساسي في سلطة الدولة ويتمتع بشرعية شعبية قوية مستمدة من طريقة إنتخابه عن طريق الاقتراع العام المباشر، حيث يصبح بعد إنتخابه رئيس كل الجزائريين، ويعمل على تنفيذ برنامجه الانتخابي، وأعماله محصنة من أية مسؤولية كانت، وذلك بإعتباره مجسد للدولة وحامي الدستور وتقرير سياسة الدفاع والممثل لوحدة الأمة وللسيادة الشعبية والدولة الضامن لسيادة الوطن ووحدته وإستقراره، علاوة عن كونه رأس السلطة التنفيذية ويضطلع بالعديد من الإختصاصات كتمثيل الدولة وإدارة سياستها الخارجية وإدارة علاقاتها الخارجية وسيطر على جل الصلاحيات المتعلقة بإبرام المعاهدات والمصادقة عليها وتعيين السفراء وإمتلاكه للسلطة التنظيمية وسلطة التعيين والعزل، وممارسة لسلطة الرقابة على النشاط الحكومي وحق حل البرلمان، وله سلطة التشريع وإصدار القوانين، وإعتباره القاضي الأول للبلاد، كل هذه السلطات والصلاحيات تجعله في منأى عن المتابعة والملاحقة الجنائية والقضائية، لذا لم يكن من مبرر منح كل تلك الحصانة على أعمال رئيس الجمهورية، وكل ما يتعلق بمسؤولية رئيس الجمهورية سياسياً أو جنائياً، حيث تفرد بها الدستور الجزائري لسنة 1963 خلافاً لباقي الدساتير الجزائرية المتعاقبة بإقراره المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام البرلمان الذي حصر مسؤولية رئيس الجمهورية في المسؤولية السياسية دون غيرها والتي على ضوئها يقوم الرئيس بتقديم إستقالته، وقام المؤسس الدستوري بعملية نقل المسؤولية السياسية من رئيس حاكم "سلطة دون مسؤولية" الى حكومة محكوم عليها من دون تقنية التوقيع الوزاري المجاور للقرارات التي يتم التداول بشأنها بمجلس الوزراء، وأما دستور 1976 فاننا لا نعثر فيه على أي نص يتضمن ذكر ولو بالإشارة لمسؤولية الرئيس وهو ما سار عليه كذلك دستور 1989، وإذا كان الدستور قد أعفى رئيس الجمهورية من المساءلة السياسية فإنه قد أقر مسؤوليته الجنائية فعلى والإبقاء على قيام مسؤولية رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى بمناسبة أداء مهامه فينص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ولم يفسر النص الدستوري ولم توضح معنى جريمة الخيانة العظمى، وماذا يقصد بالمحكمة العليا للدولة التي يحاكم بموجبها رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى ورئيس الوزراء عن الجنايات والجرح، ولم ينص عن الإجراءات الواجب إتباعها ولا القواعد القانونية التي ستطبق فيها، خاصة لما نعلم بعدم صدور القانون العضوي المحدد لها لحد تاريخه، أما على المستوى الدولي عدم الاعتراف بالحصانات والامتيازات الدستورية المقررة لرئيس الجمهورية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وعلى في ضوء المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ترجيح بنشوء تعارض بين ما تضمنته هذه المادة من عدم الإعتراف بالحصانات القانونية التي يتمتع بها في القوانين الوطنية ذوو الصفة الرسمية وبين القوانين الوطنية التي تكرس مبدأ الحصانة.

الفصل الثاني

إلزامية المواءمة الدستورية المترتبة
على التصديق على النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

الفصل الثاني

إلزامية المواءمة الدستورية المترتبة على التصديق على النظام

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

إن المعاهدات المبرمة بشكل صحيح، وبمجرد استيفائها جميع الشروط والإجراءات القانونية لا سيما التصديق والنشر تصبح واجبة النفاذ في القوانين الداخلية للدول المعنية، فالمعاهدات الدولية ترتب آثاراً قانونية و تنشئ حقوقاً كما تنشئ التزامات على عاتق الدول الأطراف بوجوب إحترامها وتنفيذها، لأنها قبلت المعاهدة وعبرت عن رضاها بأحكامها، حيث تناول الفقه الدولي عموماً موضوع السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات، على أنها السلطة التنفيذية أو التشريعية أو بالإشتراك بينهما، وفي الحقيقة فإن الأمر ليس كذلك، بل يرتبط بأسلوب إصدار التشريعات الوطنية في كل دولة، فالتصديق هو عبارة عن إجراء وطني يختص القانون الداخلي بتنظيمه، ويتمثل هذا الإجراء في إصدار المعاهدة بقانون، لأن هذا الإجراء المطلوب داخلياً هو في الأخير من يضيف على المعاهدة صفة الإلزام¹، حتى لو تطلب الأمر تعديل قوانينها الداخلية، حيث إذا كانت الدولة تأخذ بنظرية وحدة القانون فإن المعاهدة تسري في النظام الداخلي مباشرة دون الحاجة الى تحويلها الى قانون داخلي، أما إذا كانت الدولة تأخذ بنظرية ازدواجية القانون فإنه ينظر للقانون الدولي على أنه قانون مستقل عن القانون الداخلي ومن ثم يتطلب أن تتحول المعاهدة الى قانون داخلي حتى ترتب آثارها في مجال النظام القانوني الداخلي²، وبالتالي لا بد من دمج (توطين) المعاهدات الدولية أولاً في القانون الداخلي وذلك من خلال طرق مختلفة لإدماج المعاهدات الدولية حسب القانون الداخلي لكل دولة، فإذا إنضمت دولة معينة إلى معاهدة ما فإن المنطق يفرض عليها تضمين تشريعاتها الداخلية بالنصوص الدولية، و رغم اتفاق الفقه والقضاء بالنسبة لآثار المعاهدات وقوتها الملزمة فيما بين أطرافها في المجال الدولي، فإن الأمر ليس بتلك السهولة عند ادراجها ضمن المنظومة القانونية للدول المنظمة للمعاهدة، وكقاعدة عامة لا يبين القانون الدولي وسائل أو طرق أو أساليب إدماج قواعده ضمن النظم القانونية الداخلية للدولة، حيث سمح لكل دولة اختيار الطريقة أو الأسلوب الخاص بها لإدماج معاهدة ضمن قانونها الداخلي³، وهذا الوضع التقليدي لحرية اختيار الدولة للطريقة أو الأسلوب المناسب لإدماج القانون الدولي ضمن المنظومة القانونية الداخلية تكرر منذ ظهور القانون الدولي، وأخذت به اتفاقية فيينا لسنة 1969 إذ لم نجد أي إشارة أو أي نص يوضح أساليب إدماج المعاهدات باستثناء

1 - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، القيمة القانونية للتصديق الناقص على المعاهدات الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء احكام القانون الدولي والنظم الدستورية والشريعة الاسلامية)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية بغزة (فلسطين)، 2018، ص 86.

2 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 185.

3 - طارق جمعة سعيد، آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني (دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2020، ص 31.

بعض المعاهدات التي تفرض اتخاذ إجراءات محددة لتطبيقها في القانون الداخلي أو لهدف من وراء ترك الحرية للدول في اختيار الوسيلة الأنسب لإدماج المعاهدة في قانونها الداخلي: أ-التنوع اولاختلاف بين الأنظمة القانونية، ب- قد يكون أساسه مبدأ النفعية إذ يتم السماح للأنظمة القانونية بالتكيف مع المعاهدة، مما يؤدي إلى الحفاظ عليها من جهة وضمان انضمام أكبر عدد من الدول، الأمر الذي يحقق عالمية المعاهدات¹، ومن المسلم به أنه لدخول اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز النفاذ وجب التصديق عليها من طرف الدولة التي ستصبح عضواً فيها، وهذا ما يفرض ضرورة التوافق والتطابق بين أحكام النظام الأساسي للمحكمة وبين دساتير الدول المصدقة عليها وتشريعاتها الوطنية، لذلك على الدول التي ترغب في الانضمام تكيف دستوره، وأن تحدد بدقة مواطن التعارض بين دساتيرها وتشريعاتها الوطنية، وبين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى ينفذ النظام داخل هذه الدول، وأن تعمل على سن تشريعات وطنية تشمل جميع الأفعال المجرمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتتقادم سلب المحكمة الاختصاص القضائي على الوقائع التي لهذه الدول ولاية عليها، كما يتعين عليها أن تطور تشريعاتها الوطنية الإجرائية لتتماشى والمعايير الدولية للمحاكمة العادلة، وهنا كانت إحدى أبرز الأسباب لعدم تصديق بعض الدول على نظام روما ومنها معظم الدول العربية، فالتعقيدات التي تتطلبها إجراء تعديلات دستورية خاصة بالنسبة للحصانة الممنوحة للمسؤولين والتي لا يقرها نظام روما، عطلت من تصديق الدول، وكذا نظام العفو الذي تعترف به بعض دساتير الدول العربية فيما لا تقره المحكمة الجنائية الدولية، وبهذا فإن العوائق المترتبة على ضرورة إجراء التعديلات الدستورية وما يصحبها من إجراءات قد تبدد، بحكم تعدد الطرق المؤدية إلى تلك الموائمة دون إتخاذ إجراءات صعبة وبالغة التعقيد، لمبدأ التصديق على النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المبحث أول).

ولما كان القانون الدولي العام لا يحدد إلا الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات الدولية دوليا فقط دون أن يحدد تلك التي تترتب على إبرامها داخل الدول أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم بها، لأن ذلك شأن القانون الوطني إذ أن قواعد القانون الداخلي هي التي تحدد ما يكون للمعاهدات التي تبرمها دولة ما داخل هذه الدول من آثار، وعلى الأخص الدساتير لأنها هي الوثائق الموجهة لتسيير الحياة السياسية والقانونية للدول، ولكون الجزائر من بلدان العالم لها سيادتها الوطنية وقانونها الوطني الخاص بها، فإنه يكون من المهم معرفة موقفها من القانون الدولي الاتفاقي، وخاصة أنها تعاقبت عليها منذ حصولها على الاستقلال عدة أنظمة دستورية انتقالية أملت عليها ظروفها²، فالسلطة التنفيذية في الجزائر ممثلة في رئيس الجمهورية و وزير الخارجية أساسا لها دور بارز في إنفاذ المعاهدات الدولية، خاصة من خلال سلطة التصديق، وصلاحيه النشر، ولم ينص الدستور الجزائري صراحة على نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية، ولكن هذا لا يعني عدم أهمية النشر، فهو الأداة الرئيسية التي تسهم في إعلام الأفراد بمحتوى المعاهدة الدولية وما جاءت لتنظيمه أو إحداثه، وعدم دسترة

¹ - طارق جمعة سعيد، مرجع سابق، ص 31.

² - جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2001/2002، ص 02.

النشر لا يعني بأي حال من الأحوال تهميش أهميته أو الإنقاص من دوره و فعاليتها عادة ما يطرح موضع القانون الدولي والقانون الداخلي بشكل مستقل عن الآخر باعتبار أنهما حقلين منفصلين عن بعضهما البعض. هذا وإن كانت هذه المقولة صحيحة فيما سبق، إلا أن القانون الدولي ما بعد عام 1945 وميثاق الأمم المتحدة أصبح من الصعب توصيفه بالاستقلال عن القانون الداخلي أو باستقلال القانون الداخلي عنه بشكل تام. صحيح أن الاتفاقيات الدولية يتم إبرامها في المحافل الدولية، وفق آليات القانون الدولي وقواعده وهي بالتالي عمل من الأعمال القانونية الدولية، إلا أن هذه العملية ليست منفصلة كلياً عن القانون الوطني وقواعد الدستورية والقانونية. إذ على الدول حين قيامها بارتضاء الالتزام بالاتفاقيات أن تكون قد عمدت إلى أتباع متطلبات القانون الداخلي لذلك، وهناك في هذا الشأن عدة توجهات لدى الدول، فإذا ما قامت الدولة بالتعبير عن ارتضاؤها بالالتزام الدولي النهائي بالمعاهدة أو الاتفاقية، فإن ذلك يرتب في مواجهتها العديد من الالتزامات، تتمثل بالدرجة الأولى بإنفاذها هذه الاتفاقية وتطبيقها في قانونها الداخلي، ويتطلب هذا الالتزام في كثير من الحالات اتخاذ تدابير تشريعية وإدارية داخلية، وعادة ما يحكم طريقة ذلك الإنفاذ القواعد الدستورية والقوانين الداخلية للدولة المعنية¹، وفي الحقيقة فإن هذا العائق، قد تبدد لدى العديد من دول العالم، التي صادقت على النظام الأساسي، حيث أصبحت هناك طرق بديلة عن صعوبات التعديل الدستوري لأنه لا توجد قاعدة عامة تحكم الموائمة الدستورية مع النظام الأساسي، وأنه يتعين دراسة كل حالة على حدة، فمن الدول من عدلت دستورها كفرنسا مثلاً حيث أضافت بموجب المادة 02/53 مادة تنص على أنه "يجوز للجمهورية أن تقر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية..."، ومن الدول من صدق على النظام بموجب قانون يعقبه تشريع وطني خاص يصدر قبل دخول نظام المحكمة حيز النفاذ، كما هو الشأن بالنسبة لألمانيا وإيطاليا، ومنها من دمج الإجراءين في إجراء تشريعي واحد كما هو الحال بالنسبة للمملكة المتحدة وكندا، ومنها من لجأت إلى طريقة تفسيرية، ومن أرجأت التعديلات الدستورية إلى مرحلة لاحقة، وقد منح **المشرع الجزائري** للسلطة التنفيذية دوراً كبيراً في التصديق على المعاهدات الدولية، علاوة على دورها في نشر هذه المعاهدات في الجريدة الرسمية للدولة قصد إعلام المواطنين بمضمونها، لكن بالمقابل ألزم المشرع الجزائري السلطة التنفيذية بالرجوع إلى البرلمان قصد المصادقة على بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى²، حيث تضطلع السلطة التنفيذية بالجزائر بالدور الأساسي في جميع مراحل إبرام المعاهدة، لكونها السلطة المكلفة بإدارة العلاقات الدولية وتنظم السياسات الخارجية للدولة، ويمارس هذا الاختصاص رئيس الجمهورية إستناداً لمكانته الدستورية السامية التي يحظى بها في النظام السياسي في الجزائر، وعلى هذا الأساس أوكل الدستور سلطة إبرام المعاهدات والتصديق عليها لرئيس الجمهورية كونه المسؤول الأول عن تسيير السياسة

¹ - ريم البطمة، **المعاهدات الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني و آليات توطئتها**، المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، قطاع غزة (فلسطين)، 2014، ص 55.

² - حساني خالد، **نفاذ المعاهدات في النظم القانوني الجزائري**، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد الأول، العدد رقم 01، مخبر القانون الدستوري والحكم الراشد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)، 2017، ص 152، وفي نفس السياق أنظر: حساني خالد، **نفاذ المعاهدات في النظم القانونية الوطنية**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد رقم 03، جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، 2015، ص 73.

الخارجية للأمم وتجسيد التزامات الدولة على الصعيد الدولي، حيث يعد التصديق الرئاسي الإجراء الحاسم في مراحل إبرام المعاهدات في القانون الوطني كونه الأداة الرسمية الوحيدة للالتزام بالمعاهدات الخاضعة للتصديق دون غيرها من أنماط الإلتزام الموجودة في الممارسة الدولية، وعليه من بين ما تهدف إليه هذه الدراسة لتبيان أسس ودوافع تمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات التصديق والنشر على المعاهدات في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وكذا أسباب سيطرته على هذا المجال في الممارسة الفعلية، سيما وأن الممارسة تكشف ندرة تدخل السلطة التشريعية في الموافقة على المعاهدات التي تخضع لمجال التشريع المشروط بموافقتها عليها¹ (المبحث الثاني) .

¹ - محمد أمين أوكيل، عن خصوصية التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في التجربة الدستورية: قراءة في الأسباب، المعيير والنتائج، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد العاشر، العدد رقم 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بتمنراست (الجزائر)، 2021، ص ص 309-310.

المبحث الأول

التصديق على النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
والإنضمام لها.

المبحث الأول

التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

والإنضمام لها.

تسري على الاتفاقيات ما يسري على المعاهدات الدولية، فهي قديمة الظهور وإن لم تكن بالشكل المنصوص عليه حالياً، فلقد عقدت المجموعات والكيانات السياسية معاهدات تنظم بها شؤونها حسب الحاجة إلى ذلك، فلقد سبق وأن عقدت عدة معاهدات على مر التاريخ وفي مقدمتها نجد معاهدة عقدت بين مملكة إيبلا وسط سوريا ومدينة أبارسال والتي تقع على منطقة قرب الحدود السورية العراقية بمحاذاة نهر دجلة وهي أقدم معاهدة سلام ويعود تاريخها إلى 2400 سنة قبل الميلاد¹، كما عقدت معاهدة أخرى بين ملك الحثيين "حتشولي" ومملكة مصر الفرعونية في عهد الملك رمسيس الثاني سنة 1258 قبل الميلاد ووجدت بنودها على جدار معبد الكرنك المصري، وتم الاتفاق بموجبها على الصلح بعد معركة قادش الشهيرة والتي وقعت قرب بحيرة قطينة بسوريا²، وقد عرفت منذ مصر الفرعونية وبابل وآشور، فكانت في شكل معاهدات تحالف ومعاهدات صلح، بحيث كانت تحكم عملية إبرام المعاهدات قواعد العرف الدولي³. وأن ظهورها كوسيلة إتصال منذ العصور القديمة، حيث كانت المعاهدات قديماً تعقد في الغالب لعقد أحلاف بين الدول في حالة الحرب، أو عندما كان يستلزم الأمر انضمام مجموعتين أو أكثر للدفاع عن كيانهن المشترك، أو معاهدات صلح وسلام بعد انتهاء الحروب، وقد لعبت المعاهدات الدولية على مر العصور دوراً فعالاً سواء كان وقت السلم أو وقت الحرب، فمنذ نشأة المجتمع الدولي كان للمعاهدات والاتفاقيات الدولية أهميتها سواء في إنهاء الحرب أو عندما كان الأمر يستلزم إنضمام دولتين أو أكثر من أجل الدفاع المشترك، إلا أنه مع إتساع إطار العلاقات الدولية الذي طرأ على المجتمع الدولي أصبحت المعاهدات تخرج عن حيزها التقليدي لتشمل وتنظم ميادين لم يسبق للمعاهدات أن نظمتها، فامتدت لتنظم جوانب سياسية وأخرى اقتصادية وثقافية وعلمية وفنية⁴.

فضرورات العصر وسرعة التحولات التي تحدث على الساحة الدولية دفعت الدول إلى المعاهدات الدولية كوسيلة لوضع القواعد القانونية لمواجهة هذه المستجدات في شتى الميادين لمواكبة هذا التطور في العلاقات بين الدول، ولأشك في أن الإتفاقيات الدولية تعتبر جزءاً أساسياً ومصدر رئيسياً في القانون الدولي، ولما كانت المعاهدات من وسائل تحديد العلاقات السلمية في الغالب، لأنها قد تتناول تحديد علاقة مستقبلية نشأت بين الدول في حالة الحرب كتبادل الأسرى وتحريم أنواع معينة من الأسلحة ونحو ذلك، وغالباً ما تعدد التسميات

¹ - بن سلامة فاطمة الزهراء، المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2016/2017، ص 04.

² - بلمديوني محمد، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف (الجزائر)، 2008/2009، ص 02.

³ - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - بلمديوني محمد، مرجع سابق، ص ص 02-03.

التي تطلق على الإتفاقيات الدولية فتتجاوز لفظ المعاهدات الدولية إلى ألفاظ أخرى، فقد يطلق على الإتفاق الدولي اسم إتفاق، أو بروتوكول أو ميثاق أو التصريح¹، والواقع أن جوهرها واحد وما تعدده هذه التسميات إلا من قبيل الإسراف والحشد الذي لا مبرر قانوني له دون أن نذكر ببعض الاختلافات البسيطة كالبروتوكول مثلاً الذي يأتي دائماً ملحقاً بالإتفاق الدولي²، فإذا كانت التعابير تختلف من حيث الشكل، إلا أنها لا تختلف من حيث الموضوع فهي تدل على معاهدة دولية هناك بعض الفقهاء من يرون بأن لفظ المعاهدة يشمل جميع الأوصاف، وهناك من يقيم التفرقة في الدلالة عن استخدام هذه المصطلحات، فلفظ **إتفاقية** يدل على **المعاهدات** التي تضع قواعد قانونية كإتفاقية فيينا لسنة 1969 بشأن قانون المعاهدات التي تبرمها الدول فيما بينها، أو إتفاقية فيينا لعام 1986 لقانون المعاهدات التي تبرمها الدول مع المنظمات الدولية أو التي تبرمها المنظمات الدولية فيما بينها³، بينما يدل مصطلح الميثاق على مجموعة الوثائق القانونية المنشأة لمنظمات دولية كميثاق

¹ - وللمعاهدات الدولية عدة مصطلحات، نذكر منها :

- **المعاهدة (le traité)** : يقصد بها عادة الإتفاق الدولي الذي تنظم موضوعاً ذا صيغة سياسية كمعاهدات السلام التي نجد منها معاهدة فرساي في 28 جوان 1919 .

- **الميثاق (la charte)** : ويطلق عليها الإتفاقات التي أهميتها في المجتمع الدولي، كذلك المنشأة للمنظمات الدولية مثل ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 جويلية 1945 وميثاق جامعة الدول العربية الموقع في 22 مارس 1945 .

- **الإتفاقية (la convention)** : يقصد به الإتفاق الدولي الذي يستهدف منه وضع قواعد قانونية، يكون إتفاقاً متعدد الأطراف مثل إتفاقية لوزان المتعلقة بالمضايقات المبرمة في 23 جويلية 1923 وإتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 وغيرها .

- **البروتوكول (le protocole)** : وهي الوثيقة التي يسجل فيها ما تم الإتفاق عليه في معاهدة ما مثل بروتوكول السودان وبروتوكول الجلاء ويستعمل كوسيلة تكميلية لتسجيل إتفاق إرادات الأطراف على مسائل تابعة لما سبق عليه في المعاهدات المبرمة.

- **النظام (le statut)** : ويطلق على المعاهدات ذات الطابع الرسمي مثل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما قد تطلق نفس التسمية على نظام الموائى الدولية الموقع عليه في ديسمبر 1923 .

- **الإعلان (declaration)** : يطلق على الإتفاقيات الدولية التي تؤكد مبادئ قانونية وسياسية مشتركة ومن أمثلته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة والمؤرخ في ديسمبر 1948 ، الإعلان النهائي الصادر عن مؤتمر فيينا سنة 1815 وإعلان باريس سنة 1856 .

- **الإتفاق (l'accord)** : وهي تلك الوثيقة التي تنظم مسائل ذات طبيعة اقتصادية كما يطلق على مسائل أخرى كإتفاق المقر بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وكذلك إتفاق واشنطن المبرم في 25 ماي 1946 بين الحلفاء وسويسرا حول تصفية أموال الألمان في سويسرا، للمزيد من التفاصيل أنظر : بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق ، ص 12 - 13، و أنظر أيضاً : قادري عبد العزيز، **الأداة في القانون الدولي** ، دار هومة، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2009 ، ص 72 .

² - بلمديوني محمد، مرجع سابق ، ص 08.

³ - هذا التطور الهائل في العلاقات الدولية وتوسعها بين أعضاء المجتمع الدولي لتشمل مختلف الميادين دفع بها إلى التفكير بل إلى وجوب إيجاد آلية لمسايرة هذه التطورات الحاصلة في علاقاتها وذلك عن طريق تدوين قواعد قانونية تحكم هذه الإتفاقيات =

الأمم المتحدة في حين يستعمل مصطلح بروتوكول، على المعاهدات التي تنطوي على تفسير أو تضاف إلى قواعد قانونية سبق لها وضعها كبروتوكول جنيف الإضافي لسنة 1977 المتعلق باتفاقيات جنيف الأربعة الصادر سنة 1982¹، وكل هذه التسميات تدل على موضوع واحد ومذلول واحد ألا وهو **المعاهدات الدولية** والتي تعد من حيث القيمة القانونية، ومن حيث القوة الإلزامية متساوية، إلا أن مواضيعها مختلفة، والمعاهدات الدولية المبرمة بشكل صحيح، وبمجرد استيفائها جميع الشروط والإجراءات القانونية لا سيما التصديق والنشر تصبح واجبة النفاذ في القوانين الداخلية للدول المعنية، فالمعاهدات الدولية ترتب آثاراً قانونية وتنشئ حقوقاً كما تنشئ التزامات على عاتق الدول الأطراف بوجوب إحترامها وتنفيذها، لأنها قبلت المعاهدة وعبرت عن رضاها بأحكامها، ولو تطلب الأمر تعديل قوانينها الداخلية² **(المطلب الأول)**.

ونخلص إلى أنه ومهما تعددت تسمية الإتفاق الدولي، فإنه يمر بمراحل واحدة سواء كانت مبينة في إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو المبينة في النظام الداخلي للمنظمات الدولية، والتي تعتبر القاعدة العامة إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل إبرامها في القانون الدولي، فإنها تنشئ قاعدة ملزمة لأطرافها تطبق بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وفي هذه الحالة الأخيرة تتطلب المعاهدة تدخل السلطة التشريعية لإتخاذ إجراءات لازمة، حيث هناك معاهدات تنص صراحة على وجوب استصدار تشريع جزائي داخلي لمنع بعض الجرائم، مثل اتفاقية إبادة الجنس البشري، والاتفاقية حول القضاء على تزوير النقود، وتلك المعاهدات التي تنص على التزامات مالية كدفع اشتراكات في منظمة دولية، فهذا الأمر سيتوجب تدخل المشرع لإقرار الإعتمادات المطلوبة، إلا أن عمل السلطة التشريعية وحده غير كاف، حيث أنه يكمل بإصدار ونشر للقانون الداخلي الذي يتضمن نص المعاهدة في الجريدة الرسمية من طرف السلطة التنفيذية أو الحكومة، إذن يعتد بواقعة النشر أكثر من واقعة الإصدار، حيث أن المحاكم ترفض تطبيق المعاهدات التي لم تنشر في الجريدة الرسمية، ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض الإتفاقيات التي لا تنشر مثل الإتفاقيات التي لا تهم المواطنين مباشرة، أو تلك التي تتعلق بقضايا ترغب الحكومة في إخفائها عن الرأي العام كالقضايا العسكرية والسياسية، وهذه تعتبر قضايا سرية لا تعرض

=الدولية والمعاهدات التي كانت تعقد فيما بينهم، وهذا ماجعل الفقه الدولي يسعى إلى وضع قواعد قانونية منظمة لإجراءات التعاقد الدولي، وذلك عن طريق لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وهذا بوضعها مشروع قانون المعاهدات (3) لسنة 1969 والتي أصبحت فيما بعد الأصل العام أو المرجع الرئيسي في إبرام أي معاهدة أو إتفاقية دولية سواء من حيث القواعد التي تحكم إبرام المعاهدات الدولية أو ما يترتب عليها من آثار، وقد دخلت هذه الإتفاقية حيز النفاذ يوم 27 يناير سنة 1980 بعدما تم وضع وثيقة التصديق الخامسة والثلاثون كما نصت عليه المادة 82 من فيينا لقانون المعاهدات السالفة الذكر والتي تنص على أن وثائق التصديق على المعاهدة تودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة، للمزيد أنظر: بملديوني محمد، مرجع سابق، ص ص 06-07 .

¹ - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 13.

² - داودي زكريا، **أليات إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الوطني**، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2019/2020، ص 53.

أصلاً على المحاكم ولا تطبق على الأفراد¹، وقد جرت العادة بأن لا تسري قواعد القانون الدولي بصفة الزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة، ولكن لا بد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقاً لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقية الدولية، إذ يجب أن يتم تغيير طبيعتها الدولية أصلاً إلى قواعد داخلية حتى يتم تعديلها أو إلغائها، مع إمكانية ترتيب المسؤولية الدولية على النحو السالف الإشارة إليه، فيمتنع على القضاء الدولي تطبيق القواعد القانونية الداخلية، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية، وبالمقابل يمتنع القضاء الداخلي عن تطبيق القواعد القانونية الدولية، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية، باتباع الإجراءات القانونية المطلوبة داخل إقليم كل دولة²، وإن نفاذ وتنفيذ بعض المعاهدات يفرض على الدولة استصدار قانون بشأنها، فنجد أن كثيراً من الدول لا تنتج فيها المعاهدة المصدق عليها آثاراً قانونية مباشرة في النظام الداخلي، و يلزم لأجل نفاذها أن يتبع إدخالها إصدار قانون أو مرسوم أو بأي إجراء آخر مناسب، وذلك وفقاً للإجراءات القانونية المتبعة بالنسبة للقوانين الداخلية في تلك الدول، فعلى سبيل المثال لا يمكن للقاضي الإنجليزي تطبيق المعاهدة المتعلقة بالأفراد بدون استقبالها في النظام الداخلي وتحويلها إلى تشريع صادر عن برلمان، وليست المعاهدة بحد ذاتها و وفقاً للرأي السائد في الفقه مصدراً من مصادر القانون الداخلي، وإنما تنشئ التزاماً بين دولتين أو تحدث قاعدة يترتب على الدول مراعاتها وتنفيذها عند الاقتضاء بالوسائل المناسبة، لذلك نجد أن معظم الدول تلجأ في سبيل إعطاء المعاهدات صفة تنفيذية إلى إصدار صك قانوني داخلي (قانون أو قرار أو مرسوم ... إلخ) يتضمن نصها ويحولها إلى قاعدة داخلية إزامية³، بحيث يجب على السلطة التشريعية سن ما يلزم من تشريعات ضرورية لتنفيذ الالتزامات الدولية، وتخليص التشريعات الداخلية من أي قانون مخالف للالتزامات الدولية، والامتناع عن إصدار أي قانون يتعارض مع هذه الالتزامات، حيث تنتوع أساليب الدول في إدخال أو إدماج (توطين) قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي لها، وذلك على حسب ما إذا كان دستوراً يعترف بنظرية ثنائية القانون أم نظرية وحدة القانون، وعلى وجود نصوص بهذا الدستور تؤكد إحترام ومكانة المعاهدة الدولية⁴، كما أن القانون الدولي العام لا يحدد إلا الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات الدولية دولياً فقط دون أن يحدد تلك التي تترتب على إبرامها داخل الدول أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم بها، لأن ذلك شأن القانون الوطني إذ أن قواعد القانون الداخلي هي التي تحدد ما يكون للمعاهدات التي تبرمها دولة ما داخل هذه الدول من آثار، وعلى الأخص الدساتير لأنها هي الوثائق الموجهة لتسيير الحياة السياسية والقانونية للدول، ولكون الجزائر من بلدان العالم لها سيادتها الوطنية وقانونها الوطني الخاص بها، فإنه يكون من المهم معرفة موقفها من القانون الدولي الإتفاقي، وخاصة أنها تعاقبت عليها منذ حصولها على الاستقلال عدة أنظمة دستورية انتقالية

1 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 217.

2 - علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها، وفي نفس السياق أنظر: رفيق صيودة، الموائمة التشريعية الوطنية لنظام روما الأساسي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد الحادي عشر العدد رقم 01، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2018، ص 155، وأنظر أيضاً: حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 160.

3 - داودي زكريا، مرجع سابق، ص 33.

4 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 185.

وعادية أملت عليها ظروفها¹، فالسلطة التنفيذية في الجزائر ممثلة في رئيس الجمهورية و وزير الخارجية أساساً لهما دور بارز في إبرام على المعاهدات الدولية خاصة من خلال سلطة التصديق، وصلاحيات النشر، وللسلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية لكل منها دور في إنفاذ وإدماج (توطين) المعاهدات الدولية، وبالتمعن في الممارسة الفعلية نجد أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية، ولكن هذا لا يعني عدم أهمية النشر، فهو الأداة الرئيسية التي تسهم في إعلام الأفراد بمحتوى المعاهدة الدولية وما جاءت لتنظيمه أو إحداثه، وعدم دسترة النشر لا يعني بأي حال من الأحوال تهميش أهميته أو الإنقاص من دوره و فعاليته، وبالرجوع إلى القرار الأول لمجلس الدستوري لسنة 1989 المؤرخ في 20 غشت 1989، نجد حسب هذا القرار، أن المعاهدات الدولية تدرج في القانون الداخلي الجزائري بعد المصادقة عليها ونشرها، حيث أضاف المجلس الدستوري إلى هذا بقوله (وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية...) وعلى هذا الأساس، يطبق القاضي الجزائري المعاهدة المصادق عليها دون إنتظار مرحلة نفاذها على المستوى الدولي حسب قرار المجلس الدستوري المنوه به، ونسجل هنا عدم ذكر المجلس الدستوري الرعاية الأجنبية أن يتذرع بالمعاهدة أمام القضاء الوطني، يرجع ذلك إلى كون الإخطار تضمن مسألة تتعلق بقانون الانتخابات التي تعني المواطنين دون الأجانب، والتصديق على المعاهدات في الدستور الجزائري، وهناك منها ما يدخل في إختصاص رئيس الجمهورية مرتبط بشخصه وحده (التصديق الرئاسي الصرف)، ومنها ما يتطلب موافقة البرلمان المسبقة² (التصديق الرئاسي المقيد)، حيث تعكس طبيعة الدستور الجزائري ذو النزعة الرئاسيوية (Presidentially) منطقتها على مكانة رئيس الجمهورية السامية في النظام السياسي الجزائري، في كونه محور السلطة وهرمها الأساسي، وذلك نظراً لتفوقه على بقية السلطات الأخرى، علاوة عن كونه رأس السلطة التنفيذية بلا منازع، ولذلك ليس غريباً سيطرته على جل الصلاحيات المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية بما فيها التصديق، بإعتبارها مظهر من مظاهر تفعيل السياسة الخارجية للأمة وإدارة علاقاتها الدولية³ (المطلب الثاني).

1 - جمال منعة، مرجع سابق، ص 02.

2 - زيوى خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي طبق لدستور 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2002/2003، ص ص 22-23.

3 - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 311.

المطلب الأول

مفهوم التصديق وإجراءاته بين الإلزامية وصحة التصديق الناقص للمعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية مصدراً أساسياً في تكوين القواعد القانونية الدولية الملزمة وأصبحت تلعب دوراً هاماً في العلاقات الدولية المعاصرة، حيث حظيت باهتمام كل المجتمع الدولي وهذا ما أعطى لها القوة القانونية في القانون الدولي والمجتمع الدولي، ومن خلال النظام التي تتبعه الشعوب لفرض سيطرتها سواء من الناحية الاقتصادية أو السياسية أو العسكرية، حيث توصف المعاهدة بأنها تصرف رضائي يتم تشكيله في شكل يمكن وصفه بالمعاهدة الدولية بالمعنى الضيق، وبهذا المفهوم تمر بمراحل إعداد المعاهدات الدولية بدءاً بالإجراءات الشكلية الأساسية ومتضمنة مرحلة المفاوضات والتحرير والتوقيع وانتهاءً بالإجراءات والمتمثلة في التصديق والتحفظ وقد تمر بمرحلة أخرى ألا وهي التسجيل والنشر، بالإضافة للإجراءات الشكلية يلزم توافر عدد من الشروط الموضوعية لدى الأطراف المتعاقدة حتى تصبح المعاهدة الدولية صحيحة وقابلة للنفاذ والتنفيذ ودمجها (توطئتها) ضمن التشريعات الداخلية، وتتمثل الشروط الموضوعية في أن تتوفر أهلية التعاقد لدى الأطراف إضافة لعنصر الرضا الخالي من العيوب المقررة في القانون الدولي وصحة موضوع المعاهدة¹، ولا تصبح الإتفاقية سارية ونافذة المفعول فور التوقيع عليها ولكن يلزم أن يتم التصديق عليها، وقد صار التصديق أمراً حتمياً لنفاذ المعاهدة بعد أن استبعد الفقه الدولي والعمل المستقر نظرية الوكالة في المعاهدات والتي كانت تذهب إلى أن الأشخاص المفوضين في التوقيع على المعاهدات هم بمثابة وكلاء عن دولهم، وتخضع علاقاتهم معها في هذا الشأن إلى نفس أحكام علاقة الوكيل بموكله في إبرام العقود²، فأصبحت الدول تشترط الرجوع إلى السلطات الداخلية للدولة لكي تبدي القرار النهائي، التوقيع والتصديق على المعاهدة لتصبح سارية المفعول وتدخل حيز النفاذ، وذلك مرده أن عملية انعقاد المعاهدة ومن ثم نفاذها لا يتحقق، إلا من خلال تبادل وثائق التصديقات فيما بينها ويتم ذلك في محضر إجتماع يسمى محضر تبادل التصديقات³، ولقد مرت عملية التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعدة مراحل تاريخية، تطور من خلالها مفهوم التصديق إلى أن أصبح على ما هو عليه اليوم، ونتيجة لهذا التطور اختلف الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، وتباينت في ذلك وجهات نظرهم، وهذا ما سنراه في مفاهيم التصديق لدى اتفاقية فيينا والمنظمات الدولية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية وكذلك من منظور المؤسس الجزائري (الفرع الأول).

¹ - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 21.

² - وليد عمران، الوسائل المنظمة للعلاقات الخارجية (التمثيل الخارجي للمعاهدات)، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2013/2014، ص 90 وما يليها.

³ - علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2010، ص 41.

وضعت كل الدول تقريباً إجراءات وطنية تشرح عملية التصديق على المعاهدة، حيث تختلف النصوص القانونية بين الدول المتعاهدة والمتعاقدة، إلا أن هناك قاسماً مشتركاً بينها، بحيث صار التصديق أمراً حتمياً لنفاذ المعاهدة الدولية والالتزام بما جاء في مضمونها، فبه تدخل في الدائرة الدولية لتصبح نافذة، للدولة كامل الحرية في التصديق على المعاهدات الدولية؛ فلها أن تعلق التصديق على تحقق شرط، رغم أن ذلك غير صائب، لأن الأجدر هو التفاوض بشأن هذا الشرط في مرحلة التفاوض، كذلك للدولة أن ترفض التصديق دون أن يترتب عليها أي مسئولية، كما وأن الدولة حرة في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصديق على المعاهدات الدولية، سيما وأن التصديق يترتب عليه دخول المعاهدة حيز النفاذ من تاريخ التصديق¹، وذلك لإعتبار التصديق آخر مرحلة من المراحل التي تمر بها المعاهدة، ولقد سَوَّغَ الفقه ضرورة التصديق على المعاهدات الدولية، وينظر القضاء الداخلي والدولي إلى التصديق كتعبير عن إرادة الدولة في التزامها بالمعاهدة، والتصديق يعطي الدولة فرصة أخيرة في إعادة النظر قبل التزامها نهائياً بالمعاهدة، خاصة أن بعض المعاهدات في غاية الخطورة والأهمية البالغة، فتأخذ الدولة وقتها الكافي للتدبر قبل الارتباط نهائياً بالمعاهدة، حتى تتجنب ما قد يثور من خلافات حول التفويض الممنوح للمفوضين أو عدم الرجوع للبرلمان قبل التصديق للأنظمة التي تقرض ذلك الإجراء، فإذا تجاوز هؤلاء تفويضهم، وقامت السلطة المعنية بالمصادقة على المعاهدة، يعتبر ذلك إجازة لتجاوز المفوضين حدود اختصاصهم، على فرض وقوعه، ومن جهة أخرى منح فرصة للدولة في النظر في دستورية المعاهدة، فإن اتضح عدم دستورتها فالدولة لا تصادق عليها، كذلك إتاحة الفرصة لممثلي الشعب للموافقة على المعاهدات التي تتطلب ذلك قبل التصديق عليها²، وقد أخذت الغالبية العظمى من النظم الدستورية بأسلوب التصديق على المعاهدات الدولية، وجعلت السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، شراكة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، في حين أن البعض جعل سلطة التصديق للسلطة التشريعية، والبعض للسلطة التنفيذية، والبعض القليل حدد بعض المعاهدات التي تتطلب الاستفتاء عليها، من جهة أخرى نجد أن التصديق ناقصاً في حال إجراءاته دون التقيد بالقواعد الدستورية، والقيمة القانونية لهذا التصديق الناقص ثار عليها خلاف بين الفقه، والتشريع الدولي، بحيث نتج عن ذلك أربعة اتجاهات تبني الاتجاه الأول -وبحق- نظرية صحة التصديق، وتبني الاتجاه الثاني نظرية بطلان التصديق، أما الاتجاه الثالث فتبني نظرية صحة التصديق على المستوى الدولي، في حين أن الاتجاه الرابع فرق بين مخالفة التصديق للنصوص الجوهرية وغير الجوهرية³ وحسن النية من عدمها وهذا ما نصت عليه إتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية (الفرع الثاني).

¹ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 129

² - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 21.

³ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 129.

الفرع الأول: مفهوم التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

كأصل عام لا تلزم المعاهدة الأطراف الموقعة عليها إلا بعد القيام بإجراء لاحق وهو ما يعرف بالتصديق، وقد وضعت كل الدول تقريباً إجراءات وطنية تشرح عملية التصديق على المعاهدة، إلا أنها تختلف النصوص القانونية بين الدول وهناك قاسماً مشتركاً بينها، بحيث صار التصديق أمراً حتمياً لنفاذ المعاهدة¹، وذلك باستثناء المعاهدات المبسطة² أو ما يعرف بالاتفاقيات التنفيذية³، لأنه ليس التصديق على المعاهدات الدولية وحده الذي بموجبه تصبح المعاهدة ملزمة لأطرافها، حيث يمكن الالتزام بالمعاهدات من خلال الانضمام للمعاهدات المبرمة، أو من خلال التوقيع إذا نصت المعاهدة على ذلك، وتكمن القيمة الحقيقية لهذا الالتزام في تنفيذ المعاهدة على أرض الواقع، فلا قيمة لأي معاهدة لم يتم تنفيذها على أرض الواقع⁴، بحيث يكفي بالتوقيع عليها لكي تكون ملزمة لأطرافها⁵، والتصديق هو آخر مرحلة من المراحل التي تمر بها المعاهدة، فيه

¹ - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 21.

² - تصنف المعاهدات الدولية الى عدة أصناف، فتصنف من حيث عدد الدول الأطراف الى معاهدات ثنائية و عاهدات جماعية، ومن حيث الطبيعة فتقسم المعاهدات الدولية الى معاهدات عقدية و معاهدات شارة، أما من حيث الشكل أو الاجراءات الخاصة بالابرام فهي تنقسم الى معاهدات مطولة أو معاهدات مبسطة، للمزيد أنظر: فارس وسمي الظفيري، **إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي**، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الاوسط، عمان (الأردن)، 2012، ص 01.

³ - يعرف فقهاء القانون الاتفاقيات التنفيذية بأنها تلك الاتفاقيات التي تبرم وتعتبر نافذة من لحظة التوقيع عليها دون الحاجة إلى عرضها على البرلمان لتصديقها أو قبولها، فيتم اختزال خطوات التوقيع والتصديق في خطوة واحدة، فيؤدي التوقيع وظيفة التصديق، لذلك يطلق عليها أيضا الاتفاقيات المبسطة. ورغم أن الاتفاقيات التنفيذية أو المبسطة هي في الحقيقة معاهدات دولية، إلا أن العديد من الدول لجأت إلى هذا النوع من المعاهدات بسبب تنوع العلاقات الدولية وسرعة الأحداث، بحيث تجد الدول فيها وسيلة سهلة وآلية سريعة للتوقيع والتصديق كما قد تهدف الحكومات من إبرام مثل هذه الاتفاقيات إلى التهرب من رقابة البرلمان، خاصة تلك المعاهدات المتعلقة بشؤون السياسة الخارجية، ويكثر هذا النمط في الدول التي تشترط دساتيرها موافقة البرلمان على كافة المعاهدات، للمزيد من التفاصيل أنظر: قاسم توفيق أحمد، **التطبيق الداخلي للمعاهدات الدولية في ظل اتفاقية فيينا لسنة 1969**، مذكرة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2013، ص 80.

⁴ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 129.

⁵ - قد تبنى الدستور التركي هذا النموذج، فهو يجمع بين توجه الدستور الأمريكي في مصادقة مجلس الشيوخ على كافة المعاهدات، (الالتزام بتطبيق أحكام المعاهدة يقوم بعد نفاذ المعاهدة، أي عندما تكون قابلة التطبيق والسريان بمجرد التصديق عليها أو التوقيع عليها كالاتفاقيات المبسطة والتي تدعى في الاصطلاح الأمريكي Agreements) وبين توجهات الدساتير الأخرى في مصادقة البرلمان على المعاهدات الهامة فقط، فمن ناحية لا بد حسب المادة 65 من الدستور التركي، من موافقة البرلمان على كافة المعاهدات التي تعقد باسم الجمهورية التركية ومن ناحية ثانية، يجب أن تتم هذه المصادقة من قبل مجلسي المجلس الوطني الكبير، أي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، ولكن من جهة ثالثة ينص الدستور التركي على الاتفاقيات التنفيذية التي لا تحتاج إلى مصادقة البرلمان، وقد حددها بالاتفاقيات المنظمة لعلاقات اقتصادية أو تجارية أو فنية لا تزيد مدة نفاذها عن سنة واحدة، وكذلك الاتفاقيات التنفيذية المستندة إلى اتفاقيات دولية إلا أن الدستور اشترط في حالة الاتفاقيات التنفيذية ألا ترتب التزامات مالية على الدولة، وألا تمس الأحوال الشخصية أو حقوق ملكية الأتراك في الخارج ففي مثل هذه الحالات يلزم موافقة المجلس الوطني الكبير بالدستور التركي يشترط لنفاذ أي معاهدة إذن أن يتم تصديقها من قبل مجلسي المجلس الوطني

تدخل في الدائرة الدولية لتصبح نافذة، و لقد سوَّغ الفقه ضرورة التصديق على المعاهدات الدولية، وينظر القضاء الداخلي والدولي إلى التصديق كتعبير عن إرادة الدولة في التزامها بالمعاهدة، حيث يعطي الدولة فرصة أخيرة في إعادة النظر قبل التزامها نهائياً بالمعاهدة، خاصة أن بعض المعاهدات في غاية الأهمية، فتأخذ الدولة وقتها للتدبر قبل الارتباط نهائياً بالمعاهدة، وكذلك لتجنب ما قد يثور من خلافات حول التفويض الممنوح للمفوضين، فإذا تجاوز هؤلاء تفويضهم وصادق صاحب سلطة إبرام المعاهدة، يعتبر ذلك إجازة لتجاوز المفوضين حدود اختصاصهم، على فرض وقوعه، ومن جهة أخرى منح فرصة للدولة في النظر في دستورية المعاهدة، فإن اتضح عدم دستورتها فالدولة لا تصادق عليها من باب أولى، كذلك إتاحة الفرصة لممثلي الشعب للموافقة على المعاهدات التي تتطلب ذلك قبل التصديق عليها¹، ويمكن تعريف التصديق بكونه "الإجراء الذي تثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي الارتضاء بالالتزام بالمعاهدة و قد يسمى التصديق بعدة مسميات كالقبول أو الموافقة أو الانضمام"، فكلها تعني التصديق معناها واحد كلها، ويكون التصديق من طرف السلطات الداخلية المختصة لإلزام الدولة بالمعاهدة الدولية، فالتصديق بمثابة تأكيد صادر عن السلطات العليا للدولة للتوقيع وهو يؤكد الالتزام النهائي و تعبيراً عن رضا الدولة النهائي بمقتضيات المعاهدة والتوقيع يعبر عن التزام مبدئي من قبل الدولة بمقتضيات المعاهدة، والتصديق هو إجراء داخلي ينظمه القانون الداخلي (الوطني) للدولة²، والدول ليست ملزمة بالتصديق وغير مجبرة من أحد ما سواء كان من قبل أطراف المعاهدة أو من أي طرف آخر، كما أن التصديق ليس مرتبطاً بأجل معين و بين تاريخي توقيع المعاهدة و تصديقها فترة طويلة قد تمتد لسنوات عدة كتوقيع فرنسا على المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات عام 1954 ولم تصدق عليها إلا عام 1974، ولكن حتى عندما يتم التصديق على المعاهدة ليس بشرط التصديق عليها بأكملها، بل يتم التحفظ على جزء من المعاهدة³، إذا كانت تلك المعاهدة تجيز التحفظ، وعليه سننظر لتعريف التصديق لدى الفقهاء العرب (أولاً) و وفق معاهدة فيينا (ثانياً) بالإضافة الى منظور التصديق لدى المنظمات الدولية (ثالثاً) والتصديق من منظور الدساتير الجزائرية (رابعاً).

أولاً: تعريف التصديق: يعرف التصديق بأنه العمل الذي من خلاله تصدق السلطة المختصة في الدولة بموجب الدستور على معاهدة التي تم إبرامها من قبل مفوضيها، وتصبح الدولة بموجبها ملزمة نهائياً وقطعياً بتنفيذ المعاهدة⁴، وللتصديق مفهومين الأول (دولي) مثل الذي عرفته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بإعتباره وثيقة دولية تثبت بها دول ما على الصعيد الدولي موافقتها على الإلتزام بالمعاهدة، مما يعتبره معه بهذا

الكبير، بإستثناء ما يسمى بالاتفاقيات التنفيذية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية منفرداً، يرجى الإطلاع على: قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 81، في نفس السياق أنظر أيضاً: بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 28.

¹ - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 21.

² - قاسم توفيق أحمد، المرجع السابق، ص 17.

³ - نفس المرجع، ص 18.

⁴ - عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية (مصر)، 2008، ص 33.

المعنى أن التصديق مسألة دولية وليست داخلية، والمفهوم الثاني (داخلي) ويقصد به السلطة المختصة بتصديق المعاهدة وهو إقرار المعاهدة الدولية من قبل السلطة المختصة، في الدولة المعنية لتطبيقها في الداخل أي تحويلها الى قانون داخلي يطبق داخل تلك الدولة¹، كما يعرفه الدكتور محمد حافظ غانم بأنه: "قبول المعاهدة رسمياً من السلطة التي تملك عقد المعاهدات نيابة عن الدولة"، بينما يعرفه الدكتور محمد سامي عبد الحميد بأنه: "ذلك الإجراء أو التصرف القانوني الذي بموجبه تعلن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة موافقتها على المعاهدة وارتضاءها الالتزام بأحكامها بصورة نهائية"، أما الدكتور عبد العزيز سرحان فيعرفه بأنه بمثابة: "بأنه بمثابة قرار نهائي لما اتفق عليه في المفاوضات، وتم تدوينه في الوثيقة التي وقعها ممثلوا الدول الأطراف في المفاوضات"²، ويرى بعض الفقهاء التصديق بأنه: "قبول الالتزام بالمعاهدة رسمياً من السلطة التي تملك عقد المعاهدات عن الدولة، وهو إجراء جوهري بدونه لا تنقيد الدولة بالمعاهدة التي وقعها ممثلها"³، وبعض أيضاً يعرفه على أن: "التصديق إجراء خارجي يوجه عادة لمن يهمه الأمر على المستوى الدولي، لتعلن فيه الدولة المصدقة عن إرضائها النهائي بالمعاهدة الدولية"⁴، والبعض يعرفه بأنه: "هو الإجراء القانوني التالي للتوقيع على المعاهدة الدولية، تؤكد به السلطة المختصة في الدولة قبولها للمعاهدة التي توصل إليها المفاوضون، حيث تصبح المعاهدة نهائية وملزمة، والإعلان رسمياً بإسم الدولة عن الالتزام بتنفيذها"⁵، كما يعرف بأنه: "إجراء دبلوماسي يتخذه رئيس الدولة عادةً ليؤكد به توقيع ممثل الدولة على المعاهدة بصفة رسمية من السلطة التي تملك حق عقد المعاهدات بإسم الدولة"⁶، ونذكر بأن الشريعة الإسلامية قد خلت نهائياً من إجراء التصديق على المعاهدات التي كانت تبرمها آنذاك، حيث كانت المعاهدة تدخل حيز النفاذ بمجرد الاتفاق بين أطرافها والإشهاد على ذلك، بحيث يتم التوقيع على المعاهدة من الإمام، أو ممن فوض بذلك نيابة عن الإمام، فكان الاتفاق والإشهاد بمثابة التوقيع أو التصديق من حيث الآثار المترتبة عليهما، والملاحظ أن فقهاء الشريعة لم يبحثوا في مسألة التصديق كما بحثها فقهاء القانون، حيث اكتفى فقهاء الشريعة بأن تعقد المعاهدة بين المسلمين وغيرهم لتكون ملزمة لهم واجبة الوفاء، وهذا يبين لنا سهولة المعاملات في الشريعة الإسلامية وعدم التشدد في الخطوات الشكلية، كما يبين حرص المسلمين على الالتزام بمعاهداتهم والوفاء بها آنذاك⁷، وعلى العموم فالفرق بين التصديق وبين أي من وسائل التعبير عن الإرتضاء

1- محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 59.

2- عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1986، ص 109.

3- ريم البطمة، مرجع سابق، ص 18.

4- محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 59.

5- عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 233.

6- ريم البطمة، مرجع سابق، ص 18.

7- محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 56-57.

الالتزام النهائي بالمعاهدة الأخرى، هو ان التصديق عادة ما يسبقه التوقيع الابتدائي على الاتفاقية لحين قيام الدولة بالمتطلبات الدستورية الداخلية¹.

إن التصديق ليس مجرد إجراء شكلي كما يظنه البعض، ولكنه عمل بالغ الأهمية تعدى الشكلية واصبح ذا طابع موضوعي مهم، حيث ينقل المعاهدة الى نطاق القانون الواجب النفاذ والتنفيذ، إذ يعتبر الإعلان الحقيقي لإرادة الدولة الالتزام بالمعاهدة الدولية، وهو الذي يحدد الوقت الذي تصبح فيه المعاهدة ملزمة وناذة²، وبهذا الاجراء تثبت به الدولة على الصعيد الدولي موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، ولكي تكتسب المعاهدة التي تم توقيعها توقيعاً نهائياً وصف الالتزام لأطرافها من الدول لا بد من تصديقها، أي الحصول على إقرار السلطة المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم توقيعها³، وتعبير الدولة عن الرضا بالالتزام بالمعاهدة عن طريق التصديق ما هو إلا إجراء مختلف عن التوقيع ولاحق له زمانياً، فحتى تتعد المعاهدة وتنتج آثارها القانونية الملزمة لابد من قيام الدولة الطرف بتصرفين متتاليين هما التوقيع والتصديق⁴، حيث يكتسب التصديق أهميته من أهمية المعاهدة الدولية ذاتها، فكما قد يعود التصديق بالفائدة على الدولة التي قامت به إذا كانت المعاهدة التي صادقت عليها تخدم مصالحها وأهدافها، قد يترتب التصديق آثاراً سلبية على الدولة إذا كانت هذه الأخيرة لم تتروى في تصديقها على المعاهدة ولم تدرسها جيداً، وبالتالي لم تقدر عواقب ما أقدمت عليه إذا لم تصب أحكام تلك المعاهدة في خدمة مصالحها، وهذا ما قد يجعل الدولة المصادقة تتكبد خسائر قد يدفع مواطنوها ثمنها وربما لأجيال قادمة⁵، ومن خلال مختلف التعريفات السابقة يمكن إستخلاص أهمية مرحلة التصديق من خلال النقاط التالية: (1) التصديق إجراء وطني بحت، إذ يتم وفقاً لقواعد القانون الداخلي (الوطني) في كل دولة طرف بالمعاهدة. (2) التصديق هو الإجراء النهائي الذي بمقتضاه يتم ترتيب الآثار القانونية للمعاهدة الدولية. (3) التصديق إجراء جوهري بدونه لا تنقيد الدولة بالمعاهدة الدولية وهي في حل من أي إلزام قانوني أو مسؤولية دولية. (4) التصديق يحد من تجاوز المفاوض للسلطة الممنوحة له. (5) التصديق تكتمل به المعاهدة الدولية وتكتسب قوتها الإلزامية⁶ ليتم إدماجها (توطين) ضمن التشريعات الداخلية.

¹ - ريم البطمة، مرجع سابق، ص 18.

² - السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2006، ص 35.

³ - فارس وسمي الظفيري، مرجع سابق، ص 05.

⁴ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 59.

⁵ - حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، 2016، ص 15.

⁶ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 62.

ثانياً: التصديق في منظور معاهدة فيينا لسنة 1969: إن معاهدة فيينا لم تضع أي إجراء شكلي للتصديق لكن الدولة لا يمكنها التستر وراء إدعاء تصديقها غير الكامل بإبطال رضاها أو التحلل من التزاماتها فقد جاء في المادة 46 من إتفاقية فيينا: "لا يجوز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي (الوطني) كدفع متعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها"، هذا وقد عرفته المادة 2/2 من معاهدة فيينا لعام 1969 التحفظ بأنه: "إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو انضمامها إلى معاهدة و تهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة"، ولا بد من الإشارة إلا أنه التحفظات لا تطرح إلا في المعاهدات المتعددة الأطراف، فالتحفظ هو إجراء مرن تتمتع به الدول فتلتزم بجل المعاهدة مع إمكانية طرح جانب من المعاهدة لا يتماشى ومصالح الدولة أو نظرتها إلى القانون وغير ذلك بالنسبة للمعاهدات الثنائية، فإن التحفظات غير واردة لسبب بسيط و طبيعي هو أن المعاهدة بين دولتان والتعبير عن عدم الالتزام ببعض الأمور في المعاهدة يعبر عنه في المفاوضات، بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف لتحفظات خاضعة إلى شروط وخاضعة أيضاً إلى نظام قانوني معين بمعنى أن هنالك إمكانية مشروطة لقبول أو رفض التحفظات من قبل الدول الأخرى²، وبالرجوع إلى ما جاء في مقدمة إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نجدها قد أبقّت على قواعد القانون العرفي في المسائل التي لم يتم تنظيمها بأحكام هذه الإتفاقية³، وبأنها قد استعملت تسميات مختلفة للدلالة عن التصديق واعتبرته أحد أشكال تعبير الدولة عن التزامها بالمعاهدة، حيث جاء في نص المعاهدة 11 منها: "يجوز للدولة عن رضاها الالتزام بمعاهدة ما بالتوقيع عليها، أو تبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق أو التأكيد الرسمي أو بالقبول أو بالموافقة أو بالانضمام إليها أو أي وسيلة أخرى يتفق عليها"، كما قد عرفت المادة 1/2 ب من نفس الإتفاقية لسنة 1969 التصديق بأنه: "القبول" و "الإقرار" و "الانضمام تبعاً للحالة، صك دولي يحمل هذه التسمية وتثبت به دولة ما، على الصعيد الدولي، موافقتها على الالتزام بمعاهدة"، هذا وقد أوضحت المادة 14 من الإتفاقية الحالات التي تلتزم بها الدولة بالتصديق وهي:

- إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الإلتزام.
- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على إشتراط التصديق.
- إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.
- إذا بدت نية الدول المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق في وثيقة تفويض ممثلها، أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

¹ - تعتبر إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 أهم إتفاقية معبرة عن موقف القانون الدولي من التصديق على الإتفاقيات التي تبرمها الدول، سواء من حيث موضع هذه الإتفاقية وهو المعاهدات، أو من حيث أطرافها، حيث يزيد عدد الدول الموقعة على إتفاقية فيينا في مؤتمر عقده الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 22/05/1969 بفينا عن 80 دولة.

² - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 30.

³ - بلمديوني محمد، مرجع سابق، ص 07.

ثالثاً: التصديق من منظور الهيئات الدولية: كما قلنا سابقاً تعتبر الاتفاقيات الدولية من حيث الأهمية في الوقت الحاضر في مقدمة المصادر الرئيسية في القانون الدولي، بعد أن إحتلت المركز الذي كان يشغله العرف الدولي من قبل، وكما هو معلوم فإن قواعد القانون الدولي قد نشأت عرقية إستجابة للأوضاع التي سادت في فترة نشأة تلك المجتمعات وتطورها، أما الآن فنظرًا للتحويلات التي حدثت على الساحة الدولية فقد اتجهت دول العالم الأول إلى المعاهدات الدولية بوضع القواعد القانونية لمواجهة هذه المتغيرات الجديدة لمواكبة التطور الهائل في شتى الميادين، ومع زيادة عدد الدول الأعضاء في المجتمع الدولي نتيجة حركات الإستقلال من الخضوع لدول أخرى أو لنشأة دول حديثة، ترك هذا التغير أثره البالغ على الدور الحيوي للمعاهدات الدولية بجميع مراحلها أمام أشخاص المجتمع الدولي، فأصبحت الحاجة ماسة بين الدول لبعضها في إبرام علاقات دولية فيما بينها لتشمل مختلف الميادين¹ وسنحاول التطرق للتصديق من وجهة نظر المنظمات الدولية (1)، ومن وجهة نظر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (2) والتي هي بالأساس موضوع دراستنا.

1/ التصديق لدى المنظمات الدولية :

يقابل مصطلح "التصديق" على المعاهدات الدولية من قبل الدول، مصطلح آخر كما قلنا وهو "التأكيد أو الإقرار الرسمي" من قبل المنظمات الدولية، وهو الإجراء المقابل للتصديق والذي اعتبرته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية صورة التعبير الرسمية عن ارتضاؤها للالتزام نهائياً بأحكام المعاهدة الدولية، وذلك باعتبار أن التصديق إجراء يصدر عن الدولة، أما الإقرار الرسمي فهو إجراء يصدر عن المنظمة الدولية، وإن كانا لا يختلفان من حيث الطبيعة القانونية، فالإقرار الرسمي يتمثل في إقرار يصدر عن الجهاز المختص في المنظمة الدولية - حسب القواعد التي تحكمها و في مقدمتها الوثيقة المؤسسية للمنظمة - فيفيد أن المنظمة قد قبلت وبطريقة رسمية الالتزام بأحكام المعاهدة الدولية، بحيث لا تصدر وثيقة الإقرار الرسمي - مثلها مثل التصديق - إلا بعد دراسة أحكام المعاهدة من قبل الجهاز المختص في المنظمة المعنية، و التأكد من تحقيقها لأغراض المنظمة وعدم الخروج عليها، حيث تركت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 حرية تعبير الدولة عن إرادتها في الالتزام بالمعاهدة بالتصديق، أو الانضمام، أو القبول، أو الإقرار، ونفس الشيء بالنسبة لمعاهدة فيينا لقانون المعاهدات بين الدول و المنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية لسنة 1986، فتعتبر المنظمة الدولية على موافقتها على الالتزام بالمعاهدة الدولية بالإقرار (التأكيد) الرسمي² (Acte de Confirmation Formelle) الذي يقابله التصديق بالنسبة للدول حسب المادة الثانية الفقرة (ب) مكرر) من هذه الاتفاقية، بالإضافة إلى حرية استعمال التعابير الأخرى سواء من طرف المنظمة الدولية أو

¹ - بلمديوني محمد، مرجع سابق ، ص 06.

² - ويقصد بالتصديق من منظور اتفاقية فيينا، ذلك الإجراء الذي توافق وتقبل به الدول أو المنظمة الدولية الالتزام بصورة نهائية بأحكام المعاهدة وفقاً للإجراءات الدستورية في كل بلد أو منظمة لإضفاء على المعاهدة صفتها الإلزامية وهو ما عبرت عنه اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات إذ عرفت التصديق في مادتها الرابعة عشر (14) بأنه التعبير عن رضا الدولة الارتباط بالمعاهدة وكذلك اتفاقية فيينا لعام 1986 في مادتها الحادية عشر الفقرة الثانية (2/11) أي بعبارة أخرى **التأكيد الرسمي** بدلا من كلمة **التصديق**، للمزيد من التفاصيل أنظر: جمال منعة، مرجع سابق، ص 25.

الدولة كالقبول، أو الإقرار، الانضمام وفقاً للفقرة (ب مكرر ثالث) من نفس هذه المادة¹، كما أنه لا فرق بين الأحكام المنظمة بين التصديق والإقرار الرسمي كإجراء، ويتضح ذلك من مقارنة أحكام التصديق في اتفاقية فيينا وقانون المعاهدات التي تبرمها الدول لعام 1969، وأحكام الإقرار الرسمي في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986، وبذلك تنطبق الأحكام الخاصة بالتصديق على الإقرار الرسمي و شروطه وآثاره²، وتتناول مصادر القانون الدولي المختلفة، ومنها المعاهدات نفسها، مسألة التصديق على المعاهدات الدولية بصورة متعددة، منها آراء الفقه وأحكام القضاء ومجريات العرف ونصوص القوانين والاتفاقيات الدولية تضمنت هذه المصادر الأحكام المتعلقة بالتصديق على المعاهدات، لكنها لم تشر إلى جهة الاختصاص في ذلك وتركت الأمر للإجراءات الدستورية الخاصة بكل دولة³، فعلى صعيد المواثيق الدولية، نصت المادة 110 من ميثاق الأمم المتحدة على أن: "تصدق على هذا الميثاق الدول الموقعة عليه، كل منها حسب أوضاعها الدستورية". وتؤكد على هذا التوجه المادة 43 من الميثاق ذاته، والتي تشير إلى الاتفاقيات التي يبرمها مجلس الأمن مع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بشأن قوات حفظ السلام، وتنص على أن: "تصدق الدول على هذه الاتفاقيات وفق مقتضيات أوضاعها الدستورية"، كما ينص ميثاق جامعة الدول العربية في المادة 20 منه على أن: "التصديق عليه وعلى ملاحقه يتم وفقاً للنظم الأساسية المرعية في كل من الدول المتعاقدة، وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة"، وفي نفس الاتجاه ينص ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية في المادة 24 على حق جميع الدول الإفريقية المستقلة ذات السيادة في التوقيع على الميثاق والتصديق عليه طبقاً لإجراءاتها الدستورية إلا أن بعض المواثيق الدولية ولتأكيد التزام الدول بالمعاهدات بصورة قانونية كانت أكثر وضوحاً فنصت على أن يتم التصديق على المعاهدات من قبل البرلمانات⁴، ولم تكتفياً بالإشارة إلى التصديق وفق الإجراءات الدستورية، فقد نص ميثاق منظمة العمل الدولية في المادة 19 منه على أن المعاهدة التي تعدها المنظمة ويقرها المؤتمر العام يجب عرضها على البرلمانات الوطنية للتصديق عليها خلال 12 شهراً من تاريخ نهاية المؤتمر، أو 18 شهراً على الأكثر في الظروف الاستثنائية، وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية.

2/ التصديق بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد تم فتح باب التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أمام جميع الدول في روما، بمقر منظمة التغذية و الزراعة الدولية في 17 جويلية 1998، وقد ظل باب التوقيع مفتوحاً بعد ذلك في وزارة الخارجية الإيطالية حتى 17 أكتوبر 1998، وبعد هذا التاريخ، بقي باب التوقيع مفتوحاً في نيويورك، بمقر الأمم المتحدة حتى 31 ديسمبر 2000، على أن تودع صكوك التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين

¹ - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 21.

² - محمد طاهر أرحمون، المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2008، ص 176.

³ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 72.

⁴ - طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة ذي قار، ذي قار (العراق)، بدون ذكر سنة النشر، ص 08.

العام للأمم المتحدة، كما يفتح باب الإنضمام إلى النظام الأساسي أمام جميع الدول، ويبدأ نفاذ النظام الأساسي بموجب المادة 126 منه، في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الإنضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وبالنسبة للدول التي تصدق أو تقبل أو توافق أو تنضم إلى النظام الأساسي بعد إيداع الصك الستين للتصديق، يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يلي اليوم الستين من تاريخ إيداع الدولة لصك التصديق أو القبول أو الموافقة أو الإنضمام، كما تجدر الإشارة أن المادة 120 من النظام الأساسي للمحكمة¹، تنص على عدم جواز إبداء أية تحفظات على هذا النظام، ولقد دخل نظام روما الأساسي حيز النفاذ في الأول من جويلية 2002، بموجب المادة 126 المشار إليها، بعد انقضاء الستين يوماً على إنضمام الدولة الستين إلى النظام الأساسي للمحكمة².

حيث بينت المادة 125 الطرق المتبعة في التعبير عن إرادة الدولة ورضاها في الالتزام بهذا النظام الأساسي³، إذ أن المشاركة في عملية التفاوض لا تعني التزام الدولة بما تم التوصل إليه، فهي تبقى صاحبة الكلمة الأخيرة حول الالتزام بالنظام الأساسي من عدمه، بإقدامها على هذه المرحلة عن طريق تبني إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة، ويتم التوقيع طبقاً للفقرة 1 من هذه المادة على مرحلتين، الأولى على مدى شهر، من تاريخ تحرير هذا النظام الأساسي في 17 جويلية 1998 إلى غاية 17 أكتوبر من نفس السنة، ويكون ذلك بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة بروما، والمرحلة الثانية من 17 أكتوبر 1998 إلى غاية 31 ديسمبر 2000 بمقر الأمم المتحدة بنيويورك، وبانتهاء ذلك الموعد وصل عدد الدول الموقعة على اتفاقية روما إلى 135 دولة، أما القبول والاقرار الذي يخضع كل من الاقرار والقبول إلى نفس أحكام التصديق، فكلاهما يعبر عن التزام الدولة بمعاهدة سبق التوقيع عليها من طرف ممثل الدولة المختص، إلا أن البعض يعتبر القبول أقرب إلى التصديق والاقرار أقرب منه إلى الانضمام، وبناء على الفقرة الثانية يكون كل من التصديق والاقرار والقبول خاصاً بالدول التي وقعت على الاتفاقية في المهلة المحددة في الفقرة الأولى من هذه المادة⁴، فبالإضافة إلى الإنضمام يكون مفتوحاً على جميع الدول حتى تلك التي لم توقع على الاتفاقية، وهو ما يعد من الطرق الحديثة للالتزام بالمعاهدات الدولية يكثر استعمالها في المعاهدات المتعددة الاطراف، خاصة تلك التي تشكل نظاماً أساسياً لمنظمة الدولية، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية روما التي تعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

¹ - نصت المادة 125 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على: 1- يفتح باب التوقيع على هذا النظام الأساسي في روما، بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في 17 يوليو 1998، ويظل الباب التوقيع على النظام الأساسي مفتوحاً بعد ذلك في روما، بوزارة الخارجية الإيطالية حتى 17 أكتوبر 1998، وبعد هذا التاريخ، يظل باب التوقيع على النظام الأساسي مفتوحاً في نيويورك بمقر الأمم المتحدة حتى 31 ديسمبر 2000. 2- يخضع هذا النظام الأساسي للتصديق أو القبول أو الموافقة من جانب الدولة الموقعة، وتودع صكوك التصديق أو القبول أو الموافقة لدى الأمين العام للأمم المتحدة. 3- يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول، وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

² - نصري عمار، مرجع سابق، ص 23.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية- شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 258.

⁴ - نفس المرجع، ص 259.

الدولية الدائمة¹، فحين نصت المادة 128 من نفس النظام على حجية النصوص، حيث نصت على: "يودع أصل هذا النظام الأساسي، الذي تتساوى في الحجية نصوصه الإسبانية والانجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ويرسل الأمين العام نسخاً معتمدة منه إلى جميع الدول، وإثباتاً لذلك، قام الموقعون أدناه، المفوضون بذلك بحسب الأصول من حكوماتهم، بالتوقيع على هذا النظام الأساسي للمحكمة، حرر في روما في اليوم 17 جويلية 1998"، بحيث ركزت الفقرة الثانية على إيداع النظام الأساسي لدى الأمين العام للأمم المتحدة التي يتولاها بصفته المنصوص عليها في المادة 77 من اتفاقية فيينا، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- حفظ نص المعاهدة الأصلي، وأية وثائق تسلم إليه.
- تلقي أية توقيعات على المعاهدة، وتلقي وحفظ أي صكوك أو إشعارات أو خطابات تتصل بها.
- إعلان أطراف المعاهدة والدول التي يحق لها أن تصبح طرفاً فيها بأية أعمال أو شعارات أو خطابات لها صلة بالمعاهدات، والأطراف التي يحق لها بأن تصبح طرفاً في المعاهدة وذلك بتسليم أو إيداع العدد المطلوب لبدء نفاذ المعاهدة من التوقيعات أو من وثائق التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام²، بالإضافة إلى ممارسة أي وظائف أخرى يكون منصوصاً عليها في النظام الأساسي للمحكمة كالمادة 121 منه تسجيل المعاهدة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، كما لا ننسى أن التسجيل والنشر على الصعيد الدولي له فائدتان: فائدة فنية هي تدوين المعاهدات الدولية في مجموعة دولية يسهل الرجوع إليها، والفائدة الثانية هي فائدة سياسية تهدف إلى القضاء على الإتفاقيات السرية لبعض الدول التي تهدف من وراءها إلى تدبير المؤامرات والإعتداءات المفاجئة، إلا أن العديد من التعهدات الدولية لم تنشر، وإن نشرت فبعد مدة طويلة، ومسألة إصدار ونشر المعاهدة الدولية يختلف من دولة لأخرى حسب الدستور ونظام الهرم القانوني لديها، فهناك دساتير تنص على اعتبار المعاهدات في حكم القانون بتمام إبرامها دون حاجة إلى تشريع داخلي مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية وهناك دساتير أخرى تنص على وجوب اتخاذ إجراءات تشريعية داخلية حتى تصبح المعاهدة ملزمة ونافذة مثل دستور النمسا الذي ينص على أن: "المعاهدات الدولية السياسية وغير السياسية التي تؤدي إلى تغيير قوانين الدول لا تكون نافذة إلا إذا صدق عليها المجلس الوطني ورعيت فيها الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحي"³، وعلى ذلك يمكن أن نخلص إلى أن التصديق هو تعبير السلطة المختصة دستورياً في الدولة عن قبولها الارتباط والالتزام الرسمي بالاتفاقية التي تم التفاوض والتوقيع عليها من قبل الهيئات المخولة من طرف القانون الداخلي (الدستور) للالتزام الدولة على الصعيد الخارجي من خلال وثيقة مكتوبة وموقعة من الجهة المختصة حسبما جاء في النظام الدستوري الداخلي لكل دولة طرف، فالتصديق إذن إجراء جوهري لا تدخل بدونه الاتفاقية الموقعة من طرف ممثلي الدول حيز النفاذ، كما أنه إجراء دستوري يتصف بالصفة الدولية سيما وأنه يتعلق بنفاذ المعاهدات الدولية والالتزام بها، وهذا لا يكون إلا في مجال العلاقات الدولية، حيث تصبح

¹ - نفس المرجع، ص 259.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 265.

³ - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 218.

بموجبه المعاهدة ملزمة لأطرافها ويختص بتنظيمها الدستور الداخلي لكل دولة طرف من أطراف المعاهدة¹، وقد أعتبر جانب من الفقه أن طول المدة عند القيام بالتصديق، يعتبر عمل غير ودي، حيث أن الدولة لا بد لها من التعبير عن رأيها في أجل معقول²، حيث إن للتصديق مدلولين مختلفين، أحدهما دستوري (التصديق الداخلي)، والآخر أثره دولي (التصديق الخارجي)، ويختلف هدف وأثر كل منهما، حيث يهدف التصديق الدولي إلى إعطاء الدولة مهلة للتعبير عن ارتضاها بالمعاهدة بشكل نهائي، واتخاذ الإجراءات القانونية الداخلية اللازمة كافة، ليكون هذا الارتضاء بمثابة تعبير عن الإرادة الحقيقية للدولة ويضفي عنه حقوق والتزامات على الدولة بعد تصديقها على المعاهدة، أما المدلول الدستوري للتصديق فإنه يتمثل بإقرار السلطة المختصة بالتصديق داخل الدولة بعد التوقيع على هذه المعاهدة، إما من خلال موافقة البرلمان أو أي متطلب آخر ينص عليه دستورها، وذلك كله بهدف إنفاذها تلك المعاهدة الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي³، وهو أن يتم إدماج (توطين) المعاهدة الدولية داخلياً ويعني أن يتضمن الدستور الداخلي نص يبين بصفة عامة اعتبار قواعد القانون الدولي جزءاً من القانون الوطني، وفي هذا الصدد تطبق المحاكم الوطنية القانون الدولي على اعتبار أن المشرع الوطني قد يسمح بتطبيقها، ويرى بعض الفقهاء أنه يترتب على هذا الوضع الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد أو إلغائها باعتبارها قواعد داخلية بحتة بصرف النظر عن بقائها سارية في مجال العلاقات بين الدول و أن كان ذلك ينشأ المسؤولية الدولية، (و إن أمر تحديد كيفية تطبيق المعاهدات داخليا متروك للدول أي بمعنى آخر أن كل دولة تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية شروط تطبيق المعاهدات، مما نتج عنه تباين أنظمة داخلية للدول فيما يخص تطبيق المعاهدات)⁴.

رابعاً: التصديق من منظور الدساتير الجزائرية: على إعتبار أنّ التصديق هو الوسيلة القانونية والفعل الرسمي الذي يصدر من السلطة المختصة (رئيس الجمهورية) في إطار احترام اجراءات القانون الوطني للالتزام بالمعاهدة في الدستور الجزائري، وبه تلتزم الدولة على المستوى الدولي، فإنه يمكن الخروج بنتيجة أولية مفادها أنّ المعاهدة الدولية في الجزائر هي نص قانوني ذو طبيعة دولية، تبرمه الدولة الجزائرية بالاشتراك مع دول أو منظمات دولية، حيث منح المشرع الجزائري للسلطة التنفيذية دوراً كبيراً في التصديق على المعاهدات الدولية، علاوة على دورها في نشر هذه المعاهدات في الجريدة الرسمية للدولة قصد إعلام المواطنين بمضمونها، لكن بالمقابل ألزم المشرع الجزائري السلطة التنفيذية بالرجوع إلى البرلمان قصد المصادقة على بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان⁵، فالسلطة التنفيذية في الجزائر ممثلة في رئيس الجمهورية و وزير الخارجية أساساً لها دور بارز في إنفاذ المعاهدات الدولية، خاصة من خلال سلطة التصديق، وصلاحيه النشر، ولم ينص الدستور الجزائري صراحة على نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية، ولكن هذا لا يعني

1 - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 63.

2 - محمد ناصر بوغزالة، خرق المعاهدات الثنائية: القانون الداخلي، مرجع سابق، ص 84.

3 - ريم البطمة، مرجع سابق، ص 18.

4 - جمال منعة، مرجع سابق، ص ص 10-18.

5 - حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 152.

عدم أهمية النشر، فهو الأداة الرئيسية التي تسهم في إعلام الأفراد بمحتوى المعاهدة الدولية وما جاءت لتنظيمه أو إحداثه، وعدم دسترة النشر لا يعني بأي حال من الأحوال تهميش أهميته أو الإنقاص من دوره وفعاليته¹، ويتم وينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي يحمل التصديق على هذا النص، ويستند كقاعدة عامة إلى المادة 77 فقرة 09 من دستور 1996 أو يستند إلى المادة 131 من نفس الدستور إذا تعلقت المعاهدة بالمواضيع التي يجب أن يوافق عليها البرلمان، كما يستند مرسوم التصديق إلى تقرير من وزير الشؤون الخارجية وينشر النص القانوني للمعاهدة في الجريدة الرسمية تحت بند " اتفاقيات واتفاقيات دولية"²، وقد تبنت الجزائر المصادر الاتفاقية للقانون الدولي فقط لكونها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة الذي يضع للدولة خيارات في كيفية الالتزام بالمعاهدة الدولية من عدمه، ولكونها تعتبر أن قواعد القانون الدولي الكلاسيكي قواعد الدول الاستعمارية، وهذا ما جعل تعريفها للمعاهدة الدولية يرتبط فقط بالتصديق كمعيار دستوري ورسمي وحيد للإعتراف بالمعاهدة الدولية في الدستور الجزائري³ وليتم العمل بمقتضاها وادماجها ضمن التشريعات الداخلية، ولما كانت نصوص دستور 1963 لم تتضمن أية أحكام تتعلق بمكانة المعاهدات الدولية ضمن القانون الداخلي الجزائري أو أحكاماً تتعلق بالتعارض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، وبالرجوع إلى تاريخ دور السلطة التشريعية في مشاركتها في التصديق على المعاهدات، نجدها أقيمت في دستور 1963 ولم يكن لها إلا دوراً استشارياً حسب المادة 42 التي نصت على توقيع ومصادقة رئيس الجمهورية على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، بعد استشارة المجلس الوطني، وبعد تجميد العمل بدستور 1963 في فترة قصيرة بعد الاستفتاء عليه، جاءت مرحلة انتقالية (1965-1976) أثناءها كان يصادق رئيس الدولة على المعاهدات الدولية بأوامر أو مراسيم رئاسية، حيث تميزت تلك المرحلة بالغياب التام لدور البرلمان⁴، إلا أن نصوص القوانين والدساتير والتعديلات الدستورية لأعوام 1976، 1989، 1996، 2016 عرفت تطورات كبيرة حول مكانة المعاهدات في التدرج الهرمي للقوانين الجزائرية⁵، ومنه نجد أن المشرع الدستوري الجزائري قد تناول المعاهدات الدولية في المواد 17/111⁶، 124⁷،

1 - داودي زكريا، مرجع سابق، ص 53.

2 - حسين حياة، مرجع سابق، ص 04.

3 - مختاري عبد الكريم، مرجع سابق، ص 29.

4 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 23.

5 - عطوي خالد، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية - قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، العدد رقم 03، الجزائر (الجزائر)، 2014، ص 346.

6 - نصت المادة 17/111 من دستور 1976 على أن: "يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات الدولية ويصادق عليها وفقاً لأحكام الدستور".

7 - نصت المادة 124 من دستور 1976 على أن: "يوافق رئيس الجمهورية على الهدنة والسلم، تقدم اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فوراً، إلى الموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب طبقاً لقانونه الأساسي، كما تعرض على المجلس الشعبي الوطني طبقاً لأحكام المادة 158 من الدستور".

¹158، ²159، ³160 في دستور 1976، حيث منح المشرع الدستوري المجلس الشعبي الوطني وظيفة مشاركة رئيس الدولة في التصديق على المعاهدات الدولية التي نصت عليها المادة 158 المذكورة في هذا الدستور، فجعلت المعاهدات السياسية، والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، ولم توضح هذه المادة لا المعاهدات السياسية، ولا التي تغير محتوى القانون، أما اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم في المادة 124 المذكورة في دستور 1976 فقد أشركت كل من الهيئة القيادية للحزب، ومجلس الشعبي الوطني في الموافقة عليها، علماً أن في مثل هذه المعاهدات تكون فيه البلاد في حالة استثنائية يوقف العمل بالدستور حسب المادة 123 منه⁴، إن ما نصت عليه المادة 158 من الدستور السابق ذكرها يؤكد على وجود مبدأ أخذ به المشرع الجزائري، هو مبدأ سمو المعاهدات على التشريع حتى وإن لم يتطرق إليه صراحة في النصوص، إلا أن هذا السمو لم يأت مطلقاً من كل قيد، بل ضمنه المشرع جملة من الشروط منها ما يتعلق بالمعاهدة المعدلة وهي أن تخضع للموافقة المسبقة والصريحة من المجلس الشعبي الوطني، ومنها ما يتعلق بالقانون المعدل والتي يتم تعديل نص القانون إذا حصل تعارض بينه وبين المعاهدة المصادق عليها⁵، وفي هذا الصدد فقد أقر البروفيسور أحمد محيو بوجود ثغرات ناجمة عن عدم تنظيم المؤسس لنتائج قرار بعدم دستورية المعاهدة، فإكتفى المؤسس بحسبه بتنظيم الآثار الناجمة عن الرأي بعدم دستورية معاهدة كما جاء في المادة 158 أي عدم التصديق على الاتفاقية، فإرتأى الأستاذ اقتراح مبدأ القياس، أي إسقاط حكم المادة 158 من دستور سنة 1989 على المادة 159 منه، وبالتالي الاعتراف لقرار المجلس الدستوري بعدم دستورية معاهدة بالآثر المشابه للرأي بعدم الدستورية من ناحية الحجية، كما يرى أن التشابه لا يعني التطابق نظراً لإختلاف الأوضاع، فإذا كان الرأي يمنع التصديق، فإن القرار يجمد تطبيقها ولا يلغيها، وهذا رغم ما في ذلك من مخالفة صريحة للمادة 46 من إتفاقية فيينا لعام 1969، أما الأثر الذي سيتوقف بموجب قرار عدم الدستورية فهو الأثر الداخلي دون الأثر الدولي⁶، أما المادة 160 من دستور 1976 فقد تطرقت في حال حصول تناقض بين أحكام معاهدة أو جزء منها والدستور، حيث يقتضي من صياغة المادة السابقة أنه إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور، فإنه يجب تعديل الدستور وفقاً لاجراءات دستورية محددة فيه، ثم بعد ذلك تتم المصادقة على المعاهدة، إلا أنه ما يؤخذ على المادة 160 هو أنها لم تحدد الجهاز المخول بسلطة تكييف المعاهدات وتحديد طبيعتها كما لم تسند مسألة الرقابة على دستورية المعاهدات الى أية جهة كانت سياسية

¹ - نصت المادة 158 من دستور 1976 على أن: "تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون، بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني".

² - نصت المادة 158 من دستور 1976 على أن: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون".

³ - نصت المادة 160 من دستور 1976 على أن: "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها، إلا بعد تعديل الدستور".

⁴ - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 23.

⁵ - عطوي خالد، مرجع سابق، ص 348.

⁶ - مختاري عبد الكريم، مرجع سابق، ص 51.

(تنفيذية) أو قضائية أو تشريعية¹، وبذلك فقد تخطى عن مبدأ المساواة بين المعاهدات والقانون الداخلي الذي كرسه من قبل في دستور 1976، واستبدله بمبدأ سمو القاعدة أو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي في دستور 1989، أي ألغى دستور 1989 المادة 17 المنصوص عليها في دستور 1976 التي كانت تمنع الاحتجاج بالاتفاقيات الدولية قصد التصدي لنزع الملكية للمنفعة العمومية، كما تدارك غياب الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية المعاهدات فأوكلها صراحة إلى المجلس الدستوري بموجب المادتين 155 و 158 منه، لكنه بالمقابل تخطى عن الحل الذي وضعه دستور 1976 بخصوص ضرورة تعديل الدستور عند تعارض المعاهدة معه، وبالتالي لم يعد بالإمكان التصديق على معاهدة متعارضة مع الدستور²، وقد كشفت القواعد الدستورية الجزائرية ذات العلاقة بالسياسة الخارجية بصفة عامة والمعاهدات الدولية بصفة خاصة عن ميل المؤسس الجزائري إلى الاعتراف بالاتفاقيات ذات الشكل الرسمي فقط، أي تلك الخاضعة للتصديق فقط دون سواها، ويعني ذلك عدم الإعراف بالاتفاقيات غير خاضعة للتصديق، وبالتالي إقصائها من الرقابة محتملة على دستورتها، فهو لا يعترف إلا بالاتفاقيات ذات الشكل الرسمي بمعنى تلك التي تخضع للتصديق فقط كميّار وحيد لإدراجها في القانون الوطني، وبالتالي فإن أي رقابة دستورية محتملة ترتبط بالتصديق دون سواه، وهذا تكشف عنه كذلك المادة 165 وقرأتها مقترنة بمواد أخرى في الدستور وبالمقارنة المركبة بين المادة المذكورة والمواد 11/77 و 97 و 131 و 132 و 168 من الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد أن المؤسس الجزائري لا يعترف إلا بالاتفاقيات الرسمية على اعتبار ربطه إلزام الجزائر بالمعاهدات الدولية بالتصديق عليها، فيكون بالتالي مدلول عبارة واجبة التنفيذ الواردة في المادة 165 من الدستور 1996 إنما هو التصديق، ومنه يلاحظ أن المؤسس الجزائري قد ضيق من أمر فيه سعة، إذ أنه من بين كل مصادر القانون الدولي التي إعتترف بها النظام الأساسي للمحكمة لم يعترف بها المؤسس منها إلا بالمصادر الاتفاقية، ومن بين كل الوسائل الالتزام التي وضعتها إتفاقية فيينا لم يأخذ منها إلا بالتصديق، ويفهم من الإشارة إلى المعاهدات الدولية على حسب المجلس الدستوري في قراره الأول المؤرخ في 20 أوت سنة 1989، (حيث قضى في أحكام القانون رقم 89-13 المتعلق بالانتخابات الساري آنذاك بالإستناد إلى معاهدات دولية مدخلاً إياها بذلك في إطار الكتلة الدستورية)، كما وسع المجلس الدستوري الكتلة الدستورية أيضاً إلى مصادر القانون الدولي العام غير الاتفاقية بعد قراره الأول أعلاه، حيث أشار إلى الأعراف

¹ - بسبب عدم النص صراحة في دستور 1976 على جهاز دستوري يمكنه الفصل في دستورية المعاهدات الدولية، فقد اختلف الفقه الجزائري في تحديد هذا الجهاز، حيث ذهب البروفيسور محمد بجاوي إلى القول: بأن الجهاز التنفيذي هو الذي يملك هذه الصلاحية، لأنه المختص في تقرير السياسة الخارجية للدولة وتوجيهها وإبرام المعاهدات، للمزيد من التفاصيل أنظر: عطوي خالد، مرجع سابق، 349. في حين ذهب البروفيسور الخير قشي إلى القول: "بأن الجهاز التشريعي هو الذي يحق له مناقشة الأمر وإصدار توصية في الموضوع وتوجيهها بعد ذلك إلى رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 157 من أجل أن يخطر فيها بعدم دستورية المعاهدة نظراً لعدم عرضها عليه رغم طابعها السياسي، وهنا يبقى حراً في التصديق عليها أو عدم التصديق أو إلغائها مع قد يترتب عن ذلك من تحمل للمسؤولية الدولية"، للمزيد أنظر: قشي الخير، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد الثاني العدد رقم 05، جامعة باتنة، باتنة (الجزائر)، 1996، ص ص 22-23.

² - عطوي خالد، مرجع سابق، ص 334.

الدولية عند رفضه تمتع النواب بجواز السفر الدبلوماسي الذي سنوه في قانون النائب لسنة 1989 حيث صرح في قراره الثاني بما يلي: " نظراً لكون الجواز الدبلوماسي يسلم حسب الأعراف الدولية لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة، وبهذه الصفة فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقاً للمواد 67 و 74 و 116 من الدستور، أي أنه إعتد المعيار الرسمي لتعريف المعاهدة مثله مثل المؤسس الدستوري، حيث إشتراط فيها أن تكون مصادق عليها ومنشورة في الجريدة الرسمية¹، حيث أسس دستور 1989 لأسس الانفتاح على قواعد القانون الدولي عامة والاتفاقي خاصة، عندما منح المعاهدة الدولية مكانة قانونية متميزة مقارنة بوضعها في الدساتير السابقة، بحيث صارت تسمو على القانون، وهي المكانة التي إحتفظ بها دستور 1996 في جميع تعديلاته المتعاقبة بما في ذلك التعديل الدستوري الأخير المؤرخ في 01 نوفمبر 2020²، وبإعتبار أن التعديل الدستوري لسنة 1996 لم يزد أية إضافة فيما يتعلق بالنصوص الدستورية الخاصة بالمعاهدات الدولية، بإستثناء إشتراطه موافقة مجلس الأمة كغرفة ثانية من البرلمان على مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية³ التي تطرقت لها المادة 132 من دستور 1996 (والتي تقابلها المادة 123 من دستور 1989)، كما نجد دستور سنة 1996 يطلق مصطلح اتفاقية إذا تعلق الأمر **بهذنة، ومعاهدة** بالنسبة لمواضيع أخرى هي السلم والتحالف والاتحاد وحدود الدولة، وتلك المتعلقة بقانون الأشخاص والنفقات غير الواردة في ميزانية الدولة، لكن هذا التمييز يختفي في الفقرة الثانية من المادة 97 نفسها، ومن جهة أخرى نجد أن المادة 168 تضيف مصطلح آخر وهو **الاتفاق**، في حين نجد مصطلحات أخرى مثل البروتوكول والتنظيم في المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 403/02⁴، وبذلك يعرف الدستور الجزائري والتنظيم تعدداً في المصطلحات الدالة على المعاهدة الدولية مثل: المعاهدة، الاتفاقية، الاتفاق، البروتوكول، التنظيم، دون وضع معيار لتحديد معنى كل مصطلح، والدليل أن موقف الجزائر تغير بالنسبة للقانون الدولي وانفتاحها على واقع العلاقات الدولية⁵ هو انضمامها إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدة لسنة 1969 التي أصبحت ملتزمة بما ورد في المادة 46 منها، وبمقتضى هذا الانضمام اعترفت الجزائر بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي⁶، والتي أكدت على أولوية الالتزامات الإتفاقية على قواعد القانون الدستوري في حال التعارض بينهما، بالإضافة إلى ما هو مقرر وفق أحكام القانون الدولي من أن المعاهدة تدخل حيز التنفيذ

1 - مختاري عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 29-58

2 - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 309.

3 - عطوي خالد، مرجع سابق، 360.

4- المرسوم الرئاسي رقم 403/02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، المتضمن إختصاصات وزارة الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية العدد 79، لسنة 2002 ص 04.

5- لعل هذا التغيير الذي عرفه موقف المشرع الدستوري الجزائري يرجع بالأساس إلى تغيير النظام السياسي في الجزائر بالتخلي عن النهج الاشتراكي، واتسام موقفه بالليونة تجاه قواعد القانون الدولي، بعدما كان يعتبرها لا تتلاءم مع مصالح الدول النامية سواء من حيث محتواها، باعتبارها تمثل انعكاساً لمصالح الدول العظمى والدول الاستعمارية، أو من حيث تكوينها نظراً لعدم مشاركة تلك الدول (النامية) في وضعها، للمزيد يرجى الاطلاع على: حسين حياة، مرجع سابق، ص 334.

6- نفس المرجع، ص 334.

بمجرد التصديق عليها¹، كما كرس المجلس الدستوري الجزائري من جهته مبدأ سمو القانون الدولي، عندما ألغى في أول قرار أصدره في 20 أوت 1989 بعض نصوص القانون الانتخابي لمخالفتها العهد الدولي لحقوق الإنسان والشعوب²، وهكذا نجد أن قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية أي المعاهدة لا يعني ذلك سقوط الإلزام الدولي بتنفيذ المعاهدة على الصعيد الدولي، خاصة و أن إقرار اللادستورية تواجهه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 222/87 خاصة المادة 27 منها بنصها على أنه " مع عدم الإخلال ينص المادة 46 لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بالقانون الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهد"، و منها ما ينص دستورها على وجوب صياغة المعاهدات في قالب التشريع الداخلي لكي يلزم القضاء الداخلي بتنفيذ ما جاء بها من أحكام، فإن لم يتبع هذا الإجراء ظلت سارية في دائرة القانون الدولي الداخلي³، بالإضافة إلى ما حدث من تعارض وتنازع بين المعاهدات و القانون الداخلي، فمشاكل التفسير لا تظهر بالتحديد إلا بمناسبة تطبيق المعاهدة، و تتعدد الجهات الخاصة بالتفسير إما أن تكون جهة قضائية أو جهة إدارية⁴، أما بالنسبة للهيئة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية فيحددها غالباً دستور الدولة، حيث يحظى رئيس الجمهورية بمكانة دستورية سامية ومحورية في النظام السياسي الجزائري، تجلت في إضطراره بالعديد من الاختصاصات كتمثيل الدولة وإدارة سياستها الخارجية، وبالتالي يكون من الطبيعي إستثاره بالدور المحوري في إبرام المعاهدات الدولية بما في ذلك صلاحيته الموسعة في التصديق عليها، لكونه السلطة المختصة بالتصديق لإعتباره الإجراء الرسمي للإلتزام بالمعاهدة ونفاذ أحكامها في القانون الوطني⁵، تكون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 122 من دستور 1989 والتي هي نفسها المادة 131 من دستور 1996 والمادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أن: 'يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة'⁶، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"، فإنها عمل شخصي لرئيس الجمهورية، ومعناها أن يكون التصديق عمل شخصي لرئيس الجمهورية، أي أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطته في المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات

¹ - محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 338.

² - حسين حياة، مرجع سابق ، ص 335.

³ - علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 156.

⁵ - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 311.

⁶ - ويقول البرفيسور أحمد لعرابة في تعليقه على المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة المنصوص عليها بهذا الشكل في الدستور الجزائري، توجي إلى وجود نفقات تتطلب فتح اعتمادات مالية فورية لها، للمزيد من التفاصيل أنظر: زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 25.

المذكورة في 122 من دستور 1989 أو المادة 131 من دستور 1996، وإلا كان عمله ذلك غير دستوري، ولا يقصد بالمنع هنا كل المعاهدات، بل المعاهدات التي تحتاج الى موافقة البرلمان من أجل المصادقة عليها، لأن المعاهدات التي لا تحتاج لموافقة برلمانية أثبتت المراسيم التنظيمية المنسجمة مع أحكام اتفاقية فيينا، أن رئيس الجمهورية قد فوضها لوزير الخارجية من أجل السعي والعمل على المصادقة عليها¹، ذلك أن كل المراحل التي تسبق التصديق يختص بها وزير الخارجية، وهو ما تؤكد المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، والذي نص في مادته السادسة عشر على أنه: "تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات الدولية"، وهو ما يتطابق مع نص المادة 91 من التعديل الدستوري لعام 2016 والتي تنص على إختصاص رئيس الجمهورية في التصديق على الاتفاقيات الدولية، غير أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تعتبر من قبيل المعاهدات التي لا يكفي التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية فقط، بل يجب أن يكون التصديق عليها مشتركاً بينه وبين البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)²، إلا أنه في الواقع العملي لم تحدد أي من النصوص القانونية السابقة شكل الموافقة البرلمانية بإعتبار أن المادة 89 من النظام الداخلي للبرلمان لعام 1997³ وكذا المادة 67 من النظام الداخلي للبرلمان المتبنى في 25 مارس 2000⁴ قد نصت عبارة مشروع قانون، إلا أن الممارسة الوطنية كان لها دور في تحديد هذا الشكل الذي كان يتم في شكل قانون يوافق بمقتضاه المجلس الشعبي الوطني على المصادقة على الاتفاقيات الدولية، وتجدر الإشارة إلى أن الممارسة الجزائرية لا تخلو من حالات التأخر في التصديق على المعاهدات الدولية، نذكر من بينها توقيع الجزائر مع دولة الإمارات العربية المتحدة على اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإعلانات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بتاريخ 24 أكتوبر 1983، لكن لم تصادق عليها حتى تاريخ 23 أكتوبر 2007 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-323 المؤرخ في 23 أكتوبر 2007 مما يعطي انطباعاً بأن هدف الجزائر يقتصر - أحياناً - على موافقة المؤتمر على نص الاتفاقية، و أحياناً أخرى على التوقيع فقط على ذلك النص، والملفت للانتباه أن الجزائر أخرت التصديق على معاهدات كانت قد بذلت نشاطاً وجهداً حثيثين في وضعها ثم تأخر التصديق عليها، ونجد من تلك المعاهدات معاهدتي فيينا حول التوارث الدولي في مجال المعاهدات الدولية لسنة 1977، وحول الأرشيف والممتلكات والديون

1 - عطوي خالد، مرجع سابق، ص 370.

2 - خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 153.

3 - نصت المادة 89 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 1997 على أنه: "لا يمكن أن تكون مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات أو المعاهدات المقدمة الى المجلس الشعبي الوطني محل تصويت على موادها بالتفصيل ولا محل أي تعديل".

4 - نصت المادة 67 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 2000 على أنه: "طبقاً لأحكام المادة 131 من الدستور تعرض النصوص المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات والمعاهدات بكاملها للتصويت بعد الاستماع الى تقرير اللجنة المختصة".

لسنة 1983 وكذلك اتفاقية قانون البحار لسنة 1982¹، كما وجب التنويه الى الدور الريادي الذي منحه المشرع الجزائري لرئيس الجمهورية في عملية إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها في كافة الدساتير الجزائرية المتعاقبة وصولاً الى التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يعد التصديق الرئاسي الصرف الأداة الدستورية الأصلية للممارسة الإلتزام بالقانون الاتفاقي²، وقد نصت المادة 91 في الفقرة 12 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على: "يُضطلع رئيس الجمهورية بالسلطات التالية:..... يبرم المعاهدات ويصادق عليها"، حيث تنص المادة المذكورة صراحة على إختصاص رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات الدولية، إلا أن الملاحظ على هذه المادة هو التأكيد والإصرار المكرر لصلاحيات رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات، فالمعلوم بداهة في العمل الاتفاقي وعرف المعاهدات أن عملية الإبرام المبينة في نص المادة 12/91 تستغرق تلقائياً مرحلة التصديق، ومع ذلك نلمس إصرار المؤسس الدستوري على تكرار إجراء التصديق بجانب عملية الإبرام بالرغم من أن بينهما علاقة الجزء بالكل أو الفرع بالأصل، أي أنها تعتبر جزء لا يتجزأ منها، وذلك للدلالة على الطابع الشخص لهذا الاختصاص، حيث جعله المؤسس مرتبطاً بشخص رئيس الجمهورية فقط، وعلى الرغم من تعدد مجالات المعاهدات والمصطلحات الدالة عليها في القانون الدولي وفي الممارسة العملية ذات الصلة، ومع مراعاة المؤسس للتعدد الحاصل في مجالات ومصطلحات المعاهدات في الدستور، لكنه لم يفعل كذلك بالنسبة لوسيلة الإلتزام بهذه المعاهدات الدولية، حيث تم حصرها في إجراء واحد وهو التصديق، مخالفاً بذلك ما جاء من نصوص في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 التي فسحت المجال للدول لإعتماد أي الوسائل التي ترضيها للإلتزام بالمعاهدات والتي من ضمنها التوقيع والموافقة³ والقبول والإقرار والانضمام

¹ - حسين حباة، مرجع سابق، ص 43.

² - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 318.

³ - تكشف الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية عن غياب إنسجام بينها وبين الدستور خاصة فيما يتعلق بالإلتزام بها، حيث كشفت عن وجود إتفاقات لم تخضع للتصديق، ورغم ذلك أصبحت ضمن المنظومة القانونية، وبالرغم مما يثيره المؤسس الدستوري الجزائري بالزامية التصديق والنشر على المعاهدات الدولية لنفاذ أحكامها في القانون الداخلي ويتم ادماجها ضمنه، بحيث يعترف الدستور الجزائري بالمعاهدات الخاضعة لإجراء التصديق فقط، ويعد هذا الاجراء المعيار الوحيد للإلتزام بالمعاهدات الدولية، إلا أنه في الممارسة العملية يوجد إستثناء على هذا الاجراء، حيث قدم البرفيسور أحمد لعراية نماذج لوجود اتفاقيات دولية أبرمتها الحكومة الجزائرية لم تكن محلاً للتصديق، وإنما للموافقة وهو إجراء غير معروف في الدستور الجزائري، إلا بصفته قانون برلماني يأذن بالموافقة على المعاهدات تمهيداً للتصديق عليها، كما أنها لم تنشر في ركن (اتفاقيات واتفاقيات دولية) في الجريدة الرسمية، بل في ركن (مراسيم) أي في الركن المخصص للمراسيم التنظيمية، والاتفاقيات التي أبرمتها الحكومة الجزائرية مع منظمات دولية كانت ذات طبيعة مالية كالبانك الدولي للإنشاء والتعمير، والصندوق الدولي للتنمية الفلاحية، وقد تميزت هذه الاتفاقيات بعدة أمور منها: موضوعها كان بموجب مرسوم رئاسي بالموافقة وليس بالتصديق، وان المرسوم الرئاسي يستند الى تقرير من وزير المالية في معظم الأحيان وتقرير وزاري مشترك في أحيان أخرى كوزيرى المالية والفلاحة مثلاً، وتنتشر هذه الاتفاقيات عادة تحت ركن "مراسيم تنظيمية" في الجريدة الرسمية وليس في ركن الاتفاقيات والاتفاقيات الدولية، وتتعلق في معظمها بقروض اقترضتها الحكومة الجزائرية أو ضمنتها، وتبقى هذه الممارسة محلاً للإستغهام؟ خاصة مع حاجة الجزائر إلى مساعدة هذه المنظّمات في تقويم اقتصادها الوطني إلى يومنا هذا!، فكيف إذا علمت هذه المنظّمات أن الجزائر لا تعامل الاتفاقيات التي تبرمها معها مثلاً تعامل تلك المبرمة مع غيرها؟ ، فعلى الأقل كان ينبغي نشرها في ركنها الحقيقي في الجريدة الرسمية اتفاقيات واتفاقيات دولية في

والتأكيد الرسمي، إلا أن المتمعن في نصوص التعديل الدستوري لسنة 2020 لا يجد سوى وسيلة التصديق للإلتزام بالمعاهدة، والتي حصرها المؤسس بسلطة رئيس الجمهورية في كل الحالات، سواء بشكل مباشر كما نصت المادة 12/91 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ما يعرف بالتصديق الرئاسي الصرف بالمجالات المخالفة لنطاق التصديق المشروط بالموافقة البرلمانية والتي حددها المؤسس على سبيل الحصر في نص المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تعرف بالتصديق الرئاسي المقيد أو المشروط بشأن طائفة من المعاهدات الدولية، حيث أشرك المؤسس السلطة التشريعية في الموافقة على الإلتزام بالاتفاقيات الدولية الواردة في المادة 153 منه، وذلك بحكم طبيعة بعض المعاهدات وإنعكاس آثارها على إختصاص البرلمان الأصيل في التشريع¹، ويبدو من خلال الممارسة الوطنية أن هذا النمط من التصديق هو الغالب على مجال الإلتزام بالقانون الدولي الاتفاقي في القانون الدولي، بحيث يمارس رئيس الجمهورية إختصاصه سواء في التصديق بموجب مرسوم رئاسي بإعتباره الأداة القانونية الرسمية للتعبير عن قراراته التنفيذية أو بموجب أوامر في مجال التشريع في المسائل العاجلة في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة²، ونجد من ضمن المجالات التي تخضع للتصديق غير المشروط بالموافقة البرلمانية، اتفاقيات إدارة العلاقات الدبلوماسية والعلاقات بالمنظمات الدولية، واتفاقيات المجالات المشتركة للإنسانية كالفضاء، المنطقة الاقتصادية، الجرف القاري وأعالي البحار³.

انتظار تداركها بالتصديق أو وضع إطار دستوري لها حتى لا تعارض الدستور من الناحية الشكلية، كما كشف البروفيسور أحمد لعراية نماذج من اتفاقيات لم تخضع للتصديق وأصبحت ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، وذلك في تحليله لوضعية القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر بين سنتي 1989 و 1994، للمزيد من التفاصيل أنظر: مختاري عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 32-34.

¹ - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص ص 313-318.

² - إن ما يميز دستور 1989 هو الغياب التام للتشريع بالأوامر، ثم عاد ظهورها بمناسبة دستور 1996 بموجب المادة 124 منه والتي خولت لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان، ويلزم دستورياً بعرض الأوامر التي أصدرها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وقد بين النص بوضوح مصير الأوامر في حالة عدم الموافقة البرلمان تعتبر لاغية، وبذلك تميزت المادة 124 من دستور 1989 عن المادة 153 المقابلة لها في دستور 1976، وقد كرس دستور 2016 في نص المادة 142 التشريع بأوامر في المسائل العاجلة وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وهذا الحكم جديد، إذ لم تشر المادة 124 من دستور 1996 لرقابة مجلس الدولة على الأوامر، وتعرض الأوامر التي أصدرها على كل غرفة من غرفتي البرلمان للمصادقة عليها، مع الحكم بإلغائها في حالة عدم المصادقة، كما إعترفت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في الظروف الاستثنائية، مع إتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، وهنا يسجل التطابق مع المادة 124 من دستور 1996، للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 116.

³ - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 318.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية والمسؤولية الدولية

عن الإمتناع عن التصديق ومدى صحة التصديق الناقص رغم مخالفته الإجراءات الدستورية:

إن التصديق ومهما كان شكله صريحاً أو ضمناً، فليس هناك أجل معين أو محدد للقيام به، إذ قد تباشره الدولة بعد التوقيع على المعاهدة مباشرة، وقد تؤجل ذلك إلى تاريخ لاحق، وبالتالي قد يطول وقد يقصر الزمن الفاصل بين تاريخ التوقيع وموعد التصديق، وقد اختلف الفقه من جانبه في تحديد الطبيعة القانونية للتصديق، وتباين في تفسير اشتراط التصديق على المعاهدات الدولية حتى يكتمل وجودها القانوني¹، فإذا كان التوقيع يحدد محتوى إرادة الدولة و مضمونها بشكل رسمي، فإنه لا يجعل القواعد المتضمنة في المعاهدة الموقعة ملزمة، إلا إذا ظهر العكس من صريح نص المعاهدة، كأن تقضي بدخولها دور النفاذ بمجرد التوقيع، أو فهم من ظروف الحال كأن يصمت نص المعاهدة عن الإشارة إلى ضرورة التصديق، حيث يتم التصديق عادة بشكل كتابي على الوثيقة المتضمنة نص المعاهدة الموقعة من طرف السلطة المختصة أو جهاز الدولة المختص بالتصديق (تعرف بإسم وثيقة التصديق)، وعادة ما تكون من طرف رئيس الجمهورية أو وزير الخارجية الموافقة على المعاهدة والتعهد بالعمل على تنفيذها²، وتسلمها كل طرف إلى الآخر في المعاهدات الثنائية، ويترتب على حرية الدولة في التصديق على المعاهدات الدولية، والسلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب القانون الدولي في التصديق أو عدمه، ثلاث نتائج هي:

01/ عدم تحديد موعد نهائي للتصديق، إلا إذا نصت المعاهدة صراحة على ذلك فمثلاً، لم تصادق فرنسا على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولم تصادق على اتفاقية بروكسل بشأن حصانة سفن الأسلحة، وكذلك تأخرت مصادقتها على الاتفاقية الدولية حول القضاء على تزوير النقود، كما لم تصادق الولايات المتحدة الأمريكية على بروتوكول جنيف حول الأسلحة الكيميائية لعام 1925 إلا في عام 1975، أي بعد خمسين عاماً أما مصر فقد تأخرت مصادقتها على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لعام 1953 إلى عام 1981، كما لم تصادق على العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية اللذين أقرتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 إلا في: 10/10/1981³.

02/ جواز تعليق التصديق على شرط معين، إذ يجوز للدولة أن تشترط تحقيق شروط معينة قبل تصديقها على المعاهدة وفق إجراءاتها الدستورية الخاصة، رغم أن ذلك قد يحمل الدولة مسؤولية دولية بسبب عدم الوفاء بالتزاماتها هذا في حين أن القاضي الدولي يطبق المعاهدة الدولية بغض النظر عن مكانة المعاهدة بالنسبة للتشريعات الداخلية للدول الأطراف⁴. ومثال على ذلك، اشتراط فرنسا لإتمام التصديق على معاهدة

1 - حسين حياة، مرجع سابق، ص 36.

2 - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 66.

3 - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 74.

4 - إبراهيم بن داود، إعادة النظر في المعاهدات الدولية و انتهائها، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2008، ص 243.

الصدافة وحسن الجوار المبرمة بينها وبين ليبيا عام 1955 بأن يتم تعيين الحدود الليبية التونسية، وقد تم تعيين هذه الحدود عام 1955، ومن ثم صادقت فرنسا على المعاهدة المذكورة.

03/ جواز رفض التصديق دون أية مسؤولية دولية، فقد جرى العرف الدولي على اعتبار أن الدولة لها مطلق الحرية في التصديق على المعاهدات فمثلاً، رفضت بعض الدول التصديق على بعض المعاهدات بسبب خلاف بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بشأن المعاهدة¹، فالولايات المتحدة الأمريكية لم تدخل في عضوية عصبة الأمم بسبب رفض مجلس الشيوخ التصديق على معاهدة فرساي عام 1919، بحجة عدم اتساقها مع مبدأ (مونرو) حول عدم التدخل في الصراعات الدولية، علماً بأن الرئيس الأمريكي (ويلسون)، كان قد شارك في إعداد المعاهدة المذكورة، ورغم موافقة الحكومة الفرنسية على اتفاقية معاقبة تجارة الرقيق عام 1841، إلا أن فرنسا لم تصادق على الاتفاقية بسبب رفضها من قبل البرلمان الفرنسي لأسباب تتعلق بالتنافس مع بريطانيا في السيطرة على مياه البحار والمحيطات في المقابل، تعطي التجارب الدولية أمثلة معاكسة تضمنت رفض الدولة التصديق على معاهدة معينة رغم موافقة السلطة التشريعية عليها، مثال ذلك ما حصل بشأن اتفاق 17 أيار 1983 بين لبنان وإسرائيل، إذ وافقت الحكومة اللبنانية على الاتفاق وتم التصديق عليه من قبل مجلس النواب وإحالاته إلى رئيس الجمهورية، إلا أن الرئيس جمد التصديق على الاتفاق بسبب تعقيدات الوضع السياسي في لبنان، ومعارضة قسم كبير من اللبنانيين له، ووقوف سوريا ضده، ولاحقاً ألغت الحكومة اللبنانية قرارها السابق، وألغى الاتفاق²، كما يتضح مما ورد أعلاه، أن قواعد القانون الدولي، بمصادره وتطبيقاته المختلفة، لا تتضمن طريقة موحدة للتصديق على المعاهدات، وإنما تترك المسألة للإجراءات الدستورية الخاصة بكل دولة والقانون الدولي لا يشترط رقابة برلمانية على المعاهدات التي تبرمها الدول، ومن ناحية أخرى سنعالج في (أولاً) السلطة المختصة بالتصديق، وفي (ثانياً) الامتناع عن التصديق، بالإضافة إلى التصديق الناقص (ثالثاً).

أولاً : السلطة المختصة بالتصديق: تتعدد جهات الاختصاص في التصديق على المعاهدات في الدول المختلفة، فتمنح بعضها صلاحيات واسعة للسلطة التشريعية، بحيث تعطى الحق في التصديق على كافة المعاهدات، في حين لا تملك السلطة التشريعية في دول أخرى صلاحية التصديق إلا على بعض المعاهدات ذات الأهمية الخاصة، فيما يقوم رئيس الدولة بالتصديق على باقي المعاهدات، وفي الدول التي تتكون سلطاتها التشريعية من مجلسين، يتولى التصديق على المعاهدات أحد المجلسين في بعض الدول، وكلا المجلسين في دول أخرى، وعلى العموم يجب أن يقع التصديق بالجهة المختصة به، وتختلف السلطة المخولة لها إجراء التصديق باختلاف الأنظمة الداخلية لكل دولة أو منظمة³، حيث تتناول الدساتير المختلفة مسألة تحديد السلطة

¹ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 75.

² - حسن الحلبي، مركز الأمم المتحدة بالنسبة للدول غير الأعضاء فيها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، (مصر)، 1966، ص 45.

³ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 76.

الداخلية والتي يقرر لها الاختصاص بالتصديق على المعاهدات التي يتم إبرامها وتتنوع مواقف الدساتير الدول المختلفة بصدد هذه المسألة، ويمكن إدراج تلك المواقف في ثلاث اتجاهات حديثة وهي:

1/ التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية و/أو الدولة): هي التي تجعل في التصديق عملاً من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها، (حيث ينفرد رئيس الجمهورية عادة بهذا بسلطة التصديق على كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية)¹، وهذا ما كان يجري عادة في الأنظمة الديكتاتورية والملكية المطلقة على وجه الخصوص²، ويعتبر التصديق هو الفعل الرسمي الذي يصدر من الرئيس الدولة في إطار احترام إجراءات القانون الوطني والذي تلتزم به الدولة على المستوى الدولي³، باعتبار أن الرئيس الدولة يعتبر من ركائز السلطة التنفيذية فهو المخول بإجراء عملية التصديق، وقد كان رئيس الدولة في عصور سابقة، وخاصة في أنظمة الحكم الديكتاتورية، ينفرد في التصديق و عدم التصديق على المعاهدات⁴، فضلاً عن التفاوض بشأنها والتوقيع عليها ونشرها وبعد انتشار أنظمة الحكم الديمقراطية وشيوع مبدأ فصل السلطات، وتأكيد الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، وقد أخذت أنظمة الحكم في التوجه نحو منح السلطة التشريعية دوراً في التصديق على المعاهدات إلى جانب السلطة التنفيذية، ومن أوائل الدساتير العالمية التي سارت في هذا الاتجاه الدستور الأمريكي لعام 1787 كمثال على النظام الرئاسي، وكذلك الدستور البلجيكي لعام 1831 كمثال على النظام البرلماني⁵، يذكر أن بعض دول العالم الثالث وأنظمة الحكم الشمولية ما زالت تحصر مسألة إبرام المعاهدات الدولية بكافة مراحلها على رئيس الدولة، وتتجنب منح السلطة التشريعية أي صلاحيات بهذا الخصوص⁶، وهي الطريقة السائدة والتي تتبعها معظم الدول في الوقت الحالي، وهي حل وسط بين السلطتين التشريعية والتنفيذية اللتان تتقاسمان مهمة التصديق، ويتمثل هذا الوضع في منح التصديق لرئيس الدولة مع اشتراط حصوله مقدماً على موافقة السلطة التشريعية⁷، ومثال ذلك ما جرى في دستور اليابان عام 1889 والأنظمة الشمولية كالنظام الفاشي في إيطاليا (1922-1943)، والنظام النازي في ألمانيا (1933-1945)، كما طبق هذا النظام من قبل حكومة فيشي وهي حكومة فرنسية موالية لألمانيا النازية (1940-1944)، إلا أن الرأي هو محل نظر

¹ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 83.

² - إسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 61.

³ - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون (الجزائر)، 2005، ص 281.

⁴ - طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 07.

⁵ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 76.

⁶ - عبد العزيز سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الرابعة، العدد رقم 03، الكويت (الكويت)، 1980، ص 119.

⁷ - إسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 61.

لوجود بعض الأنظمة الجمهورية تسند عملية التصديق للسلطة التنفيذية ومن بينها الدستور الإماراتي النافذ لسنة 1971¹.

2/ التصديق من اختصاص السلطة التشريعية: وفقاً لهذا الإتجاه، تتفرد السلطة التشريعية بصلاحيات المصادقة على المعاهدات الدولية دون مشاركة السلطة التنفيذية في ذلك، أي قاصراً على السلطة التشريعية وحدها دون أن تشاركها أي سلطة أخرى² ومن خصائص الدول التي تأخذ بنظام حكومات المجلس، أي التي تسود فيها المجالس النيابية، ويكون لها صلاحيات أوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، وقد أخذت بهذا الأسلوب قديماً بعض الدول، مثل الاتحاد السوفيتي، حيث كان التصديق من اختصاص مجلس السوفيات وحده³، وذلك على اعتبار أن السلطة التشريعية تمثل الشعب وهي الأقدر على الاضطلاع بهذه المهمة والمصادقة على المعاهدة التي تصب في مصلحة الدولة ورفض تلك التي من شأنها المساس بمصالحها⁴، والتي تجعل من التصديق عملاً من اختصاص السلطة التشريعية وحدها⁵، وهذه الطريقة تطبق في الأنظمة التي يمنح فيها الدستور السلطة التشريعية صلاحية أوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، ومثالنا على ذلك ما حدث في تركيا (1924-1960)، حيث كانت الجمعية الوطنية الكبرى هي وحدها التي تتمتع بحق التصديق على المعاهدات، أما سويسرا فرغم تبنيها نظام حكومة الجمعية، إلا أنها تقوم بعرض المعاهدات

¹ - المادة 5/47 من الدستور الإماراتي النافذ لسنة 1971.

² - حسين حياة، مرجع سابق، ص 83.

³ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 84.

⁵ - تعطي دساتير بعض الدول للسلطة التشريعية الحق في التصديق على كافة المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية فمثلاً، منح الدستور الأمريكي في المادة 2 منه رئيس الجمهورية سلطة عقد المعاهدات، لكنه اشترط موافقة مجلس الشيوخ على المعاهدة بأغلبية ثلثي أعضائه، فرغم أن الرئيس في النظام الرئاسي يتمتع بصلاحيات واسعة، إلا أن إبرام المعاهدات مع الدول الأخرى يتطلب موافقة البرلمان. ونود الإشارة إلى أن مجلس النواب ليس مختصاً بالتصديق على المعاهدات حسب الدستور الأمريكي، وأن مجلس الشيوخ وحده، من بين مجلسي الكونغرس، هو صاحب الاختصاص في ذلك، وقد يعود هذا الأمر لأسباب تاريخية ترجع إلى نشأة الاتحاد الأمريكي نفسه، فمقابل قبول الولايات بالدخول في الاتحاد والتنازل عن ممارسة شؤون العلاقات الدولية، أرادت أن تحتفظ بحقها في الرقابة على إبرام المعاهدات الدولية، وبما أن مجلس الشيوخ يمثل الولايات، فقد أضيفت هذه الرقابة إليه، بحيث تعتبر الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية في النموذج الأمريكي رقابة مشددة، إذ أن تصديق مجلس الشيوخ ضروري إزاء كافة المعاهدات أولاً، ويتطلب التصديق موافقة أغلبية الثلثين ثانياً، وهذه أغلبية مرتفعة، وليس من السهل تحقيقها إلا بعد مناقشات بين الرئيس وأعضاء المجلس لذلك شهدت الحياة السياسية الأمريكية العديد من المعاهدات التي رفضها مجلس الشيوخ رغم موافقة الإدارة الأمريكية عليها، من ذلك معاهدة القضاء على تجارة الرقيق مع بريطانيا وكولومبيا عام 1824، ومعاهدة ضم ولاية تكساس عام 1844، ومعاهدة تبادل المظلوبين مع بلجيكا عام 1953، ومعاهدة فرساي عام 1919، والتي أدى عدم تصديق مجلس الشيوخ عليها إلى عدم دخول الولايات المتحدة الأمريكية في عصبة الأمم، يتجه الدستور التونسي في اتجاه مماثل للدستور الأمريكي، فهو يشترط موافقة مجلس النواب على كافة المعاهدات التي تعقدها الحكومة فقد نص الفصل 32 على أن " المعاهدات لا تصبح نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها" والمصادقة المقصودة تتم بمقتضى قانون، والقانون يسنه مجلس النواب، للمزيد أنظر: قاسم أحمد توفيق، مرجع سابق، ص 77.

التي تبرم لمدة زمنية غير محددة أو تزيد عن 15 سنة على الشعب لمعرفة رأيه، ولكن شرط أن يتقدم بهذا الطلب 30000 مواطن أو 8 مقاطعات سويسرية¹، حيث تتبع نظام حكومة الجمعية بوضع فريد من نوعه، حيث تمنح اختصاص إبرام المعاهدات للجمعية الاتحادية، في حين تمنح المجلس الاتحادي اختصاص تسيير العلاقات الخارجية، كذلك جاء في الدستور الهولندي "لا يجوز التزام المملكة بالمعاهدات، كما لا يجوز نقض هذه المعاهدات دون موافقة مسبقة من البرلمان، كما ينبغي تحديد الحالات التي لا يشترط فيها ضرورة الحصول على موافقة المجلس بقانون صادر عن البرلمان"، وقد إتبع هذا الأسلوب أيضاً بعض الدول التي أطلقت على نفسها اسم الديمقراطيات الشعبية مثلن بلغاريا، وهنغاريا، ورومانيا، والصين الشعبية²، ومن جهة أخرى، نجد أن الدستور السوري لسنة 1973³ تبني هذا الاتجاه "يتولى مجلس الشعب الاختصاصات التالي : إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالدولة، وهي معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة أو الاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها أو التي تخالف القوانين النافذة التي يتطلب نفاذها إصدار تشريع جديد".

لذا نجد للسلطة التشريعية بموجب قواعد القانون الدولي والدستوري صلاحيات رقابية محددة تجاه المعاهدات المعروضة عليها للمصادقة، فما عليها إلا أن تصادق عليها بالصيغة المعروضة دون نقاش فعلي أو تحفظ وهو الاحتمال الأغلب في بلدان العالم الثالث وتحديدًا في البلاد العربية⁴، بفعل هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية بحيث لا يكون للأخيرة سوى المصادقة على ما أبرمته السلطة التنفيذية، فقد أرست قواعد القانون الدولي مبادئ وصلاحيات رقابية محددة تشترك فيها كافة برلمانات العالم، العاملة منها في ظل أنظمة دكتاتورية وتلك الخاضعة لأنظمة ديمقراطية، وجدير بنا الإشارة إلى الدستور الجزائري ونخص بالذكر الدستور الجزائري لسنة 1963 حيث تفرد عن باقي الدساتير الجزائرية التي أتت بعده بآلية التفويض، حيث أجاز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني وهو الجهة الأصلية في مجال التشريع أن يفوض له بإصدار تشريعات في شكل أوامر تشريعية⁵، حيث جاء ذلك صراحة في المادة 58 من دستور 1963⁶.

¹ - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 36.

² - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 90.

³ - المادة 71 من الدستور السوري لسنة 1973.

⁴ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 85.

⁵ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 116.

⁶ - نصت المادة 58 من دستور الجزائري لسنة 1963 على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني التفويض له لمدة محدودة حق إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".

خلاصة الأمر، أن بعض الدساتير منحت السلطة التشريعية وحدها حق التصديق على المعاهدات الدولية، بحيث تقوم السلطة التنفيذية بجميع مراحل إبرام المعاهدات الدولية من مفاوضات وصياغة وكتابة وتوقيع، ما عدا عملية التصديق، وربما يعود ذلك إلى اعتبار هذه النظم الدستورية أن المعاهدات بحاجة إلى نشر كما يتم نشر القوانين وهو ما تختص به السلطة التشريعية¹.

3/ التصديق من إختصاص السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية: لقد فرقت بعض الدساتير بين المعاهدات من حيث السلطة المختصة بتصديقها، ففي الوقت الذي أفردت للرئيس بتصديق بعض المعاهدات، كما خصت السلطة التشريعية بالمشاركة في تصديق المعاهدات الدولية الأكثر أهمية²، ومن بين الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه، الدستور الموريتاني الملغى لسنة 1991³، ومثال ذلك أيضاً نص دستور 1996 الجزائري في المادة 97 ما يلي: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"، وما يؤكد مشاركة السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في الإجراءات الوطنية في التصديق ما أشارت إليه المادة 131 من الدستور الجزائري التي نصت على ما يلي: "يصادق رئيس الجمهورية على الاتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود لدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"، وفي هذا تأكيد على إلزامية الموافقة البرلمانية على بعض المعاهدات، وإلا كان التصديق معيباً، ففور البرلمان السيادي في التشريع في المجالات المدرجة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة من بينها المادتين 139 و140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 فضلاً عن الحالات التشريعية الأخرى الواردة في ذات الدستور، يجعله مؤهلاً طبيعياً وحتماً للتدخل بالموافقة على النصوص الواردة على النصوص الاتفاقية متى

¹ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 91.

² - تمنح دساتير بعض الدول السلطة التشريعية الحق في التصديق على بعض المعاهدات و ليس جميعها وتأخذ بهذا النموذج معظم الدول، إذ تمنح دساتير معظم الدول رئيس السلطة التنفيذية حق التوقيع على المعاهدات وتصديقها، باستثناء بعض المعاهدات ذات الأهمية الخاصة والتي تنطوي على التزامات سياسية أو مالية، أو تتعلق بسيادة الدولة أو الوضع القانوني لأراض بها ومواطنيها، حيث تشترط في هذه الحالات أن تتم المصادقة من السلطة التشريعية، وعلى الرغم من وضوح اختصاصات كل من البرلمان ورئيس الدولة في النظم الديمقراطية بشأن المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أن بعض الخلافات تحدث بينهما بشأن صلاحية التصديق، فقد يرى رئيس الدولة أن المعاهدة ليست ضمن المعاهدات التي يوجب الدستور تصديق البرلمان عليها، في حين يصر البرلمان على أنها من اختصاصه، ويرجع الخلاف أحياناً إلى أسباب جوهرية تتعلق بالتخفظات التي يمكن أن يبديها البرلمان على المعاهدة، فالبرلمان قد يبدي تحفظاً على نص معين، لكن الحكومة لا ترغب فيه، وذلك لأسباب سياسية تتعلق بسياساتها الخارجية، أو لغير ذلك من الأسباب يذكر في هذا الصدد أن المجلس الدستوري الفرنسي كثيراً ما كان يدعى للفصل في الخلافات بين الحكومة والبرلمان حول اختصاص كل منهما في مجال المعاهدات الدولية، للمزيد من التفاصيل أنظر: ممدوح شوقي، التوارث الدولي في المعاهدات الدولية (دراسة قانونية لاتفاقيات نهر النيل)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والأربعون، القاهرة (مصر)، 1989، ص ص 185-206.

³ - المادة 36 من الدستور الموريتاني الملغى لسنة 1991.

تعلق موضوعها بأحد مواضيع مجاله التشريعي الأصل، سيما وأن الالتزام بالاتفاقية سينتج عنه تشريعاً إئتافياً يسمو على القانون ذاته، وهذا الأمر ما يجعل موافقة البرلمان شرطاً مسبقاً ومنطقياً قبل مبادرة رئيس الجمهورية للمضي في التصديق عليها¹، كما تنص المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "يصادق رئيس الجمهورية على إئتافيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية، أو الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بالتبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"، حيث للبرلمان أن يمارس صلاحيته في الموافقة على مجموعة المعاهدات الدولية الحصرية بالمادة المذكورة بواسطة قانون وبالموافقة على الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور البرلمان أو خلال العطلة البرلمانية²، كما تظهر الحالات القليلة في الممارسة، حيث أغفل المؤسس الدستوري تحديد وسيلة الموافقة البرلمانية بخلاف التجربة الفرنسية، أين نص الدستور الفرنسي صراحة على أن البرلمان يوافق

1 - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص ص 318-319.

2 - أوكل المؤسس للبرلمان الجزائري مهمة التشريع في مجالات كثيرة ومتشعبة مبدئياً، غير أنها معددة ومحصورة، إذ حددت حصراً في المادة 122 ومواد أخرى من دستور 1996، وذلك على عكس ما كانت عليه في دستور سنة 1963 الذي أطلق صلاحية البرلمان في مجال التشريع ولم يحدها له على خلاف الدساتير اللاحقة تعديلاتها (1976، 1989، 1996، 2016، 2020)، حيث يرى باحثون أن فرض مجالات للتشريع في حد ذاته يعتبر تحديد لسيادة البرلمان في ممارسته، لأنه يعتبر أقرب مؤسسة إلى الشعب صاحب السيادة، وليس من العدل أن يحدد له مجالاً للتشريع بينما يطلق يد السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية/ رئيس الدولة)، حيث ناقشت النصوص القانونية الصادرة عن رئيس الجمهورية القوانين كذلك، إذ يختص الأخير بإصدار الأوامر التشريعية في المجالات نفسها التي يشرع فيها البرلمان أي في صلب المادة 122 من دستور 1996 (والتي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، وفي الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من دستور 1996، حيث تمتاز بكونها غير محدودة وغير محددة، كما يتمتع بسلطة تنظيمية قوية، والتي هي كذلك غير محدودة وغير محددة، يضاف إلى ذلك أنه بإمكان رئيس الجمهورية توقيف العملية التشريعية ولو مؤقتاً، سواء بالإخطار أو بطلب قراءة ثانية (حسب المواد 126 و 127 من دستور 1996)، وقد عرفت الجزائر الأوامر التشريعية منذ الاستقلال، إذ سيرت بواسطة المرحلة بين إعلان الاستقلال ووضع دستور 1963 والتي تحولت إلى أداة لتسيير المرحلة الانتقالية من سنة 1965 إلى سنة 1976 وهذا لدور غياب السلطة التشريعية وقد بقيت صلاحية التشريع بالأوامر بيد رئيس الدولة كذلك عند عودة الشرعية الدستورية في دستور 1976 الذي منحه حق التشريع عن طريق الأوامر دون الحصول على تفويض من البرلمان وغابت الأوامر في دستور 1989، إلا أنه عادت بأرضية الوفاق الوطني لسنة 1994 للعمل بها لتسيير المرحلة الانتقالية الثانية، وهذا بعد أن عمد المجلس الأعلى للدولة إلى التشريع بموجب مراسيم تشريعية، وقد واصل دستور سنة 1996 العمل في إطار أحكام المادة 124 منه ووسع منها في الحالة الاستثنائية بموجب المادة 93 منه غير أنه ربط استمرارية إحداثها آثارها القانونية بضرورة وجود موافقة برلمانية لاحقة عليها تحت طائلة الإلغاء، وتظهر الممارسة الجزائرية في مجال التشريع ميلاً كبيراً للتشريع بموجب تقنية الأوامر سواء كدالة لتسيير المراحل الانتقالية أو لتجاوز البرلمان في المراحل العادية، حيث بلغت عدد القوانين التي تم سننها من سنة 05 جويلية 1962 إلى نهاية 31 ديسمبر 2015 601 قانوناً بنسبة مئوية قدرها 29.76% من مجموع المنظومة التشريعية البالغة 2019 نصاً تشريعياً، مقابل 1380 أمر بنسبة مئوية قدرها 68.35%، بالإضافة إلى 38 مرسوماً تشريعياً، ومنه يظهر مدى ارتباطها بالنظام السياسي ذو التوجه الرئاسيوي، فتظهر بالتالي السيطرة الرئاسية على 68.35% من المنظومة التشريعية الجزائرية، للمزيد من التفاصيل أنظر، مختاري عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 65-88.

على المعاهدات المندرجة في إطار المادة 53 من الدستور بموجب قانون¹، وهناك الدستور المصري لسنة 1971² الذي جاء فيه أن: " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويلغيها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من بيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير واردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

4/ التصديق من اختصاص الشعب (الاستفتاء): إن إشراك الشعب مباشرة في اتخاذ القرارات الهامة والمصرية منها، هو مبدأ دستوري حديث يجعل من الشعب قادر على التصديق على بعض المعاهدات من خلال الاستفتاء عليها ومن المؤكد أن مثل هذا الاتجاه يسعى إلى فرض الرقابة الشعبية على الحكومة وهي تبرم بعض المعاهدات التي قد ترتب آثاراً خطيرة على الدولة وسيادتها أو تنال من استقلالها أو تحمل ميزانيتها أعباء لا تتناسب والمكاسب التي قد تعود إليها³، وحسب هذا الأسلوب فقد تم تحديد بعض المعاهدات التي يجب استفتاء الشعب عند التصديق عليها، على اعتبار أن الاستفتاء على جميع المعاهدات بغض النظر عن أهميتها يعد أمراً مستبعداً إن لم نقل مستحيلاً، إلا أن هذا الأسلوب له بعض المزايا في كونه يعتبر من أنواع الرقابة الشعبية، ويتيح الفرصة للمواطنين الذين تتوافر فيهم كفاءات خاصة وهم خارج البرلمان، وأما عن عيوب هذا الأسلوب فنجد بأنه يستلزم وقتاً وجهداً والكثير من النفقات، فضلاً عن أنه يحتمل تزوير نتائج الاستفتاء، كذلك من شأن هذا الأسلوب أن يزعزع الثقة الممنوحة للبرلمان والحكومة⁴، ويعد تحديد صلاحية الشعب في الاستفتاء على بعض المعاهدات دون غيرها أمراً منطقي باعتبار أن الاستفتاء على جميع المعاهدات بغض النظر عن أهميتها يعد أمراً مستحيلاً لكثرة عددها وما يستلزمه الاستفتاء من وقت وجهد ونفقات⁵، ومن الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه، الدستور الموريتاني الملغى لسنة 1991⁶ " معاهدات السلم والاتحاد ومعاهدات التجارة والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي وتلك التي تلزم مالية الدولة والمعاهدات الناسخة أحكاماً ذات طابع تشريعي وتلك المتعلقة بحدود الدولة كلها لا يمكن التصديق عليها إلا بموجب قانون ولا تصبح هذه المعاهدات نافذة المفعول إلا بعد تصديقها أو الموافقة عليها، فلا صحة للتنازل عن جزء من الأراضي الإقليمية أو تبديله أو ضمه بدون رضا الشعب الذي يدلي برأيه عن طريق الاستفتاء..."، والدستور التونسي لسنة 1989⁷ " لرئيس الجمهورية أن يعرض على الاستفتاء أي مشروع

1 - محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص 319.

2 - المادة 151 من الدستور المصري لسنة 1971.

3 - قاسم أحمد توفيق، مرجع سابق، ص 84.

4 - محمد عبد الله عبد الدايم، مرجع سابق، ص 97.

5 - قاسم أحمد توفيق، مرجع سابق، ص 84.

6 - المادة 41 من الدستور الموريتاني الملغى لسنة 1991.

7 - الفصل 33 من الدستور التونسي لسنة 1989.

قانون يتعلق بتنظيم السلطة العمومية أو يرمي إلى المصادقة على معاهدة يمكن أن يكون لها تأثير على سير المؤسسات..."، وتماشياً مع تبني الدساتير العربية المعاصرة لمبدأ الاستفتاء في إقرار الدستور وتجنباً لتفرد السلطة التنفيذية وعدم خبرة المجالس النيابية في الشؤون الخارجية، كان الأولى بالدساتير العربية تبني مبدأ الاستفتاء في إقرار المعاهدات الهامة أو ذات الطابع الخاص، في حين نجد أن بعض النظم الدستورية جعلت أمر الاستفتاء على المعاهدات إختيارياً، وهو ما ينص عليه دستور فنزويلا لسنة 1999 وتعديلاته لعام 2009 في المادة 73 منه على أنه: "...يجوز إحالة أية اتفاقية أو ميثاق أو معاهدة دولية قد تمس السيادة الوطنية أو تنقل السلطة إلى أجهزة دولية إلى الاستفتاء بطلب من رئيس الجمهورية في اجتماع لمجلس الوزراء، أو بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الوطني، أو بطلب من 15% على الأقل من مجموع الناخبين المسجلين في السجل المدني والانتخابي"، وأيضاً دستور بوليفيا لسنة 2009 جعل الاستفتاء اختيارياً، حيث نصت المادة 259 منه على أن: "...أية معاهدة دولية تتطلب الموافقة عليها في استفتاء شعبي، إذا طلب ذلك، 5% من المواطنين المسجلين في السجل الانتخابي أو 35% من الممثلين في الجمعية التشريعية متعددة القوميات، كما يمكن إطلاق هذه المبادرات أيضاً لمطالبة السلطة التنفيذية بتوقيع معاهدة"¹، وهناك من الدساتير من حظرت إستفتاء الشعب على المعاهدات الدولية، والتي يتم إصدارها بقانون، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من الدستور الإيطالي سنة 1947 وتعديلاته لسنة 2012 والتي نصت على أنه: "...لا يسمح بإجراء إستفتاء للقوانين المتعلقة بالضرائب أو الموازنة أو العفو أو الإعفاء، أو قانون يصادق على معاهدة دولية"².

ثانياً: الإمتناع عن التصديق: يقصد به رفض السلطة المختصة داخلياً المصادقة على المعاهدة في الدساتير التي تخولها هذه الصلاحية، ومن الطبيعي أن المعاهدات التي وقع الإمتناع عن التصديق عليها لا تدخل في النفاذ على الصعيد الدولي، لأن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات لم تعبر عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة³، لأن التصديق على المعاهدة الدولية على المستوى الوطني يعتبر عملاً داخلياً يقره دستور الدولة المعنية، بحيث الدولة حرة في التصديق على المعاهدة أو رفض التصديق عليها، ذلك لأن السلطة التي توقع على المعاهدة قد لا تكون هي نفسها الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدة، وذلك بالنظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات داخل الدولة، ومرد ذلك أن التصديق يخضع للسلطة التقديرية للدولة ولإرادتها المنفردة، فالمعاهدة قبل التصديق عليها في حكم مشروع للدولة لها أن تأخذ به أو أن ترفضه، وهي صاحبة السلطان في تقدير ذلك، فلا يجوز إرغامها على التصديق، حيث إنه لو صادقت الدولة على المعاهدة، فإنها تصبح ملزمة بها على الصعيدين الدولي والداخلي، وعليه تلتزم سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بتطبيقها والإلتزام بمضمونها⁴، ويرى كثير من الفقه إلى الإمتناع عن التصديق بقصد الاضطرار بالطريق الآخر يشكل تعسفاً في

1 - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 100.

2 - نفس المرجع، ص 100.

3- حسين حياة، مرجع سابق، ص 75.

4 - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 74.

إستعمال الحق ويرتب المسؤولية الدولية على الدولة الممتنعة، لكن هذا الرأي لم يجد له صدى على صعيد الفقه والقضاء الدولي، إذ ذهب غالبية الفقه الدولي إلى أن الإمتناع عن التصديق لا يرتب المسؤولية الدولية من الناحية القانونية بأي حال من الأحوال، إذ يعتبر عملاً غير ودي وغير ملائم تجاه الطرف الآخر في المعاهدة ولا سيما إن لم يكن له ما يبرره¹، لأن من يمتنع عن إستخدام سلطته التقديرية لا يتعبر مسؤولاً في نظر القانون²، كما أنه علينا أن نميز بين حالتين للإمتناع عن التصديق، **الحالة الأولى**، إذا كانت المعاهدة تنص على أنها لا تكون ملزمة إلا بعد التصديق عليها من الدولة، ففي هذه الحالة تكون المعاهدة الدولية غير منعقدة ولا ترتب أي آثار دولياً وداخلياً، أما **الحالة الثانية**، فهي إذا كانت المعاهدة تنص على أنها ملزمة بمجرد التوقيع عليها، ورفضت السلطة المختصة التصديق عليها، فإن المعاهدة الدولية تكون ملزمة على الصعيد الدولي ولا يعتد برفض التصديق، لأن الالتزام هنا كان بالتوقيع وليس بالتصديق³، وذلك وفقاً لاتفاقية فيينا (45، 46، 47) التي تمنع التحجج بالقوانين الداخلية للتملص من الالتزامات الدولية، وفي جميع الاحوال فإن الإمتناع عن التصديق يبدو أمراً شكلياً أكثر منه عملياً في الدساتير النافذة في ظل أنظمة دكتاتورية، لكنه إختصاص بالغ الأهمية والخطورة في ظل أنظمة الحكم الديمقراطية، بل أنه كثيراً ما إنتهى إلى إحراج الحكومات ورؤساء الدول، وإن كان عدم التصديق على المعاهدة يعتبر من الأعمال غير الودية التي قد تعكر العلاقات الدولية، إلا أنه لا يعتبر بمثابة إنتهاك أو خرق للإلتزام دولي يرتب على الدولة المسؤولية الدولية⁴، خاصة في حال عدم وجود نص صريح في المعاهدة يحدد موعداً معيناً بذاته للتصديق عليها، فإنه للدولة الطرف في المعاهدة كامل الحرية في إختيار التوقيت المناسب للتصديق على المعاهدة، مهما طال الفارق الزمني بين التوقيع عليها وإستكمال التصديق على المعاهدة⁵، ومن خلال الممارسة الدولية يتضح أن إحجام الدول عن التصديق على المعاهدات الدولية قد يرجع لأسباب عديدة نذكر منها تغير الظروف التي أبرمت في هذه المعاهدة، أو تجاوز المفاوضات (الموكل) للسلطات المخولة له بمقتضى وثيقة التفويض، أو بسبب وجود عيب من عيوب الإرادة كإكراه ممثل الدولة على التوقيع على المعاهدة أو إفساد إرادته، ومن جهة أخرى، عموماً إن مبدأ عدم الرجعية هو مبدأ من المبادئ في نظرية القانون ويتجلى مفهومها في المعاهدات الدولية، حيث لا تلزم أي طرف بشأن أي عمل حدث أو واقعة أو حالة توقفت عن الوجود قبل تاريخ بدء نفاذ المعاهدة على هذا الطرف وهذه القاعدة⁶، وإن دخول المعاهدة في النافذ لا يرجع إلى الماضي بحيث يحكم الوقائع و التصرفات الخاصة بالأطراف قبل القيام بعملية التصديق ومثاله إذا وقعت المعاهدة 1990 وتم التصديق عليها في سنة 1995 فإن جميع التصرفات يأتيتها أحد الأطراف في الفترة الزمنية الممتدة بين 1990 و 1995 لا يخضع لنصوص المعاهدة الدولية حتى ولو كانت آثاره من

1- حسين حياة، مرجع سابق، ص 75.

2- جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 81.

3- محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 74.

4- بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 32.

5- محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 78.

6- فارس وسمي الظفيري، مرجع سابق، ص 58.

تاريخ وقوعه¹، ونود التأكيد على إستقرار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن رفضها التصديق نتيجة لشيوع الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ومن أشهر السوابق في هذا المجال، إمتناع الولايات المتحدة الأمريكية عام 1920 المصادقة على معاهدة فرساي لعام 1919 المنهية للحرب العالمية الأولى مع ألمانيا والمنشئة لعصبة الأمم، حيث رفض مجلس الشيوخ التصديق على المعاهدة بحجة عدم اتساقها مع مبدأ "مونرو" حول عدم التدخل في الصراعات الدولية²، بالرغم من أن الرئيس الأمريكي (وود رولسن) كان مهندس هذه الاتفاقية، وقد تلجأ السلطة التشريعية إلى سلاح الإمتناع عن التصديق كوسيلة لعرقلة عمل الحكومة وإسقاطها، من هنا نجد أن سلاح التصديق على المعاهدات الدولية، هو سلاح لرقابة السياسة الخارجية للحكومة في البلدان الديمقراطية أو ذات التقاليد النيابية العريقة، ووسيلة لعرقلة عمل الحكومة في البلدان حديثة العهد بالديمقراطية أو تلك التي تسودها التوافقات السياسية³، وبالإضافة للدولة الحرة المطلقة المطلقة في التصديق على المعاهدة الدولية أو عدم التصديق عليها، سيما وأن التصديق يندرج ضمن قائمة أعمال السيادة، كما أن عدم (الإمتناع عن) التصديق يعتبر عملاً غير ودي تجاه الطرف الآخر في المعاهدة الدولية، لكنه لا يرتب على الدولة أي مسؤولية دولية⁴.

ثالثاً: التصديق الناقص: قد يحدث أن يتم التصديق على المعاهدات الدولية بالمخالفة للقواعد الدستورية الداخلية للدولة أو يشوب إجراءات اتخاذها عيباً إجرائياً أو موضوعياً، وقد إصطلح في الفقه على التصديق الذي يتم مخالفاً للقواعد الدستورية بالتصديق الناقص الذي يعرف بأنه ذلك التصديق الذي لم ينشأ وفق الإجراءات الدستورية⁵، ويعرف كذلك بأنه التصديق الذي لم يستكمل أولم يحترم قواعد التصديق المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة طرف في المعاهدة، ومثال ذلك عند تصديق رئيس الدولة على معاهدة دون موافقة البرلمان عليها أو عند القيام بالتصديق رغم إعتراض السلطة وعدم موافقتها على إبرام المعاهدة، أو قام بالتصديق في الحالات التي يكون فيها التصديق من اختصاص السلطة التشريعية، ولكن ماذا لو أبرمت المعاهدة من دون احترام الشروط الدستورية للدولة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل أثارت العديد من الخلافات الفقهية وخاصة في مثل هذه الحالة، أي بعد مصادقة رئيس الدولة عليها وتبادل التصديقات، وهناك ثلاثة اتجاهات يمكن التركيز عليها في هذا الصدد.

الإتجاه الأول: المعاهدة الدولية صحيحة رغم مخالفة الإجراءات الدستورية: ومن أنصار هذا الاتجاه جورج سل (GEORGES SCELLE) فيلاس (VELLAS) لابند (LABEND) بيتنر (BITTNER)، حيث يذهب هذا الاتجاه برأي أن التصديق المخالف لقواعد الدستورية الداخلية للدولة يعتبر صحيح وملزم قانوناً وواجب التطبيق في دائرة العلاقات الدولية⁶، ويستندون للعديد من الحجج، مثل حجية عدم التدخل في الشؤون الداخلية

¹ - جمال منعة، مرجع سابق، ص 27.

² - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 75.

³ - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 32.

⁴ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 75.

⁵ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 135، وفي نفس السياق أنظر: بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 37

⁶ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 133.

للدول بمعنى أنه لا يجوز لأية دولة أن تتدخل في الشأن الداخلي لدولة أخرى، وتفحص مدى موافقة تصرفات رئيس الدولة للدستور الساري فيها، وهذا بالرجوع للفقرة 4 من المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة والتي ينص على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومن ناحية أخرى يصعب التحقق من الأوضاع الدستورية السائدة في مختلف دول المعمورة¹، إلا أنه يتضح أن جل الأسباب والحجج التي ساقها أنصار هذا الاتجاه خلصوا من خلالها إلى القول بأن التصديق الناقص أو غير الدستوري يعد صحيحاً ولا يؤدي إلى إبطال المعاهدة، وإن كان يعد عملاً غير مشروع من وجهة نظر القانون الداخلي للدولة، وكل ما يمكن أن يؤدي إليه هو اعتبار رئيس الدولة مسؤولاً -وفق لقواعد القانون الوطني- عند ارتكابه تصرفاً غير مشروع دون أن يمس ذلك بصحة المعاهدة ونفاذها².

الاتجاه الثاني: المعاهدة الدولية باطلة لعدم الاختصاص: من أبرز أنصار هذا الاتجاه الأستاذ شارل روسو (CH.ROUSSEAU) والفقيه موريس بوركان (BOURQUIN)، بالإضافة إلى كلسن (KELSEN) وهذا هو الاتجاه السائد اليوم على الصعيد الدولي والذي يقضي ببطالان المعاهدة المصدقة بشكل غير صحيح، وهي تستند إلى المبادئ القانونية المتعلقة بفكرة الاختصاص، إذ أن الشرط الأساسي الواجب مراعاته فيما يحدث التصديق نتائجه القانونية أن تكون عن السلطة المختصة، أي أن السلطة المسموح لها بذلك بشكل قانوني، وإلا فإنه يعتبر مجرداً من أية قيمة قانونية³.

الاتجاه الثالث: المعاهدة الدولية صحيحة لعدم جواز استفادة المخطئ من خطئه: من أنصار هذا الاتجاه المدرسة الإيطالية ومن أبرز ممثليها انزيلوتي (ANZILOTTI) وكافالياري (CAVAGLIERI) وسالفولي (SALVIOLI) ويفرق هذا الاتجاه بين القيمة القانونية للتصديق وفق للقانون الداخلي وقيمه في المجتمع الدولي ويستبعد كل أثر للقانون الداخلي (حتى لو كان القانون الدستوري) على صحة التصرفات القانونية⁴، وقد جاء حلاً وسطاً للموضوع، حيث يستند لضرورة نفاذ المعاهدة التي صدقت بشكل غير صحيح إلى فكرة مسؤولية الدولة لأنها مسؤولة عن عدم صحة التصديق ومسؤوليتها هذه تحظر عليها الإدعاء ببطالان المعاهدة إتجاه أطرافها، وهكذا فإن المسؤولية الدولية تصبح قاعدة لصحة المعاهدة⁵.

1 - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 38.

2 - حسين حياة، مرجع سابق، ص 137.

3 - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 38.

4 - حسين حياة، مرجع سابق، ص 145.

5 - بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 39.

وفيما يتعلق بقانون المعاهدات بشأن التصديق الناقص وبالرجوع للمواد رقم¹ 45،² 46،³ 47 من اتفاقية فيينا، يتضح أن القول بصحة التصديق الناقص أو بطلانه في مجال العلاقات الدولية، ينبغي أن يتوقف أساساً على حسن أو سوء نية الدولة الموجه إليها التصديق، فإذا كان التصديق الناقص باطلاً من وجهة نظر القانون الداخلي للدولة المصدقة تصديقاً ناقصاً، فإن هذا البطلان لا يحول دون وجوب حماية الدولة المتعاقدة حسنة النية تطبيقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة، حيث إن مبدأ حسن النية يستوجب حماية الدول الغير، أو التي لا علم لها بما يشوب التصديق الناقص من عدم مشروعية، فهذه قواعد داخلية لا شأن لبقية أطراف المعاهدة بها، أما إذا كانت الدولة الموجه إليها التصديق سيئة النية، فلا مجال في هذه الحالة لحمايتها ولا مجال أيضاً لتطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة، لأنها كانت تعلم وقت وصول التصديق إليها بنقصانه ومن ثم كانت حقيقة بطلانه أمامها ظاهرة، ومن ثم فإنه يحق للدولة التي صادقت تصديقاً ناقصاً أن تطالب ببطلان التصديق وعدم الالتزام بالمعاهدة الدولية⁴، حيث يتضح أن مخالفة الدستور وهو القانون الأسمى للدولة يعتبر بمثابة مخالفة لقاعدة قانونية ذات أهمية جوهرية، ولذلك يمكن للدولة أن تحتج بالتصديق الناقص على المعاهدة لعدم مطابقته مع نصوص دستورها والذي يترتب عدم التزامها بأحكام هذه المعاهدة، ومن هنا نستنتج أن قانون المعاهدات لعامي 1986 و1969 يعتبر التصديق الناقص غير مشروع، حيث لم تتدخل اتفاقية فيينا بصورة مباشرة في تحديد الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات في كل دولة، كما لم تتضمن أية نصوص تبين دور كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في ذلك، هذا يعني أن اتفاقية فيينا تركت البت في هذه المسألة للتشريعات الداخلية في كل دولة وللإجراءات الدستورية فيها،⁵ كما أن المادة الثانية من هذه الاتفاقية كانت قد عرفت التصديق بأنه "الإجراء الدولي الذي تثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة"، مع ذلك، لا يجوز حسب المادة 46 من إتفاقية فيينا أن تتصل أي دولة من التزاماتها الدولية بحجة أن المعاهدة لم يتم

¹ نصت المادة 45 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أن: "1- ليس للدولة، بعد وقفها على الوقائع، أن تتمسك بسبب من أسباب إبطال المعاهدة أو إنقضائها أو للإسحاب منها أو إيقاف العمل بها طبقاً للمواد 46 إلى 50 أو المادتين 60، و 62 في إحدى الحالتين: أ- إذا وافقت صراحة على أن المعاهدة صحيحة أو أنها ما تزال نافذة أو أن العمل بها مستمر، بحسب الحال. ب- إذا اعتبرت بسبب سلوكها أنها قبلت بصحة المعاهدة أو ببقائها نافذة أو بإستمرار العمل بحسب الحال".

² نصت المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أن: "1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2- يعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن النية".

³ نصت المادة 47 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أن: "إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيد معين، فلا يجوز الاحتجاج بإغفال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبر عنه من رضا، إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيد قبل قيام الممثل بالتعبير عن هذا الرضا".

⁴ محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 125.

⁵ علي إبراهيم، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، القاهرة (مصر)، 1995، ص

التصديق عليها حسب الإجراءات الدستورية المتبعة لديها، أو أن المعاهدة تخالف أحكاماً في قانونها الداخلي يستثنى من ذلك الحالات التي يشكل هذا الإجراء إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي يتسم هذا الاستثناء بالعمومية التي قد تخضع لإجتهادات، وهناك من يرى أن موقف اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية، قد جانبها الصواب فيما يتعلق بتنظيمها لمبدأ التصديق الناقص، حيث لم تحسم الأمر بشكل جازم و واضح، ذلك لأن الاتفاقية فرقت بين كون المخالفة لنص **جوهري** أو نص **غير جوهري**، فأجازت إبطال التصديق المخالف لنص دستوري جوهري، ولم تجز إبطال التصديق المخالف لنص دستوري غير جوهري، حيث ترك تحديد جوهرية النص للطرف الذي يدعي بطلان التصديق، ونفس الأمر يقال بالنسبة لحسن أو سوء النية فذلك أيضاً يستحيل إثباته¹، وقد شهدت الممارسات الدولية عدة حالات تتضمن هذه القاعدة، منها اتفاقية البريد المبرمة بين إنجلترا والأوروغواي عام 1853، حيث أصدرت حكومة الأوروغواي عام 1873 مرسوماً تنتصل فيه من التزاماتها في هذه الاتفاقية، وذلك بحجة أن السلطة التشريعية فيها لم تقرر الاتفاقية في حينه، رفضت حكومة إنجلترا ذلك وأكدت أن الاتفاقية التي مضى على تنفيذها عدة سنوات لا يجوز التحلل منها بحجة عدم مراعاة الشروط الدستورية عند إبرامها²، وقد أضافت هذه الحادثة إلى الفقه الدولي أن انقضاء زمن على تنفيذ معاهدة دون قيام أي نزاع بشأن شرعيتها، بما في ذلك عدم اعتراض السلطة التشريعية، يدل على قبول الأطراف بها وإقرارها ضمناً³، أما على صعيد القضاء الدولي، أكدت المحاكم الدولية على عدم جواز تذرع الدولة بعدم إتباع الإجراءات الدستورية بشأن اتفاقية دولية للتصل من الالتزامات التي تفرضها تلك الاتفاقية .

في الأخير، نود القول بأنه جرت العادة في العرف الدولي على أن المعاهدات لا تصبح سارية بمجرد التوقيع عليها من قبل ممثل الدولة، وإنما يلزم لنفاذها القيام بإجراء وطني لاحق هو التصديق، فالتصديق هو الإجراء القانوني الوطني الذي تعبر به الدول الأطراف بصورة نهائية عن التزامها بأحكام المعاهدة وفقاً للإجراءات الدستورية، ونجد إختلاف بين الإصدار والتصديق وإن كان كل منهما إجراء قانونياً يصدر عن جهة الاختصاص في الدولة، فالتصديق إجراء يثبت التزام الدولة تجاه الدول الأخرى الموقعة على المعاهدة، أما الإصدار فهو إجراء يلي التصديق ويهدف إلى إضفاء صفة القانون على المعاهدة التي تم التصديق عليها، وذلك لتتقيد بها سلطات الدولة وأفرادها، وتتمكن الدولة من مواجهة التزامها المترتب على التصديق⁴، حيث نجد بأن الدساتير جعلت التصديق من إختصاص رئيس الدولة (السلطة التنفيذية)، أو من إختصاص البرلمان (السلطة التشريعية)، أو من إختصاص السلطتين معاً (التشريعية والتنفيذية)، وبعض الدساتير جعلت التصديق على بعض المعاهدات من إختصاص الشعب عن طريق (الاستفتاء)، وعليه فإن الدستور هو الذي يحدد الجهة المختصة بالتصديق

¹ - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 125.

² - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 74.

³ - تومي محمد، مفهوم الحدود في القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية، العدد 06، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 1991، ص 48.

⁴ - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 1997، ص 269.

على المعاهدات الدولية¹، والتصديق إلى جانب التوقيع عليها وتبادل الوثائق بين أطرافها، هو أحد أشكال تعبير الدولة عن التزامها بالمعاهدة²، والهدف من التصديق على المعاهدة خاصة من قبل السلطة التشريعية، وعدم الاكتفاء بالتوقيع عليها من قبل السلطة التنفيذية، هو إعطاء الدولة فرصة لإعادة النظر قبل الالتزام نهائياً بالمعاهدة، خاصة في حالة المعاهدات التي تشتمل على التزامات في غاية الأهمية، وكذلك لإتاحة الفرصة لعرض المعاهدة على ممثلي الشعب في النظم الديمقراطية التي تشترط موافقة السلطة التشريعية على المعاهدات، قبل تصديق رئيس الدولة عليها، كما يمكن من خلال التصديق على المعاهدة التأكد من التزام ممثلي السلطة التنفيذية بالصلاحيات الممنوحة لهم في مراحل التفاوض والإبرام والتوقيع، وبما أن المعاهدات الدولية لها جانبان، دولي ووطني، و ينبغي أن نفرق بين التصديق من وجهة النظر الدولية، والتصديق من وجهة النظر الدستورية داخلياً، فمعنى التصديق في القانون الدولي أنه إجراء دولي أو بالأحرى ذا صبغة أو أثر دولي يثبت التزام الدولة بالمعاهدة، وهو عمل منسوب لدولة بعينها، يفيد أو يؤيد قبولها للمعاهدة، أما معناه في القانون الدستوري، فهو عمل صادر من رئيس الدولة أو من سلطة أخرى مختصة في الدولة، وذلك بالتطبيق لأحكام الدستور الخاص بتلك الدولة، مع مراعاة الإجراءات والشروط المبينة في ذلك الدستور، فالتصديق إذن ليس فقط مجرد إجراء دولي يعبر عن إرادة الدولة بالالتزام بأحكام المعاهدة، وإنما هو في الوقت نفسه شرط هام للاعتداد بها في القانون الداخلي طبقاً لدستور تلك الدولة المصدقة على المعاهدة أو الاتفاقية أي إضفاء صفة القانون الوطني على المعاهدة التي تم التصديق عليها ويعلم الناس بها، حتى تتقيد بها سلطات الدولة و مواطنوها على حد سواء باعتبارها قانوناً من قوانين الدولة³.

1 - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، مرجع سابق، ص 83.

2 - قاسم أحمد توفيق، مرجع سابق، ص 73.

3 - حسين حياة، مرجع سابق، ص ص 25-26.

المطلب الثاني

مقتضيات التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

إن المصادقة على المعاهدات الدولية ودخولها حيز النفاذ يمنح الدولة الصلاحية من ملاءمة تشريعها الوطني الجنائي مع القوانين الدولية ومن بينها أحكام معاهدة روما ومع باقي أحكام اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومن أهم هذه الفوائد القدرة على تحريك الدعوى العمومية ومحاكمة مرتكبي تلك الجرائم إذا كانوا من رعاياها أو إذا ارتكبت الجرائم فوق إقليمها أو إذا كان الضحايا من رعاياها وضبط المجرم فوق أراضيها أو تم تسليمه في إطار التعاون الدولي، فالتشريع الذي يتمثل في دمج الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ضمن القانون الجنائي والإجراءات الجزائية وذلك بإقرار العقوبات والمحاكم المختصة وطرق المحاكمة والتعاون الدولي وغير ذلك... يتيح للدولة من جهة أولى أن تمارس اختصاصها وهي تتوفر على الوسائل القانونية حتى لا يتدخل المجتمع الدولي بسبب عجزها عن متابعة ومعاينة المسؤولين عن ارتكاب تلك الجرائم فتصبح المحاكم الأجنبية أو المحكمة الجنائية الدولية مختصة بسبب غياب التشريع الوطني الضروري، لذا إرتأينا التطرق الى دمج الجرائم الدولية في التشريعات الداخلية، حيث يتم دمج (توطين) ونفاذ المعاهدة الدولية في القانون الوطني، بدخول المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف فيها، بحيث تصبح جزءاً لا يتجزأ منه، وتكون أحكامها ملزمة لأجهزة ومؤسسات الدولة المتعاقدة، بإعتبارها تصرفاً قانونياً دولياً وطنياً كبقية القوانين والأنظمة النافذة فيه وليس بإعتبارها مجرد تصرف قانوني دولي مقطوع الصلة بالقانون الوطني وغير معني بها، ولكي يتم دمج المعاهدة في القانون الوطني، فإنه ينبغي ادخالها فيه أولاً وذلك توطئة لتنفيذها من قبل أجهزة الدولة ثانياً¹، وإن دمج (توطين) المعاهدة في القانون الدولي هو مقدمة لتنفيذها في القانون الوطني، والا فلا جدوى من إبرام المعاهدة أصلاً، بل إن توطين المعاهدة في القانون الوطني قائم إضافة إلى توطينها في القانون الدولي على أساس المعاملة بالمثل بإعتبارها شرطاً لتنفيذ المعاهدة في القانون الوطني، فتوطين المعاهدة في القانون الوطني لأحد أطرافها شرط لتوطينها في القانون الوطني للطرف الآخر² (الفرع الأول)، وإذا كان نظام ثنائية القانون يعتبر القانون الداخلي منفصل عن القانون الدولي، و أن القواعد الدولية التي يتم إدماجها هي القواعد التي لا تتعارض مع التشريع الداخلي، أو إمكانية نفاذ قواعد القانون الدولي في الأنظمة القانونية الداخلية عن طريق الإحالة، كأن يحيل أحد القانونين على الآخر لحل مسألة معينة وفقاً لقواعد القانون المحال عليه، فإن مذهب وحدة القانون يعتبر كل من قواعد القانون الدولي العام و القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة لا تتجزأ، فالدولة تنقيد بقواعد القانون الدولي، و هذا القانون يفرض عليها أن توافق في نصوصها القانونية على تلك القواعد وأن تصدر من التشريعات ما يكفل تنفيذ التزاماتها الدولية، فالدول التي تأخذ بنظام وحدة القانون، و منها الجزائر في حالة عدم ملاءمة قوانينها تنفيذاً لالتزاماتها الدولية يؤدي ذلك إلى شكل من أشكال الإزدواجية، وتتص بعض المعاهدات الدولية صراحة على إلزام الدول الأطراف سن التشريعات لضمان تطبيق المعاهدة، وإحداث تعديلات

¹ - قاسم أحمد توفيق، مرجع سابق، ص ص 49-52.

² - طارق جمعه سعيد، ص ص 70-71، أنظر ايضاً : قاسم أحمد توفيق، مرجع سابق، ص ص 49-52.

على القوانين القائمة بما يتماشى و أحكام المعاهدة، و كذلك حتى لا تطرح مسألة عدم قابلية تطبيق المعاهدة أو بعض أحكامها لسبب أنها غير دقيقة و واضحة على طريقة التشريعات الداخلية والتي تطرح مشاكل أمام القاضي من ناحية هل تخاطب الأفراد ونصوصها قابلة للتطبيق بذاتها، أو ليس لها أثر مباشر، وبالتالي لا يمكن تطبيقها، إلا عن طريق أحكام داخلية¹، و نجد أن العديد من الدول تقوم بالتصديق على المعاهدة و نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك كي تنتج آثارها المباشرة، بحيث يتم نفاذ المعاهدة في القانون الوطني بدخول المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف فيها بحيث تكون جزء لا يتجزأ منه، و هناك اتفاقيات لها طابع التنفيذ المباشر وبعضها يستلزم صدور قانون لتطبيقها، بحيث تكون أحكامها ملزمة لأجهزة ومؤسسات الدولة المتعاقدة، باعتبارها تصرفاً قانونياً وطنياً كبقية القوانين والأنظمة النافذة فيها وليس باعتبارها مجرد تصرف قانوني دولي مقطوع الصلة بالقانون الوطني، ولكي يتم نفاذ المعاهدة في القانون الوطني، فإنه ينبغي إدخالها فيه توطئة لتنفيذها من قبل أجهزته، حيث لم يشر المشرع الجزائري في الدستور إلى أن المعاهدات الدولية يستلزم إصدارها بقانون لتنفيذها، وبذلك تعد قابلة للتنفيذ بمجرد التصديق عليها من قبل البرلمان ورئيس الجمهورية²، ويبقى النشر بعد التصديق عليها هو الذي يدرج المعاهدة الدولية في القانون الداخلي الجزائري، وذلك ما أشار إليه المجلس الدستوري في قراره الأول المؤرخ في 20 أوت 1989 عندما أضاف شرط النشر في مسألة سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي، وكذلك في إدماجها في القانون الداخلي³ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دمج (توطين) المعاهدات الدولية (الجرائم الدولية) في التشريعات الداخلية:

ثمة مبدأ أساسي في القانون الدولي وهو أن المعاهدات الدولية التي جرى إبرامها إبراماً صحيحاً تلزم جميع الأطراف الدولية التي أبرمتها، ويستند هذا الالتزام الى قاعدة جوهرية في القانون الدولي وهي **وجوب الوفاء بالعهد** أو **قدسية الاتفاق** أي أن " **العقد شريعة المتعاقدين** **Pacta Sunt Servanda**"⁴، وبالمقابل نجد أن العمل الدولي مستقر على الإبقاء على الالتزامات الاتفاقية الدولية بغض النظر عما قد يطرأ على القاعدة الدستورية الداخلية من تغيير إعمالاً لمبدأ إستمرارية الدولة، ذلك أن التزام الدولة بما تبرمه من اتفاقيات دولية مع غيرها من أشخاص القانون الدولي لا يستند الى القانون الدستوري الداخلي⁵، وعلى ذلك فثمة افتراض في القانون الدولي ومفاده: أن الدول عندما تقوم بالتعبير عن إرضائها للالتزام النهائي بالمعاهدات ادلولية، فإن هذا التعبير هو تعبير عن إرادة حرة لهذه الدول يجري وفقاً لمتطلباتها الدستورية، ويترتب على ذلك أن الدول لا تستطيع الاحتجاج بالقواعد الدستورية وبالقانون الداخلي لتبرير عدم وفائها بالتزاماتها المقررة في الاتفاقيات الدولية، إذ أن القانون الداخلي لا يمكن أن يوفر ذريعة لانتهاك الدولة لالتزاماتها التعاقدية الدولية، كما أن الفعل

1 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 4.

2 - داودي زكريا، مرجع سابق، ص 34.

3 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 37.

4 - محمد المجنوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، الطبعة 05، بيروت (لبنان)، 2004، ص 557 وما بعدها، في نفس السياق أنظر: ريم البطمة، مرجع سابق، ص 09.

5 - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 34.

غير المشروع في القانون الدولي يبقى فعلاً غير مشروع حتى وإن كان القانون الداخلي لدولة ما يقرر خلاف ذلك، إلا أن ذلك لا يهني الانفصال التام ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي، فإذا ما قامت الدولة بالتعبير عن إرئاضها بالالتزام الدولي النهائي بالمعاهدة أو الاتفاقية، فإن ذلك يرتب في مواجهتها العديد من الالتزامات تتمثل بالدرجة الأولى بإنفاذ المعاهدة وتطبيقها في قانونها الداخلي ودمجها ضمن ترسانة تشريعاتها الوطنية، وعادة ما يحكم طريقة ذلك الانفاذ القواعد الدستورية والقوانين الداخلية للدولة المعنية¹، وإن مسألة دمج المعاهدات في مجال النظام القانوني الداخلي مسألة حديثة نسبياً، ففي الفترة السابقة عن الحرب العالمية الثانية، كانت دساتير الدول تشير فقط الى توزيع الاختصاصات الخارجية بين أجهزة الدولة، أما بعد ذلك بدأت الدساتير بالاهتمام بتوضيح علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، وذلك من خلال تضمينها النصوص التي تحدد مكانة قواعد القانون الدولي بشكل عام (المعاهدات، الاتفاقيات، الأعراف الدولية، القواعد الدولية الآمرة)، أو من خلال تضمينها النصوص النازمة لآليات التنفيذ الداخلي لتلك القواعد، ويرجع هذا التطور الى مشاركة الدول في الكثير من المعاهدات والمنظمات الدولية، الأمر الذي جعل من الضروري تحقيق نوع من التعايش والتناغم بين القوانين الداخلية وأهداف تلك المعاهدات²، وإن معرفة مدى اعتماد الدولة على نظرية الازدواجية (ثنائية القانون) أو وحدة القانون يلعب دور كبير في تحديد إذا ما كانت الدولة تعتمد في إدماج (توطين) المعاهدات الدولية والجرائم الدولية ضمن تشريعاتها وقوانينها الداخلية على أسلوب الإدماج التلقائي أو الإلزامي، بحيث أنه بالنسبة للدول التي تعتمد على تبنى نظرية وحدة القانون كأساس للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، فإنها تأخذ بأسلوب الإدماج التلقائي أي تتسم قوانينها الداخلية بعدم نصها على قواعد تلزم إتخاذ إجراءات لنفاذ المعاهدات الدولية بما فيها الجرائم على سبيل المثال ضمن قوانينها، أما الدول الأخرى التي تتبنى نظرية ثنائية القانونين (الازدواجية) كأساس للعلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، فإنها تأخذ بأسلوب الادماج غير التلقائي (الإلزامي)³، بحيث أنه يشترط أن تتبع الدولة إجراءات محددة ومعينة لدمج الجرائم الدولية ضمن التشريعات الداخلية، وأي إخلال بقواعدها يعرض تلك الدولة المخلة لتحمل المسؤولية، إلا في حالة ما إذا كان الإبرام قد تضمن إخلال واضح ذو أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي⁴، وبذلك فقد إنطلقت العديد من الدول المصادقة على نظام روما من فكرة تحقيق الاتساق بين قوانينها الجنائية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حتى تكون الأولوية في الملاحقة الجنائية للمحاكم الوطنية، وهذا إعمالاً بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بشرعية الجرائم والعقوبات، ومن أبرز الأساليب التي سارعت إلى إدراج الجرائم الدولية في التشريعات

1 - ريم البطمة، مرجع سابق، ص 10.

2 - نفس المرجع، ص 10.

3 - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، المعاهدات الدولية وإجراءات إدماجها في النظام القانوني الداخلي (دراسة تحليلية في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 والدساتير المقارنة)، مجلة، المجلد الثالث، العدد رقم 02، جامعة سوران، محافظة أربيل شمال العراق، (العراق)، 2012، ص 539.

4- سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها دراسة مقارنة، دار العامد للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2012، ص 97.

الداخلية نجد أسلوب إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول، والذي بدوره يحتوي على الإدماج الإلزامي (أولاً)، بالإضافة إلى الإدماج التلقائي (غير الإلزامي) (ثانياً) مع التطرق لأسلوب دمج الجرائم الدولية المذكورة في المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة ضمن التشريعات الداخلية للدول المنضمة للمحكمة (ثالثاً).

أولاً: أسلوب الإدماج الإلزامي للمعاهدات الدولية (الجرائم الدولية) في التشريعات الداخلية: ويقصد به إدخال جوهر المعاهدة بقانون خاص في النظام القانوني الداخلي، أو بتحويل قواعد معينة من قواعد القانون الدولي إلى قواعد قانونية داخلية، وذلك عن طريق إصدارها في قانون خاص من هيئة تشريعية داخلية، وهو شرط ضروري لتطبيق المعاهدات أو إصدار دولة لقان ون يتضمن قواعد تتماثل في محتواها مع القواعد القانونية الإتفاقية محل التحويل¹، وقد انتهجت هذا الأسلوب العديد من الدول منها السويد، التي لا تصبح فيها المعاهدة الدولية الثنائية جزءاً من القانون السويدي بصورة تلقائية، ولكن يتم تحويل المعاهدة بصورة رسمية إلى قوانين سويدية، كما تبنى هذا الأسلوب أيضاً دستور هولندا إذ نصت المادة (95) منه على أنه: " يتضمن وضع نصوص القواعد المتعلقة بنشر المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية بموجب قانون يصدر عن البرلمان"²، ومفاده أن القانونين الدولي والوطني قانونان منفصلان أحدهما عن الآخر، وأنه يقتضي إتخاذ إجراء قانوني لإدخال المعاهدة في القانون الوطني، ويسمى هذا الإجراء (بالإستقبال receivability)، حيث يكون قانون التصديق والانضمام وما يتبعه من تبادل الوثائق أو ايداعها ونشر المعاهدة إجراءً إضافياً للمعاهدة في هذا الصدد³، وبهذا سننطلق إلى الاستقبال القانوني في النظام الانجلو-سكسوني(1)، ثم إلى نماذج الإدماج الإلزامي (2).

1/ الدمج (التوطين) القانوني في النظام الانجلو- سكسوني: ويعرف كذلك بالنظام المزدوج (dualist)، والذي بموجبه يتم تنفيذ المعاهدة بإصدار قانون يتضمن نص المعاهدة الذي بموجبه يقوم رئيس الدولة بالتصديق عليها، وهذا يعني أن المعاهدة تدخل حيز النفاذ في القانون الوطني قبل نفاذها في القانون الدولي، حيث تدخل المعاهدة القانون الوطني أولاً بواسطة القانون التي تصدر بها ثم تدخل حيز النفاذ عند التصديق عليها بناء على ذلك القانون، وبدون ذلك لا يمكن الاحتجاج بالمعاهدة أمام الجهات القضائية والمحاكم الوطنية، ويعتبر هذا النظام أكثر فائدة من الناحية العملية لأن المعاهدة تصبح بالقانون الذي صدرت به قانوناً وطنياً شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر يمكن الاحتجاج به مباشرة أمام المحاكم الوطنية والأجهزة الادارية⁴، وهذا الأسلوب الذي إتبعته بعض الدول في إدماج المعاهدات الدولية ضمن القوانين الداخلية، بحيث إشتراط وجوب إصدار الدول الأطراف

¹ - بهلول زكية، تطبيق معاهدات حقوق الانسان في بريطانيا، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف (الجزائر)، 2010/2011، ص 17، أنظر أيضاً: طارق جمعة سعيد، مرجع سابق، ص 74.

² - طارق جمعة سعيد، مرجع سابق، ص 74.

³ - زهير الحسني، نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في القانون الوطني، مقال منشور في الانترنت بتاريخ 18 فبراير 2015 و تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2018/01/11 عبر الرابط التالي: <http://www.droit-dz.com/forum/threads/11969>، ص 04.

⁴ - نفس المرجع ، ص 04.

في المعاهدة لتشريع يتضمن قواعد تتماثل مع القواعد التي تتضمنها المعاهدة، وذلك لكي تكتسي الصفة الإلزامية داخل الإقليم الدولة المعنية، وأيضاً لتحافظ الدولة على مفهوم السيادة باشتراطها لإتباع إجراءات متعددة من أجل سريان المعاهدة في نطاق النظام القانوني الداخلي لكل الدول أطرافها أي أن هذا الأسلوب هو يقيم فواصل بين النظامين القانونيين الدولي والداخلي، ويفترض أن القانون الدولي يدمج بالقانون الداخلي وفق آليات إستقبال محددة دستورياً ولإكتسابها أيضاً قوة الإلزام القانوني في مواجهة كافة السلطات والأفراد حتى لو كان الإبرام صحيح كونه مستوفي لكافة المتطلبات الدستورية، بل يتطلب إتخاذ إجراء تشريعي داخلي لكي يتم تنفيذه داخل الدولة¹، وسنعمل على إبراز بعض نماذج الادماج الإلزامي للمعاهدات في القوانين الداخلية للدول المصدقة أو المنظمة لتلك المعاهدة.

2/ نماذج لأسلوب الإدماج الإلزامي في القوانين الداخلية للدول: نعمل على تقديم بعض نماذج أسلوب الإدماج الإلزامي (غير التلقائي) في القوانين الداخلية للدول، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: الدستور البريطاني (أ)، الدستور السعودي (ب) الدستور الإماراتي (ج)، الدستور البحريني (د) ، الدستور السوري (هـ)، الدستور الكويتي (و)، بالإضافة الى القوانين في كل من نيوزيلندا (ز)، ألمانيا (ح)، بلجيكا (ط).

أ/ الدستور البريطاني: يختلف تطبيق المعاهدات الدولية في النظام الإنجليزي عن تطبيق قواعد العرف الدولي، فبينما تقوم المحاكم الإنجليزية بتطبيق قواعد العرف الدولي مباشرة وتعتبرها جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الإنجليزي الداخلي دون الحاجة إلى إصدارها في شكل قانون داخلي أو إدماجها فيه بتشريع داخلي، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمعاهدات الدولية التي تبرمها بريطانيا²، لأن تطبيق المعاهدات الدولية في بريطانيا يخضع للمبادئ التي تحكم العلاقة بين التاج البريطاني (الملك) وبين البرلمان³، لأن توقيع المعاهدات من إختصاص التاج البريطاني شريطة موافقة مجلس العموم البريطاني مستقلاً عليها عن طريق إصدار هذا الأخير لقانون يتفق ونصوص المعاهدة⁴، وهذا ما يؤكد ضرورة عرض المعاهدة على البرلمان الذي يقوم بإصدار

¹ - بن جدو حمزة، ادماج المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية للدول، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2016/2017، ص 28.

² - إن المعاهدات الدولية لا تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الإنجليزي، إلا إذا أدمجت في القانون الداخلي بواسطة التشريع من البرلمان، وهذا ما يعرف بنظام الإدماج المزدوج (Système Dualiste de L' incorporation) وهذا القانون هو الذي تطبقه المحاكم بصفة مطلقة حتى وإن كان مخالفاً للقانون الدولي، وللمزيد من التفاصيل أنظر: جمال منعة، مرجع سابق، ص 19.

³ - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 222.

⁴ - أفصح وزير خارجية بريطانيا عندما سئل عن قيمة إبرام بريطانيا لمعاهدة دولية مع عدم قبول تنفيذها بأن "المعاهدات الدولية لا تلزم الأشخاص القانون الدولي حتى ولو كانت تقرر التزامات و حقوق للأفراد، وإن هذه الالتزامات و الحقوق التي تضمنها المعاهدات الدولية لا يتعدى أثرها مجرد التزام الوطني بأن يتخذ من الإجراءات الداخلية ما يجعلها واجبة التطبيق في قانونه الداخلي، وما دام المشرع البريطاني لم يتخذ إجراء يحقق هذا الالتزام، فإن المحاكم الداخلية لا يمكنها تطبيق أحكام المعاهدة موضوع النقاش، و أن كان الأمر تترتب عليه المسؤولية الدولية بسبب امتناع المشرع عن جعل أحكام المعاهدة واجبة التنفيذ في المجال الداخلي"، للمزيد من التفاصيل أنظر: بن جدو حمزة، مرجع سابق، ص 29.

قانون يدمج بموجبه المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية ومنه أي معاهدة مهما كانت ملزمة لبريطانيا على المستوى الدولي لا تصبح جزءاً من القانون طبقاً للدستور، إلا إذا صدرت في صورة تشريع داخلي صادر عن البرلمان، وعليه فإن التشريع البريطاني والمحاكم البريطانية لا تعرف التطبيق التلقائي أو المباشر للمعاهدات الدولية¹، وإن تعليق نفاذ المعاهدات في النظام الإنجليزي على تشريع يصدره البرلمان، يرجع بالأساس إلى الفهم الإنجليزي الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات، فجعل المعاهدات نافذة بمجرد إبرام السلطة التنفيذية لها، يعني ممارسة هذه الأخيرة لصلاحيات تشريعية لا يخولها القانون الإنجليزي ممارستها، وإن هذا الموقف للنظام الإنجليزي يؤدي إلى وجود عدد من الاتفاقيات الدولية النافذة في دائرة القانون الدولي، ولكنها غير نافذة في القانون الداخلي الإنجليزي نتيجة عدم موافقة البرلمان عليها، ومن أجل تلافي هذه النتيجة، فقد جرى العمل في إنجلترا على إستطلاع الحكومة رأي البرلمان والحصول على موافقته قبل إبرام المعاهدة والتصديق عليها، لذلك، فإن المعاهدات في إنجلترا تعرض على البرلمان مرتين، مرة أولى للموافقة عليها وهو إجراء من إجراءات الإبرام، ومرة أخرى لإصدار التشريع اللازم لتنفيذها²، وقد جرى العمل في بريطانيا على أن البرلمان لا بد أن يوافق مسبقاً على المعاهدات التالية قبل تصديق الملك عليها³، ومن أمثلة ذلك عند مصادقة بريطانيا على معاهدة "ماستريخت لسنة 1992" الخاصة بإقامة أوروبا الموحدة وإنشاء عملة موحدة الأوروبية على اليورو و بنك مركزي واحد⁴، وقد ناقش مجلس العموم نص المعاهدة على مدار 200 ساعة وعلى مدى ستة شهور قبل أن يوافق عليها مجلس العموم في 23 يوليو 1993⁵، كما حرص المشرع الإنجليزي من جهة أخرى على إدراج الجرائم التي نص عليها نظام روما في تشريعاته الداخلية، فقد سارع فور إقرار النظام الأساسي إلى إصدار قانونين يخصان الجرائم الواردة في نظام روما بشرط ارتكابها في إنجلترا، وبذلك تنتظر المحاكم الوطنية الإنجليزية

¹ - خير الدين كاظم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 02، جامعة بابل، بابل(العراق)، 2007، ص 393.

² - ريم البطمة، مرجع سابق، ص 42.

³ - من بين المعاهدات التي تتطلب موافقة مسبقة من البرلمان نذكر منها : (1) معاهدات التي تمس الحقوق الخاصة (Private Rights) للراعي البريطاني. (2) المعاهدات التي يتطلب تنفيذها إحداث تعديل أو تغيير أحكام القانون أو التشريع البريطاني. (3) المعاهدات التي تعطي للملك سلطات إضافية أو التي تحمل الحكومة البريطانية أعباء مالية إضافية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. (4) المعاهدات التي ينص فيها صراحة على ضرورة تصديق البرلمان، فهذه تقتضي أن يوافق عليها البرلمان في صورة إصدار تشريع أو قانون بذلك أو بإقرارها. (5) المعاهدات التي تتضمن تخلياً أو تنازلاً عن جزء أو أجزاء من إقليم الدولة البريطانية، وتأخذ هذه الموافقة صورة تشريع صادر عن البرلمان، وهناك بعض المعاهدات لا تحتاج إلى موافقة البرلمان بشرط ألا تنطوي على تعديل للقانون البريطاني، مثل الاتفاقات الدولية ذات الشكل المبسط والتي تعتبر نافذة بمجرد التوقيع عليها، وتلك التي تتعلق بحقوق الدول المتحاربة عندما يكون التاج مشتركاً في حرب برية، إذ من المفترض أن مثل تلك المعاهدات ليس لها تأثير مباشر على مجال تشريعات البرلمان، للمزيد أنظر: علي أبوهاني، مرجع سابق، ص 222.

⁴ - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين ، مرجع سابق، ص 533.

⁵ - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 222.

في هذه الجرائم وتطبق عليها التشريعات الإنجليزية، وتحول بذلك دون محاكمة الإنجليز من طرف المحكمة الجنائية الدولية كونها مكتملة للقضاء الوطني الإنجليزي مادام هذا الأخير راغباً وقادراً على نظر الدعوى الناشئة عن هذه الجرائم، حيث أصدر المشرع الإنجليزي قانونين، يتمثل القانون الأول: "المحكمة الجنائية الدولية قانون 2001" والمعروف باسم قانون المملكة، وهو خاص بكل من إنجلترا وإيرلندا الشمالية، أما القانون الثاني فيسمى "قانون المحكمة الجنائية الدولية" قانون عام 2001 وهو خاص بـ أسكتلندا، حيث يطبق هذين القانونين على الإقليم الخاص بكل منهما، ففي حين يطبق الأول في إنجلترا، ويلز وإيرلندا الشمالية، فإن الثاني يطبق على أسكتلندا، وبذلك فهذين القانونين، قد جاء ليشملا الإقليم الإنجليزي التابع للتاج البريطاني¹، وقد قام قانون المملكة المتحدة بتعريف الجرائم التي أقرتها المحكمة الجنائية الدولية وذلك في الباب الأول تحت عنوان "في المحكمة الجنائية الدولية"، أما قانون أسكتلندا فقد أدرج الجرائم في الباب الأول تحت عنوان "في الجرائم" وذلك في عشر مواد وطبقاً للقانونين المذكورين فإن القضاء الإنجليزي يختص بـ (1) جرائم الإبادة الجماعية، (2) جرائم الحرب، (3) الجرائم ضد الإنسانية، وكان قد استبعد المشرع الإنجليزي جرائم العدوان لعدم الاتفاق حول تعريفها، وتمت المحافظة على نفس التعريفات الواردة في نظام روما بالنسبة للجرائم، وهذا تقاديا للجدال الذي قد يحصل من الفقه أو القضاء، وبالإضافة إلى هذه الجرائم فقد أدرج المشرع الإنجليزي جرائم أخرى وهي الأفعال التي ترتكب من أجل المساعدة والإعداد لارتكاب الجرائم الأصلية والتي أطلق عليها الأفعال الثانوية، كتحريض شخص على ارتكاب جريمة، الاشتراك في ارتكاب جريمة، المساعدة والاستشارة، وثمة مبدأ في النظام الإنجليزي، وهو أن "القانون الدولي جزءاً من قانون البلاد"، إلا أن هذا المبدأ، لا ينطبق إلا على قواعد العرف الدولي² ولا ينسحب على المعاهدات الدولية التي تتعلق بحقوق الأفراد الخاصة، أو التي تتطلب تعديلاً في القانون الإنجليزي، أو تلك التي تمنح الملك سلطات إضافية، أو تفرض التزامات مالية على الحكومة³، فهذه المعاهدات لا تعد جزءاً من قانون البلاد كما العرف الدولي إلا إذا جرى استقبالها عن طريق تشريع يصدره البرلمان الإنجليزي، وبالتالي⁴، يساوي القانون الإنجليزي بين القانون الدولي والقانون الداخلي، ويجعلهما في نفس المرتبة، فيكون للقانون الداخلي الذي يجري سنه لاحقاً للقانون الدولي (العرف أو المعاهدات) أن يلغي ذلك العرف وتلك المعاهدة مع تحمل الدولة المسؤولية الدولية عن خرق التزاماتها⁵، وهذا يعني أن المعاهدات لا تنشئ حقوقاً ولا ترتب التزامات على الأفراد، إلا إذا تم استقبالها بواسطة تشريع صادر عن البرلمان بطريقة صحيحة، ومن ثم فلكي تكون المعاهدة التي تتناول بالتنظيم حقوق وحريات الأفراد، قابلة للتطبيق داخل المملكة المتحدة بواسطة المحاكم البريطانية، لا بد من إستقبالها وتحويلها إلى قانون داخلي ويفسر هذا الوضع "بالسيادة

¹ - سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2003، ص ص 25-34.

² - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 164.

³ - ريم البطمة، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 164.

⁵ - ريم البطمة، مرجع سابق، ص 43.

التشريعية" المعترف بها للبرلمان الانجليزي منذ قرون والمعروفة بـ " نظرية سيادة البرلمان"¹، ويترتب على ذلك أنه إذا أصدر البرلمان البريطاني قانوناً جديداً مخالفاً لاتفاقية سابقة، فإن المحاكم الإنجليزية تنقيد بالقانون الجديد وترفض تطبيق المعاهدة الدولية السابقة إعمالاً للقاعدة القانونية المعروفة "بأن اللاحق ينسخ السابق"، وعلى هذا الأساس فإن موافقة البرلمان على المعاهدة وإصدارها في صورة قانون هو أمر ضروري لنفاذ المعاهدة وتطبيقها في القانون الداخلي الإنجليزي²، كما أورد القانونين نصاً خاصاً مفاده أن الجرائم الدولية المذكورة لا تكون قابلة للمحاكمة إلا بناءً على لائحة الاتهام، وهو ما يعني إعداد قائمة بالتهم الموجهة ليتم الإعلان بعدها عن إجراء التحقيق الأولي (الابتدائي) لتقدم الدعوى من النائب العام فقط، وقد أدرج المشرع الإنجليزي هذه الجرائم تماشياً مع ما جاء به نظام روما من جرائم مضافة للجرائم الواردة في المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

(ب) الدستور السعودي: حيث نصت المادة 70 من الدستور السعودي على أنه " تصدر الأنظمة والمعاهدات و الاتفاقيات والامتيازات، ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية "، كما نصت المادة 71 من نفس الدستور على أنه " تنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر"، من خلال النصين المذكورين، نستنتج أن المملكة العربية السعودية قد أخذت بنظرية ثنائية القانونين الدولي والداخلي، والتي تعني أن المعاهدات الدولية لا تنفذ في القانون الداخلي، إلا إذا تم إصدارها بشكل قانون داخلي وأدمجت في النظام القانوني الداخلي في صورة قانون يصدر عن السلطة المختصة³.

(ج) الدستور الإماراتي: حدد دستور دولة الإمارات العربية المتحدة (1971) نفاذ المعاهدات الدولية في الفقرة الرابعة من المادة 47 منه⁴، والذي تم تفصيله في قرار مجلس الوزراء المتعلق باللائحة الداخلية لمجلس وزراء الغمارات العربية المتحدة في سنة 1972⁵، وقد استخدم الدستور تعبير المعاهدات والاتفاقيات الدولية ليشمل كافة الاتفاقيات الدولية أياً كانت التسمية التي تطلق عليها، ويلاحظ أنه في المعاهدات الأكثر أهمية والمعاهدات الأخرى يتطلب صدور مرسوم إتحادي أو قانون إتحادي حتى تصبح المعاهدة نافذة، ووفقاً لذلك، فإن الدستور الغماراتي يأخذ بمبدأ نظرية ثنائية القانون، فيتطلب إستقبال المشرع الداخلي المعاهدة عن طريق مرسوم أو

¹ - خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 393.

² - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 223.

³ - سلوى أحمد ميدان المفرجي، مرجع سابق، ص 109.

⁴ - نصت الفقرة الرابعة من المادة 47 من الدستور الإماراتي لسنة 1971 على أن: " يتولى المجلس الأعلى للإتحاد التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ويتم هذا التصديق بمرسوم".

⁵ - نصت المادة 19 من اللائحة الداخلية لمجلس وزراء الإمارات العربية المتحدة المؤرخ في 16 يناير 1972 على أن: " يكون إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بمرسوم، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، ويبلغ مرسوم إبرام المعاهدة مشفوعاً لنصها وما يناسب من بيان المجلس الوطني الإتحادي، يجب إستصدار قانون لنفاذ معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو بحقوق المواطنين العامة أو الخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الإتحاد نفقات غير واردة في الميزانية أو تلك التي تتضمن تعديلاً لقوانين الإتحاد".

قانون، وتحويلها الى قانون داخلي، ومن ثم تصبح جزءاً من قانون الدولة الداخلي، ويلتزم القضاء الوطني بتطبيقها لأنها قانون داخلي، ومفاد ما تقدم، أنه وفقاً للدستور الإماراتي، لا تنفذ المعاهدة الدولية في دولة الغمارات العربية المتحدة إلا إذا صدرت بمرسوم او قانون، أي يشترط إستقبال المعاهدة عن طريق صدور مرسوم أو قانون يدمجها في النظام القانوني الإماراتي¹.

(د) الدستور البحريني: كذلك نصت أيضا المادة 37 من دستور البحرين على أنه "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم، ويبلغها إلى مجلس الشورى و النواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين البحرين، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون"².

(هـ) الدستور السوري: نص دستور سورية المؤرخ في 13 مارس 1973 في المادة 71 الفقرة 5 منه فيما يخص إختصاصاً مجلس الشعب على أنه: "إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتعلق بسلامة الدولة وهي معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة أو الاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية، وكذلك المعاهدات و الاتفاقيات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها أو التي تخالف أحكام القوانين النافذة والتي يتطلب نفاذها إصدار تشريع جديد"³.

¹ - إن الدستور الإماراتي نص على نوعين من المعاهدات الدولية، منها المعاهدات الأكثر أهمية، وهي معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو بحقوق المواطنين العامة أو الخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الإتحاد نفقات غير واردة في ميزانية أو تلك التي تتضمن تعديلاً لقوانين الإتحاد، ويتطلب لنفاذ هذه المعاهدات الشروط التالية: (أ) تصديق المجلس الأعلى للإتحاد، (ب) صدور قانون، (ج) العرض على المجلس الوطني الإتحادي بالنسبة للمعاهدات الأكثر أهمية، أما المعاهدات الأخرى وهي المعاهدات التي لا تتضمن أنواع السابق ذكرها، ويتطلب لنفاذها، الشروط التالية: (أ) تصديق المجلس الأعلى للإتحاد، (ب) صدور مرسوم اتحادي، (ج) النشر في الجريدة الرسمية، (د) إبلاغ المجلس الوطني الإتحادي بمرسوم إبرام المعاهدة مشفوعاً بنصها وما يناسب من بيان، وذلك عن طريق كتاب يوجهه رئيس الوزراء الى رئيس المجلس الوطني الإتحادي، للمزيد من التفاصيل أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 147-151.

² - نصت المادة 68 من الدستور القطري لسنة 2004 على أن: "يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون"، أما النظام الأساسي لسلطنة عمان (مرسوم رقم 96/101) الذي نصت المادة 42 منه على أن: "يقوم السلطان بالمهام التالية: - توقيع المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقاً لأحكام القانون أو التفويض في توقيعها وإصدار مراسيم التصديق عليها، للمزيد أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 140

³ - أقر المشرع التونسي صراحة في دستور سنة 1959 على إعتماده الإدماج الإلزامي (غير التلقائي)، بحيث نص الفصل 32 منه على أنه: "يصادق رئيس الجمهورية على المعاهدات، ولا تجوز المصادقة على المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي، وتلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة، والمعاهدات المتضمنة

(و) الدستور الكويتي: نص الدستور الكويتي المؤرخ في 11 نوفمبر 1962 في المادة 70 منه على: "أنه يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم و يبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان و تكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرمها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون، ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية"، حيث يرى الدكتور ثقل سعد العجمي أن الدستور الكويتي قد أخذ بنظرية الوحدة، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 70 منه، حيث جعل للمعاهدة المصادق عليها قوة القانون إذا تم نشرها فقط، ويعتبر هذا الإجراء عمل مادي يقصد به إعلام الجميع، أما الفقرة الثانية من المادة 70 من الدستور فقد كانت نيتها واضحة في تبنيها لنظرية الثنائية (الازدواجية)، حيث إشتطرت لسريان المعاهدة ونفاذها أن تصدر بقانون من السلطة التشريعية، وهو ما يعني تحول المعاهدة الى تشريع داخلي كما جاء في حالة التحويل كإستثناء من نظرية الثنائية¹.

(ز) نيوزيلندا: أصدرت نيوزيلندا قانوناً أطلقت عليه إسم " قانون الجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لسنة 2000" والذي دخل حيز النفاذ في 2000/01/01، وهو القانون الذي سمح لنيوزيلندا من المصادقة على نظام روما في 2000/12/07، فقد نص هذا القانون على جميع الجرائم التي وردت في نظام روما وتم إدراجها في التشريع الداخلي ماعدا جريمة العدوان التي لم يتم تعريفها، وتجنباً لإثارة الجدل أحال المشرع النيوزيلندي تعريف الجرائم إلى نظام روما بشرط خضوع هذه الجرائم للتحقيق والمحاكمة من طرف القضاء الوطني النيوزيلندي.

(ح) ألمانيا: أصدر المشرع الألماني قانوناً سماه " قانون العقوبات الدولي الألماني"، وذلك لتحقيق المواءمة بين قانون العقوبات الموضوعي ونظام روما الأساسي سعياً منه لقطع الطريق أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وأخذ الأسبقية بمتابعة المحاكم الوطنية الألمانية للجرائم المختصة بها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كذلك فإن تعزيز السيادة الوطنية يتطلب تعزيز السيادة القضائية بتوفير الشروط اللازمة لأخذ الأولوية في المتابعة، بالإضافة إلى النظام القانوني الألماني المستقر والقادر على ممارسة مهامه بصفة سليمة منذ إنتهاء الحرب العالمية الثانية سواء بالنسبة للقضاء أو التشريع، كما أن رغبة ألمانيا في محو الصورة السلبية التي أخذها العالم عن ألمانيا النازية جعلها تقرر هذا القانون، بل وقد ذهب المشرع الألماني أكثر من ذلك حينما وسع في مسألة التجريم مقارنة مع نظام روما، حيث عمد إلى التوسع في تعريفه لجرائم الحرب من خلال إتباع

لأحكام ذات صبغة تشريعية أو متعلقة بحالة الأشخاص، إلا بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من طرف الآخر"، للمزيد من التفاصيل أنظر: بن جدو حمزة، مرجع سابق، ص ص 30-31.

1 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 140.

تصنيف موسع كالتالي¹: (أ) جرائم الحرب ضد الأشخاص، (ب) جرائم الحرب ضد الممتلكات والحقوق الأخرى، (ج) جرائم الحرب ضد العمليات الإنسانية وشعاراتها، (د) جرائم الحرب الخاصة باستخدام وسائل الحرب المحرمة، (هـ) جرائم الحرب الخاصة باستخدام مواد إدارة الحرب المحرمة، كما وسع المشرع الألماني في "جريمة إجراء التجارب البيولوجية على المجني عليه" والتي أوردتها نظام روما بصفة غير دقيقة ومفصلة من خلال نصه على "التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية"، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية، حيث فصل القانون الألماني بصفة دقيقة²، وعدد أوجهها كإجراء تجارب على المجني عليه دون الحصول على موافقته المسبقة الحرة والصريحة على ذلك أو دون أن تكون لها ضرورة طبية، ودون أن تكون له فيها مصلحة، و إنتزاع أنسجة أو أعضاء المجني عليه من أجل نقلها إلى الآخرين مادام ذلك لا يتمثل في أخذ العينات من الدم أو الجلد أو لأغراض تشخيصية، وفقاً لما تقضي به القواعد الطبية المتعارف عليها، وكان هذا الانتزاع دون الحصول مسبقاً على موافقته الحرة أو الصريحة، مع استخدام طرق علاجية معه بخلاف تلك المتعارف عليها دون أن يكون لذلك ضرورة طبية، ودون الحصول مسبقاً على موافقته الحرة والصريحة، هذا وأضاف المشرع الألماني تعبيرين جديدين في جرائم الحرب ألا وهما (وسائل إدارة الحرب المحرمة) والتي عرفها باستخدام أساليب وطرق لإرتكاب أعمال معينة تتصل بالهجمات العسكرية 228 أو الدفاعات المسلحة، و(استخدام مواد إدارة الحرب المحرمة) وهي المرتبطة باستخدام أسلحة كيميائية أو سامة أو بيولوجية، وقد ألقى نظام روما بظلاله على قانون العقوبات العام في ألمانيا، حيث تم إدخال ألفاظ: الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب مع إضافة جريمة القتل المشدد والقتل البسيط وعبارة "مدونة قانون العقوبات الدولي".

(ح) بلجيكا: حيث قام المشرع البلجيكي بإجراء تعديلات على القانون الخاص بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والملحقين الإضافيين لسنة 1977 وذلك بتاريخ 16 يوليو 1993، حيث شرعت تطبيق قانون عقوبات دون حدود وذلك بملاحقة المتهمين بإرتكاب جرائم دولية بغض النظر عن وجودهم في الاقليم البلجيكي أو خارجه، غير أن واقع العلاقات الدولية فرض عليها تدارك الامر مما دفعها الى تعديل قانونها، حيث تضمن نصوصاً مهمة من حيث توسيع الاختصاص العالمي للقضاء البلجيكي الى جرائم الابادة الجماعية في الفقرة الأولى من المادة الأولى والجرائم ضد الانسانية في الفقرة الثانية لنفس المادة، بعد أن كان قانون 1993 يقتصر على جرائم الحرب فقط التي سبق وأن أدرجها قبل هذا التعديل في الفقرة الثالثة من المادة

¹ - محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر) ، 2006، ص 116.

² - نصّت المادة (6) من القانون الجنائي الألماني (Strafgesetzbuch) على مبدأ الولاية القضائية العالمية، فيما يخص بعض الجرائم المحددة في الفقرات من (01 الى 08)، ولا سيما الجرائم المتعلقة بالطاقة النووية والمتفجرات أو الإشعاع، لشنّ هجمات ضد حركة المرور الجوية أو البحرية، ومن أجل الاتجار بالبشر والمخدرات، ونشر المواد الإباحية، تقليد الأوراق المالية أو النقود، و تزوير المنح المالية، كما نصّت المادة (6) في الفقرة التاسعة منها على الولاية القضائية العالمية فيما يخص جميع الجرائم المرتكبة في الخارج والتي يجب على ألمانيا ملاحقتها بموجب اتفاقية دولية، للمزيد أنظر: مسعودي الشريف، مرجع سابق، ص 80.

الأولى¹، وبتاريخ 2001/07/18 تم اقتراح مشروع أودع بمجلس الأمة البلجيكي يتضمن المصادقة على نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتعديل قانون 1993، 1999 طبقاً لقواعد القانون الدولي ساية المفعول، كما تم لإقتراح مشروع قانون تفسيري لقانون 1993 يمنع مباشرة المتابعة الجزائية وقبول الشكوى الضحايا في حالة عدم تواجد المتهم بإرتكاب الجرائم الدولية على الاقليم البلجيكي².

وبالخلاصة نجد أن الدساتير السابقة، قد إتبعَت أسلوب إدماج المعاهدات الدولية ضمن القوانين الداخلية عن طريق أداة تشريعية كمرسوم أو قانون³، وهو ما يعرف بالإدماج التشريعي والذي يعرف بأنه إدخال جوهر المعاهدة بقانون خاص في النظام القانوني الداخلي، ويقصد به أيضاً تحويل قواعد معينة من قواعد القانون الدولي الى قواعد قانونية داخلية، وذلك عن طريق إصدارها في قانون خاص من هيئة تشريعية داخلية، وهو شرط ضروري لتطبيق وتنفيذ المعاهدات، أي إصدار دولة لقانون يتضمن قواعد تتماثل في محتواها مع القواعد القانونية الاتفاقية محل التحويل والتوطين⁴، بحيث تشترط وجوب إصدار الدول الأطراف في المعاهدة تشريع يتضمن قواعد تتماثل مع القواعد التي تتضمنها المعاهدة، وذلك لكي تكتسب الصفة الإلزامية داخل الاقليم⁵، وأيضاً لتحافظ الدولة على سيادتها الوطنية بإشتراطها لإتباع إجراءات متعددة من اجل سريان المعاهدة في نطاق النظام القانوني الداخلي لكل الدول الأطراف⁶، أي أن هذا الأسلوب يقيم فواصل بين النظامين القانونيين الدولي والداخلي ويفترض أن القانون الدولي يدمج بالقانون الداخلي وفق آليات إستقبال محددة دستورياً سلفاً، و لإكتسابها أيضاً قوة الإلزام القانوني في مواجهة كافة السلطات الأفراد حتى لو كان الإبرام صحيحاً كونه مستوفي لكافة المتطلبات الدستورية، بل يتطلب كذلك إجراءً تشريعياً داخلياً لكي يتم تنفيذها وتوطينها داخل الدولة⁷، ومهما يكن من أمر، فإن النظام المزدوج ذاته لا يعني الانفصال أو القطيعة بين القانونين الوطني والدولي، فطالما يحيل أحدهما على الآخر، ففي قضايا الإختصاصات الشخصية للدولة كشؤون الجنسية والأهلية وفي إبرام المعاهدات وتحديد المجالات البحرية الخاضعة لسيادة الدولة يحيل القانون الدولي على القانون الوطني، أما في مجالات التعاون الدولي لحفظ السلم والأمن الدوليين والعلاقات الدبلوماسية والقنصلية ونفاذ المعاهدات فيحيل القانون الوطني مباشرة على القانون الدولي⁸.

1 - كما نصت المادة 37 من دستور لوكسمبورغ على أن: " يعقد الدوق الأكبر المعاهدات، ولا تدخل المعاهدات حيز النفاذ، إلا بعد إقرارها بقانون ونشرها بالطريقة المنصوص عليها بالنسبة لنشر القوانين"، للمزيد من التفاصيل أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 141.

2 - خوالدية فؤاد وعبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 441.

3 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 141.

4 - زكية بهلول، مرجع سابق، ص 17.

5 - محمد سعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 77.

6 - عدنان عبد الله رشيد و بلند سعدي حسين، مرجع سابق، ص 532.

7 - سلوى أحمد ميدان المفرحي، مرجع سابق، ص 105.

8 - زهير الحسني، مرجع سابق، ص 05.

ثانياً: أسلوب الإدماج التلقائي (غير الإلزامي) للمعاهدات الدولية (الجرائم الدولية) في النظام القانوني الداخلي: هو الأسلوب الذي تتبعه الدول التي تتبنى نظرية وحدة القانون، حيث تكتفي بدخول المعاهدة حيز النفاذ لتصبح جزءاً من القانون الداخلي، واحد مصادر قواعده القانونية دون الحاجة إلى إتخاذ أي إجراء من قبل السلطات الداخلية أو صدور قانون يتعلق بذلك، أي تعتمد إدماج المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية بأقل قدر ممكن من الاجراءات لتفادي التعقيدات التي تتجم عنها، وغالباً ما تستند هذه الدول إلى النصوص الواردة في دساتيرها لتطبيق المعاهدة بصورة مباشرة¹، ويتبع هذا النموذج كذلك كل من اليونان ولكن يشترط موافقة البرلمان على المعاهدات وكذلك الصين بعد موافقة المجلس الوطني الشعبي على المعاهدة، وعليه نصل الى نتيجة مفادها أن القانونيين الدولي و الوطني قانونان متداخلان، بحيث يكون القانون الدولي هو القانون الذي يعلو على القانون الوطني بشكل تلقائي دون الحاجة الى إدخاله فيه بواسطة تصرف قانوني يضاف الى المعاهدة كما يعمل النظام المزدوج²، وهناك من يعرفه بالنظام اللاتيني (1)، ثم نماذج الادماج التلقائي في التشريعات الداخلية (2).

1/ الدمج (التوطين) القانوني في النظام اللاتيني: على عكس نظرية الازدواجية (المزدوج)، فإدماج المعاهدات الدولية تلقائياً في النظام القانوني الداخلي (التوطين التلقائي) الذي تتبعه الدول التي تتبنى أنصار نظرية وحدة القانون (النظام الموحد monism) أو ما يعرف بالنظام اللاتيني، ومعناه أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها ودخولها حيز النفاذ تصبح مصدراً للقواعد الدولية والداخلية على حد سواء، هذا الأسلوب سريان المعاهدة الدولية في مجال الأنظمة الداخلية للدول الأطراف لا يحتاج لإجراء خاص يحولها إلى قانون داخلي³، بحيث تكتفي بدخول المعاهدة حيز النفاذ لتصبح جزءاً من القانون الداخلي، وإعتبره أحد مصادر قواعده القانونية دون الحاجة الى اتخاذ أي إجراء من قبل السلطات الداخلية أو صدور قانون داخلي يتعلق بذلك، أي تعتمد على إدماج المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية بأقل قدر ممكن من الإجراءات لتفادي التعقيدات التي تتجم عنها، وغالباً ما تستند هذه الدول الى النصوص الواردة في دساتيرها لتطبيق المعاهدة بصورة مباشرة، أي بمعنى بمجرد التصديق على المعاهدة من قبل السلطات الداخلية المختصة تصبح ملزمة للتنفيذ على أساس أن القانون الدولي والداخلي ليسا منفصلين، أي أن القانون سواء كان داخلياً أو دولياً يشكل وحدة واحدة تتدرج قواعدها بشكل دقيق ومتتابع، وهذا ما يقوم معه أحياناً التنازع بين تلك القواعد، غير أن مسألة التدرج تلك، أوجدت تيارين اثنين تتباين رؤؤهما في تحديد أي القانونيين مشتق من الآخر، أحدهما تبني فكرة سيطرة القانون الدولي⁴، أما الثاني فأخذ

1 - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، مرجع سابق، ص 529.

2- زهير الحسني، مرجع سابق، ص 06.

3 - طارق جمعه سعيد، مرجع سابق، ص 74.

4 - نظرية أولوية قواعد القانون الدولي، ومن ثم يجب على قواعد القانون الداخلي أن تكون متوافقة ومتماشية معها، وذلك على أساس أن الدولة عندما تصدر قواعد داخلية إنما تصدرها بتفويض من القانون الدولي مثل الوضع في الدولة المركزية التي تصدر فيها الولايات القوانين بتفويض من الحكومة المركزية، كما أن إعطاء الأولوية للقانون الداخلي يؤدي عملياً إلى إنكار وجود القانون =

بفكرة اشتقاق القانون الدولي من القانون الداخلي وتبعاً لذلك سمو القانون الداخلي، بحيث تستمد الدولة حريتها في إبرام المعاهدات ودمجها داخلياً من خلال سند دستوري، وهو ذو طابع داخلي يسمح لها بتحديد السلطات المختصة بإبرام المعاهدات (الاتفاقيات) الدولية، بإسم الدولة، وبالتبعية التزاماتها في المجال الدولي، وبمعنى آخر تستمد الاتفاقيات الدولية قوتها الإلزامية من نصوص الدستور للدولة، ويترتب على ذلك أن الصدارة تكون للقانون الدستوري أي القانون الداخلي¹، فحين يرى آخرون أنه يستوجب نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في النظام الداخلي واتخاذ إجراء تشريعي لتبني المعاهدة، بل إنهما فرعان لنظام قانوني واحد يتألفان ويندمج أحدهما في الآخر ذاتياً متى إقتضت مصلحة هذا النظام الموحد، فتكتفي هذه الدول بالتصديق هلى المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة لكي تصبح ملزمة في نظامها القانوني الداخلي على أساس النشر وليس بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة أو يضيف عليها وصفاً جديداً²، وقد اتبعت هذا الأسلوب كل من ألمانيا والأرجنتين وسويسرا وروسيا والمكسيك³،

2/ نماذج لأسلوب الاندماج التلقائي في القوانين الداخلية للدول: نعد على تقديم بعض نماذج أسلوب الاندماج التلقائي في القوانين الداخلية للدول، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: الدستور الأمريكي (أ)، الدستور المصري (ب)، الدستور الفرنسي (ج).

(أ) الدستور الأمريكي: الدستور الأمريكي لسنة 1787 أخذ بأسلوب الإندماج التلقائي (غير الإلزامي)، وذلك مجسد من خلال المادة السادسة (6) فقرة 2 التي نصت على أنه: "هذا الدستور وقوانين الولايات التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد، وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك"⁴، وبذلك يسوي الدستور الأمريكي بين القوانين الفيدرالية والمعاهدات الدولية ويجعلها بمرتبة واحدة، بحيث يكون بإمكان الكونجرس أن يلغي أو يعدل معاهدة دولية سابقة بموجب تشريع داخلي لاحق، ويكون للمعاهدة الدولية اللاحقة نفس التأثير على التشريع الداخلي السابق⁵، والمعنى الذي يوحي به ظاهر النص السابق أن المعاهدات الدولية التي يقرها مجلس الشيوخ الأمريكي تندمج تلقائياً في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية

=الدولي، ومن مزايا هذه النظرية أنها تجنب الدولة المسؤولية الدولية، ولذلك يذهب الرأي الغالب في الفقه الى تأييد هذه النظرية، للمزيد من التفاصيل أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 143.

¹ - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 34.

² - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، مرجع سابق، ص 529، وأنظر أيضاً: سلوى أحمد ميدان المفرجي، مرجع سابق، ص 98.

³ - بهلول زكية، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 145، حيث نصت المادة السادسة من الدستور الأمريكي لسنة 1787 على :

"This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding".

⁵ - ريم البطمة، مرجع سابق، ص ص 39-40 .

وتعد جزءاً من قانونها الأسمى، دون حاجة إلى إصدارها في صورة تشريع أو قانون داخلي، ويجب أن تكون لها أولوية التطبيق حتى في حالة تعارضها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات الأخرى حتى ولو كانت هذه القوانين لاحقة في صدورهما عن المعاهدة، بل أنها تتقدم في التطبيق حتى في حالة تعارضها مع نصوص الدستور ذاته¹، بمعنى أن المحاكم تلتزم بتنفيذ المعاهدات دون اشتراطها لوجود تشريع ينص على ذلك لكن البعض يرى أنه يشترط أن تكون من الاتفاقيات التنفيذية أو المعاهدات البسيطة²، ومن خلال المادة السادسة من الدستور الأمريكي المذكورة أعلاه، نجد ان المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ الأمريكي تندمج تلقائياً في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية، وتعد جزء من قانونها الأسمى دونما حاجة الى إصدارها في صورة تشريع أو قانون داخلي، وتكون لها الأولوية في التطبيق على القانون الداخلي، حتى في حالة تعارضها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات ولو كانت هذه القوانين لاحقة في صدورهما للمعاهدة، بل إنها تقدم في التطبيق حتى في حالة تتعارضها مع نص الدستور نفسه³، ففي النظام الأمريكي يعتبر العرف الدولي جزءاً من القانون الأعلى للولايات المتحدة الأمريكية، بحيث يفسر أي قانون يصدر عن الكونغرس بأنه لا يتعارض مع القانون الدولي العرفي، وإن خضع لقاعدة اللاحق ينسخ السابق، وبالتالي يكون بإمكان الكونغرس الأمريكي ان يسن قانون يلغي بموجبه حكم قاعدة عرفية سابقة وفي المقابل يكون لقواعد القانون الدولي اللاحقة أن تلغي تشريع داخلي سابق، ونفس الحكم ينطبق على المعاهدات الدولية التي ترتبط بها الولايات المتحدة الأمريكية.

ومما سبق يتعلق بمكانة القانون الدولي (عرف أو معاهدات) في القانون الداخلي الأمريكي، أما فيما يتعلق بآلية إنفاذ المعاهدات ودمجها والذي من شأنها هي الأخرى أن تعكس موقف من علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي فيما إذا كان يتننى النظرية الثنائية أو الموحدة، لأن المحاكم الأمريكية تفرق بين نوعين من المعاهدات، فهناك المعاهدات النافذة بذاتها، والمعاهدات غير النافذة والمدمجة بذاتها، فالأولى هي المعاهدات ذات التطبيق التلقائي الفوري أو المباشر والتي تعرف بإسم (Self-Executing Treaties) والتي لا تتطلب

¹ - إن المصدر التاريخي لنص المادة الخامسة من الدستور الأمريكي لعام 1787، هو ذلك التقرير الذي قدمه وزير الخارجية الأمريكي "جون جاي" إلى الكونجرس الأمريكي في 13 أكتوبر عام 1786، أي قبل عام من وضع الدستور الأمريكي الذي مازال سارياً حتى الآن، حيث قال في تقريره (أن المعاهدات الدولية المبرمة والمصدق عليها بواسطة الكونجرس والتي يتم نشرها تصبح فوراً ومباشرة ملزمة لكل الأمة الأمريكية وتسمو على قوانين البلاد، وعليه يجب مراعاتها و إحترامها من جانب كل فرد من أفراد الأمة، ويجب أن تكون مصدراً للحقوق والالتزامات بغض النظر عن تشريعات الولايات، وتطبق إجبارياً بواسطة المحاكم وتسمو على ما عداها من قوانين مخالفة ومشرعي الولايات لا يستطيعون بأي حال إصدار تشريعات لتفسيرها أو الخروج عليها أو تضيق معناها أو عرقلة تنفيذها، وقد وافق الكونجرس الأمريكي على هذه الأفكار التي قدمها وزير الخارجية بالإجماع ومن ثم جرت صياغة نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي السابق الإشارة إليه، وللمزيد من التفاصيل أنظر: علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 223.

² - بن جدو حمزة، مرجع سابق، ص 33.

³ - محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية (مصر)، 1982، ص 91 و ما يليها، وفي نفس السياق أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 393.

صراحة أو بطبيعتها صدور تشريع لسريانها في النظام الداخلي، بل تعد نافذة جزءاً من القانون الداخلي الأمريكي بمجرد إبرامها¹، ويكون لها السيادة على قواعد القانون الدولي العرفي، وهي التي ترتب حقوقاً والتزامات مباشرة لصالح الأفراد أو في حقهم وهذه المعاهدات لا تحتاج إلى تدخل من جانب الكونجرس الأمريكي لإستقبالها أو إدماجها في النظام القانوني الداخلي الأمريكي بواسطة تشريع، وإنما تقوم المحاكم الأمريكية بتطبيقها بمجرد التصديق عليها أو إصدارها أو بمجرد التوقيع عليها إذا كانت من المعاهدات التي تبرم في شكل المبسط أي تدخل دائرة التطبيق بمجرد التوقيع عليها من السلطة المختصة ولا تحتاج إلى إجراءات داخلية إضافية لتطبيقها داخل الدولة²، أما الثانية (المعاهدات غير المدمجة والنافذة بذاتها) وتعرف بالمعاهدات بالمعنى الحقيقي والتي يعبر عنها باسم (Non- Self-Executing Treaties)³، فهي التي تحتاج إلى صدور قانون بذلك من الكونجرس حتى تطبقها المحاكم الداخلية الأمريكية ويتم نفاذها داخلياً، وبالتالي لا تعد جزءاً من القانون الداخلي ولا تلزم المحاكم بتطبيقها ما لم يصدر التشريع اللازم لتنفيذها⁴، لكن هذه التفرقة لا تؤثر على كون المعاهدات الدولية هي القانون الأعلى في أمريكا وهذه الصفة تشمل كلا النوعين من المعاهدات، سواء كانت معاهدات ذات تطبيق فوري ومباشر أم كانت من المعاهدات التي يتوقف تطبيقها على صدور تشريع من الكونجرس فلا ينبغي الخلط بين كون المعاهدة أعلى قانوناً بالبلاد وبين توقف تطبيقها وتنفيذها على صدور قانون بإدماجها في النظام القانوني الداخلي الأمريكي، لأن التفرقة بين المعاهدات ذات التطبيق الفوري أو المباشر وتلك التي لا تطبق مباشرة هي التفرقة من صنع القضاء الأمريكي نفسه ولا أثر لوجودها في المادة السادسة من الدستور الأمريكي التي تجعل من المعاهدات قانوناً أعلى للبلاد أنه عمل قضائي وتفسير قامت به المحكمة الأمريكية العليا وتبعتها في ذلك بقية المحاكم وهو تفسير لا يؤثر البتة في سمو المعاهدات بنوعيتها وتغليبها على القوانين الفيدرالية السابقة عليها عند التعويض بين المعاهدة وقانون سابق عليها⁵.

(ب) الدستور المصري: ينص دستور جمهورية مصر العربية على أن المعاهدات الدولية تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، وذلك تأسيساً للمادة 151 من دستور مصر الصادر بتاريخ 1971/09/11، التي تنص على: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها في أراضي الدولة، أو التي

1 - ومن الدول التي تبنت هذا النظام إسبانيا، والتي نص دستورها في المادة (96) الفقرة الأولى منه على أنه: "تصبح المعاهدات الدولية التي تم إبرامها بصفة قانونية جزءاً من النظام القانوني الداخلي مباشرة بعد نشرها رسمياً بإسبانيا"، للمزيد من التفاصيل أنظر: طارق جمعة سعيد، مرجع سابق، ص 74.

2 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 224.

3 - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، مرجع سابق، ص 530.

4 - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، عمان (الأردن)، 2003، ص 92، في نفس السياق أنظر: ريم البطمة، مرجع سابق، ص 41.

5 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 226.

تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها"، ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة (151) من الدستور المصري، تقيم تفرقة بين معاهدات قليلة الأهمية، ويكون التصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية وحده، والمعاهدات المهمة والتي ورد ذكرها في المادة المذكورة أعلاه على سبيل الحصر، وهي معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، هذه المعاهدات بحسب النص يكون التصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس الشعب عليها مسبقاً¹، وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، ويتضح من هذا النص أن الإجراءات المطلوبة لتنفيذ المعاهدات الدولية شكلية، والتي تتطلب تنوافرها بالنسبة للقواعد القانونية العادية الداخلية، والهدف منها إعلام المواطنين بالقانون الجديد، ولا تتضمن هذه الإجراءات أي تصرف أو إجراء تشريعي، لأنه لا يطرأ تغيير يعدل من طبيعة هذه القواعد ولا يضيف عليها وصفاً جديداً²، وقبل الوصول إلى القول بأن المعاهدات الدولية المصادق عليها تصبح ملزمة داخل مصر تجدر الإشارة إلى وجود جدال فقهي حول فكرة هل المعاهدة الدولية المصادق عليها وفقاً لأوضاع المقررة دستورياً تكسب حكم القانون داخل الدولة المصرية؟ أما يجب لكي تكسب هذه الصفة اتخاذ إجراء تشريعي داخلي كإصدارها في شكل قانون؟ فهناك من يرى أن الدستور المصري يأخذ بمبدأ ثنائية القانون ويقولون بأن المعاهدة الدولية المصادق عليها لا تعتبر بذاتها قانوناً يطبق في مصر، وإنما لا بد لكي تكسب هذه الصفة من أن تمر بالمراحل الشكلية اللازمة لتوافر القانون الداخلي وهي التصديق والنشر ويترتب على ذلك أن القاضي المصري لا يطبق المعاهدة ولو كانت نافذة طبقاً لأحكام القانون الدولي، وإنما لكي تصبح ملزمة داخلياً يجب أن تصدر المعاهدة في شكل تشريع داخلي، وعلى خلاف ذلك يرى غالبية الفقه في مصر أن المعاهدات التي تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون الداخلي تصبح في مرتبة القانون الداخلي، وبالتالي واجبة الاحترام والتطبيق من طرف الأفراد والسلطات الداخلية، ويدررون رأيهم بأن حتى القانون المدني في مادته 23 التي تقضي بأنه لا تسري أحكام المواد السابقة، إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة في مصر الأمر الذي يفيد بأن المعاهدة الدولية تطبق في الداخل دون حاجة إلى صدور تشريع داخلي خاص بها، وهو الرأي الأرجح كما يبدو، وقد كرس من طرف القضاء المصري³، هذا بالإضافة أنه يوجد في الفقه المصري شبه إجماع على أن الدستور المصري لسنة 1971 يأخذ بنظرية وحدة القانون بين المعاهدات الدولية والقوانين المصرية⁴ مع سمو القانون

1 - بالنسبة إلى معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة...، فيجب بالإضافة إلى موافقة مجلس الشعب، موافقة مجلس الشورى، وذلك وفقاً لما قرره المادة 194 من دستور سنة 1971 (والتي تقابلها المادة المعدلة في 26 مارس 2007)، للمزيد من التفاصيل أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 144.

2 - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، مرجع سابق، ص 531.

3 - جمال منعة، مرجع سابق، ص ص 20-21.

4 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 144.

الدولي على القانون الداخلي بالنسبة لآثار المعاهدات الدولية، لذلك فإن المعاهدات تكتسب قوة النفاذ عند التصديق عليها ونشرها، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي، دون حاجة الى صدور تشريع خاص من البرلمان، وتصبح واجبة الاحترام والتطبيق من كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية والأفراد ومتى ما وجدت المحكمة قد اكتملت للمعاهدة شروط انطباقها على الواقع المعروض أمامها لجأت الى تطبيقها على هذا الواقع، بسبب أن المعاهدة قد توافرت لها صفة الالتزام ويحق للأفراد في هذه الحالة التمسك بأحكامها لأنها جزء من التشريع الداخلي، وعلى القاضي تطبيق أحكامها، وإذا ما أخطأ في تطبيقها فإن حكمه قابلاً للطعن بالنقض¹ وهناك بعض الدول العربية في المشرق من يستخدم لفظ (التمييز)، ويستخلص مما سبق أن المعاهدات الدولية حسب دستور جمهورية مصر العربية متى توافرت أركانها بعد إبرامها وتم نشرها التصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية²، تكتسب قوة القانون الداخلي، وأن نفاذها لا يستلزم اتخاذ الخطوات الخاصة بإصدار القوانين³.

(ج) الدستور الفرنسي: يشترط النظام القانوني الفرنسي لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الفرنسي أن يتم التصديق عليها من السلطات المختصة وأن يتم نشرها في الجريدة الرسمية، والهدف من إجراء النشر هو إعلام السلطات العامة والأفراد داخل الدولة بالمعاهدة حتى تكون حجة كافية في مواجهتهم، وحتى تنتج آثارها القانونية المترتبة على إبرامها، سواء من حيث إنشاء الحقوق لصالح الأفراد والمؤسسات والشركات أو تحملهم للإلتزامات حسب الأحوال والظروف، حيث تم اشتراط التصديق على المعاهدة ثم النشر لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الفرنسي كان هو النظام المتبع في فرنسا في ظل دستور فرنسا الصادر عام 1946، حيث نصت المادة 26 منه⁴ على أن: "المعاهدات المصادق عليها قانوناً والمنشور تكون لها قوة القانون الداخلي دون حاجة لإتخاذ أية إجراءات تشريعية أخرى"⁵، وقد كانت طريقة إدماج المعاهدات الدولية في فرنسا خلال دستورها لعام 1946⁶ في النظام القانوني الفرنسي تتمثل في إصدار المعاهدة (Promulgation) بموجب مرسوم من قبل رئيس

1 - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، مرجع سابق، ص 531.

2 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 144.

3 - جمال منعة، مرجع سابق، ص 21.

4 - اتبع هذا الأسلوب في فرنسا إعتباراً من دستور لسنة 1946 (المادة 26)، حيث أصبحت المعاهدة تنفذ بمجرد تعبيرها النهائي عن الإلتزام بها عن طريق التصديق والنشر، كما غتبعته أيضاً يوغسلافيا السابقة (المادة 153 من دستور سنة 1963) وجمهورية ألبانيا (المادة 25 من القانون الأساسي لسنة 1949) ، هولندا (الدستور المعدل لسنة 1956)، الأرجنتين، سويسرا، المكسيك، للمزيد من التفاصيل أنظر: زكية بهلول، مرجع سابق، ص 15.

5 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 218.

6 - إن واقع التعامل الدستوري هو أن قانون التصديق أو الانضمام وتبادل الوثائق أو ايداعها يعتبران إجراء قانونياً لإدخال المعاهدة في القانون الوطني كما هو الحال في النظام المزدوج، وهو ما عليه التعامل الدولي، بينما يكون نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية بمثابة إجراء مادي لكي تدخل المعاهدة في النظام الوطني، بحيث يعتبر الدستور الفرنسي لسنة 1946 من الدساتير القليلة التي تأخذ بالنظام الموحد، ومع هذا فإن النشر ضروري لإدخال المعاهدة في القانون الوطني سواء أكان ذلك في النظام المزدوج أو النظام الموحد، للمزيد من التفاصيل أنظر: زهير الحسيني، مرجع سابق، ص 06.

الجمهورية¹، أما في ظل دستور الصادر في 1958/10/04 فقد إعتد على أسلوب الإدماج التلقائي للمعاهدات الدولية ويتجسد ذلك من خلال المادة 55 منه التي اقتضت بأن "المعاهدات والاتفاقات التي صدق أو وافق عليها وفق للقانون يكون لها من تاريخ نشرها نفوذاً أعلى من ذلك المقرر للقوانين بشرط تطبيقها من الصرف الآخر"²، وهذا يعني أن المعاهدة الدولية تصبح جزءاً من القوانين النافذة داخل الاقليم الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع القانونية و تسمو على القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيق تلك المعاهدة أو الاتفاقية³، دون الحاجة لإجراء الاصدار⁴، علماً بأن التصديق على الاتفاقات الدولية يختص به رئيس الجمهورية، وأن الدستور في بعض الحالات يشترط موافقة البرلمان على المعاهدة قبل التصديق عليها وهي المعاهدات التي ذكرتها المادة 53 من الدستور الفرنسي مثل معاهدة التنازل عن جزء من الإقليم وغيرها، وعندما تنتهي عملية التصديق على المعاهدة ويتم نشرها في فرنسا⁵، ومثال ذلك الحكم الصادر عن محكمة باريس والخاص بالإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 والتي قررت فيه المحكمة أن تنشر الإعلان في الجريدة الرسمية الفرنسية لتجعل منه قانوناً من قوانين فرنسا الداخلية وأنه بهذا الوصف قابل للتطبيق التلقائي المباشر داخل الدولة ومن ثم يصبح واجب النفاذ، والتاريخ الذي تصبح فيه المعاهدة واجبة النفاذ هو إعتباراً من تاريخ نفاذها على المستوى الدولي، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته الذي صدر سنة 1993 وجاء فيه: "أنه يجب على أجهزة الدولة وسلطاتها المختلفة إحترام وتطبيق المعاهدات الدولية وذلك من دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي"⁶، كما أدمج المشرع الفرنسي جريمة الإبادة الجماعية في المادة 211 فقرة 01 من قانون العقوبات الفرنسي ولم يفرقها كثيراً عن الجرائم ضد الإنسانية، خاصة في مجال العقوبات التي نص عليها في المادة 213 (فقرة 05) من نفس القانون⁷.

بناءً على ما تقدم، فإن المعاهدات الدولية في النظام الفرنسي تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون، وأن التصديق على المعاهدات الدولية في النظام الفرنسي هو سلطة رئيس الجمهورية، ولكن الدستور يشترط في

1 - جمال منعة، مرجع سابق، ص 19.

2- تقضي المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بأن المعاهدة تعتبر من تاريخ نشرها سلطة فوق سلطة القوانين العادية، وتأكد ذلك بالمرسوم الصادر في سنة 1986، ويسير دستور هولندا المعدل سنة 1956 على النهج ذاته مع سائر دساتير الدول الفرنكوفونية، كما تنص المادة 95 من الدستور الهولندي على أن نشر المعاهدة يتم تنظيمه بقانون، أنظر: زهير الحسني، مرجع سابق، ص 04.

3 - جمال منعة، مرجع سابق، ص 19.

4 - عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، مرجع سابق، 529.

5 - جمال منعة، مرجع سابق، ص 19.

6 - سلوى أحمد ميدان المرفجي، مرجع سابق، ص 100، وفي نفس السياق أنظر: عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، مرجع سابق، 530.

7 - Ana Peyro Llipis, **La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité**, Etudes Internationales, BRUYLANT, Yves Beigbeder, Ana. Coll. Du Credho, volume 35, numéro 01, Bruxelles (La Belgique), 2003, p79.

بعض المعاهدات موافقة البرلمان على المعاهدة قبل التصديق عليها، وعندما تنتهي إجراءات التصديق على المعاهدة ويتم نشرها في الجريدة الرسمية بنفس الطريقة التي تدرج فيها التشريعات الوطنية، لتصبح جزءاً من النظام القانوني الداخلي الفرنسي وتسمو القوانين وعلى ذلك فإن المحاكم القضائية والإدارية تطبقها وتعلو بها على التشريع الداخلي إذا ما تعارضت معه¹، فإن كان ما يخالف نصوص المعاهدة من قوانين فرنسية يلغي أو يعدل بطريقة ضمنية، ويلتزم القاضي الفرنسي بالتأكد من تطبيق الطرف الآخر في المعاهدة لأحكامها على أن تلتزم جميع المحاكم الداخلية بتطبيق المعاهدة (مبدأ المعاملة بالمثل)، وهذا ما تقرر في المادة (55) من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958، ويترتب على ذلك، عدم مشروعية القانون الصادر بالمخالفة لأحكام المعاهدة الدولية سواء كان سابق على إبرامها أو لاحقاً عليه، وتعطيلها الأولوية في التطبيق عند وجود تعارض بينها وبين قانون داخلي²، أما بخصوص آلية إدخال المعاهدة في النظام الفرنسي، فهي بحسب صريح نص المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام 1958 النشر، وليس الإصدار، وبالتالي، فإن القاضي الفرنسي يتمتع عن تطبيق المعاهدة لعله عدم النشر وليس لعله عدم الإصدار، والقاضي الفرنسي ملتزم بتطبيق أحكام المعاهدة التي تتوفر فيها شروط المادة 55، ومع ذلك، فإن المعاهدات في النظام الفرنسي لا تسمو على الدستور، لأن المادة 54 نصت على: "تمنع الموافقة أو المصادقة على الاتفاقية الدولية التي أعلن المجلس الدستوري مخالفتها للدستور، مما يجعل الاتفاقية الدولية تقع في منزلة ادنى من الدستور"³، أي أنها لا تجيز منح الإذن بالتصديق على معاهدة تتضمن بنداً مخالفاً للدستور، إلا بعد تعديل هذا الأخير، الأمر الذي يؤكد سمو الدستور على المعاهدات الدولية، هذا وقد جاء الدستور الفرنسي خلواً من نصوص تحدد مكانة العرف الدولي في النظام القانوني الداخلي⁴.

ثالثاً: أسلوب الإدماج لموائمة التشريعات الداخلية مع النظام الأساسي للمحكمة: يقضي هذا الأسلوب إلى اعتبار التشريع الوطني وحده مصدراً للتجريم والعقاب، وذلك اتفاقاً مع مبدأ الشرعية الجنائية، ومن ثمة تمكين التشريع الوطني من تعريف الجريمة الدولية وبيان أركانها، وتحديد العقوبة عليها على نحو تصبح معه اتفاقية روما مصدراً غير مباشراً للتجريم والعقاب، ولذلك يسمى أيضاً هذا الأسلوب بالتجريم الخاص أو أسلوب التنفيذ المباشر للاتفاقية، ويعتمد هذا الأسلوب على نقل السلوكيات التي تعتبرها المعاهدات الدولية مثل نظام روما الأساسي جرائم إلى القانون الوطني وضمن التشريعات الداخلية، ويكون هذا عن طريق نقل قائمة لجرائم كاملة إلى القانون الوطني، بنفس العبارات الواردة في المعاهدات مع تحديد العقوبات التي ستطبق عليها، أو عن طريق إعادة التعريف، أو بإعادة صياغة خاصة للجرائم بتحديد تعريف وأركان وعقوبات هذه الجرائم وفقاً

¹ - جمال منعة، مرجع سابق، ص 20.

² - على أبو هاني، مرجع سابق، ص 221.

³ - لقد تنبى الدستور التونسي لسنة 1989 نفس الإتجاه والذي نص على مايلي: "المعاهدات لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها، والمعاهدات المصدق عليها أقوى نفوذاً من القوانين"، للمزيد من التفاصيل أنظر: طارق جمعة سعيد، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - ريم البطمة، مرجع سابق، ص ص 42-43.

للمصطلحات التشريعية المستخدمة في القانون الوطني¹، حيث تتطلب بعض الأنظمة الداخلية صدور تشريع بالمعاهدة، يتم من خلاله تحويل أحكامها من قواعد دولية الى قواعد قانونية داخلية، فلا يكفي مجرد التصديق على المعاهدة أو الانضمام اليها من جانب الدولة حتى تصبح جزءاً من قانونها الداخلي، بل لا بد من إصدار تشريع داخلي بتحويل احكام المعاهدة إلى قانون داخلي، إذ يلزم لتحقيق العدالة الجنائية الرجوع إلى التشريع والقضاء الوطنيين، إلا أن هذا الرجوع لا يكون مقيداً حصراً على نظام روما، بل يكون بالرجوع إلى القانون الوطني المجرم لمثل تلك الجرائم المنصوص عليها في نظام روما وغيرها من الانتهاكات الدولية التي لم تنص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية²، مع ضرورة تعاون الدول المصدقة على نظام روما الأساسي في إيجاد صيغة موحدة لدعم ولاية القضاء الوطني وتوسيعه على حكم الجرائم المنصوص عنها في المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة، وذلك تجسيدا لمبدأ التكامل الذي أرساه نظام روما الأساسي، ولوضع حد لتردد إرادات الدول في التصديق أو الإنضمام لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وكدليل على ذلك فموقف الحكومات من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، والتي تذرعت بمجموعة من التحفظات المبالغ فيها كالخوف من إستغلال المحكمة من قبل الدول الكبرى للضغط على العرب، والتخوف من إستبداد والتدخل في السلطات القضائية الداخلية من طرف الادعاء العام للمحكمة، ومخالفة دساتيرها بتسليم رعاياها المواطنين للمحكمة، وما إلى ذلك ولعل الأسباب الحقيقية وراء حجج واهية⁴، وعدم إنضمام حكومات الأنظمة العربية بما فيها الجزائر للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد تكمن في تخوف الدول العربية من إستعمال المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لتحقيق مكاسب سياسية خاصة لما نعلم أن مجلس الامن الدولي له أحقية التدخل بالإحالة (م 13) أو الإرجاء (م 16)، بالإضافة الى ارتياب الرؤساء والقادة العرب من الملاحقة القضائية، كون معظمها من الأنظمة التي لا تحترم القانون ولا حقوق الانسان⁵، ويقول الأستاذ **علي عبد القادر القهوجي**، فيما يخص المعاهدات المتعلقة بالتجريم والعقاب، حيث يتعلق الأمر بحقوق الأفراد وحياتهم ، فتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتقضي أن تكون صياغة النصوص الجنائية دقيقة وواضحة، فلا يكفي حصر الأفعال التي تعتبر جرائم وإنما ينبغي تعريف كل جريمة، وتحديد أركانها، وعناصرها، وأن يراعي عند تحديد الجزاء الجنائي تبيان نوعه، وما هيته، وكيفية تقديره، والقانون الجنائي هو قانون جزائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية، له أهدافه الذاتية، ويرمي من وراء العقاب، إلى الدفاع عن أمن الدولة، ويمكن تحديد مَوْضِع المعاهدات الدولية بالنسبة لمصادر القانون الجنائي، بالتمييز بين القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب، والقواعد المتعلقة بإزالة صفة التجريم⁶، فبالنسبة **لقواعد التجريم والعقاب**، يلاحظ ن المعاهدات الدولية لا تصاغ قواعدها في الغالب بطريقة دقيقة

1 - رفيق صيودة، مرجع سابق، ص 158.

2 - نفس المرجع ، ص 159.

3 - عامر عبد الحسين عباس، مرجع سابق، ص 60.

4 - لندة معمّر يشوي، مرجع سابق، ص ص 92-142.

5 - عامر عبد الحسين عباس، مرجع سابق، ص 60.

6 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، 79.

ومحددة، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في 28 مارس سنة 1971، على أن الاتفاقية الدولية للمخدرات الموقعة في نيويورك سنة 1961 هي مجرد دعوة من الدول بصفاتهم من أشخاص القانون الدولي العام إلى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات، ويتبين من نصوص هذه الاتفاقية، أنها لم تُلغ ولم تُعَلَّ صراحة، أو ضمنا أحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول، حيث نصت المادة 36 منها على الأحوال التي تدعو الدول إلى تجريمها والعقاب عليها دون أن تتعرض إلى تعريف الجرائم وإجراءات المحاكمة، وتوقيع العقاب، وتركت ذلك إلى القوانين الداخلية للدول المنضمة إليها، وهذا يؤكد ذلك ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة، على أنه " لا تتضمن هذه المادة أي حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التي ينص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم، وفقاً للقوانين المحلية في الدول الأطراف المعنية" ونفس الشيء جاء في الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لسنة 1950 فحددت هذه الاتفاقية الأفعال التي تخضع للتجريم في المادتين الأولى¹ والثانية منها²، وإن حُدِّدَت بعض الأفعال التي تعتبر جرائم، فلم تنص على تحديد الجزاء الجنائي لهذه الجرائم، فالأمر متروك للدول الأطراف في الاتفاقية، ونفس الشيء بالنسبة لاتفاقيات جنيف لسنة 1929 و 1949 الخاصة بمعاملة أسرى وجرى الحرب، فمنعت كل صور الاعتداء عليهم دون تحديد للجزاء الخاص لكل صورة من صور هذا الاعتداء، فضروري تدخل التشريعات الوطنية في هذه الاتفاقية وهو ما فعله المشرع المصري عندما أضاف المادة 251 مكرر إلى قانون العقوبات لتقرير ظرف مُشَدَّد لعقوبة جريمة القتل، والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، حتى ولو وقعت أثناء الحرب على جرحى الأعداء، أما بالنسبة لدور المعاهدات الدولية في مجال إزالة صفة التجريم، أو العقاب عن أفعال مُجرَّمة، فالأمر يختلف عن المعاهدات التي تتطلب إتخاذ التشريع لتوقيع الجزاء، فيكفي أن تنص المعاهدة على اعتبار الفعل المجرَّم حقاً من الحقوق وكان هذا الحق محظوراً من قبل فالمعاهدة أو النص يزيل صفة التجريم عن استخدام هذا الحق، وهذا ما حكمت به محكمة أمن الدولة العليا طوارئ سنة 1987 في قضية إضراب عمال سكك الحديد، حيث قضت في حكمها بالبراءة من جريمة الإضراب تطبيقاً للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة الثامنة منها، التي تنص على " تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل الحق في الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص..."³.

لم يحدد القانون الدولي كيفية تطبيقه أو سريانه داخل الدول تاركاً هذا الأمر لدستور الدولة والذي يتوقف موقفه على ما إذا كان يأخذ بنظرية وحدة القانون أم ثنائية القانون، ففي إطار نظرية وحدة القانون فإن

¹ - نصت المادة الأولى من اتفاقية مكافحة الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لسنة 1950 على أنه: "توافق أطراف هذه الاتفاقية على معاقبة كل شخص يرتكب ما يأتي إشباعاً لشهوات الغير: (1) استخدام أو استدراج، أو أغوى شخص آخر ولو برضائه، بقصد البغاء. (2) استغل شخص آخر، ولو برضاه".

² - نصت المادة الثانية من اتفاقية مكافحة الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لسنة 1950 على أنه: "عقاب كل شخص: (1) فتح أو أدار بيتاً للبغاء، أو مؤله، أو أسهم في تمويله مع علمه بذلك. (2) أجَّر أو إستأجر بناءً أو مكاناً آخر، أو جزءاً من بناء أو مكان بقصد بغاء الغير."

³ - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص ص 79-80.

المعاهدة تسري في النظام القانون الداخلي مباشرة دون حاجة إلى تحويلها إلى قانون داخلي، ومن ثم فالقاضي الوطني يطبق المعاهدة مباشرة بمجرد تصديق الدولة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، أما في إطار نظرية ثنائية القانون، فإنه ينظر للقانون الدولي على أنه قانون مستقل عن القانون الداخلي، ومن ثم يتطلب أن تتحول المعاهدة الدولية إلى قانون داخلي حتى ترتب آثارها في مجال النظام القانوني الداخلي، وعلى الرغم من أن طريقة تطبيق القانون الدولي داخل الدولة هي مسألة يتم تنظيمها وفقاً لدستور كل دولة، فإن القانون الدولي يتطلب أن تفي الدول بالتزاماتها الدولية، وإلا ستكون مسؤولة دولياً عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية دولياً¹، كما أنه لا توجد قاعدة موحدة لكيفية تطبيق المعاهدات الدولية في النظم الداخلية، لن إيجاد قاعدة موحدة في هذا الصدد يتعارض منطقياً مع مبدأ سيادة الدولة، وهو من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي، كما يعني ذلك وصول القانون الدولي لمرتبة متقدمة تتماثل مع مرتبة القانوني الاتحادي بالنسبة للقوانين الداخلية، وهذا التطور لم يصل إليه القانون الدولي بعد ويبقى هدف منشود، حيث اكتفت معاهدة فيينا بالنص على عدم جواز التمسك بالقانون الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة، لكنها لم توضح الطريقة التي يمكن أن تطبق بها المعاهدة داخل للدولة² (المادة 46 من اتفاقية فيينا لسنة 1969)، ولقد أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة السلوكات المصنفة على أنها جرائم دولية تدخل ضمن اختصاصها، وهو ما انعكس على التشريعات الداخلية للدول المنضمة إلى اتفاقية روما، حيث أن مسابقة قواعد القضاء الجنائي الوطني لقواعد القضاء الجنائي الدولي الدائم يستوجب إصدار قوانين جديدة لإدراج الجرائم التي أقرها نظام روما في التشريعات الجنائية الداخلية³، وعلى الدول التي صادقت على نظام روما الأساسي ضرورة حسمها على إجراء تعديلات تشريعية على منظومتها الوطنية وعلى وجوب معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، في التشريعات الوطنية للدول الأطراف، لذلك تسعى الكثير من الدول الأطراف إلى تجريم الانتهاكات الدولية في صلب تشريعاتها الوطنية، وذلك بإنتهاج أحد الأسلوبين المعمول بهما إما إدراج نص يحيل على أحكام نظام روما الأساسي وذلك في الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (أسلوب الإحالة)، أو بإدماج أحكام النظام الأساسي للمحكمة في المنظومة القانونية الوطنية (أسلوب الإدماج أو الإستقبال)⁴.

1 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 183.

2 - رفيق صيودة، مرجع سابق، ص 156.

3- محمد حنفي محمود، مرجع سابق، ص 143، 144.

4- رفيق صيودة، مرجع سابق، ص 160، وفي نفس السياق أنظر: رنا إبراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الثاني: دمج (توطين) المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية للجزائر ومكانتها ضمن القانون الجزائري:

إن كل الدساتير التي عرفت الجمهورية الجزائرية سابقاً والمعمول بها تقرر أن المعاهدات الدولية أو الاتفاقيات المصادق عليها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تندمج في القانون الوطني الجزائري وتصبح ملزمة داخل الجزائر و واجبة التطبيق والتنفيذ من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية، ونافاذة في حق الأفراد وفي مواجهتهم¹، بحيث تعد المعاهدات الدولية من بين المصادر الرئيسية للقانون الجزائري، وذلك لمكانتها البارزة في النظام القانوني للجزائر، حيث أدرجها المشرع الجزائري في المرتبة الثانية من هرم النظام القانوني بعد الدستور، ومنح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الدور الأساسي في تصديق المعاهدات الدولية وهذا ما يتبين من نص المادة 42 من الدستور الجزائري 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 التي نصت على: "يقوم رئيس الجمهورية بالتوقيع والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات، والاتفاقات الدولية بعد إستشارة المجلس الوطني، ويعمل على تنفيذها"²، ومن نص المادة 159 من الدستور الصادر في 22 نوفمبر 1976 التي نصت على أن: "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكسب قوة القانون"، وكذلك نص المادة 123 من الدستور الصادر في 23 فيفري 1989 التي نصت على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"³، والتي تقابلها المادة 132 من دستور 1996 والمادة 150 من التعديل

¹ - جمال منعة، مرجع سابق، ص 24.

² - قشي الخير، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 15.

³ - أ/ يميز الفقه الدستوري بين القوانين العادية والقوانين العضوية التي تصدر عن السلطة التشريعية، والتي لها مجالات معينة تسمى بالقوانين الأساسية، بحيث يعتبر القانون العضوي من المواضيع الهامة، نظراً لحيوية وأهمية الدور الذي يطلع به كأداة لإعادة توازن العلاقات في إطار السلطات العامة، وما يمكن أن ينتج عنه من محاولة حرة للتوازن الدستوري من جهة، وللمسائل ذات الطابع الدستوري الهام من جهة أخرى، للمزيد أنظر: غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر (الجزائر)، 2001/2002، ص 01.

ب/ من أهم المجالات التي تنظمها القوانين العضوية نجد منها: نظام الانتخابات، تنظيم السلطات العمومية، وعملها، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، وغيرها من القوانين التي لها علاقة بتنظيم السلطات ونظام الحكم والحقوق والحريات، وذلك بدافع المرونة في إصدارها باعتبارها تنظم مواضيع ذات صبغة دستورية غالباً، بحيث يعتمد جمع من الفقه في تحديد مدلول القوانين الأساسية على عدة معايير، فوفقاً للمعيار الشكلي تعرف على أنها (مجموعة القواعد التي تصدر من البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها إلى إجراءات خاصة)، وأمام وجود بعض القوانين التي تتطلب إجراءات خاصة لكن ليس لها علاقة بالمضمون الدستوري، وتلك التي لها طبيعة دستورية لكنها عادية الإجراءات، ليأتي المعيار الموضوعي ليعرف القوانين الأساسية بأنها: (القوانين التي تنظم موضوعاً من موضوعات القانون الدستوري ، سواء ورد النص في الدستور على تنظيمها بقانون أساسي أم لم يرد النص على ذلك، وسواء نص الدستور على إجراءات خاصة لإقرارها تختلف عن إجراءات القانون العادي أو أخضعها لإجراءات هذا القانون)، إلا أن ظهر المعيار التوفيقي الذي يجمع بين المعيارين السابقين، حيث عرف القوانين الأساسية بأنها: "مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم =

الدستوري لسنة 2016 والتي تقابلها المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك بمجرد إستيفائها جميع الشروط والإجراءات القانونية الداخلية لاسيما التصديق والنشر، كما تصبح واجبة النفاذ في النظام الداخلي الجزائري، بشكل يوجب على الجزائر موائمة منظومتها التشريعية الداخلية مع المواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها¹، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد منح للسلطة التنفيذية دوراً كبيراً في التصديق على المعاهدات الدولية، علاوة على دورها في نشر هذه المعاهدات في الجريدة الرسمية للدولة قصد إعلام المواطنين بمضمونها، لكن بالمقابل ألزم المشرع الجزائري السلطة التنفيذية بالرجوع إلى البرلمان قصد المصادقة على بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى، لذلك فإننا من خلال هذا الفرع نحاول إبراز مظاهر التعاون والرقابة بين السلطات الثلاث في الدساتير الجزائرية المتعاقبة في مجال إبرام المعاهدات الدولية، وذلك من خلال دور البرلمان الجزائري بالتصديق على المعاهدات الدولية (أولاً)، ثم بيان وجوب نشر هذه المعاهدات في القوانين الجزائرية (ثانياً)، لنصل أخيراً إلى الكشف عن موقف القضاء الوطني من سمو المعاهدات الدولية (ثالثاً).

أولاً: دور البرلمان الجزائري في التصديق على المعاهدات الدولية:

لقد إهتم المشرع الدستوري الجزائري بالمعاهدات الدولية و وضعها ضمن الهرم القانوني الجزائري تسمو على القانون وأدنى من الدستور، مما يعني أنها تكتسي أهمية بالغة ومكانة مهمة في التشريع الوطني²، ويتجسد ذلك في الكثير من النصوص القانونية، وذلك لبلوغ هدف واحد لتحسين صورة الجزائر الدولية، وكذا توطيد علاقاتها بالدول الأخرى، و نظراً لتكريس مفهوم عولمة الديمقراطية و ترسيخ مبادئ حقوق الانسان عبر كامل دول المعمورة و أمام تنامي سمو القانون الدولي (الإتفاقي) وتطور العلاقات الدولية الذي ادى بالجزائر بإعتبارها احد أطراف المجتمع الدولي إلى الإنضمام وعقد الكثير من الاتفاقيات الدولية، وفي مختلف الميادين الحياتية، مما قد نتج عنه تعارض بين النصوص الدولية والقوانين الداخلية خصوصاً وأن الجزائر تؤكد في دستورها على سمو المعاهدات الدولية على القوانين المعمول بها داخلياً³، لذا أوكل المشرع مهمة إبرام المعاهدات الى السلطة التنفيذية ممثلة في رأس هرم السلطة (رئيس الجمهورية) وبموافقة البرلمان (السلطة التشريعية)، بحيث عمل المشرع على وضع توازن بين السلطات داخل منظومة الحكم، وذلك لإيجاد بدائل وآليات تضمن حماية الدستور وسمو أحكامه بمنحه سلطة الرقابة على دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري، حيث يعتبر دور البرلمان الجزائري أساسى عند إبرام بعض المعاهدات الدولية في بعض الدساتير الجزائرية المختلفة، حيث يقتصر دور البرلمان في التصديق على المعاهدات الدولية (الاتفاقيات الدولية) بالنسبة لدستور 1963 على دور استشاري

=السلطات العامة والحريات الفردية، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات القوانين العادية"، للمزيد أنظر: قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القبة القديمة (الجزائر)، 2006، ص ص 136-140.

¹ حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مرجع سابق، ص 73.

² عبد المنعم بن أحمد ونقيش لخضر، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث عشر، جامعة تليجي عمار، الأغواط (الجزائر)، 2017، ص 16.

³ نفس المرجع، ص 10.

فقط، وقد أكد نص المادة 42 على توقيع ومصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد إشارة المجلس الوطني، وقد انتقد هذا النص لقصوره سواء من حيث روحه أم صياغته، فالتعداد غير المبرر الوارد في المادة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية قصد به شمول كل ما تبرمه السلطة التنفيذية من إتفاقيات، سواء كانت ثنائية أم متعددة الاطراف، وسواء كانت معاهدات بالمعنى الفني أم معاهدات تنفيذية لا تحتاج الى تصديق، ويؤدي هذا هذا التفسير الى نتيجة مفادها ان هذا النص قد منح الجهاز التشريعي الكثير والقليل في نفس الوقت، حيث يوحي في البداية ظاهرياً، أن الجهاز التشريعي يتمتع بإختصاصات تفوق تلك التي يتمتع بها مجلس الشيوخ الأمريكي يمكنه إبرام بعض المعاهدات دون الرجوع الى مجلس الشيوخ نظراً لدخولها في إختصاصه الدستوري، ناهيك عن التطور لصالح الاتفاقيات ذات الشكل المبسط التي تبرمها الحكومة بصفة منفردة، أما بالتدقيق في المادة 42 من دستور 1963 فتشترط عرض جميع الاتفاقيات الدولية مهما كان نوعها على المجلس الوطني، ومن جهة أخرى فإن الصياغة توحى بأن سلطة البرلمان لا تتعدى الاستشارة، وبالتالي فإن سلطة إبرام المعاهدات إنفردت بها تقريبا السلطة التنفيذية¹، إلا أنه بعد أن تم وقف العمل بدستور 1963 وخلال الفترة ما بين 1965 و1976 تم تغييب دور البرلمان كلياً وكان لرئيس الدولة هو من يصادق على المعاهدات بمراسيم أو أوامر²، حيث منح دستور سنة 1976 المعاهدات الدولية نفس المكانة التي يتمتع بها القانون العادي، بحيث تمر المعاهدة بذات المراحل التي يمر بها القانون³، حيث نصت المادة 159 منه على أن: "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون"، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد منح المجلس الشعبي الوطني وظيفة مشاركة رئيس الدولة في عملية إبرام معاهدات دولية معينة، ويتجسد هذا الإختصاص في إصداره لقانون يوافق بمقتضاه على

1 - المقصود بكلمة "إستشارة المجلس الوطني"، حيث إنها تعني من جهة "إخطار" البرلمان بجميع الاتفاقيات الدولية والحصول على "رأيه" قبل الالتزام نهائياً، ولكن ما هو الأثر القانوني المترتب على رأي المجلس الوطني، وما هو الجزء الذي قد يترتب عن إهمال الأخذ بمضمونه؟ حيث لم يتضمن الدستور إجابة صريحة لذلك، وبالتالي فلا مفر من اللجوء الى تفسير النص، ويؤدي التفسير اللفظي الضيق له الى نتيجة مفادها ان الجهاز التنفيذي ملزم بإخطار الجهاز التشريعي والحصول على "رأي عادي" غير ملزم، فلنص لا يشترط الحصول على "موافقة" أو "إعتماده" لنصوص الاتفاقية المعروضة عليه سواء بطريقة ضمنية بعدم إصداره لرأي سلبي في الموضوع أم بإصدار موافقة صريحة، وإذا كان هذا التفسير لا يثير أي مشكل فيما يتعلق بالاتفاقيات المحدودة الأهمية، فإن الوضع يختلف بالنسبة للمعاهدات ذات الأهمية القصوى والتي يمكن أن تفرض على الدولة أعباء ثقيلة، والإستثناء الوحيد على ذلك يتعلق بمعاهدات السلم التي لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يصادق عليها إلا إذا تحصل على موافقة سابقة من البرلمان وفق المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1963، للمزيد من التفاصيل أنظر: قشي الخير، **مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية**، مرجع سابق، ص ص 19-20 .

2- ابراهيم بن داود، **أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية**، مداخلة في الملتقى الدولي حول التطور البرلماني في الدول المغاربية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2008، غير منشورة، ص 05.

3 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 19.

قيام رئيس الجمهورية لاحقاً بالتصديق على المعاهدة¹، فنصت المادة 158 على أن: "المعاهدات التي تعدل محتوى القانون يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني"، ولم يتم توضيح المعيار الذي يفرق بين المعاهدات السياسية وغير السياسية ولا التي تغير محتوى القانون، وأمام عمومية وعدم دقة عبارة المعاهدات السياسية يجدر اللجوء الى التحليل والاستنتاج فهناك حتماً من المعاهدات تدخل ضمن فئة المعاهدات السياسية مثل اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلام الواردة في نص المادة 124 من دستور 1976 التي تنص صراحة على عرضها على المجلس الشعبي الوطني طبقاً لأحكام المادة 108 منه²، والمشكلة الثانية التي لم يفصل فيها دستور 1976 هي عدم تحديد الجهاز المخول بسلطة تكييف المعاهدات وتحديد طبيعتها، أي ما إذا كانت ذات طبيعة سياسية من عدمه، ويبدو أن هو الذي يملك هذه الصلاحية، نظراً لأنه هو المختص دستورياً بتقرير السياسة الخارجية للدولة وتوجيهها وإبرام المعاهدات، ونظراً لغياب الجهاز الدستوري الذي يمكنه الفصل في مدى دستورية المعاهدات لم يبقى أمام الجهاز التشريعي سوى مناقشة الامر وإصدار توصية في الموضوع يوجهها الى رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 157 يخطر فيها بعدم دستورية المعاهدة لعدم عرضها عليه رغم طابعها السياسي، ويقتضى رئيس الجمهورية حراً في التصديق أو عد التصديق، إذا لم يكن ذلك قد حدث بالفعل، مع قد يترتب عن التصديق من تحمل الدولة للمسؤولية الدولية، وبالتالي تحرر الجهاز التنفيذي كلية في إدارة وتوجيه العلاقات الدولية خارج هذين النوعين من المعاهدات³، وترى في هذا الشأن الأستاذة زيراوي مبروكة بأن الجهاز التنفيذي هو الوحيد المؤهل للتصديق على المعاهدات، لأنه يكفي أن يقرر بأن المعاهدة ليست سياسية حتى تبعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، وهو ما يؤكد التعامل الجزائري إذ أنه حتى عام 1983 بالرغم من المصادقة على العديد من المعاهدات ذات الصبغة السياسية من طرف الجزائر، إلا أنها لم تعرض على المجلس الوطني الشعبي للموافقة عليها ومن بين هذه المعاهدات نجد المعاهدة الدول العربية المصدرة للبتترول المؤرخة في 09 جانفي 1968 ببيروت (لبنان)⁴، والواضح أن أول فترة تشريعية من سنة 1977 إلى سنة 1981 لم تخضع أية اتفاقية دولية للمجلس الشعبي الوطني، أما العهدة الثانية من 1982 إلى 1986 فكان نصيبها 14 إتفاقية دولية أما فيما يخص العهدة الثالثة من 1987 إلى 1991 تم إخضاع 31 إتفاقية دولية للمجلس الشعبي الوطني، رغم ذلك فقد بقي التعارض مع قانون الجنسية الجزائرية الصادر بموجب الأمر 86/70 الذي كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية في المادة 36 منه، وكذلك هناك تعارض مع المادة 29 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم، والتي تنص على مايلي: "لا تسري أحكام الموارد السابقة، إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر"⁵، أما دستور سنة 1989 فقد حاول إقامة نوع من التوازن بين الجهازين التشريعي والتنفيذي عن طريق

¹ - قشي الخير، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 21.

² - جمال منعة، مرجع سابق، ص 38.

³ - قشي الخير، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، نفس المرجع، ص 21.

⁴ - جمال منعة، مرجع سابق، ص 38.

⁵ - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 19.

تقليص السلطات المفرطة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية وتدعيم دور البرلمان أكثر، إلا أنه لم يوفق كثيراً في مجال السياسة الخارجية لأنه حافظ تقريباً على نفس النصوص التي إحتواها دستور 1976، فقد بقي موضوع إدغرة العلاقات الخارجية وتوجيهها حكراً على رئيس الجمهورية، إلا أن دستور 1989 قد تخطى عن إصطلاح المعاهدات السياسية وفضل أسلوب تعداد المعاهدات التي يقضي إبرامها تدخل البرلمان تجنباً لمشكلة تكييف التي يمكن أن تنشأ بين الجهازين التشريعي والتنفيذي¹، كما أنه كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي حيث نصت المادة 123 على: "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، كذلك الأمر بالنسبة لدستور 1996 الذي تضمن نفس المضمون في المادة 132، واعترف بسمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية، بحيث تحتل مائة وسط بين الدستور والقانون العادي²، تم حصر للمعاهدات التي تستوجب موافقة البرلمان وبصورة أدق هي ما نصت عليه المادة 122 من دستور 1989 وتم نقل ذات المادة إلى دستور 1996 في نص المادة 131، حيث نصت على أنه: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة، وبهذا يكون المشرع الدستوري الجزائري قد سائر بعض الدساتير الدول الأجنبية ومنها الدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 53 وكذا الدستور البلجيكي محاولاً بذلك تدارك الصعاب التي كانت معروفة في ظل دستور 1976³، كما نصت المادة 131 من دستور 1996 على ضرورة موافقة البرلمان على بعض المعاهدات قبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها، فقد نصت المادة على أن "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بالأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة في البرلمان صراحة، لكن رغم من هذا الشرط الدستوري الأساسي، إلا أننا نجد أن هناك عديد من الخروقات بحيث أنه هناك اتفاقيات تترتب عليها نفقات إضافية ولم تمر على البرلمان، وإتفاقية المقر بين الجزائر والأمم المتحدة للتغذية والزراعة لإقامة ممثليه لها بالجزائر الموقعة عليها بتاريخ 31 جويلية 2001 والمصادق بتاريخ 20 أوت 2001 ثم التوقيع والمصادقة عليها بعد إختتام دورة الربيع البرلمانية ولم تعرض على البرلمان للموافقة عليها رغم أنها ترتب نفقات إضافية غير واردة عام 2001⁴، من جهة أخرى فقد تقرر مساهمة مجلس الأمة الجزائري في المصادقة على معاهدات الدولية بموجب الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996 الذي يتميز على سابقه أي دستوري 1976 و 1963 وذلك بإرساء مبدأ البرلمانية الثنائية أي وجود غرفتين يتشكل منها البرلمان وهما المجلس الوطني الشعبي ومجلس الأمة، إذ نصت المادة 131 منه على أن يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والمعاهدات التي تترتب عليها

¹ - قشي الخير، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، نفس المرجع، ص 21.

² - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 19.

³ - جمال منعة، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - بن جدو حمزة، مرجع سابق، ص 44.

نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة، حيث أن المعاهدات المنصوص عليها في المادة 131 من دستور 1996 في حالة عدم إخضاعها للموافقة البرلمانية المسبقة تطرح مشكلة سموها على القانون، لكن هذه المسألة، تطرح هي الأخرى إختصاص القاضي الوطني مراقبة إحترام شروط التصديق وإصطدام ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات¹، ومن أمثلة مساهمة مجلس الأمة الجزائري في الموافقة على المصادقة على إتفاقيات الاتحاد، نجد الموافقة على نص القانون المتضمن بالموافقة على القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي الموقع في لومي بتاريخ 11 يوليو سنة 2000 نصت المادة الأولى من محضر الجلسة العلنية الرابعة المنعقدة في 05 ماي عام 2001 لمجلس الأمة على أن يوافق على القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي الموقع في 11 يوليو² 2001، أما فيما يتعلق بالتعديل الدستوري لعام 2016 والتي تنص على إختصاص رئيس الجمهورية في التصديق على الاتفاقيات الدولية، ذلك أن كل المراحل التي تسبق التصديق يختص بها وزير الخارجية³، وهو ما تؤكد المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، والذي نص في مادته السادسة عشر على أنه: "تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات الدولية"، غير أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تعتبر من قبيل المعاهدات التي لا يكفي التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية فقط، بل يجب أن يكون التصديق عليها مشتركا بين كل من البرلمان بغرفتيه ورئيس الجمهورية، فقد نصت المادة 149 من التعديل الدستوري لعام 2016 على أن: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"، ومن خلال ما سبق، نجد خلال الفترة من 1992 إلى 1998 تم إخضاع 14 اتفاقية لموافقة البرلمان غير أن المعاهدات الثنائية منذ 1963 إلى 1998 والمصادقة عليها من البرلمان لم تتجاوز 24 معاهدة فقط"، ورغم هذا نجد العديد من الخروقات فالعديد من الاتفاقيات نجدها تترتب عليها نفقات اضافية ولم تمر عبر البرلمان، فاتفاقية المقر بين الجزائر ومنظمة الأمم المتحدة للتغذية والزراعة لإقامة ممثلية لها بالجزائر الموقع عليه في 31 جويلية 2001 والمصادق عليها في 20 أوت 2001 تم التوقيع والمصادقة عليه بعد اختتام دورة الربيع البرلمانية، ولم يُعرض على البرلمان للموافقة عليه، رغم أنه يترتب نفقات إضافية غير واردة ضمن ميزانية عام 2001⁴، بحيث يعتبر الدستور الجزائري من بين الدساتير التي لم تتطرق لموضوع النشر داخليا، بحيث لم يرد فيه أي شرط دستوري يستوجب النشر، فقد إكتفت المادة 123 من دستور 1989 في النص بأن "المعاهدات التي يصادق عليها

1 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 108.

2 - جمال منعة، مرجع سابق، ص ص 40-41.

3 - خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 153.

4 - نفس المرجع، ص 05.

رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، بذلك يتجسد لنا فكرة أنه بمجرد إبرام المعاهدة و موافقة البرلمان عليها، فإنه تعد نافذة تلقائياً دونما اشتراط نشرها داخل الإقليم الجزائري (عن طريق الجريدة الرسمية)، لكن أوضح المجلس الدستوري قراره رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بالانتخابات¹، لأن المعاهدات لا ترتب آثارها داخليا إلا بعد نشرها، بحيث نص على أنه نظراً لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها و نشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسي بمقتضى المادة 123 من الدستور الجزائري لسنة 1989 (والتي تقابلها المادة 132 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016)² أن يتدرج بها أمام الجهات القضائية"، ومنه يتضح لنا أنه بالرغم من أن الدستور لم يتضمن أي شرط ينص على النشر، إلا أن المجلس الدستوري عمل على تصحيح الموقف وألزم صراحة بوجود اعتماد النشر لضمان تطبيق جميع السلطات لنص المعاهدة³، في حين نصت المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، حيث منحت للبرلمان السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، بإعتباره يمارس السلطة التشريعية وفقاً لنص المادة 112 من الدستور 2016، والذي يملك كل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة به، وفق إجراءات معينة بدء من المبادرة والإعداد للمشروع ثم الإيداع ثم المناقشة ثم التصويت مع مراعاة أخذ رأي مجلس الدولة أو المجلس الدستوري حسب الحالة إلى غاية الإصدار والنشر، كما أن اعتماد المعاهدة الدولية من طرف البرلمان في حالات محددة والذي يسمى تجاوزاً بالمصادقة، هو في الحقيقة موافقة دون مناقشة، لمشروع قانون عادي، بل القانون العادي على الأقل يخضع للمناقشة التفصيلية للمواد ثم التصويت والمصادقة، ومما لاشك فيه أن اعتماد المعاهدة الدولية بهذه الإجراءات لا يعد مظهراً من مظاهر سمو المعاهدة على القانون، فهو لا يرقى لتجسيده وإن تم إقراره دستورياً بصورة صريحة⁴، وانطلاقاً من ذلك، فأساس سمو المعاهدة الدولية على القانون يبقى أساساً موضوعياً مرده الأصل للقانون الدولي وتطبيقاته، أمام نظام المسؤولية الدولية حتى في غياب النص الدستوري أو تطبيقاته الشكلية المجسدة في سمو المعاهدة الدولية على القانون

¹ - أنظر: قرار المجلس الدستوري رقم 1 المؤرخ ي 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات.

² - تقابلها المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث إستدعى رئيس الجمهورية (عبد المجيد تبون) الهيئة الناجنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 وتم اختيار الفاتح من نوفمبر لسنة 2020 يوماً للإستفتاء (إطلع على الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54 بتاريخ 16 سبتمبر 2020)، وقد لقي المشروع تزكية الأغلبية ونشر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في أول نوفمبر 2020 (إطلع على الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020)، وللمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 39-40.

³ - زيوى خير الدين، مرجع سابق، ص 38.

⁴ - سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد التاسع، العدد رقم 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2016، ص 222.

الداخلي، حيث يعتبر عدم الوفاء بالالتزامات التعاهدية الدولية عملاً غير مشروع يترتب مسؤولية الدولة عند ثبوته، ومن تمام الوفاء بالالتزامات التعاهدية، خضوع القانون الداخلي لأحكام هذه الالتزامات¹.

ثانياً: وجوب نشر المعاهدات والاتفاقيات الدولية في القوانين الجزائرية: لما كانت القاعدة الدولية التي تكرست في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و1986، تقضي بأن الالتزام بالمعاهدات الدولية، وبأي طريقة قانونية كانت، هو الأمر الذي يجعل من هذه الأخيرة تسري في مواجهة أطرافها على المستوى الدولي، فإن هذا الأمر جعل الفقه يتساءل فيما إذا كان أثر هذا السريان يقتصر على العلاقات الدولية فقط، أم أنه يمتد كذلك إلى المستوى الداخلي للدول، ومنها الجزائر التي شهدت دستورها، وبسبب الظروف التي عاشتها كذلك، عدة تعديلات متتالية، حيث تغيرت فيها رؤيتها لمكانة المعاهدات الدولية، بدءاً بدستور 1976 وانتهاءً بدستور 1996، هذا الأخير الذي شهد تغييرات فيما يخص نظرة الجزائر للمعاهدات الدولية، وذلك بسبب التحولات التي طرأت على النظام والمجتمع الجزائري في نهاية القرن الحالي، والتي انعكست بدورها على التعديلات الجزئية التي طرأت على الدستور الجزائري من حين لآخر (2002، 2008، 2016²) ولما كانت عملية نشر المعاهدات لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، مسألة تقتضي حكم الواجب في القانون الدولي باعتبار أن المادتين 80 و10 اللتان تخاطبان الدول والكيانات الدولية، فإنه كان من باب أولى على المشرع الجزائري أن يُدرج شرط نشر المعاهدات في الدستور، كما نص على ذلك الدستور المصري والدستور الفرنسي³ والدستور السوفييتي وغيرهم من الدساتير المختلفة للدول، إذ اعتبرت أن نشر المعاهدة لا يُعد شرطاً لسريان المعاهدة على المستوى الدولي، فهذا الإجراء خاص بالقانون الداخلي ولا صلة له بالقانون الدولي، وبذلك فإن تخلف النشر لا يُعيب المعاهدة من وجهة نظر القانون الدولي، ولا يؤول ذلك بالمعاهدة إلى التوقف ولا يمنع ذلك من القول بأن المعاهدة لن تكون سارية في حق الأفراد إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية لأجل أن يتم الاحتجاج بها⁴، كما أن نشر المعاهدات الدولية يكتسب نوعان من التدابير الوطنية أهمية خاصة، وهما اعتماد الدول قوانين وطنية لضمان تطبيق المعاهدات والتدابير ذات الصلة بالنشر، حيث تنص معظم الدساتير والقوانين الداخلية للدول على ضرورة نشر المعاهدات الدولية وفقاً للأوضاع المقررة في الدساتير حتى تدمج هذه المعاهدات في القانون الوطني، فالنشر في الجريدة الرسمية هو إجراء بسيط له وظيفة تعريفية للجمهور والسلطات الداخلية، بأن هناك اتفاقية أبرمت لها قوة تنفيذية داخلية يمكن أن تثار أمام المحاكم، فالنشر عمل مادي بحت غرضه تأمين نية الإعلان

¹ - نفس المرجع، ص 222.

² - خالد عطوي، مرجع سابق، ص 02.

³ - نصت المادة 55 من الدستور الفرنسي على أن : " المعاهدات والاتفاقيات التي يصادق عليها بصورة صحيحة، تكتسب عند نشرها قوة تفوق قوة القوانين الداخلية"، للمزيد أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 392 في نفس السياق أنظر: خالد عطوي، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - إبراهيم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص

الضروري للمعاهدة مثل أي قانون، " فهو يلعب دوراً وقائياً هاماً¹، هذا من جهة، ولكن من جهة أخرى، تطرح مسألة تطبيق المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري إشكالية النشر، حيث يعتبر النشر هو الوسيلة التي يتم بها شهر القاعدة القانونية وإعلام المخاطبين بها حتى يلتزموا بحكمها، لأنه ليس من العدل تطبيق القانون على الناس، إلا بعد أن يعلموا بصدوره وتتاح لهم فرصة التعرف على مضمونه وما يحتوي عليه من أوامر وأحكام²، لذا تظهر أهمية النشر كونه متعلق بحقوق الأفراد الطبيعيين (المواطنين، الأجانب)، أضف إلى ذلك أننا بصدد إتفاقيات دولية يراد نفاذها وتنفيذها ضمن التشريعات الداخلية للدولة، لأن الهدف من نشر المعاهدات الدولية هو تلافي المعاهدات السرية، وتيسير عمل القاضي والحيلولة دون عدم تطبيق المعاهدات غير المنشورة، والتجسيد الفعلي لمكانة المعاهدة خاصة على الصعيد الداخلي، بالإضافة الى نشر المعاهدة يؤكد مرورها عبر العديد من القنوات المحددة لها، كما يبرز شرعيتها³.

إن نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية يُجسد إدراجها ضمن القوانين الداخلية، لأن نشر الاتفاقية الدولية وفق الانظمة الداخلية إجراءً ضرورياً (جوهرياً)⁴ لسريانها وتطبيقها في القانون الداخلي، غير أن المشرع الدستوري الجزائري لم ينص على إجراء النشر ضمن نص المادة (123 من دستور 1989)، والتي تقابلها المادة 132 من الدستور 1996⁵، في حين أن نص المادة 126 من هذا الأخير تتكلم عن إصدار القوانين من طرف رئيس الجمهورية وتستعمل كذلك في إصدار القوانين المتضمنة الموافقة البرلمانية على المعاهدة، ولكن لا يؤدي ذلك، إلى إدماج المعاهدة، يبقى النشر بعد التصديق عليها هو الذي يدرج المعاهدة في القانون الداخلي الجزائري⁶، بيد أن المادة 151 فقرة 01 من الدستور المصري الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1971 إشتطت النشر بنصها على: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها

1 - داودي زكريا، مرجع سابق، ص 34.

2- حسينة شرون، تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، المجلد السابع، العدد رقم 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2007، ص 94.

3- محمد ناصر بوغزالة، خرق المعاهدات الثنائية: القانون الداخلي، دار الفجر للنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1999، ص 10.

4- وفي التمييز بين النشر والإصدار يقول كاري دومالبرغ " فإن الإصدار لا يحدث عادة في صورة علنية، وأنه من المتفق عليه أن مرسوم الإصدار موجه أساساً للنشر الفوري، وفي الواقع أن المرسوم لا يصدر إلا لترتيب آثار خارجية محددة تماماً، كما يفعل موثق العقود الذي يوثق الإرادة بوثيقة محددة داخل مكتبه، حيث يعمل الموثق في الداخل من أجل نتائج تحدث في الخارج، أما النشر، فهو مرحلة تكتسب على إثرها المعاهدة قوتها القانونية في النطاق الداخلي لها.

5- عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2000، ص 105، في نفس السياق أنظر: حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مرجع سابق، ص 74 .

6 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 37.

قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة¹، وكذلك كان نص المادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 التي جعلت من بين الشروط الواجب توافرها لتجسيد سمو المعاهدة على القانون: (أ) ضرورة تصديق رئيس الجمهورية عليها، (ب) ضرورة نشرها، (ج) ضرورة تطبيق الطرف الآخر لها، وإن كانت الاتفاقية نافذة دولياً بمجرد المصادقة عليها، فإنها لا تصبح ملزمة للأفراد ولا تسري في مواجهتهم إلا بعد نشر النصوص القانونية- سواء كان قانون عادي أو إتفاقية دولية- بالطريق القانوني (إجراءات صحيحة) وفقا للقانون الداخلي المتمثل في الجريدة الرسمية الذي يعد شرطاً أساسياً لسريان مفعولها ودخولها حيز النفاذ في مواجهة المخاطبين بها بغض النظر عن سريانها بين الدول²، والتي لا يغني عنها أي طريق آخر غير النشر، وتنفذ في حق الأفراد بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها في الجرائد لعاصمة ونواحيها، وفي نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية في مقر الدائرة ووضع ختم هذه الأخيرة عليها³، وذلك حسب نص المادة الرابعة من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، -تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"⁴، والتي تفيد على تطبيق القوانين ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، أما الإصدار فما هو إلا إعلان لشهادة ميلادة التشريع، وبالتالي فإنه لا يجبر أحد على إحترام تشريع لم ينشر بعد، فهو الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، والمبدأ المعروف لا يعذر أحداً بجهله للقانون⁵، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة

¹ - من الدساتير الأخرى التي استوجبت النشر، نجد الدستور الصومالي الصادر في 01 جويلية 1960 بموجب الفقرة الأولى من المادة 06 بنصها " يكون لقواعد القانون الدولي المتفق عليها بوجه عام والمعاهدات الدولية الموقع عليها بمعرفة الجمهورية والتي تم نشرها وفقا للطرق المنصوص عليها بالنسبة للأعمال التشريعية قوة القانون".

² - حسينة شرون، تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

³ - نفس المرجع، ص 95.

⁴ - أنظر المادة 04 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 09 غشت 1980، القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983، القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988، القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، للمزيد من التفاصيل أنظر: خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 161.

⁵ - وإذا كان الفرد لا يعذر بجهله للقانون، ففي المقابل إن النشر هو الذي يحمله مسؤوليته من خلال العلم بحقوقه وواجباته المنصوص عليها في قانونه الوطني، وأحكام المعاهدات الدولية التي صادقت عليها دولته، والقاضي لا يطبق إلا النصوص المنشورة، والدستور الجزائري لم يتطرق إلى مسألة نشر المعاهدات بصفة صريحة، كما أنه ليس هناك ما يجبر الدول من ناحية القانون الدولي من نشر المعاهدات، للمزيد أنظر: زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 37.

60 منه ولا يكون هناك إلزام للنصوص القانونية للمتخاصمين به إلا بنشرها في الجريدة الرسمية¹، إذن فالمصادقة وحدها قد لا تكفي لسريان المعاهدة الدولية داخلياً في حق المواطنين، بل يجب أن تتبعها عملية النشر، وقد أتاحت الفرصة للمجلس الدستوري ليقرر بما لا يدع مجالاً للشك مبدأ نشر المعاهدات الدولية المصادق عليها طبقاً للأوضاع الدستورية في قراره رقم 01 المؤرخ في 20/08/1989 المتعلق بقانون الانتخابات² إذ جاء فيه "...ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة سمو على القوانين³، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية⁴..."، حيث أضاف شرط النشر في مسألة سمو المعاهدة على القانون، وكذلك في إدماجها في القانون

¹ - محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الطبعة الثالثة الجزائر (الجزائر)، 1999، ص 157.

² - قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 13/89، الصادر في 07/08/1989، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 30/08/1989، ص 1050 وما يليها، للمزيد من التفاصيل أنظر: برفوق عبد العزيز، مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد الخامس العدد 09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2013، ص 13.

³ - نظراً لإستعمال المجلس الدستوري لعبارة المصادقة على الاتفاقيات، تطبيقاً وتأكيذاً منه، لأحكام المادة 123 من الدستور 1989، التي إستعمل فيها المشرع الدستوري نفس العبارة، فإن الممارسة الوطنية بدورها، قد كشفت عن طرائق أخرى، قام من خلالها رئيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، بإصداره للعديد من المراسيم الرئاسية الخاصة بالمصادقة على المعاهدات الدولية، التي ارتضت بها الدولة عن طريق تبادل الصكوك (الوثائق) والانضمام والقبول بالموافقة، وعلى هذا الأساس، فإن القضاة الجزائريين ملزمون بتطبيق المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية بعد الموافقة المسبقة للبرلمان، وكذلك المعاهدات التي تدخل في اختصاص السلطة التنفيذية، والتي تكون محلاً للتصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، في حين أنهم ملزمون كذلك بتطبيق المعاهدات التي يتم الالتزام بها عن طريق التوقيع، طالما أن هذه المعاهدات قد تم الارتضاء بأحكامها من قبل ممثلي الدولة، للمزيد أنظر: خالد عطوي، مرجع سابق، ص 03.

⁴ - المقصود بعبارة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، وبعد الإطلاع على كل من نصوص المواد رقم 02/83، 91، 122، 123 من دستور 1989 وما يقابلها من مواد 77، 87، 97، 131 من دستور 1996، نستنتج أن المقصود بعبارة الشروط المنصوص عليها في الدستور، أنه لا يمكن للقضاء الوطني تطبيق المعاهدات الدولية تطبيقاً صحيحاً، كغيرها من القوانين النافذة في النظام القانوني الجزائري، إلا إذا تحققت الشروط التالية (خمس شروط): (1) أن يكون التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم المنصوص عليهما في المادة 01/91 من دستور 89 والمادة 01/97 من دستور 1996 عمل خالص من طرف رئيس الجمهورية شخصياً، وما يؤكد ذلك نص الفقرة الثانية من المادة 87 التي منعت على رئيس الجمهورية أن يفوض سلطته في التوقيع على هذه الاتفاقيات والمعاهدات. (2) أن يتلقى رئيس الجمهورية رأس المجلس الدستوري في اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وهذا الشرط نصت عليه كل من المادة 02/91 من دستور 1989 والمادة 02/97 من دستور 1996. (3) أن يفصل المجلس الدستوري في جلسة مغلقة في دستورية المعاهدات المنصوص عليها في كل من المادة رقم 122 من دستور 1989 (المادة 131 من دستور 1996) برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ كما نصت على ذلك المادة 155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) بعد إخطاره قانونياً من طرف رئيس الجمهورية أو من الجهات المختصة. (4) أن يوافق البرلمان بموافقة صريحة و مسبقة على أن يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم بالإسم وفق ما جاء في المادة 122 من دستور 1989 (المادة 131 من دستور 1996). (5) أن تكون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات المنصوص عليها في كل من المادة 122 من دستور 1989 (والتي تقابلها المادة 131 من دستور 1996) والمتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات =

الداخلي، ومن جهة أخرى، طرح المجلس الدستوري في قراره هذا مسألة التطبيق المباشر للمعاهدة، عندما أشار أنّها تخوّل كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، ولا تنتج أثرها إلا بعد نشرها، وبالتالي فالتصديق والنشر شرطان أساسيان لاندماج المعاهدة رغم أن الدستور نصّ على التصديق فقط¹، كما إستند المجلس الدستوري صراحة الى أحكام الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ليؤسس لسابقة عدم الدستورية في نصي المادتين 86 و 108 من القانون محل الإخطار، مذكراً بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون طبقاً لما تنص عليه المادة 123 من دستور 1989، حيث إستشهد المجلس بشكل خاص بميثاق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب اللذين صادقت عليهما الجزائر، فيما تضمناه من مفهوم لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وقضى في النهاية بعدم دستورية ما تضمنته المادتين (86) و(108) من اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية كما لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية والتشريعية، بإعتبار أن ذلك ينطوي على أحكاماً تمييزية تتعارض ومقتضيات مبدأ المساواة بالشكل المكرس في الدستور والمواثيق الدولية المذكورة²، إذن فهذا القرار يشترط نشر الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لتحقيق سمو المعاهدة على القانون، وهذا هو التفسير الموضوعي لنص المادة 123 من الدستور³ القائلة: "... حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور..." حتى تحدث أثرها في القانون الداخلي⁴، إن الفقرة السابقة من قرار المجلس الدستوري جعلت البعض، ومنهم الأستاذ يلس شاوش بشير ذهب إلى القول بأن: الاتفاقية الدولية حتى وإن تمت المصادقة عليها فهي ليست بالضرورة قابلة للتطبيق من الناحية الداخلية، إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية⁵، وقال أيضاً: "أن المجلس الدستوري بإستناده صراحة الى المواثيق الدولية المذكورة، يكون قد احدث توسيعاً معتبراً في الكتلة الدستورية، معتمداً على مبدأ سمو المعاهدة على القانون الوارد في الدستور، خاصة مع عدم وجود جهة أخرى غير المجلس الدستوري يمكن أن تراقب صحة القانون"⁶، وتأكيداً

=السلم والتحالف والإتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، عمل شخصي لرئيس الجمهورية فقط دون غيره، للمزيد من التفاصيل أنظر: خالد عطوي، مرجع سابق، ص ص 4-6 .

1 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 38.

2 - برفوق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 03.

3- نصت المادة 123 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 132 من التعديل الدستوري لعام 1996 والتي تقابلها المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

4- فوزي أو صديق، مرجع سابق، ص 272.

5- خالد عطوي، مرجع سابق، ص 13.

6 - يقصد بالكتلة الدستورية (Bloc Constitutionnel): إعتبارها مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، التي من الواجب أن تُحترم وتُفرض أحكامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبصورة أشمل على كل السلطات بما فيها القضائية والإدارية، وقد ظهر هذا المصطلح في الفقه الدستوري الفرنسي في بداية السبعينيات، للتعبير على تلك المجموعة من النصوص =

لقرار المجلس الدستوري أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 90/359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 الذي أسند إلى وزير الخارجية إختصاص القيام بنشر الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها الجزائر، حيث نصت المادة العاشرة من المرسوم السالف ذكره على أنه "يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها، كما يسعى إلى نشرها، وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها"¹، كما جاء في المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 403/02 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية أنه "تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات الدولية، وتسهر على نشرها مع التحفظات أو التصريحات التفسيرية عند الاقتضاء، التي توضح وترافق الالتزامات التي تعهدت بها الجزائر"²، كما جاء التأكيد على نشر الاتفاقيات الدولية في نص المادة 10 من المرسوم السالف الذكر جاء فيها يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات كما يسعى إلى نشرها³، إلا أنه على الرغم من هذا التأكيد، إلا أن المصادقة على الاتفاقيات الدولية مازالت تتم دون نشر مضمونها في الجريدة الرسمية⁴، أما فيما يتعلق بالشق الجزائي في مجال تفسير الاتفاقيات الدولية، والتي كانت محل تنظيمات مختلفة تضمنت تحديداً لاختصاصات وزارة الخارجية في تفسير الاتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة 09 من المرسوم 77/54 على أن تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية⁵، كما أنه من بين إختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية، أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية، ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية، ثم جاء المرسوم 249/79 وأعاد صياغة المادة السابقة بأن استبدل لفظ التأويل بالتفسير، كما أوضح بأن رأي الوزارات الأخرى هو رأي

= (المتعلقة أساساً بالحقوق والحريات) الموجودة خارج الوثيقة الدستورية والتي أضفى عليها المجلس الدستوري الطابع الدستوري، انطلاقاً من ديباجة الدستور التي أشارت إليها باعتبارها مبادئ وقيم يتمسك بها الشعب الفرنسي، ويشير البعض إلى أن أول من قام باستعمال لهذه العبارة كان على يد كل من "Emeri Claude" و "J.L. Seurin" بمناسبة تعليقهما على قرار المجلس الدستوري رقم 37-69 الصادر في 1969/11/20 المتعلق بنظام الجمعية الوطنية، في حين يذهب الفقيه "G. Drago" إلى أن أول من إستعمل العبارة هو العميد، Favoreu، للمزيد أنظر: برقوق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 4- 13.

- ¹ - أنظر المادة 10 من المرسوم 359/90 الذي تم استبداله بموجب المرسوم رقم 403/02.
- ² - حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مرجع سابق، ص 75.
- ³ - حسينة شرون، تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 95.
- ⁴ - محمد طاهر أرحمون، دليل المعاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية 1963-1998، دار القصة للنشر، الجزائر (الجزائر)، 2000، ص 09.
- ⁵ - إن الملاحظ من نص المادة (9) من المرسوم 77/54 أنه تم إستعمال لفظ التأويل بدلا من التفسير مع العلم أن معنى التأويل أضيق من التفسير، ضف على ذلك أن التفسير الداخلي الذي تحتاج فيه وزارة الخارجية إلى رأي وزارات أخرى لم يحدد النص مدى إلزامية هذا الرأي من عدمه، كما أن نص المادة لم يوضح مصير التأويل في حالة رفض الدول المتعاقدة له، للمزيد من التفاصيل أنظر: حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

استشاري، وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية، وأضاف اختصاص التفسير لدى المنظمات الدولية لوزارة الخارجية على الرغم من كونه وفق القواعد الدولية العامة من اختصاص المنظمة ذاتها ما لم تنص اتفاقات بخلاف ذلك¹، بعدها جاء المرسوم رقم 165/84 في المادة 11 بنصها، يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات الدولية أو المحاكم الدولية أو الوطنية²، بذلك يكون المجلس الدستوري قد أوضح بأن المعاهدة لا تُرتَّب آثارها داخلياً إلا بعد نشرها، ولهذا يعد النشر شرطاً جوهرياً حتى تندمج المعاهدة في القانون الداخلي بالرغم من عدم وجود شرط دستوري يستوجب النشر، وقد نص قرار الدستوري على ضرورة نشر المعاهدات والاتفاقات الدولية، ومما أورده في ذلك "... ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسي بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع أمام الجهات القضائية.."، والملاحظ أن عملية النشر واردة ضمن دساتير بعض الدول فقط، وعملياً جُلُّ الدول لا تعتمد إلى نشر بعض معاهداتها للعديد من المبررات، وحتما سيبقى الإشكال قائماً إذا ما تعلقت المعاهدة بحقوق الأفراد، وفي ذلك بعض الحالات يفرض المشرع نشر كل ما تعلق بالتحفظات والتفسيرات المقدمة³، والانسحاب من المعاهدات ونقضها، وبذلك تمتع المحاكم عن تطبيق معاهدة غير منشورة.

من خلال ما سبق ذكره، نتوصل إلى القول أن نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية يعتبر شرط ضروري لكي تصبح المعاهدات قانوناً واجب التطبيق على المستوى الداخلي، لكن ما يدعوا للتساؤل هو: هل المقصود بالنشر، نشر مرسوم التصديق أم نشر نصوص المعاهدة، أم نشرهما معاً ؟ إنه لمن الأهمية بمكان، القول: أن الإجابة عن هذا التساؤل تبقى مسألة على غاية من الأهمية، لأن الممارسة الوطنية، قد أكدت على أن المقصود بالنشر هو، مرسوم التصديق ونص المعاهدة معاً، وما يوضح ذلك، هو المراسيم الآتية:

1/ المرسوم رقم 341/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن المصادقة على الاتفاقية التجارية والتعريفية بين الجزائر ومالي، الموقعة ببامako بتاريخ 04 ديسمبر 1981⁴.

¹ - نفس المرجع، ص 102.

² - يعتبر هذا النص هو الذي أضاف اختصاص تفسير اللوائح الدولية وفق في استعمال لفظ تدع واستعمال لفظ تدافع، إلا أنه بقي عاجزاً عن التعريف بمصير التفسير المقدم من قبل وزارة الخارجية، ما أبقى المرسوم الرئاسي الأخير 359/90 على نص ومضمون المادة 11 أين تبقى دائماً الصفة الإلزامية للتفسير بعيدة عن محتوى المادة، للمزيد أنظر: حسينة شرون، **تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري**، مرجع سابق، ص 102.

³ - لقد صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وأرفقتها بتصريحات تفسيرية مستبعدة تطبيق العديد من أحكامها خاصة ما تعلق بحركة تكثير الطفل (ما يعرف بحرية المعتقد) والتربية الدينية له على دين أبيه وفق قانون = الأسرة الجزائري، وهذا ما ورد في نص الاتفاقية المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المتعلقة بحقوق الطفل لسنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 91، لسنة 1992.

⁴ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 1983/21 المؤرخة في 24 ماي 1983، ص ص 1458-1461.

- 2/ المرسوم رقم 399/83 المؤرخ في 18 جوان 1983 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي بين الجزائر ومالي، الموقعة ببامako بتاريخ 28 جانفي 1983¹
- 3/ المرسوم رقم 401/83 المؤرخ في 18 جوان 1983 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون بين الجزائر ومالطا بشأن إذاعة البحر الأبيض المتوسط، الموقعة ببلافايت بتاريخ 20 ماي 1982².
- 4/ المرسوم رقم 17/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون الاقتصادي التقني بين الجزائر وتركيا، الموقعة بالجزائر بتاريخ 20 أكتوبر 1983³.
- 5/ المرسوم رقم 14/97 المتضمن نشر إتفاقية مناهضة التعذيب المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1984⁴.

بينت الممارسة الوطنية أيضاً أن المقصود بالنشر، هو مرسوم التصديق فقط، لأنه من بين 131 معاهدة واتفاقية صادقت عليها الجزائر خلال الفترة الممتدة 1989 إلى 1994 نجدها لم تنشر في الجريدة الرسمية سوى مرسوم التصديق عليها فقط، ومن بينها :

1/ اتفاق قرض الموقع بتاريخ 21 جانفي 1989 في أبيدجان بين الجمهورية الجزائرية والبنك الافريقي للتنمية قصد المشاركة في تمويل برنامج تنمية تربية الدواجن⁵.

2/ اتفاق الأمم المتحدة لقانون البحار 1982⁶

3/ اتفاق التعاون بين الجزائر وفرنسا في مجال تسليم رخص المرور القنصلية⁷.

و ما نود الإشارة إليه، إن عدم نشر المعاهدة لا يعني بالضرورة عدم العمل أو إغفالها وإنما المغزى في أغلب الأحيان يكون لعدة أسباب سياسية أو أمنية أو بُغية تأجيل النشر إلى حين تطبيق المعاهدة من باقي الأطراف، أو حتى يتم تعديل بعض القوانين الداخلية لتتماشى مع المعاهدة ثم يتم نشرها، وقد كانت هناك العديد من الأمثلة التي تؤكد إنضمام أو مصادقة الجزائر على معاهدات دولية ولم يتم نشرها إلا بعد فترة من الزمن⁸،

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 1708-1698 المؤرخة في 21 جوان 1983، ص ص 1708-1698.

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 1714-1712 المؤرخة في 21 جوان 1983، ص ص 1714-1712.

³ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 138-136 المؤرخة في 07 فيفري 1984، ص ص 138-136.

⁴ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 15-03 المؤرخة في 26 فيفري 1997، ص ص 15-03.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 40/98، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 14/1989 المؤرخة في 05/04/1989، ص 365.

⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 53/96، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 06/1996 المؤرخة في 24/01/1996، ص 13.

⁷ - المرسوم الرئاسي رقم 153/96، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 28/1996 المؤرخة في 04/05/1996، ص 03.

⁸ - بعد مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدة سيكون له الحق في إعطاء الإشارة إلى نشرها أو عدم نشرها، وهذا ما هو مخول لوزير الخارجية أحياناً.

لأن نشر المعاهدات في النظام القانوني الداخلي للجزائر يتجلى من خلال عدد الاتفاقيات المنشورة بعد الاطلاع على الجريدة الرسمية منذ الاستقلال إلى وقتنا الحالي¹، وذلك بغض النظر عن المدة التي تفصل ما بين التوقيع على المعاهدة وتاريخ التصديق عليها ونشرها، والملاحظ إزاء ذلك أن هناك معاهدات أبرمت ولم تنشر إلا بعد مدة طويلة، وهناك معاهدات أبرمت وتمت المصادقة أو الانضمام إليها ولم تنشر إطلاقاً²، وبالإطلاع على سلسلة الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر نجد العديد منها لم يتم نشره إلى يومنا هذا، ومن هذه الاتفاقيات إتفاقية حظر جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها، التي تمت الموافقة عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في التاسع ديسمبر 1948 والتي إنضمت إليها الجزائر سنة 1963³، وكذلك إنضمام الجزائر سنة 1963⁴، وأيضاً انضمام الجزائر سنة 1963 بتحفظ إلى الاتفاقيات الدولية لحظر الإتجار بالنساء والأطفال الموقعة بجنيف سنة 1921 المعدلة بموجب بروتوكول 12 نوفمبر 1947 وكذا الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير الموقعة بجنيف سنة 1950، وغيرها من الاتفاقيات الملحقه التي إنضمت إليها الجزائر، أيضاً سنة 1963، وأيضاً انضمام الجزائر سنة 1970 إلى اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول المبرمة ببغداد سنة 1968⁵، وأيضاً إنضمام الجزائر سنة 1982 إلى الاتفاقية الخاصة بالتجارة الدولية في أنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض الموقعة بواشنطن في 03 مارس سنة 1977⁶، وكذلك مصادقة الجزائر سنة 1983 على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة

¹ - إن النصوص القانونية الجزائرية لم تحدد شكل الموافقة التي تتم من طرف البرلمان، بإعتبار ان المادة 89 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 1997 و التي بدورها نصت على (لا يمكن أن تكون مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات أو المعاهدات المقدمة إلى المجلس الشعبي الوطني محل تصويت على موادها بالتفصيل ولا محل أي تعديل، يقرر المجلس الشعبي الوطني الموافقة على مشروع القانون أو رفضه أو تأجيله، على أن يجب تعليل الرفض أو التأجيل)، فنجدها قد نصت على عبارة مشروع قانون، إلا أن الممارسة الوطنية كان لها دور في تحديد شكل الموافقة الذي كان يتم في شكل قانون، يوافق بمقتضاه المجلس الشعبي الوطني على أن يصادق رئيس الجمهورية على الاتفاقيات الدولية، للمزيد من التفاصيل أنظر: خالد عطوي، مرجع سابق، ص 07.

² - أرحموني محمد الطاهر، المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 145.

³ - المرسوم رقم 338/63 المؤرخ في 11 سبتمبر 1963 المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الجريدة الرسمية، العدد رقم 66 لسنة 1963، ص 943.

⁴ - المرسوم رقم 340/63 المؤرخ في 11 سبتمبر 1963 المتضمن انضمام الجزائر الى الاتفاقية الخاصة بالرق الموقعة بجنيف في 25 سبتمبر سنة 1926 المعدلة بموجب بروتوكولات نيويورك الموقعة في 7 ديسمبر 1953، والاتفاقية التكميلية لابطال الرق و تجارة الرقيق والاعراف والممارسات الشبيهة بالرق، الموقعة في جنيف في 07 سبتمبر 1956، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 66 سنة 1963، ص 943.

⁵ - الأمر رقم 48/70 المؤرخ في 03 يوليو 1970، المتضمن المصادقة على اتفاقية منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 65 سنة 1970، ص 938.

⁶ - المرسوم رقم 498/82 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982، للجمهورية الجزائرية رقم العدد 55 سنة 1982، ص 3526.

البشرية في البحر المبرمة في لندن في 01 نوفمبر 1974¹، وكذلك إنضمام الجزائر سنة 1989 إلى البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 والمتعلقين بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة والنزاعات غير الدولية المسلحة المصادق عليهما في جنيف سنة 1977² وأيضاً مصادقة الجزائر سنة 1995 على المعاهدة المؤسسة للمجموعة الاقتصادية الإفريقية الموقع عليها بأبوجا (نيجيريا) في 03 جوان 1991³، و بهذا نجد أن التصديق لا يُعد كافياً إذ لابد من النشر، بحيث تمتنع المحاكم الوطنية لذات الغرض على أن تطبق بعض المعاهدات الدولية مُبدية دفعا متعلقاً بالنظام العام يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى⁴، وهذا ما قد يجعل الدولة محل مُساءلة دولية أو محل خلاف مع الدول الأخرى المتعاقدة، ونجد بذلك أن النشر قد يتم بمجرد التصديق أو بعده بمدة زمنية قد تقصر وقد تطول وقد لا يتم مطلقاً، والمعروف أن المعاهدة يجب أن تكون محل مرسوم تصديق أو قانون يسمح بالتصديق ، يلي ذلك إجراء النشر الذي يتولاه مرسوم أو قانون التصديق ذاته أو بموجب مرسوم جديد، وبالتالي لابد من التصديق والنشر معاً حتى تُرتب المعاهدة آثارها داخلياً، ويبقى الإلتزام والمسؤولية الدولية قائمين ولا يمكن الحديث عن الإنهاء جراء ذلك⁵، بحيث يكون الأمر على عدة أوضاع فعدم ظهور مرسوم أو أمر التصديق أو النشر ونص المعاهدة ضمن الجريدة الرسمية لا يُمكن المتقاضى من الاحتجاج لجهله بأحكامها، وعدم توافر ما يجعل المعاهدة مدرجة ضمن القانون الوطني، والوضع الثاني يظهر فيه مرسوم أو أمر النشر في الجريدة الرسمية دون نشر النص فهذا الوضع يكون على صورتين: **الصورة الأولى** : أن يظهر مرسوم أو أمر التصديق في الجريدة الرسمية دون ورود النص، فبصورة مبدئية لا يمكن الاعتداد بهذه المعاهدة والدفع أمام القضاء الداخلي بها كونها لم تنشر في الجريدة الرسمية، وهذا ما أخذت به الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا في إحدى قراراتها سنة 1967⁶، وقد تم ضمنه تطبيق أحكام معاهدة على المنازعة المرفوعة أمامها ولم تقبل الدفع بعدم نشر المعاهدة، مما يعني أن التصديق كان كافياً لإدراج المعاهدة ضمن القانون الداخلي، ولو لم يتم النشر الذي بدا بأنه ليس شرطاً من شأنه وقف المعاهدة.

¹ - المرسوم رقم 510/83 المؤرخ في 27 اوت 1983 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 39 سنة 1983، ص 2154

² - المرسوم الرئاسي رقم 68/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 20 سنة 1989، ص 532

³ - المرسوم الرئاسي رقم 169/95 المؤرخ في 18 جوان 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 33 سنة 1995، ص 06.

⁴ - ابراهيم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 13.

⁵ - نفس المرجع ، ص 14.

⁶ - قرار الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا، المؤرخ في 14 فيفري 1967 حولية العدالة 1967 الذي رفضت بموجبه المحكمة العليا تطبيق المعاهدة كونها لم تنشر في الجريدة الرسمية، ص 332 .

الصورة الثانية : صدور مرسوم أو أمر النشر دون نص المعاهدة في الجريدة الرسمية، هذا ما يُنبئ على أن المعاهدة قد تم إدراجها ضمن القانون الداخلي، ولكن ما يهم ضمن الدراسات القانونية الدولية أن المعاهدة ستبقى ملزمة دولياً وعدم نشرها داخلياً التزام تتحمله الدولة خاصة وأن اتفاقية فيينا ألزمت بذلك¹.

فالنشر بغض النظر عن كونه أداة لإعلام الجميع حتى لا يُعذر أحد بجهله للمعاهدات، فهو مرحلة تكتسب على إثرها المعاهدة قوتها القانونية في النطاق الداخلي لها، وبالتالي فتماطل الدولة عن نشر معاهدة ما سيجعلها تتحمل مسؤوليتها والجزاءات المقررة جراء عدم النشر ونتيجة ما قد يتسبب فيه من آثار، وهذا رغم عدم تحمل الأفراد لأي نتيجة، إذ لا يمكن ترتيب عقوبات ما إزائهم نتيجة أفعال لم يُدركوا بعد تجريمها وترتيب عقوبات عليهم وفق إتفاقية أبرمتها دولتهم ولم يتم نشرها في الجريدة الرسمية²، ومن خلال ما سبق، يوضح أن ممارسة نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في المرحلة السابقة على قرار المجلس الدستوري الصادر في 20 أوت 1989، وفي المرحلة اللاحقة على صدوره، يؤكد تأكيداً صحيحاً لا يدع للشك، أن المقصود بالنشر هو مرسوم التصديق ونص المعاهدة معاً³، والعلة في ذلك تكمن في كون النشر هو الوسيلة القانونية التي يتم بها شهر القاعدة القانونية وإعلام المواطنين بها حتى يلتزموا بحكمها⁴، مما يسهل تطبيقها، تنفيذاً للمبدأ الدستوري القائل **لا يعذر أحد بجهل القانون**، إن نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية أحياناً بنصوصها، وأحياناً بدون نصوص، وأحياناً أخرى العودة إلى نشر النصوص بعد عدة سنوات من نشر مرسوم التصديق أو الانضمام، مع السكوت عن نشر نصوص معاهدات أخرى تمت المصادقة عليها، غير أن منذ سنة 1997 نشرت المعاهدات المصادق عليها مع نصوصها⁵، ومن جانب آخر نجد أن القاضي لا يمكنه أن يطبق معاهدات غير منشورة، لعدم علمه بها، لأن دولة القاضي لم تقم بنشر المعاهدة داخلياً، وهذا ما يجعله حسب رأي الأستاذ بوغزالة يتصل بوزارة الخارجية، والسبب هو عدم النشر الذي (يرتب جهل الأفراد بها وإمتناع القاضي عن تطبيقها في حالة إثارتها من قبل أحد المتقاضين الذي قد علم بها من مصدر آخر غير الجريدة الرسمية للدولة، كالجريدة الرسمية لدولة أخرى طرف في المعاهدة)⁶، زد على ذلك أن عدم نشر المعاهدة الدولية يعتبر من الدفوع الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام⁷ والتي يجوز إثارتها أمام القضاء في أية مرحلة من

¹ - إبراهيم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 15.

² - نفس المرجع، ص 17.

³ - خالد عطوي، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

⁵ - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 108.

⁶ - بوغزالة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية: القانون الداخلي، مرجع سابق، ص 118.

⁷ - تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية والمعقدة في علم القانون عموماً، ففي القانون الداخلي بفروعه المختلفة تعتبر قيماً على سلطان إرادة الأطراف في الخروج عن القواعد القانونية الآمرة أو الاتفاق على مخالفتها، وهي في ذلك تهدف إلى حماية المبادئ والأسس العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، أما في إطار القانون الدولي الخاص فيرمى النظام العام لإدراك ذات الهدف ولكن بطريقة مختلفة، حيث يستخدم كدفع يعترض به على تطبيق الأحكام=

مراحل التقاضي، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجالس القضائية، بل تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها في حالة عدم إثارتها من أحد الخصوم¹، أما بالنسبة لدور القضاء الوطني (القاضي العادي) في تفسير المعاهدات الدولية، فقد أقصى المشرع الجزائري القضاء من الاضطلاع بهذا الدور الهام وخوله لوزير الشؤون الخارجية، مثلما تقرره المادة 17 من المرسوم 02/403 التي تنص على أنه "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها، ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية، وكذا لدى الجهات القضائية الدولية"، وما يمكن إبداءه أن نشر المعاهدات أمر ضروري، ولكن لا نجد شرطاً يؤكد على ذلك ضمن كل الدساتير وضمن اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات، وهذا ما يجعل المعاهدات الدولية على نوعين فهناك معاهدات تتعلق بمصالح الأفراد و واجباتهم، فهي تستوجب التصديق والنشر وتكون بذلك أسمى من القوانين الداخلية، وهناك معاهدات تعقدها الدولة ولا تتعلق بمصالح المواطنين بطريق مباشر أو تتعلق بمسائل سرية لا يتطلب الوضع عرضها على الرأي العام، مما يجعل نشرها أمراً غير مؤكد².

ثالثاً: تأكيد القضاء الجزائري على سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية (الداخلية): تتفق أغلب الدول على أن المعاهدات الدولية تسمو على قوانينها الوطنية العادية، والغاية من وراء هذا التوجه في تشريعات الدول هو منع الدول من التملص والتصل من التزاماتها الدولية تحت ذريعة إحترام قوانينها الوطنية، ويبرر الفقه هذا المبدأ بأن الأمر لا يتعلق بسيطرة أو تسلط القانون الدولي على القانون الداخلي، وإنما الأمر يتعلق بضرورة أن يكون هناك تناسق في سلوك الدولة التشريعي مع ما سبق أن التزمت به بموجب المعاهدة، إذ ليس من المقبول أن تبرم دولة ما معاهدة معينة ثم تصدر بعد ذلك تشريعات تتناقض مع ما سبق وأن التزمت به بموجب تلك المعاهدة³، ولا بد من دمج المعاهدات الدولية أولاً في القانون الداخلي وذلك من خلال طرق مختلفة لإدماج المعاهدات الدولية حسب القانون الداخلي لكل دولة، فإذا إنضمت دولة معينة إلى معاهدة ما فإن المنطق يفرض عليها تضمين تشريعاتها الداخلية بالنصوص الدولية، و رغم اتفاق الفقه والقضاء بالنسبة لآثار المعاهدات

=الموضوعية في القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية، وذلك عندما تتعارض هذه الأحكام مع الأسس الجوهرية في دولة القاضي، ومن ثم فالنظام العام هنا هو رقيب على القاعدة القانونية في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، بينما في القانون الداخلي يحمي القاعدة القانونية الوطنية، حيث نصت المادة 1/24 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 (الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 متضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 2005/44) على أنه: " لا يجوز تطبيق القانون الاجنبي بموجب النصوص السابقة، إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر...".

¹ جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 106، في نفس السياق أنظر: خالد عطوي، مرجع سابق، ص 14.

² ابراهيم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 15.

³ محمد السعيد الدقاق، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، دولة قطر (قطر)، 2011، ص 67.

وقوتها الملزمة فيما بين أطرافها في المجال الدولي، فإن الأمر ليس بتلك السهولة عند إدراجها ضمن المنظومة القانونية للدول المنظمة للمعاهدة، وكقاعدة عامة لا يبين القانون الدولي وسائل أو طرق أو أساليب إدماج قواعده ضمن النظم القانونية الداخلية للدولة، حيث سمح لكل دولة اختيار الطريقة أو الأسلوب الخاص بها لإدماج معاهدة ضمن قانونها الداخلي¹، وهذا الوضع التقليدي لحرية اختيار الدولة للطريقة أو الأسلوب المناسب لإدماج القانون الدولي ضمن المنظومة القانونية الداخلية تكرر منذ ظهور القانون الدولي، أو خذت به اتفاقية فيينا لسنة 1969 إذ لم نجد أي إشارة أو أي نص يوضح أساليب إدماج المعاهدات باستثناء بعض المعاهدات التي تفرض اتخاذ إجراءات محددة لتطبيقها في القانون الداخلي أو لهدف من وراء ترك الحرية للدول في اختيار الوسيلة الأنسب لإدماج المعاهدة في قانونها الداخلي: أ- التنوع واختلاف بين الأنظمة القانونية، ب- قد يكون أساسه مبدأ النفعية إذ يتم السماح للأنظمة القانونية بالتنوع مع المعاهدة، مما يؤدي إلى الحفاظ عليها من جهة وضمان انضمام أكبر عدد من الدول، الأمر الذي يحقق عالمية المعاهدات²، حيث تحرص مختلف الدول على تنظيم سلطاتها الثلاث ضمن دساتيرها الوطنية بغية الحفاظ على إستقلال كل سلطة عن الأخرى، لكن ذلك لا يعني عدم وجود تعاون وتأثير متبادل فيما بين هذه السلطات، هذا التأثير تعبر عنه المعاهدات الدولية، وقد أكد القضاء الجزائري (المحاكم الجزائية) على سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، حيث جاء في الأمر 2002/06 الصادر عن القسم الإستعجالي لمحكمة غرداية أنه "حيث أن تطبيق الإكراه البدني في العقود المدنية والتجارية لا يمكن إسنادها لنص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية، وإنما تسقط عليه أحكام المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي صادقت عليه الجزائر"³، حيث أن المعاهدة تسمو على القانون الداخلي، مما ينبغي إسنادها للقضية الحالية واستبعاد تطبيق المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني، مما يستوجب رفض طلب المدعي لوجود ما يبرره"، إضافة إلى ذلك، فقد إستبعدت المحكمة العليا توقيع الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة 597 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية لمخالفته لأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴، والتي تقضي بأنه لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية، وهي الاتفاقية التي إنضمت إليها الجزائر سنة 1989، وما عثرنا عليه في هذا المجال سبق وأن أصدرت المحكمة العليا قرارها بتاريخ 2000/02/22 تحت رقم 167921 حول قضية المتعلقة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات والذي جاء فيه أنه: "من الثابت قانوناً أن مصادرة السيارة التي استعملت كوسيلة نقل المخدرات واجبة بحكم القانون، كما أن مصير المبالغ المتحصل عليها من التجارة غير المشروعة في المخدرات يعد إجراء

1 - طارق جمعة سعيد، مرجع سابق، ص 31.

2 - نفس المرجع ص 31.

3 - حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مرجع سابق، ص 73.

4 - نفس المرجع، ص 73.

قانونياً في حد ذاته حتى ولو لم يذكره قضاة الموضوع النص القانوني واجب التطبيق¹، بالإضافة الى قرارها المؤرخ في 15 جويلية 1998 المتمثل في قضية (ز.ك) ضد (أ.ع) المتعلق بدفع مبلغ الكفالة لدفع المصاريف والتعويضات التي قد يقضى بها على الأجنبي عند رفع دعوى أمام القضاء بصفة مدعي أصلي، حيث حكمت المحكمة العليا في هذه القضية، أن المادة 41 من الاتفاقية الجزائرية المصرية المبرمة في 1964/02/29 تعفي المواطنين المصريين في الجزائر من دفع الكفالة وكذا المواطنين الجزائريين أمام القضاء المصري"، وهذه الاتفاقية واضحة ودقيقة ولا تتطلب إجراء تشريعي لتنفيذها، كما سبق للمجلس الدستوري الجزائري أن أقر مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني، حينما قام بإلغاء بعض نصوص قانون الانتخابات لمخالفتها لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، بحيث تعتبر المادة 86 من قانون الانتخابات رقم 13/89 المؤرخ في 1989/08/07 من بين المواد التي طلب من المجلس الدستوري تقرير مدى دستوريتها، والتي تشترط في فقرتها الثالثة أن يكون زوج المترشح للانتخابات المجلس الشعبي الوطني متمتعاً بالجنسية الجزائرية الأصلية، حيث إعتبر المجلس الدستوري هذا الشرط متعارضاً مع الدستور ومع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بإعتبارها أدوات قانونية تمنع صراحة كل تمييز مهما كان نوعه، وإستند المجلس الدستوري في قراره إلى حجة أن أية إتفاقية، بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور (1989) سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، كما طبق الحكم نفسه على الفقرة الثالثة من المادة 108 من القانون رقم 89/13 التي تفرض أن يرفق التصريح بالترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح، حيث جعل هذا الشرط غير دستوري²، وذلك من خلال القرار رقم 95/01 الذي أصدره بتاريخ 1995/08/06، إضافة الى ذلك، وإن كان القرار لا يتعلق بسمو المعاهدة على القانون الداخلي على أساس عدم وجود نص في التشريع الجزائري، فإنه يتعلق بتطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الجزائري، أين يعترف لها بقوة القانون، بحيث يفهم من ذلك أنه حتى وإن وجد نص في القانون الجزائري، فإنه تطبيقاً لنص المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن المعاهدة تكتسب قوة أعلى من القانون العادي³، ذلك أن التصديق على المعاهدات الدولية في أغلب الدساتير المقارنة يكون مشتركاً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ويخضع لرقابة المجلس الدستوري، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجزائر، كما تلعب السلطة القضائية دوراً بارزاً في تفسير هذه المعاهدات وتطبيق أحكامها، ولكي ترتب المعاهدة الدولية آثارها داخلياً لابد أن تدمج في نظام قانوني يكون معلوم وملتزم به جميع

1 - علماً أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها ببينا في 1988/12/20 والتي تسمح لكل طرف أن يتخذ من التدابير للتمكين من مصادرة التحصيلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى للفقرة الثالثة، وقد تمت المصادقة على الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 1995/01/28.

2- الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مرجع سابق، ص 22.

3 - على أبو هاني، مرجع سابق، ص 228

المواطنين، مما يستوجب معه النشر، وهذا ما لم يشر له المؤسس الدستوري الجزائري، فذكر التصديق ولم يذكر النشر، ولعل هذا ما إستدركه المجلس الدستوري في قراره الأول الذي نص صراحة لسنة 1989 " نظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج ضمن القانون الداخلي وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية الوطنية¹، والتي تنص أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تصبح نافذة دون حاجة إلى صدور تشريع خاص بها أي أنها تصبح في مرتبة قانون داخلي²، فهنا نجد أن المجلس الدستوري قد أكد على أن المعاهدة الدولية لا تكون نافذة في القانون الداخلي، إلا بعد المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية، فالقاضي الوطني لا يطبق إلا النصوص القانونية المنشورة في الجريدة الرسمية، أما النصوص الغير منشورة فلا يمكن الاحتجاج بها، لأنه بطبيعة الحال الناس يجهلون مضمونها، كما نجد أن المشرع الجزائري منح صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية في مجال المعاهدات الدولية، وذلك بالنظر إلى أن كل المعاهدات تقريباً يتم المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية مع مشاركة البرلمان في البعض الآخر منها، علاوة على دور السلطة التنفيذية في نشر المعاهدات، وهي المهمة التي يتولاها وزير الشؤون الخارجية، بينما تبقى صلاحيات القضاء الوطني بالنسبة للمعاهدات الدولية ضعيفة جداً، حيث منح المشرع الجزائري للمجلس الدستوري صلاحية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، غير أنه أقصى القضاء الوطني من الاضطلاع بمهمة تفسير المعاهدات الدولية، حيث خول هذا الدور الهام لوزير الشؤون الخارجية مثلاً تقررته المادة 17 من المرسوم 403/02، لأن تفسير المعاهدة الدولية لا تخص القاضي لوحده، وإنما ترجع إلى وزير الخارجية، والقاضي مجبر بطلب ذلك أمام معاهدة مطروحة أمامه تتطلب التفسير، لأن وزارة الخارجية تملك المعلومات الكافية لإزالة غموض أحكام الاتفاقية وعلى دراية بتفسير الأطراف المتعاقدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حتى لا يكون تفسير القاضي الوطني مخالفاً لتفسير وزارة الخارجية، في حين إذا كانت المعاهدة لا تتطلب التفسير ونصوصها واضحة فلا داعي لطلب التفسير من وزارة الخارجية، وما يمكن قوله في مسألة تفسير المعاهدات لتطبيقها على النزاع، لم ينص القانون الدولي على الجهة المختصة بالقيام بذلك على المستوى الداخلي، وسواءً كان هذا التفسير يختص به القاضي الوطني، أو وزارة الخارجية لا يُعْتَدّ به على المستوى الدولي إذا كان في الاتجاه المخالف لإرادة الدول المتعاقدة، لأن التفسير الداخلي للمعاهدة لا يُملَى على التفسير الدولي، وفي ظل الفصل بين السلطات هل (السلطة القضائية) ممثلة في القاضي الوطني الجزائري يلزم بتفسير السلطة التنفيذية ممثلة في (وزارة الخارجية) أو يمكن له أن يخرج عن هذا التفسير، في الحقيقة يصعب الإجابة عن ذلك

1 - عبد المنعم بن أحمد ونقيش لخضر، مرجع سابق، ص 19.

2 - جمال منعة، مرجع سابق، ص ص 28-29.

لغياب الأحكام القضائية التي توضح أن رجع القاضي الجزائري إلى تفسير وزارة الخارجية، ومدى إتباعه لهذا التفسير¹.

ونود القول أنه في حال تم إنضمام الجزائر الى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإنها ستصادفها بعض التناقضات بين النظام الأساسي للمحكمة وبين بعض نصوص الدستور الجزائري، ولحل هذا التناقض لا بد على الدولة الجزائرية من إجراء تعديل على كل نص من نصوص الدستور المتعارضة مع نظام المحكمة، والعمل على تعديلها ومواءمة القوانين والتشريعات الداخلية الجزائرية بما يتماشى مع التزامها الدولي، وذلك بإدراجها (توطيئها) للجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام المحكمة²، والعمل على دمج ما جاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ضمن ترسانة القوانين الداخلية الجزائرية ليتم تنفيذها داخلياً والعمل بمقتضاها أمام جميع أجهزة الدولة، كما تمكن الأفراد من إحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

¹ - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 83.

² - فضيل خان، المحكمة الجنائية الدولية والدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 355.

خلاصة المبحث الأول

إنه من السمات البارزة للعلاقات الدولية المعاصرة، التنامي الملحوظ في دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في بناء العلاقات التعاهدية ما بين أشخاص القانون الدولي، إذ أصبحت المعاهدة الدولية الوسيلة المثلى لبناء تلك العلاقات الدولية لما تتماز به من خصائص وما توفره من ضمانات في مجتمع دولي غير متجانس، يصعب فيه تحقيق التكافؤ ما بين كل أطرافه المعنية بالعلاقات الدولية، وبالنظر الى حتمية المعاهدة كوسيلة للإرتباط القانوني من جهة، وحرص الدول على المحافظة على سيادتها الوطنية من جهة أخرى، فقد أحيطت عملية إبرام المعاهدات الدولية ونفاذها وتنفيذها وإدماجها (توطئتها) وغيرها من المسائل القانونية بتنظيم خاص على المستويين الدولي والوطني حيث قننت من خلال اتفاقية فيينا لعام 1969 قانون المعاهدات الدولية، مما يتبين معه ان للتصديق مدلولين مختلفين أحدهما دولي و النخر دستوري داخلي، فبينما يهدف التصديق الدولي الى إعطاء الدولة مهلة للتعبير عن إرتضاؤها واتخاذ كافة الاجراءات القانونية ليكون هذا الإرتضاء تعبير عن الإرادة الحقيقية للدولة، أما المدلول الدستوري يتمثل بإقرار السلطة المختصة داخل الدولة للتصديق على المعاهدة إما من خلال رئيس الجمهورية أو بمشاركته للبرلمان، وذلك بهدف إنفاذها في النظام القانوني الداخلي للدولة المعنية، حيث تولت الدساتير الوطنية مسائل تتعلق بالاجراءات المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية ومكانتها في المنظومة التشريعية الوطنية إضافة الى تفسيرها ومسألة الرقابة الدستورية والتي في مجملها مسائل قانونية تعكس خيارات وطنية تباينت حولها دساتير الدول، حيث نجد أن التصديق على المعاهدات الدولية لا يخضع إلى شكل معين، فهو الإجراء الجوهري الذي بموجبه تدخل المعاهدة حيز النفاذ والتنفيذ، وتكون ملزمة لأطرافها بما جاء في مضمونها وما تم الاتفاق عليه وترتب آثارها القانونية، حيث يمكن الالتزام بالمعاهدات الدولية من خلال الانضمام للمعاهدات المبرمة، أو من خلال التوقيع إذا نصت المعاهدة على ذلك إذا كانت معاهدة بسيطة أو تنفيذية، وللدولة كامل الحرية في التصديق على المعاهدات الدولية، فلها أن تعلق التصديق على تحقق شرط، رغم أن ذلك يعتبر عمل غير ودي لكنه لا يترتب المسؤولية الدولية، لأن الأجدر هو التفاوض بشأن هذا الشرط في مرحلة التفاوض، كذلك للدولة أن تمتنع عن التصديق دون أن يترتب عليها أي مسؤولية، ولها الحرية في إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصديق على المعاهدات الدولية، سيما وأن التصديق يترتب عليه دخول المعاهدة حيز النفاذ من تاريخ التصديق.

تتعدد مجالات المعاهدات الدولية والمصطلحات الدالة عليها في القانون الدولي، ومع أن المؤسس الدستوري الجزائري قد راعى التعدد الحاصل لمجالات المعاهدات في الدساتير الجزائرية، لكنه لم يعترف بالمعاهدات الدولية إلا الخاضعة منها لإجراء التصديق فقط، بحيث حصره في اجراء واحد وإعتبره هو المعيار

الوحيد للإلتزام بالمعاهدات الدولية، مخالفاً بذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969) التي جعلت للدول فسخة من الخيار لإعتماد أي الوسائل التي ترتضيها للإلتزام بالمعاهدات الدولية (كالموافقة، الإقرار، الانضمام، التأكيد الرسمي)، بحيث تعد المعاهدات الدولية من بين المصادر الرئيسية للقانون الجزائري، وذلك لمكانتها البارزة في النظام القانوني للجزائر، حيث أدرجها المشرع الجزائري في المرتبة الثانية في هرم النظام القانوني بعد الدستور وأعلى درجة من القانون، وقد منح المؤسس السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الدور الأساسي من دون منازع في إبرام المعاهدات الدولية والتي جعلت من التصديق إختصاصاً شخصياً بيد رئيس الجمهورية سواء في صلاحيته الموسعة في التصديق عليها بشكل مباشر كما في نص المادة 12/91 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أو بعد موافقة البرلمان في مجالات محددة بالذات في نص المادة 153 من نفس الدستور، كما أن نشر المعاهدة الدولية في الجريدة الرسمية يُجسد إدراجها ضمن القوانين الداخلية، لأن نشر الاتفاقية الدولية وفق الأنظمة الداخلية إجراءً ضرورياً (جوهرياً) لسريانها وتطبيقها في القانون الداخلي، ولكي ترتب المعاهدة الدولية آثارها داخلياً لا بد أن تدمج (توطن) في نظام قانوني يكون معلوم وملتزم به جميع المواطنين، مما يستوجب معه النشر، وهذا ما لم يشر له المؤسس الدستوري الجزائري ضمن نص المادة (123 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 132 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والمادة رقم 150 من تعديل الدستوري لسنة 2016 وتقابلها المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، فذكر المؤسس التصديق ولم يذكر النشر، ولعل هذا ما حاول أن يستدركه المجلس الدستوري في قراره الأول لسنة 1989 الذي نص صراحة أنه: "نظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج ضمن القانون الداخلي وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية الوطنية، وبالممارسة الفعلية لصلاحيات التصديق تظهر سيطرة رئيس الجمهورية بشكل شبه مطلق على إختصاص التصديق، وهو ما يجعله مشرعاً إتفاقياً وحيداً في ظل غياب دور البرلمان في ممارسة إختصاصه بالموافقة على الإلتزام بالمعاهدات الدولية التي تدرج في مجال الضابط التشريعي، ومنه نجد أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تصبح نافذة دون الحاجة إلى تحويلها إلى قانون داخلي ودون الحاجة إلى صدور تشريع خاص بها، وذلك بحكم أن الجزائر تأخذ بنظرية وحدة القانونين الدولي والوطني مع سمو أحكام القانون الدولي، ومن ثم فالقاضي الوطني يطبق المعاهدة الدولية مباشرة بمجرد تصديق رئيس الجمهورية عليها ونشرها بالجريدة الرسمية، حيث تقسم المعاهدات الدولية في العمل التطبيقي الجزائري من خلال الجريدة الرسمية إلى عنوانين رئيسيين، قسم يقع تحت عنوان "معاهدات دولية" وقسم آخر يقع تحت عنوان "مراسيم"، مما يطرح نظرة الجزائر إلى المعاهدات الدولية، من خلال هذا التقسيم الوارد في الجريدة الرسمية.

المبحث الثاني

أثار التصديق على النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
والإمтиازات الممنوحة للجزائر
عند إنضمامها للمحكمة

المبحث الثاني

أثار التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

الدولية الدائمة والإمتميازات الممنوحة للجزائر عند إنضمامها للمحكمة

يحتل موضوع نفاذ وتطبيق المعاهدات الدولية في النظام والتشريعات الداخلية للدول أهمية بالغة كونه يمس مجموعة المسائل القانونية والسياسية للدول، ولأن هذا التطبيق يقترب بوجود آلية فعالة في نفاذ القانون الدولي، حيث لا يدخل القانون الدولي العام باعتباره فرعاً خاصاً من فروع القانون ضمن النظام القانوني الوطني لأية دولة ولا يتضمن قاعد قانونية داخلية لأي منها، ولكن في الوقت نفسه يؤثر في إنشاء قواعد قانونية داخلية ويجب أن تلتزم الدول في تكييف قوانينها الداخلية مع المعاهدات الدولية التي توقعها، وإن التزم الدول بتغيير قوانينها لكي تصبح قادرة على إستيعاب ما أبرمته من معاهدات ناتج من الأهمية البالغة للمعاهدات الدولية التي تستمد في تطبق المعاهدة وتنفيذها فعلياً، ذلك لأن المعاهدة مهما كانت القواعد و المبادئ الواردة فيها لو لم تنفذ، فهي لاتساوي الحبر الذي كتبت عليه (تعتبر ميتة)، ولا يترتب عليها أية التزامات وحقوق تجاه أطرافها¹، وباعتبار المعاهدة تصرف قانوني رضائي يتم بشكل معين حتى يمكن وصفها بالمعاهدة (الاتفاقية) الدولية بالمعنى الضيق، ولذلك فالمعاهدة بهذا المفهوم تمر بعدة مراحل لإبرامها (عقدها) بدءاً بمرحلة المفاوضات والتحرير مروراً بمرحلة التوقيع وإنهاءً بالتصديق (يمكن اللجوء للتخلف إذا سمح بذلك) وقد تمر بمرحلة أخرى تعرف بالتسجيل والنشر، وبعد أن تستوفي الاتفاقية والمعاهدة كافة شروطها الشكلية والموضوعية، تصبح نافذة في دائرة العلاقات القانونية الدولية، ومن ثمة تصبح أحكامها ملزمة للدول الأطراف فيها، ومن الطبيعي أن هذه المعاهدة سوف لا تلتزم إلا الدول التي عقدتها وفي حدود نطاق تنفيذها من حيث المكان والزمان والأشخاص اللذين تمتد إليهم، وبذلك يقع الإلزام على كل طرف في الاتفاقية بأن يتقيد بتنفيذ بنود هذه المعاهدة ويحترم ما جاء فيها²، سواء كانت هذه المعاهدة (عقدية أم شارعة)³، خاصة أن الاتفاقية الدولية تعد خطاباً للمجموعة

¹ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 104.

² - نفس المرجع، ص 29.

³ - المعاهدات العقدية هي عبارة عن الاتفاقيات التي تعد من العقود هي تلك التي تبرم بين الأشخاص القانون الدولي في أمر خاص بهم من أجل تحقيق التزامات متبادلة بين أطرافها لتطبيق قواعد دولية قائمة أي بين دولتين أو عدد محدد من الدول أو بين شخص دولي فرد طبيعي أو هيئة خاصة، ويراعي أن الأشخاص الذين يبرمون هذا النوع من الوفاق بإرادتهم الخاصة لا يلزم بطبيعة الحال غير المتعاقدين عليه والذي لا يتعدى أثر أساس الدول غير الموقعة عليه، لأنها ليست طرفاً فيه كما أن هذه الاتفاقيات تحكمها في مظاهرها الأحكام والقوانين الخاصة، وتعتبر أقل أهمية من المعاهدات الدولية، وبمعنى آخر أن الأشخاص القانون الدولي لا يستطيعون إبرام هذه الاتفاقيات الخاصة مالم تكن متفقة في جوهرها مع أحكام القانون الدولي، وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية، ومثال المعاهدات العقدية: معاهدات التحالف والصلح، وتعيين الحدود والمعاهدات التجارية والثقافية وتبادل المجرمين، أما بالنسبة للمعاهدة الشارعة هي وثيقة تعلن الدول بمقتضاها عن إرضائها بحكم معين من الأحكام القانونية، فهذه المعاهدات تضم عدد كبير من الدول اضافة لوضعها قواعد دولية هامة، و في حقيقتها تشريع اكتسى ثوب المعاهدة لأنها لا تستمد قوتها من اتفاق المخاطبين بها، وإنما من صدورها عن مجموعة الدول الكبرى الممارسة للسلطة العليا في المجتمع الدولي نيابة=

الدولية وللكتير من أعضاءها، بحيث يستوجب على الأطراف المتعاقدة ضمن معاهدة دولية القيام بتنفيذ ما تضمنته من أحكام، فبمجرد التصديق ودخول المعاهدة حيز التنفيذ تفرض التزامات لأجل تفعيل وتجسيد هذه المعاهدة، كما يجب على سلطات تلك الدولة أن تيسر وفق هذه المعاهدة التي تمت المصادقة عليها، فعلى السلطة التشريعية أن تسن القوانين الكفيلة بتنفيذ المعاهدة وعلى السلطة التنفيذية إقرار التنظيمات اللازمة لتطبيق المعاهدة، وعلى السلطة القضائية تطبيق ذلك فعلاً¹، لكن قد تتغير الظروف التي أبرمت فيها المعاهدة أو تتغير مصالح الدول المتعاقدة وتحقيقاً منها لدوام هذه المعاهدة، فلن تجد بداً من تعديل بعض أحكامها بعد إعادة النظر فيها بما يوافق التطورات الحاصلة أو المستجدات الطارئة، ولما كان مضمون العلاقات الدولية التي تنظمه قواعد القانون الدولي والتي تصبح علاقات قانونية دولية هو عبارة عن الحقوق والالتزامات التي تترتب على أشخاص القانون الدولي، هذه الأخير يمكن أن تربط بين دولتين أو عدة دول في منطقة جغرافية بكاملها مثل أوروبا أو حتى دول العالم كله، ولأجل هذا نجد أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تحتل مكانة هامة ضمن القوانين الداخلية للدول، بل أكثر من ذلك كل دساتير الدول تناولت المعاهدات والمكانة التي تحتلها، بالإضافة إلى الإشارة إلى مسألة إدراج الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي انطلاقاً من توقيع وتصديق وتسجيل ونشر المعاهدات الدولية ضمن التشريعات الداخلية، هذا الإجراء الذي يثير كثير من المسائل بإعتباره شرطاً جوهرياً²، بحيث لا يدخل القانون الدولي العام بإعتباره فرعاً خاصاً من فروع القانون ضمن النظام القانوني الوطني لأي دولة ولا يتضمن أي قواعد قانونية داخلية لأي منها، ولكن في نفس الوقت يؤثر في إنشاء قواعد قانونية داخلية، بما يلزم الدول أن تكييف قوانينها الداخلية مع المعاهدات الدولية التي توقعها وتصادق عليها أو تقبل بها أو تقر بها أو تنظم إليها لاحقاً، وهذا يعني أن القانون الدولي غالباً لا يتأثر بقواعد القانون الداخلي أيضاً³، و وفق الأصول القانونية المعروفة فإن المعاهدة الدولية تصبح ملزمة بعد التوقيع والتصديق عليها من جانب الدولة، ويبقى لهذه الأخيرة حرية اختيار الوسيلة التي تعبر بواسطتها عن رضاها بهذا الالتزام، حيث يزداد الأمر تعقيداً عندما نكون بصدد اتفاقيات تخرج عن نطاق الالتزامات التبادلية أي أنها أعطت حقوقاً للأفراد ومنحتهم مراكز قانونية بشكل مباشر خاصة لما نعلم بأن الفرد الطبيعي أصبحت لديه شخصية قانونية دولية

= عن الجماعة الدولية ، ومن أمثلة المعاهدات الشارعة، اتفاقية فيينا سنة 1815، اتفاق البريد العالمي سنة 1874، واتفاق لاهاي 1899، وعصبة الأمم 1920، وميثاق الأمم المتحدة 1945، وعليه فإن المعاهدات الشارعة هي تلك التي يتولد عنها أحداث مراكز قانونية بالنسبة للدول لكونها صادرة عن اجماع دولي فان قواعدها يضيفي عليها نوع من الأهمية، كما يهدف أطرافها من وراء إبرامها سن قواعد دولية جديدة تنظم العلاقات بين الأشخاص القانون الدولي، ولما كانت القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها، فمن غير الممكن إعتبارها معاهدة شارعة في إبرامها عدد كبير من الدول، للمزيد من التفاصيل انظر: أحمد إسكندري ومحمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام (المدخل والنعاهدات الدولية)، مرجع سابق، ص ص 107-108، في نفس السياق أنظر: بن سلامة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 18.

¹ - ابراهيم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 82.

² - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 42.

³ - نفس المرجع ، ص 42.

يتمتع بها بإعتباره أحد أشخاص القانون الدولي المخاطبين به كما أنه لديه مسؤولية جنائية دولية، بالأخص أن القواعد الواردة في المعاهدات الدولية تنطبق مباشرة على من تقرر الحقوق لصالحهم¹، حيث إن كل الدول تضع بمنطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية شروط نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية داخل نظامها ونصوصها القانونية، وأحكام القوانين الداخلية للدول تتباين من حيث قوة المعاهدات، فمن الدول ما ينص دستورها على إعتبار الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها جزء من تشريعاتها الداخلية مثل فرنسا ومصر والجزائر، ومنها من يشترط قانونها الداخلي على وجوب صياغة المعاهدة في قالب تشريع داخلي مثل بريطانيا لكي يلتزم قضائها الوطني بتنفيذ ما جاء بها من أحكام²، فإن هذا الأمر جعل الفقه يتساءل فيما إذا كان أثر هذا السريان يقتصر على العلاقات الدولية فقط، أم أنه يمتد كذلك إلى المستوى الداخلي للدول، وعليه ينبغي لنا التمييز بين نفاذ المعاهدة **entrée en vigueur** في القانون الوطني وتنفيذها فيه (**Application**)، فالنفاذ يتم بإدخال المعاهدة في القانون الوطني بينما التنفيذ يعني تطبيق المعاهدة في القانون الوطني من قبل أجهزة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية عند الاقتضاء³، بعد استعراض جملة هذه النظريات التي تفيد في إلزامية المعاهدات الدولية كونها قاعدة قانونية دولية، وبالتالي اختراقها للقانون الداخلي ونفاذها فيه (**المطلب الأول**).

إن ممارسة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لإختصاصها يعد مسعاً موقفاً في سبيل إقامة نظام قضائي جنائي دولي دائم يتصدى لأشد الجرائم الدولية خطورة، ويمنع الإفلات من العقاب بغض النظر عن انتماءات و لا حتى مناصب ومسؤولياتهم ولا حتى حصانة مرتكبيها، فقيامها على مبدأ التكامل يزيل التخوف من استحواد القضاء الجنائي الدولي على إختصاص القضاء الوطني، بل العكس فإنه ينبه كافة الدول، بل حتى يحملها إلزام تغطية كل الجرائم و ملاءمة تشريعاتها الداخلية حتى لا تترك الجرائم الدولية الأشد خطورة من دون متابعة ومحاكمة وإن التوقف عند مغزى وضع المسائل المتعلقة بمقبولية الدعوى لتحديد إختصاص المحكمة من عدمه، يبرر بوضوح رغبة الدول المتفاوضة في تحميل القضاء الوطني مسؤولياته في محاكمة المتهمين ووضع حد لثقافة الإفلات من العقاب من جهة وتقادي إغراق المحكمة بالكم الهائل من القضايا التي قد ترفع أمامها⁴، حيث أن نظامها الأساسي لا يتكرر للمبادئ العامة للقانون الجنائي، بل يؤكد، مما يسمح باحترام حقوق المتهمين، وضمان محاكمة عادلة لهم مع تقديم ضمانات تتسم بالشفافية والعدل والانصاف و وفق معايير عالمية لصون كرامتهم وحفظ حقوقهم، وأن نظامها الأساسي لا يقصي حتى الدول غير الأطراف فيها، ويطلب تعاونها ومساعدتها القضائية في متابعة مقترفي الجرائم الدولية الأشد خطورة، ومن جهة أخرى فإن موقف الدول العربية من المحكمة لم يكن في المستوى المطلوب، إذ لم ينضم للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عن طريق التصديق سوى أربعة دول عربية هي الأردن سنة 2002 وجيبوتي سنة 2002، وجزر القمر سنة 2006 وتونس سنة

¹ - على أبو هاني، مرجع سابق، ص

² - جمال منعة، مرجع سابق، ص 95.

³ - زهير الحسني، مرجع سابق، ص 04 .

⁴ - محمد بوسلطان ونصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية: خطوة غير مكتملة لبناء قضاء دولي جنائي، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد الخامس، العدد رقم 01، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد وهران (الجزائر)، 2016، ص 25.

2011، في حين أن الدول الأخرى هي موقعة فقط على النظام الأساسي ومنها الجزائر التي وقعت بتاريخ 28 ديسمبر 2000 ولغاية اليوم لم تصادق على النظام الأساسي للمحكمة¹، وفي حال فكرت إحداها الانضمام للمحكمة والتصديق على نظامها الأساسي فانها يجب عليها أن تتخذ الاجراءات اللازمة لجعل دستورها وقوانينها الداخلية متلائمة مع النظام الأساسي والاجراءات الواردة فيه، حيث تعتبر هذه الاجراءات ضرورية إذ أنه نتيجة تعتبر منطقية لطبيعة ومضمون وغرض المعاهدة الجنائية، لأن تطبيقها يختلف إختلافاً جذرياً على تطبيق المعاهدات الدولية الدبلوماسية والتجارية والسياسية والعسكرية ..إلخ، إذ أن خاصية النظام الأساسي للمحكمة يتضمن في طياته وبعض مواد عدد من الإجراءات التي قد تمس بعض المسائل التي تعد من قبيل سيادة الدولة والتي تسعى كل الدول الى المحافظة عليها، وبالتالي يجب على كل دولة أن تقوم بالتوقيع والمصادقة على النظام الاساسي أن تتخذ جميع الخطوات الادارية والتشريعية اللازمة من اجل إزالة التعارض بين مقتضيات السيادة والالتزامات الواردة في النظام الأساسي للمحكمة²، بالمقابل ستسفيد الجزائر عند المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة على العديد من الامتيازات مثل إنضمامها لجمعية الدول الأعضاء والمشاركة في الجمعيات العمومية للمحكمة والاجتماعات الدورية والسنوية للمحكمة وتقديم اقتراحات على الميزانية والاطلاع على ما قامت به كافة اجهزة المحكمة وعلى التقارير السنوية للمحكمة، والحق في تعيين واختيار وعزل قضاة المحكمة بالاقترح والتصويت وغيره ونفس الشيء ينطبق على المدعي العام للمحكمة، وأحقيتها في تحريك دعوى تدخل ضمن اختصاص المحكمة سواء أرتكب الجريمة الدولية داخل الأراضي الجزائرية أو كان من رعاياها ضحية إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة، بالإضافة الى المشاركة في تقديم اقتراحات على تعديل النظام الأساسي للمحكمة (مطلب ثانٍ) .

¹ - عقيلة خرباشي، المحكمة الجنائية الدولية: نحو تكريس نظام قضائي جنائي دولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد التاسع عشر العدد رقم 17، جامعة قاصدي مرباح ، ورقة (الجزائر)، 2017، ص ص 241 240.

² - نجيب بن عمر عوينات وخالد بن عبد الله الشافي، المحكمة الجنائية الدولية وسيادة الدول، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس العدد رقم 02، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية (الجزائر)، 2014، ص 59 .

المطلب الأول

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين النفاذ والتنفيذ

ضمن التشريعات الداخلية

تعرف المعاهدة الدولية بأنها تضع قاعدة سلوك إلزامية للدول الموقعة، وهذا هو المبدأ المعترف به من قبل التعامل الدولي، وكثيراً ما حاول الفقهاء القانونيون إيجاد مبرر أو أساس قانوني لهذه القوة الإلزامية، فكانوا يسندونها تارة إلى إرادة الأطراف المتعاقدة، وتارة أخرى ينسبونها إلى وجود قاعدة قانونية سابقة، وثمة إفتراض في القانون الدولي مفاده أن الدول عندما تقوم بالتعبير عن ارتضاؤها الالتزام النهائي بالمعاهدات الدولية، فإن هذا التعبير هو تعبير يفترض انه صادر عن إرادة حرة لهذه الدول ويجري وفقاً لمتطلباتها الدستورية، حيث يترتب على ذلك أن الدول لا تستطيع الاحتجاج لاحقاً بالقواعد الدستورية وبالقانون الداخلي لتبرير عدم وفائها بالتزاماتها المقررة في الاتفاقيات الدولية، إذ أن القانون الداخلي لا يمكن أن يوفر ذريعة لانتهاك الدولة لالتزاماتها التعاقدية الدولية...، إلا أن ذلك لا يعني الانفصال التام ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وبخاصة في عهد حقوق الإنسان، حيث أصبحت العلاقة ما بين القانونين مفصلية وأساسية أكثر من أي وقت مضى، فإذا ما قامت الدولة بالتعبير عن ارتضاؤها بالالتزام الدولي النهائي بالمعاهدة أو الاتفاقية، فإن ذلك يترتب في مواجهتها العديد من الالتزامات الدولية، تتمثل بالدرجة الأولى بإبناؤها هذه الاتفاقية وتطبيقها في قانونها الداخلي، إذ يتطلب هذا الالتزام في كثير من الحالات إتخاذ تدابير تشريعية وإدارية داخلية لترجمة الالتزام الدولي ضمن ترساناتها التشريعية الداخلية، وعادة ما يحكم طريقة إنفاذ القواعد الدستورية والقوانين الداخلية للدولة المعنية، إذ يجب على الأطراف الالتزام التام باحترام المعاهدات الدولية وتنفيذها انطلاقاً من القاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين، و لذلك فكل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية¹، وقد ذهب الكثير من الفقهاء القانونيون الى أن العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي تقوم على محورين أساسيين، أولهما له علاقة بارتضاء الأطراف الإلتزام بالاتفاقية الدولية، وثانياً أن تكون له علاقة بأثر الاتفاقيات الدولية وما يترتب على ذلك من التزامات على الدولة وكيفية توطئها في قانونها الداخلي، ومن خلال تنظيم هذين المحورين هو على درجة كبيرة من الأهمية، حتى تكون للإلتزامات الدولية المعنى المراد له وفقاً للقانون الدولي، وإلا أصبحت مسألة توقيع الاتفاقيات والمعاهدات مجرد ممارسة عشوائية ليس لها معنى²، وقد جرت العادة بأن لا تبدأ المعاهدة في إنشاء آثارها القانونية دولياً، إلا بعد بدء تاريخ حيز نفاذها- وتاريخ بدء النفاذ يختلف بحسب المعاهدات-، فبالنسبة للمعاهدات الثنائية يبدأ النفاذ بمجرد تعبير الدولتان عن رضاهم النهائي بالتقيد بالمعاهدة وتبادلهم وثائق التصديق مع العلم أن التعبير النهائي عن الرضا يمكن أن يكون بالتوقيع للمعاهدات المبسطة وبالتصديق للمعاهدات الشكلية، أما بالنسبة للمعاهدات متعددة الأطراف فلها ثلاث حالات معينة: (أ/-) كأن لا يبدأ نفاذ المعاهدة إلا بعد التصديق عليها

¹ - نصت المادة 26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية على أن: " كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية".

² - داودي زكريا، مرجع سابق، ص 32.

من كافة الأطراف، فإذا رفض طرف واحد التصديق على المعاهدة تسقط المعاهدة و تصبح كأنها لم تكن¹، أو ب/- أن يكون هناك مصادقة عدد معين من الدول وهذا العدد يذكر بالاضافة الى أن يكون من بين الدول التي صادقت دول معينة باسمها ومذكورة²، أو ج/- أن تشترط المعاهدة لدخول حيز النفاذ عدداً معيناً من التصديقات صادرة عن عدد من الدول الأطراف، ومهما كانت هذه الدول الأطراف³، ولما كانت القاعدة الدولية التي تكرست في الاتفاقيات الدولية الذي جاءت على أساسها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية لسنة 1986⁴، التي تقضي بأن الإلتزام بالمعاهدات الدولية، و بأي طريقة قانونية كانت، هو الأمر الذي يجعل من هذه الأخيرة تسري في مواجهة أطرافها على المستوى الدولي، وعلى العكس من ذلك فقد تنص المعاهدة على دخولها في النفاذ بالنسبة للدول التي تظهر استعدادها لاحترام أحكام المعاهدة وبصرف النظر عن عدد هذه الدول، وفي هذه الحالة التي يكون فيها الهدف الأول للدول توسيع "التشريع الدولي"، من المتصور دخول المعاهدة في النفاذ بعد الموافقة النهائية عليها من دولة واحدة فقط، وهذا هو النظام المعمول به بالنسبة لاتفاقيات العمل المعقودة في إطار منظمة العمل الدولية واتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لعام 1946 ، كما إكتفى الاتفاق العام للتحكيم لعام 1928 بإشتراط التصديق عليه من دولتين فقط لكي تدخل حيز النفاذ، بينما نصت اتفاقية جنيف لحماية ضحايا الحروب على دخولها حيز التنفيذ بعد ستة أشهر من تاريخ إيداع صكين للتصديق على الأقل⁵ (الفرع الأول).

إن القانون الدولي العام يفرض على الدول تطبيق المعاهدات الدولية التي التزمت بها، وترك لها حرية تحديد كيفية تطبيقها داخلياً، ربما لكون القانون الدولي العام لا يحدد، إلا الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات الدولية دولياً فقط دون أن يحدد تلك التي تترتب على إبرامها داخل الدول أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم بها لأن ذلك يعتبره شأن القانون الوطني، إذ أن النظام القانوني الداخلي هو الذي يحدد ما يكون للمعاهدات الدولية التي تبرمها دولة ما داخل هذه الدول من آثار، وبمعنى آخر أن كل دولة تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية شروط تطبيق المعاهدات الدولية داخل نظامها القانوني، إن تباين الأنظمة الداخلية

¹ - معاهدة روما حول الاتحاد الأوروبي التي أبرمت بين خمسة وعشرون دولة أوروبية اقتضت دخولها حيز النفاذ إحدى عشر دولة أوروبية كافة على المعاهدة، ورفضت فرنسا التصديق عليها بناءً على الاستفتاء الشعبي فتم إسقاط المعاهدة، واعتبرت كأنها لم تكن، للمزيد من التفاصيل أنظر: قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 19.

² - بعض المعاهدات يشترط أسامي دول بعينها منها : ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي جاء في المادة العاشرة بعد المائة (110) منه على أن: الميثاق يبدأ في النفاذ بعد التصديق عليه من طرف الدول الخمسة الأعضاء الدائمون بمجلس الأمن و زيادةً على ذلك أغلبية الدول الأخرى، و هذا ما تم فعلاً عام 1945 م.

³ - بعض المعاهدات تشترط عدد معين من الدول المصادقة لدخولها حيز التنفيذ نذكر منها : أ/ معاهدة قانون البحار لسنة 1982 التي اشترطت في مادتها 308 ستون وثيقة تصديق لدخولها حيز التنفيذ، بحيث لا يدخل ضمنها وثائق الإجازة أو الإنضمام الصادرة عن المنظمات الدولية، للمزيد من التفاصيل أنظر: حسين حياة، مرجع سابق، ص 92.

ب / النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي اشترط فيه تصديق 60 دولة عليه ليدخل حيز النفاذ.

⁴ - طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 03.

⁵ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 91.

للدول ترتب عنه اختلاف الشروط و الإجراءات المطلوبة لإدماج وتطبيق المعاهدات الدولية داخلياً¹، إذ تعتبر مسألة تنفيذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية التعبير الحقيقي عن التأثير المتبادل بين السلطات الثلاث في مختلف الدساتير الوطنية، ذلك أن التصديق على المعاهدات الدولية في أغلب الدساتير يكون مشتركاً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ويخضع لرقابة المجلس الدستوري إذا كانت الرقابة سياسية أو تخضع للمحكمة الدستورية إذا كانت الرقابة قضائية مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجزائر، كما تلعب السلطة القضائية دوراً بارزاً في تفسير هذه المعاهدات وتطبيق أحكامها، لذلك فإن مظاهر التعاون والرقابة بين السلطات الثلاث في الدساتير العربية في مجال إبرام المعاهدات الدولية²، وأن الآليات وسبل إنفاذ المعاهدات الدولية على الصعيد الوطني، وذلك من خلال دور أجهزة الدولة ونعني بذلك أجهزة الدولة كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية، حيث يستوجب على الأطراف المتعاقدة ضمن معاهدة دولية القيام بتنفيذ ما تضمنته من أحكام، فبمجرد دخول المعاهدة حيز النفاذ تفرض التزامات لأجل تفعيل وتجسيد هذه المعاهدة، كما يجب على سلطات الدولة أن تسير وفق هذه المعاهدة التي تمت المصادقة عليها، فعلى السلطة التشريعية أن تسن القوانين الكفيلة بتنفيذ المعاهدة وعلى السلطة التنفيذية إقرار التنظيمات اللازمة لتطبيق المعاهدة، وعلى السلطة القضائية العمل على تطبيقها وإجراء تفسير لها إن إقتضى الأمر ذلك³ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نفاذ المعاهدات الدولية من منظور القانونين الدولي والوطني:

من المتعارف عليه، دخول المعاهدة في النفاذ الدولي من اللحظة التي تصبح فيها ملزمة للدول الأطراف ولا يفرض القانون الدولي لحظة معينة لدخول المعاهدة حيز التنفيذ، وإنما يعتمد تحديد هذه اللحظة على الإرادة الحرة للدول الأطراف، والتي يعبر عنها في أغلب الحالات في الأحكام الختامية للمعاهدة⁴، حيث يتم نفاذها في القانون الدولي عادة بالتوقيع أو التصديق أو الانضمام أو الموافقة أو القبول مع تبادل المذكرات المؤيدة لذلك في المعاهدات الثنائية وإيداعها لدى جهة الإيداع في المعاهدات متعددة الأطراف، حيث تحدد الأحكام الختامية لهذين النوعين من المعاهدات تاريخ نفاذ هذه المعاهدات من تاريخ تبادل المذكرات أو من تاريخ الإيداع أو بعد مرور فترة محددة بعد ذلك، ومن الطبيعي أن المعاهدة التي تدخل في النفاذ بعد تمام إيداع وثائق التصديق

¹ - جمال منعة، مرجع سابق، ص 17.

² - حساني خالد، **نفاذ المعاهدات في النظم القانونية الوطنية**، مرجع سابق، ص 72، وفي نفس السياق أنظر، حساني خالد، **نفاذ المعاهدات في النظم القانوني الجزائري**، مرجع سابق، ص 149.

³ - داودي زكريا، مرجع سابق، ص ص 32-33.

⁴ - منذ اللحظة التي تصبح الدولة طرفاً في المعاهدة، وأي إخلال من جانبها بالأحكام الواردة فيها يعتبر عملاً غير مشروع، يترتب عنه المسؤولية الدولية، وقد يمر بعض الوقت بين الدخول في النفاذ الدولي، وتطبيق المعاهدة في النظام القانوني الداخلي، وذلك في حالة ما إذا كان نشر المعاهدة على الصعيد الداخلي، أمراً لازماً لدخولها في النفاذ الداخلي، ولكن هذا التأخير لا يؤثر على الالتزامات الدولية للدول المتعاقدة، أنظر: حسين حياة، مرجع سابق، ص 89.

عليها من العدد المطلوب من الدول¹، تنطبق أولاً على الدول التي كان لابد من رضاها لدخول المعاهدة في النفاذ، أما بالنسبة للدول الأخرى التي تصادق على المعاهدة أو تنضم إليها في وقت لاحق، فلا تسري المعاهدة عليها إلا إعتباراً من تاريخ هذا التصديق أو الانضمام، ومعنى ذلك أن تاريخ دخول المعاهدة الجماعية في النفاذ ليس تاريخاً موحداً كما هو الحال في المعاهدات الثنائية، بحيث تتضمن المعاهدات الثنائية عادة نصاً يحدد التاريخ والإجراءات التي تصبح معها المعاهدة نافذة المفعول، وفي حالة عدم وجود نص فالمعاهدات تصبح نافذة المفعول من وقت تبادل التصديقات أو من وقت إيداع التصديقات في المكان المعين، وكثيراً ما يحصل أن المعاهدات حتى بعد دخولها حيز النفاذ، فإنها لا تطبق بكاملها، وإنما تحدث بعض الآثار المحدودة أو بعبارة أخرى، فإن تنفيذ المعاهدات يجرأ إلى مراحل متتابعة فلا تدخل المعاهدة نطاق التنفيذ الكامل، إلا بعد إتمام المرحلة النهائية (وكإستثناء يمكن أن تسري بعض الأحكام الختامية للمعاهدات وتدخل في النفاذ الفوري بمجرد اعتماد النص)²، ومعنى ذلك أن المعاهدة تحتوي على نظم تدريجي للتنفيذ يتم بعد مدة من الزمن، وأن التزامات الدول لا تصبح كاملة إلا بعد مرور هذه المدة، وقد تنص المعاهدة على دخولها في النفاذ في تاريخ معين أو بعد انقضاء مدة معينة من تبادل وثائق التصديق، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 23 ديسمبر 1960 عن ملك إسبانيا (هندوراس ضد نيكاراغوا وهو الحكم الصادر في 18 نوفمبر 1960)، وهو ما تؤكد كذلك الفقرتين الأولى والثانية من المادة 24 من اتفاقية فيينا، أما بالنسبة للمعاهدات الجماعية أو المتعددة الأطراف فالدولة أو المنظمة الدولية التي وقع الاختيار على أحدهما أو عليهما معاً كجهة إيداع لوثائق التصديق، تقوم مباشرة بعد اكتمال العدد اللازم من التصديقات لدخول المعاهدة حيز النفاذ طبقاً لما نصت عليه بتحرير بروتوكول ترسله إلى الدول المتعاقدة لتعلمها فيه بأن المعاهدة أصبحت لها وجود قانوني، وعليها أن تسلك السلوك الذي يتفق مع أحكامها في علاقتها مع الدول التي صادقت عليها³، وقد تتطلب المعاهدة الجماعية أو المتعددة الأطراف لدخولها في النفاذ التصديق عليها من جميع الدول المتفاوضة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 12 من معاهدة بروكسل المنشئة لاتحاد أوروبا الشرقية (1848)، والمادة 10 من معاهدة حلف وارسو (1955)، والمادة 247 من معاهدة روما المنشئة للجماعة الأوروبية (1957)، والمادة 13 من معاهدة القطب الجنوبي (1959)، ومعاهدة حلف شمال الأطلسي (1949)، وقد تتطلب بالإضافة إلى ذلك تحقق شرط معين، فمعاهدة لوكارنو للضمان المتبادل لعام 1925 لم تدخل في النفاذ،

¹ - إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة (مصر)، 2002، ص 48.

² - تسري بعض الأحكام الختامية - وهي عادة بنود غير موضوعية تتعلق بإجراءات إبرام المعاهدة - (أي قبل دخول المعاهدة في النفاذ)، وبالتحديد اعتباراً من تاريخ اعتماد نصها، ومعنى ذلك أن مجرد اعتماد الأحكام الختامية، يعادل التعبير عن الرضا النهائي للالتزام بها، حيث تنص المادة 18 من اتفاقية فيينا على أن تلتزم الدول الموقعة بعدم تعطيل موضوع المعاهدة أو الغرض منها، حتى ولو لم تكن نافذة بالنسبة لها، للمزيد من التفاصيل أنظر، حسين حياة، مرجع سابق، ص 89.

³ - حبيب خدّاش، دروس في القانون الدولي العام (المبادئ والمصادر)، الجزء الأول، الجزائر (الجزائر)، 2004، ص 69.

إلا بعد التصديق عليها من جميع الدول الموقعة و قبول ألمانيا في عضوية هيئة الأمم المتحدة (المادة 10)¹، فالمعاهدات الجماعية، إذن تدخل دائرة النفاذ في مواقيت مختلفة في مواجهة أطرافها، ولهذه الملاحظة أهميتها في مجال الحديث عن المعاهدة كمصدر من المصادر الرئيسية للقانون الدولي العام، حيث تغدو القواعد القانونية الدولية التي تتطوي عليها معاهدة ما ملزمة - منذ تاريخ دخولها دائرة النفاذ لأول مرة- لبعض الدول الأطراف دون بعضهم الآخر، وتسري في مواجهة باقي الدول الأطراف كل حسب تاريخ إيداع وثيقة تصديقه، وذلك ما لم تكن للقاعدة الواردة في الاتفاقية وصف القواعد العرفية الدولية، فتسري في مواجهة الجميع في وقت واحد²، وبعد استعراض نفاذ المعاهدات (الاتفاقيات) الدولية على المستوى الدولي التي تنفد في إلزامية المعاهدات الدولية كونها قاعدة قانونية دولية، تعمل على اختراقها للقانون الداخلي ونفاذها فيه وهو ما يسمح لنا بدراسة هذا الفرع انطلاقاً من: نفاذ المعاهدات الدولية على المستوى الدولي بالنسبة لاتفاقية فيينا في (أولاً)، ونفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (ثانياً)، بالإضافة الى نفاذ المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة في (ثالثاً)، بالإضافة الى نفاذ المعاهدة الدولية على مستوى القانون الداخلي (رابعاً).

أولاً: النفاذ بالنسبة لاتفاقية فيينا 1969: تعتبر المعاهدات الدولية من أهم مصادر القانون الدولي بالإضافة إلى المصادر الأخرى حسب ما ورد في المادة 83 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ونظراً للأهمية البالغة للمعاهدات الدولية في تنظيم العلاقات الدولية حسب ما أكدته محكمة العدل الدولية واتفاقية فيينا 1969، ولهذا نجد أغلب الدول تحاول بإيجاد طريقة لإدماج ونفاذ المعاهدات في نظمها القانونية الداخلية³، كما أن القاعدة العامة تتمثل في أن المعاهدات الدولية لا تسري إلا بين أطرافها ولا تترتب آثارها إلا في مواجهتهم فقط، سواء كانت هذه الآثار حقوقاً أو التزامات⁴، لذا فهي تفرض إطاراً للتصرفات وقواعد السلوك لا تتجاوزها الدول المتعاقدة فيما بينهما فالمعاهدة تكون ملزمة لجميع الدول الأعضاء التي عليها واجب إحترام العهود والالتزامات التي تنقيد بها وتنفيذها بصورة عادلة وبنية حسنة، ومن هنا نجد أن آثار المعاهد تكون ملزمة لمن يقبل بها كقاعدة عامة، وهي سامية على على سائر التشريعات الداخلية، هذا ما أكدته اتفاقية فيينا بسمو المعاهدة، وهكذا فإن احترام الدول للمعاهدات التي تبرمها يعتبر من المبادئ الأساسية للقانون الدولي، ويقصد بالنفاذ في القانون الدولي وفي أغلب المواثيق الدولية، بأنه الإلتزام النهائي بالمعاهدة بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والوفاء بأحكامها بحسن نية⁵ (Bonne fois) بإعتبارها تعبيراً عن إرادة أطرافها عند إبرامها، وبذلك تصبح المعاهدة الدولية جزءاً من النظام القانوني الدولي (Ordonnancement Juridique)، كما يفيد بذلك نص المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 و 1986، حيث يعكس نص المادة 24 من

¹ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 91.

² - نفس المرجع ، ص 91.

³ - بن جدو حمزة، مرجع سابق، ص 61.

⁴ - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 133.

⁵ - زهير الحسني، مرجع سابق، ص 02.

إتفاقية فيينا¹ هذه المرونة والحرية المتروكة للدول المتعاقدة، وتوضيحاً أكثر لما قلناه، فقد عالجنا المادة 24 من إتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات (1969، 1986) مسألة دخول المعاهدات دائرة النفاذ على النحو التالي:

الحالة الأولى: تناولتها المادة 1/24 و مفادها أنه في حالة إذا ما نصت المعاهدة على تاريخ معين يبدأ فيه سريانها، أو على طريقة معينة اتفق عليها الأطراف المتفاوضون، فإن المعاهدة تدخل دائرة النفاذ بالطريقة والتاريخ المنصوص عليهما فيها، وفي هذه الحالة أخذت الإتفاقيتان بمبدأ سلطان الإرادة بعين الاعتبار، إذ تركت للأطراف المتفاوضة حرية اختيار طريقة وتاريخ سريان المعاهدة من حيث الزمان، ويكون ذلك الاختيار بمثابة القانون بالنسبة للأطراف وهو يسمو حتى على القوانين والتشريعات الداخلية للدول الأطراف².

الحالة الثانية: وقد عالجتها الفقرة الثانية من المادة 24، وفحواها أنه في حالة ما إذا لم يرد نص أو اتفاق بين الأطراف حول تاريخ دخول المعاهدة دائرة النفاذ، فإن العبرة بتاريخ نفاذها تكون بإرتضاء جميع الأطراف المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة حسب الأحوال.

الحالة الثالثة: تطرقت إليها الفقرة الثالثة من المادة 24 فيما يستفاد منه بأنه إذا ارتضت الدولة أو المنظمة الدولية الالتزام بمعاهدة ما في تاريخ عقب تاريخ دخولها حيز النفاذ، فإنها تعتبر نافذة في مواجهة تلك الدولة أو المنظمة منذ ذلك التاريخ، إلا إذا نصت المعاهدة صراحة على خلاف ذلك، و هذا الحكم هو تطبيق لمبدأ عدم رجعية المعاهدات، فالمعاهدة لا تسري على الدولة أو المنظمة في هذه الحالة بأثر رجعي، إلا إذا ورد فيها النص صراحة على رجعية أثرها تجاه كل من ينضم إليها في تاريخ لاحق لتاريخ بدء سريانها.

الحالة الرابعة: وهو ما نظمته الفقرة الرابعة من المادة 24 من إتفاقية فيينا بنصها على أنه: "إن نصوص المعاهدة التي تنظم توثيق نصها، والتثبت من رضا الدول الالتزام بها و كيفية أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ والتحفظات عليها، ووظائف جهة الإيداع والأمور الأخرى التي تثار حتما قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ، تسري اعتباراً من تاريخ اعتماد نصها"، وكما هو واضح في هذه الفقرة، فالحكم هنا يخص النصوص المتعلقة بالأحكام الوقفية والختمية الخاصة باعتماد النصوص وتاريخ دخولها حيز النفاذ والطريقة التي تتم بها، بإعتبار أن النصوص هنا تطبق بأثر فوري بدءاً من لحظة التوقيع، فإنه لا مجال للحديث عن الأثر الرجعي في هذا الصدد³، أما بالنسبة للاتفاقيات البسيطة، فهي تدخل في طور النفاذ بمجرد تعبير الدول المتفاوضة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة عن طريق التوقيع، فهذه الاتفاقيات تكون نافذة من لحظة التوقيع عليها، ولا تحتاج لعرضها

¹ - نصت المادة 24 من إتفاقية فيينا على أن: " (1) تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالطريقة و في التاريخ المحددين فيها، أو وفقاً لإتفاق الدول المتفاوضة. (2) وفي حال عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق، تدخل المعاهدة حيز التنفيذ حالما يثبت رضا جميع الدول المتفاوضة بالالتزام بالمعاهدة. (3) إذا تم رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز التنفيذ، فإن المعاهدة المذكورة تصبح نافذة بالنسبة لهذه الدولة في ذلك التاريخ، إلا إذا نصت على خلاف ذلك. (4) إن نصوص المعاهدة التي تنظم توثيق نصها، والتثبت من رضا الدول الالتزام بها، و كيفية أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ والتحفظات عليها، ووظائف جهة الإيداع والأمور الأخرى التي تثار حتما قبل دخولها حيز التنفيذ، تسري اعتباراً من تاريخ اعتماد نصها".

² - حسين حياة، مرجع سابق، ص 92.

³ - نفس المرجع، ص 89.

على البرلمان لأخذ موافقته على التصديق عليها، فهي اتفاقيات يكون للتوقيع عليها وظيفتان في آن واحد، وهما وظيفة اعتماد النص و وظيفة التصديق، وهذه الطريقة في إبرام المعاهدات الدولية هي من إبتكار الأمريكيين، حيث لجأ إليها الرؤساء الأمريكيون للتهرب والإفلات من رقابة الكونغرس (الغرفة الثانية في البرلمان الفيدرالي)، و قد إنتشرت هذه الطريقة حالياً في العديد من الدول، وذلك نظراً لما تتسم به من سرعة على عكس ما هو الحال عليه بالنسبة للاتفاقيات التي تخضع لإجراء التصديق والإصدار والنشر والرقابة على دستورية القوانين، وللدول كامل الحرية في إختيار هذا الأسلوب من عدمه، فإذا ما إختارته، فيمكن لأي ممثل عينته الدولة للتفاوض بإسمها أن يلزمها بمجرد توقيعه على نص الاتفاقية، سواء كان الموقع عليها رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير خارجيتها، أو أي موظف آخر منحتة الدولة هذه الصلاحية بموجب رسالة التفويض¹، كما تجد الإشارة إلى أن المادة 16 من اتفاقية فيينا لعام 1969 قد نصت على إعتبار وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام دليلاً كافياً على إرتضاء الالتزام بالمعاهدة الدولية، وذلك في حالات معينة حصراً²، ومن جهة أخرى قد تنص المعاهدة على مدة معينة لا بد من انقضائها بين اكتمال شروط الدخول في النفاذ والدخول في النفاذ فعلياً³، وكمثال على ذلك فقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن تدخل حيز النفاذ في اليوم الثلاثين التالي لإيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخامسة والثلاثين، وتصبح الاتفاقية نافذة بالنسبة لكل دولة تصادق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخامسة و الثلاثين في اليوم الثلاثين التالي لإيداع وثائق التصديق أو الانضمام الخاصة بها (المادة 14 من الاتفاقية)، وطبقاً للمادة 38 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، فهذه المدة هي على التوالي اثنا عشر شهراً بالنسبة لدخول الاتفاقية في النفاذ، وثلاثون يوماً بالنسبة لكل دولة تصادق عليها و تنضم إليها في وقت لاحق، وقد تنص المعاهدة على دخولها في النفاذ على مراحل زمنية معينة، فمعاهدة روما المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، نصت على فترة انتقالية تمتد اثنتا عشرة سنة مقسمة على ثلاث مراحل تنتهي في عام 1970 .

ثانياً: نفاذ المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة: قد تنص المعاهدة على دخولها حيز التطبيق (النفاذ) كلياً أو جزئياً بشكل واقعي مؤقت بانتظار دخولها في النفاذ بشكل قانوني عن طريق إيداع وثائق التصديق (أو القبول أو الموافقة)، ويمكن للدول الموقعة أن تتفق على ذلك في بند صريح في المعاهدة، أو أن تعقد اتفاقاً أو بروتوكولاً ملحقاً بالمعاهدة لهذه الغاية، ومثل هذه النصوص نجدها عادة في معاهدات إنشاء المنظمات الدولية، وهي نصوص يمكن معها إنشاء اللجان التحضيرية اللازمة لتمهيد الطريق للمنظمة القادمة (المراد إنشاؤها، ومن أمثلة التطبيق المؤقت للمعاهدة نجد الاتفاق على التطبيق المؤقت للميثاق المنشئ للمنظمة) مثل الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية و اللاسلكية، واتحاد البريد العالمي أو الاتفاق على إنشاء لجنة تحضيرية عن طريق

¹ - نفس المرجع، ص 89.

² - نصت المادة 16 من اتفاقية فيينا لسنة 1969 على أنه: " ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك، تعتبر وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام دليلاً على ارتضاء الدولة بالالتزام بالمعاهدة في الحالات التالية: (أ) - عند تبادلها بين الدول المتعاقدة، (ب) - عند إيداعها لدى جهة الإيداع، (ج) - عند إبلاغ الدول المتعاقدة أو جهة الإيداع بها إذا اتفق على ذلك".

³ - محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 164.

ترتيب غير رسمي صادر عن المؤتمر الذي اعتمد الميثاق المنشئ للمنظمة (ميثاق الأمم المتحدة، اللجنة التحضيرية للسلطة الدولية لقاع البحار التي عهد إليها بإختصاصات فورية هامة في مجال إدارة الامتيازات الممنوحة للمستثمرين الرواد)¹.

إن الأصل في المعاهدة الدولية أن تكون نافذة بصفة كلية ومباشرة بين أطرافها بمجرد التصديق عليها، إلا أنه يمكن أن يحتاج الأطراف إلى وقت معين من أجل تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة للنظر في مدى ملائمتها لمصالحهم² ويكون هذا التطبيق لمدة معينة على سبيل الاختيار والتجربة، إما تطبيقاً كلياً أو جزئياً، وذلك إلى حين التأكد من مدى جدواها وفعاليتها بالنسبة للأطراف، فإذا ثبت لأطراف المعاهدة فعاليتها وفائدتها صادقوا عليها والتزموا بها، أما إذا ثبت عكس ذلك عزفوا على التصديق عليها³ ولا يصبح لها أي قيمة فعلية، لأن التنفيذ أو التطبيق العملي كثيراً ما يكشف عن مخاطر لا يمكن تداركها أو الانتباه إليها في النصوص المكتوبة، وبالتالي يسمح التطبيق المؤقت بتعديل نصوص المعاهدة على النحو الذي يزيل هذه المخاطر⁴، فإن تبين للدول الأطراف فاعلية المعاهدة و جدواها صادقوا عليها و قبلوا الالتزام بها نهائياً، وإلا أنهوا العمل بها، واعتبروها في حكم العدم (كأنها لم تكن)، ويلجأ الأطراف بمحض إرادتهم إلى هذا النوع من التطبيق، بعد انتهاء الفترة المتفق عليها من التطبيق المؤقت للمعاهدة، إما أن يخلص الأطراف إلى المصادقة عليها، وإما أن يعدلوا بالطريقة التي تحقق مصالحهم، وفي حال بدا لهم عدم جدواها فهنا يلجؤون إلى إنهاؤها وعدم المصادقة عليها ونفاذها داخلياً⁵، حيث قننت اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية هذا التقليد (أي التطبيق المؤقت للمعاهدة) وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁶، وليس هناك من شأن التطبيق المؤقت للمعاهدة أن تصبح اتفاقاً مبسطاً، إذ لا بد من أن تعبر الدولة الموقعة التي إرتضت النفاذ المؤقت للمعاهدة أو لجزء منها عن رضاها النهائي بالالتزام بالمعاهدة إذا أرادت أن تصبح طرفاً فيها، ومن الواضح أن التنفيذ المؤقت للمعاهدة يعني المباشرة بتنفيذها قبل الرضا النهائي بالالتزام بها، ولذا يمكن للدولة الموقعة أن ترجع عنه، إلا إذا نصت الاتفاقية على خلاف ذلك، وهذا ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة 25 من اتفاقية فيينا⁷، حيث

¹ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 96.

² - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 129.

³ - أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 207.

⁵ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 96.

⁶ - نصت الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية فيينا على أنه: " 1- تنفذ المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة لحين دخولها حيز النفاذ في الحالات التالية: (أ) إذا نصت المعاهدة ذاتها على ذلك، (ب) إذا اتفقت الدول المتفاوضة أو المنظمات المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى، 2- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتفاوضة أو المنظمات المتفاوضة حسب الأحوال على خلاف ذلك، سوف ينتهي النفاذ المؤقت للمعاهدة أو جزء منها بالنسبة للدولة أو المنظمات الدولية، إذا بلغت هذه الدول أو هذه المنظمة أو المنظمات الأخرى التي نفذت فيما بينها المعاهدة بصفة مؤقتة، عن نيتها في ألا تصبح طرفاً في هذه المعاهدة".

⁷ - يرى الدكتور أحمد أبو الوفاء في كتابه الوسيط في القانون الدولي العام أن: " إبرام المعاهدة تحت شرط التصديق (أو القبول أو الموافقة) قد يؤدي إلى تأخير دخولها حيز النفاذ، وهذه الظاهرة معروفة في إطار القانون الاتفاقي الدولي، ويرجع ذلك =

تعرضت نصوص مشروع التطبيق المؤقت للمعاهدات للعديد من الانتقادات أمام لجنة القانون الدولي، وأمام مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات، كما تعرض للتعديل في محتواه في العديد من المرات، وكانت المناقشة الأساسية في هذا الشأن منصبة على سؤال يتعلق بوجود استعمال مصطلح "النفذ المؤقت" أو "التطبيق المؤقت"،¹ وهكذا نجد أنه يمكن أن يرد النص على التطبيق المؤقت صراحة في صلب المعاهدة ويمكن أن يرد النص عليه في بروتوكول منفصل على المعاهدة يوضح الأطراف فيه ما إذا كان جزئياً، أو بعد ذلك بمدة وذلك حسب اتفاق الأطراف²، أما بخصوص الأطراف المعنية بهذا التطبيق، فنجد أن الفقرة الأولى من المادة 25 لم توضح ذلك، وعليه إذا كنا أمام معاهدة متعددة الأطراف فإنه يمكن سريان التطبيق المؤقت في مواجهة بعض الدول دون الأخرى، وفي نهاية التطبيق المؤقت للمعاهدة الدولية فتحكمها النصوص الخاصة بنهاية المعاهدات برضاء الأطراف وبالأذات المادة 45 من اتفاقية فيينا للمعاهدات، ولقد اضطرت اللجنة إلى دراسة مسألة نهاية التطبيق المؤقت للمعاهدة الدولية بسبب التعليق الذي أبدته الحكومة السويدية³، والذي جاء فيه "ينتهي التطبيق المؤقت للمعاهدة عندما يبدو واضحاً أن المعاهدة لن يصادق ولن يوافق عليها من قبل أي طرف"، وبعد جدال كبير و وضع اقتراحات وإلغاء أخرى أمام المؤتمر تم إقرار هذا الأخير في الفقرة الثانية من المادة 2/25 والتي تضع حالتين لإنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة⁴.

ثالثاً: دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز النفاذ: تتلخص أهم الآثار المترتبة عن عملية التصديق على الاتفاقيات الدولية، في أن يصبح لهذه الأخيرة وجود قانوني ملزم للأطراف فيها، ويتم التصديق بعلم الأطراف في المعاهدة، وذلك إما بتبادل وثائق التصديق بين الطرفين في حالة المعاهدات الثنائية، وأحياناً يتم التصديق من خلال إعلان السلطات الحكومية لباقى الأطراف في المعاهدة بالتصديق، دون أن يكون هناك وثيقة تصديق يتم تبادلها، أو بإيداع هذه الوثائق لدى جهة الإيداع المتفق عليها⁵ دولة كانت أو منظمة

=أساساً إلى: (1) - بطء و تعقيد الإجراءات الدستورية الداخلية. (2) - وكذلك ضرورة وجود نوع من التنسيق والتشاور بين مختلف الوزارات والقوى السياسية داخل الدولة. (3) - وأخيراً قد يرجع ذلك إلى ظروف داخلية بحتة تتمثل في عدم استعجال الدولة، أو شعورها بعدم وجود مصلحة حالة و مباشرة بالنسبة لموضوع المعاهدة، أو نتيجة لوجود مشاكل أخرى أكثر أهمية تستحوذ على اهتمامها، ومن الثابت أن الدولة لا تتحمل أية مسؤولية دولية إذا لم تصادق على معاهدة وقعتها، للمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد أبو الوفاء، الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة (مصر)، 2007، ص 128.

¹ - نوال إيزغوين، آثار المعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2004، ص ص 43-44 .

² - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 32.

³ - إبراهيم بن داود، إعادة النظر في المعاهدات الدولية وانتهائها، مرجع سابق، ص 239، في نفس السياق أنظر: قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - نصت المادة 25 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية على: " (1) إما بوجود نص أو اتفاق الأطراف المتفاوضة وفقاً لمصالحهم.

(2) إذا أبلغت الدولة بقية الدول الأخرى التي طبقت المعاهدة فيها بينها بصفه مؤقتة نيتها في ألا تصبح طرفاً في المعاهدة".

⁵ - حسين حياء، مرجع سابق، ص 89

دولية، وذلك في حالة المعاهدات الجماعية أو المتعددة الأطراف¹ (مثل: اتفاقية روما 1998 أو ما يعرف بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة)، وبالإطلاع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، نجد أن المادة 126 في فقرتيها الأولى والثانية منه²، و يعني ذلك أن بدء حيز نفاذ، أو دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز التطبيق، يكون في الشهر الذي يعقب مرور ستين يوماً من تاريخ بلوغ الحد الأدنى من إيداع الصكوك المعبرة عن الالتزام النهائي للدولة بالنظام الأساسي للمحكمة³، سواء كان ذلك عن طريق التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة، باستثناء التوقيع الذي لا يترتب عنه التزام الدولة بهذا النظام الأساسي، حيث بينت المادة 125 من النظام الأساسي للمحكمة الطرق المتبعة في التعبير عن إرادة الدولة ورضاها في الالتزام بهذا النظام الأساسي، إذ أعتبر أن المشاركة في عملية التفاوض لا تعني التزام الدولة المعنية بما تم التوصل اليه، فهي تبقى صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة حول التزامها بالنظام الأساسي للمحكمة من عدمه، بإقدامها على هذه المرحلة عن طريق تبني إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة المذكورة، كالتوقيع⁴ الذي يقوم به ممثل الدولة بعد الانتهاء من عملية المفاوضات وذلك بهدف توثيق نصها دون أن يترتب عنه التزام الدولة بالنظام الأساسي، وهو ما يعتبر مختلفاً عن التوقيع الذي يكون الغرض منه الموافقة على الالتزام النهائي للدولة وفق ما هو معمول به في بعض الاتفاقيات الدولية، أو يكون بموجب التصديق الذي يصدر عن رئيس الدولة أو من يفوضه في إطار احترام إجراءات القانون الوطني للدولة المعنية⁵، أو يكون التزامها بموجب القبول والاقرار الذي يسري عليهما ما يسري على أحكام التصديق، فكلهما

¹ - حبيب خدّاش، مرجع سابق، ص 06.

² - نصت المادة 126 من النظام الأساسي للمحكمة على أن: " 1- يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين (60) من تاريخ ايداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة "، 2- بالنسبة لكل دولة تصدق على النظام الأساسي أو تقبله أو توافق عليه أو تنظم اليه بعد ايداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ ايداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو إنضمامها".

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 258-259.

⁴ - نصت المادة 12 من اتفاقية فيينا للمعاهدات على أن: " 1- تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بتوقيعها من قبل ممثلها في إحدى الحالات الآتية: (أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو (ج) إذا بدت نية الدولة المعنية في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض الكامل الصادرة لممثلها أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات. 2- لأغراض الفقرة الأولى: (أ) يشكل التوقيع بالأحرف الأولى على نص المعاهدة توقيعاً على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك؛ (ب) يشكل التوقيع بشرط الرجوع إلى الحكومة من قبل ممثل الدولة توقيعاً كاملاً على المعاهدة إذا أجازت دولته ذلك".

⁵ - نصت المادة 14 من اتفاقية فيينا للمعاهدات على أن: " 1- تعبر الدولة عن إتفاقاتها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في الحالات الآتية: (أ) إذا نصت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق، (ب) أو إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة قد إتفقت على إقتضاء التصديق، (ج) أو وقع ممثل الدولة المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق، (د) أو تبين أن نية الدولة في توقيع المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة تفويض ممثلها أم تم التعبير عنها أثناء

يعبر عن التزام الدولة بمعاهدة سبق التفاوض و التوقيع عليها أو التوقيع عليها من طرف ممثل الدولة، كما قد يكون الالتزام بموجب الانضمام¹ الذي يعتبر مفتوحاً لجميع الدول حتى تلك الدول التي لم تحضر المفاوضات أو لم توقع على الاتفاقية لتصبح طرفاً فيها، وهناك من يعتبر أن الانضمام من الطرق الحديثة للالتزام بالمعاهدات الدولية التي يكثر استعمالها في المعاهدات الدولية متعددة الاطراف خاصة تلك التي تشكل نظاماً أساسياً لمنظمة دولية، شريطة أن تكون الاتفاقية مفتوحة وليست مغلقة، وأن يكون زمن الانضمام معلوماً، لأنه قد تفتح المعاهدة لكافة الدول دون إستثناء أو تفتح المعاهدة لمجموعة دول بعينها مثل الدول العربية فقط فيما يتعلق بالمعاهدة المنشئة لجامعة الدول العربية²، إلا أن البعض يعتبر القبول أقرب الى التصديق والإقرار أقرب الى الانضمام، وذلك حسب ما هو مبين تفصيلاً في الفقرات الثلاثة من المادة 125 من النظام الأساسي للمحكمة، و يعد بلوغ النصاب المحدد في الفقرة الأولى من المادة 126 مرحلة أولى لتفعيل النظام الأساسي للمحكمة بالنسبة للدول التي أقدمت على إحدى الخطوات المبينة في تلك الفقرة³، أما يعرف بالمرحلة الثانية فبدأت من تاريخ 1 جويلية 2002 بالنسبة لكل دولة ترغب في أن تصبح طرفاً في النظام الاساسي للمحكمة، حيث يكون نافذاً بالنسبة لها

المفاوضات". 2- يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق.

¹ - نصت المادة 15 من اتفاقية فيينا للمعاهدات على أن: " تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالانضمام إليها في إحدى الحالات التالية: (أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام؛ أو (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام؛ أو (ج) إذا اتفقت جميع الأطراف فيما بعد على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام.

² - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 217.

³ - لقد تمت المرحلة الاولى لتفعيل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في 1 جويلية 2002 وذلك بعد أن أودعت 10 دول صكوك التصديق لدى الامين العام للامم المتحدة في 11 أبريل 2002.

في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو إنضمامها للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹.

رابعاً: نفاذ المعاهدة الدولية في القانون الوطني: إن المعاهدات الدولية المبرمة بشكل صحيح، وبمجرد إستيفائها جميع الشروط والاجراءات القانونية لا سيما التصديق والإصدار والنشر تصبح واجبة النفاذ في القوانين الداخلية للدول المعنية، فالمعاهدات الدولية ترتب آثاراً قانونية وتنشئ حقوقاً كما تنشئ التزاماً على عاتق الدول الاطراف بوجوب احترامها ونفاذها، لأن الدول المعنية قبلت المعاهدة وعبرت عن رضاها بأحكامها ولو تطلب الأمر تعديل قوانينها الداخلية²، فعند دخول المعاهدة دور النفاذ نكون أمام مرحلة جديدة تتمثل في تطبيق هذه المعاهدات، وهنا نكون أمام تطبيق القانون الدولي في حدود الدولة، هذا التطبيق الذي أبان على كثير من الإشكالات أبرزها سمو المعاهدة على القانون الداخلي بالخصوص، في حالة التعارض بينهما أيهما يطبق، هل القانون الداخلي أم القانون الدولي (المعاهدة)³، ويتم نفاذ المعاهدة في القانون الوطني بدخول المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف فيها، بحيث تكون جزءاً منه وبحيث تكون أحكامها ملزمة لأجهزة ومؤسسات الدولة المتعاقدة باعتبارها تصرفاً قانونياً وطنياً كبقية القوانين والأنظمة النافذة فيها وليس باعتبارها مجرد تصرف قانوني دولي مقطوع الصلة بالقانون الوطني وغير معني بها. ولكي يتم نفاذ المعاهدة في القانون الوطني، فإنه ينبغي إدخالها فيه أولاً، وذلك توطئة لتنفيذها من قبل أجهزته ثانياً⁴، ونفاذ المعاهدة الدولية في القانون الوطني التزام الدولة المتعاقدة بالوفاء بأحكامها فوق أراضيها إزاء الأشخاص والأموال الموجودة عليها، وهو التزام الغرض منه تحقيق نتيجة (Obligation De Resultat)، وليس التزاما ببذل عناية (Due Diligence)، لأن نفاذ المعاهدة في القانون الدولي هو مقدمة لتنفيذها في القانون الوطني، وإلا فلا جدوى من إبرام المعاهدة أصلاً، بل إن نفاذ المعاهدة في القانون الوطني قائم إضافة الى نفاذها في القانون الدولي على أساس المعاملة بالمثل حسب تعبير المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 باعتبارها شرطاً لتنفيذ المعاهدة في القانون الوطني، فنفاذ المعاهدة في القانون الوطني لأحد أطرافها شرط لنفاذها في القانون الوطني للطرف الآخر، وحيث أن العلاقات الدولية قائمة أصلاً على تبادل المصالح، فإن الوفاء بها من أحد أطرافها شرط للوفاء بها من الطرف الآخر، وإلا فإن الدول تمتنع عن الوفاء في حالة إن لم يتم ذلك من قبل نظرائها في المعاهدات، وهو ما يطلق عليه بعدم التنفيذ في القانون المدني كشرط فاسخ للعقد حسب المادة 1184 مدني فرنسي (exception non adimpleti contractors) وبالتدابير المضادة في القانون الدولي (countermeasures)⁵.

إن دخول المعاهدة حيز النفاذ نكون أمام مرحلة جديدة تتمثل في تطبيق هذه المعاهدات، وهنا نكون أمام تطبيق القانون الدولي في حدود الدولة المصدقة على تلك المعاهدة، هذا التطبيق الذي أبان على كثير من

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 261.

² - داودي زكريا، مرجع سابق، ص 50.

³ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - زهير الحسني، مرجع سابق، ص 02.

⁵ - نفس المرجع، ص 02.

الإشكالات أبرزها سمو المعاهدة على القانون الداخلي بالخصوص، في حالة التعارض بينهما أيهما يطبق، هل القانون الداخلي أم القانون الدولي (المعاهدة/اتفاقية)¹، حيث ظهر إتحاهان، يركز الإتحاه الأول على فكرة إزدواج القانونين وعلى أهمية الدولة وإعتبار القانون الدولي مجموعة من القواعد تشكلت بإرادة الدول، ويرى أن ما ينشئ قواعد القانون الدولي هو الممارسة الفعلية المتمثلة في العرف والمعاهدات الدولية وليس التركيبة الصورية والاستنتاجات النظرية أو القواعد الأخلاقية، فعندما يتناول أنصار النظرية الموضوعية من أمثال (strupp,tripet) العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ينطلقون من قاعدة سمو الدولة والإعتراف بتواجد فوارق واسعة بين النظامين القائمين مؤكدين على أن قواعد القانون الدولي مستقلة عن قواعد القانون الداخلي، أي أن القانونين يعتبران نظامين قانونيين متساويين ومستقلين ومنفصلين كل منهما عن الآخر، ويرى أصحاب هذا الإتحاه إلى أنه حينما يجيز قانون داخلي تطبيق قواعد القانون الدولي، إنما هذا يدل على سمو سلطة الدولة داخل إقليمها ولا يعتبر سمو للقانون الدولي على القانون الداخلي²، إلا أن ظهر إتحاه آخر، يعرف بأنصار نظرية وحدة القانون، ولا يتصور أنصار هذه النظرية وجود نظامين قانونيين دون سمو أحدهما على الآخر، لذا انقسموا إلى فريقين حول أي نظام من النظامين يسمو على الآخر، الفريق الأول يؤكد فكرة سمو القانون الداخلي والفريق الثاني يناهض بسمو القانون الدولي، وبنيت هذه النظرية على أساس التدرج القانوني، فكل قاعدة قانونية تستمد قوتها الملزمة من القاعدة التي تعلوها في العمود حتى تصل إلى القاعدة الأساسية العامة، التي هي عند أنصار سمو القانون الداخلي دستور الدولة أي القانون الداخلي وعند الآخرين القانون الدولي وهم أنصار سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وتستخدم نظرية وحدة القانون مع سمو القانون الداخلي من قبل حكومات بعض الدول كوسيلة لمجابهة المبادئ والقواعد التقدمية في القانون الدولي متذرعين بسيادة الدولة المطلقة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وعلى العكس من ذلك، فهناك قاعدة راسخة في مجال القانون الدولي تؤكد مبدأ وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي، مع إعطاء مبدأ سمو والعلو لقواعد القانون الدولي، مما يترتب على هذه الحقيقة، التأكيد بضرورة مطابقة تشريعات الدول الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها الدولة، وقد تأيد هذا بالرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة³، وبمعنى آخر، إن هذا الامتداد للمعاهدات والاتفاقيات الدولية إلى المجال الداخلي وللمجال (الجيو- استراتيجي) للدول أوجد ضرورة أن يعطى القانون الداخلي دور مهم و حيوي تجاه تطبيق هذه المعاهدات على الدول، وبالتالي تم إعطاء المشرع الوطني والقاضي الوطني إمكانية أن يقوم بتحليل نصوص المعاهدة والتحقق من مدى صحة الاجراءات التي رافقت سير ابرام المعاهدة وصولاً الى دمج (الزامي و/أو تلقائي) واحتواء لتلك الاتفاقية ضمن التشريعات الداخلية للدول والعمل

¹ - إبراهيم بن داود، إعادة النظر في المعاهدات الدولية و انتهائها، مرجع سابق، ص 239 .

² - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 44.

³ - حيث أصدرت محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري القرار التالي: " بأن من المبادئ المتعارف بها في القانون الدولي، أنه لا يجوز لأحكام التشريع الداخلي أن يكون له الأولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية، للمزيد أنظر: أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، 2003، ص 45، وفي نفس السياق أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 391.

على تطبيقها على ربوع أراضيها سواء كانوا المقيمين على إقليمها مواطنين أو وافدين، والذي تمت معالجته من خلال أشكال إدماج المعاهدات الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي للدول بين الاندماج الإلزامي (غير التلقائي)، والتلقائي ضمن النظام المزدوج وكذلك ضمن النظام الموحد في المطلب السابق.

الفرع الثاني: تنفيذ المعاهدات الدولية ضمن التشريعات (القوانين) الوطنية:

من المسلم به، أن التزام أطراف الاتفاقية بإحترام أحكامها يعد التزاماً أساسياً في إطار العلاقات الدولية، وكذلك في إطار المجال الداخلي للدول وإتخاذ كافة الاجراءات الكفيلة بتطبيقها وتنفيذها بواسطة سلطاتها الداخلية¹، ويعني تنفيذ المعاهدة بعد إدخالها في النظام الوطني إتخاذ الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية للوفاء بأحكام المعاهدة و تمكين المعاهدة من ان تصبح قانوناً داخلياً ملزماً لجميع أجهزة الدولة، وإذا كان القانون الدولي قد ترك للدولة حرية الطريقة التي بواسطتها تعكس التزامات بموجب المعاهدة في تشريعاتها الداخلية، فإنه ينبغي توافر توافر مجموعة من الشروط لنفاذ المعاهدة أهمها: التصديق على المعاهدة ونشرها (في الجريدة الرسمية) وفق الأصول المعمول بها داخل الدولة²، بما في ذلك تخصيص إعمادات في الموازنة العامة للالتزامات المالية المترتبة بناء على المعاهدة أو إدخال تعديلات في التشريع الوطني أو الأنظمة سارية المفعول كالتي تشترطها المادة 19 من دستور منظمة العمل الدولية، كما تصرح به محكمة العدل الدولية الدائمة في فتاها في قضية تبادل السكان الأتراك واليونانيين في سنة 1925³، حيث جاء فيها بأنه من تحصيل حاصل، فإن الدولة التي تبرم التزامات دولية بشكل صحيح ملزمة بإجراء تعديلات ضرورية على تشريعها لضمان تنفيذ الالتزامات المبرمة من قبلها، حيث تتميز سلطات الدولة بخاصيتين هما عدم خضوع أجهزة الدولة لسلطات دولة أخرى وافترض صحة تصرفات هذه الأجهزة من الناحية القانونية الدولية من جهة أخرى، فالخاصية الأولى هي من خصائص السيادة والاستقلال السياسي حسب المادة 2/2 من ميثاق الأمم المتحدة بشأن المساواة في السيادة بين الدول الأعضاء في هذه المنظمة⁴، وإعلان العلاقات الدولية الودية بين الدول، أما الخاصية الثانية فناشئة عن الحصانة القانونية للدولة وتصرفاتها القانونية وإختصاصاتها الوطنية الحصرية بموجب المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة وعدم التدخل في شؤونها الداخلية وفقاً لمبدأ عام ثابت قائم على أن سوء النية لا يفترض في تصرفات الدولة⁵، حيث يتم تنفيذ المعاهدة من قبل أجهزة الدولة المعنية، إذ تعتبر الدولة مسؤولة عن تنفيذ المعاهدة من قبل أجهزتها الادارية باعتبارها أجهزة حكومية يمر عن طريقها تنفيذ القوانين والمعاهدات التي دخلت حيز النفاذ في القانون الوطني طبقاً للإجراءات الدستورية المرعية، ولا يمكن التمييز بين هذه الأجهزة فيما إذا كانت في الدول البسيطة أو الدول الفيدرالية، لأن الدولة تملك سيادة

¹ - فارس وسمي الظفيري، مرجع سابق، ص 25.

² - نفس المرجع ، ص 12.

³ - زهير الحسني، مرجع سابق، ص 07.

⁴ - قاسم توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 52.

⁵ - زهير الحسني، مرجع سابق ، ص 09.

واحدة تتعامل في علاقاتها الدولية على أنها كيان دولي واحد، ذلك لأن السيادة الإقليمية هي المعيار الذي تقوم به الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، وأن هذه السيادة الإقليمية تقوم أساساً على الاختصاصات الإقليمية التي هي المصدر القانوني لتلك السيادة¹، لأنها هي الكيان القانوني الخاضع للقانون الدولي بشكل مباشر والذي يتمتع بالحقوق والالتزامات، بحيث ينظم القانون الداخلي العلاقات الاجتماعية القائمة في نطاق السلطان الداخلي لكل دولة ولا تتخطى قوة سريان هذا القانون حدود الدولة، وفي مضمون العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وتحديد أولوية أيا منهما على الآخر، بناءً على حجج مقبولة في الوقت الذي صدرت فيه، قد كان لها دور كبير في مساعدة المؤسسات الدستورية للدول - خاصة حديثة العهد بالاستقلال آنذاك - في صياغة نصوصها الدستورية في المسألة المتعلقة بتنظيم مضمون العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، غير أنه بسبب تغير المفاهيم القانونية التقليدية، لاسيما ما تعلق منها بمفهوم أشخاص القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وتشابك المصالح بين الدول ولجوء الكثير من قضاتها الوطنيين في محاكمها الداخلية إلى المعاهدات الدولية بوصفها أحد الوسائل المنظمة للعلاقات الدولية، قد جعل من هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ضرورة وطنية ملحة لمعظم الدول من أجل تسيير شؤونها الداخلية المختلفة على المستوى الداخلي وبما يساير ما التزمت به الدولة دولياً في المعاهدة²، وباعتبار أن مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي قد حُسمت على المستوى الدولي، تشريعاً، فقهاً وقضاءً بأولوية تطبيق المعاهدات على القانون الداخلي في حال تعارضهما، على أساس أن الدولة ليس في وسعها التمسك بقواعدها الداخلية للتملص من التزاماتها الدولية، فإن هذه المسألة مازالت تُراود مكانها على المستوى الداخلي، والسر في ذلك هو كون الاختلاف الحاصل بين الفقهاء، حول قوة المعاهدة في نطاق القانون الداخلي، ما هو في حقيقة الأمر إلا اختلاف مصدره دساتير الدول وقوانينها، و نظرة كل منها إلى هذه المسألة القانونية، فهناك من الدساتير من يقر بأن المعاهدة لا تُعتبر جزء من القانون الداخلي، وهناك من يعتبرها كذلك، بناءً على شروط محددة في هذه الدساتير³، كما نص على ذلك كل من: الدستور السويسري⁴، الدستور الانجليزي، الدستور الأمريكي، الدستور الفرنسي⁵، الدستور المصري، الدستور النمساوي،.. الخ، وتحرص مختلف الدول على تنظيم سلطاتها الثلاث ضمن دساتيرها الوطنية بغية الحفاظ على إستقلال كل سلطة عن الأخرى، لكن ذلك لا يعني عدم وجود تعاون وتأثير متبادل فيما بين هذه السلطات، هذا التأثير تعبر عنه المعاهدات الدولية ذلك أن ذلك أن التصديق على المعاهدات الدولية في أغلب الدساتير المقارنة يكون مشتركاً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما تلعب السلطة القضائية دوراً بارزاً في تفسير هذه المعاهدات وتطبيق أحكامها، وهذا ما

¹ - نفس المرجع ، ص10.

² - عطوي خالد، مرجع سابق، ص01.

³ - نفس المرجع ، ونفس الصفحة

⁴ - يقصد في الدستور السويسري بأن المعاهدة لا يعتد بها ولا تصبح نافذة في نطاق القانون الداخل، إلا إذا تبناها القانون السويسري في تشريعاته الداخلية (النظام الانجلو - ساكسوني).

⁵ - في حين نجد أن الدستور الفرنسي قد اخذ بنظام معاكس لما يعرف (بالنظام اللاتيني).

سنحاول التطرق اليه من خلال تنفيذ المعاهدة الدولية بواسطة أعمال السلطة التشريعية (أولاً)، وأعمال السلطة التنفيذية (ثانياً)، ومن خلال السلطة القضائية (ثالثاً).

أولاً: أعمال السلطة التشريعية: تقضي بعض المعاهدات التزام الدولة الطرف بإجراء تعديل في تشريعها الوطني لتنفيذ تلك الالتزامات ولا يمكن للدولة الاحتجاج بأن سلطتها التشريعية سلطة مستقلة غير تابعة للسلطة التنفيذية كذريعة لعدم سن التشريعات المطلوبة في المعاهدة¹، كما أنه يجب على السلطة البرلمانية (التشريعية) سن ما يلزم من تشريعات ضرورية لتنفيذ الالتزامات الدولية، وتخليص التشريعات الداخلية من أي قانون مخالف للالتزامات الدولية، والامتناع عن إصدار أي قانون يتعارض مع هذه الالتزامات²، حيث يتعين على السلطة التشريعية عدم سن قوانين تعارض الالتزامات الدولية للدولة الطرف في المعاهدة³، كما أن أي تشريع قد ينص بتأميم مصالح أجنبية أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة بالرغم من أنه تشريع صحيح، إلا أن عدم النص فيه على التعويض يعتبر مخالفاً للقانون الدولي، ويثير المسؤولية الدولية على الدولة التي أصدرته، ونظراً لأهمية السلطة التشريعية في النظام القانوني الداخلي لبعض الدول فقد تشترط الدساتير الوطنية موافقة السلطة التشريعية المنتخبة على جميع المعاهدات أو على الأكثر أهمية من بينها، والتي تتصل بالمصالح الوطنية العليا في الدولة قبل تصديق السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة عليها أو من يفوضه، مما يعني الرضا النهائي بالالتزام به، خاصة وأن السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان المكون من ممثلين للشعب لا تلعب أي دور في مرحلة المفاوضات، إذ تتولى السلطة التنفيذية القيام بذلك، كما تقوم بالتوقيع على النص الذي ينتهي إليه المتفاوضون، وبعرض الأمر على السلطة التشريعية تضمن هذه الأنظمة الديمقراطية مشاركة الشعب عن طريق ممثليه في عملية عقد المعاهدات الدولية، فاطلاع البرلمان على مشروع المعاهدات أمر لا غنى عنه في الوقت الحاضر عند وجود نص في الدستور لذلك، فإن أغلب دساتير الدول ترسم للسلطة التشريعية دوراً في عملية التصديق على المعاهدة الدولية وفي ممارسة الأجهزة النيابية لهذا الدور في التصديق على المعاهدات استجابة لإعتبارات الديمقراطية، حيث يشترك ممثلو الشعب في أهم مرحلة من مراحل ارتباط الدولة النهائي بالمعاهدة⁴، وفي إصدار تشريع داخلي يتوافق مع التزام الدولة فيما جاء في مضمون المعاهدة، ويمكن للدولة النص في قوانينها الداخلية على كيفية وآليات تنفيذ المعاهدات داخل إقليمها وعلى مواطنيها وساكني أرضها، لا سيما الدستور بإعتباره

¹ - قضية Alabama بين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية في 14/9/1872 رفضت محكمة التحكيم الأخذ بنظر الاعتبار النقص الموجود في التشريعات الانجليزية لإعفاء إنجلترا من مسؤوليتها الدولية الناجمة عن عدم وجود مانع تشريعي انجليزي يمنع الثوار الأمريكيين من صيانة الباخرة الالباما في الموانئ الانجليزية في الوقت الذي تعلن فيه إنجلترا حيادها في حرب الانفصال الولايات الأمريكية.

² - داودي زكريا، مرجع سابق، ص 33.

³ - نذكر منها قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا بين ألمانيا وبولندا في 10/9/1923 أفتت محكمة العدل الدولية الدائمة بأن تشريعاً بولندياً يلغي الحقوق المكتسبة للرعايا الألمان يتعارض مع أحكام معاهدة فرساي لسنة 1919 بشأن حماية حقوق الاقليات، ومن شأنه أن يثير المسؤولية الدولية لبولندا، للمزيد أنظر، زهير الحسني، مرجع سابق، ص 09.

⁴ - حسين حياة، مرجع سابق، ص 50.

القانون الأسمى في الدولة، وعلى سبيل المثال فقد تضمن الدستور الجزائري بعض الأحكام المتعلقة بالمعاهدات الدولية، وليس كلها، فإلى جانب المجلس الدستوري، تضطلع السلطة التشريعية في الجزائر ممثلة في البرلمان بغرفتيه بمهمة الرقابة على التصديق على بعض المعاهدات، ويتعلق الأمر باتفاقيات الهدنة و معاهدات السلام، كل ذلك بموجب الدستور، أي بمعنى أن الدستور ليس المصدر الوحيد الذي نجد فيه الأحكام المتعلقة بالمعاهدات الدولية، بل نجد إلى جانبه المراسيم التنفيذية، وآراء المجلس الدستوري وكذا الأحكام القضائية¹.

ثانياً: أعمال السلطة التنفيذية: إن المعاهدة الدولية بوصفها عملاً صادراً من السلطة التنفيذية، فإن عملية تنفيذها في القانون الداخلي للدول والرقابة عليها من قبل المحاكم الداخلية ليست بالعملية البسيطة واليسيرة، بل على العكس من ذلك فإنها عملية معقدة، والسبب في هذا التعقيد ناجم من (مبدأ الفصل بين السلطات)، فبموجب هذا المبدأ إن السلطة التشريعية والتنفيذية وكذلك القضائية، منوطاً بها مجموعة من الاختصاصات تمارسها في ضوء مبادئ الدستور، فمن يختص بعملية إبرام المعاهدة وتصديقها في المعتاد، هي السلطة التنفيذية وفي بعض الأحيان بالتعاون والتنسيق مع السلطة التشريعية، أما عملية المراقبة والتفحص لنصوص المعاهدة، فإنه قد تحصل من قبل (القاضي) السلطة القضائية بمناسبة تطبيقه لنصوص المعاهدة²، وبالتالي فقد يوصلنا هذا الحال إلى نتيجة مهمة، ألا وهي مشاركة السلطة القضائية في إبرام المعاهدات الدولية، وفي هذا الاتجاه يذهب الاجتهاد الإداري في فرنسا إلى الأخذ بنظرية (الأعمال الحكومية) أو تصرفات الحكومة السيادية، فقد إمتنع عن ممارسة رقابته على التدابير الإدارية اللاحقة، والتي تتخذها الحكومة لتنفيذ المعاهدات - وحجته في ذلك - أن هذه التدابير تدخل في نطاق السياسة الخارجية، أي في النطاق الذي لا يمارس فيه مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية رقابتها، إلا أن هذا الاتجاه أصابه تحول فيما بعد نحو بسط الرقابة على التصرفات الحكومية المتعلقة بتطبيق المعاهدات في المجال الداخلي³، وتتجلى أعمال السلطة التنفيذية المطلوبة وفق أحكام المعاهدات المرتبطة بها الدولة بالانتهاكات التي قد يرتكبها موظفو الدولة وأجهزتها التنفيذية التي تضر بالحقوق المقررة للأجانب بناء على معاهدات الإقامة (Traites D establishments) أو إتفاقات حماية وتشجيع الاستثمار TBI من جهة أو بسبب أعمال القمع التي تقوم بها السلطات الأمنية من جهة أخرى خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان المكفولة في العهدين الدوليين لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية الموقع عليهما في نيويورك في 1966/12/19، وفي الاتفاقية الأوروبية لحقوق

¹ - داودي زكريا، مرجع سابق، ص ص 40-52.

² - وإذا ما سلمنا بضرورة وجود هذه الرقابة وممارستها من قبل القضاء العادي، فإنه يجب أن تكون هذه الرقابة قاصرة على المشروعية الخارجية والداخلية، دون أن تمتد إلى رقابة بواغث الدخول في المعاهدة أو البحث في الأسباب السياسية التي دعت أو تقف وراء الدخول في المعاهدة، وبالتالي نتجنب التداخل في الاختصاص فيما بين السلطة التي أبرمت وصادقت على المعاهدة وما بين الجهة التي تمارس وظيفة القضاء (وذلك عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات)، مما يترتب على ذلك أن الرقابة هنا سوف لا تنصب على عمل سياسي، وإنما هي رقابة على النتيجة التي تترتب على هذا العمل، أي على التشريعات ومن ثم تكون عملية قانونية وليس سياسية، للمزيد أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 396.

³ - نفس المرجع ، ص 396.

الانسان الموقع عليها في روما في 14/11/1950 وإتفاقية نيويورك لمناهضة التعذيب الموقع عليها في 10-12-1984 واتفاقية نيويورك لمكافحة أخذ الرهائن الموقع عليها في 2/12/1979 واتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا المنازعات المسلحة الموقع عليها في 12/8/1949¹، أما تصرفات الأفراد العاديين التي قد تسبب إضراراً للأجانب، دون صلتها بأجهزة الدولة التنفيذية فلا تثير المسؤولية الدولية من حيث المبدأ بالنظر لصعوبة نسبة هذه التصرفات الى الدولة، ولكن عدم قيام هذه الأجهزة بحمايتها للأجانب وعدم منع تلك التصرفات من شأنه إثارة المسؤولية الدولية لعدم وفاء الدولة بالتزاماتها الدولية بواجب الحماية بالنظر لما تملكه الدولة من السيادة والسيطرة الفعلية على أراضيها التي تحول دون تدخل الدول الأخرى لحماية رعاياها عند تضررهم عن تصرفات الأفراد العاديين².

ثالثاً: أعمال السلطة القضائية: على الرغم من إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وعدم تبعيتها لأجهزة الدولة التنفيذية العليا، فإن السلطة القضائية هي جهاز من أجهزة الدولة المسؤولة عن تنفيذ المعاهدات التي تبرمها إذا ما طلب اليها ذلك من قبل الأفراد أو من قبل السلطة التنفيذية، وتقوم مسؤولية القاضي الوطني في هذا المجال على مبدئين قانونيين أحدهما هو واجب السلطة القضائية في تطبيق المعاهدات طبقاً للالتزام الدولة بتنفيذها في القانون الوطني وثانيها واجب القاضي الوطني بقول القانون عندما يطلب ذلك منه بإعتبار أن المعاهدة بدخولها القانون الوطني تصبح قانوناً كبقية القوانين ولها قوة القانون، وعليه، فالقاضي (العادي) ملزم بموجب القانون الوطني والقانون الدولي بإعطاء المعاهدات أثرها في القانون الوطني، ويمارس القاضي الوطني وظيفته القضائية من خلال تفسير المعاهدة (أ) و الرقابة على تطبيقها (ب):

أ/ تفسير المعاهدات من لدن القاضي الوطني (العادي): إن تفسير القانون هو من صميم عمل القضاة، فوظيفة القضاة عادة تقتصر على تطبيق القانون، ولا يمكن تطبيق القانون قبل تفسيره، حيث أن كل تطبيق للقانون يتحلل إلى عنصرين : المعاينة والقرار³، أما تفسير المعاهدة، فيقصد به تحديد معنى النصوص التي جاءت بها المعاهدة وبيان نطاق تطبيقها، فالمعاهدات تكون أحياناً غامضة تحتاج الى تفسير وإيضاح، وتفسيرها

¹ - زهير الحسني، مرجع سابق، ص 07.

² - جاء في حيثيات حكمي محكمة العدل الدولية في كل من قضية: (1) : قضية مضيق كورفو لسنة 1949 بين إنجلترا وألبانيا، حيث أدانت المحكمة ألبانيا بسبب إمتناعها عن التنبية عن وجود ألغام في مياهها الإقليمية، كما تقضي به إتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907، للمزيد انظر تفاصيل الحكم على : CIJ. Rec.9/4/1949 p.18

(2) قضية الرهائن الدبلوماسيين الأمريكيين في السفارة الإيرانية في طهران، حيث أدانت المحكمة إيران و حملتها عن المسؤولية عن إحتلال السفارة الأمريكية واحتجاز الدبلوماسيين فيها بالرغم من أن ذلك قد تم من قبل أفراد الحرس الثوري آنذاك وهم ليسوا من أجهزة الدولة، وذلك بسبب عدم قيام السلطات الايرانية بواجب الحماية المطلوب بموجب القانون الدولي الاتفاق للمزيد أنظر تفاصيل الحكم على: (CIJ. Rec .24/5/1980 p.62)

³ - **فالمعاينة:** هي إدخال النزاع المعروض امام القاضي في الفرض الخاص بأحدى القواعد القانونية، أما القرار: فهو إعمال الحل الموجود في هذه القاعدة على النزاع المعروض، للمزيد أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 400.

ليس دائماً بالأمر اليسير¹، والقاضي الوطني طالما يتردد في القيام بهذه الوظيفة بالنظر، لأن نصوص المعاهدة تخص العلاقات الدولية، والقاضي الدولي هو المختص وله الأولوية والخبرة أكثر منها لدى القاضي الوطني، ونجد أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت للقاضي الفرنسي منحه مثل هذه الصلاحية، إلا أن الغرفة المدنية لمحكمة النقض غيرت من موقفها وأعطت للقاضي الفرنسي تلقائياً صلاحية تفسير المعاهدات ودون الحاجة لطلب من سلطة غير قضائية²، وإن مسألة إختصاص القاضي (العادي) بتفسير المعاهدات الدولية مرتبط مباشرة بالوظيفة القضائية نفسها، ذلك أنه من بين اختصاصات القاضي تفسير القانون الوطني والمعاهدات الدولية التي يبدأ تنفيذ أحكامها داخل الدولة، إلا أنه لا يجوز له إجراء تعديل بمناسبة تفسيره لهذا القانون، ولا يمكنه الإضافة إليه أو تعديله، ولكنه يحاول إزالة الغموض الذي اكتنف النص لا غير³، فبعد أن يلاحظ القاضي، صحة المعاهدة الدولية المعروضة أمامه وفقاً لقواعد القانون الداخلي، فما عليه إلا تحديد القواعد التي ينبغي أن يتم التفسير وفقاً لها وأن يقوم بعد ذلك بتحليل النصوص القانونية الواردة في المعاهدة، ويحدد ما يمكن تطبيقه منها على الحالة المعروضة أمامه بغية الوصول الى حل للنزاع، هذا التطبيق السليم للنص من قبل القاضي يستلزم فهماً جيداً للقاعدة التي تضمنتها المعاهدة، وهذا الفهم يستلزم غالباً عملاً من القاضي يسمى بالتفسير، ذلك أن النص أو القاعدة القانونية التي قد تأتي بها المعاهدة تتسم بالعمومية والشمول، ومن أجل تطبيق هذه النصوص على الحالات الفردية لا بد من أن يتم تحديد معناها بدقة، بحيث لا تحتل أي تأويل⁴، كما يرى الجانب الأعظم من الفقه ضرورة تفسير المعاهدة على ضوء النية المشتركة للدول المتعاهدة باعتبارها تعبيراً عن الإرادة المشتركة للدول، واستقصاء النية المشتركة ضرورة لا مفر منها، لكن قد تتعذر مهمة القاضي في معرفة إرادة الدول الأجنبية ولا بأس في هذه الحالة الاستهداء بالهدف الذي يتطلع الاتفاق الدولي إلى إدراكه، مع مراعاة اعتبارات الثقة وحسن النية التي تضمن مشروعية كل تفسير، وليس هناك ما يمنع من الإستعانة

¹ - محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ص 45-120.

² - زهير الحسني، مرجع سابق، ص 10.

³ - خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 401.

⁴ - إن وظيفة القاضي تتركز في تطبيق القانون سواء للسلطات العامة أم الأفراد، إن تطبيق مبدأ يفترض ممارستين مختلفتين: يتعين أولاً مراقبة مدى نفاذه وصلاحيته بهدف تحديد ما إذا كان هذا المبدأ يمكن تطبيقه بفعالية، ومن ثم تفسير المبدأ لمعرفة ماهية القواعد التي يفرضها ومن هم المخاطبون بها من دائنين ومدينين في الالتزام، إن هذه العملية المزدوجة في تطبيق المبادئ، يجب أن تنسحب على المعاهدات الدولية، وإن القاضي العادي هو السلطة الداخلية المكلفة بتطبيق القانون بمعناه الواسع، ويتضمن أكثر فأكثر المبادئ الدولية، كما أن القواعد الدولية يتعين أن تكون موضوعاً لنفس الإهتمام الذي تناله باقي مصادر القانون في القانون الداخلي على اعتبار الغطار الدولي ولدت ضمنه وتتابع مفاعيلها وإن الرقابة على صلاحية ونفاذ المعاهدات الدولية يمكن ان تقود القاضي الى محفل دبلوماسي لم يتهياً له في الوقت الذي يتعين فيه تفسير القواعد الدولية الذي لا يمكن أن يتم بالرجوع الى المناهج المطبقة على القانون الداخلي، وبالتالي إن دراسة تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الداخلي تتضمن إذن مرحلتين، الأولى تتناول مراقبة نفاذ الغتفاقيات الدولية والثانية تفسيرها، للمزيد من التفاصيل أنظر: هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة المحامي باسيل يوسف بجك ومراجعة أكرم الوتري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2010، ص ص 319-320، في نفس السياق أنظر أيضاً: خير الدين كاظم عبيد الأمين، المرجع السابق، ص 401.

بالأعمال التحضيرية للاتفاق¹، وفي حال تعذر على القاضي مراعاة ما سبق، فإنه يستطيع تفسير المعاهدة بالمبادئ و الأصول السائدة في قواعد القانون الوطني بصفة عامة، وهو في هذا السبيل لا يعصم قضاءه مظنة الانحراف عن التفسير الذي ينعقد عليه إجماع الدول الأخرى الموقعة والمصدقة على المعاهدة، وبالتالي لا يزيل شبهة الخلاف الذي يفضي الى انعقاد مسؤولية الدولة التي يقضي بإسماها النزاع، نظراً لعدم تخصصه في هكذا مسائل وانما يرجع ذلك الى محاولته وإجتهاده في تفسير المعاهدة مما يجزنا الى تبني جهة الاختصاص لكل دولة سواء كانت مجلس دستوري أو محكمة دستورية عليا، وإن الجهات التي تملك إختصاص التفسير، فقد تكون من إختصاص حكومات الدول الأطراف في المعاهدة (حيث يجري التعامل على قيام وزارة الخارجية بتفسير المعاهدات) ويتم هذا التفسير بالاتفاق بين الدول الأطراف في المعاهدة والذين يعتبرون أكثر مقدرة وتمكن من غيرها على تفسير نصوص تلك المعاهدة، كون هذا التفسير الحكومي للمعاهدة تفسيراً صريحاً² وقد يكون تفسيراً ضمناً³، كما قد يكون من إختصاص المحاكم الدولية، وهذا على حسب بنود المعاهدات (الاتفاقيات) إما أن يكون إلزامياً أو أن يكون اختيارياً، كما قد يمنح الاختصاص للمحاكم الوطنية بتفسير المعاهدات الدولية، وللتوضيح أكثر نقول أن الفقه يميز بين عدة اتجاهات، بحيث يذهب الاتجاه الأول إلى القول، أن المحاكم الوطنية تختص بتطبيق المعاهدات دون أن يكون لها صلاحية تفسيرها، وأنه على القاضي الوطني أن يوقف الفصل في الدعوى وأن يطلب من حكومته تفسير المعاهدة، وبأن يلتزم بإحترام التفسير الذي يصدر عن الحكومة بمفردها أو بناء على اتفاقها مع الدول الأخرى⁴، وقد أبدت بعض المحاكم المدنية الفرنسية هذا الاتجاه الذي يعتبر أن تفسير المعاهدات يخرج عن إختصاص القضاء، وذلك على أساس أن المعاهدة هي عمل حكومي أو عمل من أعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناءً على ما تملك من سلطة تقديرية، وهذه الأعمال

¹ - أمجد حمدان الجهني، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي الأردني، دراسات حول الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة والطفل، دراسة منشورة في الانترنت، عمان (الأردن)، 2000، ص 19، تم الاطلاع بتاريخ: 2016/02/14، على الرابط التالي: <http://sites.google.com/site/bouseidafaissal/archives/archive67/2013/femmenfant/dirassat/jordan>

² - **التفسير الصريح**: يطلق عليه بالتفسير الإتفاقي أو الدبلوماسي، ويأتي بأشكال عديدة فهو من جهة قديم بمقتضى نصوص تفسيرية تدرج ضمن أحكام المعاهدة، بمعنى أن تشتمل المعاهدة على بعض النصوص التي تخصص = لتفسير أو إيضاح مدلول المصطلحات الواردة في المعاهدة، ومن جهة ثانية يتم التفسير بشكل معاصر للمعاهدة عن طريق وضع ملاحق تضاف الى المعاهدة، ومن جهة ثالثة يأخذ هذا التفسير شكل إتفاقيات تفسيرية سواء كانت معاصرة لاحقة على المعاهدة وتأخذ هذه = الاتفاقيات التفسيرية صورة بسيطة يكون نتيجة تشاور في إجتماع خاص يحضر فيه برو توكول يلحق بالمعاهدة، وكذلك يتم عن طريق تبادل البرقيات والمذكرات الرسمية وأيضاً يتم بتصريحات متبادلة من أحد الدول الأطراف يتم قبوله صراحة من جانب الدول الأخرى، للمزيد أنظر: أحمد بلقاسم، القانون الدولي (المفهوم والمصادر)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر (الجزائر)، 2006، ص ص 120-121.

³ - **أما التفسير الضمني**، فهو ذلك التفسير الذي ينشأ عن تنفيذ الأطراف المتعاقدة، لأحكام المعاهدة بطريقة متماثلة ومنسجمة دون أن يعلن ذلك بوثيقة رسمية.

⁴ - خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 401.

لاتخضع بطبيعتها للرقابة القضائية، بالإضافة الى ذلك، فإن هذا الاتجاه يستند الى مبدأ الفصل بين السلطات¹، ومن الدول التي تتبع هذا النهج المحاكم الانكليزية، وكذلك المحاكم الكندية، فحين ظهر **إتجاه ثاني** مخالف للاتجاه لأول، الذي يلاحظ من خلاله أن تطبيق مبدأ عدم الاختصاص يؤدي الى تعطيل الفصل في المنازعات، مما يلحق الأضرار بمصالح أطراف الدعوى، فالتفسير وفق هذا الإتجاه الذي قد تطلبه المحكمة من الحكومة قد يستغرق وقتاً طويلاً، ثم إنه من حق القاضي الوطني تفسير المعاهدة التي يقوم بتطبيقها فهذه المعاهدة لها قوة القانون الوطني (التشريع الوطني)، ومن ثم ينعقد إختصاص القاضي بقوة القانون في تفسير التشريعات الوطنية²، وهذا ما جرت عليه محاكم كل من الدول التالية: الألمانية والبلجيكية والدنماركية والإسبانية واليونانية والايطالية وهولندا والبرتغال وسويسراً، وكذلك محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، مما يفهم منه بأن هناك إقرار شبه جماعي من هذه المحاكم حول إختصاصها بتفسير المعاهدات الدولية، أما الاتجاه الثالث فيؤكد، على ضرورة التمييز ما بين معاهدات القانون العام ومعاهدات القانون الخاص، بحيث يعتبر الأولى معاهدات تتعلق بالمصالح العامة للدولة، أما الثانية فيعتبرها معاهدات تتعلق بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد³، وبالتالي فإنهم يربطون نتيجة مضمونها أن المحاكم الوطنية تملك حق تفسير معاهدات القانون الخاص فقط⁴.

في الأخير لابد لنا من الإشارة، إلى أن مسألة منح القضاء الوطني (العادي) إختصاص تفسير المعاهدات الدولية، هو من دواعي العمل القضائي السليم، وهو ما تستلزمه طبيعة الدعوى، وبالتالي، فإن القاضي الوطني يفسر المعاهدة كلما كان ذلك لازماً للفصل في النزاع المعروض عليه وفي حدود إختصاصه.

ب/ الرقابة على تنفيذ المعاهدات من لدن القاضي الوطني (العادي): إذا استكملت واستوفت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي وتوفرت فيها الشروط اللازمة لإعتبارها مصدر القانون الداخلي، فهي تسري في مواجهة جميع الأطراف المصادقين عليها، وبالتالي تلزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها وبنفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي، وعليه يجب على القاضي الوطني تطبيق أحكام تلك المعاهدة بأثر فوري مثل القانون الداخلي، وليس بأثر رجعي، وتطبيق القاضي للمعاهدة قد لا يثير مشاكل إذا

¹ - محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 671.

² - مما هو جدير بالذكر في هذا المقام، هو أن محكمة النقض المصرية قد تطرقت في عام 1956 لتفسير معاهدة دولية، وكذلك محكمة استئناف القاهرة في عام 1957، وعندما جنت هذه المحاكم لموضوع تفسير المعاهدة، فقد سببت حكمها بالقول: " إن المعاهدات لاتسري في مصر الا بموجب تشريع داخلي ، وإن المحاكم في ضوء ذلك تملك تفسير هذا التشريع كما تملك تفسير التشريعات الأخرى " .

³ - يمكن أن تنقسم المعاهدات إلى معاهدات تنظيم مصالح سياسية أو اقتصادية أو عسكرية، وهذا النوع من المعاهدات لا ينشئ حقوق مباشرة للأفراد، أما النوع الآخر فهي المعاهدات التي يصطلح على تسميتها في القانون الدولي التقليدي (بمعاهدات القانون الخاص)، والتي يقصد بها المعاهدات التي تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الأفراد التابعين للدول المنظمة إليها، ويهتم القضاء الوطني (العادي) بصورة أساسية بمسألة تنفيذ المعاهدات التي تنشئ حقوق مباشرة للأفراد، للمزيد من التفاصيل أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق ، ص 395.

⁴ - محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 572.

كانت نصوصها لا تتعارض مع القوانين الداخلية¹، وإذا كان هناك تعارض يجب على القاضي أن يفض النزاع² (فكيف يتصدى القاضي لحالة التعارض، بالتأكيد سوف تجنح المحكمة - القاضي الوطني - الى الامتناع عن تطبيق النص الوارد في المعاهدة، وتحل محله النص القانوني الوارد في القانون الداخلي، وسوف يسبب القاضي حكمه استناداً الى مخالفة هذا النص لفكرة النظام العام السائد في بلده)³، و بمقتضى ذلك يمكن للقاضي الوطني تدقيق ما إذا كانت الإجراءات الدستورية قد تم مراعاتها من عدمها لغرض الالتزام النهائي بالمعاهدة⁴، أي قبل أن يشرع القاضي العادي في تطبيق أحكام معاهدة دولية ما، يجب عليه أن يتأكد من توفر الشروط التي نص عليها الدستور الوطني، و رقابة القضاء الوطني قد تكون شكلية، كما قد تكون موضوعية، ففيما يتعلق بالرقابة الشكلية فإنها تقتصر على التأكد من وجود الإجراءات اللازمة لكي تكون المعاهدة الدولية في قوة القانون (التشريع الداخلي)، أي تم التصديق عليها بطريقة صحيحة ونشرها⁵، وإذا تأكد القاضي الوطني من صحة نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية دون غيرها من وسائل الإعلام، أما بالنسبة للرقابة على صحة أو مشروعية التصديق، يجب التأكد من أن المعاهدة تم المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية مع مراجعة البرلمان، إضافة الى أن التصديق لا يعتبر مجرد إجراء دولي يعبر عن إرادة الدولة والالتزام بأحكام المعاهدة، بل هو شرط هام للعمل به كقانون داخلي طبقاً لأحكام الدستور⁶، أما فيما يخص الرقابة الموضوعية فهي تتجاوز إبرام المعاهدة وشكلها الى مضمون المعاهدة ومدى توافقه أو تعارضه مع الدستور، عملاً بمبدأ الشرعية التدريجية للنصوص القانونية التي تحتم على القاضي استبعاد تطبيق النصوص القانونية المتسللة الى المنظومة القانونية للدولة بطريق غير نظامية، أو مخالفة للدستور، فقبل كل شيء القاضي هو حامي الشرعية في الدولة، ولا بد أن يضمن سلامة تلك النصوص الدولية من حيث إجراء دخولها في النظام القانوني الوطني، قبل قيامه بتطبيقها⁷، وتتوقف هذه الرقابة على مدى إقرار النظام الداخلي لمرتبة المعاهدة بالنسبة للدستور، هل هي أعلى منه مرتبة أم أدنى منه وهذا يختلف من دولة الى أخرى⁸، أم أن هناك جهة داخل الدولة لها إختصاص

¹ - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 146.

² - نفس المرجع ، ص 148.

³ - خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 400.

⁴ - قرر مجلس الدولة الفرنسي في قرار الهيئة العامة في 18-12-1998 أنه وطبقاً للمادة 55 من الدستور، فإنه يمكن للقاضي الإداري الفرنسي مراقبة والتحقق من صحة الاجراءات التي رافقت التصديق أو الانضمام أو الموافقة أو القبول للمعاهدة، للمزيد أنظر: زهير الحسني، مرجع سابق، ص 14.

⁵ - حسب المادة 150 من الدستور الجزائري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، "فالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

⁶ - جمال عبد الناصر مانع ، مرجع سابق، ص 148.

⁷ - سفيان عبدلي، **سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية**، مجلة الفقه والقانون، ردمد 0615-2336، العدد الثالث والخمسون، (المملكة المغربية)، 2017، ص 53.

⁸ - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 146.

النظر في مدى دستورية المعاهدات الدولية¹ (كالمجلس الدستوري في الدساتير الجزائرية 1996، 1989، 2016، أو كالمحكمة الدستورية العليا كمصر ودستور الجزائر لسنة 2020).

إننا عملياً نساءل هل تملك المحكمة الداخلية - القاضي الوطني - إجراء رقابة موضوعية على نصوص المعاهدة والامتناع عن تطبيق نص في معاهدة تمسك به أحد أطراف الدعوى، بحجة عدم توائمه مع النظام العام في دولة القاضي، ومثال ذلك هناك بعض النصوص الواردة في المعاهدات الجماعية، ولاسيما المعاهدات التي تتناول بالتنظيم حقوق الانسان والحريات العامة، تتعارض مع النظام العام لدينا، فمن المعاهدات ما يأخذ المساواة في المعاملة ما بين الرجل والمرأة وعلى كل المجالات، فما هو موقف القاضي الوطني من مطالبة المرأة بأن تتساوى في الإرث مع الرجل، مع ان الشريعة الاسلامية لا تبيح ذلك، حيث إن القاضي العادي أو القاضي الاداري حال فحصه لاجراءات إدراج المعاهدة في النظام القانوني للدولة لا يصرح ببطلان تلك الاجراءات، ولكن يقتصر دوره فقط على استبعاد تطبيق تلك الأحكام على النزاع المعروض أمامه، مسبباً ذلك بعدم نظامية - صحة - هذه الاجراءات و لو ادى ذلك إلى تحميل الدولة للمسؤولية الدولية، ولا يبقى أمام الدولة سوى إعادة التصديق على المعاهدة المصرح بها باستبعادها، بعد إتخاذ الاجراءات الدستورية التي تم تجاوزها، وفي كل الحالات لا يمكن أن تطبق بأثر رجعي².

وعليه نستخلص، أن التشريع الخاص الوارد والمنفذ للمعاهدة يطبقه القاضي الوطني، كما يطبق أي تشريع آخر ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض الوطنية (محكمة التمييز)، وعلى القاضي أن يطبق ملزماً التشريع بحذافيره المنفذ للمعاهدة طالما كان قائماً، إلى أن يلغى بتشريع آخر مماثل له نفس قوة الحجية والالزام³، إلا أن الاشكال الذي قد يثار، هو إمكانية حدوث تعارض ما بين المعاهدة والدستور، أو ما بين المعاهدة والقوانين والتشريعات العادية، ففي بريطانيا مثلاً، فإنه يلاحظ بأن القضاء الانجليزي لا يملك مراقبة أو إمكانية تقرير دستورية المعاهدة ولا يملك بالتالي إلا أن يطبقها رغم تعارضها مع الدستور، فالمعاهدات التي يبرمها التاج لازالت تعتبر عملاً من أعمال السيادة (الدولة)، وتسري بحكم صفتها هذه على الأفراد والمحاكم، بالاضافة إلى أن النظام السائد في انجلترا هو أن المعاهدات التي تكون بريطانيا طرفاً فيها، لا تندمج في القانون الانجليزي، إلا بمقتضى قانون داخلي يصدر عن البرلمان، وهذا القانون وليست المعاهدة هو الذي تطبقه المحاكم، ومن هنا نشأت قاعدة قضائية هامة تقضي، بأنه لايجوز إهمال تطبيق قانون لمجرد أنه مخالف لقاعدة دولية، وبعبارة أخرى فغذا كانت القاعدة الداخلية قد أخذت الشكل القانوني بصورها عن البرلمان فلا يستطيع القاضي أن يخالف هذا القانون، فالقانون الانجليزي يلزم المحاكم الانجليزية بصفة مطلقة حتى ولو كان مخالفاً للقانون الدولي، فالمحاكم الداخلية يتحتم عليها تطبيق القانون الانجليزي حتى ولو تعارض مع القانون الدولي⁴.

¹- خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 400.

²- سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 72.

³- خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 400.

⁴- إن القضاء ممثلاً بمحكمة التمييز (محكمة النقض)، بإعتبارها أعلى جهة قضائية تمارس مهمة الرقابة على تطبيق القانون من قبل المحاكم الداخلية، ومن ضمن المهام التي تناط بها هي النظر في الطعون المقدمة من قبل الاطراف المتنازعة، ومسألة=

وفيما يتعلق في مدى إمكانية اختصاص المحاكم الداخلية أو القاضي العادي من ممارسة هذه الرقابة¹، فإننا نلاحظ ظهور ثلاثة اتجاهات متباينة²، **ففي الإتجاه الاول**، هناك من الدول التي أقرت للقضاة العاديين بإختصاصهم في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية كما هو الحال في المحاكم الايرلندية، وهناك **إتجاه ثاني**، سكت عن الإقرار أو المنع من ممارسة هذه الرقابة، كما هو الحال في المحاكم البلجيكية والدنماركية واليونانية، أما **الإتجاه الثالث**، فقد استبعدت تماماً الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية من قبل المحاكم العادية بنص صريح، والسبب في ذلك يعود الى وجود قاضٍ مختص مكلف بالرقابة على دستورية المعاهدات، واستكمالاً للعمل القضائي الذي يختص به القاضي الوطني على المستوى الداخلي، نجد هناك بعض الحالات التي توجب على القاضي الوطني العادي مواجهتها والفصل فيها وتطبيق القانون الوطني عليها، بما في ذلك المعاهدة الدولية التي أدمجت أو أدرجت ضمن التشريعات الوطنية، ونذكر من بين تلك الحالات:

- تنفيذ المعاهدة التي تتعلق بحقوق الخواص: يملك الخواص من الأفراد والشركات الحق في اللجوء الى القضاء لتطبيق القانون والمعاهدات الدولية بإعتبارها تملك قوة القانون، ومن المفارقة العجيبة في هذا المجال أن المواطن الذي لا يحصل على إدعائه أمام القاضي الوطني لتطبيق المعاهدة التي تقر له بحقوق معينة، فإنه لا يملك إلا الطعن بقرار القاضي حتى يصل الحكم بحقه درجة القطعية النهائية و الباتة، أما الأجانب فإنهم يملكون حقاً إضافياً يتمثل في اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي بناء على شرط التحكيم في العقود الدولية أو في معاهدات الإقامة أو اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار TBI إضافة الى حقهم في طلب الحماية الدبلوماسية من قبل حكوماتهم (protection diplomatique)، وذلك اذا ما ابدى القاضي الوطني تراخياً في قول القانون في حالة طلب الأجنبي إنصافه عن ضرر حصل له بناء على تصرفات السلطة التنفيذية إزاءها بعدم الوفاء

=النظر هذه تشمل التحقق من مدى إنطباق الواقع الذي إستخلصته المحكمة مع نص القانون الذي تروم إنزاله على هذا الواقع، وهي في الوقت نفسه تحمي المبادئ الأساسية والقيم للمجتمع، وعلى ذلك يجب على المحكمة أن تتحقق من مدى ملائمة نصوص الاتفاقية مع النظام العام في تلك الدولة، مسترشدة بذلك بنصوص الدستور، وكذلك نصوص القوانين الأخرى التي تبين الأسس العامة للمجتمع، مما يتوجب معه، بأنه على السلطة المختصة بإبرام المعاهدات، أن تدقق في مدى وجود هذه الملائمة وعليها أن تتقيد بالمبادئ الواردة في الشريعة الاسلامية، فإذا خرجت عن هذه الحدود تعتبر مبادئ الشريعة الاسلامية أحد مصادر الرقابة القضائية تلجأ إليها المحكمة لتبرير حكمها (وفي نفس السياق نجد أن المادة الثانية من الدستور الجزائري لسنة 1996 قد نصت على: " الاسلام دين الدولة" أما المادة الثالثة منه فقد نصت على: " اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية "، في حين نصت المادة الثانية من الدستور المصري على أن: (الاسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الاسلامية، المصدر الرئيس للتشريع) ، للمزيد أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 399.

¹ - اذا كانت المحاكم الداخلية تباشر رقابتها على تطبيق المعاهدات الدولية، فإن هذه الرقابة سوف تتخذ اتجاهاين فقط، أولهما التحقق من مدى صحة الاجراءات التي اتخذتها السلطة المختصة في إبرام المعاهدة، وكذلك التحقق من صحة التصديق وهذه تسمى المشروعية الخارجية للمعاهدات، وثانيهما مراقبة مدى ملائمة الموضوع الذي تناولته المعاهدة مع المبادئ الأساسية التي يسير عليها المجتمع في تلك (الدولة)، للمزيد انظر: هيلين تورار، مرجع سابق، 309 وما يليها.

² - هيلين تورار، نفس المرجع، 308، في نفس السياق أنظر: خير الدين كاظم عبيد الأمين، مرجع سابق، ص 396.

بالالتزامات الدولية الناجمة عن القانون الدولي الاتفاقي¹، وتسمى حالة التراخي هذه عدم العدالة (Denie de Justice) وهي الحالة الناجمة عن عدم تمكين الأجنبي من اللجوء الى القضاء أو عدم أداء القاضي الوطني وظيفته بإحقاق العدالة بسبب إنكار حق الدفاع أو المحاباة ضد الأجنبي أو عدم توفير الخدمات القضائية من محام وترجمة أو التأخير في الاجراءات أو الحكم غير العادل بشكل واضح ودقيق، اما حماية الحقوق المكتسبة للأجانب في معاهدات الاقامة والاستثمار، بحيث تعتبر العقود الاقتصادية الدولية التي يبرمها الأجانب مع الدولة كعقود الامتياز سابقا، بإعتبارها عقوداً دولية لإحتوائها على عنصر أجنبي، ولكنها تخضع للقانون الوطني حسب قواعد تنازع القوانين (القضاء الوطني)، إلا أن إحتوائها على شرط التحكيم التجاري الدولي يخرجها من إختصاص القضاء الوطني²، فيما يتعلق بحل النزاعات الناجمة عن تفسير وتنفيذ هذه العقود، ولكنها تبقى خاضعة للقانون الوطني من حيث الموضوع³، كما قد يثار إشكال بالنسبة للأضرار الناجمة عن إنهاء هذه العقود بالتأميم أو غيره أو تعديلها بشكل يضر إضراراً جسيماً بالأجانب ودون تعويض من شأنه أن يشكل انتهاكاً للقانون الدولي الذي يقضي بالتعويض في حالة نزع الملكية وليس بسبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعتبر تصرف من تصرفات السيادة الوطنية⁴.

و إنطلاقاً مما سبق، نصل إلى نتيجة مفادها أن المعاهدة سارية النفاذ التي يتم المصادقة عليها، وإعمالاً لمبدأ تدرج القوانين تسمو على القانون العادي والقانون العضوي وبالضرورة على القوانين التنظيمية والقواعد اللائحية والتنظيمية، وكذا تلك القوانين الصادرة في شكل أوامر من طرف رئيس الجمهورية في الحالة العادية أو الحالة الاستثنائية، لكنها تخضع للقواعد الدستورية في إجراءاتها ومضمونها من خلال التقيد بإختصاص ممثليها والتحفظات التي تبديها الدولة عند إعتقادها المعاهدة مراعاة لأنظمتها الداخلية، وكذا عن طريق تكريس الرقابة الدستورية عليها داخلياً⁵، حيث أن المعاهدة الدولية التي تنشئ حقوقاً للأفراد أو للدول، أو ترتب التزامات عليها يجب أن تسري في النطاق المحدد لها، وتطبق على أطرافها كقاعدة عامة، كما قد تمتد إلى غير أطرافها كإستثناء على مبدأ نسبية آثار المعاهدة، فإن تنفيذها مرهون بطبيعة النظام القانوني لكل دولة، حيث هناك دول تسري فيها المعاهدات الدولية بمجرد تمام مراحلها وإجراءاتها مثل (الولايات المتحدة الأمريكية)، وهناك دول أخرى تشترط لكي تطبق محاكمها الوطنية أحكام المعاهدات الدولية أن يصدر بشأنها تشريع داخلي مصادق عليه في شكل قانون أو مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية لعلم الكافة به، وهذا نظراً لأن بعض الدول تأخذ بنظام ازواجية القانون مع سمو المعاهدات الدولية بشكل تلقائي، فإذا كانت المعاهدة الدولية اللاحقة تتعارض مع القانون

¹ - زهير الحسني، مرجع سابق، ص18.

² - نفس المرجع، ص14.

³ - وللتوضيح أكثر فقد جاء في حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية الديون الصربية في 12/7/1929، لأن العقد الدولي ليس معاهدة ويخضع للقانون الداخلي، وأن الدولة صاحبة السيادة لا يمكن افتراض إخضاع أصل دينها وصحة تعقدها لغير قانونها الوطني، وللاطلاع أكثر أنظر على الحكم وفق الرابط التالي: (CPJI Série A. No 20-21 p.4et121).

⁴ - زهير الحسني، مرجع سابق، ص16.

⁵ - سبيع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 223.

الداخلي فلا تلغيه بل تعطله عن التطبيق في مجال تطبيقها فقط، أما إذا كان القانون اللاحق يتعارض مع المعاهدة السابقة فلا يلغئها أيضاً بل يعطل تطبيقها في مجال تطبيقه فقط، وإذا فشلت المحاكم الوطنية في مهمة التوفيق بين المعاهدة والقانون الداخلي أو فضلت القانون الداخلي على المعاهدة، فإن القضاء الدولي إذا عرض عليه النزاع سيطبق نصوص المعاهدة الدولية¹، مع فرضه على الدولة المخالفة دفع التعويضات اللازمة، مستنداً في ذلك على فكرة سمو أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي في حال تعارضهما، أما فيما يخص النظام الأساسي للمحكمة فإنه لمن الضروري البحث في نظام روما نفسه لإكتشاف أساس نفاذه وتنفيذه ضمن الترسانة التشريعية الداخلية، والتي تعرف أيضاً باسم التكييفات التشريعية الوطنية أو الملئومات التشريعية، التي تجعل من الأنظمة القانونية متوافقة مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فالنظام هو معاهدة دولية منشئة للمحكمة، ومن ثمة فهو أساس مسألة تنفيذ النظام الأساسي للمحكمة داخلياً، وأحد أهم الإلتزامات المترتبة على الدولة التي صادقت على نظام روما الأساسي، حيث تظهر فكرة تنفيذه عندما تنص الفقرة الرابعة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة على أنه "إذ تؤكد الدول الأطراف في النظام، أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن لا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذها على الصعيد الوطني، وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي" إذ يعتبر تنفيذ النظام الأساسي للمحكمة داخلياً أهم أوجه هذه التدابير المذكورة في الفقرة أعلاه من الديباجة، كما جاء أيضاً في الفقرة السادسة من الديباجة: " وإذا ذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، وهو تذكير بالواجب الذي يقع على عاتق الدول، والمتضمن ممارسة الدول ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين على ارتكاب جرائم دولية²، وهو التزام ينتج عنه ضرورة توافر قانون وطني يؤدي نفس الغرض الذي يؤديه القاضي الدولي، إلا أن مكانة الإتفاقيات والمعاهدات الدولية داخل المنظومات القانونية الوطنية هي المحددة لمكانة نظام روما الأساسي أيضاً في القوانين والتشريعات الوطنية للدول، على إعتبار أن ما يسري على المعاهدة الدولية يسرى على نظام روما بإعتباره اتفاقية دولية أيضاً.

1 - علي أبو هاني، مرجع سابق، ص 250.

2 - رفيق صيودة، مرجع سابق، ص 152.

المطلب الثاني

الإميازات الممنوحة للجزائر عند التصديق على النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية الدائمة

تعتبر المعاهدات الدولية في وقتنا الحالي من أهم المصادر لقواعد القانون الدولي العام وأكثر الوسائل فعالية لتنمية التعاون السلمي بين الدول مهما كانت أنظمتها الدستورية والاجتماعية، حيث أصبحت تمثل الإطار الفعلي لصياغة وتقنين مبادئ وقواعد النظام الدولي المعاصر، لتحل بذلك المكانة التي كان يتمتع بها العرف الدولي فيما مضى، بعدما اتجه المجتمع الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى تدوين مختلف الأعراف الدولية في شكل اتفاقيات دولية ملزمة، وإذا كانت فعالية المعاهدات الدولية خاضعة للقانون الدولي، فإن تحديد الأجهزة المختصة بإبرامها (Treaty Making Power) يخضع للقانون الداخلي، فستور كل دولة هو الذي يحدد تلك الأجهزة، بحيث يختلف الأمر باختلاف الأنظمة السياسية¹، وأن التشريعات والأنظمة القانونية الداخلية تختلف من دولة إلى أخرى في تعاملها مع القيمة القانونية للمعاهدات، فالدستور الهولندي يجعل المعاهدة الدولية في مرتبة أعلى من الدستور (المادة 03 من الدستور الهولندي)²، وبعض الدول تعطيها مرتبة الدستور نفسه كالولايات المتحدة الأمريكية (المادة 06 من الدستور الأمريكي) والبعض الآخر يجعل المعاهدة الدولية مرتبة ما بين القانون والدستور كفرنسا (المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958) وبلجيكا (المادة 43 من الدستور البلجيكي)، ودول أخرى تجعل لها مرتبة القانون العادي بعد عرض الاتفاقية على البرلمان للتصديق عليها كالأردن والكويت ومصر وبريطانيا³، وتعد المعاهدة الدولية من بين المصادر الرئيسية للقانون الجزائري، وقد احتلت هذه المعاهدات مكانة بارزة في النظام القانوني الجزائري، حيث أدرجها المشرع الجزائري في المرتبة الثانية من الهرم القانوني بعد الدستور، وفيما يتعلق بنفاذ وتنفيذ المعاهدة في النظام القانوني الجزائري وكيفية تعامل القاضي معها عرفت تطوراً عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة إنطلاقاً من دستور سنة 1963 الذي لم يتضمن أحكاماً تتعلق بمكانة المعاهدات الدولية ضمن القانون الداخلي، كما أنه لم يضع أحكاماً تتعلق بالتعارض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، وهذا على خلاف الأمر رقم 96/63 المؤرخ في 27/03/1963 المتضمن قانون الجنسية الذي أكد سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي في مادته الأولى، وكذلك المادة 37 من قانون الجنسية⁴ الصادر بموجب الأمر 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 الذي أكد أيضاً على مبدأ سمو المعاهدات الدولية، مما يتضح أن القيمة القانونية لنظام روما الأساسي في الأنظمة القانونية الداخلية للدول، مرتبط بتصنيف هذه الأنظمة للمعاهدة القانونية ضمن السلم أو الهرم القانوني في الدولة ذاتها، فتصنيف قانون وطني لدولة ما للمعاهدة في درجة الدستور، ليس كدولة يصنف نظامها القانوني المعاهدة كقانون عادي، وبذلك

¹ - قشي الخير، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 11.

² - أنظر المادة 03 من الدستور الهولندي لسنة 1956.

³ - رفيق صيودة، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - نصت المادة الأولى من الامر رقم 86/70 المتضمن قانون الجنسية على أن: "تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، وعند الإقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها".

تختلف درجة التأثير على الوفاء بالالتزامات المتضمنة في نظام روما الأساسي، والتي منها مواءمة تشريعات الدول للنظام، وذلك لإرتباطها بدرجة قوة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي¹ (الفرع الأول)، وقد كانت الدول العربية قبل إقرار مؤتمر روما من الدول الداعية الى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، غير أنها لم تشارك في إجتماعات اللجنة التحضيرية للمؤتمر إلا في دورته الأخيرة في نيويورك في نيسان 1998، وقد أسرعت بعد ذلك محاولة تنسيق مواقفها بعقد إجتماع لها في مقر جامعة الدول العربية في الفترة ما بين 17-21 ماي 1998، وقد حضرت جميع الوفود العربية مؤتمر روما، وكان لها إسهامات جيدة في مفاوضات صياغة مشروع النظام الأساسي للمحكمة مع دول أخرى²، وذلك بإدخال بعض الأفكار والمبادئ في مشروع المحكمة، كإدراج جريمة العدوان، ورفع النص المجرم لإستعمال الأسلحة الكيميائية والبيولوجية فقط دون النووية³، وغير ذلك من القضايا لكن-للأسف- عند طرح مشروع النظام الأساسي للمحكمة للتصويت عليه كانت بعض البلدان العربية- ليبيا- العراق- قطر- مع الولايات المتحدة من الدول السبعة التي صوتت ضده، كما بلغ عدد الدول العربية الموقعة على نظام روما ثلاث عشرة دولة فقط؛ هي الأردن وجيبوتي وجزر القمر واليمن والامارات ومصر والجزائر وسوريا والبحرين وفلسطين والمغرب والكويت وعُمان، وأما الدول العربية التي صدقت على النظام وأصبحت أطرافاً فيه فهي أربع دول، وبهذا يكون فقط، الأردن وجيبوتي وجزر القمر بالإضافة الى دولة فلسطين المنظمة حديثاً، وبذلك يعتبر العالم العربي من أقل المناطق تمثيلاً في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁴، وكان الأولى والأجدر بالدول العربية (منها الجزائر) الإنضمام الى معاهدة روما، رعاية لمصالح شعوبها وقضاياها الدولية، لا سيما وأنها من أكثر دول العالم حاجة إلى قضاء دولي ينصف قضاياها، ويؤمن لها ولشعوبها الحماية من الحرب والغزو التي قد تتعرض له والاضطراب المحيطة بها، غير أن الشعوب العربية كانت وما زالت لا تعير للقانون الدولي إهتماماً، وتعتبره قانون الأقوياء ويعمل لمصلحة الغرب دون غيرهم، وهذا ليس صحيحاً على إطلاقه، فهناك تقصير واضح من قبل حكومات الدول العربية في كيفية التعاطي مع القضايا الدولية، وعدم وجود رؤيا موحدة وواضحة لديها تجاه ما يهم مصالح شعوبها من قضايا، حيث توجد العديد من المزايا يمكن للجزائر أن تحصل عليها في حال قررت التصديق والانضمام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ولا يمكنها الحصول عليها إذا لم تنضم للمحكمة الجنائية الدولية (الفرع الثاني).

1 - رفيق صبيو، مرجع سابق، ص 154.

2 - عامر عبد الحسين عباس، مرجع سابق، ص 60.

3 - زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 398- 412 .

4 - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 92- 117.

الفرع الأول: مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية وعقوبتها بين الإلزام الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والضرورة الوطنية:

من المقرر قانوناً سواء في التشريعات الداخلية أو الاتفاقيات الدولية، أنه لا يجوز متابعة ومحاكمة أو معاقبة شخص على ارتكابه جريمة تكون دعواها العمومية قد انقضت وزالت لأسباب محددة حصراً، أو لكون العقوبة المحكوم بها قد تقادمت بمرور فترة زمنية تختلف حسب نوع و صنف الجريمة (جناية، جنحة، مخالفة)، ولم تكن العقوبة قد نفذت، لكن الدول تختلف في تحديد أسباب إنقضاء الدعوى العمومية، ومدة تقادم العقوبات، ويظهر هذا الاختلاف الذي في نظرنا على أنه أمر منطقي في الاتفاقيات الدولية سواء المتعلقة بمقاضاة ومحاكمة المتهمين أو تسليم المجرمين، حيث تنص في أحد بنودها على شرط عدم إنقضاء الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة، وذلك بحسب القانون الداخلي لكل من الدولة الطالبة أو المطلوب إليها أو بين الدولة المطلوب إليها والجهة القضائية الدولية، ومن جهة أخرى، يعتبر مبدأ تقادم الجرائم وسقوطها بمرور الزمن من المبادئ الهامة والمعتمدة في القوانين الداخلية، لهذا من تأثير واضح لجهة السماح للمتهمين من العودة والانخراط في المجتمعات بشكل سليم بعد مرور فترة على وقع الجريمة، فبعد مرور هذه الفترة يكون تأثير الجريمة قد خف على كافة الصعد خصوصاً لجهة أهالي الضحايا، وقد يكون حصول شبه إستقرار في المجتمع، وأيضاً إن إمكانية التحقيق والمحاكمة بعد مرور فترة تصبح شبه مستحيلة بسبب ضياع الأدلة وصعوبة جلب الشهود، وأحياناً فرار المتهمين، من هنا تعتمد معظم الدول في قوانينها الجنائية الوطنية هذا المبدأ، وتعد العقوبة الصورة النموذجية للجزاء الدولي الجنائي وهي الأثر المترتب على انتهاك القانون الدولي الجنائي، ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد انتهج سياسة عقابية أكثر وضوحاً الأمر الذي يمكن إعتباره بمثابة تحول جذري في القانون والقضاء الدولي الجنائي، مما أدى الى حدوث تقارب بينه وبين القانون الجنائي الوطني، فالعقوبة الدولية قبل صدور النظام الأساسي للمحكمة لم يكن يحظى بذات الوضوح والتحديد ويرجع ذلك الى أن تقنين غالبية أحكام القانون الدولي الجنائي لم يتم إلا بموجب النظام الأساسي للمحكمة¹، وقد عمد القانون الدولي على عدم الإعتداد بمبدأ التقادم أمام القضاء الدولي (أولاً)، وما ينطبق على الصعيد الداخلي، قد يختلف عن ماهو معمول به على الصعيد الدولي، وذلك نظراً لما تتصف به الجرائم الدولية من خطورة لا يمكن التغاضي عنها أو تجاهلها مهما مرَّ من الوقت وإنطوى من سنين، والجدير بالذكر أن أي من المحاكم الدولية السابقة كمحكمة نومبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية أو المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا ويوغسلافيا السابقة مثلاً لم تأت أنظمتها الداخلية على النص هذا المبدأ²، لذا، فإننا نولي أهمية قصوى لأسباب إنقضاء

¹ - بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الثامن، العدد رقم 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2008، ص 224.

² - فقد أنشئت كل من محكمتي نورمبرغ (1945)، ومحاكم طوكيو (1946)، ليمتد إختصاصهما بأثر رجعي الى محاكمة كبار مجرمي الحرب من دول المحور عن الجرائم التي تسببوا فيها خلال فترة الحرب العالمية الاولى، كما أنشئت محكمة خاصة بيوغسلافيا سابقاً بتاريخ 25 ماي 1993 لمحاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الانساني فوق

الدعوى العمومية التي متى توافرت إحداها، وهذه الأسباب يرد الإشارة إليها في نصوص الاتفاقيات والتشريعات الوطنية كمبرر لانقضاء الدعوى العمومية، بمعنى توافر أحد هذه الأسباب يقطع الصلة الشرعية للدولة أو الجهة الطالبة لاتخاذ الإجراءات التي تمكنها من طلب الشخص المتهمة أو المتابع أو المذنب، و هذه الحالات قد تتصل بالشخص المطلوب ذاته، أو الدعوى الجنائية التي سيحاكم بموجبها أو بالعقوبة التي من المقرر أن يسلم لتنفيذها في الدولة الطالبة، وعليه سنتطرق لمبدأ التقادم كسبب لانقضاء الدعوى العمومية والعقوبة في التشريعات الجزائية ومدى توافقه مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (ثانياً).

لقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الخاصة بالمتابعة والمحاكمة والتحقيق والمقاضاة موانع إجرائية تتعلق بإنقضاء الدعوى الجزائية كسقوطها بالتقادم أو بسبق الفصل فيها أو بالعفو الشامل، وأخيراً بوفاة الشخص المتهمة أو المطلوب تسليمه¹، ولأن الدولة أو القضاء الدولي مهما كان نوعه المطلوب إليه يفترق للسند القانوني الذي يجيز ملاحقة الشخص لمحاكمته بمجرد سقوط الدعوى الجنائية، إلا أن إعمال هذه الموانع عند ارتكاب جرائم دولية تتميز بالخصوصية نظراً للخطورة التي تتميز بها هذه الجرائم، مما يجعل هذه الموانع لا تنطبق على هذه الجرائم، وهذا ما نحاول توضيحه في تناول أسباب انقضاء الدعوى الجزائية وإعمالها على الجرائم الدولية لمعرفة ما إذا كان يجوز للدولة المطالبة تسليم مرتكبي الجرائم الدولية أو الامتناع عن متابعتهم ومقاضاتهم أو تسليمهم إلى الجهات الأجنبية سواء كانوا دول أم جهات قضائية، وصولاً إلى الاتجاهات الحديثة لمبدأ التقادم (ثالثاً).

أولاً: عدم الإعتداد بمبدأ تقادم الجرائم الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي:

لما كان التقادم قاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الوطنية، أما على الصعيد الدولي فلم يتم إثارة هذه المسألة قبل الحرب العالمية الثانية، غير أن الظروف المستجدة دفعت بالمجتمع الدولي إلى إعادة النظر لقاعدة التقادم من حيث وجوب أو رفض تطبيقها على الجرائم الدولية، ومما يميز الجريمة الدولية أنه لا تسري أحكام التقادم القائم على مرور الزمن عليها فتبقى المسؤولية عنها قائمة مهما مرّ من زمن على ارتكابها، ويقصد بالتقادم سقوط العقوبة أو الدعوى الجزائية بمضي المدة، وهذه القاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الوطنية التي أقرت هذا المبدأ²، أما على المستوى الدولي لم يتطرق نظام محكمتي نورمبورغ وطوكيو لقاعدة التقادم³، ونظراً

إقليم يوغسلافيا (سابقاً) إنطلاقاً من سنة 1991، وقد أنشئت كذلك محكمة خاصة بروندا بتاريخ 08 نوفمبر 1994 لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم روندا وأراضي الدول المجاورة في الفترة الممتدة ما بين تاريخ 01 جانفي 1994 إلى تاريخ 31 ديسمبر 1994، للمزيد أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 100.

¹ - نصت اتفاقية التسليم بين الجزائر والبرتغال المعتمدة في 22 يناير 2007 في المادة 04 على أنه: "يرفض التسليم: ج - إذا صدر حكم نهائي في الطرف المطلوب منه التسليم أو في دولة أخرى، د - إذا انقضت الدعوى العمومية أو العفوية حسب قانون أحد الطرفين بسبب التقادم أو لأي سبب آخر عند تلقي الطلب.

² - نزار عمروش، مرجع سابق، ص 40.

³ - طارق أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 13.

لتطور قواعد القانون الدولي بين دول العالم، ظهرت الحاجة الى إنشاء قضاء دولي يطبق أحكامه، من أجل ذلك وجد القانون الجنائي الدولي كفرع من فروعه ينظم الجريمة الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين في العالم، وجرائم الحرب أحد هذه الجرائم وجرائم ضد الإنسانية التي لقياً إهتماماً دولياً نظراً لجسامتهما ومخافاتهما من إنتهاكات لحقوق الإنسان، فإجتهد القانون الجنائي الدولي في تحديد أنواع جرائم الحرب وضد الإنسانية والأفعال الداخلة في تكوينها والأشخاص التي ترتكبها، مما يعني تحديد النظام القانوني لهذه الجرائم حتى لا يفلت مرتكبيها من العقاب ويسترد الضحايا حقوقهم، وهو أيضاً وجه من أوجه حماية حقوق الإنسان في المجتمع الدولي¹، ولما كان مبررات مبدأ التقادم، هو نسيان الجريمة وصعوبة إثباتها بمرور الزمن، إلا أن خطورة بعض الجرائم كالجرائم الدولية التي تلحق أضرار بالمصالح الأساسية للدولة، وتهدد الشعوب في بقائها، وقد تمتد هذه الأضرار للأجيال القادمة أدى إلى عدم إخضاعها للتقادم²، وبالتالي فإن الجرائم الدولية لا يسري عليها أحكام التقادم لخطورتها على الشعوب وتهديدها للسلم والأمن الدوليين، كما تنتفي مبررات التقادم فيها، بحيث لا يمكن نسيانها بمرور الزمن، وعلى الرغم من حداثة النسبية في القانون الدولي الجنائي مقارنة مع المبادئ الأخرى، حيث لم تتضمن لائحة نورمبرغ أي نص بإستبعاد تطبيق أحكام التقادم، ومن ثم جاء قرار الجمعية العامة رقم (95-1) المقنن للمبادئ للقانون الدولي الجنائي خالياً منه، كما لم تنص عليه إتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لعام 1948، واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وقد أدى خلو غتفاقيات جنيف من الإشارة الى مبدأ عدم التقادم للإنتهاكات الواردة فيها الى إختلاف النظم القانونية بشأن هذه المسألة، حيث أن أغلب النظم القانونية تنص على التقادم في الجرائم الصغيرة، أما في حالة الانتهاكات الجسيمة، فإن العديد من النظم القانونية وخاصة تلك القائمة على القانون العام لا تبيح سقوط الملاحقة القضائية بالتقادم، وقد عمد المشروعون في النظم القانونية الجرمانية اللاتينية، إما ال تحديد فترات تقادم أطول كثيراً من تلك الواردة في حالة الجرح، أو إستبعدت بالكامل تقادم الإنتهاكات الجسيمة، إلا أن القانون الجنائي الدولي إستدرك الأمر بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1968 الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية³، حيث وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على

¹ - حدة بوخالفة، مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب، مجلة السياسة العالمية، المجلد السادس، العدد رقم 01، جامعة محمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2022، ص 1069.

² - التشريعات الوطنية أخذت بمعيار الجسامة و خطورة بعض الجرائم لعدم إخضاعا للتقادم، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي جعل الجنايات والجرح الموصوفة بالأفعال إرهابية أو تخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة غير قابلة للتقادم، وذلك بموجب أحكام المادة 8 مكرر 1 من القانون 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

³ - تقدمت بولندا بمذكرة إلى الأمم المتحدة تطلب من لجنتها القانونية البت في مسألة أن ألمانيا الاتحادية عام 1964 أعلنت بأن قانونها الجنائي يأخذ بتقادم الجرائم بمضي 20 سنة على إرتكابها، وبالتالي سقوط الدعوى العمومية لجميع الأشخاص المذنبين بإرتكاب الجرائم الدولية والذين لم يقدموا للمحاكم بعد، وقد أجابت اللجنة القانونية في 10 أبريل 1965 بالإجماع بأن الجرائم الدولية لا تقادم، وكان ينبغي الانتظار الى غاية تاريخ 26 نوفمبر 1968 ليتم وضع إتفاقية خاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، للمزيد من التفاصيل أنظر: طارق أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 13.

إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بقرارها رقم (2391 د-23)¹، وبذلك كرس مفهوم عدم تقادم الجرائم الدولية لأول مرة في نص دولي ذو طبيعة عامة، بالرجوع إلى ديباجة الاتفاقية، نجدها أشارت إلى مبرر عدم تطبيق التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المتعلقة بخطورتها التي تستلزم المعاقبة الفعالة لتفادي وقوعها وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما أكدت الإتفاقية أن إخضاع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لنظام التقادم الذي يسري على الجرائم العادية يسمح بإفلات مرتكبي هذه الجرائم من الملاحقة القضائية وتوقيع العقاب، وذلك بنصها: "وإذ تلاحظ **خلو جميع الإعلانات الرسمية والوثائق والاتفاقيات، المتصلة بملاحقة ومعاقبة جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، من أي نص على مدة التقادم**"، وإذا تفحصنا بنود هذه الاتفاقية²، نجدها تضمنت الأسباب التي تبرر عدم تقادم هذه الجرائم، فنجد أن الجرائم المعنية بهذه الاتفاقية تصنف من بين الجرائم الدولية الأكثر خطورة مما يتطلب إخضاعها لأحكام تؤدي إلى عدم إفلات مرتكبيها من العقاب تحت أي ظرف كان، كما أن معاقبة هذه الجرائم بطريقة فعالة يؤدي إلى الوقاية من إرتكابها مجدداً، وسيكون لمبدأ عدم تقادمها الردع الكافي تجاه أي تفكير في القيام بها مرة أخرى سواء من قبل مرتكبيها وهي الغاية المثلى، أو من مرتكبين محتملين في المستقبل وهو ما سيحول دون خرق القواعد التي تمنع القيام

¹ - اعتمدت اتفاقية اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب المرتكبة ضد الإنسانية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم 2391 (د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، وتاريخ بدء النفاذ في 11 نوفمبر 1970 وفقاً لأحكام المادة 8 منها التي نصت على أن: "1/ يبدأ نفاذ هذه الإتفاقية في اليوم التسعين الذي يلي تاريخ إيداع الصك العاشر من صكوك التصديق أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة. 2/ يبدأ نفاذ هذه الإتفاقية، بالنسبة لكل من الدول التي تصدق عليها أو تنظم إليها بعد إيداع صك التصديق أو الانضمام العاشر في اليوم التسعين الذي يلي تاريخ قيامها بإيداع صك تصديقها أو إنضمامها".

² - جاء في الفقرة 5 من ديباجة إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أنه : "إذا كانت إرادة المجتمع الدولي واضحة في العمل على وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، فإن هذا الأمر لا يتحقق إلا بالمعاقبة الفعالة لمرتكبي تلك الجرائم التي أصبحت تهدد السلم والامن العالميين، وإن إخضاع تلك الجرائم لقواعد القانون الدولي الداخلي المتصلة بتقادم الجرائم العادية، يؤدي الى الحيلولة دون تحقيق الغاية المنشودة".

بهذه الجرائم¹ ، وفقاً لما نصت عليه الإتفاقية في مادتها الأولى² والتي يفيد نصها على عدم سقوط التقادم في بعض الجرائم التي تشكل خطورة كبيرة، وقد أرجع بعض الفقهاء موقف الأمم المتحدة بعدم إسقاط التقادم إلى طبيعة هذه الجرائم والتي من الصعب تجاوزها مع مرور الزمن³، حيث تمثل هذه الاتفاقية بمجملها رداً على حالة عدم الإطمئنان التي يعرفها "الرأي العام العالمي"، تجاه مبدأ التقادم التي يكرسها قواعد القانون الداخلي حيال الجرائم⁴، ونجد أن المادة الثالثة من نفس الاتفاقية الدولية قد أقرت على عدم إنقضاء الدعوى بالتقادم⁵، كما نصت المادة الرابعة من نفس الاتفاقية على عدم التقادم⁶، حيث يشمل عدم التقادم الجرائم ضد الإنسانية، كما هي معرفة في النظام الأساسي لنورمبورغ حسب نص المادة 6/ج منها وكذلك جريمة الإبادة الجماعية كما

¹ - لقد كرست الاتفاقية الأممية مبدأ عدم التقادم دون أن تنقيد بالوقت الذي ارتكبت فيه جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية وفقاً لنص المادة الأولى، فطبقاً لهذا النص، يسري عدم التقادم بأثر رجعي وهو ما جعل العديد من الدول لا تصادق على هذه الاتفاقية تقادياً لسريان مثل هذا الحكم عليها، وهي دول ارتكبت مجموعة من الجرائم الدولية لاسيما خلال الحرب العالمية الثانية، كما أن نفس الأمر ينطبق على الجرائم التي وقعت في كمبوديا، يوغسلافيا السابقة ورواندا، وبالإطلاع على قائمة الدول المصادقة، يلاحظ غياب مصادقة الدول الأوروبية عليها، وهي الدول المستعمرة التي عرفت بارتكاب أشنع انتهاكات حقوق الإنسان، للمزيد من التفاصيل أنظر: بوروبه سامية، معاقبة الجرائم ضد الإنسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2016/2015، ص 220.

² - نصت المادة الأولى من إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1968 الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية على أنه: " لا يسري أي تقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بصرف النظر عن وقت ارتكابها: 1/ جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الدولية في أغسطس 1945، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العمومية للأمم المتحدة 3 (د-1) المؤرخ في 13 فبراير 1946 و 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946، ولا سيما الجرائم الخطيرة التي جاء النص عليها في إتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس 1949 والخاصة بحماية ضحايا الحرب. 2/ الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الدولية الصادر في 8 أغسطس 1945 والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العمومية 3 (د-1) المؤرخ في 13 فبراير 1946 و 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946، والطرء بالإعتداء المسلح أو الإحتلال والأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في إتفاقية سنة 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها حتى ولو كانت الأفعال المذكورة لا تشكل إخلالاً في القانون الداخلي في البلد التي ارتكبت فيه".

³ - نزار عمروش، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - سامية بوروبه، مرجع سابق، ص 222

⁵ - نصت المادة الثالثة من إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1968 الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية على أنه: " تتعهد الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بإتخاذ جميع التدابير الداخلية، التشريعية أو غير التشريعية، اللازمة لكي يصبح في الإمكان القيام وفقاً للقانون الدولي، بتسليم الأشخاص المشار إليهم في المادة الثانية من هذه الإتفاقية".

⁶ - نصت المادة الرابعة من إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1968 الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية على أنه: تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقاً للإجراءات الدستورية لكل منها، بإتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم أو أي قيد آخر على الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة ولكفالة إلغائه إن وجد ."

هي معرفة في إتفاقية 1948، التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1970/11/11 ويمكن التساؤل عما إذا كانت القواعد التي تضمنتها أصبحت تكتسي طابعاً عرفياً يجعلها ذات تطبيق عالمي بغض النظر على المصادقة عليها، وذلك سيراً في اتجاه قمع الجرائم الدولية بأحكام تكتسي طابعاً عرفياً، وينبغي الإشارة فقط أن النظامين الأساسيين لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا لم يتعرضا لمبدأ عدم تقادم الجرائم التي تدخل في اختصاصها، وهو ما يشكل فراغاً كبيراً خاصة أن هاتين المحكمتين أنشئتتا في فترة عرفت فيها العدالة الجنائية الدولية تحولاً نحو تكريس قمع فعال للجرائم الدولية، وتكون هاتان المحكمتان قد عرفتتا نفس الفراغ الذي عرفته محكمة نورمبورغ العسكرية الدولية¹، وإذا كانت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تعتبر أول وثيقة دولية أقرت مبدأ عدم تقادم هذه الجرائم كضمان لعدم إفلات مرتكبيها من العقاب بغض النظر عن وقت إرتكابها²، إلا أنها إقتصرت على جريمتين دوليتين فقط هما (جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية)، ولم تشمل الجرائم الدولية الأخرى كجريمة العدوان التي تعد أهم الجرائم تفتح الطريق إلى ارتكاب جرائم دولية أخرى، وجريمة إبادة الجنس البشري، وإن كان البعض يحاول تبرير هذا النقص بالقول أنه لما كان تحقيق الأمن والسلم الدوليين من بين مبررات مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية³، فإن إرتكاب جريمة العدوان أو جريمة الإبادة يعتبر انتهاكاً لإتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، مما يعني أنها مدرجة بكافة صورها ضمن الجرائم الغير قابلة للتقادم⁴، وهذا النقص لم يسد إلا بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الذي لم يهمل إرادة المجتمع الدولي في وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب⁵، حيث نصت المادة 29 منه⁶، وقد إستثنت الجرائم التي تدخل في اختصاصها من التقادم، إذ تبقى مسؤولية مرتكبها عنها قائمة ومستمرة ومتى ما سلم نفسه للمحكمة أو القبض عليه في أي وقت مهما طال حركت الدعوى وأجريت محاكمته ومعاقبته، وذلك نظراً لخطورة هذه الجرائم، ولكي لا يتخذ منها المتهمون أسباباً للتواري عن الأنظار خلال مدتها للحصول على هذا العذر بعدم المسائلة اللجنائية وتقادي العقاب⁷، ويستفاد من هذا النص أنه منعت الجرائم الدولية التي تدخل في إختصاصها وهي جرائم الحرب، جريمة الإبادة، جريمة العدوان، الجرائم ضد الإنسانية من سقوطها بالتقادم، وبالتالي، وضعت حد للخلاف حول مدى خضوع جريمة العدوان وجريمة الإبادة للتقادم، والقول بأن جريمة العدوان وجريمة الإبادة مشمولتين بأحكام إتفاقية عدم التقادم ما لم تدرجها

1 - بوروبه سامية، مرجع سابق، ص 223.

2- فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص ص 326-336 .

3- لحمر فافة، مرجع سابق، ص 68.

4- فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 336.

5 - طارق أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 13.

6- نصت المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة على أنه: "لا تسقط الجرائم التي تدخل في إختصاص بالتقادم أياً كانت أحكامه".

7 - محمد سعد حمد، تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لإختصاصها في الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2014، ص 113.

بالإسم، وخاصة أن كل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة أكدت على خطورة الجريمتين كالقرار 3314 لعام 1974 ، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عام 1996، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مما يتعين إدراجهما في الاتفاقية الخاصة بعدم التقادم، وبغير ذلك سيكون عدم التقادم معرض للتأويل حسب المصالح السياسية للدول، مما يؤدي إلى إفلات مرتكبيها من العقاب على أساس التقادم، وعقب هذه الإتفاقية إعتد المجلس الأوروبي إتفاقية إقليمية تتعلق بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بتاريخ 25 جانفي 1974، وقد تضمنت نفس أحكام إتفاقية عدم التقادم لعام 1968، و حاولت سد النقص بإدراج جريمة العدوان وجريمة الإبادة، لما أجازت للدول الأطراف توسيع مبدأ عدم التقادم ليشمل إنتهاكات أخرى لقواعد القانون الدولي أو العرف الدولي متى كانت الانتهاكات لها نفس طبيعة الانتهاكات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية جرائم الحرب ولجرائم ضد الإنسانية¹، ويستفاد من هذا النص أنه منعت الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصها وهي جرائم الحرب، جريمة الإبادة، جريمة العدوان، الجرائم ضد الإنسانية من سقوطها بالتقادم، وبالتالي وضعت حد للخلاف حول مدى خضوع جريمة العدوان و جريمة الإبادة للتقادم، وبعد إعتداد هذه الاتفاقيات التي أقرت مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية، قامت الدول الأطراف التي صادقت على هذه الاتفاقيات إقرار هذا المبدأ في تشريعاتها الوطنية تنفيذاً للالتزامات التي وضعتها هذه الاتفاقيات على الدول بضمان عدم تطبيق قوانين التقادم في تشريعاتها الداخلية على الجرائم الدولية، وذلك لتضييق الخناق على مرتكبي الجرائم الدولية، وتفعيل التعاون الدولي في قمعها²، وبذلك، فإن مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية أقرته التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، مما يجعل الدفع بالتقادم من الدولة المطلوب إليها تسليم مرتكبي الجرائم الدولية مستبعداً لأنه لا يشكل مانعاً من موانع التسليم، كما هو الحال بالنسبة للجرائم العادية، وبذلك فإن إتفاقية عدم التقادم لسنة 1968 ونظام روما الأساسي أزال عتبة حقيقة التحقيق ومحاكمة ومقاضاة وتسليم مرتكبي الجرائم الدولية أياً كانت صفتهم، وجعل مبدأ عدم التقادم ضماناً أساسية لمكافحة الإفلات من العقاب وقمع الجرائم الدولية³، وفي هذا المعنى تنص المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، على أنه لا تسقط الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه، وبإدراج هذه

¹ - تنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لعام 1974 على: "1/ يمكن لأي دولة متعاقدة وفي أي وقت من خلال إعلان موجه إلى الأمين العام للمجلس الأوروبي أن توسع من نطاق الاتفاقية لتشمل أي إنتهاكات منصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (1) من هذه الاتفاقية، للمزيد من التفاصيل أنظر: فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص 336.

² - عبد الوهاب حومد، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الأول، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت (الكويت)، 1981، ص ص- 137-138

³ - لقد كان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أكثر وضوحاً من إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1968 وإتفاقية الأوروبية لسنة 1974، إذ أنه قرر عدم تقادم كل الجرائم الخاضعة لإختصاص المحكمة وهي (جرائم الحرب والإبادة وضد الإنسانية) ثم جريمة العدوان التي لم تشر الإتفاقيتان السابقتان إليها، وذلك يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد عالج النقص الموجود في الإتفاقيتين، وفقاً لما نصت عليه المادة 29 من النظام، للمزيد من التفاصيل أنظر: حدة بوخالفه، مرجع سابق، ص 1077.

المادة ضمن الباب الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي، دليل كافٍ على رغبة واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في إستبعاد تطبيق جميع أحكام مبدأ عدم التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية¹، فلقد كرس مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية بالنسبة للجرائم المرتكبة بعد دخوله حيز النفاذ، على عكس ما ورد في الاتفاقية الأممية لـ 1968 ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا النظام هو اتفاقية دولية تضمنت إنشاء محكمة دولية دائمة تختص بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية التي تدخل في نطاق اختصاصها المادي، وما كان للدول أن تقبل بمثل هذا النص مع تكريسه للمعاقبة دون إحترام مبدأ عدم رجعية القوانين الذي هو أحد دعائم القانون الدولي الجنائي، وقد تتور هنا مشكلة وجود نصين دوليين يعالجان مسألة معاقبة الجرائم ضد الإنسانية (وجرائم دولية أخرى) بحكمين متناقضين، ويقتضي الرجوع إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 لحسم هذه المسألة ومعرفة النص الواجب التطبيق، حيث تعرضت المادة 30 لحالة تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد بنصها في الفقرة الثانية على ما يلي: "حين تنص المعاهدة صراحة على أنها تخضع أو لا تعتبر منافية لمعاهدة سابقة أو لاحقة، تسري أحكام هذه المعاهدة الأخيرة"، ويستنتج من هذا النص أن الأولوية تكون للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي حرص على أكثر فعالية في معاقبة الجرائم ضد الإنسانية بضمان احترام قاعدة عدم رجعية تطبيق النص الجنائي، ويعتبر إحترام مبدأ عدم الرجعية كذلك إمتثالاً لمبدأ الشرعية الجنائية²، ونود الإشارة هنا إلى وجود إستثنائين لتطبيق مبدأ عدم الرجعية، واللذين ذكرنا حصراً في المادتين 11 و24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فالإستثناء الأول: هو إمكانية توفر قصد مخالف لمبدأ عدم الرجعية للمعاهدات الوارد في الفقرة 2 من المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة، فبعد أن أكدت الفقرة الأولى على مبدأ عدم الرجعية بالنسبة لكل دولة لم تكن طرفاً في الاتفاقية منذ بدأ نفاذها، نصت في فقرتها الثانية على إستثناء من القاعدة، وذلك في حالة إصدار الدولة التي تنظم الى اتفاقية روما أو تصادق عليها أو تقرها إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 12 يودع لدى سجل المحكمة، تقبل من خلاله إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالنظر في جريمة قيد البحث، ومن هنا تصبح إمكانية تطبيق النظام الأساسي للمحكمة بأثر رجعي ممكنة على أفعال سابقة لبدء نفاذ النظام الأساسي في مواجهة تلك الدولة³ التي قبلت بذلك، وفي هذا تطبيق لمبدأ آخر مهم من مبادئ نظرية القانون ألا وهو مبدأ الشرعية⁴، الموجز في عبارة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، ومفادها أنه يقتضي تحديد الأفعال المحظورة التي يعد ارتكاب أي فعل منها جريمة عن طريق وضع نصوص واضحة تفيد تحريم ارتكاب مثل تلك الأفعال، كما لا يجوز تطبيق القواعد

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ص 120-121.

² - بوروبه سامية، مرجع سابق، ص 224.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 54-55.

⁴ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ص 102-103، في نفس السياق أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 54.

الجنائية من حيث الزمان بأثر رجعي، فيسأل على إثرها الشخص جنائياً عن سلوك سابق لنفاذ النص المجرم له، وبالتالي توقع العقوبة على قتل كان أصلاً مباحاً وقت ارتكابه، أو بأن توقع عقوبة أشد من تلك المحددة في النص الساري المفعول وقت ارتكاب السلوك الإجرامي، وفي كلا الحالتين نكون أمام مخالفة جسيمة لمبدأ الشرعية، والاستثناء الثاني: هو الذي ورد في المادة 24 التي تعفي كل شخص من المساءلة أمام المحكمة عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية¹، ولتطبيق هذه القاعدة ينبغي تحديد تاريخ بدء نفاذ القانون الواجب التطبيق، والذي حدد بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة ابتداءً من أول يوم من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الإنضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وبناء على ذلك أصبح نظام روما الأساسي ساري المفعول ابتداءً من تاريخ 01 جويلية 2002²، أما بالنسبة لكل دولة تصدق على النظام الأساسي أو قبله أو توافق عليه أو تنظم إليه بعد تاريخ 01 جويلية 2002، فإن بدء نفاذ النظام الأساسي في مواجهتها يكون في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة لصك تصديقها أو قبولها أو إنضمامها للنظام الأساسي للمحكمة، وينبغي أن نشير بخصوص تطبيق هذه القاعدة فقد عمد واضعي نظام روما الأساسي وبالنظر إلى الطابع الدائم للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، قد سلكوا نهجاً مغايراً لما سبق وأن إعتد في إطار المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، وعملوا على وضع قواعد وأسس تفيد بعدم رجعية تطبيق القوانين قبل دخول النظام الأساسي حيز النفاذ، ما لم يكن القانون الذي سيطبق أصلح للمتهم، فإذا حصل تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور حكم نهائي فيها، كان يباح الفعل الذي كان معاقباً كل من يرتكبه أو تخفف العقوبة التي كانت مقررة له، وعليه فإن مثل هذا التعديل لصالح المتهم يجيز تطبيق القانون على الشخص بأثر رجعي دون أن يثير ذلك تعارض مع مبدأ الشرعية، أما بالنسبة للجرائم المذكورة في المادة 70 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فهي مستثناة من مبدأ عدم التقادم وتخضع للتقادم بعد مضي مدة 5 سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة، شريطة ألا يكون قد شرع خلال هذه الفترة بأي تحقيق أو ملاحقة قضائية، بحيث تنقطع فترة التقادم إذا شرع خلال هذه الفترة أي تحقيق أو ملاحقة، وذلك أمام المحكمة أو من قبل دولة طرف لها ولاية قضائية على الدعوى عملاً بالفقرة (4-أ- من المادة 70)، أما عن تقادم العقوبة، فهي تخضع لتقادم مدته عشر سنوات من التاريخ الذي أصبحت فيه العقوبة نهائية، وتنقطع مدة التقادم بإحتجاز الشخص المدان أو أثناء وجوده خارج الدول إقليم الدول الأطراف، وفيما يتعلق بالتحقيق والملاحقة والمحاكمة، فإنه يجوز للمدعي العام أن يبدأ ويجري تحقيقات فيما يتعلق بالجرائم المحددة في المادة 70، بمبادرة منه، إستناداً إلى المعلومات التي تزوده بها دائرة المحكمة أو أي مصدر آخر موثوق به، ولا تنطبق في هذا الشأن المادتان 53 و 59 وأي قواعد تتدرج تحتها، كما أنه يجوز للمحكمة أن تطلب من إحدى الدول تقديم أي شكل من أشكال التعاون المبينة في الباب 9 من النظام الأساسي

¹ نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: " 1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام. 2- في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الادانة ".
² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 99.

للمحكمة، بحيث تشير المحكمة في أي من طلبات إلى أن أساس الطلب هو التحقيق أو الملاحقة على جرائم في إطار المادة 70، وتكون شروط توفير التعاون أو المساعدة القضائية هي الشروط المبينة تحديداً في الفقرة 2 من المادة 70 من النظام الأساسي للمحكمة¹، أما عن تطبيق مبدأ عدم سقوط الجرائم الدولية بالتقادم من قبل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإنه يقتصر على الجرائم الدولية الواقعة بعد بدء نفاذ نظام روما الأساسي، عملاً بما جاء المادة 11 التي حددت الاختصاص الزمني² للمحكمة بنظر الجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وقد تضمنت هذه المادة أحد المبادئ العامة لنظرية القانون، وهو مبدأ عدم الرجعية الذي يقضي بعدم تطبيق القوانين بأثر رجعي عن تاريخ بدء سريان مفعولها، مما يجعل المحكمة غير مختصة زمنياً بالمتابعة عن الجرائم التي تم ارتكابها قبل بدء نفاذ نظام روما الأساسي الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 01 جويلية 2002، وهو ما يعرف بعدم رجعية المعاهدات وفقاً لما جاء في المادة 28 من إتفاقية فيينا 1969 الخاصة بالمعاهدات الدولية³، مالم يثبت خلاف ذلك.

ثانياً: مبدأ التقادم كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية والعقوبة في التشريعات الجزائرية ومدى توافقه مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

إن التقادم الجنائي قديم قدم الجريمة والعقوبة، وقد عرفته كل الشرائع السماوية والوضعية، وطبقته بمختلف العادات والأعراف الاجتماعية منذ القدم، مستمداً شرعيته من علم الإجرام والعقاب الذي أمده بمستندات شرعيته ومبررات وجوده وإستمراره، حتى أضحت له نظرية لها أصول وقواعد وأطر فلسفية⁴، وللدولة سلطة العقاب على مرتكبي الجرائم، ولا تبرز هذه السلطة إلا حينما يرتكب شخص ما جريمة معاقب عليها قانوناً، فحينها تقوم النيانة العامة بإعتبارها ممثلة للمجتمع بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وحين تفعل الدولة سلطتها القانونية والقضائية في المتابعة والعقاب، فمن المتصور أن يطول أمد النزاع أمام الجهات القضائية التي تباشر إجراءات

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 91-93.

² - نصت المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: "1- ليس للمحكمة اختصاص، إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي. 2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها، إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدول، مالم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة (3) من المادة 12 من هذا النظام".

³ - نصت المادة 28 من إتفاقية فيينا 1969 على أنه: "لا تلزم أحكام المعاهدة أي طرف بشأن عمل حدث أو واقع حدث أو حالة توقفت عن الوجود قبل تاريخ بدء نفاذ المعاهدة على هذا الطرف، ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك".

⁴ - عبد الرحمن خلفه، التقادم وأثره في إنقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار - مقال نقدي مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الإعلام الجزائري الجديد والقوانين المقارنة، مجلة المجلة، المجلد الثلاثين، العدد رقم 03، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة (الجزائر)، 2016، ص 253.

المتابعة والمحاكمة¹، ويقصد بالتقادم الجنائي بأنه يمثل تلك الوسيلة للتخلص من آثار الجريمة أو من الإدانة الجنائية بتأثير مرور الزمن، وهو يمثل وسيلة إنقضاء الحق في تنفيذ الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، فالتقادم يؤدي إلى سقوط حق الدولة في ملاحقة الجاني إما بإنقضاء حقها في متابعته ومحاكمته، وإما بسقوط حقها في توقيع العقاب عليه²، كما يعرف بأنه إنقضاء المدة القانونية في القضاء الداخلي الجنائي لعدم سماع الدعوى أو الشكوى³ التي حددها المشرع الوطني في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم لتنتج أثرها على الدعوى بإنقضاء الدعوى العمومية⁴، وتقادم الدعوى العمومية يختلف عن تقادم العقوبة، فمن حيث النطاق يتحدد نطاق التقادم بالنسبة للدعوى في الفترة السابقة على صدور الحكم النهائي في موضوعها، أما بالنسبة لتقادم العقوبة فلا يكون إلا في الفترة اللاحقة على صدور الحكم، كما يختلفان كذلك من حيث المدة، فالعادة أن يجعل المشرع مدة تقادم العقوبة أطول من مدة تقادم الدعوى العمومية، وما يبرر ذلك هو أن الحكم الصادر بالعقوبة يفترض فيه أن حق الدولة في العقاب قد تأكد وثبت على نحو لا يثير فيه أي شك، أما الدعوى ففيها لم يتأكد بعد يقينا حق الدولة في العقاب، إذ يمكن أن تسفر المحاكمة عن براءة المتهم⁵، حيث تبرز الأهمية التفرقة لموضوع التقادم في تأثيره على سير **الدعوى العمومية وتقادمها (أ)**، وتقادم العقوبة الذي يقصد به مرور مدة زمنية معينة على صدور حكم بات دون تنفيذه على المحكوم عليه مما يؤدي إلى إنقضاء الحق في تنفيذ العقوبة في مواجهته⁶ (ب).

أ/ نطاق تقادم الدعوى العمومية: إن تقادم الدعوى العمومية هو مضي مدة زمنية يحددها القانون، تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلالها أي إجراء من إجراءاتها، مما يترتب عليه مرور المدة القانونية المقررة التي تؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية، وقد اختلف الفقهاء في تبرير الأخذ بنظام تقادم الدعوى العمومية، فهناك من يرى أن القول بأن أساس التقادم هو مضي مدة زمنية من تاريخ وقوع الجريمة أو من آخر إجراء تم في الدعوى يعني محو الجريمة من أذهان الناس وضياح الهدف ملاحقة المجرم ومعاقبته وعدم قيام مصلحة للمجتمع في العقاب مما يؤدي إلى نسيان الجريمة من المجتمع⁷ ما دامت الجريمة قد نسيبت بمرور الزمن، وبتلاشي الغضب الاجتماعي الذي سببته، وإحتمال ضياع معالم الجريمة، والإنصياح لإعتبارات بهدف

¹ - شاشوة سعدية، **التقادم الجزائي وأثره في إنهاء الدعوى العمومية**، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، 2016/2017، ص ص 14-22.

² - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، **التقادم الجنائي**، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، 2012/2013، ص 01.

³ - حدة بوخالفة، مرجع سابق، ص 1077.

⁴ - فيصل بن زحاف، مرجع سابق، ص ص 332-335.

⁵ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 01.

⁶ - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص ص 08-20.

⁷ - نفس المرجع، ص 22.

تحقيق الاستقرار القانوني¹ الذي يوجب على الدولة التي منحت لنفسها سلطة العقاب أن تبين للأفراد أنها تمارس هذه السلطة، إلا في حدود فترة زمنية معينة ومحددة حتى لا تظل سيف العقاب مسلطاً دونما حدود، الأمر الذي يولد معه عدم الاستقرار في المجتمع²، وهو الرأي العام الذي لا يرى ضرورة تقرير العقاب على جريمة تكون أثارها قد زالت من ذاكرة الأفراد والمجتمع بسبب مضي وقت معين على إرتكابها³، وفوات الوقت يعد قرينة على ضياع الأدلة والحكم الصادر فيها إن وجد إلى جانب ذاكرة الشهود التي قد تختلط وقد يموت بعضهم مما يؤدي إلى صعوبة الإثبات، ويرى البعض أن التقادم يعد بمثابة جزاء يقع على النيابة العامة التي تقاعست في إتخاذ إجراءات مباشرة وتحريك الدعوى العمومية ضد المتهم يوم علمها بالجريمة، فليس التقادم في هذا الوضع إلا جزاء هذا الإهمال الذي يعد بمثابة تنازل من النيابة العامة، والتي بدورها تتوب عن المجتمع في المطالبة بالحقوق ومعاقبة المجرم⁴، لذلك كله، فأساس التقادم الجنائي يمكن إعتباره سبب يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية بالرغم من إختلاف الآراء حوله والتي ترجع إلى عدة إعتبارات تتفق مع السياسة الجنائية الرامية إلى إقتضاء المجتمع لحقه في العقاب وإلى إصلاح الجاني عن طريق تنفيذ العقاب عليه، لأن التقادم الجنائي يعتبر سبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية وسقوط الحق في تنفيذ العقوبة بمضي المدة⁵، ويتخذ التقادم في القوانين الوطنية أشكالاً مختلفة إما في إطار مضي مدة بعد إرتكاب الجريمة دون محاكمة فتسقط الدعوى العمومية من المتابعة، أو بمضي مدة من الزمن بعد صدور الحكم المجرم بالعقوبة دون تنفيذها فيسقط التنفيذ في هذه الحالة، كما يمس التقادم الدعوى العمومية بإنقضاء مدة من الزمن من تاريخ آخر إجراء من إجراءات الدعوى دون إستمرارها، فيسقط الحق في تحريك الدعوى⁶، كما يعتبر مبدأ التقادم من النظام العام على المستوى الوطني (الداخلي)، إذ يقضي به القاضي بناءً على طلب الخصوم أو يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي درجة من درجات التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض⁷، وقد اتجه جانب من الفقه إلى توجيه نقد لنظام التقادم، وأسسوا ذلك على أن سقوط الدعوى العمومية لا يؤدي إلى إصلاح المجرم، بل أن ذلك سيكون بمثابة تشجيع له للتمادي في الإجرام، التقادم الجنائي فكرة قانونية أخذت بها معظم التشريعات الداخلية، وقد نصت التشريعات الداخلية على حالات إنقضاء الدعوى العمومية وإن كانت تختلف في حصر تلك الحالات والمدة المقررة للتقادم، أما فيما يخص التشريعات فنجد أن بعضها لا تأخذ بفكرة تقادم الدعوى العمومية كالقانون الإنجليزي⁸،

¹ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1992، ص 273 .

² - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص ص 14-22.

³ - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، دون ذكر الطبعة، عين مليلة (الجزائر)، 2007، ص 110، وفي نفس السياق أنظر: ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 04.

⁴ - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 21.

⁵ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 01.

⁶ - عمير نعيمة، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الوطنية، مرجع سابق، ص 282.

⁷ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 276.

⁸ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 05.

والبعض الآخر ذهب إلى عدم الأخذ بفكرة التقادم بالنسبة لبعض الجرائم دون الأخرى، ومن بينها **المشرع الجزائري** فقد أخذ بفكرة تقادم الدعوى العمومية في معظم أنواع الجرائم على غرار معظم التشريعات، إذ جعل التقادم من أحد أسباب إنقضاء الدعوى العمومية في الجنايات والجناح والمخالفات، إلا أنه لم يجعله كقاعدة مطلقة، و أورد إستثناءات عليه وجعل بعضاً من أنواع هذه الجرائم لا تتقادم بمضي المدة¹، حيث نص عليها صراحة في الفقرة الأولى من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ جاء فيها: " **تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي**"²، وقد جاءت المادة 06 بإستثناءات بالنسبة لحالة صدور حكم بإنقضاء الدعوى العمومية، إذا كان هذا الأخير مبني على **التزوير** أو **إستعمال مزور**، فإنه في هذه الحالة يمكن إعادة السير في الدعوى العمومية، وحينئذ يتعين إعتبار التقادم موقوفاً من اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائياً إلى يوم الإدانة بالتزوير أو الاستعمال المزور³، وقد أضافت الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حالة **سحب الشكوى**، إذا كانت هذه الأخيرة شرطاً لازماً للمتابعة، كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية⁴، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية **بالمصالحة** إذا أجازها القانون صراحة⁵، كما أضافت المادة السادسة من ذات القانون حالة صدور **العفو الشامل** كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية، وحالة صدور حكم **حائز قوة الشيء المقضي** فيه بالنسبة للدولة المطلوب إليها التسليم أو لدى دولة أخرى متعاقدة، وهذا منطقي مع مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين على نفس الجرم، لكن الشيء الغير منطقي في نظرنا هو أن المادة 06 من الاتفاقية في فقرتها الرابعة عندما حصرت وقصرت حالة صدور حكم **حائز قوة الشيء المقضي** فيه، على الدولة المطلوب إليها التسليم أو أحد الدول المتعاقدة بالاتفاقية، ذلك لأنه إذا طعن الشخص المطالب بتسليمه في قرار قبول التسليم لصدور حكم حائز قوة الشيء المقضي

¹ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص ص 05-06.

² - نصت الفقرة الأولى من المادة 6 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 84/2006 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 على أن: " **تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء العقوبة، وبصدور حكم حائز قوة الشيء المقضي به**".

³ - نصت الفقرة الثانية من المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على: " **غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت الى الادانة وكشفت عن أنالحكم الذي قضى بإنقضاء الدعوى العمومية مبني على التزوير، أوإستعمال مزور، فإنه يجوز إعادة السير فيها، وحينئذ يتعين إعتبار التقادم موقوفاً منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائياً الى يوم إدانة مقترف التزوير او الاستعمال المزور**".

⁴ - نصت الفقرة الثالثة من المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " **تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى، إذا كانت هذه شرطاً لازماً للمتابعة**".

⁵ - نصت الفقرة الرابعة من المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " **كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة، إذا كان القانون يجيزها صراحة**".

فيه، فإن طعنه يكون مقبول ومؤسس، وطالما أن أحكام الاتفاقية تلزم الدول الأطراف والمتعاقدة، فإن الطعن سيرفض حتى لو كان التشريع الداخلي للدولة المطلوب إليها التسليم يقضي بغير ذلك، ومن جهة أخرى تطبيقاً لمبدأ سمو المعاهدة على القوانين الداخلية، فهناك من يرى فيه إجحاف في حق الشخص المطالب بتسليمه لتصادمه مع مبدأ عدم جواز محاكمة، وإمكانية معاقبة الشخص على الفعل مرتين، ولما كانت التشريعات الجنائية لا تعرف ميعةً واحداً للتقادم يسري على جميع الجرائم بمختلف أنواعها، وإنما تقرر تدرجه وتباينه تبعاً لنوع الجريمة، وهذا ما أخذ به **المشرع الجزائري** بموجب نصوص المواد (7،8،9) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أخذ بفكرة تقادم الدعوى العمومية في معظم أنواع الجرائم، غير أنه لم يجعل المدة المقررة لها واحدة وإنما راعى طبيعة الجريمة التي تتقادم فيها الدعوى، وقد أخذ بفكرة التدرج في تحديده لمدة التقادم وفقاً لجسامة الجريمة، أي بحسب ما إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، لأنه ليس من المنطقي أن تنقضي الدعوى العمومية في جميع هذه الجرائم بمضي فترة زمنية واحدة¹، إذ لا بد من مراعاة جسامة الجريمة المرتكبة باعتبارها المناط في الكشف عن خطورة الجريمة وخطورة الشخص الإجرامية²، ولما كانت القاعدة أن التقادم يسري على كل الجرائم أي كان طبيعتها سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة أو نوعها أو مصدرها القانوني ومهما كان ضررها إذا كان يمس المصلحة العامة أو بشخص واحد³، إلا أن **المشرع الجزائري** نظر إلى الجريمة من حيث جسامتها وخطورتها على المجتمع عند تحديد مدة التقادم، إذ إعتد المشرع على التقسيم الثلاثي للجرائم⁴ وفقاً للمادة 27 من قانون العقوبات⁵، دون أن يأخذ بعين الاعتبار تأثير العذر القانوني أو ظرف التخفيف أو إقتران الجريمة بظروف مشددة أو في حالة العود للفعل المعاقب عليه وتأثيره على في تغيير الوصف القانوني للجريمة (الفعل المعاقب عليه) التي لا يتغير نوعها حتى وإن تحولت عقوبتها بفعل الظروف المخففة إلى عقوبة من نوع آخر عكس الظروف المشددة التي قد تؤدي إلى تغيير نوع الجريمة، ويجعلنا لزوماً أن رجع لنصوص المواد 28⁶ و 29⁷ من قانون العقوبات الجزائري⁸، مع مراعاة الجرائم التي استثناءها **المشرع الجزائري** من أثر التقادم أو جعل

¹ - شحيمة زولخة، أحكام تقادم الدعوى العمومية في المادة الجزائية، مذكرة ماستر أكاديمي حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية (الجزائر)، 2017/2018، ص (أ).

² - قضت المحكمة العليا بـ "أن مدة انقضاء الدعوى الجزائية أقصر من مدة إنقضاء العقوبة لكون الجريمة أسرع في النسيان من الحكم القاضي بالعقاب"، للمزيد من التفاصيل أنظر: شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 14.

³ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 06.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 76.

⁵ - نصت المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "تنقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات".

⁶ - نصت المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

⁷ - نصت المادة 29 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "يتغير نوع الجريمة إذ نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة".

⁸ - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص ص 26-59.

لها مدة قد تختلف عن المبدأ العام، وذلك نظراً لخصوصيتها، فتقدم الدعوى العمومية وإعتباره كسبب من أسباب إنقضائها اختلفت معظم التشريعات الوطنية في تحديد هذه المدة، فقد حددها المشرع الجزائري في المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ بالنسبة للجنايات² بمرور عشر (10) سنوات كاملة، إذ يبدأ إحتسابها من اليوم الذي وقعت فيه الجريمة وهذا في حالة عدم إتخاذ بشأنها أي إجراء من طرف السلطات المختصة من إجراءات التحقيق أو المتابعة، أما إذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية بشأن تلك الجريمة، فإن مدة التقادم يبدأ حسابها من تاريخ آخر إجراء أتخذ في تلك الفترة وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 07 ق إ ج ج، وعليه فإذا أرتكبت جناية في الجزائر ثم قام فاعلها بالفرار إلى الخارج ومرت عشرة سنوات دون أن تبأشر الجهات القضائية الجزائية الجزائرية، بأي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، في هذه الحالة لا يمكن للدولة الجزائرية بمحاكمة أو المتابعة أو المطالبة بتسليم ذلك الشخص من أجل محاكمته لإنقضاء الدعوى بتقادمها بمرور عشر (10) سنوات، مع العلم أن تحديد زمن ارتكاب الجريمة هو من المسائل الموضوعية التي تعود للسلطة التقديرية للقاضي ولا رقابة للمحكمة العليا عليها، غير انه ينبغي الإشارة الى أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض الجرائم من التقادم بحيث يمكن ملاحقة مرتكبها في أي وقت و بغض النظر عن زمن ارتكابها نظرا لخطورتها على أمن و استقرار المجتمع والإقتصاد الوطني وما تشكله من خطورة لا تزول بتقادم الزمن و يتعلق الأمر ببعض الجرائم، أما المادة 08 من ق إ ج ج³ حددت مدة التقادم بالنسبة للجناح⁴ وهي ثلاث (03) سنوات تحسب بنفس الكيفية السابق ذكرها في الفقرة الثانية من المادة 07 أي من تاريخ وقوع الجريمة أو من آخر إجراء

¹ - نصت المادة 07 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "1- تتقدم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بإنقضاء عشر سنوات كاملة، تسري من يوم إقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة. 2- فإذا كانت قد أتخذت في تلك الفترة، فلا تسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء. 3- وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لم يتناولهم أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة".

² - جرائم الجنايات تعتبر من أشد أنواع الجرائم جسامة وخطورة على المجتمع، لذا أطال المشرع الجزائري مدة التقادم بالنسبة لها، وهذا على إفتراض أنه كلما كانت الجريمة جسيمة كلما كان نسيانها طويلاً من ذاكرة الناس، لذا أجال تقادم يكون طويلاً لكي يتسنى نسيانها لدى عامة الناس، والتي حدد المشرع تقادمها بغنقضاء بعشر سنوات كاملة، للمزيد من التفاصيل أنظر: ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 07.

³ - نصت المادة 08 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تتقدم الدعوى العمومية في مواد الجناح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7".

⁴ - جرائم الجناح هي الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائري بالحبس لمدة تزيد عن شهرين الى خمس سنوات، أو بغرامة تزيد عن ألفين دينار جزائري، وذلك فيما عدا الغستثناءات المنصوص عليها في القانون، وهذا ما جاءت به نص الفقرة الأولى من المادة 328 ق إ ج ج: "تعد جناحاً تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد من الشهرين الى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة"، وتجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري كان قد عدل من قيمة الغرامات المقررة في مادة الجناح وذلك: برفع الحد الأدنى للغرامات من 20,000 دج إذا كان هذ الحد أقل من 20,000 دج. يرفع الحد الأقصى للغرامات الى 100,000 دج إذا كان هذا الحد أقل من 100,000 دج. يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجناح الأخرى، إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100,000 دج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى، للمزيد من التفاصيل أنظر: شحيمة زوليخة، مرجع سابق، ص 14.

إذا حركت الدعوى بشأنها، كما عالجتها المادة 09 من ق إ ج ج¹ جرائم المخالفات² ومدة تقادمها، حيث حددتها بسنتين كاملتين، يبدأ احتسابها مثلما سبق ذكره بالنسبة للجنايات والجناح³ طبقاً للفقرة الثانية من المادة 07، وتحسب مدة التقادم كأصل عام من يوم ارتكاب الجريمة إذا لم يتخذ أي إجراء، وإذا اتخذت إجراءات في تلك الفترة تحسب المدة من آخر إجراء، وفي الجرائم المستمرة يسري التقادم من يوم إكتشافها لا من يوم ارتكابها، وهي نفس المدة حددها المشرع المصري في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعد التقادم من أكثر الاستثناءات شيوعاً على سقوط الدعوى العمومية، حيث نصت عليه أغلب الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، ونذكر منها على سبيل المثال المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية للتسليم على أنه: "لا يجوز التسليم إذا تقدمت الدعوى أو العقوبة وفقاً لقانون الدولة الطالبة أو المطلوب إليها التسليم"، وهو نفس الحكم تبنته إتفاقية الرياض العربية في المادة 41 فقرة (هـ)، وقد إستقرت هذه القاعدة في جميع الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمحاكمة والمتابعة والتسليم كمانع وجوبي بعد النص عليه في الاتفاقية الأممية النموذجية للتسليم، ومن التشريعات الوطنية نذكر التشريع الجزائري في المادة 698 من قانون الإجراءات الجنائية فقرتها الخامسة على أنه: "لا يقبل التسليم إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد إنقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب..."، وهو نفس الحكم نص عليه التشريع الفرنسي في 4/696 من قانون الإجراءات الجزائية⁴، ولقد إستثنى المشرع الجزائري جرائم معينة صراحة من تأثير التقادم، وذلك بإخراج بعض الجرائم من نطاق التقادم نظراً لخطورتها وجسامتها⁵، وعلى هذا الأساس فإن الجرائم التي إستثنىها المشرع الجزائري من تأثير التقادم موجودة في نصوص متفرقة، فقد يكون مصدر هذه الجرائم الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر على غرار إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية إذ صادقت عليها الجزائر بتحفظ⁶، كما قد يكون مصدرها التشريعات والقوانين الداخلية (الوطنية) الذي يتمثل في

¹ - نصت المادة 09 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين، ويتبع في شأنه الأحكام الموضحة في المادة 7".

² - جرائم المخالفات هي عبارة عن سلوك منحرف خفيف قليل الخطورة محدود الأثر لا يسبب ضرراً كبيراً، وهي تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائري بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة مالية بقيمة 2000 دينار جزائري فأقل سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة من عدمه، بغرض النظر عن قيمة تلك الأشياء، وللمزيد من التفاصيل أنظر: ساسي طارق وصديقي عبد الزوهر، مرجع سابق، ص 08.

³ - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 07.

⁴ - وهذا مانصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 5 من قانون التسليم الفرنسي: "لا يمنح التسليم وفقاً لقوانين الدولة الطالبة والدولة المطالبة، بتقادم الدعوى العمومية قبل طلب التسليم"، للمزيد من التفاصيل أنظر: فريدة شبري، مرجع سابق، ص 109.

⁵ - قماي زهور، التقادم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2020/2019، ص (ب).

⁶ - صادقت الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير 2002 يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، الصادرة في

جملة قوانين الجمهورية منها قانون الإجراءات الجزائية، وقد نص عليها حصراً في المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية¹، أو قانون القضاء العسكري، أو قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، أو قانون مكافحة التهريب 08 مكرر ولم يتوقف عند حد إستبعاد تقادم الدعوى العمومية في هذه الجرائم، بل تعدى ذلك الى عدم تقادم الدعوى المدنية المتصلة بها²، حيث أن الجنايات والجناح الموصوفة بالأفعال الإرهابية والتخريبية، هي الأعمال الإجرامية الموجهة ضد أمن الدولة والتي هدفها الإثارة الرعب لدى الأفراد أو الجماعات، وهذا ما جعل **المشرع الجزائري** يتعامل مع هذه الأفعال بشدة وعدم إخضاعها للتقادم مهما طال الزمن³، التي تم النص عليها تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، وكان قد خص المشرع الجزائري الجنايات والجناح دون المخالفات أي اعتمد على معيار الخطورة والمساس بالنظام العام وهذا ما لا يتحقق في المخالفات⁴، فالأفعال الإرهابية والتخريبية تم النص عليها في قانون العقوبات⁵ بالمواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات⁶ والمعدل بموجب القانون رقم 14-701⁷، أما بالنسبة للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، فقد

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في العدد رقم 09 المورخة في 27 ذو القعدة عام 1422 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2002 م، ص ص 61 - 83.

¹ - المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية مستحدثة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 71/2004، المؤرخة في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004، ص ص 04 - 12، الذي نصت المادة 08 مكرر منه على أنه: "1/ لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو إختلاس الاموال العمومية. 2/ لا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات والجناح المنصوص عليها في الفقرة أعلاه".

² - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 09.

³ - قماي زهور، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق لـ 11 يونيو 1966، ص ص 702 - 756.

⁵ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 09.

⁶ - استحدثها المشرع بموجب الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 رمضان عام 1415 الموافق لـ 25 فبراير 1995، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 11، المؤرخة في 29 رمضان عام 1415 هـ الموافق لـ 01 مارس 1995م، ص ص 08 - 10، والذي تنص المادة 87 مكرر من قانون العقوبات على أنه: "يعتبر فعلاً إرهابياً أو تخريبياً، في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيورها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يلي:..."

⁷ - القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 04 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 07 المؤرخة في 16 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 16 فبراير سنة 2014 م، ص ص 04-08، والتي نصت المادة 08 مكرر منه على أن: "يعتبر فعلاً إرهابياً أو تخريبياً (بدون تغيير حتى) القوانين والتنظيمات، - تحويل الطائرات =

أضحت وباءاً دولياً تفشت أعراضه السلبية في أوصال المجتمع الدولي حتى باتت تهدد أمنه واستقراره، فالجريمة المنظمة تنخر في عظام المجتمع كنخر في السوس في الأشجار فينهار المجتمع بقيمه ومثله الى الحضيض كما تهوى الأشجار في الأديم، ولما كانت أساليب السيطرة ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية غير كافية على المستوى الوطني، و تنأى عن حمل كاهله الدول فرادى الأمر الذي حدا بالمجتمع الدولي الى التظافر وبذل الجهود الدولية لمواجهة ذلك النوع المستحدث من الإجرام¹، وبالإطلاع على نص المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية² نجدها تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية الى إتخاذ التدابير التشريعية والإدارية لضمان تنفيذ الإلتزامات المترتبة عنها بمقتضى الاتفاقية وفقاً لقانونها الداخلي لكل دولة طرف، مع العمل على توطين وإدراج الأفعال المجرمة في الاتفاقية ضمن التشريعات الوطنية لكل دولة طرف في الاتفاقية، وذلك من أجل منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها، كما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 11 من الاتفاقية تحت عنوان الملاحقة والمقاضاة والجزاءات على أنه: " يتعين على كل دولة طرف أن تحدد في اطار قانونها الداخلي، عند الإقتضاء مدة تقادم طويلة تستهل أثناءها الإجراءات الخاصة بأي جرم مشمول بهذه الاتفاقية، ومدة أطول عندما يكون الجاني المزعوم قد فر من وجه العدالة"³، وهذا ما اتجهت اليه المشرع الجزائري، إذ قام بإدراج بنود الاتفاقية المذكورة في القانون الداخلي⁴، كما قام بإستحداث المشرع قوانين داخلية تطبيقاً لما تضمنته هذه الاتفاقية من أحكام، من بينها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁵ والقانون رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب⁶، والقانون

=أو السفن أو أي وسيلة أخرى من وسائل النقل، - إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية، - تخريب أو إتلاف وسائل الإتصال، - إحتجاز الرهائن، - الإعتداءات بإستعمال المتفجرات أو المواد البيولوجية أو الكيميائية أو النووية أو المشعة، - تمويل إرهابي أو منظمة إرهابية".

1 - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص 21.

2 - نصت المادة 34 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية على أنه: "1/ يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لضمان تنفيذ إلتزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية. 2/ يتعين أن تجرم في القانون الداخلي لكل دولة طرف الأفعال المجرمة وفقاً للمواد 5 و 6 و 8 و 23 من هذه الاتفاقية، بصرف النظر عن طابعها عبر الوطني أو عن ضلوع جماعة إجرامية منظمة فيها على النحو المبين في الفقرة 1 من المادة 3 من هذه الاتفاقية، بإستثناء الحالات التي تشترط فيها المادة 05 من هذه الاتفاقية ضلوع جماعة إجرامية منظمة. 3/ يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد تدابير أكثر صرامة أو شدة من التدابير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية من أجل منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها".

3 - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص 17.

4 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 17.

5 - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 14 المؤرخة في 08 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 08 مارس 2006 م، ص ص 04-15.

6 - بعد صدور القانون أصبحت جرائم التهريب إما جنايات طبقاً للمادتين 14 و 15 من القانون، وإما جناحاً طبقاً للمواد 10 الى 13 من ذات القانون، حيث لاتنقضي جرائم بالتقادم وهذا ما يستقرأ من نص المادة 34 من نفس القانون، التي تنص على تطبيق =

رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما¹، بالإضافة الى التعديلات التي ادخلت على قانون الإجراءات الجزائية، حيث تم النص في المادة 08 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، حيث لم يكتفي المشرع الجزائري بمدة أطول، بل تعدى ذلك إذ جعل الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية جريمة لا تخضع إطلاقاً للتقادم²، وبالنتيجة لا تتقدم الدعوى المدنية المرتبطة بها طبقاً للمادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جرم الجريمة المنظمة عبر الوطنية تجزئاً خاصاً طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية بعدما كانت مجرمة فقط طبقاً للاتفاقية الدولية المتعلقة بها والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ كما سبقت الإشارة إليه، وعلى هذا الأساس فإن هذه الجريمة المنظمة لا تتقدم بمضي المدة³، أما بالنسبة لجريمتي الرشوة وإختلاس الأموال العمومية، بعدما كانت جريمتا الرشوة وإختلاس الأموال العمومية معرفتين ومنصوص ومعاقب عليهما في قانون العقوبات من المواد 119 إلى 127، ولكن بصور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تم نقل هاتين الجريمتين من قانون العقوبات إليه، مع تعديل في الأحكام الجزائية لكلتا الجريمتين، فلم تعد جريمة إختلاس الأموال العمومية تشكل جنائية، وأصبحت أقصى عقوبة لها 20 سنة، أما بخصوص الرشوة فميز المشرع بين الرشوة في القطاع العام طبقاً للمادة 25، والرشوة في القطاع الخاص المادة 40، وقد ألغى المشرع الجزائري بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁴، الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما المواد 119 و 119 مكرر واحد، 126 و 126 مكرر، 127 المتعلقة بجريمتي الإختلاس والرشوة، وتضيف المادة 72 من هذا القانون على أنه: "تعوض المادتان 119 و 119 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغيتان تعوضان بالمادة 29 من هذا القانون"⁵، وبهذا أصبحت جريمتي الرشوة وإختلاس الأموال العمومية للمادة 119 من قانون العقوبات الملغاة وجريمة استعمال هذه الأموال على نحو غير شرعي وفقاً للمادة 119 مكرر واحد من قانون العقوبات الملغاة كذلك في مادة واحدة وهي المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وأما بخصوص المواد 126 و 126 مكرر، 127 129 من قانون العقوبات

=القواعد المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة على جرائم التهريب، والجريمة المنظمة كما هو مملوم لا تنقضي بالتقادم كما جاء في نص المادة 08 مكرر من ق إ ج المستحدثة بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10/11/2004، كما أن الدعوى الجنائية في جرائم التهريب لا تسقط بالتقادم، عملاً بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت بصراحة على عدم انقضاء الدعوى المدنية بالتقادم في هذه الجرائم، للمزيد من التفاصيل أنظر: قماي زهور، مرجع سابق، ص 25.

¹ - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص 22.

² - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهر، مرجع سابق، ص 11.

³ - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص 22.

⁴ - أنظر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 14 المؤرخة في 08 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 08 مارس 2006 م، ص ص 04 - 15.

⁵ - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص 22.

عوضت بالمادة 25¹ من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، وبتفحص جريمتي الرشوة وإختلاس الأموال العمومية في ضوء القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نرى أن جريمة الرشوة بمختلف صورها تخضع لما نصت عليه المادة 54 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الأولى³، وبالتالي فإنه لا مجال لتطبيق نص المادة 612 مكرر على جريمة الرشوة، فلا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق بالنص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أو قرر قواعد ذلك التشريع، أما في غير هذه الحالة نجد أن الفقرة الثانية من المادة 54 تحيلنا إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية⁴، وبما أن المشرع الجزائري في المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية قد جاء بمصطلح الرشوة كما هي معرفة في قانون العقوبات، وبما أن المواد المتعلقة بالرشوة قد ألغيت من قانون العقوبات وتم نقلها بتصرف الى قانون مكافحة الفساد والوقاية منه ، فإن هذا الأخير قد وسع من دائرة الرشوة لتشمل مجال الصفقات العمومية والموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية طبقاً للمادتين 27 و 28 من ذات القانون⁵، وعليه وعملاً بنص المادة 08 مكرر من ق إ ج ج نجد أن الدعوى العمومية لا تتقدم في الجنايات، والجنح المتعلقة بالرشوة، وبالتالي فإن جريمة الرشوة لا تخضع لتقدم الدعوى العمومية⁶، وأما بالنسبة لجريمة إختلاس الأموال العمومية، فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 54 القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁷، حكماً مميزاً فيما يخص الجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون والتي تتمثل في جريمة إختلاس الأموال العمومية، بحيث تكون مدة تقدم الدعوى

1 - نصت المادة رقم 25 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج الى 1,000,000 دج كل من: 1/ كل من وعد موظفاً عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته. 2/ كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الإمتناع عن عمل من واجباته.

2 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 20.

3 - نصت الفقرة الأولى من المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "1/ دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقدم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن".

4 - نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "2/ وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية".

5 - شحيمة زولخة، مرجع سابق، ص 24.

6 - ساسي طارق وصديقي عبد الزهير، مرجع سابق، ص 15.

7 - نصت الفقرة الثالثة من المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "3/ غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقدم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".

العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها، أي عشر (10) سنوات على خلاف مدة تقادم الدعوى العمومية المقررة للجنح المنصوص عليها في المادة 08 من ق إ ج والمحددة بثلاث (3) سنوات، إلا أنه لا تتقادم الدعوى العمومية في جريمة إختلاس الأموال العمومية، وهذا في حالة إذ ما تم تحويل عائداتها إلى الخارج، وفقاً لما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 54 من نفس القانون، وهذا الحكم عام ينطبق على كافة جرائم الفساد المنصوص عليها فيه، كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 08 مكرر ق إ ج ج المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10، التي جاء فيها أنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في جريمة إختلاس الأموال العمومية، ولم يعد حكماً بصور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في 2006، والمادة 54 منه تحديداً ينطبق على جريمة الإختلاس¹، كما أن قانون القضاء العسكري² قد إستثنى الجرائم من تأثير التقادم الدعوى العمومية الناجمة عن جريمة العصيان أو الفرار من الجيش لا يبدأ في السريان إلا من اليوم الذي يبلغ فيه العاصي أو الفار سن الخمسين سنة طبقاً للمادة 70 منه³، وعلى هذا الأساس جاء في قرار المحكمة العليا: "لما كانت المادة 70 من قانون القضاء العسكري تنص إلا من اليوم الذي يبلغ فيه العاصي أو الفار سن الخمسين وكان من الثابت أن المتهم كان يبلغ من العمر يوم محاكمته خمسة وعشرين سنة، فإن حكم المحكمة العسكرية القاضي بتقادم الدعوى الناجمة عن الفرار من الجيش يكون خاطئاً في تطبيق القانون مما يستوجب بطلانه ونقضه، وكذا ما جاء به المشرع مؤخراً بموجب المادة 34 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 23 غشت 2005، وفي مقابل الجرائم التي لا تتقادم، فإن المشرع الجزائري قد جعل عدة حالات لا تنقضي فيها الدعوى العمومية عن طريق التقادم⁴، على غرار ما ورد التنصيص عليه في الفقرة الأولى من المادة 70 من قانون القضاء العسكري فيما يعرف بجريمة العصيان أو الفرار من الجيش⁵، أو الفرار مع عصابة مسلحة طبقاً للمادة 265 من قانون القضاء العسكري أو الفرار إلى العدو أو أمام العدو طبقاً للمواد 266 و 267 من قانون القضاء العسكري⁶، وقد عمل المشرع الجزائري على إستثناء جريمتي إختلاس الأموال العمومية والرشوة صراحة من تأثير التقادم على غرار الجريمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية⁷.

¹ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص ص 15-16.

² - الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 98 المؤرخة في 16 أبريل 1973 .

³ - نصت المادة 70 من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، على أنه: "1/ لا يبدأ سريان مفعول تقادم الدعوى العمومية الناجمة عن العصيان أو الفرار، إلا ابتداء من اليوم الذي يبلغ فيه العاصي أو الفار سن الخمسين. 2/ ولا تنقضي الدعوى العمومية في الأحوال المذكورة في المواد 265 و 266 و 267، أو عندما يلجأ العاصي أو الفار في زمن الحرب، لبلاد أجنبية أو يبقى فيها هرباً من أداء واجباته العسكرية".

⁴ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص ص 14-24.

⁵ - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص (ج).

⁶ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 14.

⁷ - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص 24.

و في الأخير نستخلص من نص المادة 08 مكرر 1 ق إ ج ج أن الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات، والجنح المرتكبة ضد الحدث، يبدأ سريان أجال التقادم فيها من بلوغه سن ابتداءً من بلوغه الرشد المدني، والحدث المقصود به بمفهوم هذه المادة هو الذي يكون ضحية جريمة توصف بأنها جنائية أو جنحة دون المخالفة، مع أن العلم أن المادة 40 من القانون المدني الجزائري نجدها قد حددت سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة كاملة¹، وقد أراد المشرع أن يوفر من خلالها للحدث أكثر حماية وأوفر ضمانا بجعله لميعاد التقادم يسري من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد المدني، فعند هذا السن يصبح راشداً ويتمتع بكامل قواه العقلية، مما يمكنه من التبليغ عن الجرائم التي ترتكب ضده ومتابعة مقترفيها بكل عزم وحرية بعيداً عن الخوف والتردد اللذين قد يوقعه في سقوط الدعوى العمومية بالتقادم².

ب/ نطاق تقادم العقوبة: لما كانت العقوبة هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبتت مسؤوليته في ارتكاب جريمة أو أكثر، ويتمثل العقاب في إيلاء الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه كالحق في الحياة والحق في الحرية، وقد يمس المال فتتخذ صورة الغرامة أو تكون مجتمعة وتتخذ تلك العقوبة خلال مدة من الزمن يحددها القانون الداخلي لكل دولة، وإلا إنقضت العقوبة بالتقادم³، ويعتبر تقادم العقوبة هو انقضاء حق فرض تنفيذ العقوبة⁴، كما يقصد به كذلك مضي مدة زمنية بدءاً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الذي قضى بالعقوبة واجب التنفيذ مع عدم قيام السلطات المختصة بتنفيذه فعلاً⁵ وحتى تاريخ انتهاء المدة التي يحددها القانون، ودون يتم اتخاذ أي إجراء من إجراءات تنفيذ العقوبة، مما يؤدي الى سقوط العقوبة وعدم امكانية تنفيذها على المحكوم عليه بعد ذلك، والى جانب هذا النوع من التقادم يعرف الشارع نوعاً آخر هو التقادم المنهني للدعوة الجنائية، والفروق الجوهرية بين النوعين أن التقادم المسقط للعقوبة يفترض صدور حكم بات تنقضي به الدعوى الجنائية في حين أن التقادم المسقط للدعوى يفترض انه لم يصدر بعد هذا الحكم وان الدعوى لم تنقضي بعد، بالإضافة الى ذلك فأثر النوع الاول هو عدم مباشرة إجراءات تنفيذ العقوبة، أما أثر النوع الثاني فهو عدم

1 - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 24.

2 - إن ما قرره المادة 08 مكرر 1 جاءت حماية للقصر الذين لم يبلغوا سن الرشد المدني المحدد طبقاً للمادة 40 من القانون المدني بتسعة عشر (19) سنة كاملة، فالحدث الذي لم يبلغ سن التاسعة عشر يعتبر في نظر القانون المدني ناقص أهلية، فهو مع هذا النقص قد لا يقوى على تأمين مصالحه والدفاع عن نفسه خصوصاً إذا كان ضحية جريمة من قبل الغير، مما قد يؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب بسبب مضي المدة، كما أن المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 08 مكرر تطرقت الى الجنايات والجنح التي ترتكب ضد الحدث مهما كانت درجة خطورتها مستبعداً بذلك الجرائم المرتكبة ضد الحدث والتي توصف بوصف المخالفة، فإن ميعاد بدء سريان التقادم فيها يكون طبقاً للمبدأ العام، أي من تاريخ وقوع الجريمة كأصل عام، وتكمن حكمة المشرع في رأينا باستبعاده للمخالفات من التعديل في كون هذه الأخيرة هي أقل خطورة مقارنة بالجنايات و الجنح التي ترتكب ضد الحدث، للمزيد من التفاصيل أنظر: شحيمة زوليلة، مرجع سابق، ص 39.

3 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 24.

4 - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 32.

5 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 24.

جواز إجراءات الدعوى الجنائية، ويترتب على تقادم العقوبة تخليص المحكوم عليه من آثار الإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهلة المحددة لها¹، ولا يمكن القول بتقادم العقوبة دون وجود شروط وكيفيات ذلك، فما لا شك فيه هو أن تقادم العقوبة ينصب في مجمله على الحكم، وهذا الأخير يجب أن يكون حكماً جنائياً والذي يصدر من سلطة الحكم للإعلان عن إرادتها وقناعتها في موضوع الدعوى الجزائية سواء صدر الحكم بالبراءة أو الإدانة، كما يجب أن يكون الحكم نهائياً وباتاً وحائزاً على قوة الشيء المقضي فيه، وذلك على اعتبار أن الحكم النهائي هو ذلك الحكم الذي إستنفذ جميع طرق الطعن العادية أو غير العادية بإستعمالها أو بغير إستعمالها، والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يمنع منعاً باتاً على الخصوم الذين صدر في حقهم هذا الحكم العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها وإثارة النزاع، حتى ولو كان ذلك بأدلة جديدة، مع مراعاة المدة التي تعتبر جوهر نظام التقادم، فإذا لم تتوفر فلا مجال للحديث عن تقادم العقوبة، ويقصد بها تلك الفترة الزمنية اللاحقة على صدور الحكم الجنائي²، ويختلف الفقه حول تحديد طبيعة القواعد المنظمة للتقادم هل هي قواعد موضوعية، أم قواعد اجرائية، فجانِب من الفقه يرى أن قواعد تقادم العقوبة ذات طبيعة موضوعية لأن العقوبة في حد ذاتها موضوعية، بينما قواعد تقادم الدعوى ذات طبيعة إجرائية بالإستناد إلى الطبيعة الإجرائية للدعوى ذاتها³، بحيث تعرضت فكرة تقادم العقوبة إلى جدال فقهي، فهناك من يؤيد فكرة التقادم، كما يوجد جانب آخر ينتقدها، فالآراء المؤيدة ترى أن الحكمة من سقوط العقوبة بمرور الزمن تكمن في نسيان المجتمع للجريمة، وهذا نتيجة عدم تنفيذها، كما أن مرور هذه الفترة كفيل بإيلام المحكوم عليه لخوفه الدائم من القبض عليه، وتنفيذ العقوبة ضده⁴، لقد عرف نظام تقادم العقوبة طريقه إلى أغلب القوانين الوضعية، والتي نجد منها **المشرع الجزائري** الذي نص على التقادم كسبب من أسباب انقضاء العقوبة وحدد مواعيده، وهو ما أقرته المحكمة العليا الجزائرية، حيث نصت على أن تقادم العقوبات هو من **النظام العام** الواجب على كافة القضاة المكلفين بتنفيذ العقوبات مراعاته، والأمر كذلك بالنسبة لكافة الجهة القضائية المكلفة بالحكم، والذي يمكن التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى كما يمكن إثارته تلقائياً أيضاً⁵، إلا أنه لم يجعله كقاعدة مطلقة، بل أورد استثناءات عليه، إذ أخضع بعض العقوبات للتقادم لكن بمدد مختلفة عن تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، كما علق بعض العقوبات على شرط لبداية سريان التقادم فيها، واستثنى كذلك عقوبات معينة إذ أخضعها لقاعدة عدم التقادم⁶، وقد أقره المشرع ونظمه في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 612 إلى 617 ق إ ج ج،

1 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 40.

2 - شحيمة زوليفة، مرجع سابق، ص 33.

3 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 25.

4 - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهر، مرجع سابق، ص 32.

5 - الملف رقم 20905 قرار المؤرخ في 16/12/1980 الذي جاء فيه: "تتقادم العقوبة ما لم يتم إتخاذ موقف لأثر الانقطاع فصار بذلك التقادم مكتسباً لصالح المدعي وكان من المفروض على مجلس قضاء الجزائر أن يثير هذا الوجه تلقائياً منه دون الإشارة اليه، للمزيد من التفاصيل أنظر: فريدة بن يونس، **تنفيذ الأحكام الجنائية**، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2012/2013، ص 305.

6 - نفس المرجع، ص 34.

ويميز القانون الجزائري مدة تقادم العقوبة حسب وصف الجريمة ليس حسب العقوبة التي صدرت، هذا ما إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، مع الأخذ بعين الاعتبار الجرائم التي استثنائها المشرع من أثر تقادم العقوبة أو جعل لها مدة تختلف عن المبدأ العام، وحتى بدء سريان مدة تقادم العقوبة مع مراعاة عوارضها من الإنقطاع والوقف وما يترتب عليه من آثار¹، حيث حدد المشرع الجزائري على وجه اللازم مدة تقادم العقوبة، والتي يقصد بها زوال كافة آثار الحكم بالإدانة، فتمحو العقوبة وتعتبر كأن لم تكن، وذلك بمرور المدة المحددة قانوناً دون تنفيذها، فلم يجعل للقاضي سلطة التصرف فيها، ولم ينص على مدد محددة، بل جعلها تختلف باختلاف وصف الجريمة وليس طبيعة العقوبة التي صدرت²، وتختلف مدة التقادم للعقوبات باختلاف الوصف القانوني للفعل المرتكب، فيما إذا كانت جنائية أو جنحة أو عقوبة المخالفة، كما جعل مبدأ لحساب مدة التقادم هو من وقت صيرورة الحكم نهائياً، يسري مبدأ التقادم على العقوبات الأصلية³ التي تستلزم تنفيذها أعمالاً مادية أي تخص الأعمال والإجراءات التي تتخذ ضد المحكوم عليه أو على ماله كالعقوبات البدنية كسجن والحبس أو العقوبات المالية كالغرامة، فهي كلها عقوبات يمكن أن تنقضي بالتقادم، والعقوبات الأصلية التي يمكن أن تنقضي بالتقادم تم النص عليها في 613 إلى 615 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ففي المواد الجنائية تنقادم العقوبة فيها بمضي عشرين (20) سنة ابتداء من صيرورة الحكم نهائياً، وتتقادم في مواد الجناح بمضي خمس (05) سنوات كاملة، وفي مادة المخالفات تنقضي العقوبة بمرور سنتين كاملتين متى صار الحكم نهائياً، ويستثنى من هذا المبدأ العقوبات المتعلقة الموصوفة بالإرهابية والتخريبية فإنها لا تنقادم بمرور الزمن طبقاً لنص المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، أما العقوبات التكميلية⁴، كالمصادرة العينية للأشياء المضبوطة فلا

1 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 25.

2 - شحيمة زوليخة، مرجع سابق، ص 41.

3 - العقوبات الأصلية: تنص المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أن: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: (1) الإعدام، حيث نص المشرع الجزائري على عقوبة الإعدام في عدة مواد من قانون العقوبات، وهذا لمواجهة أخطر الجرائم وأشدّها فتكاً بالمجتمع، حيث نجدها تتركز في مواجهة الجرائم الخاصة بأمن الدولة كجرائم الخيانة والتجسس والإعتداءات والمؤمرات ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن. (2) السجن المؤبد أو المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة، وهي العقوبة التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وهي المعروفة بالعقوبة سالبة الحرية، ومقسمة إلى عقوبة السجن المؤبد وعقوبة السجن المؤقت في الجنايات وعقوبة الحبس في الجنحة والمخالفات، وقد كان قديماً يهدف من وراء تسليط العقوبات السالبة للحرية على الردع والزجر، أما حديثاً فإن الهدف من ورائها إصلاح المحكوم عليهم وإعادة تأهيلهم اجتماعياً. (3) عقوبة الغرامات، وهي عقوبة تختص فقط في حالة ارتكاب الجاني إما الجناح أو المخالفات، ويلزمه القاضي الجنائي بأن يسدد إلى خزينة الدولة المبالغ المقررة في الحكم، بحيث يجب مراعاة قاعدة عدم رجعية القانون، إلا ما كان منه أقل شدة، ومبدأ الشخصية، فلا يمكن الحكم بها على المسؤول المدني أو زرته الجاني، ولا تجري عليها المصالحة، ولا يجوز لأحد أن يتنازل عنها، وتخضع عقوبة الغرامة الجنائية لوقف التنفيذ وللعفو الشامل والعفو عن العقوبة وللتقادم الجنائي كذلك، للمزيد من التفاصيل أنظر: ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص ص 34-36.

4 - العقوبات التكميلية هي العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، حيث تم إلغاء العقوبات التبعية إثر تعديل قانون العقوبات الجزائري، فقام المشرع الجزائري بضم العقوبات التبعية إلى العقوبات التكميلية، ونص عليها في المادة رقم=

يمسها مرور الزمن، لأن تنفيذها يسري فور صدور حكم بها ونفس الحكم بالنسبة للتدابير الأمنية والإحترازية المانعة من ممارسة الحقوق المدنية والسياسية للمحكوم عليه، فإختفائه لا يحول عن الحكم بها، كما أن مرور الزمن عليها لا يؤثر عليها، فهي تنتج أثرها فور صدور الحكم بها حتى وإن لم يتخذ فيها إجراء تنفيذي¹، وقد حدد **المشرع الجزائري** المدة الواجب توافرها لإعتبار العقوبة تقادمت في الباب الرابع تحت عنوان (في تقادم العقوبة) في نصوص المواد 613 الى 615 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ أخضعها المشرع لمبدأ التدرج جنائية (ب-1)، جنحة (ب-2)، مخالفة (ب-3)²، وقد إستثنى المشرع بعض العقوبات الغير الخاضعة للتقادم (ب-4)، وعليه يكون تقادم العقوبات والغير خاضعة للتقادم، كما يأتي:

ب-1/ مدة سقوط عقوبة الجنايات: لقد صنف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية مدة التقادم في الجريمة بحسب نوعها وخطورتها، ففي الجنايات تتقادم العقوبة بمضي **عشرين (20) سنة** كاملة من التاريخ الذي يصبح الحكم نهائياً³ (وفقاً للمادة 613 ق إ ج)⁴، وتسري هذه المدة على جميع العقوبات المقررة للجنايات سواء العقوبة المؤبدة، الإعدام، السجن المؤقت⁵، والعبرة هنا بطبيعة الجريمة كونها جنائية وليس بطبيعة العقوبة المحكوم بها، إذ يمكن للقاضي تحقيقها في الجنايات والنطق بعقوبة الحبس بدل من السجن المؤقت، وذلك لما قرره القانون للقاضي، لذلك لم تفرق المادة 613 ق إ ج ج بين الحكم الحضورى والغيابي فيما يتعلق بحساب مدة التقادم ولم تتضمن حالة تنفيذ جزء من المدة المحكوم بها، ومدة العشرين سنة المقررة لسقوط العقوبة في مواد الجنايات لا يقتصر سريانها على العقوبات السالبة للحرية فقط، بل تسري أيضاً على العقوبات التكميلية

=09 المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمتضمن قانون العقوبات، وتم تحديد العقوبات التكميلية في كل من المواد 09 مكرر الى المادة 18 من التعديل، وهذه العقوبات التكميلية تم النص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات وتتمثل في: "1/ الحجز القانوني، 2/ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3/ تحديد الإقامة، 4/ المنع من الإقامة، 5/ المصادرة/الجزئية للأموال، 6/ المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، 7/ إغلاق مؤسسة، 8/ الإقصاء من الصفقات، 9/ الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع، 10/ تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، 11/ سحب جواز السفر، 12/ نشر أو تعليق حكم الإدانة"، للمزيد من التفاصيل أنظر: قماي زهور، مرجع سابق، ص 61.

¹ - حريزي ربيعة، أسباب إنقضاء العقوبة وأثرها على تعويض الضحية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2017، ص 185.

² - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 44.

³ - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 233.

⁴ - نصت المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تتقادم العقوبات الصادرة بحكم في المواضيع الجنائية بعد مضي عشرين سنة كاملة إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً. ويخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقوم بها المجني عليه في الجنائية أو ورثته المباشرون. كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوة القانون لحظر الإقامة مدة خمس سنوات إعتباراً من تاريخ اكتمال مدة التقادم".

⁵ - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 44.

متى كانت طبيعتها لا تتنافر مع مبدأ التقادم¹، ويخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون، كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوة القانون لحظر الإقامة مدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ إكمال مدة التقادم².

ب-2/ مدة سقوط عقوبة الجرح: يستكشف من نص المادة (1/614 ق إ ج ج)³ أن مدة التقادم التي قررها المشرع الجزائري في حالة عقوبات الجرح هي بمرور خمس (5) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم الذي صدرت بموجبه العقوبة نهائياً أي قطعياً باتاً وجاهز للتنفيذ، وهذا يسري على جميع أنواع العقوبات سواء كانت بالحبس أو الغرامة، وسواء كانت مدة الحبس فاقت خمس سنوات أو قلت على ذلك، غير أن المشرع الجزائري تراجع عن ذلك عندما تكون تكون العقوبة تزيد عن خمس سنوات، فإن مدة التقادم تساوي هذه العقوبة⁴، ففي هذه الحالة فإن مدة تقادم تكون مساوية للمدة المحكوم بها أي العقوبة المقررة⁵، وذلك طبقاً لما جاء في (الفقرة الثانية من المادة 614 ق إ ج ج)⁶.

ب-3/ مدة سقوط عقوبة المخالفات: تتقادم العقوبة في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين، حيث تسري من التاريخ الذي يكون فيه القرار الذي صدرت بموجبه العقوبة نهائياً، وذلك طبقاً لأحكام (المادة 615 ق إ ج ج)⁷، كما نص المشرع الجزائري على عقوباتها في المواد 440 إلى 466 من قانون العقوبات الجزائري⁸، وبالتالي فإن حق التنفيذ إذا لم يمارس خلال المدد القانونية السالفة الذكر فإن عقوبة المخالفة تسقط بالتقادم⁹، وتسري هذه المدة على كل الأحكام الحضورية والغيبية وفقاً لما جاء في نص (المادة 616 ق إ ج ج)¹⁰، أما

1 - شحيمة زوليخة، مرجع سابق، ص 43.

2 - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 306.

3 - نصت الفقرة الأولى من المادة 614 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "1/ تتقادم العقوبات الصادرة بقرار

أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائياً.

4 - شحيمة زوليخة، مرجع سابق، ص 43-44.

5 - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهر، مرجع سابق، ص 45، وفي نفس السياق أنظر: شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 26، وأنظر أيضاً: فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 306-307.

6 - نصت الفقرة الثانية من المادة 614 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "2/ غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن الخمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة".

7 - نصت المادة 615 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تتقادم العقوبات التي تصدر بقرار أو حكم فيما يتعلق بالمخالفات بعد مضي سنتين كاملتين ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه ذلك القرار أو الحكم نهائياً".

8 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 44.

9 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 26.

10 - نصت المادة 616 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "لا يجوز أن يتقدم المحكوم عليهم غيابياً أو بسبب تخلفهم عن الحضور، إذا تقادمت عقوبتهم لإعادة المحاكمة".

بالنسبة للعقوبات المدنية المترتبة عن الضرر الناشئ عن الجريمة والتي صدرت بمقتضى أحكام جزائية واكتسبت قوة الشيء المقضي به بصفة نهائية فإنها تتقادم وفق قواعد التقادم المدني¹ حسب (المادة 617 ق إ ج ج)².

ب-4/ العقوبات التي لا تخضع لمبدأ التقادم: كمبدأ عام هو أن الأصل أن جميع العقوبات تتقضي بالتقادم، وهذا على أساس أن إجراءات تنفيذها لم تتخذ خلال المدة القانونية المحددة لذلك، ويستوي في ذلك العقوبات الأصلية والتكميلية، بحيث يظل التقسيم القائم على ضرورة التمييز بين العقوبة الأصلية والتكميلية، فهذا التقسيم يكفل بيان الأحكام القانونية المختلفة لكل منهما³، وذلك طبقاً لنص المواد 613، 614، 615 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن **المشرع الجزائري** أورد إستثناءات بخصوص بعض العقوبات التي قضي بها في بعض الجرائم نظراً لخطورتها وطابعها الإجرامي الخاص⁴، فجعل بعض أنواع العقوبات تخضع لأحكام أخرى فوضع لها شرط لبداية التقادم فيها أي أنه لا بد أن يكون تنفيذ العقوبة مقتضياً أعمال مادية كحبس المحكوم عليه أو الحجز على ماله فيتصور تقادم حين لا تأتى عذع الأعمال خلال الفترة التي يحددها القانون، والأصل في هذه العقوبات أنها من هذا النوع، فالعقوبات البدنية والسالبة للحرية والغرامة لا تنفذ إلا بمثل هذه الأعمال ومن ثمة يتصور أن تتقضي بالتقادم، ولكن بعض العقوبات قد تعد منثرة بمجرد صدور الحكم بها، فالنطق بها هو تنفيذ لها، أي أنها تنفذ دون الحاجة إلى إجراء تنفيذي خاص بها وهذه هي العقوبات السالبة للحقوق والمصادرة التي لا تتقضي بالتقادم⁵، وهناك أنواع من العقوبات جعل لها مدد أخرى تختلف عن الأصل (20 سنة في الجنايات، 05 سنين في الجرح، سنتين في المخالفات)، كما نجد أنه أخرج جرائم معينة من نطاق تقادم العقوبات⁶، وهذا ما أورده المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية في المادة 612، وتجدر الإشارة أن تقادم العقوبة يستمد أساسه من الفعل المجرم وليس العقوبة في حد ذاتها فإن الجريمة هي التي تحدد ما إذا كانت ستخضع للتقادم أم لا؟، فالجرائم الإرهابية والتخريبية لا تخضع عقوبتها لتقادم الدعوى، ونص عليها المشرع في المواد 87 مكرر إلى المادة 87 مكرر 10 والتي استحدثها المشرع بموجب الأمر رقم 95-11 والمعدل بالقانون رقم 01-09 من قانون العقوبات⁷، حيث أخضع **المشرع الجزائري** عدة عقوبات لعدم تقادم العقوبة، وقد نص عليها في قوانين

1 - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 307.

2 - نصت المادة 617 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تتقادم العقوبات المدنية التي صدرت بمقتضى أحكام جزائية واكتسبت قوة الشيء المقضي به بصفة نهائية وفق قواعد التقادم المدني".

3 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الثاني (الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون (الجزائر)، 2008، ص 431، وفي نفس السياق أنظر: ساسي طارق وصديقي عبد الزوهر، مرجع سابق، ص 34.

4 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 28.

5 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 58.

6 - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهر، مرجع سابق، ص 34.

7 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 28.

مختلفة، منها قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، ومنها عقوبة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية¹، حيث نصت المادة 612 مكرر التي جاء بها القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10/11/2004: "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة"، وذلك كونها تستهدف أمن الدولة ووحدتها الوطنية وسلامتها الترابية وإستقرار مؤسساتها، حيث تم النص عليها في الفصل الثالث من الكتاب الرابع مكرر تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية²، وهو نفس ما ذهب اليه المشرع الجزائري بالنسبة للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية التي تبناها المشرع الجزائري في التشريع الداخلي بالمصادقة على الإتفاقية الدولية للجريمة المنظمة³، ورغم أن الجريمة المنظمة لها خصوصيات تميزها عن الجرائم الأخرى، والتي أهمها إشتراك أكثر من فرد بهدف السيطرة على مجال معين لجمع أكبر قدر من المال من خلال الأعمال غير المشروعة، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع قانوناً خاصاً يحصر بمقتضاه الجرائم الموصوفة بأنها جريمة منظمة، وإن كان قد راعى أن تكون العقوبات المقررة للأفعال التي تتم في شكل مخطط له سمة التنظيم الجماعي أو كانت هذه الجرائم عابرة للحدود الوطنية، عقوبات تناسب خطورتها، كما أننا نكاد لا نفرق بين الجرائم المنظمة وغيرها من الجرائم الأخرى وذلك لعدم وجود نصوص واضحة تميز بينها، فقد عاقب المشرع الجزائري عليها في مجموع الجرائم التي تشابه معها، حيث نشير إلى أن الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية تشابه مع بعض الجرائم الدولية الأخرى وتتباين معها في الشكل والأهداف، ومن بين هذه الجرائم: الإرهاب، وجرائم إبادة الجنس البشري، وجرائم تلويث البيئة، والملاحظ أن الاتفاقيات الدولية لديها تأثير على التشريع الجنائي الجزائري، بحيث لم تقف على قانون العقوبات لوحده، بل إمتدت أيضاً الى قانون الإجراءات الجزائية، بإعتبار أن هذا الأخير يعد الوجه التنفيذي لقانون العقوبات، فلا يمكن ضمان فعالية التجريم والعقاب في الحد من الظاهرة الإجرامية إلا بضمان إجراءات فعالة⁴، لقد تبنى المشرع الجزائري جريمة الرشوة ضمن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث

¹ - إن أغلب التشريعات لم تضع تعريف موحد جامع ومانع للإرهاب أو للجريمة الإرهابية على حد سواء، وتبقى الإجتهادات الفقهية في محاولاته الجادة لإعطاء مفهوم للظاهرة فعرفه على أنه: عمل من الأعمال الإجرامية الموجهة ضد الدولة والتي في هدفها أو من طبيعتها إثارة الرعب لدى الأفراد أو في مجموعات من الأفراد أو العامة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد طبق طابع القسوة وعدم تقادم العقوبة المطبقة على مرتكب هذه الأفعال رغبة منه في توفير أكبر قدر من الحماية، للمزيد من التفاصيل أنظر: ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، مرجع سابق، ص 40.

² - قماي زهور، مرجع سابق، ص 63.

³ - صادقت الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير 2002 يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة منظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، الصادرة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في العدد رقم 09 المورخة في 27 ذو القعدة عام 1422 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2002 م، ص ص 61 - 83.

⁴ - بن مشري عبد الحليم، جهود الجرائر لتحقيق التعاون الدولي في مجال مكافحة تهريب المهاجرين، مجلة المفكر، المجلد العاشر، العدد رقم 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2015، ص 104.

نص عليها ووضع لها أحكام خاصة ومفهوم واسع لما تضمنه قانون العقوبات في مواده الملغية¹، ففي المادة 54 المتعلقة بالتقادم نصت: "... دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن..."، ولقد طرأت على جريمة الرشوة إستثناءات خاصة بالدعوى العمومية والعقوبة في كل من العام والخاص، وباقي صورها كونها تشكل خطراً جسيماً، فتكون عقوبتها خاصة، لذا قرر المشرع الجزائري عدم سريان التقادم العقوبة في جريمة الرشوة²، وبالرجوع لنص المادة 54 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يفهم من نص المادة السالفة الذكر أنه لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائداتها إلى خارج الوطن، أي أنه في حالة عدم تحويل عائدات الجريمة للخارج بالنسبة للرشوة فإنها تخضع للتقادم ولا مجال لتطبيق نص المادة 612 مكرر على جريمة الرشوة، وبالتالي لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بنص تشريعي لاحق على هذا الإلغاء أو يشتمل نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أو قرر قواعد ذلك التشريع³، ومن جهة أخرى فقد تطرق المشرع الجزائري لعدم تقادم عقوبة **جريمة إختلاس الأموال العمومية** في تطبيق نص الفقرة الأولى والثانية من المادة 54 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على عدم تقادم العقوبة في جرائم لفساد بوجه عام في حالة إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، ونقطة الاختلاف بين المادتين 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي لم تذكر عقوبة جريمتي الرشوة والإختلاس في التقادم، بينما المادة 54 من القانون رقم 06-01 حصرتها في حالة واحدة إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة خارج الوطن⁴، ومن الجرائم التي أستثنت من أثر تقادم العقوبة جرائم التهريب الصادرة بموجب الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب، حيث أخضعت المادة 34 منه على تطبيق الأفعال المجرمة في المواد من 10 الى 15 من هذا الأمر الى نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وبالتالي عدم خضوعها للتقادم⁵، وبالرجوع الى نص المادة 612 مكرر من ق إ ج ج نجد ان العقوبات المحكوم بها في الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لا تخضع للتقادم وبالتالي عدم خضوع العقوبات الصادرة في الجرائم المنصوص عليها في المواد 10 الى 15 التي جاءت في المادة 34 من قانون التهريب لا تخضع لتقادم العقوبة، ومن الجرائم كذلك التي أستثنت من أثر تقادم العقوبة **الجريمة العسكرية** التي تعتبر إخلال بالقواعد التي يفرضها قانون العقوبات العسكرية، والذي يسمى في الجزائر (قانون القضاء العسكري) من قبل الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 236 من قانون القضاء العسكري على أن: "... بيد أن العقوبات لا تتقادم عندما يكون الحكم الغيابي صادراً عن الجرائم المشار إليها في المواد

1 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 29.

2 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 65.

3 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 29.

4 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 65.

5 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 29.

265 و 266 و 267 أو عندما يلجأ فار أو عاص إلى بلد أجنبي ويبقى فيه زمن الحرب ليتخلص من إلتزاماته العسكرية"، بحيث يفهم أن العقوبات الصادرة عن هذه الجرائم لا تخضع للتقادم¹، والملاحظ أن المدد المقررة لسقوط العقوبة أطول من المدد المقررة لسقوط الدعوى العمومية، حيث تتقادم الدعوى العمومية في التشريع الجزائري بمضي عشر سنوات كاملة بالنسبة للجنايات وتتقادم بمضي ثلاث سنوات كاملة في مواد الجرح، وبمضي سنتين في المخالفات، بينما تتقادم العقوبة بالنسبة للجنايات بعد مضي عشرين سنة وخمس سنوات بالنسبة للجرح وسنتين كاملتين للمخالفات²، حيث تنص المادة 167 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "تخضع العقوبات الجزائرية لمبدأي الشرعية والشخصية"³، وقد أخذ المشرع الجزائري بكليهما، حيث يتمثل مبدأ الشخصية في أن العقوبة تطبق فقط على مرتكب الفعل المجرم لا غيره الذي ليس له علاقة بها⁴، وذلك على عكس الجرائم الدولية الغير خاضعة للتقادم، حيث أصبح مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية إلتزاماً دولياً، يتمثل بضرورة قيام الدول الأعضاء بإتخاذ إجراءات ضرورية من أجل ضمان عدم تطبيق التقادم في تشريعاتها الداخلية على الجرائم الدولية، وذلك لتضييق الخناق على الجناة وعدم إفلاتهم من العقوبة عن الجرائم التي تنتهك حقوق الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من دون النظر لتاريخ ارتكابها⁵، وهذا ماتضمنته المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تم إدراجها ضمن الباب الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي، مما يعتبر دليل كاف على رغبة واضعي النظام الأساسي في إستبعاد تطبيق جميع أحكام التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية⁶، قد تضمنت المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة جريمة الإبادة الجماعية والمادة 07 من ذات النظام تضمنت الجرائم ضد الإنسانية، والمادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة تضمنت جرائم الحرب⁷.

ثالثاً: موقف الاتجاهات الحديثة من إنقضاء الدعوى العمومية بسبب مبدأ التقادم:

التقادم نظام قانوني بموجبه يمتنع عن مباشرة الدعوى الجنائية، إذا انقضت فترة زمنية معينة يحددها المشرع منذ وقوع وقوع الجريمة دون أي إجراء من إجراءات التحقيق والمحاكمة أو بعض إجراءات الاستدلال أحياناً، وهو ما يعرف بالتقادم الدعوى أو الجريمة، أو بموجبه أيضاً يمتنع عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر من المحكمة حتى انقضاء فترة زمنية معينة يحددها المشرع، وهو ما يطلق عليه تقادم العقوبة⁸، حيث تكمن الحكمة من التقادم في أن المتهم قد لقي جزاؤه بتواريه عن الأنظار مدة طويلة وأن الجريمة وعقوبتها قد محيت من ذاكرة

1 - ساسي طارق وصديقي عبد الزوهر، مرجع سابق، ص 43.

2 - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 307.

3 - أنظر المادة 167 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والتي تقابلها المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

4 - شاشوة سعدية، مرجع سابق، ص 51.

5 - حدة بوخالفة، مرجع سابق، ص 1078.

6 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 120.

7 - قماي زهور، مرجع سابق، ص 65.

8 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، 245، وفي نفس السياق أنظر: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 335.

الناس، وبالتالي فلا مصلحة للمجتمع في التنفيذ¹، وللتقادم الذي يجهض حق العقاب سواء في صورة إمتناع الملاحقة أو إمتناع تنفيذ العقوبة مبررات أهمها نسيان الجريمة وتلاشي الغضب الاجتماعي الذي سببته وإحتمال ضياع معالم الجريمة وضعف ادلة وقوعها و الإكتفاء بمعاناة الجاني والانصياع لاعتبارات الاستقرار القانوني، ويترتب على ذلك وجوب أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الدعوى متى تبين لها مرور المدة المقررة للتقادم دون أن يقطعها أي إجراء²، ونجد أن المجتمع الدولي كان ينتابه الكثير من القلق والفرع، نظراً لخضوع الجرائم الدولية لقواعد التقادم المنصوص عليها في التشريعات الوطنية للدول المختلفة، إذ لا يخفى ما ينطوي عليه ذلك الأمر من الحيلولة دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن إقتراف تلك الجرائم، حيث أنه لا توجد قيود محددة للمدة في ظل القانون الدولي، ولكن تضع العديد من الدول القيود المتعلقة بمضى المدة وفقاً لتشريعاتها الجنائية، حيث يمكن تطبيقها عقب ارتكاب الجريمة، حيث تنص التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على عدم جواز التسليم إذا كانت الدعوى الناشئة عن الجريمة المطلوب تسليمها من أجلها، قد انقضت بمرور الزمن، وذلك مرده أن الوضع في القانون الدولي الجنائي مختلف عن الوضع في القانون الداخلي، نظراً لإختلاف نوعية الجرائم الدولية وإختلاف شخصية مجرمي هذه وتلك وإختلاف المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي الأمر الذي يعكس إختلاف نظم قانونية برمتها بعضها عن بعض، فالعقوبة في القانون الدولي الجنائي لا تسقط بالتقادم وهو ما أكدته المادة السابعة من لائحة نورمبورغ، وقد تم إعتداد إتفاقية دولية تنص على عدم خضوع جرائم الحرب والجرائم ضد الغنسانية للتقادم المنصوص عليه في القوانين الداخلية³، حيث عرضت الإتفاقية للتوقيع والتصديق والإنضمام إليها⁴، الى عدم تقادم الجرائم الدولية نظراً لجسامتها وخطورتها على المجتمع الدولي⁵، كما تنص المادة 05 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها على أنه: "تعتبر الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وطبيعتها غير قابلة للتقادم"⁶، وهي تلك الجرائم التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهي جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية وجريمة العدوان⁷، وبالتالي لا يتصور الدفع بسقوط الدعوى العمومية لتقادم الدعوى الناشئة عن مثل هذه الجرائم⁸، كما جاء في الاتفاقية الأوروبية لعدم تقادم جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في 25 جانفي 1974، لتطبق على الجرائم المركبة بعد

1 - بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 231.

2 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 276.

3 - بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ص 231-232.

4 - تم إقرار الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم 2391 (23-د) المؤرخة في 26 نوفمبر 1968 والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 11 نوفمبر 1973، حيث تتكون الإتفاقية من ديباجة و 10 مواد.

5 - عبد التفاح محمد سراج، مرجع سابق، ص ص 527-528.

6 - بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 232.

7 - أنظر المواد: (5، 6، 7، 8، 6 مكرر) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

8 - عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 337.

دخول الاتفاقية حيز النفاذ، مع إمكانية لتطبيقها بأثر رجعي بالنسبة للجرائم التي لم تستنفذ مدة التقادم قبل دخولها حيز التطبيق، أما في الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1976، فبعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشر من الاتفاقية على مبدأ الشرعية وعدم الرجعية سواء في مجال القانون الداخلي أو في مجال القانون الدولي، فقد أكدت في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص عن أي فعل أو إمتناع عن فعل إذا كان ذلك يعتبر وقت ارتكابه جريمة طبقاً للمبادئ العامة للقانون المقرر في القانون الدولي وهو ما يعني تبني الاتفاقية الأخيرة لعدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في مجال الجريمة الدولية أياً كانت صفة مرتكبها، كما أن بعض الاتفاقيات يتم الإحتكام فيما يتعلق بسقوط الدعوى بالتقادم الى قانون الدولة التي باشرت رفع الدعوى أو الدولة طالبة التسليم¹، أما معظم الاتفاقيات بالعادة تتضمن إمتناع التسليم إذا كانت الدعوى عن انقضت أو العقوبة قد سقطت بمضي المدة طبقاً لقانون إحدى الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم أو المحاكمة. ويلاحظ على الصعيد الاوربي أن اتفاقية شنجن قد اضافت بموجب مادتها رقم 1062 الى المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية للتسليم الخاصة بانقضاء الدعوى أو العقوبة بالتقادم، وأن قانون الدولة الطالبة هو وحده الذي يطبق فيما يتعلق بمسألة التقادم، وفي هذا المضمار قد بادر مجلس الدولة الفرنسي بإعمال الحكم مقررأ أن أحكام قانون الدولة طالبة التسليم هي وحدها التي تؤخذ في الاعتبار لتقدير ما إذا كانت الدعوى قد انقضت بالتقادم من عدمها²، كما أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان تبحث عن إنشاء قاعدة حد ادنى لحماية الحريات، وتطلب من الشرع الداخلي أن يحسن هذه الحماية، والتي تتعلق وتهم مجموع الحقوق التي يتعين على كل دولة الإقرار بها لكل فرد حتى يتمكن من توسيعها في كافة مجالات الحياة³، ويلاحظ بداية أن تشريعات دول الشريعة العامة أو القانون العرفي لا تعرف قاعدة التقادم لأسباب تاريخية وثقافية، ودأبت مختلف التشريعات الجنائية على تكريس مبدأ عدم التقادم بالنسبة للدعوى العمومية وكذلك بالنسبة للعقوبات، مكرسة هذا المبدأ بتفصيلات كل نوع من أنواع الجريمة، ومع موجة التكريس الدولي لعدم تقادم الجرائم الدولية، اتجهت عدة تشريعات وطنية إلى تبني هذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ عدم تقادم الجرائم في القوانين الداخلية، ويمكن أن نشير هنا إلى القانون الفرنسي الصادر في 26 ديسمبر 1964 والذي يكرس عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وهو قانون سابق على اتفاقية عدم التقادم السالف الذكر، مما يوحي باهتمام المشرع الفرنسي بالمسألة بالنسبة للظروف الخاصة التي عاشتها فرنسا خلال فترة الحرب العالمية الثانية وبهدف عدم المتابعة عن الجرائم التي ارتكبتها في مستعمراتها، حيث نصت المادة الوحيدة من هذا القانون على ما يلي: "لا تخضع الجرائم ضد الإنسانية، مثلما هي معرفة بموجب لائحة الأمم المتحدة المؤرخة في 13 فيفري 1946، والتي اعتمدت تعريف الجرائم ضد الإنسانية، مثلما هي واردة في ميثاق المحكمة الدولية

¹ - نصت المادة 38/ هـ من الاتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية و المملكة الاردنية الهاشمية المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني على أنه: "لا يسمح بالتسليم، إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم قد إنقضت أو العقوبة قد سقطت بمضي المدة بموجب القوانين النافذة في البلد طالب التسليم".

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 281، أنظر أيضاً: عبد الرحمن فتحي سمحان، مرجع سابق، ص 340

³ - هيلين تورار، مرجع سابق، ص 576.

المؤرخ في 8 أوت 1945، بطبيعتها للتقادم"، وقد اتجه الفقه الفرنسي إلى تمديد هذا القانون لجعله مطبقاً ليس فقط على الدعوى العمومية، بل كذلك على العقوبة، ولقد تلى هذا النص قانون آخر صدر في 1994 نص صراحة على عدم تقادم كل من الدعوى العمومية وكذلك العقوبات المنطوق بها بالنسبة لكل الجرائم المعروفة تحت تسمية "الجرائم ضد الإنسانية"، إلا أنه رغم وجود هذا النص، يبقى الإشكال قائماً بالنسبة لبعض الأفعال التي ارتكبتها فرنسا في الدول التي استعمرتها والتي رفضت الاعتراف بكونها تشكل جرائم ضد الإنسانية، مما يجعلها لا تتطوي تحت مبدأ عدم التقادم، ولقد تضمن القانون البلجيكي المؤرخ في 16 جوان 1993 المعدل عام 1999 النص على قاعدة التقادم في المادة 8 منه التي جاء فيها: "لا تنطبق على الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون أحكام المادة 21 من الباب التمهيدي لقانون الإجراءات الجزائية والمادة 91 من قانون العقوبات المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية والعقوبات"، أما القانون الألماني، فلقد تضمن أحكاماً مختلفة بالنسبة لمسألة التقادم، إذ أن المادة 02 منه لم تعتبر سوى جريمة الإبادة الجماعية وكذلك القتل من الجرائم التي لا تتقادم بمرور الوقت، وهو ما كان محل انتقاد من قبل الفقه الذي اعتبره نصاً قاصراً لا يتماشى مع المعايير الدولية المكرسة لعدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية، وبتفحص مدونة قانون العقوبات الدولي المعتمدة في 26 جوان 2002 على إثر مصادقة ألمانيا على نظام روما الأساسي، نجدها تداركت النقائص التي عرفها القانون السابق، حيث تضمنت الفقرة 5 المعنونة عدم السقوط بالتقادم النص التالي: " لا تسقط الجرائم الجسيمة الواردة في هذا القانون ولا تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها بالتقادم"، ويعرف قانون العقوبات الإسباني قصوراً فيما يتعلق بمبدأ عدم التقادم، إذ لم يرد فيه نص صريح يؤكد على عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية، كما أن إسبانيا على غرار ألمانيا وفرنسا لم تصادق على اتفاقية عدم التقادم للأسباب التي ذكرناها سابقاً، غير أنها صادقت على نظام روما الأساسي الذي كرس عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وكذلك الجرائم الدولية الأخرى، ولقد ذهبت محكمة النقض الإيطالية في قضية (Priebke) إلى تكريس عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية باعتبارها تندرج ضمن القواعد الآمرة¹، أما دول أمريكا اللاتينية التي شهدت عدة دكتاتوريات حاكمة قامت بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وارتكبت فيها جرائم ضد الإنسانية، ومع انتقال هذه الأنظمة إلى الحكم الديمقراطي، بات من الضروري متابعة ومعاينة هذه الجرائم الخطيرة، وإرساء مبدأ عدم التقادم المتعارف عليه اتفاقاً، وهو ما يفسر قيام العديد منها بالمصادقة على اتفاقية 1968، فـدولة الأرجنتين، نجد أن التشريعات الأولى تضمنت إقرار العفو، وهو الأمر الذي لم يلاق قبولا على عدة أصعدة، مما أدى بالمشروع إلى التدخل وإلغاء هذه القوانين المجحفة، وتعتبر فنزويلا نموذجاً فريداً من نوعه ضمن مجموعة الدول الأمريكية، إذ نص دستوراً صراحة على عدم تقادم الجرائم ضد حقوق الإنسان في المادة 271 منه، وهو ما يشمل الجرائم ضد الإنسانية، ومن المهم أن نتوقف عند الدول العربية لفحص موقفها من المسألة، خاصة أنها كانت مستعمرة لفترة زمنية طويلة، وبالموازاة مع المصادقة على بعض الاتفاقيات المجرمة لبعض الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، فإن البعض منها صادق على اتفاقية عدم التقادم وهو حال الجمهورية الليبية، الكويت، اليمن

¹ - بوروية سامية، مرجع سابق، ص 227.

وتونس، غير أن هذه الدول تعرف فراغا في مجال تجريم الجرائم الدولية عموما والجرائم ضد الإنسانية خصوصا، حيث لم تدمج هذه الدول الأحكام الاتفاقية في قوانينها الداخلية، مثلما يتطلبه القانون الدولي الجنائي في مثل هذه الحالات، وإن الإستثناء هو ما كرسه الدستور التونسي الصادر في 26 جانفي 2014 بالنسبة لإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية في الفصل 23 منه: " لا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم"، كما تضمن مشروع القانون العربي النموذجي للجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية النص في المادة 6 منه على عدم التقادم: " لا تسقط الدعوى الجزائية ولا العقوبة المحكومة بها عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالتقادم".¹

في الأخير نود القول، بأنه يجب على كل دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة العمل على تعديل وتنقيح تشريعاتها الداخلية وتوسيع نطاق تطبيق وقوانينها الجنائية الداخلية لتشمل الأفعال المجرمة والمشار إليها في مواد النظام الأساسي للمحكمة متى ارتكبت وفق إقليمها أو من قبل أحد رعاياها، وذلك حتى يسهل على المحكمة الجنائية الدولية التنازل عن الإختصاص لفائدة أي دولة طرف يكون قضاؤها الوطني مختصاً في المتابعة على تلك الجرائم، وفي هذا التزام بالطابع المكمل للمحكمة، في حال ما إذا قررت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عدم ممارسة إختصاصها، فإنه يجوز لها أن تطلب من الدولة الطرف أن تمارس هذا الإختصاص، عملاً بالفقرة 4 من المادة 70، بالجهة المقابلة فإنه، يجوز للدولة المضيفة أن تتقدم بطلب الى المحكمة بالتنازل عن سلطتها في ممارسة الإختصاص في الدعاوي التي ترى فيها الدولة المضيفة أن لهذا التنازل أهمية بالغة، وأن شرط عدم إنقضاء الدعوى العمومية وتقدم العقوبة هو شرط منطقي وله مبرراته على مستوى الوطني فقط، ذلك أنه إذا توافرت أحد الحالات السالفة الذكر والمحددة على سبيل الحصر سواء المتعلقة منها بإنقضاء الدعوى العمومية أو تقدم العقوبة، يصبح هذا الطلب دون موضوع، فلا يكون هناك داع لمحاكمة الشخص للمطالبة بتسليمه بإنقضاء الدعوى العمومية، ولا لتنفيذ العقوبة المحكوم بها لتقدمها، إلا أنه على مستوى الدولي لا أثر لمبدأ التقادم بالنسبة للجرائم الدولية أياً كان مرتكبها أو أين كان موقع إرتكابها، وهذا ما إعتمدته المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وقد كرسته في المادة التاسعة والعشرون (29) من نظامها الأساسي والتي تنص على أنه: " لا تسقط الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه"، ولعل العبرة التي يمكن إستخلاصها من العبارة الأخيرة لهذه المادة أياً كانت أحكامه، تمكنا من القول أنه ليس بمقدور الدول الأطراف وضع قيد زمني لحماية الشخص من العقاب.²

¹ - بوروية سامية، مرجع سابق، ص 227.

² - بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 232.

الفرع الثاني: مزايا إنضمام الجزائر للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

إذا كان من المسلم به أن إتمام إبرام الاتفاقية الدولية، يترتب عليه إلزام كافة الدول الأطراف بتنفيذها، وهذا في مجال نظام القانون الداخلي على حد سواء، ومن المسلم به أيضاً، إلزام الدولة بتنفيذ الاتفاقية الدولية في إطار نظامها القانوني الداخلي، ليس إلزاماً ببذل عناية فحسب بل هو التزام بتحقيق النتيجة¹، وأن الإخلال بهذا الإلزام من شأنه أن يترتب مسؤوليتها الدولية، فالأصل أن الاتفاقية إذا أصبحت نافذة تكون واجبة التطبيق على إقليم كل دولة طرف فيها²، فالدولة إذا أبرمت اتفاقية فإن سائر سلطاتها العامة وكافة رعاياها يلتزمون بتطبيق أحكامها³، ذلك أنه لا قيمة لاتفاقية دولية إلا إذا نفذت داخل كل دولة على إنفراد، ومن ثمة كان لزاماً على كل دولة دمج الاتفاقية المصادق عليها في تشريعها الداخلي من أجل ضمان حسن تطبيقها من طرف سلطات الدولة، وإذا كان هذا الالتزام ينصرف إلى كل سلطات الدولة (التشريعية، التنفيذية، والقضائية)، فإنه أصبح ينصرف إلى الأفراد الطبيعيين مباشرة، إذ أنه بإمكان الأفراد التمسك بالاتفاقية الدولية أمام القاضي الوطني، وأنه ليس للدولة أن تحتج بتعارض أحكام الاتفاقية مع قانونها الداخلي للتحلل من الالتزام بتنفيذها، وهو ما أكدته اتفاقية فيينا لسنة 1969 للمعاهدات الدولية في نص المادتين 27 و46 من نفس الاتفاقية⁴، بحيث تشكل المعاهدات الدولية في وقتنا الحالي المصدر الرئيسي والأول لقواعد القانون الدولي العام، حيث أصبحت تمثل الإطار النموذجي لصياغة مبادئ النظام الدولي المعاصر وقواعده الملزمة له، لتحتل بذلك المكانة التي كان يحظى بها العرف من قبل، بعدما اتجه المجتمع الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى تدوين القواعد العرفية في شكل اتفاقيات دولية ملزمة، وهنا تجدر الإشارة إلى الصراع التقليدي بين القانون الداخلي والقانون الدولي، وهذه طبيعة العلاقة بينهما، حيث تتنازع هذه العلاقة نظريتان هما، نظرية الازدواج ونظرية الوحدة، فيترتب على الأخذ بنظرية الازدواج عادة الدمج التشريعي، أما النظرية الثانية فيترتب عليها الأخذ بطريقة الدمج التلقائي، خاصة عند سمو القانون الدولي على الداخلي، ويكون الدستور عادة هو همزة الوصل بين القانونين، حيث يضع ميكانيزمات إدماج القانون الدولي في القانون الوطني⁵، ولأن المشرع الجزائري قد تبنى نظرية الوحدة مع سمو الاتفاقية على التشريع الداخلي حسب نص المادة 123 من التعديل الدستوري 1989 (التي تقابلها المادة 132 من تعديل الدستوري لسنة 1996)، فإن الاتفاقية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية تدمج ضمن منظومة التشريع الداخلي وتصبح ملزمة لجميع أجهزة الدولة بما فيهم الأفراد الطبيعيين سواء كانوا مواطنين أو مقيمين، إضافةً إلى المزايا التي تستوجب دفع الدول العربية وخاصة الجزائر إلى الإنضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والمتمثلة بمواكبة القوانين والتشريعات الدولية وبضرورة حماية الدول العربية من إعتداءات

¹ - حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 90.

² - أحمد اسكندري، محاضرات في القانون الدولي العام (المبادئ والمصادر)، مرجع سابق، ص 88.

³ - حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص ص 90-91.

⁴ - نفس المرجع، ص 91.

⁵ - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 47.

الدول الاستعمارية ذات الأطماع في خيرات الدول العربية، ومن زاوية أخرى تعزيز حماية حقوق الإنسان في الدول العربية على اعتبار أن الانضمام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة سيعطي الأولوية للقضاء الوطني بمحاكمة مواطنيها ورعاياها والقادة والمسؤولين والأجانب الموجودين على أراضيها بنفسها وأمام محاكمها وقضاتها ووفق تشريعاتها الوطنية، وتتمكن من رفع الغطاء عن مرتكبي الجرائم الدولية والعمل على عدم إفلاتهم من العقاب إذا ما حاولوا ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها، وقبل ذلك علينا معالجة كيفية تعامل المشرع الجزائري مع الاتفاقيات الدولية بالإضافة الى وجود مجموعة أخرى من الأسباب المتعلقة بالمحكمة نفسها يجب أن تكون دافع للجزائر للانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الدائمة، ساعتها ستحظى بالعديد من المزايا التي سنوليها الدراسة وذلك بالتطرق بأهم الميزات التي ستحصل عليها الجزائر في حال الانضمام للمحكمة الجنائية الدائمة، والتي سنذكر منها: التمتع بالعضوية في جمعية الدول الأطراف (أولاً)، بالإضافة الى المشاركة في انتخاب القضاة والحق في إختيار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية وعزلهم (ثانياً)، والمشاركة في تعديل مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (ثالثاً)، وصولاً إلى تحريك شكوى أمام المدعي العام (رابعاً).

أولاً : تحريك الدعوى من قبل دولة عضو في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: لقد أوضحت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حالات ممارسة إختصاص للمحكمة، حيث جاء بها: " للمحكمة أن تمارس إختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: أ/ إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت..."، ووفقاً لإختصاص المحكمة، فإن حالات ممارسة لإختصاصها المتمثل في المادة 14، يكون على النحو الآتي:

- 1/ إن تتم إحالة الشكوى الى المدعي العام من دولة طرف في النظام الاساسي، وبهذا السياق يمكن لأي دولة طرف في النظام الاساسي التقدم بالشكوى مع ارفاق المستندات و الوثائق الدالة على وقوع الجريمة.
- 2/ أن تتم إحالة الشكوى الى المدعي العام من مجلس الامن الدولي، وذلك من خلال تطبيق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبهذا الصدد هناك سوابق قضائية متمثلة في المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الابادة التي وقعت سنة 1994 ، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بمجرمي الحرب في يوغسلافيا سابقاً لعام 1993.
- 3/ أن يفتح المدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية تحقيقاً من تلقاء نفسه بخصوص معلومات خاصة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة .

ويشار إلى هذا المبدأ في القضاء الجنائي الدولي، وهو عدم سريان أي مدة تقادم بخصوص جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية وجرائم العدوان وطبقا لقانون المحكمة الجنائية الدولية، فإن إرتكاب الشخص للفعل تنفيذا لأوامر الحكومة أو قائده الأعلى لا يعفيه من المسؤولية الجنائية وبنفس الوقت فإن الحصانة مرفوعة وفقاً للقانون الدولي عن المرتكبين لهذه الجرائم سواء كانوا مسؤولين والقادة أو أفراد عاديين، بحيث إنهم لن يفلتوا من

المسؤولية الجنائية¹، وما يعنينا في المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة هو الفقرة الأولى منه والتي أشارت إلى تحريك الدعوى من قبل دولة عضو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وقد وضحتها المادة (14) من النظام الأساسي مفصلاً، حيث ذكرت :

1- يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كاف يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم.

2- تحدد الحالة، قدر المستطاع، الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة).

يحق لكل دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تحيل أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة تكون قد ارتكبت على أراضيها أو على أحد مواطنيها²، وأن تطلب من المدعي العام التحقيق في الحالة لغرض أن يبت المدعي العام في توجيه الاتهام لأشخاص معينين مستنداً إلى الظروف التي تحددها الدولة، وأن تكون مشفوعة بالمستندات و الوثائق التي تدعم صحة إدعاء هذه الدولة³، وذلك مرده أن اتفاقية روما بنيت على شكل اتفاقية دولية وفقاً لما جاء في المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة، إذ أن كل اتفاقية دولية تمنح أطرافها حقوقاً معينة حسب طبيعة موضوعها، مقابل تحميلهم التزامات معينة، ومن هذا المنطلق منحت الدول الأطراف في إتفاقية روما الحق في إحالة أية مسألة على المدعي العام بغرض التحقيق فيها وإتخاذ إجراءات المتابعة شريطة إحترام الشروط المسبقة لممارسة الإختصاص، أما عن الاجراءات التي تيعين على الدول إتباعها أمام المدعي العام،

¹ - عمار عيسى كريم، الآثار القانونية المترتبة على انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السابعة، العدد رقم 26، جامعة تكريت، العراق (العراق)، 2015، ص ص 229-231.

² - إختلفت الدول المتفاوضة في إتفاقية روما على المعايير والأسس التي يبنى عليها إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، للوصول للحالات التي يسمح فيها للدول الأطراف إحالة القضايا عليها، و قدم في ذلك عدة إقتراحات، نذكر منها الإقتراح الذي قدمه وفد حكومة كوريا الجنوبية بغعتماد قاعدة الإختصاص الإقليمي، أي الدولة التي ارتكبت فوق إقليمها الجريمة قيد البحث، أو الإختصاص الشخصي بالنسبة للدولة التي يكون مرتكب الجريمة أحد مواطنيها، كذلك الدولة التي يكون مواطنوها ضحايا للسلوك الإجرامي قيد البحث، أو الدولة المحبوس لديها المتهم، إلى أن إستقر رأي الدول المتفاوضة على تبني المعيارين، الإقليمي والشخصي في نص المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وبالتالي فالدولة الطرف يحق لها أن تحيل أية حالة للمدعي العام إذا كانت الجريمة قد ارتكبت فوق إقليم دولة طرف أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها، أو أن تكون مرتكب الجريمة أحد رعايا دولة طرف في الاتفاقية، إلا أنه وجب التنويه، أن مسألة إحالة أية حالة على المدعي العام من قبل دولة طرف طبقاً للمادة 14 من النظام الأساسي يعد مجرد طلب، يخضع إلى السلطة التقديرية للمدعي العام من أجل تقرير ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع والبدء في إجراءات المتابعة منعدمه على إحدى الجرائم المحددة في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، للمزيد في هذا الشأن أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 64-65.

³ - عمار عيسى كريم، مرجع سابق، ص ص 229-231

فينبغي تقديم كل الطلبات خطياً، إضافة الى التزام الدولة قدر المستطاع بوضع ما هو في متناولها من مستندات وأدلة لها صلة بالموضوع تحت يد المدعي العام، قصد تسهيل مهمته في إتخاذ القرار المناسب، إما بمباشرة التحقيق في الحالة المعروضة عليه بناء على ما هو متوفر لديه من أدلة، وإما أن يقرر غير ذلك لعدم كفاية أدلة، ويلتزم المدعي العام مقابل ذلك اخطار كافة الدول بالطلب المقدم اليه من قبل الدولة، حتى يتسنى لكل دولة طرف تكون مختصة طبقاً لقواعد القانون الدولي ممارسة حقها في متابعة المتهم عملاً بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، أو تقديم أية دولة ادلة أو مستندات للمدعي العام تكون لها علاقة بالحالة المعروضة عليه.

ثانياً: التمتع بالعضوية في جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة: تعتبر جمعية الدول الأطراف بمثابة الهيئة التشريعية السامية والأساسية من بين هيئات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لذلك توكل لها مهمة أقرار التشريعات التي أعدتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، قبل إنشاء الجمعية وبعد ذلك تتولى تعديل كافة التشريعات بما فيها النظام الأساسي للمحكمة¹، وتضم جمعية الدول الأطراف نوعين من الأعضاء، النوع الأول، الدول الأطراف التي تكون قد صادقت على إتفاقية روما أو وافقت عليها أو قبلتها أو انضمت إليها²، تتكون هذه الجمعية من ممثلي الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لها كامل الحقوق الممنوحة للأطراف المنخرطين في نظام المحكمة، حيث يكون لكل دولة طرف ممثل واحد يمكنه الاستعانة بمناوبين أو مستشارين³، أما النوع الثاني، دول لها صفة العضو المراقب، وهي الدول التي وقعت على النظام الأساسي أو الوثيقة الختامية لمؤتمر روما ولم تنظم (تصادق) بعد الاتفاقية بإحدى الطرق المعروفة للانضمام⁴، وإذا كانت العضوية في جمعية الدول الأطراف مقتصرة على الدول الأعضاء في النظام الأساسي أو الموقعة، فإن هذا الأخير قد أجاز منح صفة مراقب للدول الموقعة على النظام الأساسي أو الموقعة على الوثيقة الختامية للمؤتمر حتى ولو لم تصادق عليه، وذلك بموجب المادة 1/112، حيث ينشأ مكتب لمساعدة الجمعية في الاضطلاع بمهامها، يتكون من رئيس ونائبين له⁵ و18 عضو تنتخبهم الجمعية لمدة ثلاث

1 - هيهوب فوزية، مرجع سابق، ص 52.

2 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 230.

3 - لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 231.

4 - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 230.

5 - يقوم الرئيس بممارسة السلطات المحددة في النظام الداخلي، وله في ذلك أن يقوم بإعلان إفتتاح وإختتام كل جلسة عامة من جلسات الدورة، إدارة المناقشات في الجلسات العامة، وكفالة مراعاة احكام النظام الداخلي، وإعطاء الحق في الكلام وطرح الاسئلة وإعلان القرارات، ويبت الرئيس في نقاط النظام ويكون له، مع مراعاة ما جاء في النظام الداخلي، كامل السيطرة على سير كل جلسة وحفظ النظام فيها، وللرئيس أن يقترح على الجمعية أثناء مناقشة أي بند ما، كما يحدد الوقت الذي يسمح به للمتكلمين وتحديد عدد المرات التي يجوز لكل متكلم فيها، وإقفال قائمة المتكلمين وإقفال باب المناقشة، أو تعليق الجلسة أو رفعها، أو تاجيل مناقشة البند قيد البحث، ويظل الرئيس أثناء ممارسته لمهامه تحت سلطة الجمعية، حيث لا يحق التصويت وإنما عليه أن يعين بدله عضواً آخر من وفده للتصويت بدلاً عنه، أما عن دور نائبي الرئيس فيتمثل في القيام مقام الرئيس في حالة غيابه، =

سنوات مع الأخذ بعين الاعتبار التوزيع الجغرافي العادل والتمثيل الملائم للأنظمة القانونية الرئيسية في العالم وفق ما تنص عليه المادة 3/112 من النظام الأساسي للمحكمة، بالإضافة إلى المكتب يجوز للجمعية إنشاء هيئات أخرى ثانوية أو فرعية كلما دعت الحاجة لذلك تعزيزاً لكفاءة المحكمة ومرتبطة بضرورات عملية محضة التي لا يمكن التنبؤ بها، فالغرض منها هو الاتساجبة لمتطلبات معينة قد تختلف من حالة إلى أخرى، كإنشاء آلية رقابة مستقلة لأغراض التفتيش والتقييم والتحقيق في شؤون المحكمة¹، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 4/112 من نظام المحكمة، ومما ينبغي ذكره في هذا الصدد، أنه بمناسبة انعقاد الدورة الثانية للجمعية في سبتمبر 2003، أصدرت الجمعية قراراً بإنشاء أمانة عامة²، وللجمعية سلطة إنشاء قواعد للعمل الداخلي للجمعية³ وللمحكمة ووضع قواعد الإجراءات بما يتفق مع النظام الأساسي للمحكمة، كما أنها تختص بإماتيز انتخاب القضاة والمدعي العام والمسجل، كما أنها تراجع الميزانية وتصادق عليها، إضافة لذلك فالجمعية تنتظر وتعتمد توصيات اللجنة التحضيرية بما يتناسب والنظام الأساسي، وتوفر الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة والمدعي العام والمسجل فيما يتعلق بإدارة المحكمة⁴، وأيضاً تبت في مسألة تعديل عدد القضاة بالزيادة والنقصان وفقاً للمادة 36، كما تعتمد الاتفاقية التي تحدد العلاقة بين المحكمة الجنائية والأمم المتحدة، كما تختص بالنظر في أي مسألة من المسائل التي تتعلق بعدم التعاون القضائي، وتختص باتخاذ القرارات المتعلقة بعزل القضاة من مناصبهم بنظام الاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الدول الأطراف، وبناءً على توصية من القضاة بأغلبية الثلثين، وكذلك القرار المتعلق بعزل المدعي العام أو نائبه، حيث يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف وبتوصية من المدعي العام بالنسبة للقرار المتخذ ضد النائب، وفي حالة المسجل أو نائبه فيتخذ بالأغلبية المطلقة للقضاة، حيث تعقد جمعية الدول الأطراف إجتماعاتها بمقر المحكمة في الدولة المضيفة (هولندا) أو في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، مرة واحدة في السنة في دورة عادية، بحيث تحدد الجمعية في دورتها السابقة تاريخ بدء كل دورة ومدتها، كما يجوز للجمعية أن تقرر دورات إستثنائية كلما دعت الحاجة لذلك، على أن تحدد تاريخ بدء كل دورة من تلك الدورات الاستثنائية ومدتها⁵، كما يجوز للمكتب أن يدعو إلى عقد دورات إستثنائية للجمعية أو بمبادرة منه أو بناء على طلب من ثالث الدول الأطراف، في حين تتولى الأمانة إخطار الدول الأطراف والدول التي لها صفة المراقب والأمم المتحدة بموعد افتتاح الدورة الاستثنائية قبل هذا التاريخ بما لا يقل عن 21 يوماً،

=وتكون للنائب في هذه الحالة كافة السلطات الممنوحة للرئيس، للمزيد في هذا الشأن أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 230-231.

¹ - نفس المرجع، ص 231.

² - ديريدي وفاء، مرجع سابق، ص 102.

³ - بالنسبة لاعتماد النظام الداخلي للجمعية المشار اليه في الفقرة 9 من المادة 112 من النظام الأساسي للمحكمة، فقد تم إعتماده بمناسبة أول جمعية للدول الأطراف عقدت بمقر الأمم المتحدة بنيويورك (الولايات المتحدة الأمريكية) بين 03 الى 10 سبتمبر 2002، والمؤال من 96 مادة منشورة بالوثيقة الرسمية، للمزيد يرجى الإطلاع على الوثيقة: ICC-ASP/1/3.

⁴ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 231.

⁵ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 232.

وذلك وفق نص المادة 112/6¹، وكقاعدة عامة تتمتع الدول الأطراف وحدها بحق التصويت عفي الدورات العادية والاستثنائية، وببذل كل جهد للتوصل إلى القرارات بتوافق الآراء في الجمعية والمكتب، و إن تعذر ذلك، فإن الأمر يختلف ما بين التصويت على المسائل الإجرائية والتصويت على المسائل الموضوعية²، حيث إشتراط النظام الأساسي للمحكمة أن تتخذ قرارات الجمعية في المسائل الموضوعية بموافقة أغلبية ثلثي الدول الأطراف، أما بالنسبة للمسائل الإجرائية، فإن قرارات الجمعية تتخذ بالأغلبية البسيطة للدول الحاضرة والمصوتة، وفي حالة قيام بين الدول الأطراف في النظام الأساسي بشأن تفسير أو تطبيق إحدى أحكامه، والذي لم تتم تسويته عن طريق المفاوضات خلال مدة ثلاثة أشهر ، بحال إلى جمعية الدول الأطراف التي تنتظر في سبل حل هذا النزاع بما في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية وهو ما أكدته نظام روما الأساسي: يحال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع آخر بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذا النظام الأساسي لا يسوى عن طريق المفاوضات في غضون (3) ثلاثة أشهر من بدايته، ويجوز للجمعية أن تسعى هي ذاتها إلى تسوية النزاع وأن تتخذ توصيات بشأن أية وسيلة أخرى لتسوية النزاع بما في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية وفقا للنظام الأساسي لتلك المحكمة.

ثالثاً: المشاركة في انتخاب وعزل قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: بإنضمام الجزائر إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تصبح من جمعية الدول الأطراف، وبالتالي يكون لها الحق في انتخاب و عزل القضاة، وبالنظر إلى آلية إنتخاب قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يمكن للجزائر لو إنضمت إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التأثير في انتخاب القضاة واختيار المدعي العام، وبالعادة يتم إنتخاب المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية بطريقة الاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف ، وبنفس الطريقة يتم انتخاب نوابه من ضمن قائمة المرشحين التي يقوم بتقديمها بنفسه لجمعية الدول الأطراف، ويوقم المدعي العامبتسمية ثلاث مرشحين لكل منصب مقرر م مناصب تواب المدعي العام³، وتكون مدة تولي مهامهم من لمدة تسع سنوات ما لم تنقرر مدة أقصر المادة 2/42 النظام الأساسي، على أن يجب أن تتوافر في المدعي العام شروط عدة التي لا تقل عن تلك الشروط المطلوب توافرها في القضاة، ونذكر منها:-

أ - يجب أن يتمتع بالأخلاق الرفيعة.

ب - يجب أن يكون ذا كفاءة عالية ، مع توافر الخبرة الواسعة في مجال التحقيقات الجنائية.

ج - أن يتقن لغة واحدة على الأقل من اللغات المعمول بها في المحكمة.

د - أن يكونوا من جنسيات مختلفة.

¹ - لندة معمر يشوي، مرجع سابق ، ص 231.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 233.

³ - حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص39.

وطبقاً للفقرة الأولى من المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة، فإنها تعتبر مكتب المدعي العام بصفة جهازاً مستقلاً ومنفصلاً عن باقي أجهزة المحكمة و يكون وكلاؤه من جنسيات مختلفة¹، وهو من بين أهم الأجهزة لدى المحكمة الجنائية، فإستقلالية مكتبه ضرورية لضمان حياد السلطة القضائية وموضوعية الأحكام الصادرة عنها، ومن هذا المنطلق لا يجوز لأي عضو من أعضاء المكتب أن يلتمس أية تعليمات أو يتلقى أوامر من أي مصدر خارجي عن المكتب، سواء كانت هيئة الرئاسة أو حتى الدولة التي يحمل جنسيتها، وعند قيامه بمهامه، لا يجوز له أو لنوابه أن يشتركوا في أية قضية يكون حيادهم فيها موضع شك معقول، ويكون لدائرة الاستئناف الفصل في تحييتهم، ويكون (المكتب) مسؤولاً عن تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة من قبل أي دولة طرف أو مجلس الأمن الدولي متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة²، ليقوم بدراستها، والبدء بعدها بالتحقيق والمقاضاة بشأنها عملاً بما جاء في المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة، أو أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه بناء على معلومات تلقاها من مختلف المصادر الموثوق بها، أي دون الحاجة الى تلقي طلب بإحالة حالة معينة من قبل مجلس الأمن الدولي أو دولة طرف، و هذه ما تعرف بالطريقة الثالثة من الطرق التي تمكن المحكمة من ممارسة اختصاصها على الجرائم المدرجة في النظام الأساسي وفق ما هو مشار إليه في المادة 13 منه، ومن صلاحيات المدعي العام إقامة الدعاوي في الجرائم التي تدخل في صلاحيات المحكمة، ويمكن له أن يبدأ التحقيق بناء على إحالة لأوضاع يبدوا فيها أنه تم ارتكاب جرائم من قبل دولة من الدول الأعضاء أو من الغير، وقد اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة صلاحيات واسعة للمدعي العام سعياً منه للتقرب من النظم القانونية المختلفة المحلية، بحيث تعتبر النيابة العامة محلياً جزء أصيل من السلطة القضائية داخلياً لها سلطة مباشرة التحقيق والاتهام، و هذا ماينطبق على مهام المدعي العام دولياً من خلال النظام القانوني الدولي، والذي بموجبه المدعي العام بمجموعة واسعة من الصلاحيات أهمها إستطاعته تحريك دعوى ما أمام المحكمة بناء على مبادرة خاصة من جانبه، بمباشرة التحقيق والاتهام على المستوى الدولي³.

رابعاً: الحق المشاركة في إختيار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: إن حرص الدول على سيادتها الوطنية في مجال منح الصلاحية للمدعي العام مباشرة إجراء التحقيقات في إقليم الدولة ويمارس في ذلك الصلاحيات المخولة للسلطات القضائية في جمع الأدلة، وله أن يطلب حضور الأشخاص محل التحقيق والشهود والمجنى عليهم وأن يستوجبهم، وفي هذا تعارض صريح مع المبدأ القاضي بإستئثار الدولة في ممارسة السيادة على إقليمها، وهذا ما كان سبباً زراء إعتراض بعض الدول أثناء المفاوضات على منح المدعي العام هذه الصلاحية، وإقترحت في مقابل أن تتولى الدولة المعنية بنفسها عملية التحقيق في إطار التعاون مع المحكمة، غير أن مثل هذا الإقتراح رفض لصالح الإتجاه المؤيد لمنح المدعي العام سلطة إجراء التحقيقات مباشرة فوق إقليم الدولة، ويكون على الدولة في هذه الحالة الزامية التعاون مع طلبات المدعي وفقاً للباب التاسع من النظام

¹ - حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص 06.

² - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 166.

³ - حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص ص 64-65.

الأساسي الخاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية¹، حيث يعتبر المدعي العام الفاعل المحايد الذي يتبع الأدلة ويطبق القانون دون التأثير بالسياسة الدولية، وبعبارة أخرى، فهو محصن ضد الضغوط السياسية تنفيذاً لأحكام النظام الأساسي، وأن مكتب المدعي العام لا يمكن أن يستسلم للاعتبارات السياسية، أو تكييف عمله وفقاً للجدول الزمني لمفاوضات السلام، بل يجب عليه دائماً بدء إجراءاته وعمله على أساس القانون، حيث يقع على عاتقه ومن خلال أوراق السياسة واجب التمييز صراحة بين مصلحة العدالة ومصلحة السلام، فهذه الأخيرة تندرج ضمن ولايات مؤسسات أخرى سياسية، كمجلس الأمن الدولي التابع لمنظمة الأمم المتحدة، وليس ضمن ولاية مكتب المدعي العام، وبموجب هذا المنظور، مكتب المدعي العام يحصر الاختصاص في مصلحة العدالة²، و يحق للمدعي العام مباشر التحقيق الأولى في ثلاث حالات، بناء على إحالة دولة طرف، أو إحالة من طرف مجلس الأمن الدولي، أو من تلقاء نفسه، وفق أسس منطقية وي مباشر إجراء التحقيق ويقوم بتبليغ الدائرة المتهمة بأنه هو من قام به في الممارسة العملية في عدة قضايا دون إحالتها من مجلس الأمن الدولي³، وقد أجاز نظام روما للمدعي العام مباشرة العديد من الصلاحيات على أقاليم الدول دون حضور سلطات هذه الدول، ومن أبرز هذه الصلاحيات عقد مقابلة مع شخص ما أو أخذ أدلة منه على أساس طوعي متى كان ذلك ضرورياً، كما يمكنه إجراء معاناة لموقع عام أو أي مكان آخر، إلا أن المدعي لا يمكنه ممارسة صلاحياته، إلا بتوافر شروط معينة:

1 / شروط ممارسة المدعي العام للصلاحيات المخولة له بموجب نظام روما: بحيث لا يمكن للمدعي

العام ممارسة صلاحياته إلا بشروط معينة:

1- عندما تكون الدولة الطرف الموجه إليها الطلب هي دولة ادعى ارتكاب الجريمة على إقليمها، وكان هناك قرار بشأن المقبولية بموجب المادة 19 أو المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة، يجوز للمدعي العام تنفيذ

¹ - نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات: "إتفاقية روما نموذجاً"، مرجع سابق، ص 36.

² - السايح بوساحية، المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بين مقتضيات القانون وإعتبارات السياسة، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، مجلد سنة 2016، العدد رقم 06، المدرسة العليا للعلوم السياسية (الجزائر)، 2016، ص 116.

³ - (أوغندا): بتاريخ 27 يوليو 2004، بدأت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تحقيقاً في الجرائم التي وقعت في أوغندا منذ 01/06/2002، وقد جاء التحقيق بعد أن أحالت حكومة البلاد الوضع الى المحكمة، وفي 14/01/2005 أصدرت المحكمة أول امر قبض بتاريخها، وذلك ضد خمسة من كبار القادة، وفي مقدمتهم جوزيف كوني زعيم الحركة، حيث إتهموا بإرتكاب جرائم ضد الانسانية فجرائم حرب، وقد ادى ذلك الاجراء الى توقف مفاوضات السلام بين الفرقاء في شمال أوغندا وهو ما عزز الاعتقاد بأن المحكمة الجنائية الدولية تقوض الجهود التسوية السلمية في أوغندا، أما (جمهورية إفريقيا الوسطى): في 22/05/2007، بدأ المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وبناء على طلب على طلب حكومة جمهورية إفريقيا الوسطى تحقيقاً في بعض الجرائم التي وقعت في جمهورية إفريقيا الوسطى منذ عام 2002، وذلك بعد أن أعربت المحكمة العليا في جمهورية إفريقيا الوسطى صراحة عدم قدرة النظام القضائي في البلاد على القيام بأعباء تلك المهمة، وتم القاء القبض على الرئيس السابق بيير سامبا من جانب الحكومة البلجيكية، وتم تقديمه للمحاكمة امام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، للمزيد من التفاصيل أنظر: صديقي سامية وبن الشيخ النوي، حدود الاختصاص الاقليمي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة التراث، المجلد الخامس، العدد رقم 02، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، 2015، ص 127.

هذا الطلب مباشرة مع إجراء كافة المشاورات الممكنة مع الدولة الموجه إليها الطلب، كما يجوز للمدعي العام في حالات أخرى ممارسة هذه الصلاحيات بعد إجراء مشاورات مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب، ومراعاة أية شروط معقولة أو شواغل تثيرها تلك الدولة الطرف الموجه إليها الطلب، وعندما تبين الدولة الطرف وجود مشاكل تتعلق بتنفيذ الطلب على النحو المبين، حيث تتشاور هذه الدولة مع المحكمة الجنائية الدولية دون تأخير من أجل حل هذه المسألة¹، وبما أن هذه الصلاحيات الممنوحة للمدعي العام للمحكمة الجنائية قد تؤدي إلى تصادم مع القضاء الوطني، فمن الواجب تنظيم هذه المسألة في التشريعات الداخلية للدول، والاعتراف بهذا الدور للمدعي العام، كون هذه الصلاحيات جزء لا يتجزأ من النظام الأساسي الذي صادقت عليه الدول بإرادتها الحرة، ومن أبرز هذه الدول نجد:

أ- **انجلترا:** حيث تطرقت إنجلترا في قانون المملكة المتحدة لسنة 2001 للمساعدة التي توفرها إنجلترا للمحكمة الجنائية الدولية، حتى تستطيع تحقيق أهدافها، وخصصت لهذا المجال الباب الثالث من هذا القانون تحت عنوان: "في الأشكال الأخرى للمساعدة" وكان ذلك من المادة 27 حتى المادة 41 من القانون السالف الذكر.

ب- **اسكتلندا:** نهجت اسكتلندا نفس النهج بإصدارها لـ "قانون المحكمة الجنائية الدولية" سنة 2001، حيث خصصت الباب الثاني من هذا القانون لتنظيم المساعدة التي توفرها اسكتلندا للمحكمة الجنائية الدولية² في حين اعتبرت دول أخرى أن سلطات المدعي فيما يتعلق بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة لا تتعارض مع قوانينها الداخلية، واختلفت الحجة من دولة لأخرى، ومن بين هذه الدول نجد:

ج- **الإكوادور:** حيث أشار التقرير المقدم إلى المحكمة في 2002/04/06 بخصوص المحكمة الجنائية الدولية، إلى أن القاعدة العامة هي أن النظام الأساسي ينص على أن التحقيقات وتحريك الدعوى الجنائية للجرائم هي من اختصاص الوزير العام، وعليه يجوز اعتبار سلطات التحقيق المخولة للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في إقليم دولة ما طرف في نظام روما هي بمثابة نقل اختصاصات الوزير العام إلى سلطة دولية، غير أن التقرير اعتبر السلطات الممنوحة للمدعي العام تعتبر شكلاً من أشكال التعاون القضائي الدولي³.

د- **لوكسمبورغ:** حيث اعتبر مجلس الدولة في لوكسمبورغ سلطات إجراء التحقيقات على الإقليم الوطني الممنوحة للمدعي العام تتفق مع الدستور كونها تمارس بعد التشاور بين المدعي العام وسلطات الدولة الطرف في النظام الأساسي ويبقى في الأخير الإشارة إلى أن القانون الداخلي الصادر من أجل تطبيق اتفاقية أو نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية هو ضمان بالنسبة للدول الأطراف فيما يخص سلطاتها في إجراء المحاكمة بنفسها في مجال الجرائم الدولية التي تختص بها هذه المحكمة، وتقديراً لأي تنازع قد يحدث بين

¹ - عمروش نزار، مرجع سابق، ص 115.

² - محمد حنفي محمود، مرجع سابق، ص 145، 146.

³ - شريف عتم، مرجع سابق، ص 355.

القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي الدائم¹، خاصة وأن القول أن المحكمة الجنائية الدولية تمثل قضاء أجنبياً مردود عليه بالقول أن المحكمة أنشئت أصلاً بمقتضى معاهدة دولية يحكمها المبدأ الأساسي الذي يحكم جميع المعاهدات وهو مبدأ "الرضائية"، وعلى هذا الأساس فالدول المنضمة للنظام الأساسي برضاها لا يقال عنها أنها تتعامل مع "قضاء أجنبي"، وإنما مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف وتساهم في الإجراءات الخاصة بتسييره².

إن إستقلالية المدعي العام في مباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه لا تخلو من القيود، بحيث يتعين عليه التأكد أولاً من مدى توافر الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص طبقاً للمادة 12 من هذا النظام، فيشترط أن يكون المتهم من بين مواطني دولة طرف أو أن تكون الجريمة قيد البحث قد أرتكبت فوق إقليم دولة طرف، أو أن تصدر دولة غير طرف إعلاناً تقبل بموجبه اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، ملتزمة بذلك بالتعاون مع المحكمة وفقاً للباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة، كما سعت بعض الدول الى تقييد سلطة المدعي العام في مباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه³، وأدرجت المادة 15 إجراء خاصاً يلتزم بموجبه المدعي العام بتقديم طلب الى الدائرة التمهيدية للحصول على إذن بمباشرة التحقيق، ويتولى المدعي رئاسة المكتب، ويحق له التمتع بكامل الصلاحيات والسلطة الكاملة في تنظيم وإدارة المكتب، بما في ذلك موظفوا المكتب والمرافق والموارد الأخرى، ويعد لذلك لوائح تنظم عمل المكتب بعد استشارة المسجل عند وضعها أو تعديلها في أي موضوعات يمكن أن تؤثر على عمل قلم المحكمة، ويمكن أن يقوم بمساعدة المدعي نائب مدع عام واحد أو أكثر ويناظر بهم الاضطلاع بأية أعمال يكون مطلوباً من المدعي العام القيام بها، وأمام تشعب المهام المنوطة بالمدعي العام ومكتبه، ولضمان فعاليته وقدرته في الاضطلاع بمهام التحقيقات حول مختلف الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁴، أعطت المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الحق للمدعي العام في تعيين مستشاريين من ذوي الخبرة في مجالات قانونية مختلفة، تتوافر فيهم أعلى معايير الكفاءة والنزاهة والمقدرة، وتتخذ الدول الأطراف بالاقتراع السري قراراً بالأغلبية المطلقة في حالة عزل المدعي العام، إذا ثبت وفقاً للمادة 1/46 من النظام الأساسي:

أ - أن يثبت أنه قد ارتكب سلوكاً جسيماً أو أخل إخلالاً جسيماً بواجباته بمقتضى النظام

الأساسي، وعلى النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب - أن يكون الشخص غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب النظام الأساسي.

¹ - عبد المجيد زعلاني، نظرة على المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ص 100-103.

² - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص ص 130-138.

³ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - نفس المرجع، ص 169.

حيث يخضع المدعي العام و نوابه الى نفس إجراءات الإعفاء والتتحية (العزل) المقررة بالنسبة للقضاة بخلاف المسجل الذي يعزل من قبل هيئة القضاة¹، إلا أن نسب العزل تختلف بحسب إختلاف الشخص المعني، حيث يعزل كل من القاضي والمدعي العام ونائب المدعي العام من قبل جمعية الدول الأعضاء عن طريق الاقتراع السري²، ولكن بنسب مختلفة، تتمثل نسبة القاضي في أغلبية ثلثي الدول الأعضاء بناء على توصية تعتمد بأغلبية ثلثي القضاة الآخرين، و يشترط لعزل المدعي العام أن يكون التصويت بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف، أما بالنسبة لنائب المدعي العام أن يكون التصويت بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف، بناء على توصية المدعي العام³، بالمقابل نجد أن الفقرة 1 من المادة 46 لا تخلوا من توفير الضمانات اللازمة للقاضي والمدعي العام ونائب المدعي العام للدفاع عن أنفسهم، حيث يخطر المعني بذلك كتابياً وتمنح له الفرصة لتقديم الادلة وتلقيها، وتقديم الدفوع الخطية والرد على أي أسئلة توجه إليه، كما يجوز أن يمثلته محام أثناء عملية عرض قضيته، والواضح لنا أن المدعي العام لا يشترط به أن يكون قاضياً، بعكس الدوائر الأخرى التابعة للمحكمة فيشترط أن يكون جميعهم قضاة، إن صلاحيات والسلطات الممنوحة لمدعي العام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مقيدة بعض الشيء في أمور معينة، ويمكن أن يكون ذلك مفيداً بعض الشيء لأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تتعلق بجرائم دولية خطيرة تمس سيادات الدول، فكان لابد من تقييد هذه الصلاحيات وخصوصاً عند قيام المدعي العام بمباشرة التحقيقات في الدول لأن ذلك بالطبع يمس بسيادة الدولة، والقيام بطلب القبض على المتهم سواء كان شخصاً عادياً أو شخصاً له نفوذ في الدولة، وحتى لا يستخدم المدعي العام وسائله والمحكمة سلطاتها لتحقيق أغراض سياسية مدفوعة إليه برغبة بعض الدول المؤثرة ومغلقة بغطاء الشرعية القانونية، وفي حال حدوثه هذا سيفرغ العدالة الدولية من مضمونها ويفتح المجال لعدم الثقة بهذه المحكمة وأجهزتها بعد أن انتظرتها الأجيال عقوداً طويلة⁴، وللدول الأعضاء في المحكمة كل الإمتيازات في المشاركة في إختيار المدعي العام للمحكمة وبدون الإنضمام للمحكمة والتصديق على نظامها الأساسي، تكون الدول غير الأطراف قد فوتت على نفسها سلطة التأثير من داخل المحكمة والمشاركة في إختيار المدعي والقضاة وتعديل النظام الأساسي والمساهمة في تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

¹ - حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص 67.

² - إذا كان الاتهام الموجه للقاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل ذا طابع خطير، يجوز وقف المعني بالأمر عن العمل إلى حين أن يفصل الجهاز المختص في أمره، فإن أتخذ قرار العزل، إنقطعت عضوية الشخص المعني في المحكمة فور صدور القرار، بما في ذلك النظر في القضايا الجارية التي كان مشاركاً فيها، للمزيد أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 182.

³ - نفس المرجع، ص 182.

⁴ - ميس فايز أحمد صبيح، سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة مع سلطات المدعي العام في القانون الجنائي الوطني)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان (الأردن)، 2009، ص 156.

خامساً: أولوية الاختصاص القضائي الوطني على القضاء الدولي في محاكمة المتهمين والمطلوبين: لما كان الغرض من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو تفعيلها في حال إخفاق الأنظمة القضائية الوطنية في اتخاذ الخطوات اللازمة للتحقيق والملاحقة القضائية للجرائم المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة، ولذلك تبنى واضعو النظام الأساسي مبدأ التكامل الذي أعطى الولاية القضائية الوطنية أولوية على ولاية المحكمة في نظر الجرائم الخطيرة التي تدخل في اختصاصها، حيث يشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدول الأعضاء المصادقين على النظام الأساسي للمحكمة، حيث يتكامل اختصاص المحكمة مع الأنظمة القانونية الوطنية للدول الأعضاء، ولكن القضاء الوطني يكون له الأولوية وفقاً لنص المادة (17) من النظام الأساسي، بحيث يوجد حالتان تمارس بهما المحكمة الجنائية الدولية سلطتها واختصاصها، الحالة الأولى: انهيار النظام القضائي الوطني، أما الحالة الثانية: عدم رغبة الدولة أو عجزها أو رفضها القيام بالالتزامات القانونية، كعدم وجود إستقلال وطني، أو وجود تداخل السلطة التنفيذية مع القضائية سواء أكان ذلك عند التحقيق أم محاكمة الأشخاص المشتبه بارتكابهم الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية، وباستقراء المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإننا في واقع الحال نجد أن هذه الأحكام تبدد الأمل في عدم نشوب تنازع في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية للدول الأطراف، وذلك لأنها نصت في البندين (أ) و(ب) منها على استثنائين فقط يعقد بناءً عليهما اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة¹، ويتضح لنا جلياً أن النظام الأساسي للمحكمة قد قيد ولاية القضاء الوطني، وأحققته في نظر الدعوى التي له ولاية قضائية عليها بقدرة الدولة المعنية ورغبتها في ذلك، أي إمكانية أن تتم المحاكمة بصورة حقيقة وجادة وتستوفي فيها جميع الإجراءات القضائية بشفاافية كاملة وأن لا تكون من قبيل المحاكمات الصورية التي تهدف إلى حماية الشخص المعني من الملاحقة الدولية، كما قيدت ولاية القضاء الدولي أيضاً بعدم القدرة على مباشرة الإجراءات القضائية نتيجة لانهيار النظام القضائي نفسه بداخل الدولة، كما حدث في رواندا²، ولما كانت العلاقة بين النظام الأساسي والنظام القضائي الوطني تعد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إمتداداً لولاية القضاء الوطني، وتكون مكملة له مع بقاء الأولوية لاختصاص النظام القضائي الوطني وهذا وفقاً للمادة الأولى من النظام الأساسي، وللحفاظ على السيادة الوطنية ومنع المحكمة الجنائية الدولية من تخطي نظام القضاء الوطني، يجب على الدول التي تدخل ضمن هذا النظام أن تقوم بتجريم الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في تشريعاتها الوطنية " وتتعرض بعد ذلك للبحث في مدى ملاءمة دستورها وتشريعاتها الداخلية للنظام الأساسي للمحكمة، وتقوم بتعديله ليكون متناسقاً مع النظام الأساسي للمحكمة، وكمثال على ذلك " فقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى عدم تعارض اختصاص المحكمة مع الدستور الفرنسي مقررراً أنه: " إذا كانت الدولة غير راغبة في المقاضاة أو غير قادرة على الاضطلاع بالإجراءات بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، فلا يوجد

¹ - لؤي محمد حسين الناييف، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والعشرون، العدد رقم 03، دمشق (سورية)، 2011، ص 539.

² - نفس المرجع، ص 535.

تعارض مع الشروط الأساسية لممارسة السيادة الوطنية"، كما قد ذهب مجلس الدولة الإسباني إلى ذات الرأي مقررًا "إن الحق الدستوري في الحماية القضائية الفعالة لا تقتصر على الحماية التي تكفلها المحاكم الإسبانية وإنما قد يمتد إلى الهيئات القضائية التي تقبل إسبانيا باختصاصها"¹، ونخلص إلى أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد عمقت نمطاً جديداً للعلاقة بين القضاء الجنائي والأنظمة القضائية الوطنية يقوم على أساس من أولوية القضاء الوطني في نظر الجرائم الدولية من جهة، وعلى الطابع التكميلي للاختصاص الجنائي الدولي، وبالتالي فعلى الدول الغير منضمة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة العمل على الانضمام لها للاستفادة من أولوية إختصاص قضائها الوطني في حال إرتكب أحد مواطنيها أحد الجرائم الدولية أو أكثر المنصوص عليهم في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة وتتقاضي بذلك التأويل والتهويل من حجة تسييس المحكمة والاعتبارات السياسية.

سادساً: المشاركة في تعديل مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: على الرغم من أهمية المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن بعض موادها تثير إمكانية حق فرص لهيمنة الدول الكبرى على القضايا التي تتناولها المحكمة، لا سيما فيما يتعلق بالدول غير المنضمة إلى الاتفاقية، والتي يمكن أن تحال عن طريق مجلس الأمن الدولي بتحريك الدعوى ضد من يوصفه مجلس الأمن بجرائم تستحق الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة، كما هو الحال بالنسبة للمادتين 13 و 16 من النظام الأساسي للمحكمة، هذا وقد نصت المادة 121 إلى عملية تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، و يمكن أن نميز في هذا الصدد من خلال الفقرة الأولى بين مرحلتين، الأولى تمتد على فترة 7 سنوات بدءاً بدخول النظام الأساسي حيز النفاذ، ويمنع فيها تعديل أي نقطة من النقاط المحتواة في النظام الأساسي للمحكمة بإستثناء التعديلات التي تجري بموجب الفقرة 1 من المادة 122²، أما المرحلة الثانية، تكون بعد إنقضاء سبع السنوات على دخول النظام الأساسي حيز النفاذ، وفيها يجوز لأي دولة من الدول الأطراف أن تقترح إجراء أي تعديل تراه مناسباً بخصوص نقطة واحدة أو أكثر، وبما ان دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ كان بتاريخ 1 جويلية 2002، فإنه يكون إقتراح أي تعديل بعد مرور سبع (7) سنوات من ذلك التاريخ، أي بعد تاريخ 01 جويلية 2009، و نجد أن الفقرة 1

¹ - ميس فايز أحمد صبيح، مرجع سابق، ص 18.

² - نصت المادة 122 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "(1) - يجوز لأية دولة طرف أن تقترح في أي وقت من الأوقات، بالرغم من الفقرة 1 من المادة 121، تعديلات على أحكام النظام الأساسي ذات الطابع المؤسسي البحت، وهي المادة 25 والفقرتان 8 و 9 من المادة 36 والمادتان 37 و 38 والفقرات 1 (الملتان الأوليان) و 2 و 4 من المادة 39، والفقرات 4 إلى 9 من المادة 42، والفقرتان 2 و 3 من المادة 43، والمواد 44 و 46 و 47 و 49 ويقدم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمم المتحدة أو أي شخص آخر تعينه جمعية الدول الأطراف ليقوم فوراً بتعميمه على جميع الدول الأطراف وعلى غيرها ممن يشاركون في الجمعية. (2) - تعتمد جمعية الدول الأطراف أو مؤتمر استعراضي بأغلبية ثلثي الدول الأطراف، أية تعديلات مقدمة بموجب هذه المادة يتعذر التوصل إلى توافق آراء بشأنها، ويبدأ نفاذ هذه التعديلات بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف بعد إنقضاء ستة أشهر من إعتماها من قبل الجمعية أو من قبل المؤتمر حسب الحالة".

من المادة¹ 123 من النظام الأساسي للمحكمة قد حددت موعد أول مؤتمر إستعراضي للدول الاطراف في النظام مسبقاً بموجب الفقرة الاولى من المادة المذكورة على أن تكون المشاركة في المؤتمر مفتوحة لمشاركة رئيس المحكمة والمدعي العام والمسجل والأمم المتحدة و أمينها العام، وبالتالي المدعي العام للمحكمة ملزم بمباشرة الاجراءات الضرورية لعقد المؤتمر الاستعراضي دونما حاجة لحصوله على موافقة أغلبية الدول الأطراف، وفي جميع الحالات المذكورة آنفاً يجب أن تقدم الاقتراحات² إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يتولى تعميمها على الدول الاطراف باعتباره الجهة التي أودعت لديها الإتفاقية³، وتتعامل الدول الأطراف مع الإقتراحات بإحدى الطريقتين الآتيتين:

(أ) يعرض الاقتراح على التصويت في جمعية الدول لغرض تحديد ما إذا كانت الجمعية ستتناول الاقتراح أم لا، على أن تتم الموافقة عليه بموافقة اغلبية الحاضرين المصوتين في موعد لا يسبق إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار.

(ب) تنتظر جمعية الدول الأطراف مباشرة في الاقتراح وفقاً للإجراءات العادية، كما يجوز لها أن تعقد مؤتمراً إستعراضياً لذلك الغرض.

فإذا تمت الموافقة على التعديل المقترح، سواء كان بتوافق الآراء أو عن طريق موافقة ثلثي الدول الأطراف أثناء إجتماع الدول الاطراف أو في المؤتمر الاستعراضي حسب الفقرة 3 من المادة 121، فإن التعديل لا يصبح ساري إلا بعد سنة واحدة من إيداع لدى الأمين العام للأمم المتحدة صكوك التصديق أو القبول للتعديل من قبل سبعة أثمان (8/7) من الدول الاطراف، وهذا يسري على كافة المسائل بإستثناء تلك المتعلقة بالجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة⁴، وفقاً لما جاء في الفقرة 4 من المادة 121، وخلافاً للتعديلات المشار إليها في المادة 121 المذكورة سابقاً، أضافت المادة 122 إمكانية تعيين أي شخص آخر من طرف جمعية الدول الأطراف لتقدم إليه التعديلات من أجل تعميمها على بقية الدول الأطراف وجميع من شاركوا في الجمعية عملاً بما جاء في النظام الأساسي والنظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف، مع إمكانية تقديم المقترحات إلى المدعي العام للمحكمة، على أن يكون بدء نفاذ التعديلات ذات الطابع المؤسسي المذكورة في المادة 122 من النظام الاساسي

¹- كما نصت المادة 123 من نفس النظام على أنه : (1) بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي، ويجوز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة 5، دون أن يقتصر عليها، ويكون هذا المؤتمر مفتوحاً للمشاركين في جمعية الدول الأطراف وبنفس الشروط. (2) يكون على الأمين العام للأمم المتحدة في أو وقت تالي، أن يعقد مؤتمراً استعراضياً، بموافقة أغلبية الدول الأطراف، وذلك بناءً على طلب أي دولة طرف وللأغراض المحددة في الفقرة الاولى. (3) تسري أحكام الفقرات 3 إلى 7 من المادة 121 على اعتماد وبدء نفاذ أي تعديل للنظام الأساسي ينظر فيه خلال مؤتمر استعراضي.

²- تجدر الإشارة الى أن الدولة الحاضرة والمشاركة في التصويت، بأنها هي الدولة الطرف التي تحضر و تدلي بصوتها **إيجاباً أو سلباً**، أما الدولة الطرف التي **تمتنع** عن التصويت فلا تعتبر بأنها مصوتة.

³- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 248.

⁴- نفس المرجع، ص 249.

بعد مرور 6 أشهر من تاريخ إعتقادها من قبل الجمعية أو المؤتمر الاستعراضي، خلافاً لباقي التعديلات التي تكون نافذة في حق الدول الأطراف بعد مرور سنة واحدة من إيداع سبعة اثمان (8/7) صكوك التصديق أو القبول للتعديل لدى الأمين العام للأمم المتحدة¹، إن قيام الأمين العام للأمم المتحدة بتعميم أي تعديل على جميع الدول الأطراف طبقاً للفقرة 7 من المادة 121، يعد بحد ذاته جزءاً من وظائف الخاصة بالإيداع المحددة حصراً في المادة 77 من اتفاقية فيينا، وعملاً بالمادة 128 من النظام الأساسي للمحكمة التي نصت على إيداع أصل النظام الأساسي للمحكمة لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

في الأخير، نود القول أنه على الرغم من أهمية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إلا أن بعض موادها تثير إمكانية خلق فرص لهيمنة الدول الكبرى على القضايا التي تتناولها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لاسيما ما يتعلق بالدول غير المنضمة الى الاتفاقية، والتي يمكن عن طريق مجلس الأمن تحريك الدعوى ضد من يوصفه مجلس الأمن بجرائم تستحق الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة، كما هو الحال بالنسبة للمادتين 13 و16 من النظام الأساسي للمحكمة، وبدخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز النفاذ وجب التصديق عليها من طرف الدولة التي ستصبح عضواً فيها، وهذا ما يفرض ضرورة التوافق والتطابق بين أحكام النظام الأساسي للمحكمة وبين دساتير الدول المصدقة عليها وتشريعاتها الوطنية، لذلك على الدول التي ترغب في الإنضمام تكييف دستورها²، وأن تحدد بدقة مواطن التعارض بين دساتيرها وتشريعاتها الوطنية، وبين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حتى ينفذ النظام داخل هذه الدول، وأن تعمل على سن تشريعات وطنية تشمل جميع الأفعال المجرمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لتتفادى سلب المحكمة الاختصاص القضائي على الوقائع التي لهذه الدول ولاية عليها، كما يتعين عليها أن تطور تشريعاتها الوطنية الإجرائية لتتماشى والمعايير الدولية للمحاكمة العادلة، ولأن آلية التصويت في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تساهم في تقليص الهوية بين الدول الكبرى صاحبة السيطرة السياسية وبين باقي الدول الأخرى، مما يساهم في خلق نوع من المساواة بين هذه الدول وبخاصة بعد نفاذ أحكام هذه الاتفاقية وبما توفره آليات عمل المحكمة، كما أن بقاء **الجزائر** خارج إطار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليس في صالحها ولن يجعلها بمنأى عن خضوعها لإختصاصها، وهذا بناءً على ما يتمتع به مجلس الأمن الدولي من إجراء الإحالة (م13) على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ذلك أن غياب أي دولة عن الإنضمام إليها لن يحول دون سريان أحكامها عليها، وهذا

¹ - **للأمين العام للأمم المتحدة** أن يشارك في اجتماعات جمعية الاطراف و مكتبها، و له أيضاً أن يدلي ببيانات شفوية أو خطية بشأن أي مسألة تنتظر فيها الجمعية، حيث يمكن له أن يقدم أي معلومات يراها ضرورية حسب ما تقتضيه الضرورة، وبذلك يشغل الأمين العام للأمم المتحدة مكانة هامة بالنسبة لجميع المداولات والاجتماعات التي تعقدها جمعية الدول الأطراف =وله في ذلك إبداء رأيه فيما يتعلق بالمواضيع التي لها علاقة بالمنظمة من خلال إبدائه لملاحظاته شفوية أو خطية، وبالرغم من حرمان الأمم المتحدة من حق التصويت على قرارات جمعية الدول الاطراف، فإن لأمنها العام أو من يمثله الإدلاء ببيانات و تصريحات أو تقديمه لمعلومات لها دورها و أهميتها، بحيث تكون تؤثر حتى وإن كان بشكل غير مباشر في إعداد التشريعات و تعديلاتها، للمزيد أنظر: هبوب فوزية، مرجع سابق، ص ص 54- 55.

² - لنذة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 137.

ماحدث مع السودان وليبيا ، فبالرغم من عدم إنضمامهما الى النظام الاساسي للمحكمة، إلا أن ذلك لم يمنع من إحالة الوضع الى المدعي العام¹، بإصدار المدعي العام للمحكمة مذكرة توقيف بحق الرئيس السوداني (عمر حسن أحمد البشير)، وإصدار مذكرة أخرى للمطالبة بتسليم (سيف الاسلام القذافي) للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث بلغت المواضيع التي ناقشها المؤتمر الاستعراضي الاول للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة² درجة كبيرة من الأهمية، بينما كانت الفرصة لجمعية الدول الأعضاء في المحكمة للمشاركة في إتخاذ القرارات وتسيير عمل المحكمة خاصة، وأن الجلسات الأولى لجمعية الدول الأعضاء شهدت مناقشة قواعد الاجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة وأركان الجرائم المختلفة الداخلة في نطاق اختصاصاتها، وتعريف لهذه الجرائم وعلى رأسها جريمة العدوان³، ونظرًا لأهمية المؤتمر الاستعراضي لمراجعة إتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والذي حضرته كل الدول العربية من ضمنها الجزائر كممثلين وليسوا كأعضاء منظمين للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مما يحرمهم من المشاركة في صياغة أو تعديل أو المحافظة على المكاسب المتحققة في صياغة مواد النظام الأساسي للمحكمة، كما أنه من الممكن أن يُستغلّ عدم قدرة الجزائر على إدراج تعديلات على النظام الأساسي للمحكمة يضرّ بها مستقبلاً أو يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع مبادئها وقيمها المجتمعية، إذ أن أي دولة ليست طرفاً في النظام الأساسي لن يكون لها حق التصويت أو المشاركة كعضو في تعديل أو إعادة صياغة مواده أو المحافظة على المكاسب المتحققة من قبلها في صياغة النظام الأساسي للمحكمة، ولقد قوّتت الدول العربية غير المنظمة ومنها الجزائر على نفسها فرصة الإنضمام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قبل موعد إنعقاد المؤتمر الاستعراضي الاول (المنعقد في جوان 2010 بكمبالا -أوغندا-) فكان لها حق الحضور ولم يكن لها حق صوت في مناقشات المؤتمر، ماعدا (الأردن، جيبوتي، جزر القمر، فلسطين) التي كانت من الدول التي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ويكون لها بالتالي ميزة العضوية في جمعية الدول الأطراف، وهذه الجمعية لها الحق في إنتخاب القضاة، المدعي العام، إضافة للحق في المصادقة على ميزانية المحكمة وتوفير الدعم لها وفي إنشاء قواعد للعمل الداخلي ووضع قواعد الإجراءات.

¹ - زينب جودي، مرجع سابق، ص 473.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر: المؤتمر الاستعراضي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بكمبالا، الذي قام بإفتتاحه كل من الأمين العام للأمم المتحدة السيد / بان كي مون و رئيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة السيد/ سانغ هيون سونغ في 2015/05/31 المنعقد في أوغندا بتاريخ 10-13 جوان 2010 المعدل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة من بينها: لتعديل المادة 12 والمادة 08 والمادة 120...، وللتوصل الى تعريف محدد لجريمة العدوان وتفاصيل أركانها، الذي شارك فيه نحو ألفي (2000) من ممثلي الدول والمنظمات الحكومية وغير الحكومية بالإضافة الى المشاركين عن جمعية الدول الأطراف.

³ - زينب جودي، مرجع سابق، ص 472.

خلاصة المبحث الثاني

إن إنشاء محكمة جنائية دولية من أجل محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الأربعة (حسب المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة) التي رأى المجتمع الدولي أنها الأكثر خطورة، في ظل الاختلاف الكبير في الأنظمة القانونية، أفرز مفاهيم قانونية وقضائية وكذلك وجهات نظر متباينة بشأن قبول الولاية القضائية للمحكمة، إلا أن هذه الاختلافات سرعان ما بدأت تتقلص وتتلاشى، بدليل أن العديد من الدول التي صدقت على النظام الأساسي للمحكمة بالرغم من أن بعض بنوده تثير اعتراضات حقيقية تتخذها العديد من الدول كأسباب ومبررات لتخلفها عن التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لاسيما ما يتعلق منها بسيادة القضاء الوطني وسلطات مجلس الأمن الدولي ونطاق الاختصاص الشخصي للمحكمة وسلطات المدعي العام وكذا الموازنة الدستورية المترتبة عن التصديق، وإن أهم مشكلة تواجه الدولة بعد استقبالها لقواعد المعاهدة تكمن في المكانة التي ترتبها لهذه القواعد في سلم تشريعاتها الداخلية، وقد جاءت هذه الأخيرة متباينة الموافق من فمها من منح المعاهدة مرتبة تسمو على الدستور ومنها من ساوى بين المعاهدة والدستور، وفريق ثالث أعطاه قيمة أعلى من التشريعات العادية، وفريق رابع جعلها في مرتبة واحدة، بالمقابل نجد أن موقف الدول العربية من المحكمة لم يكن في مستوى التطلعات، حيث لم ينضم إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عن طريق التصديق سوى أربعة دول هي الأردن سنة 2000، و جيبوتي سنة 2000، و جزر القمر 2006، أخيراً فلسطين 2015، في حين أن الدول الأخرى هي موقعة فقط، ولقد اختلفت الدول العربية في تبريرها على عدم التصديق على نظام روما الأساسي، فمنها من والتي تذرعت بمجموعة من التحفظات المبالغ فيها كالخوف من إستغلال المحكمة من قبل الدول الكبرى للضغط على العرب، والتخوف من إستبداد والتدخل في السلطات القضائية الداخلية من طرف الادعاء العام للمحكمة، ومخالفة دساتيرها بتسليم رعاياها المواطنين للمحكمة، ومنها من لخصه في عدم تعريف جريمة العدوان ومنه بقاء هذه الجرائم دون عقاب، بالنظر إلى تضرر عدد من الدول العربية من جراء ذلك كفلسطين والعراق، وكذلك مسألة تعريف الجرائم ضد الإنسانية، فقيام بعض الدول العربية بعدد العمليات القمعية الموجهة ضد الجماعات الإرهابية، شكل لديها التخوف من تصنيفها كجرائم ضد الإنسانية، ومنه إدانتها بجرائم غير قابلة للسقوط بالتقادم، بالإضافة إلى تباين أنظمة الدولة العربية بخصوص مساءلة المسؤولين والموظفين السامين جنائياً ورفع الحصانة عنهم، وكذلك مسألة عدم سقوط الجرائم التي تعاكسها القوانين الوطنية، وتطبق مرور الزمن لسقوط الجرائم والعقوبات، وكذلك أعمال سلطة العفو، الذي يرفضه النظام الأساسي للمحكمة مثلما يرفض كل أشكال الإفلات من الملاحقة والعقاب.

إن **الجزائر** التي وقعت في 28 ديسمبر 2000 ولغاية اليوم لم تصادق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بالرغم من أن موقف الجزائر من المعاهدات الدولية قد تغير كثيراً، حيث أولت الجزائر المعاهدات الدولية اهتماماً كبيراً، كيف لا وهي اليوم تحتل مكانة بارزة في القانونين الدولي والداخلي، وذلك من خلال الدستور القانون الأسمى في البلاد، حيث تضمنت نصوصه أحكام المعاهدات وآليات إنفاذها والرقابة عليها، وأيضاً من خلال مختلف التشريعات الوطنية، إذ ترجع ضرورة إهتمام القوانين الداخلية بالمعاهدات

الدولية وآليات إنفاذها إلى أنها تحدث آثاراً قانونية هامة، سواء كانت هذه الآثار حقوقاً أو التزامات، فالمعاهدات الدولية لها قوة القانون فيما بين أطرافها، فهي تلزم الدول التي صدقت عليها أو انضمت إليها، وعلى الدول الأطراف أن تتخذ كل الإجراءات الكفيلة بتنفيذها، وذلك تحت طائلة المسؤولية الدولية، وعليه لا يجوز للدول الأطراف أن تتقاعس عن تنفيذ معاهدة انضمت إليها وصدقت عليها بكامل إرادتها وحريتها، ولا يسعنا إلا أن نؤكد أن موضوع إنفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية يكتسي أهمية كبيرة، وأن إدخال معاهدة ما في النظام القانوني الداخلي لدولة ما يعني تمكين المعاهدة من أن تصبح قانوناً ملزماً لجميع أجهزة الدولة، وإذا كان القانون الدولي قد ترك للدول حرية الطريقة التي بواسطتها تعكس إلتزامات بموجب المعاهدة في تشريعاتها الداخلية، فإنه ينبغي توافر مجموعة من الشروط لنفاذ لمعاهدة أهمها التصديق على المعاهدة، ونشرها وفق الأصول المعمول بها داخل كل دولة وهناك دول تشترط لكي تطبق محاكمها الوطنية أحكام المعاهدات الدولية أن يصدر بشأنها تشريع داخلي مصادق عليه في شكل قانون أو مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية لعلم الكافة به، وهذا نظراً لأن هذه الدول تأخذ بنظام ازدواجية القانون مع سمو المعاهدات الدولية بشكل تلقائي ومنها الجزائر، كما أن إنضمام الجزائر الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يمنحها إمتيازات لا يمكن نكرنها، منها المشاركة في تعديل النظام الاساسي للمحكمة، والمشاركة في تعيين وعزل القضاة والمدعي العام، بالإضافة الى الاولوية في محاكمة الأشخاص أمام القضاء الجزائري ووفق القوانين والتشريعات الجزائرية ويبقى إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تكميلي فقط .

خلاصة الفصل الثاني

لما كانت الإتفاقيات والمعاهدات الدولية تعد أحد أهم مصادر القانون الدولي العام، وما يسري عليه يسري على هذه الفئة من الأعمال القانونية الدولية المتمثلة في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، فإن ذلك النقاش حول مكانة القانون الدولي العام ضمن القانون الداخلي يظهر كذلك بالنسبة للمعاهدات الدولية والقانون الوطني الداخلي، وهو شأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة كونه اتفاقية دولية بين دول أطراف في نهاية المطاف، ولا تسري قواعد القانون الدولي بصفة الزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة، ولكن لا بد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقاً لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقية الدولية، إذ يجب أن يتم تغيير طبيعتها الدولية أصلاً إلى قواعد داخلية حتى يتم تعديلها أو إلغائها، مع إمكانية ترتيب المسؤولية الدولية على النحو السالف الإشارة إليه، فيمتنع على القضاء الدولي تطبيق القواعد القانونية الداخلية، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية، وبالمقابل يمتنع القضاء الداخلي عن تطبيق القواعد القانونية الدولية، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية، وذلك بإتباع الإجراءات القانونية المطلوبة داخل إقليم كل دولة، وأن إحتفاظ الهيئات القضائية الوطنية على أولوية الإختصاص في الجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرهون بمدى ملائمة ومواءمة السلطات القضائية الوطنية لقوانينها الجنائية والعقابية وتشريعاتها الأخرى مع نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع التركيز على حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص النصوص بتحديد الأفعال المجرمة وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المبدأ العالمي المنصوص عليه في أغلب التشريعات الداخلية، وذلك نظراً لأن القيمة القانونية للإتفاقيات الدولية تختلف بين التشريعات الوطنية، فهناك من الدول من يجعل للإتفاقيات الدولية مرتبة أعلى من الدستور وبعض الدول تعطيها مرتبة الدستور نفسه والبعض الآخر يجعل للإتفاقيات الدولية مرتبة مابين القانون، ودول أخرى تجعل لها مرتبة القانون العادي بعد عرض هذه الإتفاقيات على البرلمان للتصديق عليها، يتضح مما سبق أن القوة القانونية للنظام الأساسي للمحكمة مرتبطة بمسألة تصنيف المعاهدة الدولية ضمن السلم أو الهرم القانوني في الدولة ذاتها، فدولة تعتبر المعاهدة بدرجة الدستور ليست كدولة تصنفها في درجة القانون العادي، حيث أن هذا التصنيف يؤثر على الوفاء بالإلتزامات المتضمنة في نصوص المعاهدة الدولية، وهو شأن النظام الأساسي للمحكمة الذي يتضمن التزامات عديدة والتي منها الإلتزام بمواءمة تشريعات الدول للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لأن المواءمة التشريعية الوطنية للمعاهدات والاتفاقيات تعتبر مفتاح نفاذ وإعمال هذه المعاهدات على المستوى الداخلي، لكن وقبل الوصول إلى المواءمة يجب أن تكون المعاهدة ذات مكانة في النظام القانوني الداخلي حتى يتم تنفيذ التزام المواءمة التشريعية، والتي تستأثر في تفعيل المواءمة لإرتباطها بمسألة درجة وقوة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي، بالإضافة إلى القوة الإلزامية للمعاهدة الدولية كوجه مؤثر في تنفيذ التزاماتها على الدول.

خلاصة الباب الثاني

تعتبر السيادة الوطنية هي الأهلية القانونية لممارسة الدولة صلاحياتها على إقليمها وشعبها، ونعني بالصلاحيات السلطة التي خولها أو إعتترف بها القانون الدولي للدولة وهذا للتكفل بقضية، لإتخاذ قرار، لإبرام عقد، للقيام بعمل، من هنا نستنتج أن الدولة ليست حرة في وضع حدود لصلاحياتها، إنما القانون الدولي هو الذي يحدد سيادة الدول لغرض تحقيق التعايش بين أعضاء المجتمع الدولي دون تجاوز مبدأ المساواة بين أعضائه، حيث لا توجد سلطة تعلو سلطة الدولة، حتى أن منظمة الأمم المتحدة لا تستطيع فرض نظام قانوني معين على الدول، فالدولة تمارس مهامها دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي من شأنه أن يخضعها لسلطة أخرى تعلوها أو تأمرها أو توجهها من الخارج، أو تماثلها أو توازيها، فالقانون الدولي يعترف للدولة بهذه الصلاحيات، ولكنه يحدّها، فالدولة حرة في ممارسة صلاحياتها طالما أن هذه الأخيرة لا تتعارض مع ما إلتزمت به دولياً، أي أن الدولة تبقى دائماً سيّدة في مجال تحديد سيادتها، إلا أن عدم وجود التزام دولي خاص لا يعني أن الدولة بإمكانها التعسف في ممارسة هذه الحقوق، إذ أن الدولة تخضع للإلتزام عام بعدم الإضرار بالجماعة الدولية عند ممارستها لصلاحياتها دون سواه، وهذا ما شكل عائقاً دون ظهور المحكمة الى حيز الوجود، فمنذ عام 1946 وحتى العام 1989 لم تغلح كل الجهود التي بذلتها منظمة الأمم المتحدة من تأسيس محكمة جنائية دولية دائمة الا بعد تغير مفهوم السيادة في مرحلة ما بعد انتهاء الحرب الباردة إذ أصبحت في مفهومها الجديد هي الصلاحيات التي تمارسها الدولة في حدود أحكام القانون الدولي العام ومن الثابت انه لا توجد دولة تقرر انها ترفض الخضوع للقانون الدولي او تدعي انها تملك التصرف بحرية مطلقة في العلاقات الدولية، لان النظام الدولي لم يعد دولياً بل أصبح عالمياً فتغيرت نظرة بالسيادة، لأن الدول لا تستطيع لوحدها حل المشاكل ومواجهات التحديات منفردة، وبالتالي كان يتعين على المنظمات الدولية والاقليمية مع المتغيرات التي شهدتها العلاقات الدولية أن تتحمل مسؤوليتها نيابة عن الدولة التي تخفق في القيام بواجباتها في هذا المجال، فلا يمكن أن تصبح حماية السيادة الوطنية أو التمسك بها ذريعة تتستر ورائها أنظمة شمولية وميليشيات مسلحة تريد تحقيق مكاسب سياسية لإرتكاب جرائم دولية وإهدار حقوق الانسان، ولذلك مثلت قضية الحماية الدولية لحقوق الانسان الأهمية الكبرى لدول العالم والشاغل الدائم للعديد من المنظمات الدولية، حيث كان الحديث الطارئ والمتجدد هو كيفية توفير الحماية الجنائية لحقوق الانسان في ظل إنتهاك بعض الدول لتلك الحقوق، وأمام هذه الحماية الدولية لحقوق الانسان كان السعي الجاد من المجتمع الدولي الى ايجاد كيان قضائي يتسم بالديمومة يحقق الغاية من الحماية الدولية لحقوق الانسان، بحيث أصبحت فكرة الملاحقة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية واقعاً ملموساً، خصوصاً في ظل التوجه إلى إدماج نظم القانون الوطني والدولي، على نحو ما يعرف بالسيادة الدولية للقانون، لكن فكرة العدالة الجنائية الدولية، على الرغم من تبلور بنية موضوعية وإجرائية لنظام العدالة الجنائية الدولية التي عرفت تحولات جذرية تبعا للتحولات السياسية الدولية.

في ظل تداعيات ظاهرة التدخل الإنساني والعولمة بمختلف أوجهها وتراجع الفكرة التقليدية للسيادة الوطنية وظهور مفاعيل جديدة تؤثر في الأحداث الدولية، ومع استغلال قانون فرض العقوبات الدولية من قبل بعض القوى الدولية بالموازاة مع إتساع مفهوم السلم والأمن الدوليين، مما ساعد على زيادة الشعور بإنعدام الأمان ولا العدالة، حيث تبقى العلاقة جدلية بين قواعد العدل والمساواة وبين تحقيق الأمن والسلم الدوليين، فكلما عزز المجتمع الدولي أمنه واستقراره وسلمه في المجال الجنائي الدولي، فإنه سينعم بقواعد العدل والمساواة التي تقتضي أن يوقع نفس العقاب على كل من يرتكب جرائم دولية مماثلة، دون إزدواجية وإنتقائية في تطبيق قواعد القانون الدولي، وهو ما من شأنه أن يقوض الأمن والسلم الدوليين، ولذلك فإن من ضرورات حفظ السلم والأمن الدوليين، كان على المجتمع الدولي سن تشريعات دولية موحدة لتحديد الجرائم الدولية، وتحديد العقوبات المقررة لكل جريمة، وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتأسيس محاكم جنائية دولية تتسم بالاستقلالية والديمومة، تكون لديها القدرة الكافية لتطبيق الأحكام الجنائية الدولية، وتحقيق العدالة الجنائية الدولية يفرض إعادة تنظيم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدائمة وبين مجلس الأمن بإعتباره الجهاز الرئيسي المخول بحفظ الأمن والسلم الدوليين، فتكون العلاقة في إطار القانون وبعيداً عن الإعتبارات السياسية للدول الكبرى التي تعمل على تحقيق مصالحها على حساب الإستقرار والأمن الدوليين والعدالة الجنائية الدولية، لذا تأتي فكرة التصديق والانضمام الدول الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كصمام أمان للدول والشعوب ورادع لكل من تسول له نفسه محاولة إرتكاب جرائم دولية مهما كانت صفته أو مركزه، ثم تأتي مسألة المواءمة التشريعية الجنائية كأحد أهم الإلتزامات المترتبة على مصادقة الدول على نظام روما، ثم تأتي مبدأ تجسيد الشرعية والذي من خلاله يصبح لنظام روما فعالية بعد إيجاد تدابير وملائمات تشريعية داخلية، فالتدابير الوطنية والتي يقصد بها المائات التشريعية لنظام الاساسي للمحكمة تصبح ذات قيمة لإسنادها لمبدأ الشرعية المبني على وجود النص القانوني للتمكن من العقاب ومن قبله التمكن من التجريم، لأن هدف إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليس فقط وجود هيئة أو كيان قضائي دولي لغرض محاكمة المجرمين الدوليين عن إنتهاكاتهم الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، بل هو كذلك بعث فكرة القضاء على الإفلات من العقاب الدولي، والذي لا يتسنى إلا بوجود قانونية وطنية متوافقة مع القواعد الموجودة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وغير متعارضة مع قواعد أهم إتفاقيات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

الخاتمة

الخاتمة

لقد تولدت رغبة أكيدة لدى الشعوب التي عانت التمييز والظلم والإحتلال طوال عقود من الزمن، التي تريد من خلالها تطبيق العدالة بالتساوي على جميع أولئك الذين يرتكبون جرائم تهز الضمير الإنساني ويفلتون من العقاب في كل مرة، وينبغي إدراكه بأنه إذا كان ثمة مؤسسة قضائية دولية تقوم على تاريخ وأساس سليمين ولها من المقومات ما يمكنها من أن تكون محكمة دولية للعدالة الجنائية بحق، فإن هذه الوسيلة هي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وما نود أن نقوله هو أنه لن يتأتى تعزيز العدالة الجنائية الدولية و دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في تحقيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، إلا بالمصادقة على نظامها الأساسي ومساعدتها على تحقيق الولاية القضائية العالمية، لذلك على الجزائر إعادة النظر في موقفها الرافض للتصديق وتكملة المشوار الذي سبق وأن سلكته بعض الدول العربية والإسلامية خلال مناقشات مؤتمر روما عوضاً عن مخاوفها خاصة في ظل الأوضاع الراهنة وما تعيشه المنطقة العربية من عدم إستقرار ومؤتمرات خارجية وأذنانهم وأدواتهم الداخلية، وانتهاكات لحقوق الإنسان، لأن ذلك سيمكنها من المساعدة في تأمين الحماية المثلى للشعوب والعربية منها خاصة والاستفادة من الأدوات المتاحة لتحسين عمل المحكمة الجنائية الدولية، فليس بالرفض يمكننا أن نضمن بصورة أفضل أن يظل ميزان العدالة الدولية مستقيماً ومنزهاً عن التدخل السياسي، إنما بالإنخراط في المحكمة ودعمها والنضال من داخلها، لأن الانضمام أو القبول والتصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للدول العربية ومنها الجزائر يعني المشاركة الفاعلة في تأمين الحماية المثلى لشعوب العربية والاستفادة من الأدوات المتاحة لتحسين عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والعمل على تعديل بعض موادها بما يضمن المساواة والعدالة وتقليص الفجوة بين إمكانية سيطرة الدول الكبرى على المنظومة الدولية وبين إرادة الشعوب العربية في التغيير والإصلاح وصولاً إلى التأثير في تعديل آلية إتخاذ القرار من طرف مجلس الأمن الدولي.

إن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومساعدة المحكمة على تحقيق الولاية القضائية العالمية هما الكفيلان بتمكين المحكمة من أن تلقي بشباكها إلى مدى أوسع كما تمسك بجميع أولئك الذين يتحملون المسؤولية الجنائية سواء في الداخل أو في الخارج، وذلك بهدف تعزيز العدالة الجنائية الدولية ودور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في ملاحقة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، جريمة العدوان، فإن **الجزائر** مدعوة اليوم قبل أي يوم مضى إلى التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإنضمامها إلى جمعية الدول الأطراف المنشأة للمحكمة، وما على **الجزائر** إلا أن تتخطى كل المعوقات الدستورية التي تجعلها تقف موقفاً سلبياً، مما يؤدي الى إضعاف فعالية ودور هذه المحكمة، وهذا باللجوء الى مؤامة دستورية مع أحكام نظام روما، ولا بد من إجراء تعديل على كل نص من نصوص الدستور المتعارضة مع النظام الاساسي للمحكمة التي سبق وأن بينهاها في أطروحتنا، فحتى ولو كانت هناك صعوبة في التطبيق الواقعي للتعديل في الدستور، فقد تم تجاوزها بوجود طرق بديلة كتفسير النصوص الدستورية بما يتماشى مع أحكام نظام روما، كما أنه على **الجزائر** تعديل قوانينها الداخلية الجنائية، وذلك

بإشتمالها على الجرائم الداخلة ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، خاصة إذا علمنا أن بقاء الجزائر بعيدة عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لن يجعلها بمنأى عن خضوعها لإختصاصها وهذا بناء على ما يتمتع به مجلس الأمن الدولي من إجراء الإحالة الى المحكمة بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة، وهذا ما حدث فعلاً مع الدول العربية الشقيقة كسودان وليبيا، فبالرغم من عدم إنضمامهما الى المحكمة، إلا أن ذلك لم يمنع من إحالة الوضع الى المدعي العام، فأمام هذه الامكانية المتاحة لمجلس الأمن الدولي، فعلى الجزائر الا المسارعة بالتصديق على نظام المحكمة، حفاظاً على سيادتها وحماية لمصالح رعاياها، وذلك بالعمل على تعديل بعض المواد الدستورية بما يضمن المساواة والعدالة وتقليص الفجوة بين سيطرة وسطوة الدول الكبرى على المنظمات الدولية وبين إرادة الشعب الجزائري في العيش بحرية وكرامة وإعتزاز، بالمقابل، وحتى نكون منصفين وطرحنا مقبول منطقياً، فإنه علينا تسليط الضوء على مسار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تتعرض في كل مرة الى هزات عنيفة قد تهز من مصداقيتها واستقلالية عملها، فبالرغم من كل الغمطيات التي ذكرناها سابقاً في مكافحة مرتكبي أشد الجرائم الدولية والضمانات التي تقدمها المحكمة للمتهم في حال مثلهم أمامها، إلا أننا نجد أن جل الدول الكبرى كانت ولا زالت ضد تأسيس وعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أساسه وناصبته العداء من اليوم الأول ونذكر منها: الولايات المتحدة الأمريكية والصين والهند وروسيا وهي الدول التي امتنعت عن التوقيع على ميثاق روما، ولما عجزت هذه الدول عن النيل من المحكمة ونخص بالذكر الولايات المتحدة الامريكية التي عملت على عرقلة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ومحاولة إضعافها والسيطرة عليها، بل حتى محاولة إستعمالها بما يخدم مصالحها، مما أثار حفيظة الدول المصدقة على النظام الأساسي للمحكمة، وإرتياب الدول الموقعة على النظام الأساسي والتي لم تنظم وتصادق بعد على النظام الاساسي للمحكمة، حيث أعلنت جنوب إفريقيا رسمياً أنها قررت الانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك على إثر رفضها تنفيذ أوامر القبض على شخصيات تتمتع بالحصانة مما قد يؤدي الى تغيير في نظام الحكم، مما عرضها للإنتقاد من طرف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بسبب فشلها في القبض على الرئيس السوداني (الفريق عمر حسن البشير) - الذي تطلبه المحكمة في تهم إرتكاب مجازر دارفور - وذلك أثناء حضوره إجتماعات القمة الافريقية في مدينة جوهانسبورغ سنة 2015، وإتهمت جنوب افريقيا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأنها تستهدف الأفارقة بشكل غير عادل، وبأنها تستهين بسيادة الدول الافريقية، ونفت المحكمة هذه الإتهامات وتمسكت بموقفها من أنها تنشذ العدالة لضحايا جرائم الحرب في إفريقيا¹، مما تعتبر ضربة موجّهة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة²، كما أيد الاتحاد الافريقي الانسحاب بشكل جماعي من المحكمة

¹ - الاتحاد الافريقي يقرر الانسحاب الجماعي من المحكمة الجنائية الدولية، أنظر: بي بي سي نيوز (B.B.C. News) مؤرخ في 01 فبراير 2017 ، تم الاطلاع عليه في 2016/07/27 وفق الرابط التالي :

<http://www.bbc.com/arabic/world-38829362>.

² - وكان قد صرح وزير العدل الجنوب الافريقي للصحافيين في بريتوريا أن المحكمة تحد من قدرة جنوب افريقيا على الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بمنح الحصانة الدبلوماسية، موضحاً أن بريتوريا " أعلنت رسمياً للأمين العام للأمم المتحدة بإنسحابها من

الجنائية الدولية الدائمة، إلا أن هذا القرار غير ملزم، حيث عارضته كل من نيجيريا والسنغال، بعد أن كانت حوالي 34 دولة إفريقية قد وقعت على ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفي شباط 2018 أعلنت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فتح "بحث أولي"، وهي مرحلة تسبق فتح التحقيق، في الحملة على المخدرات التي يقودها الرئيس الفلبيني (رودريغو دوتيرتي) ، والتي تم بموجبها إعدام آلاف المهربين ومتعاطي المخدرات المفترضين دون محاكمات، مما اعتبر أن هذا تدخل في شؤون داخلية للفلبين على حسب القيادة الفلبينية، وعلى إثره قررت الفلبين الانسحاب رسمياً من النظام الأساسي للمحكمة اعتباراً من تاريخ 17 مارس 2019¹ مما يعتبر ضربة أخرى موجعة لعمل المحكمة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل قررت مؤخراً دولة ماليزيا ممثلة في زعيمها ورئيس وزرائها محمد مهاتير في الانسحاب رسمياً من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بعد شهر من إنضمامها لها وإيداعها صك الإنضمام للأمم المتحدة، وقال مهاتير محمد في مؤتمر صحفي أن : " قرار الانسحاب لا يعني أن نظام روما الأساسي مضر بالبلاد"، وأنه لم يكن السبب في انسحاب بلاده موضحاً أن القرار² " جاء بعد حدوث لبس سياسي واجتماعي في ماليزيا، حيث قرر مجلس الوزراء بالإجماع الانسحاب"، وقد أضاف أن ماليزيا إنضمت الى نظام روما الأساسي في 4 من مارس 2019 وتم إيداع صك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة (أنطونيو غوتيريس) في اليوم نفسه مفيداً بأنه يمكن سحب الصك قبل جويلية 2019.

من جهتنا، نتمنى بأن لا تؤثر هذه الإنسحابات على نشاط وعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث نرى بأنه مهما قيل عن هذه المحكمة، فإن وجودها يردع المجرمين من ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة، وتبقى هذه المحكمة تتكفل بمحاكمة ومعاقبة المسؤولين عن ارتكاب جرائم ضد الانسانية أو جرائم حرب أو تطهير عرقي أو جرائم عدوان أو جرائم ضد الانسانية في حالة عجز أو رفض الأنظمة القضائية المحلية محاكمة المسؤولين عن هذه الأفعال التي تمثل جرائم دولية يعاقب عليها النظام الأساسي للمحكمة، ونلاحظ ذلك من خلال جهودها المتواصلة للقيام بعملها وفتح تحقيقات في أكثر من مكان ومواجهة ضغوط الدول الكبرى وعدم الاكتراث بالتهديدات التي تصدر بين الفينة والأخرى، ومن بين الجهود التي تبذلها الإعلان الأولي برغبتها في إجراء تحقيقات مع عدد من عناصر الجيش الأمريكي بسبب إتهامات بانتهاكات لحقوق المعتقلين في أفغانستان.

المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، للمزيد أنظر: جريدة اليوم السابع المصرية الصادرة بتاريخ 2016/10/21، وقد تم الاطلاع عليها في 2019/02/22 وفق الرابط التالي:

جنوب-إفريقيا-قررت-الانسحاب-من-المحكمة-الجنائية-الدولية/2016/10/21/story/2016/10/21/youm7.com/https://
¹- وقالت المتحدث باسم الأمم المتحدة (إري كانيكو) لوكالة فرانس برس إن: " الأمين العام أبلغ كل الدول المعنية بأن الانسحاب سيصبح ساوئي المفعول للفلبين اعتباراً من تاريخ 17 مارس 2019، للمزيد أنظر: موقع قناة روسيا اليوم المؤرخ في 2019/03/17 الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/04/01 وفق الرابط التالي:

/# الفلبين - تنسحب - من - المحكمة - الجنائية - 1007442-world/Arabic.rt.com/http://

²- للمزيد أنظر: ماليزيا تنسحب من المحكمة الجنائية الدولية بعد شهر من إنضمامها، وكالة الأنباء الكويتية (كونا)، تم الاطلاع عليه في 2019/04/02 وفق الرابط التالي:

https://www.kuna.net.kw/ArticleDetails.aspx?id=2785916&language=ar

ومن النتائج المتوصل إليها من دراستنا:

- 1/ يعاب على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على عدم إعتبار جرائم الإرهاب الدولي وجريمة إستعمال الأسلحة النووية وأسلحة الدمار الشامل وجرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات والجريمة المنظمة من الجرائم الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين.....
- 2/ الخلل التشريعي الوارد في مبدأ التكاملية بمنح المدعي العام سلطات مطلقة على حساب السيادة الوطنية للدول، من بينها بعض مواد الدستور الجزائري المتعلقة بأعمال السلطة القضائية.
- 3/ التعارض القانوني بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع بعض النصوص الدستورية المتعلقة بإبعاد وتسليم المواطنين واللاجئين السياسيين.
- 4/ التعارض القانوني بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع بعض النصوص الدستورية المتعلقة بحق العفو عن العقوبة أو تخفيفها، وعن العفو العام عن الجريمة.
- 5/ التعارض القانوني بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع بعض النصوص الدستورية الخاصة بحصانة الرئيس، والأشخاص الرسميين.

أهم المقترحات:

- 1- دعوة الجزائر التي وقعت على إتفاقية روما، إلى تعديل دستورها للسماح بدخول نصوص الغتفاقيات الدولية ضمن ترسانة النصوص القانونية الوطنية، وذلك عن طريق آلية الإنضمام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتصديق على نظامها الأساسي.
- 2- ضرورة دمج وتوطين الجرائم الدولية المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ضمن التشريعات الجنائية الجزائرية.
- 3- تعديل كافة الدول لتشريعاتها الجنائية الوطنية للتوافق وتتلاءم وتتواءم مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حتى تطابق المعايير الدولية لأصول المحاكمات، ولتخفيف العبء عن المحكمة الجنائية الدولية وتترك لها محاكمة المتهمين بأشد الجرائم الدولية الأشد خطورة، ولتتمكن هذه الدول من التعاون مع المحكمة فيما تجريه من تحقيقات ومحاكمات، وذلك تناسقاً مع ما نص عليه نظام روما الأساسي بشأن تحقيق جميع أشكال التعاون والتي نص عليها في الباب التاسع من نظام روما الأساسي.
- 4- دعم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كقضاء جنائي دولي دائم ومستقل ومحاييد يمارس إختصاصه على جميع الأطراف دون انتقائية أو تمييز، وترسيخاً لمبادئ العدالة الجنائية الدولية.
- 5- ضرورة تطوير قضاء وطني مستقل ومحاييد، قادر على التعامل مع الجرائم الدولية المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يتطلب إعداد وتدريب قضاة ملمين بمبادئ القانون الجنائي الدولي والعدالة الجنائية الدولية على المستوى الوطني.
- 6- إعادة النظر في نص المواد من النظام الأساسي، التي جعلت المدعي العام له حق أن يقرر أنه لا يوجد أساس معقول لفتح تحقيق في إحدى الجرائم أو الحالات التي تمت إحالتها إليه، وذلك من منطلق رؤيته

الشخصية أن التحقيق لا يخدم مصالح العدالة لأن مثل هذا القرار قد يكون قرار سياسي لخدمة دولة معينة من قبل مكتب المدعي العام، وقد يفلت من العقوبة بسبب هذه المادة من قام بإرتكاب الجريمة.

7- تفعيل مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي للمحكمة، بحيث يكون للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الولاية على كافة الجرائم الدولية، وفي أي دولة في العالم أياً كان شخص مرتكب الجريمة.

8- إضافة جرائم دولية الى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كجرائم الإرهاب الدولي، جرائم الإتجار بالبشر، جرائم إستعمال الأسلحة النووية وأسلحة الدمار الشامل، جرائم الإتجار غير المشروع بالمخدرات، الجرائم المنظمة والعابرة للحدود، جرائم خطف وقرصنة الطائرات والسفن...الخ.

وأخيراً نأمل أن أكون قد أسهمت بموجب هذا البحث المتواضع ولو جزئياً في تبديد مخاوف الدول في الانضمام الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أملاً أن تكون هناك بحوث أخرى أكثر تعمقاً وتفصيلاً في هذا الميدان مستقبلاً.

وتم بحمد الله وشكره.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

- القرآن الكريم .
- الأحاديث النبوية الشريفة .

قائمة المراجع:

1/ النصوص القانونية :

1- أ/ الدساتير:

- 1/ الدستور الجزائري لسنة 1963، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
- 2/ الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الامر رقم 76، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 94 لسنة 1976.
- 3/ الدستور الجزائري لسنة 23 فيفري 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم (98- 18) ، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 9 ، المؤرخة في 28 فيفري 1989.
- 4/ الدستور الجزائري لسنة 1996، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.
- 5/ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2002، بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل سنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002.
- 6/ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- 7/ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الصادرة بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .
- 08/ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20/442 مؤرخ في 14 جمادي الاولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- 8/ دستور الدولة العثمانية لسنة 1876.
- 9/ الدستور الأمريكي لسنة 1787.
- 10/ الدستور الهولندي المعدل سنة 1956.

- 11/ الدستور الايطالي لسنة 1949.
- 12/ الدستور الفرنسي لسنة 1948 و 1958.
- 13/ الدستور البلجيكي 1831 و 1976.
- 14/ أ- الدستور الملكي المصري قبل 1923
ب- الدستور المصري لسنة 1971
- 15/ الدستور السوداني.
- 16/ الدستور الإماراتي النافذ لسنة 1971.
- 17/ الدستور السوري لسنة 1973.
- 18/ الدستور التونسي لسنة 1989 و 2014.
- 19/ الدستور الموريتاني الملغى لسنة 1991.
- 20/ الدستور القطري لسنة 2003.
- 21/ الإعلان الدستوري في ليبيا بعد الفاتح سبتمبر 1969.
- 22/ الدستور التركي.
- 23/ الدستور العراقي لسنة 2005.
- 24/ الدستور اليمني.
- 25/ الدستور الكويتي.
- 26/ الدستور المغربي.
- 27/ الدستور الصومالي
- 28/ دستور جزر القمر.
- 29/ الدستور النيجيري.
- 30/ الدستور الجيبوتي.
- 31/ الدستور اللبناني.
- 32/ الدستور اليوناني.
- 33/ الدستور المالي.
- 34/ الدستور الطوغولي.
- 35 دستور إفريقيا الوسطى.
- 36/ الدستور الكويتي.
- 37/ الدستور الروسي.
- 38/ الدستور الكاميروني.
- 39/ الدستور السنغالي.
- 40/ الدستور الجورجي.

41/ الدستور السلوفاكي.

42/ الدستور الفنلندي.

43/ الدستور التشيكوسلوفاكي.

44/ الدستور الأرمني.

45/ دستور كونغو برازفيل.

1- ب/ الاتفاقيات الثنائية والإقليمية:

- إتفاقية الجزائر-كوبا المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 102/02، المؤرخ في

2002/03/06 المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين البلدين، المصادق عليها بالمرسوم

الرئاسي رقم 102/02 المؤرخ في 2002/03/06 .

- اتفاقية دول اتحاد المغرب العربي المنعقدة برأس لانوف ليبيا 09-10-1991 الخاصة

بالتعاون القضائي والقانوني والمصادق عنها من الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-

181 المؤرخ في 17 محرم عام 1415 الموافق لـ 27 يونيو سنة 1994، يتضمن المصادقة

على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة برأس

لانوف (ليبيا) في 23 و 24 شعبان عام 1411 الموافق لـ 09-10/ مارس/ 1991، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 43 المؤرخة في 27 جوان 1994، ص ص 06-19،

لم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ بعد، لأنه لم يتم المصادقة عليها من طرف المملكة المغربية،

وذلك حسب الجدول رقم (v) قائمة الاتفاقيات القضائية المتعددة الأطراف المصادق عليها من

طرف الجزائ، المأخوذ عن موقع وزارة العدل الجزائرية: الاتفاقيات- المتعددة- الأطراف-

<https://www.mjjustice.dz/ar/2>

- اتفاقية الجزائر - مالي المنعقدة ببماكو في 28/01/1983.

- اتفاقية الجزائر- فرنسا المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين المصادق عليها

بالأمر رقم 65/ 194 المؤرخ في 29/07/1965.

- اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والعائلية والجزائية بين الجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الاشتراكية الرومانية، الموقعة في بوخاريسست في

28 يونيو 1979، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 178/84 مؤرخ في

29 شوال عام 1404 هـ، الموافق لـ 28 يوليو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

، العدد 31 مؤرخة في 31 يوليو 1984 .

- اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الموقعة في بنغازي في 8 يوليو 1994 والتي نشرت في الجريدة الرسمية العدد 69 ل 22 جمادي الثانية عام 1416 هجري .
- 1- ج / القوانين العامة:
- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 (الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 متضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44/2005).
- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية مستحدث بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 71/2004، المؤرخة في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004.
- قانون الأسرة الجزائري رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونية 1984 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27 مارس 1963 المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1963.
- قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 28/02/2009، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق لـ 11 يونيو 1966.
- القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 04 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 07 المؤرخة في 16 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 16 فبراير سنة 2014 م.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 14 المؤرخة في 08 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 08 مارس 2006 م.

- قانون العقوبات الألماني الصادر سنة 1929.
- قانون العقوبات اللبناني رقم 302 سنة 1994.
- 1- د/ الأوامر والقرارات والجريدة الرسمية:
أ/ المراسيم الرئاسية:
- المرسوم الرئاسي رقم 403/02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، والمتضمن إختصاصات وزارة الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية العدد 79، لسنة 2002.
- المرسوم رئاسي رقم 413/98 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد التاسع، لسنة 1998.
- المرسوم الرئاسي رقم 169/95 المؤرخ في 18 جوان 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 33 سنة 1995.
- المرسوم الرئاسي رقم 68/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 20 سنة 1989.
- المرسوم الرئاسي رقم 510/83 المؤرخ في 27 اوت 1983 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 39 سنة 1983.
- المرسوم الرئاسي رقم 498/82 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982، للجمهورية الجزائرية رقم العدد 55 سنة 1982.
- المرسوم الرئاسي رقم 53/96، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 1996/06 المؤرخة في 1996/01/24.
- المرسوم الرئاسي رقم 153/96، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 1996/28 المؤرخة في 1996/05/04 .
- المرسوم الرئاسي رقم 338/63 المؤرخ في 11 سبتمبر 1963 المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ الى اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها، الجريدة الرسمية، العدد رقم 66 لسنة 1963.
- المرسوم الرئاسي رقم 340/63 المؤرخ في 11 سبتمبر 1963 المتضمن انضمام الجزائر الى الاتفاقية الخاصة بالرق الموقعة بجنيف في 25 سبتمبر سنة 1926 المعدلة بموجب بروتوكولات نيويورك الموقعة في 7 ديسمبر 1953، والاتفاقية التكميلية لابطال الرق و تجارة الرقيق والاعراف والممارسات الشبيهة بالرق، الموقعة في جنيف في 07 سبتمبر 1956، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 66 سنة 1963.

- المرسوم الرئاسي رقم 40/98، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 14/1989 المؤرخة في 05/04/1989.
- الأمر رقم 48/70 المؤرخ في 03 يوليو 1970، المتضمن المصادقة على اتفاقية منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 65 سنة 1970.
- الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 98 المؤرخة في 16 أبريل 1973 .

ب/ الجريدة الرسمية:

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 22/2003 المؤرخة في 30 مارس 2003.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 16/2006 المؤرخة في 15 مارس 2006.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 08/2004 المؤرخة في 08 فبراير 2004.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 69/2000 المؤرخة في 21 نوفمبر 2000.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 38/2005 المؤرخة في 10 يونيو 2005.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 93/1998 المؤرخة في 12 مارس 1998.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 27/2004 المؤرخة في 28 أبريل 2004.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المتعلقة بحقوق الطفل لسنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 91، لسنة 1992 .
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21/1983 المؤرخة في 24 ماي 1983.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 26/1983 المؤرخة في 21 جوان 1983.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 06/1983 المؤرخة في 07 فيفري 1984.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 11/1997 المؤرخة في 26 فيفري 1997.

1- هـ/ قرارات المجلس الدستوري:

- قرار المجلس الدستوري رقم 1 المؤرخ ي 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 36/1989

1- و/ أحكام المحاكم الجزائرية:

- قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا المؤرخ في 25 مارس 1997، الملف الجنائي رقم 178268.

/2 الكتب المتخصصة:

1. أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة - دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1999.
2. أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2003.
3. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1996.
4. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة (مصر)، 1998.
5. أحمد أبو الوفاء، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1999.
6. أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة، القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان) 2005.
7. أحمد أبو الوفاء، الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة (مصر)، 2007.
8. أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر (الجزائر)، 2005.
9. أحمد بلقاسم، القانون الدولي (المفهوم والمصادر)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر (الجزائر)، 2006.
10. أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1990.
11. أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2005 .
12. أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، دار الجامعة الجديدة، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2008.
13. أحمد صبح الحاج سليمان، المحكمة الجنائية الدولية والدول العربية (لبنان - المغرب - اليمن - قطر - مصر) العواقب الدستورية والقانونية والسياسية أمام مصادقة هذه الدول على

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مؤسسة عامل الدولية، جامعة الحكمة، بيروت (لبنان)، 2011.
14. أحمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية - مراحل تحديد البنية القانونية، الجزء الأول، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، بدون ذكر الطبعة، صنعاء (اليمن)، 2004 .
15. أحمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية - العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، الجمهورية اليمنية - صنعاء (اليمن)، 2005.
16. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة التاسعة، بوزريعة (الجزائر)، 2009،
17. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1983 .
18. أشرف عرفات أبو حجارة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2004.
19. إبراهيم دراجي، المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الانساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 12، دمشق (سورية)، 2004.
20. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام (المبادئ والمصادر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، بن عكنون (الجزائر)، 1999.
21. إسكندري أحمد ومحمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام - المدخل والمعاهدات الدولية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1998.
22. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون (الجزائر)، 2002 .
23. الطاهر المختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2004.
24. الطاهر منصور، القانون الدولي الجزائي - الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2000 .
25. الناصر عبد الواحد، قانون العلاقات النظرية والمفاهيم الأساسية، دار حطين للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط (المغرب)، 1994.
26. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2006.
27. العطية عصام، القانون الدولي العام، مطبعة جامعة بغداد، الطبعة الثالثة، بغداد (العراق)، 1982،

28. الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1971.
29. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، بن عكنون (الجزائر)، 2013.
30. براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2008.
31. جيرهارد فان غلان، ترجمة عباس العمر، القانون الدولي بين الأمم، دار الآفاق الجديدة، بدون ذكر الطبعة، بيروت (لبنان)، 1970.
32. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام- المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2005.
33. هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة المحامي باسيل يوسف بك ومراجعة أكرم آلوتري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2010.
34. وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي -دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون ذكر الطبعة، بيروت (لبنان)، 2008.
35. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009.
36. حامد سيد محمد حامد، مكتب المدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2010.
37. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1974.
38. حبيب خدّاش، دروس في القانون الدولي العام (المبادئ والمصادر)، الجزء الأول، الجزائر (الجزائر)، 2004.
39. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، الطبعة الأولى، بدون ذكر الطبعة، بغداد (العراق)، 1971.
40. حسين حنفي عمر، التدخل في شؤون الدول بذريعة حماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2005.
41. حسين علي محيدلي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2014.
42. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2006.

43. حسيني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عنابة (الجزائر)، 2003.
44. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1977.
45. طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة ذي قار، (العراق)، بدون ذكر سنة النشر .
46. طلال ياسين العيسى وعلي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية - دراسة قانونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) ، 2009.
47. ياسر عمار المختار، التعاون القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والدول غير الأطراف، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد الثاني، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية برلين (ألمانيا) بالتعاون مع مخبر الدراسات القانونية ومسؤولية المهنيين، جامعة طاهري محمد، بشار (الجزائر)، 2019.
48. يوسف السيد رشاد عارف، مبادئ في القانون الدولي العام، دار وائل للنشر ، الطبعة الرابعة، عمان (الأردن)، 2000.
49. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009.
50. لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإختصاصاتها، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2010.
51. لعوارم وهيبة، نظام تسليم المجرمين - دراسة تحليلية مقارنة بين المواثيق الدولية (التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة)، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الاول، العدد رقم 01، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج (الجزائر)، 2016.
52. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجزائية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1992.
53. مبارك جسام محمد الدليمي، إختصاص المحاكم الجنائية الوطنية في تطبيق المعاهدات الدولية، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، شبرا الخيمة، القاهرة (مصر)، 2020.
54. محمد أحمد داوود، الحماية الأمنية للمدنيين تحت الاحتلال في القانون الدولي الإنساني، مطابع أخبار اليوم، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2008.
55. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة، الجزائر (الجزائر)، 1998.
56. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2003.

57. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مطبوعات الدار الجامعية، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية (مصر)، 1999.
58. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة 05، بيروت (لبنان)، 2004.
59. محمد المجذوب، القانون الدولي الإنساني وشرعية المقاومة ضد الاحتلال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2005.
60. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1982.
61. محمد السعيد الدقاق، ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1997.
62. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مديرية الكتب الجامعية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1967.
63. محمد الشبلي العتوم، اتفاقيات الحصانة دراسة للاشكاليات القانونية لاتفاقيات الحصانة التي أبرمتها الولايات المتحدة الامريكية مع بعض الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2013.
64. محمد بوسلطان وحمدان بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 1986.
65. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون (الجزائر)، 2005.
66. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2006.
67. محمد طاهر أورهامون، دليل المعاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية 1963-1998، دار القصة للنشر، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2000.
68. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم - قانون السلام، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1973.
69. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية (مصر)، 1982.
70. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، عمان (الأردن)، 2003.
71. محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1981.

72. محمد ناصر بوغزالة، **خرق المعاهدات الثنائية: القانون الداخلي**، دار الفجر للنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1999.
73. محمد سامي عبد الحميد، **أصول القانون الدولي العام - القاعدة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، 1990.
74. محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين، **دروس في القانون الدولي العام**، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية (مصر)، 1994.
75. محمد سعيد بوسعيدية، **الثابت والمتغير في الدساتير الجزائرية من دستور 1963 الى دستور 2020 دراسة تحليلية - نقدية لتطور النظام الدستوري الجزائري**، الطبعة الأولى، دار البلاغة، الجزائر، 2021.
76. محمد سعيد جعفرور، **المدخل إلى العلوم القانونية**، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر (الجزائر)، 1999.
77. محمد عبد الواحد محمد الفار، **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1995.
78. محمد عبد الواحد محمد الفار، **دور محكمة نورمبرج في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية**، مجلة الدراسات القانونية، العدد (15)، كلية الحقوق، جامعة أسيوط (مصر)، 1993.
79. محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون ذكر سنة الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 2007.
80. محمد عزيز شكري، **مدخل إلى القانون الدولي العام** مطبوعات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، دمشق (سورية)، 1986.
81. محمد عزيز شكري، **القانون الدولي الإنساني: أفاق وتحديات**، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2005.
82. محمد صلاح أبو رجب، **المسؤولية الجنائية الدولية للقادة**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2011.
83. محمد رفعت عبد الوهاب وإبراهيم عبد العزيز، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1998.
84. محمد خالد برع، **المعاهدات الدولية وآليات توطيئها في القانون الوطني (دراسة مقارنة في إطار القانونين الدولي والدستوري)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2017.
85. محمد خميس، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع**، دار منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2000.

86. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، القاهرة (مصر)، 1983.
87. محمود نجيب حسنى، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1960.
88. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للجريمة - النظرية العامة للعقوبة و التدبير الاحترازي، دار النهضة للنشر، القاهرة (مصر)، 1989.
89. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، مطابع روز اليوسف الحديثة، القاهرة (مصر)، 2001 .
90. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاکم الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف، الطبعة الثالثة، القاهرة (مصر)، 2002.
91. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، منشورات نادي القضاة، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2001.
92. محمود شريف بسيوني وآخرون، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2000.
93. محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان: دراسات حول الوثائق الإقليمية والعالمية، المجلد الثاني، دار العلوم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 1989.
94. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 2003.
95. منتصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة - دراسة فقهية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2008.
96. مسعد عبد الرحمان زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2008.
97. مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1995 .
98. مصطفى عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2004.

99. مراد العبيدي، إمتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها، دار الكتب القانونية ودار شتات، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2010،
100. مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة مقارنة مع محاكم نورمبورغ وطوكيو ورواندا، الدار العلمية الدولية، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2002 .
101. نبيل صقر، وثائق المحكمة الجنائية الدولية، دار الهدى، بدون ذكر الطبعة، عين مليلة، (الجزائر)، 2007 .
102. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2008.
103. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، بدون ذكر الطبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر (الجزائر)، 2008.
104. نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية في ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية (مصر)، 2008.
105. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة السلام، بدون ذكر الطبعة، بغداد (العراق)، 1976.
106. سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية و الرقابة عليها دراسة مقارنة، دار العائد للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2012 .
107. سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة (الجزائر)، 1986.
108. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، دون ذكر الطبعة، عين مليلة (الجزائر)، 2007.
109. سليمان عبد المنعم، الجوانب الاشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 2015.
110. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1999.
111. سمير عاليه، قانون العقوبات (القسم العام)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، بيروت (لبنان)، 1992.
112. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1992.

113. سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 2012 .
114. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر (الجزائر)، 2013.
115. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2003.
116. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2004 .
117. سراج الدين محمد الروبي، الأنتربول وملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، (مصر)، 1998.
118. عائشة راتب، الفرد والقانون الدولي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر) ، 1963 ،
119. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1994.
120. عامر الزمالي، المدخل إلى القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المعهد العربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، تونس (تونس)، 1997.
121. عامر عبد الحسين عباس، الأثر القانوني لاختصاصات المحكمة الجنائية الدولية على العلاقة مع مجلس الأمن، العدد 45، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة (العراق)، 2017.
122. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة بغداد، بدون ذكر الطبعة، بغداد (العراق)، 1977.
123. عبد الأمير العكيلي، وسليم حرب، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل (العراق).
124. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت (الكويت)، 1978.
125. عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2010 .
126. عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية (مصر)، 2008.
127. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 1997.

128. عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2005.
129. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1992.
130. عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 1995.
131. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الثاني (الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون (الجزائر)، 2008.
132. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 2004 .
133. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية - معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 2005.
134. عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الانساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2014 .
135. عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1986.
136. عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1986.
137. عبد الرحمن فتحي سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2012.
138. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، دار الجلال للطباعة، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2003.
139. علي إبراهيم، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، القاهرة (مصر)، 1995.
140. علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، بدون ذكر الطبعة القاهرة (مصر)، 1997.
141. علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام الداخلي - صرع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1997.

142. علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين (تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني)، الموسوعة الجزائرية الدولية، (الجزء الثالث)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2015.
143. علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2013.
144. علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2010 .
145. علي جميل حرب، منظومة القضاء الجنائي الدولي - المحاكم الجزائرية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2013.
146. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2008 .
147. علي يوسف الشكري، مباحث في الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2014.
148. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2001.
149. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 1993.
150. علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1995.
151. علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2010.
152. عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 (مراحل التعديل - المضمون - المستجد)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية (الجزائر)، 2021.
153. عمارة عبد الحميد، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائرية في التشريع الوضعي والاسلامي، دار الخلدونية، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2010.
154. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2008.
155. عصام العطية، القانون الدولي العام، كلية الحقوق، الطبعة الخامسة، جامعة بغداد، بغداد (العراق)، 1992.
156. فوزي أوصديق، مبدأ السيادة والتدخل، دار الكتاب الحديث، بدون ذكر الطبعة، (الجزائر) 1999.

157. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية (مصر)، 2002.
158. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية (مصر)، 1988 .
159. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة ، بدون ذكر الطبعة، القاهرة (مصر)، 2003.
160. صلاح الصاوي، نظرية السيادة وأثرها على شرعية الانظمة الوضعية، دار طيبة، المجلد الأول، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1412هـ.
161. قادري عبد العزيز، الأداة في القانون الدولي ، دار هومة، بدون ذكر الطبعة، الجزائر (الجزائر)، 2009 .
162. قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القبة القديمة (الجزائر)، 2006 .
163. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية (مصر)، 1984.
164. شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1982.
165. خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، دراسة في التأثيرات المتبادلة ما بين قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2011.
166. خالد عبد الحميد فراج وحسين درويش، الموجز في القانون الدولي العام، مطبعة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة (مصر)، 1967.
167. خليل حسين، قضايا دولية معاصرة، دراسة موضوعات في النظام العالمي الجديد، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2007.
168. غضبان مبروك، المجتمع الدولي - الأصول والتطور والأشخاص، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ذكر الطبعة، بن عكنون (الجزائر)، 1994 .
169. فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية، نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2006.

3/ الرسائل الجامعية:

1. أبو غرارة محمد الفرجاني، نفاذ المعاهدات الدولية و أثرها على التشريع في ليبيا (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات، جامعة الدول العربية، القاهرة (مصر)، 2004.
2. أحمد محمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط (المغرب)، 2002/2001.
3. أحمد محمود الحمادي، التعاون الدولي مع المحاكم الجنائية الدولية في ضوء القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، بيروت (لبنان)، 2016.
4. أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير في العلاقات الدولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2008.
5. آكلي علي وخلاص رابح، تسليم المجرمين في ظل إتفاقية باليرمو والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل (الجزائر)، 2017.
6. إبراهيم بن داود، إعادة النظر في المعاهدات الدولية وانتهائها، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2008.
7. إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة (مصر) ، 2002.
8. إسماعيل كرازدي، العولمة والسيادة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2002/2003.
9. إسمهان فارح، أثر القضاء الجنائي الدولي على السيادة الوطنية، مذكرة ماستر، تخصص سياسة جنائية وعقابية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2015/2016.
10. السعيد لوصيف، واقع ومستقبل الدولة الوطنية ضمن رهانات و تحديات مرحلة ما بعد الربح الباردة، مذكرة ماجستير، تخصص العلاقات الدولية و الدراسات الاستراتيجية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2009/2010.
11. بهلول زكية، تطبيق معاهدات حقوق الانسان في بريطانيا، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف (الجزائر)، 2010/2011.
12. بودماغ عادل، الإختصاص العالمي وتطبيقاته في القانون الدولي للبحار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2015.

13. بوهراوة رفيق، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2010/2009.
14. بوطبجة ريم، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2007.
15. بومعزة منى، دور القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 2009/2008.
16. بوعزيز صونية وبوعزة كاهنة، عوائق فعلية الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2017/2016.
17. بوصبيح صالح العياش، نظرية السيادة في الفكرين: الإسلامي والغربي دراسة تحليلية مقارنة بين فكر أبي الأعلى المودودي و فكر جان روسو، مذكرة ماجستير في الفلسفة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجزائر، بوزريعة (الجزائر)، 2009.
18. بوروبة سامية، معاقبة الجرائم ضد الإنسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2016/2015.
19. بكيري زوهير، اشكالات تطبيق مبدأ عدم الاعتراف بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2019/2018.
20. بلقائد فريال، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2020/2019.
21. بن أحمد سمير، آليات إحترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق - تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2014/2013.
22. بن جدو حمزة، ادماج المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية للدول، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2017/2016.
23. بن حداد صبيحة وبن صافية مديحة، حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في اقرار المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الانساني وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، 2013/2012.

24. بن سلامة فاطمة الزهراء، المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي وحقوق انسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2017/2016.
25. بنت المصطفى عيشة السالمة، إجراءات نفاذ القانون الدولي الإتفاقي في النظام الداخلي المويتاني، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2005/2004.
26. بن علي بدر الدين، التدخل الدولي واشكالية السيادة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانوني دولي وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2016/2015.
27. بلمديوني محمد، انتهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف (الجزائر)، 2009/2008.
28. بشور فتيحة، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2002.
29. بغو ياسين، تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم الوافي (الجزائر)، 2011/2010.
30. جمال الدين بن عيسى، الموقف الأمريكي من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة (الجزائر)، 2008/2007.
31. جمال بن مرار، تطور مفهوم السيادة في ظل المتغيرات الجديدة دراسة حالة الاتحاد الأوروبي، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص علاقات دولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، الجزائر (الجزائر)، 2008.
32. جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2002/2001.
33. جغبالة أمينة، اجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر تخصص قانون دولي وحقوق الانسان، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة (الجزائر)، 2015/2014.
34. داودي زكريا، أليات إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الوطني، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2020/2019.

35. دمان نبيح عماد، دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، 2010.
36. دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2008 .
37. هاتف محسن كاظم الركابي، مدى مراعاة قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لمعايير القانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية، كوبنهاجن (الدنمارك)، 2011.
38. هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2013.
39. هبوب فوزية، فعالية المحكمة الجنائية الدولية في ضوء العلاقة القائمة بينها وبين هيئة الأمم المتحدة، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 2010/2011.
40. واسع حورية، النظام الأساسي للمحكمة الدولية، مذكرة ماجستير قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف (الجزائر)، 2004.
41. ولد يوسف مولود، تحولات العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية وتطوير الحق والمحاكمة العادلة والمنصفة، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2012.
42. وليد عمران، الوسائل المنظمة للعلاقات الخارجية (التمثيل الخارجي للمعاهدات)، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر) ، 2013/2014.
43. زيوى خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي طبق لدستور 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2002/2003.
44. زيناى سيف الدين، مبدأ سيادة الدول في ظل احكام القانون الدولي العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، 2019/2020.
45. حكيمة عبد العزيز، الأصول النظرية للقانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2000-2001.

46. حلال أمينة، تأثير المنظمات غير الحكومية على سيادة الدولة القومية، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، الجزائر (الجزائر)، 2007.
47. حمروش سفيان، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2013.
48. حسام لعناني، آلية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة العربي بن مهدي، أم البواقي (الجزائر)، 2016/2017.
49. حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2016.
50. حسين نسيم، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسطنطينية (الجزائر)، 2006/2007.
51. حسن رزق سلمان عبدو، النظام العالمي و مستقبل سيادة الدولة في الشرق الأوسط"، مذكرة ماجستير، كلية الأدب والعلوم الإنسانية، جامعة الأزهر، غزة (فلسطين)، 2010.
52. طارق أحمد إبراهيم، المواجهة القضائية في الجريمة الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا (قبرص)، 2020.
53. طارق جمعة سعيد، آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني (دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2020.
54. لوثن دلال، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2004/2005.
55. لحر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الاجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران (الجزائر)، 2013/2014.
56. موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2016/2017.

57. محزم سايعي وداد، مبدأ التكامل في ظل النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2007/2006.
58. محمد طاهر أورحمون، المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2008.
59. محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام ، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام ، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 1996.
60. محمد سعد حمد، تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لإختصاصها في الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2014.
61. محمد فادن، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة (الجزائر)، 2005.
62. محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، القيمة القانونية للتصديق الناقص على المعاهدات الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والنظم الدستورية والشرعية الاسلامية)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة (فلسطين)، 2018.
63. ميس فايز أحمد صبيح، سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة مع سلطات المدعي العام في القانون الجنائي الوطني)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان (الأردن)، 2009.
64. منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2014/2013.
65. معزوزي فاتح ومهني سفيان، سمو الدستور في الجزائر (دراسة في المبدأ وتشجيع للواقع) ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية (الجزائر)، 2017/2016.
66. معمر توفيق، تحديات المحكمة الجنائية الدولية أمام مبدأ الحصانة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2017.
67. نابي محمد، معاملة المتهم في الجرائم الدولية أمام المحكمة الجنائيات الدولية ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2016/2015.

68. نوال إيزغوين، آثار المعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2004.
69. نصري عمار، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2013-2014.
70. ساسي طارق وصديقي عبد الزوهير، التقادم الجنائي، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، 2012/2013.
71. ساسي محمد فيصل، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2013-2014.
72. سحر سالم الدوري، انفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2013.
73. سليمان سالم فلاح الحسامي، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2019.
74. سليمان ساهم، تأثير حق التدخل الإنساني على السيادة الوطنية: دراسة حالة العراق، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص علاقات دولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، الجزائر (الجزائر)، 2004/2005.
75. سناء عودة محمد عيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية (حسب نظام روما 1998)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين)، 2011.
76. سندس شكر نوري، الجرائم ضد الإنسانية، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في حقوق الإنسان والحقوق الإنسانية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الجنان، بيروت (لبنان)، 2008/2009.
77. عاشور سامية وتيهار كاميلية، حدود إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2016.
78. عبد الأمير حسن جنيح، تسليم المجرمين في العراق (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، بغداد (العراق)، 1975.
79. عبد اللطيف فاصلة، الحماية الدولية للاجئ السياسي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، وهران (الجزائر)، 2006/2007.

80. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين (دراسة تحليلية تأصيلية)، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (مصر)، 1999.
81. عدي منور الربيعات، الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مسائل القبض والتقدم والمجالات الأخرى للتعاون، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2020.
82. علاء باسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين)، 2011.
83. علي فنتيز، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2016/2015.
84. عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2011/2010.
85. فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، مذكرة ماجستير، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2012.
86. فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2018.
87. فيصل بن زحاف، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران (الجزائر)، 2012/2011.
88. فيصل عبد العزيز فيصل، ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية (جريمة الاختفاء القسري كمثال)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2019.
89. فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2013/2012.
90. فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2008/2007.
91. قاسم توفيق أحمد، التطبيق الداخلي للمعاهدات الدولية في ظل اتفاقية فيينا لسنة 1969، مذكرة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2013.

92. قمار خديجة، مسؤولية رئيس الجمهورية في ظل النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2018/2019.
93. قراني مفيدة، العفو وأثره على السياسة الجنائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2020/2021.
94. صام إلياس، المركز الجزائري لرئيس الدولة في القانون الدولي والقانون الدستوري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2013.
95. صدام حسين عبادي، مبدأ سيادة الدولة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي (الجزائر)، 2016/2017.
96. قماي زهور، التقادم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2019/2020.
97. رابحي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية وسيادة الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2014/2015.
98. رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2004/2005.
99. رونية علي، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2019-2020.
100. رخوخ عبد اللطيف، الحماية الجنائية الدولية للفرد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2003.
101. شاشوة سعدية، التقادم الجزائي وأثره في إنهاء الدعوى العمومية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، 2016/2017.
102. شحيمة زوليخة، أحكام تقادم الدعوى العمومية في المادة الجزائية، مذكرة ماستر أكاديمي حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية (الجزائر)، 2017/2018.
103. خالد محمد خالد، مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية القانون في الأكاديمية العربية المفتوحة، كوبنهاجن (دانمارك)، 2008.

104. خالد خلوي، تأثير مجلس الامن على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2011.
105. خديجة فوفو، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2014/2013.
106. خديجة غلاب، السيادة في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2015/2014.
107. خوجة عبد الرزاق، ضمانات المحاكمة العادلة امام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الانساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2013/2012.
108. خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه - القانون الأساسي والعلوم السياسية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2011 .
109. ضيف الله عبد الحليم، مبدأ التعاون الدولي و دوره في مكافحة الجرائم الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2021/2020.
110. غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون (الجزائر)، 2002/2001.
111. غيدوش إبراهيم وشعلال، مبدأ التدخل بين اشكالية أعمال سيادة الدول وعالمية حقوق الانسان، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، 2014/2013.
112. غلاي محمد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، جامعة أوبكر بلقائد، تلمسان (الجزائر)، 2005/2004.

4/ المقالات والبحوث والمجلات:

1. أوسكار سوليرا، الإختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من إعداد عام 2002، جنيف (سويسرا)، 2002.
2. أحمد أبو الوفاء، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة منشورة في كتاب، المحكمة الجنائية الدولية (المواثبات الدستورية والتشريعية)، إعداد: شريف عليم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (مصر)، 2006.

3. أحمد العزي النقشبندى، سمو النصوص الدستورية (دراسة مقارنة)، النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد رقم 02، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة (مصر)، 2012.
4. أحمد حسين و بن صالحية صابر، معوقات المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2022.
5. أحمد حسن الرشيدى، النظام الجنائي الدولي من لجان التحقيق الى المحكمة الجنائية الدولية، المجلة السياسة الدولية، السنة الثامنة والثلاثون، العدد رقم 150، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2002.
6. أحمد مبخوطة وقيرع عامر، فعالية نظام العدالة الجنائية الدولية بين المتغيرات الدولية ومتطلبات حفظ الامن والسلم الدوليين، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد التاسع، العدد رقم 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2016.
7. أحمد مبخوطة، مبدأ التكامل وآلية إنعقاد الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، الجزء الأول، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الاول، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2017.
8. أحمد مبخوطة، إعمال مبدأ عدم الدفع بالإعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد رقم 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2018.
9. أحمد مبخوطة ومحمد الصغير مسيكة وقران مصطفى، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية لواقع العدالة الجنائية الدولية بين طموح تحقيق العدالة ومعوقات الممارسة العلمية) ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط (الجزائر)، 2020.
10. أمال يوسفى، نحو تأصيل شرعية جديدة موازية للشرعية الدولية"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: استعمال القوة في العلاقات الدولية بين قوة القانون وهيمنة القوة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، ماي 2013. غير منشورة .
11. إيمان بارش، صلاحيات مجلس الامن الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثالث، العدد رقم 01، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2016.
12. ثالان حمه سعيد صالح وعبد الرحمن كريم درويش، تأثير العولمة على سيادة الدولة (دراسة نظرية)، مجلة القانون والسياسة، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 22، جامعة صلاح الدين، أربيل (العراق)، 2017.

13. الطاهر ياكرو وناشف فريد، إشكالية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني (سمو أم تكامل)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد رقم 08، مخبر النظام العام للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة (الجزائر)، 2021.
14. الأزهر لعبيدي، دور مجلس الأمن الدولي في فرض واجب التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الثامن، العدد رقم 01، جامعة الوادي (الجزائر)، 2011.
15. الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، المجلد الأول، العدد رقم 01، الجزائر (الجزائر)، 2013.
16. السايح بوساحية، المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بين مقتضيات القانون وإعتبارات السياسة، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، مجلد سنة 2016، العدد رقم 06، المدرسة العليا للعلوم السياسية (الجزائر)، 2016.
17. العنيد محمد الزيد وليلى عصماني، شروط تسليم المجرمين في النظام القانوني الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2021.
18. الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 51، القاهرة (مصر)، 1995.
19. الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد الثاني، العدد رقم 04، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 1995.
20. الخير قشي، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد الثاني العدد رقم 05، جامعة باتنة، باتنة (الجزائر)، 1996.
21. الغوثي مكاشة، المحكمة الجنائية الدولية أداة لصالح حقوق الإنسان أم مساس بسيادة الشعوب، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، العدد الثاني عشر، مجلس الأمة، الجزائر (الجزائر)، 2006.
22. إبراهيم بن داود، أولوية تطوير الأداء البرلماني في مجال الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مداخلة في الملتقى الدولي حول التطوير البرلماني في الدول المغاربية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2008. غير منشورة.
23. إلياس عجابي، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي - قضية الرئيس السوداني عمر حسن البشير، مجلة المفكر، المجلد السادس، العدد رقم 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، نوفمبر 2011.

24. بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية - طبيعتها واختصاصاتها - موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثلاثين، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق (سوريا)، 2004.
25. بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الثامن، العدد رقم 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2008.
26. بومليك عبد اللطيف ومحمد الامين أسود، آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بين تحقيق العدالة الجنائية وحفظ السلم والامن الدوليين، مجلة الحوار المتوسطي، مخبر البحوث والدراسات الإستشرافية في حضارة المغرب الإسلامي، المجلد التاسع العدد رقم 02، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس (الجزائر)، 2018.
27. بوسطة شهرزاد ومدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر).
28. بوشرة صانبة، المحكمة الجنائية الدولية ومشكلة الحصانة القضائية للقادة والرؤساء، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 02، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج (الجزائر)، 2019.
29. بلقاسم بريشي ومحمد سي ناصر، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين - دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 01، المركز الجامعي آفلو، الأغواط (الجزائر)، 2020.
30. بن بوعزيز آسيا، دور العدالة الجنائية الدولية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الأول، العدد رقم 01، جامعة الحاج الأخضر باتنة 01، باتنة (الجزائر)، 2014.
31. بن دادود إبراهيم، المجلس الدستوري ورقابة المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد السابع عشر، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2014.
32. بن مشري عبد الحليم، جهود الجرائر لتحقيق التعاون الدولي في مجال مكافحة تهريب المهاجرين، مجلة المفكر، المجلد العاشر، العدد رقم 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2015.
33. بن سالم جمال، الإنتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية في الجزائر - تغيير في الشكل أم في الجوهر، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد رقم 02، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة (الجزائر)، 2021.

34. بن عبد العزيز ميلود، ضمانات المتهم بالجريمة الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد السادس، العدد رقم 14، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2013.
35. بن عطاء الله بن علي، تدابير العفو كآلية للعدالة الإنتقالية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد رقم 01، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت (الجزائر)، 2020.
36. بن عيسى الأمين، معوقات المحكمة الجنائية الدولية لمتابعة منتهكي قواعد القانون الدولي الانساني، المعيار في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، مجلة دورية محكمة، المجلد التاسع، العدد رقم 04، المركز الجامعي تيسمسيلت (الجزائر)، 2018.
37. بن غربي أحمد وقادري توفيق، سلطات مجلس الامن في مكافحة الإفلات من العقاب، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد الثالث عشر، العدد رقم 05، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2021.
38. براء منذر كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية، (دراسة مقارنة)، مداخلة في مؤتمر التنمية البشرية والأمن في عالم متغير، أيام 10-12 جويلية 2007، جامعة الطفيلة التقنية، الطفيلة (الأردن)، غير منشورة.
39. برقوق عبد العزيز، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد الخامس، العدد رقم 09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2013.
40. بركاني أعر، حق المتهم في المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مداخلة منشورة في الملتقى الدولي تحت عنوان: المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، المنعقد يومي 10-11 أفريل 2012، غير منشورة.
41. جاك فرهيغن، رفض الإنصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين نحو إجراء في متناول المرؤوسين، المجلة الدولية للصليب الأحمر - حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (سويسرا)، 2002.
42. جدادوة عادل، ضمانات عدم الإفلات من العقاب في إطار نظام روما الأساسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد رقم 05، جامعة 08 ماي 1945، قالمة (الجزائر)، 2016.
43. جمال بن مرار، مفهوم السيادة الوطنية في ظل العولمة، مجلة مدارات سياسية، المجلد الأول، العدد رقم 02، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، الجزائر (الجزائر)، 2017.

44. جميلة بن علي، تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد الواحد والخمسين العدد رقم 01، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014.
45. دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة: سليم الصويص، مراجعة: سليم بسيسو، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، كتاب رقم 47، الكويت (الكويت)، 1981.
46. دمان ذبيح عماد، إختصاص المحكمة الجنائية وكيفية تحريك الدعوى أمامها، مجلة المفكر، المجلد التاسع، العدد رقم 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2014.
47. دعاس آسيا، مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد رقم 01، جامعة الحاج بوشعيب، عين تيموشنت (الجزائر)، 2022.
48. درياد مليكة، أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2019.
49. هاني صواقية، تطور نظام الإخطار من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية ومساهمته في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، المجلد العاشر، العدد رقم 01، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2022.
50. هوري هامل وثابتي بوحانة، نظام الحصانة الدستورية والامتياز القضائي ومبدأ المساواة أمام القانون، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثامن العدد رقم 02، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، 2021.
51. وائل أحمد علام، وضع المعاهدة الدولية في دستور دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، السنة 28 العدد رقم 59، كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة، العين (الامارات العربية المتحدة)، 2014.
52. ولد يوسف مولود، الإختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة، مجلة صوت القانون، المجلد الثاني، العدد رقم 02، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، 2015.
53. ولد يوسف مولود، نتائج فشل الولايات المتحدة الامريكية في إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد خاص، المركز الجامعي باليزي، اليزي (الجزائر)، 2021.

54. زارة لخضر، المعوقات المتصلة بإختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد السابع عشر، العدد رقم 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2017.
55. زهيرة بن علي، إستحداث المحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن والخمسين، العدد رقم 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2021.
56. زينب جودي، إشكالية إنضمام الدول العربية للمحكمة الجنائية الدولية- دراسة في إطار القيود الدستورية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جامعة الحاج الاخضر، باتنة (الجزائر)، جانفي 2018.
57. زموري حوحو، آليات فرض المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد رقم 20، جامعة محمد خيضر ، بسكرة (الجزائر)، 2010.
58. حازم محمد عتلم، نظام الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، مجلة المفكر، المجلد الثاني، العدد رقم 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2007.
59. حازم محمد عتلم، نظم الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة (مصر)، 2003.
60. حدادي سمير ولزهر خشايمية، المحكمة الدستورية الجزائرية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بين ضرورة التغيير وفعالية التأثير، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 01، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2022.
61. حدة بوخالفة، مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب، مجلة السياسة العالمية، المجلد السادس، العدد رقم 01، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2022.
62. حيدر البصري، المحكمة الجنائية الدولية سوط الديمقراطية، مجلة النبأ، مؤسسة النبأ للثقافة والإعلام، العدد 38، بغداد (العراق)، 1999.
63. حمدي محمد محمود حسين، أثر المعاهدات الدولية على القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية مقارنة مدعمة بالإجتهادات القضائية)، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، العدد الأول، المعهد العالي للقضاء، صنعاء (سلطنة عمان)، 2019.
64. حمدي رجب عطية، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية ، مداخلة في الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطموح- الواقع- وآفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس (ليبيا)، (10-11) يناير 2007. غير منشورة .

65. حمليل صالح ومغني دليلة، **التعريف بالمحكمة ونظامها الأساسي**، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول العدالة الجنائية الدولية، يومي 26 و 27 أبريل 2011، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية، أدرار (الجزائر)، 2011، غير منشورة .
66. حنان مفتاح، **رئيس الجمهورية بين الحصانة والعزل**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثاني العدد رقم 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر باتنة 01، باتنة (الجزائر)، 2015.
67. حساني خالد، **نفاذ المعاهدات في النظم القانونية الوطنية**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد رقم 03 ، جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، 2015.
68. حساني خالد، **نفاذ المعاهدات في النظم القانوني الجزائري**، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد الأول، العدد رقم 01، مخبر القانون الدستوري والحكم الراشد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)، 2017.
69. حسينة شرون، **علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي**، مجلة الباحث، المجلد الخامس، العدد رقم 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2007.
70. حسينة شرون، **موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الدولي**، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2008.
71. حسينة شرون، **تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري**، مجلة العلوم الانسانية، المجلد السابع، العدد رقم 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2007.
72. حسن الحلبي، **مركز الأمم المتحدة بالنسبة للدول غير الأعضاء فيها**، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، (مصر)، 1966.
73. حريزي ربيعة، **أسباب إنقضاء العقوبة وأثرها على تعويض الضحية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 02 ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2017.
74. طلال ياسين العيسي، **السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر (دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر)**، مجلة للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد السادس والعشرون العدد رقم 01، جامعة دمشق (سورية)، 2010.
75. يوسف مقرين، **دسترة المساواة القضائية لمواءمة قواعد الاختصاص العالمي الجنائي**، مجلة القانون والمجتمع، المجلد التاسع، العدد رقم 02، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، أدرار (الجزائر) 2021.

76. كيجل كمال، والليل أحمد، قراءة في نظام عمل المحكمة الجنائية الدولية، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول العدالة الجنائية الدولية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية، أدرار (الجزائر)، أيام الملتقى، 26، 27 أبريل 2011، غير منشورة .
77. كرمة محمد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية للدولة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 09، جامعة مولاي طاهر، سعيدة (الجزائر)، 2017.
78. كتاب ناصر، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والقانونية، المجلد الثامن عشر، العدد رقم 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، 2011.
79. كتاب ناصر، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، الجزء الثاني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن والأربعون، العدد رقم 03، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة الجزائر (الجزائر)، 2011.
80. لوي محمد حسين الناف، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد البع والعشرين، العدد رقم 03، جامعة دمشق، دمشق (سورية)، 2011.
81. لوك والين، ضحايا وشهود الجرائم الدولية، من حق الحماية إلى حق التعبير، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، تصدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المكتب الإقليمي للإعلامي، جنيف (سويسرا)، 2003 .
82. لور عبد الكريم بزي، جرائم الرؤساء بين الحصانة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (السودان نموذجاً)، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، الجامعة اللبنانية، بيروت (لبنان)، 2019.
83. ليزيبث زيغلدا، سبل إنصاف ضحايا إنتهاكات القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2003 ، المكتب الإقليمي للإعلامي، جنيف (سويسرا)، 2004 .
84. ليث كمال نصرأوين، الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، مجلة موارد، منظمة العفو الدولية، العدد 18، المكتب الإقليمي في بيروت (لبنان)، 2012 .
85. لعور حسان حمزة، تسليم مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الثاني والثلاثين، العدد رقم 03، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2021.
86. مدوس فلاح الرشيد، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم والمحاكم الوطنية وفقاً لإتفاق روما لعام 1998، مجلس الأمن - محكمة جنائية والمحاكم الوطنية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، مجلس النشر العلمي، الكويت (الكويت)، 2003.

87. مهداوي عبد القادر، **العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي**، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول العدالة الجنائية الدولية، يومي 26 و27 أفريل 2011، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية، أدرار (الجزائر)، 2011، غير منشورة .
88. محمد أحمد عبد الرحمن طه، **النظام القانوني لتسليم المجرمين**، مصادر وأنواع التسليم، الجزء الثاني، مجلة الدراسات القانونية، العدد رقم 07، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة (الجزائر)، 2010.
89. محمد أحمد عبد الرحمن طه، **التعريف بنظام التسليم المجرمين وتمييزه عن باقي الأنظمة المقاربة**، مجلة دراسات قانونية، المجلد الثالث، العدد رقم 06، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر (الجزائر)، 2010.
90. محمد أمين أوكيل، **عن خصوصية التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في التجربة الدستورية: قراءة في الأسباب، المعيير والنتائج**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد العاشر، العدد رقم 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بتمنراست (الجزائر)، 2021.
91. محمد السعيد الدقاق، **نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية**، مركز الدراسات القانونية والقضائية، دولة قطر (قطر)، 2011 .
92. محمد بوزيدي سيطر، **إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية للدول الأجنبية**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد العاشر، العدد رقم 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2022.
93. محمد بوسلطان، **الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر**، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر (الجزائر)، 2013 .
94. محمد بوسلطان ونصر الدين بوسماحة، **المحكمة الجنائية الدولية: خطوة غير مكتملة لبناء قضاء دولي جنائي**، مجلة القانون المجتبع والسلطة، المجلد الخامس، العدد رقم 01، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد وهران (الجزائر)، 2016.
95. محمد كمال رزاق بارة، **المحكمة الجنائية الدولية (عناصر للتحليل في الاختصاص النوعي ومسألة السيادة)**، بحث مقدم للندوة الفكرية حول: المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، الواقع وآفاق المستقبل)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس (ليبيا)، 10-11/01/2007.
96. محمد علي مخادمة، **السيادة في ضوء متغيرات دولية**، مجلة الشريعة والقانون، العدد 34، دبي (دولة الإمارات العربية المتحدة)، 2008.
97. محمود عقبي وفريدة بلفراق، **تأثير تدابير العفو والعدالة الانتقالية على فعالية المحكمة الجنائية الدولية**، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد الخامس، العدد رقم 02، جامعة تبسة (الجزائر)، 2012.

98. ممدوح شوقي، التوارث الدولي في المعاهدات الدولية (دراسة قانونية لإتفاقيات نهر النيل)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والأربعون، القاهرة (مصر)، 1989.
99. مسعودي الشريف، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في مواجهة الإفلات من العقاب بين النظرية وإشكالات التطبيق على ضوء محاكمة الرئيس التشادي السابق حسين حبري، حوليات جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد رقم 04، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر (الجزائر)، 2021.
100. معمر ندى، ضمانات حماية قرينة البراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد التاسع والعشرون، العدد رقم 04، جامعة الإخوة منتوي، قسنطينة (الجزائر)، 2018.
101. مقران ريمة، التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد (ب)، العدد رقم 45، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2016.
102. مريم ناصري ومشري سلمى، نظام تسليم المجرمين و دوره في مكافحة الإفلات من العقاب، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد رقم 02، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2021.
103. مشري جمال ولمعيني محمد، إستحداث المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد السادس، العدد رقم 01، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2022.
104. ناصر الشمايلة، مبدأ التقاضي على درجتين، مجلة التنمية الإدارية، معهد الإدارة العامة، العدد 87، المملكة العربية السعودية، 2011.
105. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2008.
106. نجيب بن عمر عوينات وخالد بن عبد الله الشافي، المحكمة الجنائية الدولية وسيادة الدول، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس العدد رقم 02، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، 2014.
107. نوازي أحلام، تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية، مجلة دفا تر السياسة والقانون، المجلد الثالث، العدد رقم 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2011.
108. نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات: إتفاقية روما نموذجاً، مجلة المجلس الدستوري، العدد رقم 03، الجزائر (الجزائر)، 2014.
109. نصر الدين بوسماحة وقاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد رقم 09، الجزائر (الجزائر)، 2017.

110. نصر الدين مصباح القاضي، التدخل الأجنبي وأثره على السيادة الوطنية: دراسة شرعية
فقهية موازنة في التدخل في الشؤون الليبية، مجلة البحوث القانونية، السنة الثانية، العدد رقم
02، كلية القانون، جامعة مصراتة، مصراتة (ليبيا)، 2015.
111. ساشا رولف لودر، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في
القضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون
والسياسات والعمل الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (سويسرا)، 2002.
112. سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري،
مجلة الحقوق العلوم الإنسانية، المجلد التاسع، العدد رقم 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة
(الجزائر)، 2016.
113. سيليني نسيم، عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية وفقاً للاتفاقيات الدولية، المجلة
الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد رقم 01، جامعة عمار ثلجي،
الأغواط (الجزائر)، 2021.
114. سلوى يوسف الاكياني، النظام القانوني لتقديم المتهمين للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة هيئة
الافتاء والتشريع القانوني، العدد رقم 07، المنامة (البحرين)، 2017.
115. سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة إحترامه (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة
كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد رقم 21، كلية القانون والعلوم السياسية،
جامعة كركوك، كركوك (العراق)، 2017.
116. سمير محياز، اشكالية مفهوم السيادة الوطنية في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، مجلة الآداب
والعلوم الاجتماعية، المجلد الرابع عشر، العدد رقم 01، جامعة محمد دباغين بسطيف 2،
سطيف (الجزائر)، 2017.
117. سميرة لزار، الجهات المخولة لها قانوناً تحريك الدعوى الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية
الدولية، مجلة دراسات حول الجزائر والعالم، المجلد الثاني، العدد رقم 07، الدويرة (الجزائر)،
2017.
118. سفيان عبدلي، سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية، مجلة
الفقه والقانون، رمد 0615-2336، العدد الثالث والخمسون، المغرب (المملكة المغربية)،
2017.
119. عبادي مها، الآليات الموضوعية لتسليم المجرمين في نطاق إتفاقيات التعاون القضائي
الدولي، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الخامس، العدد رقم 03، جامعة زيان
عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2020.
120. عبد الوهاب حومد، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، مجلة الحقوق والشرعية، العدد الأول،
السنة الخامسة، كلية الحقوق والشرعية، جامعة الكويت (الكويت)، 1981.

121. عبد الوهاب شيتتر، سلطات مجلس الأمن في تدعيم التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال مكافحة الجرائم الدولية، مجلة الأكاديمية للباحث القانوني، المجلد الثالث العدد رقم 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2012.
122. عبد الحميد بن عبد الله الحرقان، الحق في محاكمة جنائية عادلة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة البحوث الأمنية، دورية علمية محكمة، المجلد التاسع عشر، العدد رقم 46، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2010.
123. عبد الله خلف الرقاد ومشعل محمد الرقاد، تعديل الدستور، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد الثامن، العدد رقم 24، جامعة عاشور زيان، الجفة (الجزائر)، 2016.
124. عبد اللطيف فاصلة، مفهوم الإضطهاد في تعريف اللاجئ السياسي، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثامن، العدد رقم 01، جامعة أدرار (الجزائر)، 2009.
125. عبد المجيد زعلاني، نظرة على المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد التاسع والثلاثون، العدد رقم 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2001.
126. عبد المجيد لخداري، علاقة مجلس الامن الدولي بالمحكمة الجنائية الدولية (تحريك الدعوى وتوقيفها)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2015.
127. عبد المنعم بن أحمد ونقيش لخضر، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث عشر، جامعة تليجي عمار، الأغواط (الجزائر)، مارس 2017.
128. عبد السلام الطيف، المحكمة الجنائية الدولية بين الإرادة و الجبرية مصادرة للسيادة أم حماية للسيادة، مداخلة مقدمة للندوة العلمية حول: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطموح- الواقع- وآفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس (ليبيا) 10- 11 يناير 2007، غير منشورة.
129. عبد العزيز سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الرابعة، العدد رقم 03، الكويت (الكويت)، 1980.
130. عبد القادر البقيرات، المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2009.
131. عبد القادر برطال وبن عطية لخضر، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية وأثر فعاليتها، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثاني عشر، العدد رقم 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2019.

132. عبد الرحيم صدقي، نحو محكمة جنائية عالمية دائمة لمواجهة الإجرام العصري، مجلة الدراسات الشرطية، العدد 371، دبي (الإمارات العربية المتحدة)، 2001.
133. عبد الرحمن خلفه، التقادم وأثره في إنقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار - مقال نقدي مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الإعلام الجزائري الجديد والقوانين المقارنة، مجلة المجلة، المجلد الثلاثين، العدد رقم 03، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة (الجزائر)، 2016.
134. عبو تركية، مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الرابع، العدد رقم 02، جامعة مولاي طاهر، سعيدة (الجزائر)، 2017.
135. عدنان عبد الله رشيد وبلند سعدي حسين، المعاهدات الدولية وإجراءات إدماجها في النظام القانوني الداخلي (دراسة تحليلية في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 والدساتير المقارنة)، مجلة، المجلد الثالث، العدد رقم 02، جامعة سوران، محافظة أربيل شمال العراق، (العراق)، 2012.
136. عطوي خالد، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية - قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، العدد رقم 03، الجزائر (الجزائر)، 2014.
137. عيشة بوزيدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، مخبر الدراسات السياسية والدولية، المجلد الثالث، العدد رقم 03، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2019.
138. علواش فريد، نظام تسليم المجرمين في الاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 05، جامعة عمار ثلجي، الأغواط (الجزائر)، 2017.
139. علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد الثالث، العدد رقم 01، جامعة يحي فارس، المدية (الجزائر)، 2009.
140. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة للدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، جامعة الكوفة، الكوفة (العراق)، 2011.
141. عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد الأول، الجزائر (الجزائر)، 2013.
142. عمار عيسى كريم، الآثار القانونية المترتبة على انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السابعة، العدد 26، جامعة تكريت، العراق (العراق)، 2015.
143. عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد رقم 13، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2000.

144. عمارة فتيحة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر العدد 05، كلية القانون، جامعة الكوفة (العراق)، 2010.
145. عمارة فتيحة، مسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 02، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي (الجزائر)، 2011.
146. عمير نعيمة، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد رقم 04، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2008.
147. عمر بن أبو بكر أحمد باخشب، سيادة الدولة في ظل التطورات الدولية، مجلة القانونية، العدد الثالث، هيئة الافتاء والتشريع القانوني، المنامة (البحرين)، 2015.
148. عمر صالح علي العكور وممدوح مانع حسن عدوان وميساء بيضون، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الاردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد الأربعون، العدد رقم 01، الجامعة الأردنية، عمان (الأردن)، 2013.
149. عصام بارة، التزام الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ أوامر القبض والتقديم، محاضرات القانون الدولي للسنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر) بدون سنة نشر (ن.ش).
150. عقيلة عفري، طرق تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد رقم 01، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة (الجزائر)، 2021.
151. عقيلة خرباشي، المحكمة الجنائية الدولية: نحو تكريس نظام قضائي جنائي دولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد التاسع عشر العدد رقم 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقة (الجزائر)، 2017.
152. فاطمة بابا، التنظيم الهيكلي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعلومة، المجلد الرابع، العدد رقم 01، جامعة يحي فارس، المدية (الجزائر)، 2018.
153. فايزة ميموني، تسليم المتهمين بين مقتضيات التعاون القضائي الدولي وحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 01، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2022.
154. فاليري أوسترفيلد، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ندوة المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، دمشق (سورية)، يومي 3-4 نوفمبر 2001.
155. فؤاد خوالدية وعبد الرزاق لعمارة، الاختصاص الجنائي العالمي بالعقاب على الجريمة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد رقم 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسية (الجزائر) 2018.

156. فريدة جموم، السيادة كمسؤولية: من التدخل الانساني الى مسؤولية الحماية، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد السادس عشر، العدد رقم 02، جامعة أحمد دراية، ادرار (الجزائر)، 2017.
157. فضيل خان، الإختصاص التكاملي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2009 .
158. فضيل خان، المحكمة الجنائية الدولية والدستور الجزائري، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2009 .
159. فضيل خان، السيادة والقانون الدولي الجنائي، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، ديسمبر 2010.
160. صديقي سامية وبن الشيخ النوي، حدود الإختصاص الاقليمي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة التراث، المجلد الخامس، العدد رقم 02، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، 2015.
161. قاري علي، العقاب على جرائم الحرب بموجب الاختصاص الجنائي العالمي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة (الجزائر)، 2020.
162. قطاوي أمال، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي كآلية للقضاء على الافلات من العقاب، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد السابع، العدد رقم 02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)، 2019.
163. رياض دنش وهدي زوزو، الجرائم ضد الإنسانية، مجلة المفكر، المجلد الأول، العدد رقم 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2006 .
164. ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطيئها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، قطاع غزة (فلسطين)، 2014.
165. رمزي نسيم حسونة، مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي وآلية الرقابة عليها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والعشرون، العدد رقم 01، دمشق (سورية)، 2011.
166. رنا إبراهيم سليمان العطور، الإلتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد رقم 46، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان (الأردن)، 2011.
167. رفيق صيودة، الموائمة التشريعية الوطنية لنظام روما الأساسي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد الحادي عشر العدد رقم 01، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2018.

168. رقية بن عربية وهناء عرعور، الرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية الجزائرية ضمان للفعالية الى أي مدى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02- لونييسي علي، البليدة (الجزائر)، 2022.
169. رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة المفكر، المجلد الرابع، العدد رقم 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2009.
170. رقية عواشيرة وإخلاص بن عبيد، مستقبل المحاكم المدولة في تكريس العدالة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث، العدد رقم 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2010.
171. رضوان العمار وأمل يازجي وطه أحمد حاج طه، آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والتحقيق فيها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد الثلاثين، العدد رقم (05)، دمشق (سورية)، 2008.
172. شباب برزوق، مقدمات في مفهوم الإفلات من العقاب، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد رقم 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيده (الجزائر)، 2020.
173. شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الاستعراضي بكمبالا في جوان 2010، مجلة المفكر، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2015.
174. شريف علتم، المواءمات الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة منشورة في كتاب: المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات الدستورية والتشريعية)، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (مصر)، 2006.
175. تدريست كريمة، معوقات نظام تسليم المجرمين كآلية للتعاون القضائي الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الحادي عشر، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2016.
176. تومي محمد، مفهوم الحدود في القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية، العدد 06، جامعة عنابة، (الجزائر) 1991.
177. ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، الكويت (الكويت)، 2005.
178. خير الدين كاظم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد الخامس عشر، العدد رقم 02، جامعة بابل، بابل (العراق)، 2007.

179. خلاف فاتح و شبرى عزيزة، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل (الجزائر)، 2017.
180. خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين: من مجلس دستوري الى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، 2021.
181. خلفاوي خليفة، إتفاقيات الإفلات من القانون أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة القانون، المجلد الثالث، العدد رقم 04، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان (الجزائر)، 2014.
182. خلفان عبد الكريم وصام الياس، العلاقة بين القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري: تبعية، سمو، أو تكامل، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الثالث، الجزائر (الجزائر)، 2014.
183. خلفان عبد الكريم، الأسس القانونية لتراجع نظام الحصانة القضائية الجنائية لكبار المسؤولين في القانون الدولي المعاصر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس والأربعون، العدد رقم 04، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، بن عكنون (الجزائر)، 2008.
184. خلفان عبد الكريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعتقاب بين الواقع والممارسة، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد الثاني، العدد رقم 01، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، وهران (الجزائر)، 2013.
185. غفران بنت عايض القحطاني، تدويل السيادة الوطنية في ظل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد رقم 42، عمان (الأردن)، 2022.
186. غرادين خديجة، السيادة في القانون المعاصر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد رقم 02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، 2018.
- 5/ التقارير والقرارات والأحكام الدولية:
1. تقرير حول المؤتمر الإستعراضي، المحكمة- آخر التطورات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تحالف المحكمة الجنائية الدولية، العدد الثالث، جويلية 2010، كمبالا (أوغندا).
2. تقرير لجنة القانون الدولي المتعلق بمبدأ بالتسليم أو المحاكمة، الدورة الستون للجمعية العامة بجنيف من 5 ماي الى 6 جوان ومن 7 جويلية الى 8 أوت 2008، وثائق الأمم المتحدة ص 18-15، A/CN.4/599.
3. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: (95-1) الخاص بمبدأ عدم الاعتراف بالحصانة الصفة الرسمية.

4. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 131/43 والمؤرخ في 8 كانون أول من عام 1988 حول مفهوم جديد اصطلح على تسميته " حالة الطوارئ المستعجلة " في الحالات التي تستدعي التدخل الانساني.
5. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (100/45) الصادر بتاريخ 1990/12/14 الخاص بوجوب احترام سيادة الدولة المتضررة ودورها الاساسي في القيام بتنظيم و تنسيق و تنفيذ خطط تقديم المساعدة الانسانية على أراضيها.
6. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (131/43) الخاص بمنح الأولوية للسيادة الوطنية على المبادئ والقيم الانسانية.
7. القرار رقم (100/45) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1990/12/14.
8. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 بموجب القرار رقم 360 ألف (د-3) المؤرخ في 09 ديسمبر 1948، وتاريخ بدء سريانها في 12 جانفي 1951.
9. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 (د-29) المؤرخ في 14 ديسمبر 1974 الخاص بجريمة العدوان.
10. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 43/131 حول المساعدة الانسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة الصادر سنة 1988.
11. مطبوعات الأمم المتحدة الدورة الخامسة والأربعون، النبد 100 من جدول الأعمال لسنة 1990، المتعلق بالمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (Traite type D extradition) التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 196/45 المؤرخة في 14 ديسمبر 1990.
12. مشروع لجنة القانون الدولي عن حقوق و واجبات الدول الذي أعدته سنة 1949.

•قرارات المحكمة الدولية:

13. قرار محكمة العدل الدولية رقم (RC/Res.6) الصادر عن انعقاد المؤتمر الاستعراضي في كمبالا في جوان 2010 والمتضمن تعديل النظام الاساسي للمحكمة الجنائية و تعريف جريمة العدوان وتفاصيل أركانها.
14. الحكم محكمة العدل الدولية رقم : CIJ. Rec.9/4/1949
15. الحكم محكمة العدل الدولية رقم : (CIJ. Rec .24/5/1980)
16. الحكم محكمة العدل الدولية رقم : (CPJI Serie A. no 20-21)

• قرارات مجلس الامن الدولي:

17. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 688 الخاص بإنشاء جيب إنساني شمال العراق لحماية الأكراد لسنة 1991.
 18. قرار مجلس الامن الدولي رقم 1272 لسنة 1999 المؤرخ في 25 أكتوبر 1999.
 19. القرارين رقمي 770 و 784 الخاصين بفرض مساعدات إنسانية في البوسنة وهذه القرارات تقضي بتدخل دولي مسلح حماية للمساعدات الانسانية.
 20. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 731 بتاريخ 31 يناير 1992 يقضي بأن تقدّم ليبيا رداً فورياً وفعالاً على طلب الدول الغربية بتسليم المواطنين المشتبه بهم.
 21. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 794 لسنة 1992 المؤرخ في 03 ديسمبر 1992 الخاص بالصومال.
 22. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 814 لسنة 1993 المؤرخ في 26 مارس 1993 الخاص بالصومال.
 23. قرار مجلس الامن الدولي رقم 1315 لسنة 2000 المؤرخ في 13 أوت 2000.
 24. المجلس بقراره رقم 1593 لسنة 2005 الخاص بضحايا دارفور بالسودان وإحالة المتهمين الى المحكمة الجنائية الدولية.
 25. قرار مجلس الامن الدولي رقم 1664 لسنة 2006 المؤرخ في 29 مارس 2006.
- 6/ الإتفاقيات والمواثيق الدولية:**
1. معاهدة وستفاليا لسنة 1648.
 2. عهد عصبة الأمم، التي تعتبر إحدى المنظمات الدولية السابقة التي تأسست عقب مؤتمر باريس للسلام عام 1919، الذي أنهى الحرب العالمية الأولى التي دمّرت أنحاء كثيرة من العالم وأوروبا خصوصاً. كانت هذه المنظمة سلفاً للأمم المتحدة، وهي أول منظمة أمن دولية هدفت إلى الحفاظ على السلام العالمي، وقد وصل عدد الدول المنتمية لهذه المنظمة إلى 58 دولة في أقصاه آنذاك.
 3. معاهدة فرساي بشأن الإجرام الدولي، الموقعة بين الدول الحليفة والمشاركة وألمانيا بتاريخ 28 جوان 1919 .
 4. ميثاق الأمم المتحدة، الموقع في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو، مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، ودخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945 ، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، نيويورك.
 5. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

6. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.
7. إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 60 ألف (د-3) المؤرخ في 9 ديسمبر 1948، ودخل حيز النفاذ في 12 جانفي 1951.
8. إتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية لعام 1952.
9. إتفاقية لاهاي بشأن حماية الملكية الثقافية في حال النزاع المسلح 1954.
10. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.
11. إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969.
12. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.
13. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، الذي تم اجازته من قبل مجلس الرؤساء الافارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) المؤرخ في يونيو 1981.
14. مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لسنة 1991.
15. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1997.
16. الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقع في القاهرة بتاريخ 1998/04/22.
17. النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المنشأة بتاريخ 19 جانفي 1946 بطوكيو .
18. النظام الاساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا بتاريخ 25 ماي 1993 لمحكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الانساني فوق إقليم يوغسلافيا (سابقا) إنطلاقاً من سنة 1991.
19. النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بروندا بتاريخ 08 نوفمبر 1994 لمحكمة الاشخاص المسؤولين عن إرتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الانساني في إقليم روندا وأراضي الدول المجاورة في الفترة الممتدة ما بين تاريخ 01 جانفي 1994 الى تاريخ 31 ديسمبر 1994.
20. النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بتييمور الشرقية لسنة 1999، بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1272 لسنة 1999 المؤرخ في 25 اكتوبر 1999.
21. النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المنشأة باتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون بتاريخ 14 أوت 2000، قرار مجلس الأمن رقم 1315 لسنة 2000 المؤرخ في 13 أوت 2000 .

22. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني دخل ، بإنشاء محكمة جنائية دولية، المعتمد في 17 جويلية 1998، الوثيقة رقم 9/183. A/CONF.183 حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويلية 2002 .
23. النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المنشأة بإتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة لبنان، بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1664 لسنة 2006 المؤرخ في 29 مارس 2006 .
24. الاتفاقية الأوروبية لمنع وقوع الإرهاب الموقعة في ستراسبورغ بتاريخ 1977/01/27.
25. مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، أعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3074 .(د 28 - المؤرخ في 03 ديسمبر 1973.
26. اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في 12 أوت 1949، أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف من 21 أبريل إلى 12 أوت 1949، تاريخ بدء النفاذ 21 أكتوبر 1950 ، وفقا لأحكام المادة 58.
27. اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12 أوت 1949، أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف من 21 أبريل إلى 12 أوت 1949، تاريخ بدء النفاذ 21 أكتوبر 1950 وفقا لأحكام المادة 57 .
28. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949 ، أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف من 21 أبريل إلى 12 أوت 1949 ، تاريخ بدء النفاذ 21 أكتوبر 1950 وفقا لأحكام المادة 138 .
29. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949 أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف من 21 أبريل إلى 12 أوت 1949 ، تاريخ بدء النفاذ 21 أكتوبر 1950 وفقا لأحكام المادة 53
30. البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الذي أعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لإعادة تأكيد القانون الإنساني الدولي المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره، وذلك بتاريخ 8 جوان 1977، تاريخ بدء النفاذ 7 ديسمبر 1978، وفقا لأحكام المادة 95.

31. الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، اعتمدت من قبل مؤتمر مفوضين دعي للإنعقاد بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 608 (د-21) المؤرخ في 30 أبريل 1956 ، حررت في جنيف في 07 سبتمبر 1956
32. المادة 3 المشتركة للاتفاقيات جنيف الأربع، المؤرخة في 12 أوت 1949 ، أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المعقود في جنيف من 21 أبريل إلى 12 أوت 1949 ، دخل حيز النفاذ بتاريخ 21 أكتوبر 1950.
33. إتفاقية بشأن عدم انقضاء جنايات الحرب والجرائم ضد الإنسانية بالتقادم، أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 26 نوفمبر 1968
34. إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 2391 د 23- ، المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، تاريخ بدء النفاذ 11 نوفمبر 1970، وفقاً لأحكام المادة 08
35. إتفاقية الفصل العنصري لعام 1973 التي عرفت مادتها الأولى بأن الفصل العنصري (جريمة ضد الإنسانية).
36. إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، أعتد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3318 (د-29) المؤرخ في 14 ديسمبر 1974
37. إعلان بشأن قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بتسيير الأعمال العدائية في المنازعات المسلحة غير الدولية، صدر خلال اجتماع مجلس المعهد الدولي للقانون، في تاورمينا، بتاريخ 07 أبريل 1990 .
38. الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والتي عرضتها الأمم المتحدة للتوقيع والمصادقة بموجب قرار الجمعية العامة الخامسة والعشرون بتاريخ 15 نوفمبر 2000، مع العلم بأن الجزائر قد صادقت على هذه الاتفاقية مع التحفظ على بعض البنود، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتضمن التصديق بالتحفظ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد رقم 2002/09 المؤرخة في 20 فبراير 2002.
39. البروتوكول الاختياري لإتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، أعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 263، الدورة 54 ، المؤرخ في 25 ماي 2000 ، دخل حيز النفاذ في 18 جانفي 2002

40. مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بإرتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3074 (د-28) المؤرخ في 03 ديسمبر 1973
41. اتفاق بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الثامنة والخمسون، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2004، الجمعية العامة، الأمم المتحدة ، الوثيقة رقم. A/58/874
42. المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 2005 .
43. الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة بتاريخ 22/04/1998.
44. الاتفاقية الأوروبية لمنع وقوع الإرهاب الموقعة في ستراسبورغ بتاريخ 27/01/1977.
45. إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة الوحشية أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، التي فتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بموجب القرار رقم 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 وتاريخ بدء حيز النفاذ في 26 جوان 1986.

7/ الجرائد والمجلات:

1. طارق حرب، تاريخ القانون يبدأ من سومر، جريدة مجتمع مدني، العدد 459، تاريخ النشر 9 أغسطس 2005، بغداد (العراق)، 2005.
2. محمد بوسلان، عرفت 7 دساتير منذ استقلالها منها 3 في صيغة التعديل الجزائر تتجه نحو تنويع الإصلاحات، جريدة المساء الجزائرية، العدد رقم 4896 ، (الجزائر)، المنشور بتاريخ 2013/04/08.
3. منصور الجمري، المحكمة الجنائية الدولية، إنطلاقة جديدة لعالم يسوده العدل أم محكمة موجهة سياسياً ضد بعض الدول، جريدة الوسط السياسي، عدد 2411، المنامة (البحرين)، الاثنين 13 أبريل 2009.
4. جريدة البيان الإماراتية الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2016 وفق الرابط الآتي:
<https://www.albayan.ae/one-world/overseas/2016-09-08-1.2712042>.

8/ المواقع الالكترونية :

1. أيسر يوسف، مراحل التطور الأولى للقضاء الجنائي الدولي، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية تم التصفح عليه في 2022/06/26 على الرابط التالي: مراحل -التطور - الأولى - للقضاء - الجنائي - الدولي/ <https://eipss-eg.org> .

2. أمجد حمدان الجهني، **نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي الأردني**، دراسات حول الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة والطفل، دراسة منشورة في الانترنت، عمان (الأردن)، أيار 2000، ص19. تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2018/02/14، على الرابط التالي:
<http://sites.google.com/site/bouseidafaissal/archives/archive67/2013/emmenfant/dirassat/jordan>.
3. **جريدة اليوم السابع المصرية** الصادرة بتاريخ 2016/10/21، وقد تم الاطلاع عليها في 2019/02/22 وفق الرابط التالي:
<https://www.youm7.com/story/2016/10/21-جنوب-افريقيا-قررت-الانسحاب-من-المحكمة-الجنائية-الدولية>.
4. **ماليزيا تنسحب من المحكمة الجنائية الدولية بعد شهر من إنضمامها**، وكالة الأنباء الكويتية (كونا)، تم الاطلاع عليه في 2019/04/02 وفق الرابط التالي:
<https://www.kuna.net.kw/ArticleDetails.aspx?id=2785916&language=ar>
5. **موقع قناة روسيا اليوم** المؤرخ في 2019/03/17 الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/04/01 وفق الرابط التالي:
[http://Arabic.rt.com/world/1007442-#/ الفلبين - تنسحب - من - المحكمة - الجنائية -](http://Arabic.rt.com/world/1007442-#/)
6. **الاتحاد الافريقي يقرر الانسحاب الجماعي من المحكمة الجنائية الدولية**، أنظر: بي بي سي نيوز (B.B.C. News) مؤرخ في 01 فبراير 2017، تم الاطلاع عليه في 2016/07/27 وفق الرابط التالي:
<http://www.bbc.com/arabic/world-38829362>
7. مأخوذ عن وقع ويكيبيديا، تاريخ التصفح في 2018 /12/11 ، وفق الرابط التالي:
<https://ar.wikipedia.org/wiki/دستور>
8. مأخوذ عن موقع ويكيبيديا تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/02/15 عبر الرابط التالي :
المحكمة_الجنائية_الدولية_لروندا/ https://ar.wikipedia.org/wiki/المحكمة_الجنائية_الدولية_ليوغسلافيا_سابقة
9. موقع ويكيبيديا الذي تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/11/04 وفق الرابط التالي:
[Http://ar.wikipedia.org/wiki/أوغستو_بينوشيه](http://ar.wikipedia.org/wiki/أوغستو_بينوشيه).

10. عبد الرحمان محمد السوكني، فكرة السيادة في القانون الدولي العام، بحث في القانون الدولي العام، منتديات الشروق أونلاين، قد النشر في 11 مارس 2009، وتم الاطلاع عليه بتاريخ 2016/01/06، على الرابط التالي:

<https://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=72359>

11. خليل حسين، الجرائم الدولية في القانون الجنائي الدولي، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية تم التصفح عليه في 2019/01/02 على الرابط:

http://drkhalilhussein.blogspot.com/2008/02/blog_post_6765.html

12. لزهرة خشايمية، أساليب نشأة الدساتير مع تبيان طرق وضع الدساتير الجزائرية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة (الجزائر)، مقال منشور عبر الانترنت بتاريخ 2007/07/25، وتم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/12/14، على الرابط التالي:

<https://www.f-law.net/law/threads/2965>

13. ليندا إبراهيم جابر، التعارض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، المجلة القضائية،

صادر لكس، مقال منشور على الانترنت بتاريخ 2020/12/16، تم التصفح عليه بتاريخ 2017/02/10 عبر الرابط الالكتروني، ص 15 :

<https://lebanon.saderlex.com/category/الدولية-بين-القانون-و-آراء/11473/التعارض-بين-القانون-و-آراء/11473>

[الداخلي-والمعاهدات-](#)

14. عمار عباس، القانون الدستوري الجزائري، مدونة الدكتور عمار عباس على الانترنت، جامعة معسكر، مقال منشور بتاريخ: السبت 31 ديسمبر 2011، وقد تم الإطلاع عليه في 2016/07/27، متوفر على الرابط التالي:

http://ammarabbes.blogspot.ae/2011/12/blog-post_143.html

15. عمارة محمد الأمين، أساس القانون الدولي العام وعلاقته بالقانون الداخلي، مقال منشور في منتدى ستار تايمز مؤرخ في 2010/08/09، أرشيف شؤون قانونية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016/07/27، عبر الموقع:

<https://www.startimes.com/?t=24751052>

16. عبدلي نزار، مبدأ التكاملية بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، مقال

منشور في موقع منتدى الاوراس القانوني بتاريخ الجمعة 11 ديسمبر 2009، ص 03،

تم الاطلاع عليه يوم 2018/02/14 على الرابط التالي:

<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t664-topic>

17. زهير الحسني، **نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في القانون الوطني**، مقال منشور في الانترنت

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2018/01/11 عبر الرابط التالي:

[/http://www.droit-dz.com/forum/threads/11969](http://www.droit-dz.com/forum/threads/11969)

18. مجزرة_صبرا_وشاتيلا [.https://ar.wikipedia.org/wiki/مجزرة_صبرا_وشاتيلا](https://ar.wikipedia.org/wiki/مجزرة_صبرا_وشاتيلا)

19. سلوبودان_ميلوشيفيتش [.https://ar.wikipedia.org/wiki/سلوبودان_ميلوشيفيتش](https://ar.wikipedia.org/wiki/سلوبودان_ميلوشيفيتش)

9/ المراجع باللغة الأجنبية.

I/ Les Livres.

1. Claud. Leclercq, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, 10^{eme} Edition, Litec Juric- Cla, France, septembre 1999.
2. Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar : **Droit de l'homme et Libertés Fondamentales**, édition 6ed coll, Paris, Montchrestien, 1996,
3. Jean Combacau, Serge, **Droit international public**, 2^{ème} édition, Paris (France), 1996.
4. POUTIERS Mikaël, « **L'extradition des auteurs d'infractions internationales** », In Hervé ASCENSIO, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, **Droit International Pénal**, Actes du CEDIN, Paris x, édition A, Paris (France), 2000.

II/ Revues et Publications.

1. Ahmed. Laaraba, **chronique de droit conventionnel Algérien**, (1989-1994), Revue Idara, Numéro 01, Alger (L'Algérie) ,1995.
2. Ana Peyro Llopis, **La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité**, Etudes Internationales, BRUYLANT, Yves Beigbeder, Ana. Coll. Du Credho, volume 35, numéro 01, Bruxelles (La belgique), 2003.
3. Ben Nouna. Mohammed, **La Création D'une Juridiction Internationale et La Souveraineté des Etats**, Annuaire Français de Droit International, France, 1990.

4. Bruce Broomhall, (**La Cour Pénale Internationale, Directives pour l'adoption des lois nationales d'adaptation**), une Cour pénal International ratification et législation nationale d'application, nouvelles études pénales publié par l'Association internationale de droit pénal, Vol 1 quarter, édition Eves,Tououse :Eres, France, 1999.
5. Gasser Hanspeter, **Le Droit International Humanitaire –Introduction**, Le Mouvement International de La Croix–Rouge et du Croissant–Rouge, Edition Paul Haut Berne, Vienne, 1993.
6. Olivier. Beaud, **Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution**, (responsabilité pénale du président de la République), Revue Française de droit administratif ,2001, N 06, Novembre–Décembre, France.
7. Philippe Ferlet et Patrice Sartre, **La Cour Pénale Internationale à La Lumière Des Positions Américaine et Française**, revue des revues, Paris (France), sélection décembre 2007.
8. Richard G. Wilkins, **Ramifications of the international criminal court for war, Peace and social change**, published on: the federalist Society for law and public policy studies, Washington (U.S.A), 19 November 2002, Viewed at 25/07/2015, on the site: www.fed-soc.org.
9. Raymond. Ferretti, **La responsabilité du président de la République**, in la gazelle des communes, 10 décembre 2001.
10. Georges. Vedel, **Manuel élémentaire de droit constitutionnel**, Librairie du Kecueil Sirey, Paris,1949.

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

قائمة المختصرات

01	مقدمة.....
	الباب الأول: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين قواعد القانون الجنائي الدولي وأحكام الدستور
08	الجزائري.....
	الفصل الأول: مساهمة تطور قواعد القانون الجنائي الدولي في نشأة وإرساء دعائم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
10	
12	المبحث الأول: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وماهيتها.....
13	المطلب الأول: بؤادر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين المؤيدين لوجودها والرافضين لها.....
16	الفرع الأول : تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الأولى والثانية.....
17	أولاً: تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الأولى.....
24	ثانياً: تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الأولى.....
	الفرع الثاني : إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين المؤيدين لإنشائها والرافضين لوجودها
29	
30	أولاً: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....
33	ثانياً: إعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....
39	ثالثاً: اتجاهات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....
45	المطلب الثاني: ماهية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وعلاقاتها.....
46	الفرع الأول: ماهية محكمة جنائية دولية دائمة.....
47	أولاً: تعريف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....
49	ثانياً: الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....
51	الفرع الثاني: علاقات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....

أولاً: العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والدول الأطراف	52
ثانياً: علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمنظمة الأمم المتحدة	55
ثالثاً: علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمجلس الأمن الدولي	60
المبحث الثاني: النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتشكيلاتها وآلية عملها	68
المطلب الأول: النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتشكيلاتها ومدى فعاليتها أجهزتها القضائية والإدارية	69
الفرع الأول : إختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	71
أولاً: الإختصاص الموضوعي (النوعي) للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	72
ثانياً: الإختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	86
ثالثاً: الإختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	89
رابعاً: الإختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	92
الفرع الثاني: تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وأجهزتها القضائية والإدارية	94
أولاً: كيفية تعيين (إختيار) وعزل قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	95
ثانياً: الأجهزة القضائية والإدارية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	99
المطلب الثاني : آلية عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	110
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	113
أولاً: الإحالة بمعرفة الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	114
ثانياً: الإحالة بمعرفة الدول غير الأطراف بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	116
ثالثاً: حق مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	117
الفرع الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	122
أولاً: التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية وسلطة الدائرة التمهيدية	123

ثانياً: المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وسلطة الدائرة الابتدائية	132
ثالثاً: أحكام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وسلطة دائرة الاستئناف	139
رابعاً: تنفيذ تدابير الغرامة والمصادرة	147
الفصل الثاني: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإشكالية سمو الدستور	156
المبحث الأول: علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالأنظمة القانونية الداخلية	159
المطلب الأول: موقف الفقه من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي	160
الفرع الأول: نظرية ثنائية القانون	162
أولاً: أساس نظرية ثنائية القانون	163
ثانياً: أسانيد وحجج نظرية ثنائية القانون	166
ثالثاً: النتائج المترتبة عن نظرية الثنائية	167
رابعاً: الانتقادات الموجهة للنظرية	170
الفرع الثاني: نظرية وحدة القانون	173
أولاً: نظرية القاعدة الأساسية أو (النظرية المجردة للقانون)	174
ثانياً: النظرية الاجتماعية أو (نظرية التضامن الاجتماعي)	175
ثالثاً: الانتقادات الموجهة للنظرية	179
المطلب الثاني: موقف القضاء الدولي من علاقة المعاهدات الدولية بالتشريع الداخلي	182
الفرع الأول: سمو المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي	185
أولاً: قرارات التحكيم الدولي	186
ثانياً: القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية الدائمة	
.....(C.P.J.I.)	187
ثالثاً: القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية (I.C.J.)	187
الفرع الثاني: أثر سمو المعاهدة على التشريع الداخلي	193

أولاً: أثر الإعراف للمعاهدات الدولية بالسمو على التشريع الداخلي السابق	
واللاحق.....	195
ثانياً: تبني القضاء الوطني لمبدأ إخصاص القضاء العالمي كأثر لسمو القانون	
الدولي على القانون الوطني وكآلية لمواجهة مرتكبي الجرائم الدولية.....	201
المبحث الثاني: سمو الدستور كآلية لتنظيم الدولة والزامية التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	
.....	214
المطلب الأول: مفهوم الدستور وآليات الحفاظ على سموه.....	217
الفرع الأول: مفهوم الدستور وآليات الحفاظ على مبدأ سموه في قراءة لمجمل الدساتير الجزائرية	
المتعاقبة.....	219
أولاً: مفهوم الدستور والحفاظ على مبدأ سموه.....	220
ثانياً: قراءة لمبدأ سمو الدستور في مجمل دساتير الجزائرية المتعاقبة.....	224
الفرع الثاني: الحفاظ على مبدأ سمو الدستور الجزائري بين مساهمة المجلس الدستوري الجزائري	
في ظل الدساتير الجزائرية السابقة وإستحداث المحكمة الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020	
.....	231
أولاً: دور المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين والحفاظ على	
مبدأ سمو الدستور الجزائري.....	234
ثانياً: إستحداث المحكمة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020	
.....	240
المطلب الثاني: مجالات إلزام الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	
الدائمة بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية معها.....	253
الفرع الأول: إلزامية تعاون الدول الأطراف وغير الأطراف بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	
بموجب النظام الأساسي للمحكمة وسلطة مجلس الأمن الدولي.....	254
أولاً: إلزامية الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة التعاون مع	
المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب أحكام نظامها الأساسي.....	255

ثانياً: إلزامية الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب سلطة مجلس الأمن الدولي	271
الفرع الثاني: الحالات الإستثنائية التي يجوز بموجبها عدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	281
أولاً: جواز تأجيل الدول التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقاً لنص المادة 98 من نظام روما الأساسي	283
ثانياً: جواز رفض طلبات التعاون مع المحكمة من قبل دولة طرف بالنظام الأساسي في حال تعلق الأمر بتسليم وثائق أو مستندات أو أدلة تمس بأمنها الوطني (القومي)	287
ثالثاً: جواز رفض التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بشأن المعلومات أو الوثائق المتعلقة بطرف ثالث	290
الباب الثاني: الدستور الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين العوائق الدستورية و مقتضيات المصادقة	295
الفصل الأول: العوائق الدستورية التي تحول دون مصادقة الجزائر على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	298
المبحث الأول: العوائق الدستورية للإنضمام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المتعلقة بالسيادة	302
المطلب الأول: ماهية السيادة الوطنية و تطورها التاريخي	304
الفرع الأول: مفهوم السيادة الوطنية	307
أولاً: التعريف اللغوي للسيادة الوطنية	308
ثانياً - التعريف الإصطلاحي للسيادة الوطنية	309
الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية السيادة الوطنية	317
أولاً: فكرة السيادة في العهد اليوناني القديم	317
ثانياً: مفهوم السيادة في القرون الوسطى (النظرية الشيوعية للسيادة)	318
ثالثاً: مفهوم نظرية السيادة في الدولة الإسلامية	318

- 320 رابعاً: مفهوم السيادة في نظرية العصر الحديث
- 324 المطلب الثاني: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وتجاوز فكرة السيادة
- 326 الفرع الأول: القيود والتوجهات الحديثة ومدى تأثيرها على مبدأ السيادة الوطنية
- 328 أولاً: التدخل الانساني
- 340 ثانياً: العولمة
- 346 الفرع الثاني: السيادة الوطنية والإختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
- أولاً: مبدأ إختصاص التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني
- 347 ثانياً : حدود إختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للنظر في المسائل الوطنية
- 352 ثالثاً: عدم القدرة أو عدم رغبة الدول في الاضطلاع بإجراء التحقيق والمقاضاة...
- 357 رابعاً: مبدأ الإختصاص التكميلي والقضاء الوطني الجزائري
- 360 المبحث الثاني: مظاهر المساس بالسيادة في منظور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة....
- 364 المطلب الأول: تسليم المجرمين للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة كمساس بسيادة الدولة
- 367 الفرع الأول: تسليم المجرمين للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومدى تعارضه مع الدستور الجزائري
- 368 أولاً: ماهية نظام تسليم المجرمين
- 369 ثانياً: الشروط الواجب توافرها في نظام تسليم المجرمين في القانون الدولي والتشريعات الجزائرية
- 385 الفرع الثاني: مصادر تسليم المجرمين وطبيعته القانونية بين الإلتزام الدولي والمنع الداخلي (الوطني)
- 410 أولاً: مصادر نظام تسليم المجرمين بين نصوص التشريع الجزائري وأحكام النظام الأساسي للمحكمة
- 411 ثانياً: الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين
- 421

- المطلب الثاني: الإخلال بالإمتيازات المقررة لرئيس الجمهورية.....430
- الفرع الأول: المساس بحصانة رئيس الجمهورية والجرائم التي يسأل عنها داخلياً ودولياً.....434
- أولاً: الجرائم التي يسأل عنها رئيس الجمهورية داخلياً (وطنياً).....435
- ثانياً: حصانة رئيس الجمهورية في مواجهة العدالة الجنائية الدولية.....462
- ثالثاً: عدم الإعتداد بحصانة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
ومدى تعارضها مع الدساتير الجزائرية.....470
- الفرع الثاني: عدم الإعتداد دولياً بمبدأ العفو العام (الشامل) عن مرتكبي الجرائم الدولية.....480
- أولاً: التطور التاريخي لمبدأ العفو الشامل (العام).....484
- ثانياً: عدم الإعتداد بالعفو الشامل أمام القضاء الجنائي الدولي.....490
- ثالثاً: الإتجاهات الدولية الحديثة لمبدأ العفو الشامل ومدى تعارض أحكام النظام
الأساسي للمحكمة مع ما نص عليه المشرع الجزائري في تشريعاته الداخلية...492
- الفصل الثاني: إلزامية المواءمة الدستورية المترتبة على التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
الدائمة.....504
- المبحث الأول: التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والانضمام لها.....508
- المطلب الأول: مفهوم التصديق وإجراءاته بين الإلزامية وصحة التصديق الناقص للمعاهدات الدولية.....513
- الفرع الأول: مفهوم التصديق على المعاهدات والغتفاقيات الدولية.....515
- أولاً: تعريف التصديق.....516
- ثانياً: التصديق في منظور معاهدة فيينا لسنة 1969.....519
- ثالثاً: التصديق من منظور الهيئات الدولية.....520
- رابعاً: التصديق من منظور الدستور الجزائري.....524
- الفرع الثاني: السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية والمسؤولية الدولية عن إمتناع الدولة
عن التصديق ومدى مدى صحة التصديق الناقص رغم مخالفته الإجراءات الدستورية.....533
- أولاً: السلطة المختصة بالتصديق.....534
- ثانياً: الامتناع عن التصديق.....541

- 543 ثالثاً: التصديق الناقص
- 548.....المطلب الثاني: مقتضيات التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
- 549 الفرع الأول: دمج (توطين) المعاهدات الدولية (الجرائم الدولية) في التشريعات الداخلية
- أولاً: أسلوب الإدماج الإلزامي للمعاهدات الدولية (الجرائم الدولية) في التشريعات
- 551 الداخلية
- ثانياً: أسلوب الإدماج التلقائي (غير الإلزامي) للمعاهدات الدولية (الجرائم الدولية) في
- 560 التشريعات الداخلية
- 567 ثالثاً: أسلوب الإدماج لمواءمة التشريعات الداخلية مع النظام الأساسي للمحكمة
- الفرع الثاني: دمج (توطين) المعاهدات الدولية في التشريعات الداخلية الجزائرية ومكانتها ضمن القانون
- 571 الجزائري
- 572 أولاً: دور البرلمان الجزائري في التصديق على المعاهدات الدولية
- 578 ثانياً: وجوب نشر المعاهدات والاتفاقيات الدولية في القوانين الجزائرية
- ثالثاً: تأكيد القضاء الجزائري على سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية
- 589..... (الداخلية)
- 596.....المبحث الثاني: أثر التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
- المطلب الأول: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين النفاذ والتنفيذ ضمن التشريعات
- 600 الداخلية
- 602 الفرع الأول: نفاذ المعاهدة الدولية من منظور القانونين الدولي والوطني
- 604 أولاً: النفاذ بالنسبة لاتفاقية فيينا 1969
- 606 ثانياً: نفاذ المعاهدة الدولية أو جزء منها بصفة مؤقتة
- 608 ثالثاً: دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
- 611 رابعاً: نفاذ المعاهدة الدولية في القانون الوطني
- 613 الفرع الثاني: تنفيذ المعاهدات الدولية ضمن التشريعات (القوانين) الوطنية
- 615 أولاً: أعمال السلطة التشريعية

616	ثانياً: أعمال السلطة التنفيذية
617	ثالثاً: أعمال السلطة القضائية
	المطلب الثاني: الإمتيازات الممنوحة للجزائر عند التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
625	الدائمة
	الفرع الأول: مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية وعقوبتها بين الإلتزام الوارد في النظام الأساسي للمحكمة
628	الجنائية الدولية الدائمة والضرورة الوطنية
629	أولاً: عدم الإعتداد بمبدأ تقادم الجرائم الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي
	ثانياً: مبدأ التقادم كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية والعقوبة في التشريعات الجزائرية
637	ومدى توافقه مع النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
657	ثالثاً: موقف الإتجاهات الحديثة من إنقضاء الدعوى العمومية بسبب مبد التقادم
662	الفرع الثاني: مزايا إنضمام الجزائر للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
	أولاً: تحريك الدعوى من قبل دولة عضو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية
663	الدولية الدائمة
667	ثالثاً: المشاركة في إنتخاب وعزل قضاة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
668	رابعاً: حق المشاركة في إختيار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
	خامساً: أولوية الإختصاص القضائي الوطني على القضاء الجنائي الدولي في
673	محاكمة المتهمين والمطلوبين
674	سادساً: المشاركة في تعديل مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
683	الخاتمة
688	قائمة المصادر والمراجع
743	الفهرس

ملخص

إن ولادة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم تكن سهلة كما يعتقد البعض، إذ مرت بمراحل عديدة وواجهت صعوبات مختلفة، عكست توجهات الدول المشاركة في المفاوضات، وزاد الأمر تعقيداً إختلاف النظم القانونية لدى الدول المشاركة، والرغبة في إيجاد نظام يتوافق مع تطلعات الدول المشاركة في وضع نظام دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي أشد الجرائم الدولية فضاة من جانب وتحقيق أكبر قدر من التوفيق بين الأنظمة القانونية المطبقة في الدول المشاركة من جانب آخر، فإذا كان إنضمام الجزائر إلى نظام روما والتصديق عليه يحقق فوائد عديدة لا يمكن إنكارها، فإن هذه المزايا والفوائد يجب ألا تحجب أن هناك عديداً من النصوص الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تتعارض مع بعض أحكام الدستور الجزائري، نذكر منها المساس بالسيادة الوطنية والمساس بإمتيازات وحصانة رئيس الجمهورية وتقدم الجرائم الدولية وتسليم الرعايا الجزائريين وسلطات المدعي العام للمحكمة وغيرها، الأمر الذي يستلزم قبل الإقدام على الإنضمام لهذه المحكمة أو القبول أو التوقيع أو التصديق على نظامها الأساسي البحث عن حلول دستورية لإزالة هذا التعارض، وذلك بمواءمة التشريعات الداخلية للدول الراغبة بالانضمام للمحكمة، وهذه الدراسة تنصب أساساً على بيان مدى التناقضات بين نصوص الدستور الجزائري وأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك بالإعتماد على مواقف القانون والقضاء الدستوري في بعض الدول التي تتشابه نصوصها الدستورية مع نصوص الدستور الجزائري.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، النظام الأساسي للمحكمة، الدستور الجزائري، المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، مجلس الأمن الدولي، التقادم، الحصانة، العفو الشامل، تسليم المطلوبين .

Summary

The birth of the International Criminal Court was not as easy as some believe, as it passed through many stages and faced various difficulties, which reflected the orientations of the countries participating in the negotiations, and the matter was further complicated by the different legal systems of the participating countries, and the desire to find a system that complies with the aspirations of the participating countries in establishing a system An international criminal court to prosecute the perpetrators of the most heinous international crimes on the one hand and achieve the greatest degree of reconciliation between the legal systems applied in the participating countries on the other hand. It should not be obscured that there are many texts contained in the statute of The International Criminal Court that contradict some provisions of the Algerian constitution. For this court, or the

acceptance, signature or ratification of its statute, the search for constitutional solutions to remove This contradiction, by harmonizing the internal legislation of the countries wishing to join the court, and this study focuses mainly on clarifying the extent of contradictions between the provisions of the Algerian constitution and the provisions of the statute of The international criminal court, by relying on the positions of the law and The Constitutional Judiciary in some Countries whose constitutional texts are Similar to The Provisions of The Algerian Constitution

Keywords: The International Criminal Court, the Statute of The Court, The Algerian Constitution, The Interim International Criminal Courts, The Supremacy of International Law over Internal Law, The UN Security Council, The statute of Limitations, Immunity, Amnesty, Extradition.